

Civile Ord. Sez. 1 Num. 30383 Anno 2024

Presidente: DI MARZIO MAURO

Relatore: DAL MORO ALESSANDRA

Data pubblicazione: 25/11/2024

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. [REDACTED] R.G. proposto da:

[REDACTED] [REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]  
[REDACTED] che lo rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato [REDACTED]

-ricorrente-

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliato  
in [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] rappresentato e difeso  
dall'avvocato [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

-controricorrente-

nonchè contro

██████████  
-intimato-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO VENEZIA n. ██████████  
depositata il 22/01/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/11/2024  
dal Consigliere ALESSANDRA DAL MORO.

#### **FATTI DI CAUSA**

1.- La sig. ██████████ ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Treviso su richiesta di ██████████ ██████████ che aveva chiesto nei suoi confronti – quale fideiussore della società ██████████ poi fallita, di cui era stata amministratrice – il pagamento della somma di euro 200.000,00, eccependo l'incompetenza del giudice adito, l'inefficacia della garanzia e la responsabilità della banca ex art. 1956 c.c. formulando conseguente domanda di liberazione dalla fideiussione.

2.- La sentenza con cui il Tribunale di Treviso ha respinto l'opposizione è stata impugnata avanti alla Corte d'appello di Venezia. Il giudizio d'appello – interrotto a causa dell'intervenuta liquidazione coatta amministrativa di ██████████ – è stato riassunto verso ██████████ rimasta contumace, e verso ██████████ ██████████ ██████████ che si è costituita chiedendo l'estromissione per carenza di legittimazione passiva. Nel giudizio è intervenuta la ██████████ di cui è socio unico il Ministero dell'Economia e delle Finanze che agisce per il tramite e per conto del Patrimonio Destinato denominato ██████████ costituito con D.M. 22.2.2018 in attuazione del D.L. n. 99/2017 nella sua qualità di procuratrice di ██████████ quale cessionaria dei ██████████, che ha chiesto il rigetto dell'appello.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La corte territoriale ha ritenuto fondata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] — nei confronti della quale l'appellante non ha rassegnato conclusioni né ha provato la dedotta cessione dei rapporti oggetto di causa — poiché la riassunzione nei confronti della stessa era avvenuta nella incertezza del soggetto in capo al quale sarebbero proseguiti i rapporti oggetto di causa, e ha respinto l'appello nei confronti di [REDACTED] e condannato l'appellante alla refusione delle spese di lite in favore di [REDACTED] [REDACTED] nella sua qualità di procuratrice di [REDACTED]

3.- Avverso detta sentenza la sig. [REDACTED] ha presentato ricorso, affidandolo a quattro motivi di cassazione. Ha resistito con controricorso [REDACTED] che ha sostituito [REDACTED] nella sua qualità di procuratrice speciale di [REDACTED]. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.- Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3-33 co.2 lett.u) Codice del consumo e 28 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c.

La ricorrente censura la sentenza impugnata per avere la Corte di merito ritenuto infondata l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito, in violazione della normativa consumeristica citata, in quanto: (i) al tempo della notificazione del decreto ingiuntivo ella risiedeva in provincia di Venezia (ii) era stata amministratrice per il periodo compreso tra il 1.9.2002 e il 25.5.2004, periodo in cui aveva rilasciato la fideiussione sino a concorrenza di 50.000 €; (iii) aveva poi rilasciato garanzia sino alla concorrenza del maggiore importo di 200.000 € in data 7.6.2006 quando non era più amministratrice della società; (iv) [REDACTED] [REDACTED] aveva concesso nuovo credito alla società quando era cessato il mandato di amministratore della garantita; alla luce di questi fatti reputa la ricorrente che la Corte di merito abbia errato

nell'escludere il foro del consumatore e nel confermare quanto argomentato dal giudice di prime cure circa il fatto che «*prestare una garanzia in favore del proprio datore di lavoro, a prescindere dalle ragioni per cui si ci si determini a farlo, è attività negoziale connessa alla prevalente attività economica del soggetto, che non potrà, pertanto, essere considerato consumatore*», aggiungendo altresì che «*la fattispecie esula dalla disciplina del codice di consumo perché la persona fisica non ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale o senza collegamenti con la società, perché la garanzia a favore del datore di lavoro attiene proprio alla sfera dell'attività professionale della garante ed appare finalizzata a rafforzare la posizione del debitore principale anche nell'interesse della lavoratrice*»; detta valutazione sarebbe errata secondo la ricorrente perché — a mente di recenti arresti della giurisprudenza di legittimità che cita e dell'insegnamento della Corte di Giustizia — l'accessorietà della garanzia non può spingersi fino a incidere sulla qualificazione dell'attività professionale o meno di uno dei contraenti né può far diventare un soggetto (il fideiussore) il replicante di un altro soggetto (il debitore principale) (come affermato da Cass. n. 742/2020); afferma, quindi, la ricorrente che il rapporto di lavoro subordinato non implica quel collegamento di natura funzionale con la società garantita che possa giustificare la disapplicazione della normativa dettata a favore del consumatore, essendo il dipendente estraneo ad ogni potere di gestione, amministrazione e controllo, dunque all'esercizio della «*professione*» che è il criterio di discriminazione di cui all'art. 3 del codice del consumo.

1.1 L'esame del motivo merita di essere preceduto da una ricognizione degli approdi cui è giunta giurisprudenza di legittimità in materia, anche all'esito di un *revirement* fatto dalla Corte di Giustizia ed agli argomenti che quel ripensamento supportano.

1.2 Con una recente decisione (Cass. n.742/2020, confermata da Cass. 27618/2020 e da Cass. Sez.Un. 5868/2023) questa Corte ha ritenuto che nel contratto di fideiussione i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza della Unione europea (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio).

Pertanto ciò che conta è la «*valutazione se il rapporto contrattuale*» di cui alla fideiussione, nel concreto rientri, oppure no, «*nell'ambito di attività estranee*» all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia (Cass. n. 742 /2020 cit.).

Anche le Sezioni Unite nella recente ordinanza citata, hanno confermato che la Corte di giustizia UE, «*intervenuta sulla nozione di consumatore ai fini dell'applicazione della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori, ha esaminato la qualifica del fideiussore, e superando l'automatismo precedentemente affermato fra qualifica del debitore principale e qualifica del garante, ha affermato che "nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una*

*partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata". Onde, alla luce di tali premesse, la Corte ha stabilito che "Gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993 [...] devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società". Ne deriva che il fideiussore, persona fisica, non è un professionista "di riflesso", non essendo quindi tale solo perché lo sia il debitore garantito». Le Sezioni Unite, condividendo detta impostazione hanno, nel merito, in concreto verificato la sussistenza nella fattispecie loro sottoposta di elementi positivi e concreti atti a ritenere che il fideiussore avesse contrattato «per finalità tutt'altro che estranee alla stessa, ma proprio, invece, per rafforzare la propria posizione sul mercato» ( Sez. Un.5868/2023 in motivazione)*

1.3- Ciò premesso si osserva che il motivo di censura dedotto sotto il paradigma della violazione di legge risulta inammissibile.

La ricorrente, infatti, non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata che non fa affatto riferimento alla natura accessoria della garanzia per far derivare dalla qualifica professionale del debitore principale (una società) la pari qualifica del fideiussore, bensì esclude in concreto, valutando le emergenze probatorie circa il legame tra la società e la garante persona fisica, che quest'ultima possa aver agito per finalità estranee alla sua attività professionale, giacché — come osservato dal primo giudice — «prestare una garanzia a favore del proprio datore di lavoro, a prescindere dalle ragioni per cui ci si determini a farlo, è attività

*negoziale indubbiamente connessa alla prevalente attività economica del soggetto, che non potrà pertanto essere considerato consumatore»,* apparendo, dunque, detta garanzia «finalizzata a rafforzare la posizione del debitore principale anche nell'interesse della lavoratrice»; del tutto in conformità, quindi, a quanto stabilito sia dalla Corte di Giustizia che da questa Corte a proposito del contenuto corretto e rilevante dell'indagine che spetta al giudice di merito in siffatti casi.

Sicché sotto la veste del vizio di violazione di legge la ricorrente, in effetti, pretende in questa sede di legittimità una nuova valutazione dei fatti agli effetti della qualifica del debitore in funzione della dedotta violazione del foro specifico del consumatore, mentre detta valutazione è esclusivamente riservata al giudice di merito che, nella specie, è sorretta da idonea motivazione cui, invero, la ricorrente non muove appropriate censure.

2.- Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1956, 1175, 1375 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n.3 c.p.c. in quanto la Corte d'Appello avrebbe errato nel ritenere nella specie non fosse necessaria la specifica espressa autorizzazione di cui alla norma da parte della sig. [REDACTED]. In particolare la ricorrente censura il passaggio argomentativo in cui la Corte reputa che nel caso in esame i rapporti intercorrenti tra garante e garantito fossero tali da consentire al fideiussore di avere obiettiva contezza della situazione economica del debitore garantito e di determinarsi di conseguenza, sicché la presunzione di una generica conoscibilità della situazione economica della debitrice garantita sarebbe ravvisabile solo quando il fideiussore ricopra la carica di amministratore o socio della debitrice e non ove il medesimo — come nella specie — sia un mero dipendente della società dunque soggetto del tutto estraneo all'impresa garantita privo di ogni potere decisionale e di controllo, nonché - benchè

DR

Diritto del  
Risparmio

cognata della relativa amministratrice - non perciò solo legata da una vicinanza all'organo amministrativo tale da poter conoscere le relative scelte gestorie e in particolare l'indebitamento della società garantita.

2.1- Giova premettere che: (i) il fideiussore, il quale intenda far valere l'esclusione della propria responsabilità, ai sensi dell'art. 1956 c.c. deve provare la sussistenza delle condizioni ivi indicate, ossia deve dimostrare che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore abbia fatto credito al terzo, senza la sua autorizzazione, pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche; (ii) come da questa Corte ribadito, l'onere di richiedere quell'autorizzazione non sussista se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune o può presumersi tale (cfr., di recente, Cass. n. 6685/2024; Cass. n. 20713/2023). Né va dimenticato che l'accertamento degli elementi costitutivi della fattispecie liberatoria ex art. 1956 cod. civ. è riservato al giudice del merito, cui compete non solo la valutazione delle prove ma anche la scelta, insindacabile in sede di legittimità, di quelle ritenute più idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi (Cass. n. 26934/2023; Cass. n. 16467/2017; Cass. n. 11511/2014; Cass. n. 13485/2014; Cass. n. 16499/2009).

2.2- Ciò premesso si osserva che nella specie la Corte d'Appello, nel respingere il motivo d'appello riguardante la presunta conoscenza della situazione di insolvenza della società da parte della sig. ■■■■■, ha ricordato che il giudice di primo grado aveva ritenuto sussistenti «*plurimi e concordanti elementi*» che inducevano a ritenere che l'odierna ricorrente fosse a sua volta ben consapevole della situazione finanziaria della società garantita, «*elementi che possono individuarsi: 1) nell'aver rivestito la qualità di amministratore della società; 2) nel rapporto di affinità con la legale rappresentante all'epoca dei fatti; 3) nell'oggettiva e*

*fattuale ingerenza nell'attività sociale, che emerge in modo inequivocabile dalla circostanza, evincibile dagli atti prodotti dalla stessa parte opponente (...), che la stessa risulta[va] aver emesso diversi assegni per conto della società nel periodo marzo- luglio 2009, il che fa presumere, secondo l'id quod plerumque accidit, che la stessa potesse liberamente accedere e disporre dei rapporti bancari in essere»; ed ha, altresì, osservato — a fronte delle censure mosse a detto ragionamento decisorio — che il fatto che l'incarico di amministratrice fosse cessato anni prima dell'erogazione del nuovo credito era correttamente stato ritenuto irrilevante in ragione della particolare vicinanza della stessa col legale rappresentante all'epoca dei fatti, nonché per la oggettiva e fattuale ingerenza nell'attività sociale della sig. ██████, risultante dal fatto che la stessa aveva emesso diversi assegni a nome e per conto per la società per un importo significativo, circostanza che — a prescindere dal ruolo in concreto ricoperto nell'organizzazione aziendale peraltro genericamente dedotto — unita al rapporto di particolare vicinanza con legale rappresentante, inducevano a ritenere che la sig. ██████ fosse consapevole dell'andamento aziendale.*

2.3- A fronte di detta articolata motivazione reputa il Collegio che la censura in esame, attraverso la deduzione del vizio di violazione di legge, miri in realtà a riproporre in questa sede quella valutazione del materiale probatorio che è riservata al giudice di merito. Invero il ricorso per cassazione non rappresenta uno strumento per accedere ad un terzo grado di giudizio nel quale far valere la supposta ingiustizia della sentenza impugnata, spettando esclusivamente al giudice di merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza e di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente

prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (cfr. *ex multis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 7813/2023; Cass. n. 35041/2022; Cass., SU, n. 34476/ 2019; Cass. n. 27686 / 2018; Cass., SU, n. 7931/2013; Cass. n. 14233/2015; Cass. n. 26860/2014); perciò l'eccepito vizio di violazione o falsa applicazione di norme di diritto sussiste soltanto quando vi sia stato un errore nel giudizio di diritto, e cioè il fraintendimento di una norma, oppure l'applicazione ad un fatto che da essa non è regolato, in modo da giungere a conseguenze giuridiche contrarie a quelle volute dalla legge.

Tali situazioni non ricorrono, però, nel caso di specie nel quale la corte territoriale, dopo aver confermato il giudizio formulato dal giudice di primo grado ha ritenuto non provati (ad esito di un articolato percorso motivazionale) i presupposti per l'applicabilità dell'art. 1956 c.c. Sicché parte ricorrente si lamenta dell'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, quando è pacifico (v. per tutte Cass. 24155/2017; Cass. n. 195/2016; Cass. n.26110/2015) che l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla valutazione del giudice di merito, che è sottratta al sindacato di legittimità (se non nei limiti del vizio di motivazione come indicato dall'art. 360, comma, n. 5, c.p.c., nel testo riformulato dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134).

Pertanto il motivo è inammissibile.

3.- Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2722 c.c. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. in relazione al rigetto dell'istanza di prova testimoniale che era stata capitolata dalla ricorrente — in allora attrice opponente — nella seconda memoria autorizzata ai sensi dell'articolo 183 comma VI c.p.c. Deduce la ricorrente che ai fini di provare la violazione del dovere di solidarietà e di buona fede a discapito del fideiussore,

aveva formulato un capitolo di prova orale che il giudice anche in secondo grado avrebbe erroneamente respinto sulla base del divieto della prova orale del patto aggiunto o contrario al contenuto del documento, in quanto detto divieto — di cui all'articolo 2722 c.c. — si riferisce al documento contrattuale e non trova applicazione ove si tratti di scrittura che provenga da una sola parte e contenga una dichiarazione unilaterale quale sarebbe la lettera di fideiussione.

La ricorrente si riferisce in particolare al seguente capitolo di prova orale: *«Vero che anche nel corso delle trattative e della istruttoria ed altresì in seguito alla stipula del contratto notarile di data 22 dicembre 2008 denominato "atto di proroga di apertura di credito in conto corrente" (...) un funzionario di ██████████ assicurava ad ██████████ nella persona della signora ██████████ che la garanzia fideiussoria rilasciata dalla signora ██████████ non era afferente e non aveva, quindi, alcuna rilevanza né collegamento con i crediti derivanti da detto contratto né con quelli derivanti dal precedente atto di apertura di credito dell'8.2.2005».*

3.1- In proposito si osserva che, quanto al motivo d'appello relativo alle istanze istruttorie non ammesse, la corte territoriale ha confermato — ritenendolo corretto — l'argomento del primo giudice per cui dette prove testimoniali essendo *«volte a dimostrare che le parti avessero inteso limitare la garanzia personale della signora ██████████ alla sola apertura di un nuovo conto corrente su cui regolare il castelletto di sconto»* e venendo, dunque, in rilievo *«l'ipotetica deduzione di un patto aggiunto alla scrittura integrativa della fideiussione omnibus già prestata»* non poteva non operare il divieto di cui all'articolo 2722 c.c., aggiungendo che non risultava smentito dall'appellante che si trattasse di patti aggiunti (v. sentenza gravata pag. 14).

3.2- Tanto premesso si osserva anzitutto che il motivo in esame risulta inammissibile per difetto di specificità e violazione del

principio di autosufficienza del ricorso, perché, in mancanza di una specifica indicazione di quali fossero gli specifici motivi di appello espressi in punto di erroneità del rigetto delle prove testimoniali articolate da parte del giudice di prime cure, non è dato comprendere se quello della cui reiezione si lamenta qui la ricorrente fosse stato sottoposto alla Corte d'Appello per la riforma della decisione di primo grado, e sulla base di quali ragioni, dunque se tra dette ragioni vi fosse la natura unilaterale dell'atto che qui sottopone alla Corte quale ragione di censura del ragionamento decisorio reso nella sentenza gravata.

Né la ricorrente specifica per quale ragione l'ammissione di detta prova orale — che si assume essere stata illegittimamente esclusa con la motivazione censurata — sarebbe stata decisiva per un esito certamente diverso della controversia; infatti va ribadito che per consolidata giurisprudenza di questa Corte qualora con il ricorso per cassazione siano denunciati la mancata ammissione di mezzi istruttori e vizi della sentenza derivanti dal rifiuto del giudice di merito di dare ingresso a mezzi istruttori ritualmente richiesti, il ricorrente ha l'onere di indicare specificamente i mezzi istruttori, trascrivendo le circostanze che costituiscono oggetto di prova, nonché di dimostrare sia l'esistenza di un nesso eziologico tra l'omesso accoglimento dell'istanza e l'errore addebitato al giudice, sia che la pronuncia, senza quell'errore, sarebbe stata diversa, così da consentire al giudice di legittimità un controllo sulla decisività delle prove (così Cass. 4178/2007; e più di recente 23194/2017).

3.3- In ultimo può aggiungersi che la tesi svolta in diritto dalla ricorrente, secondo la quale il patto aggiunto o contrario al contenuto della fideiussione sfuggirebbe all'applicazione dell'articolo 2722 c.c., in ragione del suo carattere unilaterale, non merita condivisione (*i.e.* il motivo, se non fosse inammissibile, sarebbe infondato), giacché, se è vero che il menzionato divieto di prova testimoniale è stato ritenuto inoperante con riguardo alla fattura ed

alla quietanza (Cass. n. 23414/2019; Cass. n. 5417/2014), ossia a dichiarazioni unilaterali che si collocano a valle della stipulazione del contratto, esso non ha ragione di rimanere paralizzato con riguardo ai patti aggiunti o contrari al contenuto della fideiussione - tali ritenuti conformemente dai giudici di merito senza che siffatta qualificazione sia stata fatta oggetto di censura - ove si consideri che, sebbene in dottrina si discuta se la fideiussione sia un atto unilaterale, oppure un contratto con obbligazioni del solo proponente (articolo 1333 c.c.), questa Corte ribadisce costantemente, almeno in questo millennio (Cass., 14 febbraio 2018, n. 3606; Cass., 13 giugno 2014, n. 13539; Cass., 15 ottobre 2012, n. 17641; Cass., 13 giugno 2006, n. 13652), che la fideiussione è un contratto.

4.- Il quarto motivo denuncia la nullità della sentenza per omessa pronuncia sull'eccezione di nullità della fideiussione in relazione all'art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c., in quanto con la comparsa conclusionale in appello la ricorrente aveva sollevato detta eccezione per violazione della c.d. legge *antitrust* riproducendo le tre clausole (nn. 2, 6 e 8), che appartengono allo schema di fideiussione *omnibus* predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) dichiarate nulle dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005. La ricorrente ha, altresì, evidenziato il potere di rilievo officioso della nullità del contratto per violazione delle norme predette, trattandosi di questione afferente a fatti costitutivi della domanda e integrante perciò un'eccezione in senso lato rilevabile d'ufficio anche in appello e precisato che il dovere di pronuncia trovava fondamento nel provvedimento della Banca d'Italia che era stato richiamato nella comparsa conclusionale quale «fatto notorio».

4.1- Il motivo riguarda la questione della validità/invalidità di un contratto stipulato in attuazione dell'intesa restrittiva della concorrenza sanzionata dal citato provvedimento della Banca

d'Italia, in riferimento alla quale le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 41994/2021 hanno risolto la questione della sorte dei contratti che si collocano «a valle» dell'intesa, qualificandoli come affetti da nullità parziale «*in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti*».

Ed, invero, nella memoria ex art. 378 c.p.c. la ricorrente, pur puntualizzando che il ricorso era stato formulato anteriormente all'intervento della pronuncia delle Sezioni Unite predetta, ciò nonostante afferma persistere la ragione di gravame formulata, restando onere del Giudice di pronunciarsi d'ufficio sulla nullità parziale della fideiussione.

4.2 – Ciò premesso si osserva che il motivo si articola in due profili di censura: *i)* l'uno attinente all'omessa pronuncia sull'eccezione formulata in comparsa conclusionale in violazione del principio di *corrispondenza* tra chiesto e pronunciato; *ii)* l'altro attinente all'omesso rilievo di un'eccezione di nullità del titolo della pretesa rilevabile *ex officio*.

Entrambi detti profili configurano *un error in procedendo*, per omessa pronuncia in violazione dell'art. 112 c.p.c.

4.2.1 Quanto al primo profilo si osserva che la sua deduzione in sede di legittimità postula che la parte riporti puntualmente nel ricorso per cassazione, nei suoi esatti termini, l'eccezione formulata, con l'indicazione specifica dell'atto difensivo o del verbale di udienza in cui era stata proposta, in conformità al principio di autosufficienza della censura, la quale, diversamente, ove non riporti, anche sinteticamente, il contenuto dell'atto di appello in cui quella eccezione è stata formulata, non può essere compiutamente esaminata.

Nella specie la ricorrente pur lamentando che la *questio iuris* della nullità della citata fideiussione era stata argomentata nella

comparsa conclusionale non riporta compiutamente il relativo passaggio dell'atto d'appello, il che rende inammissibile sotto detto profilo la doglianza dell'omesso esame dell'eccezione: doglianza che, peraltro, sarebbe stata inammissibile comunque, anche per le ulteriori ragioni che ora si esporranno, preclusive del rilievo officioso della nullità in questione nella fattispecie.

4.2.2- Il motivo è, difatti, inammissibile anche sotto il profilo dell'omesso rilievo officioso di una questione di nullità della fideiussione.

Ed invero, la rilevazione della nullità — sia pure d'ufficio — presuppone che la parte abbia tempestivamente allegato, nel corso del giudizio di merito, le circostanze fattuali tali da consentire la rilevazione medesima (v. da ultimo Cass. n. 16102/2024), poiché anche la rilevazione d'ufficio della nullità per violazione di norme imperative ha come condizione che i relativi presupposti di fatto, sebbene non dedotti sotto forma di eccezione della parte interessata, siano stati acquisiti al giudizio di merito nel rispetto delle preclusioni assertive e istruttorie (v. *ex aliis* Cass. n. 4867/2024, Cass. n. 34053/2023), dal momento che il principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte a proposito della rilevabilità d'ufficio delle nullità contrattuali (sentenza 26242/2014, i cui principi sono stati peraltro successivamente ribaditi, tra le altre, da Cass. n. 19251/2018, Cass. n. 26495/ 2019, Cass. n. 20170/2022 e Cass. n. 28377/2022) deve essere applicato tenendo presenti le regole generali del processo civile, onde evitare che l'esercizio di un potere officioso consenta alle parti di aggirare i limiti processuali scanditi dal maturare delle preclusioni assertive ed istruttorie; in breve, la rilevazione officiosa della nullità è circoscritta alla sola valutazione *in iure* dei fatti già allegati e provati (cfr., anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 20713/2023 e Cass. nn. 2607, 5038, 5478, 10712 e 19401 del 2024).

4.2.3.- Venendo al caso di specie, occorre in primo luogo scrutinare la tesi – che la ricorrente sembra avere inteso coltivare con le osservazioni svolte in memoria – secondo cui la fideiussione sarebbe colpita da nullità «*integrale*», la quale avrebbe potuto/dovuto essere rilevata d'ufficio in quanto eccezione in senso lato.

A quest'ultimo proposito, va rammentato che i contratti di fideiussione «*a valle*» dell'intesa sanzionata dall'allora Autorità Garante, con il menzionato provvedimento n. 55 del 2005, sono stati ritenuti parzialmente nulli, nel quadro di applicazione dell'articolo 1419 c.c., dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti: salvo che, in altri termini, non risulti che senza le tre clausole i contraenti non avrebbero concluso il contratto di fideiussione.

Ma, a tal riguardo, è sufficiente evidenziare che, come è del resto intuitivo, spetta «*a chi ha interesse alla totale caducazione dell'assetto di interessi programmato l'onere di provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre è precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto*» (Cass. n. 18794 del 2023).

Sicché è destituita di qualunque fondamento la pretesa di veder rilevata d'ufficio dal giudice la totale nullità della fideiussione perché le parti non avrebbero concluso il contratto in mancanza delle tre clausole, laddove le parti stesse non abbiano dedotto e provato siffatto assetto della loro volontà.

Passando alla questione della rilevazione officiosa della nullità parziale del contratto «*a valle*» dell'intesa anticoncorrenziale, nullità che, nell'ottica della pronuncia delle Sezioni Unite, si produce di *default*, è agevole osservare che essa rilevazione

richiede che risultino dagli atti tutte le circostanze fattuali necessarie alla sua integrazione, e cioè:

i) l'esistenza del provvedimento della Banca d'Italia;

ii) la natura della fideiussione, giacché il provvedimento della Banca d'Italia è riferito solo ed esclusivamente alle fideiussioni *omnibus*, non a quelle prestate per un affare particolare, fideiussioni *omnibus* le quali vengono specificamente prese in considerazione per la loro attitudine, evidenziata dall'Associazione Bancaria Italiana, quale strumento di tutela macroprudenziale del sistema bancario, sicché l'accertamento effettuato dall'allora Autorità Garante è stato limitato a tale tipologia di fideiussione, e solo rispetto ad essa può possedere l'efficacia probatoria privilegiata che l'ordinamento gli riconosce;

iii) l'epoca di stipulazione della fideiussione, che deve essere stata stipulata entro l'ambito temporale al quale può essere riferito l'accertamento della Banca d'Italia, evidente essendo che detto accertamento, operato nel 2005, non può affatto consentire di reputare esistente, e cioè persistente, in epoca successiva il pregresso accordo anticoncorrenziale, di guisa che, in caso di compresenza delle tre clausole successivamente al 2005, l'interessato ben può dedurre e comprovare che l'intesa anticoncorrenziale c'è, ma non certo in base al provvedimento precedente, bensì offrendone altra e specifica prova;

iv) il contenuto delle clausole contrattuali di cui si invoca la nullità e la loro esatta corrispondenza con quelle oggetto di esame da parte della Banca d'Italia nel provvedimento in precedenza richiamato, esatta corrispondenza da riguardare, beninteso, in termini di compresenza, giacché, nella prospettiva seguita dal provvedimento n. 55, è la compresenza delle clausole ad essere lesiva della concorrenza;

v) la concreta ricaduta della nullità delle clausole contrattuali sulla sussistenza, in tutto o in parte, del debito gravante sul

fideiussore, sempre che tale ricaduta possa ancora essere invocata, il che impone di rammentare, quanto alla rinuncia ai termini di cui all'articolo 1957 c.c., che, come questa Corte ha ribadito numerosissime volte, l'eccezione di estinzione della garanzia fideiussoria ha natura di eccezione propria e non di mera difesa (a mero titolo di esempio Cass. n. 8023/2024), di guisa che il rilievo officioso della nullità della clausola non interferisce con la eventualmente ormai consumata preclusione dell'eccezione fondata sulla stessa.

Ebbene nella specie è assorbente rilevare che, benché la ricorrente indichi nel ricorso le clausole della fideiussione corrispondenti allo schema ABI ritenuto contrario alla c.d. legge *antitrust* dal provvedimento della Banca d'Italia (richiamando il documento contrattuale prodotto), non deduce alcunché a proposito della riferibilità della fideiussione all'intervallo temporale rilevante secondo detto provvedimento, che non ha neppure prodotto, come sarebbe stato doveroso (trattandosi di atto regolamentare per cui, non opera il *principio iura novit curia*) unitamente allo schema ABI cui il medesimo fa riferimento.

Viceversa, essa ricorrente si è limitata ad invocare — del tutto erroneamente — la possibilità per il giudice di far riferimento in tal caso al «*fatto notorio*», quantunque non abbia alcun fondamento ricondurre alla nozione giuridica di notorio, ossia al numero dei fatti conosciuti da un uomo di media cultura, in un dato tempo e luogo, i provvedimenti sanzionatori indirizzati dalla Banca d'Italia alle banche, essendo viceversa principio consolidato che «*il ricorso alle nozioni di comune esperienza (fatto notorio), comportando una deroga al principio dispositivo ed al contraddittorio, in quanto introduce nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati, va inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed*

*incontestabile. Ne consegue che restano estranei a tale nozione le acquisizioni specifiche di natura tecnica, gli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o richiedono il preventivo accertamento di particolari dati, nonché quelle nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, poiché questa, in quanto non universale, non rientra nella categoria del notorio, neppure quando derivi al giudice medesimo dalla pregressa trattazione d'analoghe controversie» (Cass.n. 6299/2014; conforme a Cass.n. 16959/2012 e confermata da Cass. n. 33154/2019).*

4.3 - Sicché va data continuità alla giurisprudenza di questa Corte per cui in relazione alla contrarietà alla normativa antitrust di un contratto di fideiussione *omnibus* posto a valle di intese anticoncorrenziali è precluso il rilievo officioso della nullità in appello se la parte interessata non ha prodotto il provvedimento della Banca d'Italia ed il modello ABI cui lo stesso fa riferimento onde documentare la conformità a detto modello delle clausole contrattuali del contratto di fideiussione ritenuto nullo appunto in ragione di detta conformità (v. da ultimo Cass. 24380/2024 conforme a Cass. n. 20713/2023)

5.- in definitiva il ricorso va dichiarato inammissibile. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come nel dispositivo, ai sensi del D.M. 12 luglio 2012, n. 140. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato se dovuto.

#### **P.Q.M.**

La Corte dichiara inammissibile il ricorso; condanna la parte ricorrente [REDACTED] al pagamento delle spese in favore di [REDACTED] nella sua qualità di procuratrice speciale di [REDACTED] liquidate nell'importo di euro [REDACTED] di cui euro [REDACTED] per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% sul compenso ed agli accessori come per legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dalla I. 24 dicembre 2012, n. 228,

dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1- bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13.11.2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale