

Civile Ord. Sez. 3 Num. 17073 Anno 2024
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: AMBROSI IRENE
Data pubblicazione: 20/06/2024



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6655/2021 R.G. proposto da

Rosanna DI RUSSO, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Salvatore Ajello e Maria Ludovica Vagnoni, elettivamente domiciliata in Roma, Via Moricone n. 9 presso lo studio della seconda, come da procura speciale rilasciata in calce al ricorso (pec:salvatoreajello@ordineavvocatiroma.org, marialudovicavagnoni@ordineavvocatiroma.org);

- **ricorrente** -

contro

PENELOPE SPV s.r.l., rappresentata da **INTRUM ITALY S.p.a. (già Tersia s.p.a.)**, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Pastorelli, come da procura speciale in calce al controricorso *ex lege* domiciliata, in ROMA, presso la Cancelleria della Corte di cassazione, piazza Cavour, (stefano.pastorelli@firenze.pecavvocati.it);

- **controricorrente** -

C.C. 05 marzo 2024
r.g.n. 6655/2021
Pres. L. A. Scarano
Est. I. Ambrosi

contro

INTESA SANPAOLO S.P.A.

-intimata -

avverso la SENTENZA di CORTE D'APPELLO di FIRENZE n. 1496/2020 depositata il 3/08/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 05/03/2024 dalla Consigliera, dr.ssa Irene AMBROSI.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. il Tribunale di Firenze con sentenza n. 672/2017 rigettava l'opposizione proposta da Antonio Sajeve e da Rosanna Di Russo avverso il decreto monitorio n. 924/2012 emesso dal Tribunale di Firenze con cui era stato loro intimato da parte della Banca CR Firenze s.p.a. (cui era subentrata nel corso del giudizio, Banca Intesa San Paolo, quale successore a titolo particolare di Banca CR Firenze) in qualità di fideiussori della società "The Capitol Hotel s.r.l." (anch'essa destinataria del medesimo decreto monitorio) il pagamento dell'importo di Euro 469.026,53 nei confronti di Sajeve e di Euro 300.000 nei confronti di Di Russo;

2. avverso la decisione del Tribunale proponevano appello entrambi i predetti ingiunti; si costituiva Banca Intesa San Paolo chiedendo il rigetto dell'appello; Banca CR Firenze s.p.a. sebbene intimata, veniva dichiarata contumace;

la Corte d'Appello di Firenze con sentenza n. 1496/2020 ha rigettato il gravame e confermato la sentenza di prime cure, con condanna degli appellanti a rifondere le spese del doppio grado di giudizio nei confronti della banca appellata;

3. avverso la decisione di appello, soltanto Rosanna Di Russo ha proposto ricorso per cassazione sorretto da cinque motivi, essendo *medio tempore* deceduto Antonio Sajeve come dichiarato dalla stessa in ricorso (pag.

2

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

C.C. 05 marzo 2024
r.g.n. 6655/2021
Pres. L. A. Scarano
Est. I. Ambrosi

10); ha resistito con controricorso PENELOPE SPV s.r.l., rappresentata da INTRUM ITALY S.p.a. (già Tersia s.p.a.), in qualità di cessionaria di banca Intesa San Paolo s.p.a.; sebbene intimata Banca Intesa San Paolo s.p.a. non ha ritenuto di svolgere difese nel giudizio di legittimità;

la trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis 1 c.p.c.;

in data 16/1/2023 il difensore della parte controricorrente ha dichiarato di rinunciare al mandato;

parte ricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta la *"Non applicabilità dell'art. 345 c.p.c. in quanto la nullità della fideiussione per conformità allo schema ABI è eccezione rilevabile di ufficio. Nullità del contratto di fideiussione omnibus sottoscritto dalla Sig.ra Di Russo Rosanna in data 24.5.2001 ribadito con lettera di aumento dell'importo garantito in data 2.7.2004 (Violazione dell'art. 2 comma 2 della Legge 287/1990 in conseguenza del Provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005 - Violazione di legge - Violazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c.. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c. (con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c.)"* per aver la Corte d'appello ritenuto inammissibile l'eccezione sollevata con cui era stata eccepita la nullità della fideiussione per conformità allo schema contrattuale tipo predisposto dall'ABI;

2. con il secondo motivo denuncia la *"Nullità dell'intero contratto fideiussorio quale conseguenza dell'intesa anticoncorrenziale "a monte" - Violazione di legge - Violazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c.";*

3. i motivi, che possono essere congiuntamente esaminati in quanto -sia pure sotto diversi profili- prospettano ragioni di censura intimamente connessi tra loro in ordine alla nullità del contratto di fideiussione *omnibus* oggetto di controversia, sono infondati;

giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità le nullità negoziali non rilevate d'ufficio in primo grado sono suscettibili di

C.C. 05 marzo 2024

r.g.n. 6655/2021

Pres. L. A. Scarano

Est. I. Ambrosi

tale rilievo in grado di appello o in cassazione, a condizione che i relativi fatti costitutivi siano stati ritualmente allegati dalle parti (Cass. Sez. 3, n. 17/07/2023 n. 20713, ove nella specie, in relazione alla contrarietà alla normativa *antitrust* di un contratto di fideiussione *omnibus* posto a valle di intese anticoncorrenziali, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto precluso il rilievo officioso della nullità in appello, per non avere la parte interessata, nell'ambito del giudizio di primo grado, dedotto la conformità delle clausole contrattuali al modello ABI né prodotto il modello medesimo);

orbene, nel caso di specie la corte d'appello ha deciso in conformità al richiamato indirizzo, atteso che la parte non aveva allegato e dedotto come fatto costitutivo della pretesa la questione della nullità della clausola ABI, sebbene tale questione si atteggiasse come elemento costitutivo della domanda di nullità (pagg. 4 e 5 della sentenza impugnata);

4. con il terzo motivo la ricorrente denuncia la "*Nullità di cui al punto 5 del contratto di fideiussione omnibus secondo lo schema ABI perché in contrasto con i limiti imposti dall'art. 10 della Legge n. 154 del 1992 e conseguente violazione dell'art. 1938 c.c. - Violazione di legge - Violazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c.*"; in particolare, evidenzia che il contratto di fideiussione *de quo* stabilisce all'art. 5 l'obbligo del fideiussore di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con la banca e che tale pattuizione, eludendo quanto previsto dall'art. 10 della l. n. 154 del 1992 da cui è poi derivata la novella dell'art. 1938 c.c., è palesemente *contra legem* e la sua nullità è pertanto rilevabile d'ufficio in qualsiasi stato e grado della controversia;

5. con il quarto motivo denuncia la "*Violazione dell'art. 1956 c.c. - Violazione dei principi di correttezza e lealtà di cui all'art. 1375 c.c. - Contratto fideiussorio con causa illecita e fraudolenta artt. 1343, 1344 e 1346 c.c. - Violazione dell'art. 1175 c.c. Violazione di legge - Violazione*

4

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

C.C. 05 marzo 2024

r.g.n. 6655/2021

Pres. L. A. Scarano

Est. I. Ambrosi

dell'art. 360 n. 3 c.p.c., in sostanza, la ricorrente contesta la qualificazione di contratto in contratto autonomo di garanzia, insiste nell'affermare che nel prestare la propria garanzia fideiussoria (autonoma o meno che fosse) aveva inteso limitare il suo rischio all'importo massimo di € 300.000,00 risultante dai contratti di affidamento in essere (nella specie, aveva prestato garanzia fideiussoria dapprima il 24.05.2001 per £ 300.000.000 = € 154.937,06, successivamente aumentata in data 2.7.2004 fino ad € 300.000,00); viceversa, dopo la sua definitiva uscita dalla compagine sociale "The Capitol Hotel s.r.l." avvenuta il 27.04.2005, la Banca, in assenza dell'autorizzazione prescritta dall'art. 1956 c.c. e comunque in violazione degli artt. 1343, 1344, 1346 e 1375 c.c., aveva concesso in data 24.11.2005 un incremento dell'affidamento in c/c fino all'importo di € 500.000,00; in data 1.4.2009 veniva aperto un nuovo contratto di conto corrente n. 2282 per anticipi su fatture contenuto nella misura massima di € 15.000,00 ed avente scadenza 30.06.2009; sicché una volta avvenuta la revoca degli affidamenti concessi con contestuale intimazione di pagamento dell'intera esposizione debitoria (raccomandata del 18.05.2011) i crediti vantati nei confronti della società debitrice principale "The Capitol Hotel" risultavano ammontare ad € 837.007,80; evidenzia che il Giudice d'appello ha escluso l'applicabilità dell'art. 1956 c.c. al caso di specie sulla base di due presupposti erronei: l'uno rappresentato dalla erronea collocazione temporale della revoca degli affidamenti fissata al 22.2.2010 anziché al 18.5.2011, l'altro dalla erronea interpretazione della "inconfutabile" documentazione in atti (estratti di conto corrente sino alla data dell'intervenuta revoca e visura camerale della società debitrice principale);

6. con il quinto motivo denuncia "*Erroneità della motivazione - Motivazione contrastante e carente perché basata su circostanze inesistenti - Violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c.*";

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

C.C. 05 marzo 2024
r.g.n. 6655/2021
Pres. L. A. Scarano
Est. I. Ambrosi

7. i motivi, che possono essere anch'essi congiuntamente esaminati in quanto -sia pure sotto diversi profili- prospettano ragioni di censura evidentemente connesse in ordine vuoi alla pretesa erronea qualificazione del contratto *de quo* e alla violazione degli artt. 1938 e 1956 cod. civ., vuoi alla asserita erronea e contrastante motivazione rispetto ai dati oggettivi risultanti dalla documentazione versata in atti - sono in parte inammissibili e in parte infondati;

7.1. inammissibile, anzitutto, è la censura formulata circa la qualificazione del contratto oggetto del presente giudizio che si tramuta in una non consentita richiesta di rivalutazione alternativa delle questioni rispetto all'apprezzamento di fatto già espresso dai Giudici di merito;

questa Corte ha già da tempo chiarito come nell'utilizzazione dei criteri — oltre quello letterale — diretti alla "ricerca della reale volontà delle parti", assume posizione centrale quello "funzionale, che attribuisce rilievo alla «ragione pratica» del contratto, in conformità agli interessi che le parti hanno inteso tutelare mediante la stipulazione negoziale" (Cass. Sez. 3, 22/11/2016 n. 23701; in senso analogo, anche Cass. Sez. 3, 6/07/2018, n. 17718, nonché, in motivazione, Cass. Sez. U, 8/03/2019, n. 6882, non massimata, e, di recente, Cass. Sez. L., 25/01/2022 n. 2173; Cass. Sez. 6 - 3, 08/11/2022 n. 32786);

a questi criteri si è conformata la sentenza impugnata, la quale, non arrestandosi al mero dato letterale costituito dalla dizione letterale di "fideiussioni", ha dato rilievo alla circostanza che la garanzia da esse offerta costituisse in concreto «un contratto autonomo di garanzia, come si evince non solo dall'obbligo, per il fideiussore, di pagare "immediatamente" ed a "semplice richiesta scritta" della banca, anche in caso di opposizione del debitore, ma anche dalla espressa deroga all'art. 1957 c.c. ed alla impossibilità, per il garante di opporre eccezioni relative al momento in cui la banca avesse deciso di esercitare la facoltà di recedere dai rapporti con il debitore» (pag. 6 della sentenza impugnata);

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

C.C. 05 marzo 2024
r.g.n. 6655/2021
Pres. L. A. Scarano
Est. I. Ambrosi

così argomentando, la Corte fiorentina non solo si è attenuta al principio, enunciato nella più recente giurisprudenza di legittimità, che ravvisa proprio nell'assenza dell'accessorietà della prestazione garantita uno dei possibili tratti distintivi della garanzia autonoma (cfr. Cass. Sez. 2, 17/06/2022 n. 19693), ma ha dato anche debito rilievo al criterio dell'interpretazione "funzionale" sopra indicata;

7.2. infondati sono gli altri profili di censura;

non sussiste né la violazione delle norme sostanziali evocate né il contrasto motivazionale rispetto ai dati acquisiti;

in primo luogo, la sentenza impugnata ha ritenuto che la qualificazione del rapporto come fideiussione o contratto autonomo di garanzia non assumesse nella fattispecie importanza decisiva ma che assumesse, viceversa, «punto centrale dell'atto di appello, la questione della presunta violazione, da parte della Banca, dell'art. 1956 c.c., dal momento che, secondo la tesi degli appellanti, questa avrebbe continuato a concedere finanziamenti alla società "The Capitol Hotel s.r.l.", nonostante il peggioramento delle sue condizioni economiche e senza previamente informare i garanti»;

la corte fiorentina ha in proposito richiamato il costante orientamento di legittimità secondo cui il fideiussore che chieda la liberazione della garanzia prestata invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.c. ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche (richiamando sul punto Cass. 17/11/2016 n. 23422), e ha ritenuto poi non assolto l'onere probatorio da parte dei fideiussori;

la corte d'appello ha debitamente giustificato che l'onere probatorio dell'intervenuto peggioramento non fosse stato assolto dai fideiussori sulla base delle seguenti adeguate argomentazioni: in primo luogo, non

C.C. 05 marzo 2024
r.g.n. 6655/2021
Pres. L. A. Scarano
Est. I. Ambrosi

era emerso «che l'ampliamento delle linee di credito sia avvenuto in un momento in cui le condizioni economiche della "The Capitol Hotel s.r.l." si erano deteriorate. In proposito, infatti, l'unico elemento oggettivo fornito dagli appellanti è costituito dalla revoca degli affidamenti intervenuta in data 25.2.2010 e dalla successiva dichiarazione di fallimento della società debitrice pronunciata il 25.8.2014. Tuttavia, da tali elementi non è possibile desumere l'evolversi della situazione economico patrimoniale della "The Capitol Hotel s.r.l." negli anni successivi al rilascio delle fideiussioni, non avendo gli appellanti prodotto i bilanci di esercizio» (pag. 7 della sentenza impugnata);

in secondo luogo, ha ritenuto come circostanza neutra «il fatto che la società debitrice [fosse] dotata di un capitale sociale esiguo, in rapporto all'entità dei finanziamenti concessi dalla banca» sia perché «è da ritenere che gli appellanti in quanto soci della "The Capitol hotel s.r.l." ne avessero piena consapevolezza al momento del rilascio delle fideiussioni, sia perché l'entità del capitale sociale, qualora non inferiore al limite di legge, non consente di escludere che l'andamento della attività di impresa fosse comunque positivo e come tale idoneo a giustificare una prognosi favorevole circa la capacità della società di onorare i propri impegni» (pagg. 7 e 8 della sentenza impugnata);

infine, ha affermato che «Manca, cioè, la prova che, dopo il rilascio delle fideiussioni e successivamente all'innalzamento dei loro importi, la banca consentì l'utilizzo delle linee di fido pur in presenza di un andamento della attività di impresa negativo, che, quindi, avrebbe consigliato l'utilizzo dei poteri di autotutela per porre immediatamente fine al rapporto al fine di impedire ulteriori atti di utilizzazione del credito. Inoltre, giova considerare che al 30.11.2009 il saldo negativo del conto corrente n. 2170 ammontava ad € 507.972,84 (e, quindi, di poco oltre il limite dell'affidamento), per poi passare ad € 525.938,33 al 31.12.2009, sicché è da escludersi che la successiva revoca intervenuta il 25.2.2010 sia stata tardiva o, comunque, contraria al dovere di buona fede

C.C. 05 marzo 2024

r.g.n. 6655/2021

Pres. L. A. Scarano

Est. I. Ambrosi

contrattuale. Peraltro, la concessione, in data 24.11.2005, di un'apertura di credito di € 500.000,00, pur in presenza, secondo parte appellante, di un saldo negativo del conto corrente di € 300.000,00 (circostanza, tuttavia, indimostrata), non può certamente essere invocata dal Sajeva come fatto legittimante la sua liberazione ex art. 1956 c.c., giacché questi, come correttamente rilevato dal tribunale, contestualmente a tale operazione procedette al rilascio di un'ulteriore garanzia rappresentata dalla costituzione di un pegno su titoli, con la conseguenza che è da ritenere che lo stesso fosse senz'altro al corrente della situazione debitoria della "The Capitol Hotel s.r.l.". In ogni caso, tale circostanza non può essere addotta, ai sensi dell'art. 1956 c.c., neppure dalla Di Russo, atteso che l'eventuale andamento negativo del conto corrente ben può essere compatibile anche con un momentaneo stato di difficoltà economica dell'impresa, potenzialmente eliminabile proprio attraverso la messa a disposizione di nuova finanza. Nella specie, quindi, non risulta dimostrato, ai fini dell'applicazione dell'art. 1956 c.c., né il requisito oggettivo (costituito dalla concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione della garanzia) né quello soggettivo (costituito dalla consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto). Da ciò anche l'inammissibilità della C.T.U. invocata dagli appellanti, la cui richiesta è stata reiterata in questo grado di giudizio, per il suo evidente carattere esplorativo.» (pagg. 7 e 8 della sentenza impugnata);

le doglianze della ricorrente si infrangono su quanto accertato dalla sentenza impugnata, non superando il rilievo del non assolto onere probatorio ai fini dell'applicazione dell'art. 1956 c.c.; difatti la garante Di Russo, odierna ricorrente, mostra di non confrontarsi con la *ratio decidendi* chiaramente espressa dalla Corte d'appello della mancata

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

C.C. 05 marzo 2024
r.g.n. 6655/2021
Pres. L. A. Scarano
Est. I. Ambrosi

prova dei requisiti oggettivo e soggettivo così come precisamente indicati e sopra espressamente richiamati;

8. le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo in favore della controricorrente, seguono la soccombenza; non è viceversa a farsi luogo a pronunzia in ordine spese del giudizio di cassazione in favore dell'altra intimata, non avendo la medesima svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi euro 4.200,00, di cui euro 4.000,00 per onorari, oltre a spese generali e accessori di legge, in favore della controricorrente.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-bis del citato art. 13, se dovuto (Cass. Sez. U. 20 febbraio 2020 n. 4315).

Così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale