

Cassazione civile sez. I 25 gennaio 2025, n. 1851. Pres. FALABELLA, Rel. DAL MORO.

FATTI DI CAUSA

1.- I sigg.ri Xo.Gi. e Xo.Da., quali fideiussori della Xo. Costruzioni Srl, hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Roma l'8.11.2012 su richiesta di Unicredit s.p.a per il pagamento della somma di Euro 130.000,00 a titolo di saldo debitore del conto corrente ivi acceso, eccependo l'illegittima applicazione di interessi passivi ultralegali, di tassi usurari, di cms, di interessi anatocistici, oltre all'inefficacia della garanzia ex art. 1956 c.c.

2.- La sentenza con cui il Tribunale, all'esito della CTU, ha respinto l'opposizione, è stata impugnata dai fideiussori soccombenti deducendo, per quel che qui ancora interessa, la nullità del contratto di fideiussione omnibus del 3.11.2004 per violazione della legge antitrust, e comunque delle clausole di cui agli art. 2, 6 e 8, del medesimo sulla base del provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia relativo allo "schema ABI" quale intesa anticoncorrenziale vietata cui, in tesi, il contratto in questione si era uniformato. Il motivo di gravame è stato dichiarato inammissibile dalla Corte d'Appello di Roma ai sensi dell'articolo 345 c.p.c. poiché la deduzione della violazione in questione era stata sollevata per la prima volta in appello con la produzione solo in tale grado del provvedimento della Banca d'Italia, senza addurre alcun concreto impedimento all'anteriore produzione.

2.1- La Corte d'Appello ha dichiarato anche l'inammissibilità della domanda relativa alla dedotta estinzione della garanzia fideiussoria per il decorso del termine di cui all'art. 1957 c.c., poiché tale domanda - collegata alla richiesta di nullità della clausola derogatoria della norma di decadenza predetta in quanto contenuta nel contratto "a valle" dell'intesa illecita, e quindi alla reviviscenza del suddetto art. 1957 - avrebbe dovuto essere proposta tempestivamente con l'opposizione a decreto ingiuntivo, poiché l'estinzione della garanzia per non aver la banca coltivato le istanze contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza costituisce fatto estintivo dell'avversa pretesa, ovvero un'eccezione in senso stretto che andava sollevata e provata dalla parte entro i termini di cui all'art. 183 c.p.c. diretti a fissare thema decidendum e thema probandum nel giudizio di primo grado; mentre in questo caso l'eccezione di decadenza ai sensi della norma predetta non risultava sollevata con l'opposizione a decreto ingiuntivo, avendo gli oppositori eccepito la diversa ipotesi della liberazione del fideiussore di cui all'art.1956 c.c.; né col motivo proposto gli appellanti avevano indicato specificamente la data di scadenza dell'obbligazione e la tardività rispetto a tale data delle iniziative intraprese dalla banca contro la società correntista, sopperendo a tale lacuna della deduzione in fatto solo nelle note conclusive, donde l'inammissibilità dell'eccezione sia in quanto nuova sia in quanto genericamente dedotto in fatto.

3.- Avverso detta sentenza Xo.Gi. e Xo.Da. hanno presentato ricorso per cassazione, affidandolo a due motivi. Ha resistito con controricorso FINO 2 SECURITISATION Srl già intervenuta in primo grado nella sua qualità di cessionaria del credito di Unicredit Spa oggetto di causa. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1421 c.c. e 345 terzo comma c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n.3 c.p.c.

2.- Il secondo motivo denuncia con la violazione della normativa antitrust e nello specifico dell'art. 2 comma 2 lett. a) L. n 287/90, dell'art. 1421 c.c. e 101 c.p.c in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3, 4 e 5 c.p.c., la nullità della sentenza per omessa motivazione, omesso rilievo d'ufficio di cause di nullità.

3.- Secondo l'unitaria illustrazione dei ricorrenti di detti motivi, la decisione gravata è censurata in quanto la Corte d'Appello avrebbe errato nel ritenere inammissibile l'eccezione di nullità

della fideiussione per contrarietà alla legge antitrust e la relativa produzione documentale stante il potere di rilievo officioso della nullità del contratto per violazione delle norme predette e la conseguente possibilità di proporre la relativa eccezione (in senso lato) anche in appello; quanto alla produzione tardiva del provvedimento della Banca d'Italia, la Corte di merito avrebbe errato nel considerarne necessaria la produzione onde procedere all'esame dell'eccezione di nullità dei contratti "a valle" dell'accordo vietato, perché avrebbe potuto legittimamente acquisirne conoscenza aliunde. In particolare, osserva il ricorrente, che, benché la decisione della Banca d'Italia sia un atto amministrativo che non rientra in maniera esplicita tra il diritto e le sue fonti, da cui il principio iura novit curia, la giurisprudenza si è pronunciata in materia di acquisizione di diretta conoscenza da parte del giudice di merito dei Decreti Ministeriali di determinazione dei tassi soglia, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti che l'abbiano invocata, avendo questa Corte stabilito in detta fattispecie che "il giudice del merito non avrebbe dovuto dare rilievo ai fini della prova dell'illecita pattuizione o applicazione di interessi usurari alla mancata produzione dei DM in parola nel corso del giudizio di merito potendo acquisirne conoscenza o attraverso la sua scienza personale o attraverso la collaborazione delle parti o anche attraverso la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione o l'acquisizione di una CTU tecnico contabile" Cassazione n. 8883/2020). Richiama, inoltre, pronunce di merito che hanno ritenuto il provvedimento 55/2005 della Banca d'Italia oramai "fatto notorio" o agevolmente consultabile attraverso il sito della Banca d'Italia o in quanto menzionato e descritto quanto al contenuto in precedenti decisioni della Cassazione.

3.1- In ogni caso i ricorrenti hanno chiesto - alla luce del secondo comma dell'articolo 384 c.p.c. e della possibilità per la Cassazione di decidere la presente controversia anche nel merito laddove non ritenga necessari ulteriori accertamenti di fatto - che il Collegio esami l'eccezione di nullità dedotta, a tal fine riportando l'atto di appello sul punto in ossequio al principio dell'autosufficienza del ricorso.

3.2- Infine nella memoria ex art. 378 c.p.c. hanno chiesto alla Corte di valutare la sospensione del presente giudizio ex art. 337 c.p.c. a fronte della definizione in primo grado del giudizio proposto nel 2020 dai ricorrenti avanti al Tribunale di Roma per accertare in via principale la nullità della fideiussione oggetto di causa per essere stata redatta con l'utilizzo della modulistica proposta dall'ABI, quindi in attuazione di un'intesa concorrenziale vietata, domanda accolta dal Tribunale con dichiarazione della nullità, seppure solo parziale, del contratto di fideiussione con riguardo alle tre clausole contenute anche nello schema ABI oggetto di intesa: il Tribunale si è pronunciato alla luce del fatto che la sentenza sull'opposizione al D.I., oggetto del presente giudizio, non risultava passata in giudicato, sicché la questione della nullità totale o parziale della fideiussione in questione non era assorbita dal dedotto e deducibile sotteso al giudicato; né poteva applicarsi l'art. 392 comma c.p.c. venendo in rilievo la pendenza di due cause in gradi di giudizio diversi rispetto alle quali non avrebbe potuto operare il meccanismo di attrazione di una causa rispetto all'altra quanto, piuttosto, il meccanismo della sospensione ex art. 295 c.p.c. del giudizio d'appello sulla opposizione al decreto ingiuntivo fino all'esito della nuova controversia pendente in primo grado, che rivestiva natura pregiudiziale, ovvero - in caso di definizione del giudizio pregiudicante - quello della sospensione facoltativa prevista dall'art. 337 c.p.c.

3.2.1- A proposito della sollecitata valutazione della sospensione facoltativa ex art. 337 c.p.c., si osserva che l'istanza di sospensione del giudizio, in attesa della definizione di altra controversia, è inammissibile se proposta per la prima volta in Cassazione, in quanto il provvedimento richiesto esula dalla funzione istituzionale della Corte Suprema, cui è demandato soltanto il

sindacato di legittimità delle anteriori decisioni di merito (Cass. Sez. U. n. 29172/2020; Cass. n. 35496/2021).

4.- Ciò premesso e venendo all'esame dei motivi di ricorso che vanno trattati congiuntamente - come congiuntamente, del resto, sono stati illustrati - in ragione della loro evidente connessione, si osserva che l'interesse dei ricorrenti fideiussori ad ottenere la declaratoria di nullità anche solo parziale del contratto sottoscritto quale contratto "a valle" dell'intesa illecita, è collegato - come è espressamente indicato nel motivo d'appello che è stato riportato integralmente nel ricorso per Cassazione - alla reviviscenza dell'art. 1957 c.c., avendo gli appellanti ivi sottolineato che "nel caso in esame la banca sarebbe comunque decaduta dalla garanzia in quanto ha omesso di azionarsi nei termini di cui all'articolo 1957 l'articolo 6 della scrittura di garanzia riportante responsabilità del fideiussore che esonerava la banca dall'onere di escutere il debitore principale nei termini di cui al 1957 esplicitamente derogato deroga che ove la clausola fosse dichiarata nulla non sarebbe più sussistente onde della banca avrebbe dovuto rispettare il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale per azionarsi nei confronti dello stesso mentre così non è avvenuto poiché la revoca degli affidamenti è intervenuta in data 26 settembre 2007 mentre il decreto ingiuntivo è stato emesso in data 25 ottobre 2012 e richiesto in data 25 giugno 2012 quindi ben oltre i sei mesi indicati dalla norma con conseguente inefficacia della garanzia fideiussoria".

Tuttavia la pronuncia qui gravata - sul punto non considerata né censurata, sicché sul tema si è formato il giudicato - ha dichiarato l'inammissibilità della domanda relativa alla dedotta estinzione della garanzia per il decorso del termine di cui all'art. 1957 c.c. poiché tale domanda - collegata alla richiesta di nullità della clausola derogatoria della norma indicata e prospettata sulla base della conseguente reviviscenza del suddetto art. 1957, avrebbe dovuto essere proposta tempestivamente con l'opposizione trattandosi di eccezione in senso stretto.

4.1- Il passaggio in giudicato della decisione di merito circa la tardività dell'eccezione di decadenza della banca ex art. 1957 c.c. e di conseguente inefficacia della fideiussione, titolo della pretesa azionata con il decreto ingiuntivo opposto, preclude l'interesse stesso dei ricorrenti alla pronuncia di nullità parziale in sede di rinvio o con pronuncia di merito di questa stessa Corte. Invero, come già affermato da questa Corte (v. di recente Cass. n. 8023/2024; Cass. 30383/2024) il rilievo officioso della nullità parziale del contratto "a valle" dell'intesa anticoncorrenziale presuppone che risultino dagli atti non solo tutte le circostanze fattuali necessari alla sua integrazione, ma anche la concreta ricaduta della nullità delle clausole contrattuali conformi al modello ABI - quale intesa restrittiva della concorrenza sanzionata con provvedimento della Banca d'Italia - "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 (e come afferma anche dalla sentenza gravata) l'eccezione di estinzione della garanzia fideiussoria ha natura di eccezione propria e non di mera difesa, di guisa che il rilievo officioso della nullità della clausola non interferisce con la eventualmente ormai consumata preclusione dell'eccezione fondata sulla stessa" (Cass. 30383/24).

Sul punto, come detto, la Corte d'Appello si è espressamente pronunciata e la sentenza della Corte d'Appello di Roma al riguardo non è stata impugnata, sicché il giudicato formatosi sulla tardività dell'eccezione preclude l'interesse alla pronuncia richiesta.

4.2- Benché, poi, l'eccezione di nullità, quale eccezione in senso lato, non possa ritenersi tardiva per essere stata formulata solo in appello, dal momento che la stessa è rilevabile d'ufficio, va osservato che ciò non esonerava la parte dal dedurre l'emersione, nel corso del giudizio di merito, degli elementi che avrebbero dovuto indurre il giudice a ravvisarla (v. Cass. n. 30885/2022; Cass. n. 16102/2024). Infatti, anche la rilevazione d'ufficio della nullità per

violazione di norme imperative ha come condizione che i relativi presupposti di fatto - anche quando 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).

4.3- Nella specie, trattandosi della questione della rilevazione officiosa della nullità parziale del contratto "a valle" dell'intesa anticoncorrenziale, detta rilevazione richiedeva che risultassero 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, solo rispetto ad essa possedendo 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 modo 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 - poiché l'eccezione di estinzione della garanzia fideiussoria ex art. 1957 c.c. ha natura di eccezione in senso stretto 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.

4.4. Ebbene nella specie, benché sia assorbente quanto già rilevato a proposito della preclusione al rilievo costituito dall'accertata decadenza dei ricorrenti a far valere la clausola di cui all'art. 1957 quand'anche reviviscente per effetto della nullità della clausola derogatoria contenuta nel contratto fideiussorio, giova aggiungere che - come correttamente rilevato dalla Corte d'Appello - i ricorrenti non hanno documentato tempestivamente il provvedimento della Banca d'Italia, che in quanto atto amministrativo andava prodotto dalla parte, infondata essendo l'evocazione della giurisprudenza sui decreti ministeriali di rilevazione dei tassi globali medi (il ricorrente

cita in proposito Cass. n. 35102/22) non conferente: i decreti di rilevazione del TEGM sono atti di contenuto normativo (a tacere del fatto che per Cass. 26525/24, il principio iura novit curia opererebbe anche per tali decreti, i quali quindi andrebbero parimenti prodotti); il provvedimento in questione, non è un atto normativo e neppure un atto integrativo di atto normativo, ma un provvedimento regolatorio per il quale - al pari dello "schema ABI" che lo integra e che non è stato neppure prodotto - certo non vale il principio iura novit curia; né, come è stato di recente affermato (v. Cass. n. 30383/2024), può essere invocata "la possibilità per il giudice di far riferimento in tal caso al 'fatto notorio', non avendo 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, ed 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)" (così sent. cit., in motivazione).

4.5 - 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 tempestivamente 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).

4.- Il ricorso va in conclusione respinto.

5.- Le spese processuali 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 respinge il ricorso; condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidate nell'importo di Euro 7200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie 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 L. 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 della Prima Sezione Civile del 8 gennaio 2025.
Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2025.