

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. TIRELLI Francesco - Presidente -
Dott. VANNUCCI Marco - Consigliere -
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -
Dott. VELLA Paola - rel. Consigliere -
Dott. FIDANZIA Andrea - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso xxxxx/2017 proposto da:

AMMINISTRATORE SOCIETA' MUTUATARIA

- **ricorrente** -

contro

BANCA MUTUANTE

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. xxxx/2015 del TRIBUNALE di VERONA, pubblicata il 12/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 02/07/2021 dal consigliere Dott. Paola Vella.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Per quanto risulta in atti, in data 21 dicembre 2006 **AMMINISTRATORE SOCIETA' MUTUATARIA** socio di maggioranza e amministratore di **SOCIETA' MUTUATARIA**, prestò (insieme all'altro socio **OMISSIS**) - a garanzia del mutuo chirografario di Euro 3.000.000,00 erogato alla società da **BANCA MUTUANTE** - una fideiussione "a prima richiesta" fino ad Euro 2.000.000,00 con scadenza al 31 dicembre 2011.

1.1. A seguito di gravi inadempimenti della **SOCIETA' MUTUATARIA**, il 4 marzo 2010 la **BANCA MUTUANTE** sciolse tutti i rapporti in essere con detta società e, dopo una serie di trattative, il 12 febbraio 2013 ricorse in via monitoria contro la società e, in via solidale, i due soci garanti.

1.2. L'adito Tribunale di Verona concesse in data 15 marzo 2013 decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, anche perchè nel frattempo l'**AMMINISTRATORE** aveva costituito un trust di immobili e partecipazioni oggetto di azione revocatoria ex art. 2901 c.c. da parte della stessa **BANCA MUTUANTE**. Seguì in data 27 marzo 2013 la dichiarazione di fallimento di **SOCIETA' MUTUATARIA**, ridenominata (**OMISSIS**) s.r.l.

1.3. Con sentenza del 12 ottobre 2015 il Tribunale di Verona rigettò l'opposizione proposta dall'**AMMINISTRATORE** avverso il predetto decreto ingiuntivo. Il successivo appello dello stesso venne dichiarato inammissibile ex art. 348-bis c.p.c. dalla Corte d'appello di Venezia, una volta respinte le eccezioni preliminari di difetto di legittimazione ad agire di **BANCA MANDATARIA**. (nuova denominazione assunta da **OMISSIS**) e di continenza con l'azione revocatoria.

2. R.M. impugna in questa sede la sentenza del Tribunale di Verona con ricorso articolato su quattro motivi, cui **BANCA MANDATARIA**, quale mandataria di **BANCA MUTUANTE**., resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3. Con il primo motivo - rubricato "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 81, 100, 182 c.p.c., art. 183 c.p.c., comma 6, n. 2). Difetto di legittimazione processuale e sostanziale ad agire in giudizio da parte di **BANCA MANDATARIA**" - si deduce che il tribunale ha ommesso di pronunciarsi sull'eccezione, peraltro rilevabile d'ufficio, del difetto di legittimazione attiva di **BANCA MANDATARIA**, formulata con la memoria di replica del 3 settembre 2015 e con l'atto di citazione in appello, tenuto conto che **BANCA MANDATARIA**, fino al deposito delle memorie conclusionali in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, non aveva depositato "la procura, ovvero il mandato, in forza del quale essa affermava di agire in giudizio per conto di Unicredit", producendo il contratto di mandato oltre il termine ultimo ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 2).

3.1. La censura presenta profili sia di inammissibilità (per difetto di "autosufficienza") che di infondatezza.

3.2. Va innanzitutto richiamato l'insegnamento nomofilattico per cui "il difetto di rappresentanza processuale della parte può essere sanato in fase di impugnazione, senza che operino le ordinarie preclusioni istruttorie, e, qualora la contestazione avvenga in sede di legittimità, la prova della sussistenza del potere rappresentativo può essere data ai sensi dell'art. 372 c.p.c.; tuttavia, qualora il rilievo del vizio in sede di legittimità non sia officioso, ma provenga dalla controparte, l'onere di sanatoria del rappresentato sorge immediatamente, non essendovi necessità di assegnare un termine, che non sia motivatamente richiesto, giacché sul rilievo di parte l'avversario è chiamato a contraddire" (Cass. Sez. U, 4248/2016).

3.3. Nel caso di specie, l'eccezione de qua: i) è stata formulata dall' **AMINISTRATORE SOCIETA' MUTUATARIA** con la memoria di replica del 3 settembre 2015 nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo; ii) non è stata presa espressamente in considerazione nella sentenza del Tribunale di Verona, che però in epigrafe aveva dato atto dell'esistenza di "procura rilasciata in data 22 gennaio 2008 per atto Notaio (**OMISSIS**)"; iii) è stata riproposta con l'appello; iv) è stata esaminata dalla corte d'appello, la quale ha affermato che Unicredit, titolare del diritto di credito verso la **SOCIETA' MUTUATARIA** e verso i garanti (tra cui **OMISSIS**., socio e amministratore unico di **SOCIETA' MUTUATARIA**) "ha agito in giudizio per mezzo della mandataria **OMISSIS SPA** (ora **BANCA MANDATARIA**) alla quale ha attribuito per mezzo di procura generale in atti la gestione di crediti anomali e del correlativo diritto di promuovere azioni giudiziali".

3.4. Il ricorrente lamenta che sino al deposito delle memorie conclusionali la procura a **BANCA MANDATARIA** non era stata depositata; tuttavia, la corte d'appello ha rilevato che essa era in atti (anche la banca sostiene, a pag. 14 del controricorso, di averla prodotta nel giudizio di opposizione), senza che il ricorrente abbia preso posizione su questo aspetto, non avendo impugnato autonomamente l'ordinanza ex art. 348 bis c.p.c. per un vizio suo proprio (cfr. Cass. 1/2019, 2334/2019, 3980/2019).

3.5. In ogni caso, alla luce della giurisprudenza di questa Corte non è corretto affermare che la produzione della procura debba avvenire entro i termini per le produzioni istruttorie ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 2), essendo sufficiente che sia prodotta nel primo atto successivo all'eccezione (nella specie sollevata, come detto, nella memoria conclusionale di replica in primo grado), ovvero nel termine assegnato dal giudice, se il difetto è rilevato d'ufficio.

3.6. Invero, dopo il citato arresto delle Sezioni unite del 2016 in tema di legittimazione processuale, questa Corte ha affermato: i) che l'atto introduttivo del processo deve ritenersi inammissibile, per difetto di idonea procura alle liti (e, quindi, di "legitimitatio ad processum") quando questa sia conferita da

soggetto indicato come procuratore della persona giuridica in base ad una determinata procura notarile che, tuttavia, non sia stata allegata, così, impedendo le necessarie verifiche; ii) che tale vizio di rappresentanza processuale, qualora non rilevato in via officiosa nella fase di merito, fa sorgere in capo alla controparte un onere d'immediata difesa; iii) che il conferimento di procura speciale al rappresentante volontario, attenendo alla verifica della regolare costituzione del rapporto processuale - che deve essere effettuata dal giudice anche d'ufficio - può essere provato, mediante documenti che dimostrino la sussistenza del potere di rappresentanza sostanziale, in ogni stato e grado del giudizio, compreso quello di legittimità, con il solo limite del giudicato interno sulla questione; iv) che di conseguenza, ove la contestazione avvenga in sede di legittimità, attraverso la formulazione di uno specifico motivo d'impugnazione, la prova della sussistenza del potere rappresentativo potrà essere data, previa notifica, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., ma l'onere di sanatoria non può andare oltre il deposito del controricorso (Cass. 6996/2019, 33769/2019).

3.7. Semmai, il sistema delle preclusioni introdotto dalla L. n. 353 del 1990 (modificata dalla L. n. 354 del 1995) è stato richiamato nei confronti di chi eccepisce l'assenza dei poteri rappresentativi, la quale in primo grado va contestata non oltre l'udienza di trattazione, mentre in appello può essere inserita tra i motivi di impugnazioni (cfr. Cass. 33769/2019, per cui, in mancanza di tempestiva censura nel corso dei due predetti momenti processuali e qualora il giudice di merito non abbia ritenuto di chiedere d'ufficio, a una delle parti, la giustificazione dei poteri rappresentativi in capo alla persona che ha rilasciato la procura "ad litem", la doglianza non sarebbe proponibile per la prima volta con il ricorso per cassazione).

3.8. Anche di recente è stato ribadito che "nel caso in cui l'eccezione di radicale nullità di una procura "ad litem" di una parte processuale sia stata tempestivamente proposta dall'altra, la prima deve produrre immediatamente la documentazione all'uopo necessaria, non occorrendo a tal fine assegnare, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., un termine di carattere perentorio per provvedere, giacchè sul rilievo di parte l'avversario è chiamato a contraddire ed attivarsi per conseguire la sanatoria, in mancanza della quale la nullità diviene insanabile" (Cass. 22564/2020, 24212/2018), con la precisazione che i principi in tema di applicabilità dell'art. 182 c.p.c. vanno contemperati con l'altro principio (espresso da Cass. 11898/2014 e Sez. U, 4248/2016 cit.) per cui, mentre "ai sensi dell'art. 182 c.p.c. il giudice che rileva d'ufficio un difetto di rappresentanza deve promuovere la sanatoria, assegnando alla parte un termine di carattere perentorio, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze di carattere processuale, nel diverso caso - come quello in esame - in cui l'eccezione di difetto di rappresentanza sia stata tempestivamente proposta da una parte, l'opportuna documentazione va prodotta immediatamente, non essendovi necessità di assegnare un termine, che non sia motivatamente richiesto o comunque assegnato dal giudice, giacchè sul rilievo di parte l'avversario è chiamato a contraddire. In mancanza, la nullità diveniva insanabile, assumendo la parte che non abbia inteso adeguare tempestivamente la documentazione procuratoria all'eccezione della controparte il rischio che quest'ultima, in qualunque stato e grado del processo essa sia ancora esaminabile, possa essere condivisa in sede di decisione" (Cass. 22564/2020).

3.9. Ebbene, nel caso in esame non sono emersi in fatto i presupposti per una declaratoria in diritto del difetto di rappresentanza processuale di **BANCA MANDATARIA**, per maturazione di un'ipotesi di nullità insanabile in punto di giustificazione dei relativi poteri.

4. Il secondo mezzo denuncia la violazione dell'art. 1956 c.c. poichè, nella fideiussione per obbligazione futura, l'espressione "fare nuovo credito" includerebbe anche il mantenimento del credito già concesso (Cass. 21730/2010), a meno che venga richiesta l'autorizzazione del fideiussore, ove le condizioni patrimoniali del debitore siano peggiorate; **BANCA MUTUANTE** era invece rimasta inerte per due anni, revocando le linee di credito solo il 4 marzo 2012, dopo aver rifiutato una proposta di rientro del 16 febbraio 2012.

4.1. Il motivo è infondato.

4.2. Nel controricorso viene precisato che, in realtà, la revoca risale al 4 marzo 2010 (dopo l'esito infruttuoso delle trattative iniziate con lettera del 16 febbraio 2010) e che dopo circa un anno dal rigetto delle ulteriori proposte transattive del 5 marzo 2012 la banca aveva agito in sede monitoria; si sottolinea inoltre che il R., essendo socio e amministratore, era ben consapevole dell'andamento societario.

4.3. L'infondatezza della censura deriva, a ben vedere, dal fatto che in concreto non è emersa erogazione di nuovo credito, dal momento che la fideiussione garantiva il rimborso delle rate del mutuo già concesso. La stessa pronuncia invocata in ricorso (Cass. 21730/2010) si riferisce ad un "rapporto di apertura di credito in conto corrente", mentre Cass. 27932/2018 ha riguardo all'anticipazione di un assegno bancario in difetto di provvista (che in effetti integra "far credito", con aumento del rischio).

4.4. In ogni caso, secondo la giurisprudenza di questa Corte non sussiste l'onere di chiedere l'autorizzazione preventiva del garante che sia anche amministratore della società garantita (Cass. 7444/2017, 31227/2019).

5. Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art. 1957 c.c., in quanto l'art. 6 della fideiussione per cui è causa prevedeva la facoltà per la banca di escutere la garanzia anche oltre il termine semestrale (decorrente dalla scadenza dell'obbligazione) fissato dall'art. 1957 c.c., norma imperativa non derogabile che, oltre a stabilire un termine di decadenza, pone l'obbligo di coltivare con diligenza le istanze verso il debitore principale, in attuazione dei principi generali di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1176 c.c.; eventuali deroghe sarebbero ammissibili solo nei contratti individuali, ma non nel caso in cui, come nella specie, si tratti di "formulari" predisposti dalla banca.

5.1. La censura presenta profili di inammissibilità e di infondatezza.

5.2. In primo luogo, il tema del formulario sembra nuovo; inoltre, risulta che a marzo 2010 la banca ha intimato alla società e al fideiussore (nonché socio e amministratore) il versamento del dovuto, con riserva di agire in sede giudiziale, sicché il termine in questione risulta essere stato interrotto.

5.3. In ogni caso, l'art. 1957 c.c. non si applica al contratto autonomo di garanzia, quale è stato qualificato dal tribunale il contratto de quo. Come chiarito da questa Corte, invero, "in tema di contratto autonomo di garanzia, ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire "a prima richiesta", l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art. 1957 c.c., comma 1, deve intendersi riferito - giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione; pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare "a prima richiesta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio" (Cass. 22346/2017), tanto più che "la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione, prevista dall'art. 1957 c.c. quale conseguenza del mancato inizio dell'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, non è posta a presidio di alcun interesse di ordine pubblico, e può di conseguenza essere derogata dalle parti sia esplicitamente, sia implicitamente attraverso un comportamento concludente" (Cass. 13078/2008).

6. Il quarto mezzo denuncia la violazione dell'art. 2697 c.c., in quanto mancherebbe la prova circa l'ammontare del credito garantito derivante dal mutuo chirografario.

6.1. La censura è inammissibile poiché rivela la mancata comprensione della ratio decidendi della sentenza impugnata, dal momento che, avendo il Tribunale affermato che la prova documentale era stata fornita, sarebbe stato semmai onere della debitrice fornire la prova del fatto estintivo.

7. Il ricorso va dunque rigettato, con condanna del ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio in favore della banca controricorrente, liquidate in dispositivo.

8. Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il cd. raddoppio del contributo unificato a carico del ricorrente, se dovuto (Cass. Sez. U, 20867/2020 e 4315/2020).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 2 luglio 2021.

Depositato in Cancelleria il 3 novembre 2021

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS