

Civile Ord. Sez. 3 Num. 19714 Anno 2023

Presidente: GRAZIOSI CHIARA

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 11/07/2023

Oggetto

Contratto autonomo di garanzia - Nullità - Rilevabilità  
*ex officio* - Presupposti - Fattispecie

## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8637/2020 R.G. proposto da

....., rappresentato e difeso dall'Avv. ....  
....., con  
domicilio eletto in Roma ..... , presso lo studio dello  
.....;  
- *ricorrente* -

contro

Banca di Credito Popolare di Torre del Greco Soc. Coop.p.a.;

- *intimata* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno n. 1186/2019,  
depositata il 6 settembre 2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 7 giugno 2023  
dal Consigliere Emilio Iannello.

## FATTI DI CAUSA

1. Su ricorso della Banca di Credito Popolare di Torre del Greco soc. coop p.a. il Tribunale di Salerno emise decreto ingiuntivo n. 18/2013 nei confronti della quale debitrice principale e di quali garanti a prima richiesta in virtù di contratto autonomo di garanzia, per il pagamento dell'importo di € 69.923,87 oltre interessi convenzionali, a titolo di saldo debitore di conto corrente bancario.

Il solo E propose opposizione che, però, fu rigettata dal Tribunale il quale rilevò, a confutazione delle difese svolte dall'opponente, che la pretesa creditoria trovava riscontro, ex art. 1832 cod. civ., negli estratti conto non contestati dall'opponente e che, quanto alla dedotta capitalizzazione trimestrale degli interessi: a) trattavasi di eccezione non consentita al garante, perché obbligato nei confronti del garantito da contratto autonomo di garanzia; b) essa era comunque anche infondata, ricadendo il rapporto sotto il vigore del nuovo testo dell'art. 120 t.u.b. ed avendo le parti contrattualmente previsto la paritetica capitalizzazione trimestrale dei tassi a debito ed a credito.

2. Interpose gravame il deducendo: a) che il Tribunale aveva errato nel non disporre la richiesta c.t.u. per la verifica contabile del conto corrente gravato da usura così come eccepito; b) aveva erroneamente ritenuto tardiva l'eccezione di violazione della legge n. 108 del 1996; c) aveva erroneamente valutato la rilevanza probatoria degli estratti conto ex art. 1945 cod. civ.; d) aveva omesso la valutazione della violazione della legge n. 108 del 1996 anche con riguardo alla posizione del garante; e) il contratto di garanzia concluso tra la Banca ed il garante era stato indotto in modo ingannevole, violando la libertà di autodeterminazione della parte e gli obblighi di buona fede e correttezza.

3. Con sentenza n. 1186/2019, resa pubblica il 6 settembre 2019, la Corte d'appello di Salerno ha rigettato l'impugnazione, confermando integralmente la sentenza di primo grado e condannando l'appellante alle spese del grado.

3.1. In motivazione la Corte campana ha anzitutto rilevato l'inammissibilità *ex art. 345 cod. proc. civ.*, in quanto nuova, della *exceptio doli generalis* proposta con il quinto motivo di gravame, rimarcando che, con la sua stessa formulazione, «l'appellante fa emergere, ineludibilmente, l'intervenuta formazione del giudicato in ordine alla qualificazione giuridica della garanzia prestata, come contratto autonomo di garanzia, quale risultante dalla motivazione della sentenza impugnata».

3.2. Ha quindi osservato che:

– solo in sede di precisazione delle conclusioni l'opponente, nel giudizio di primo grado, aveva dedotto l'usurarietà dei tassi applicati e chiesto al riguardo la nomina di un c.t.u. contabile; il Tribunale, però, avendo ritenuto tardiva la relativa allegazione, non aveva nessuna necessità di motivarne il diniego;

– la questione, del resto, seppure esaminabile *ex officio*, avrebbe imposto all'opponente l'allegazione non solo della c.t.p. ma anche e soprattutto, quali atti amministrativi di normazione secondaria (Cass. n. 9941 del 2009), non suscettibili di essere coperti dal principio *jura novit curia*, dei decreti ministeriali di riferimento e delle rilevazioni trimestrali della Banca d'Italia;

– il terzo motivo è infine infondato non solo perché, come rilevato dal primo giudice, nessuna contestazione era stata opposta in ordine alla validità ed efficacia dei rapporti sottostanti alle appostazioni degli estratti conto, ma prima ancora perché tali contestazioni sarebbero state comunque precluse al garante per effetto della ritenuta e non contestata qualificazione della garanzia, come contratto autonomo.

4. Per la cassazione di tale sentenza E | propone

ricorso per cassazione affidato a cinque motivi.

L'intimata non svolge difese nella presente sede.

La trattazione è stata fissata per la odierna adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Non sono state depositate conclusioni dal Pubblico Ministero.

Il ricorrente ha depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «violazione dell'art. 1 legge 7 marzo 2018 (*recte*: 1996), n. 108, degli artt. 112 e 345 del c.p.c., artt. 1284, 1418, 1421 del c.c. e art. 644 c.p.».

Come si ricava dalla successiva illustrazione la censura investe la sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto i motivi di gravame con i quali si era reiterata l'eccezione di usurarietà dei tassi applicati al contratto di conto corrente e si era criticata, poiché ingiustificata, la mancata nomina di un c.t.u. per le necessarie verifiche al riguardo.

Premesso che tale eccezione era stata sollevata nel giudizio di primo grado «per la prima volta a seguito della costituzione dell'avv. col verbale di udienza del 9 gennaio 2015» ed era stata ribadita nelle conclusioni formulate in quella occasione nonché nel successivo appello con i motivi di impugnazione sub nn. 2, 4 e 5, il ricorrente deduce che:

– erroneamente la Corte d'appello ha invece ritenuto che essa fosse stata sollevata per la prima volta innanzi ad essa;

– la stessa Corte si contraddice sul punto atteso che, in alcuni successivi passaggi della motivazione, fa espresso riferimento alla c.t.p. depositata nel giudizio di primo grado e posta a fondamento della detta eccezione;

– quello eccepito era peraltro un vizio che poteva essere rilevato d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e, quindi, anche in appello, «essendo presenti in atti gli elementi di fatto che avrebbero

consentito alla Corte ogni valutazione» (rappresentati in particolare dal tasso indicato dalla controparte nel ricorso per decreto ingiuntivo e nella relativa documentazione).

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «ancora violazione o falsa applicazione dell'art. 1 legge n. 108 del 1996; degli artt. 1284, 1421 e 1945 cod. civ.; degli artt. 112 e 345 cod. proc. civ.».

Rileva che «è ammissibile in appello, alla stregua del disposto dell'art. 345 cod. proc. civ., la proposizione di eccezioni che deducano profili di nullità ed il loro rilievo d'ufficio, dal momento che, posta all'attenzione del giudice la questione della nullità di un testo negoziale, quale elemento costitutivo della domanda, tutti i profili di nullità non soggetta a regime speciale possono essere rilevati sulla base dei fatti allegati e provati od emergenti *ex actis*.

«Quindi, una volta sollevata l'eccezione di nullità per usura ... per contrarietà a norme imperative e illiceità della causa, sussisteva l'obbligo del giudice di esaminare d'ufficio la nullità di una clausola contrattuale ogni qualvolta il contratto sia elemento costitutivo della domanda, senza che con ciò venga, come nel caso di specie, lesa il principio del contraddittorio».

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «ancora violazione o falsa applicazione dell'art. 1 legge n. 108 del 1996; degli artt. 1175, 1176, 1375, 1284, 1439, 1945 cod. civ.; degli artt. 112 e 345 cod. proc. civ.».

Rileva che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto inammissibile l'*exceptio doli generalis*, atteso che — sostiene — il ricorso a tale eccezione, alla luce della più recente giurisprudenza, deve invece ritenersi consentito «in tutti i casi di escussione della garanzia con dolo, malafede, o abuso manifesto da parte del beneficiario della garanzia stessa o in caso di presenza di violazioni di

norme imperative o di illiceità della causa».

Sostiene che, anche alla luce di siffatti principi, «la manifesta presenza di usura, al pari di tutte le nullità che hanno leso i principi di lealtà, buona fede, trasparenza bancaria e correttezza perpetrate in danno del presunto garante e del suo avente causa odierno ricorrente autorizzavano, quindi, quest'ultimo a sollevare l'eccezione di dolo anche in sede di gravame».

4. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia, ancora, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «violazione o falsa applicazione di legge: artt. 61, 112, 116 e 191 c.p.c.», nonché, ex art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Lamenta che la Corte territoriale ha disatteso la censura relativa alla mancata nomina di c.t.u. contabile motivando *per relationem* alla sentenza di primo grado che, però, sul punto nessuna giustificazione aveva addotto.

5. Con il quinto motivo, infine, denuncia «violazione o falsa applicazione di legge: art. 41 Cost., art. 1 legge 7 marzo 2018 (*recte*: 1996), n. 108, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, art. 2 legge n. 287 del 1990, legge 17 febbraio 1992, n. 154, d.m. 24 aprile 1992, artt. 1337, 1358, 1360, 1375, 1418, c.c., art. 644 c.p., rilevante ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c., nonché per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, rilevante ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c.».

Deduce — reiterando questione già introdotta con la comparsa conclusionale in appello ma non esaminata dal giudice *a quo* — la nullità della fideiussione, *in thesi* deducibile e rilevabile anche per la prima volta in Cassazione, in quanto fedelmente riproducente lo stesso schema contrattuale predisposto dall'Associazione bancaria per la stipula delle fideiussioni da sottoscrivere a garanzia delle operazioni

bancarie (c.d. fideiussioni omnibus); schema che aveva formato oggetto dell'istruttoria della Banca d'Italia, esitata nel provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva dichiarato che gli artt. 2, 6 e 8 contenevano disposizioni in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), poiché risultanti da un'intesa restrittiva della concorrenza.

6. Devesi preliminarmente rilevare la nullità della notifica del ricorso in quanto eseguita, a mezzo posta, dallo stesso avvocato difensore, ai sensi della legge n. 53 del 1994, senza però il rispetto delle formalità prescritte dell'art. 3, comma 2, della legge medesima, dal momento che, nell'avviso di ricevimento della raccomandata postale a tal fine spedita, risulta indicato, come mittente, solamente il procuratore del ricorrente (avv. [nome]) e non anche la parte istante (t. [nome]); indicazione, quest'ultima, invece espressamente prescritta dall'art. 3, comma 2, legge cit., a mente del quale «per le notificazioni di atti effettuate prima dell'iscrizione a ruolo della causa o del deposito dell'atto introduttivo della procedura, l'avviso di ricevimento deve indicare come mittente la parte istante e il suo procuratore».

Tale mancanza è causa di nullità della notificazione per espressa previsione di legge (art. 11 legge n. 53 del 1994: «Le notificazioni di cui alla presente legge sono nulle e la nullità è rilevabile d'ufficio, se mancano i requisiti soggettivi ed oggettivi ivi previsti, se non sono osservate le disposizioni di cui agli articoli precedenti e, comunque, se vi è incertezza sulla persona cui è stata consegnata la copia dell'atto o sulla data della notifica»; cfr. Cass. 20/09/2021, n. 25352).

7. Nondimeno, per le considerazioni appresso esposte, che — come si dirà — devono condurre al rigetto del ricorso, si rivela ultroneo, per il principio di ragionevole durata del processo, ordinare

l'altrimenti necessaria rinnovazione della notifica, ex art. 291 cod. proc. civ..

Secondo principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, invero, il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo impone al giudice (ai sensi degli artt. 175 e 127 c.p.c.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti.

Ne consegue che, in caso di ricorso per cassazione *prima facie* infondato, appare superfluo, pur potendone sussistere i presupposti, disporre la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio ovvero per la rinnovazione di una notifica nulla o inesistente, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti (v. Cass. Sez. U. 22/03/2010, n. 6826; Cass. 21/05/2018, n. 12515; 10/05/2018, n. 11287; 17/06/2013, n. 15106).

8. I primi quattro motivi, congiuntamente esaminabili per la loro stretta connessione, sono inammissibili, ai sensi dell'art. 366 n. 4 cod. proc. civ..

La *ratio decidendi* che, con riferimento alla prospettata usurarietà degli interessi applicati, è addotta in sentenza, con rilievo certamente assorbente rispetto ad ogni altra considerazione, è chiaramente rappresentata dal rilievo (leggibile nel capoverso centrale di pag. 6) secondo cui «la questione, seppure esaminabile *ex officio*, avrebbe

imposto all'opponente l'allegazione non solo della c.t.p. ma anche e soprattutto, quali atti amministrativi di normazione secondaria, non suscettibili di essere coperti dal principio *jura novit curia*, dei decreti ministeriali di riferimento e delle rilevazioni trimestrali della Banca d'Italia».

Tale *ratio* non è aggredita da alcuno degli argomenti di critica svolti con i motivi in esame.

L'unico rilievo che alla detta *ratio* si avvicina è quello, leggibile alle pagine 12-13 del ricorso e in particolare alla lettera *d*) e poi nell'ultimo capoverso di pag. 12, secondo cui, dalle stesse indicazioni offerte dalla banca nel ricorso monitorio e nella documentazione allegata (foglio di condizioni e documento di sintesi allegati al contratto di conto corrente), avrebbero potuto desumersi le condizioni applicate e in particolare il tasso debitore annuo.

Appare, tuttavia, evidente che anche tale rilievo non è in grado di attingere il nucleo centrale della giustificazione adottata in sentenza secondo cui nessuna valutazione era comunque consentita al riguardo in mancanza dell'allegazione degli atti amministrativi di normazione secondaria di riferimento (decreti ministeriali e rilevazioni trimestrali della Banca d'Italia).

9. Nemmeno viene colto, peraltro, il rilievo ostativo che viene attribuito in sentenza al fatto che la c.t.p. posta a base della prospettazione della questione, fosse stata prodotta solo all'udienza di precisazione delle conclusioni nel giudizio di primo grado.

Convorrà al riguardo rammentare che se è vero che la nullità del contratto per contrasto con norme imperative costituisce bensì eccezione in senso lato come tale rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (art. 1421 cod. civ.), è anche vero, però, che, al pari delle mere difese, anche la rilevabilità officiosa delle eccezioni in senso lato, se non è condizionata all'onere di allegazione dei fatti per esse rilevanti, né tanto meno al rispetto dei termini di

preclusione fissati per l'esercizio dei poteri assertivi delle parti, lo è pur sempre però (condizionata) alla emergenza *ex actis* degli elementi sulla cui base quella eccezione (o difesa) possa essere rilevata d'ufficio o dedotta dalla parte interessata (v. Cass. Sez. U. 07/05/2013, n. 10531; Cass. 01/09/2021, n. 23721; 06/05/2020, n. 8525; 31/10/2018, n. 27998; 26/02/2014, n. 4548; v. anche Cass. Sez. U. 12/12/2014, nn. 26242 e 26243, in tema di rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto, ove è ripetutamente precisato, anche con richiamo al precedente arresto, sul punto confermato, di Cass. Sez. U. 04/09/2012, n. 14828, che «il giudice può rilevare d'ufficio la nullità ... solo se questa emerge dai fatti allegati e provati, o comunque *ex actis*»).

10. Sarà utile in proposito ancora rammentare che Cass. Sez. U. n. 10531 del 2013 intervenne a dirimere un contrasto tra due opposti orientamenti: un primo, secondo il quale il giudice può rilevare d'ufficio le eccezioni in senso lato, anche in mancanza di allegazione di parte, purché risultino dagli atti del processo; un secondo, a mente del quale per il rilievo d'ufficio è pur sempre necessaria l'allegazione della parte *in limine litis* del fatto oggetto del rilievo officioso.

Le Sezioni Unite, nel 2013, sciolsero il contrasto accogliendo il primo capo dell'alternativa e, cioè, affermando la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni in senso lato, anche in appello, che risultino documentate *ex actis*, indipendentemente da specifica allegazione di parte.

Fecero però una avvertenza: «*questa è la circoscritta materia del caso di specie, che non chiede di pronunciarsi anche sulla possibilità di articolare nuovi mezzi di prova e produrre documenti allorquando la parte faccia valere oltre il limite delle preclusioni istruttorie, o in appello, eccezioni rilevabili di ufficio o il giudice rilevi tardivamente tali questioni*» (§ 7, inizio di pag. 12).

Questa precisazione si correla all'inciso leggibile nella parte finale

della motivazione che il Supremo Collegio dedicò alla questione, secondo cui «è confermato che deve essere ammessa in appello la rilevabilità di eccezioni in senso lato, che ha senso preminente quando è basata su allegazioni nuove, quantomeno se già documentate ex actis» (§ 7.2 in fine, pag. 14, enfasi qui aggiunta).

Non altrimenti, infatti, può intendersi l'uso dell'avverbio «*quantomeno*» se non nel senso che, ai fini della (sola) questione in quella occasione affrontata (quella cioè, come detto, se ai fini della rilevabilità officiosa delle eccezioni in senso lato occorresse oppure no la tempestiva allegazione del fatto su cui essa è fondata, nel rispetto delle preclusioni assertive e probatorie), è sufficiente che il fatto sia già documentato *ex actis*, essendo esplicitamente estromessa dal tema trattato la diversa (sebbene strettamente correlata) questione se, al fine di far valere quelle eccezioni, la parte possa oppure no anche articolare nuovi mezzi di prova e produrre documenti oltre il limite delle preclusioni istruttorie o in appello.

11. Orbene, l'argomentare del ricorrente sembrerebbe voler dare a tale secondo quesito, espressamente lasciato in disparte nell'arresto delle Sezioni Unite, risposta affermativa.

La tesi però va certamente respinta.

Essa anzitutto, va ribadito, seppur trova avallo in dottrina, non ha mai trovato ingresso nella giurisprudenza di questa Corte, la quale anzi ha ripetutamente affermato che il fatto posto a fondamento della eccezione in senso lato deve essere già legittimamente acquisito sul piano probatorio.

Ma vi si oppongono soprattutto ragioni di ordine sistematico che si rinvergono *in nuce* anche nel citato fondamentale arresto del 2013 delle Sezioni Unite.

Nucleo centrale di quella pronuncia sta nel rilievo che «*la rilevabilità d'ufficio delle eccezioni in senso lato, con la loro ampia nozione, è posta in funzione di una concezione del processo che*

*talora semplicisticamente è stata definita come pubblicistica, ma che, andando al fondo, fa leva sul valore della giustizia della decisione».*

*A questo rilievo fa subito dopo da contraltare quello secondo cui «rispetto a questo valore, le preclusioni operano su altro piano, poiché queste ultime sono essenzialmente un criterio d'ordine, una tecnica per regolare il processo, sempre con il fine di pervenire ad una decisione giusta, pur prevedendo un meccanismo per disciplinare l'attività delle parti».*

La distinzione dei due piani comporta bensì, nel successivo sviluppo argomentativo, la sottrazione, per le eccezioni in senso lato (come per le mere difese), ai limiti delle preclusioni assertive e istruttorie (aggettivo, quest'ultimo, utilizzato in sentenza evidentemente per individuare la scansione processuale e non il contenuto dell'attività che si sta dicendo essere ad essa sottratta), del potere di allegare (per la parte) o rilevare (per il giudice) fatti per esse rilevanti, ma non anche del potere di richiedere o introdurre le fonti (anche documentali) di prova da cui tali fatti, se ancora non provati da alcuna fonte o mezzo di prova ritualmente acquisita, possano emergere.

Al primo dei piani distinti dalle Sezioni Unite appartiene certamente il potere di allegazione e rilevazione di fatti (già provati) ad oggetto di eccezioni in senso lato; al secondo appartiene invece l'esercizio dei poteri istruttori.

Un conto è, infatti, consentire che la parte allegi dopo la scadenza delle preclusioni e anche in appello o che il giudice rilevi fatti che, già documentati o provati in atti, ossia ritualmente acquisiti, evidenziano l'infondatezza della pretesa sebbene alla stregua di eccezione non allegata dalla parte interessata nella fase procedimentale deputata all'esercizio dei poteri assertivi (es. pagamento del debito o interruzione della prescrizione): ed è a questo risultato che certamente deve condurre quella concezione del

processo che le Sezioni Unite condivisibilmente negano possa definirsi pubblicistica, essendo piuttosto solo funzionale al «*valore della giustizia della decisione*».

Altro e ben diverso discorso è invece piegare a tale valore anche le esigenze di regolazione ordinata del processo e dell'esercizio dei poteri delle parti e del giudice, come avverrebbe se si ritenesse consentito di sottrarre alle preclusioni non solo il potere di allegare e rilevare fatti (già provati nel processo) ma anche di provare per la prima volta quei fatti, rimettendo in moto una fase procedimentale che deve invece considerarsi ormai chiusa, nell'ordinato svolgimento del processo (connotato imprescindibile del «giusto processo regolato dalla legge»: art. 111, comma primo, Cost.; art. 6 Cedu).

12. Peraltro, come rimarcano le Sezioni Unite, si tratta di piani che sono «sempre rimasti distinti nel testo normativo».

In tale direzione argomentativa particolarmente significativo appare (specie con riferimento al caso in esame) il riferimento (nel § 7.2.2. della sentenza) proprio al testo novellato dell'art. 345 cod. proc. civ. nel quale — come sottolineano le Sezioni Unite —, accanto alla scelta di ribadire espressamente, nel secondo comma, che nel giudizio di appello possono proporsi nuove eccezioni purché siano rilevabili anche d'ufficio, convive quella, nel terzo comma, di escludere l'ammissibilità di nuove prove e nuovi documenti (esclusione ancora più rigorosa dopo la modifica introdotta dall'art. 54, comma 1, lett. 0b, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, che ha eliminato il limite a tale divieto prima costituito dalla «indispensabilità» delle nuove prove).

Non potrebbe dirsi più chiaramente che ammettere in appello l'allegazione (o la rilevazione ufficiosa) di nuove eccezioni in senso lato o di mere difese (art. 345, secondo comma) non significa anche ammettere nuove prove, anche documentali, ancorché dirette a

provare i fatti allegati ad oggetto di dette eccezioni o difese (art. 345, terzo comma); la stretta contiguità topografica delle norme avrebbe, infatti, altrimenti imposto di precisare che il divieto di cui al terzo comma non vale per le eccezioni in senso lato e le mere difese ammesse nel secondo.

Queste, pertanto, deve in definitiva ribadirsi, intanto potranno sortire l'effetto per le quali sono dedotte, in quanto trovino riscontro in elementi di prova già ritualmente acquisiti al processo, ancorché – come opportunamente precisano le Sezioni Unite – non necessariamente deve a tal fine trattarsi di elementi di prova offerti dalla parte interessata, potendo anche essere rappresentati da «risultanze comunque disponibili negli atti di causa (in quanto provenienti da produzioni dello stesso attore o di altri convenuti, ovvero da esiti di consulenza tecnica o da dichiarazioni spontanee dei testimoni)» (v., per tali considerazioni, Cass. 22/03/2022, n. 9246, in motivazione, § 6.1 e sottoparagrafi, pagg. 11 - 19).

13. Il quinto motivo è inammissibile ex art. 366 n. 6 cod. proc. civ..

Come sopra si è già rilevato con riferimento all'altra questione di nullità e come questa Corte ha avuto occasione più volte di precisare anche con riferimento alla stessa questione posta dal motivo in esame (v. Cass. n. 36421 del 13/12/2022; n. 36183 del 12/12/2022; n. 34799 del 17/11/2021; cfr. anche Cass. n. 26530 del 30/09/2021), la valutazione della eccezione di nullità del contratto in sede di legittimità presuppone che in sede di giudizio di merito siano stati accertati i relativi presupposti di fatto. La nullità può, infatti, essere bensì rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, ma solo laddove siano acquisiti agli atti del giudizio tutti gli elementi di fatto dai quali possa desumersene l'esistenza, (v. *ex aliis* Cass. n. 4175 del 19/02/2020; n. 3556 del 13/02/2020; n. 25273 del 10/11/2020).

Nella specie, in ordine alla ricavabilità di un tale accertamento dal

giudizio di merito non vi è da parte del ricorrente assolvimento dell'onere di cui all'art. 366, comma primo, num. 6, cod. proc. civ.: egli omette infatti completamente di indicare dove e come i fatti integratori della pretesa nullità fossero stati introdotti nel processo e sarebbero stati rilevabili.

14. Peraltro, quand'anche fossero stati osservati gli oneri di specifica indicazione, la censura avrebbe dovuto dirsi comunque infondata, dovendosi escludere che, quand'anche fossero risultati acquisiti in giudizio gli elementi di fatto da cui desumere la dedotta conformità delle fideiussioni *de quibus* allo «schema ABI vietato», ne sarebbe potuta discendere l'invocata declaratoria di nullità totale delle stesse.

Mette conto al riguardo rammentare che, con sentenza n. 41994 del 30/12/2021, le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che *«i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., 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»*.

In motivazione tale pronuncia ha in particolare rimarcato, per quanto in questa sede importa in particolare evidenziare, che — stante la finalizzazione di tale normativa ad elidere attività e comportamenti restrittivi della libera concorrenza:

a) *«la forma di tutela più adeguata allo scopo [quello, cioè, di garantire la realizzazione delle finalità perseguite dalla normativa antitrust, n.d.r.], ma che consente di assicurare anche il rispetto degli altri interessi coinvolti nella vicenda, segnatamente quello degli*

*istituti di credito a mantenere in vita la garanzia fideiussoria, espunte le clausole contrattuali illecite, [è] la nullità parziale, limitata appunto a tali clausole; né va tralasciato il rilievo che la nullità parziale è idonea a salvaguardare il menzionato principio generale di "conservazione" del negozio» (Cass. Sez. U. n. 41994 del 2021, cit., § 2.15, pag. 30);*

*b) «la regola dell'art. 1419, primo comma, c.c. ... enuncia il concetto di nullità parziale ed esprime il generale favore dell'ordinamento per la "conservazione", in quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difformi dallo schema legale. Da ciò si fa derivare il carattere eccezionale dell'estensione della nullità che colpisce la parte o la clausola all'intero contratto, con la conseguenza che è a carico di chi ha interesse a far cadere in toto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto» (ivi, pag. 30-31, enfasi aggiunta);*

*— «i contratti a valle sono integralmente nulli ... esclusivamente quando la loro stessa conclusione restringe la concorrenza, come nel caso di una intesa di spartizione, riprodotta integralmente nel contratto a valle»;*

*— «quest'ultimo è, invece, nullo solo in parte qua, laddove esso riproduca le clausole dell'intesa a monte dichiarate nulle dall'organo di vigilanza, e che sono le sole ad avere - in concreto - una valenza restrittiva della concorrenza, come nel caso dello schema ABI per cui è causa. Tutte le altre clausole, coerenti con lo schema tipico del contratto di fideiussione, restano invece - come nel caso concreto ha affermato il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 - pienamente valide».*

La stessa pronuncia ha anche evidenziato, quale corollario sul piano processuale di tale principio, che, «*il giudice innanzi al quale sia*

stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. Sez. U. 12/12/2014, nn. 26242 e 26243; Cass. 18/06/2018, n. 16501)» (così, in motivazione, Cass. Sez. U. n. 41994 del 2021, cit., § 2.20.2, pag. 41).

In base agli esposti principi, deve ritenersi dunque in ogni caso escluso che il giudice possa rilevare *ex officio* la nullità totale del contratto di fideiussione (c.d. a valle) nel quale siano riprodotte le clausole dello schema ABI dichiarate nulle, tale esito essendo riservato alla sola ipotesi in cui ad esso sia diretta espressa domanda della parte e questa sia a sua volta supportata dalla allegazione e dimostrazione, con onere a carico della parte stessa, dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla.

Quel che il giudice può, in ipotesi, rilevare e/o dichiarare *ex officio* è, dunque, nella ricorrenza dei detti presupposti e salve le preclusioni eventualmente maturate, «solo» la nullità parziale, ma a condizione che le parti, espressamente interpellate in ordine a tale possibile esito, formulino un'espressa istanza di accertamento in tal senso.

Nella specie, una manifestazione di interesse in tal senso non solo manca ma deve ritenersi implicitamente esclusa avuto riguardo al ben diverso obiettivo censorio espressamente dichiarato, nel senso dell'accertamento officioso (in realtà, come detto, in ogni caso come tale non consentito) della nullità *totale* del contratto.

14. La memoria che, come detto, è stata depositata dal ricorrente, ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ., non offre argomenti che possano indurre a diverso esito dell'esposto vaglio dei

motivi. In essa anzi si dà implicitamente atto della infondatezza del quinto motivo, rimarcandosi il dato cronologico della posteriorità, rispetto al ricorso, della succitata pronuncia delle Sezioni Unite.

15. Per le esposte considerazioni, il ricorso deve essere in definitiva rigettato.

Non avendo l'intimata svolto difese nella presente sede, non v'è luogo a provvedere sulle spese.

16. Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

**P.Q.M.**

rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza