

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

Composta da:

SCODITTI ENRICO, Presidente
DI MARZIO MAURO, Relatore
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxx/2025 R.G. proposto da:

FIDEIUSSORE

contro

SPV

nonché contro

SERVICER in persona del legale rappresentante pro tempore, **BANCA** in persona del legale rappresentante pro tempore,

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Salerno n. xxx/2024 depositata il 30/10/2024.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 30/01/2026 dal Consigliere Mauro Di Marzio.

FATTI DI CAUSA

1. **FIDEIUSSORE** ricorre per due mezzi, nei confronti di **UNICREDIT S.P.A.** e **SERVICER**, quale mandataria di **CESSIONARIA s.r.l.** nonché quale mandataria di **SPV**, contro la sentenza del 30 ottobre 2024 con cui la corte d'appello di Salerno ha respinto il suo appello avverso sentenza del locale tribunale resa in rigetto della domanda con cui, per quanto qui rileva, la **FIDEIUSSORE** aveva chiesto dichiararsi la nullità della fideiussione da essa prestata in favore di **DEBITRICE S.r.l.**, in quanto posta a garanzia di rapporti affetti da nullità, e, in ogni caso, accertarsi che nulla era dovuto a Unicredit Spa, previo accertamento in via incidentale dell'assenza di debiti della società garantita nei confronti dell'istituto di credito convenuto, ed in subordine, accertarsi comunque la decadenza dalla garanzia per violazione degli artt. 1956 e 1957 c.c..

2. Resiste con controricorso **SPV** rappresentata da **SERVICER**

3. È stata formulata proposta di definizione accelerata ai sensi dell'articolo 380 bis c.p.c.

4. La ricorrente ha chiesto la fissazione dell'udienza, in vista della quale entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5. Il ricorso contiene i seguenti motivi.

PRIMO MOTIVO. VIOLAZIONE DI LEGGE – art. 324 e 333 c.p.c., con riferimento all'art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c.: la sentenza viene impugnata nella parte in cui ha erroneamente ritenuto che non possa considerarsi formato il giudicato sulla qualifica di consumatore della ricorrente (pacificamente accertata e dichiarata nella sentenza di primo grado), nonostante la mancanza di specifico appello incidentale condizionato sul punto della controparte, non essendo quest'ultima legittimata, onerata ed interessata a farlo, in quanto vincitrice in primo grado; in applicazione dei principi sul giudicato interno,

infatti, anche la parte completamente o parzialmente vittoriosa nel merito in primo grado ha lo specifico onere di proporre appello incidentale in relazione alle questioni preliminari di merito sulle quali è risultata (teoricamente) soccombente, non potendosi limitare alla mera riproposizione della propria difesa, pena la formazione – sulle stesse – del giudicato interno.

SECONDO MOTIVO. VIOLAZIONE DI LEGGE – art. 2697 c.c.; art. 33 e ss. Codice del Consumo (D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206); art. 6, paragrafo 1 e art. 7, paragrafo 1, direttiva EU n. 93/13; art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE); con riferimento all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. – Richiesta di rinvio pregiudiziale alla CGUE ex art. 267 comma 3 TFUE: La sentenza viene impugnata, in via subordinata per il caso di mancato accoglimento del primo motivo di ricorso, nella parte in cui il giudice ha ritenuto che la qualità di consumatore dovesse essere allegata e provata dalla ricorrente, laddove, invece, per la normativa di protezione dei consumatori, così come interpretata dalla CGUE, deve ritenersi che nel caso di controversia in materia contrattuale tra una società ed una persona fisica, sia la società ad essere obbligata ad allegare e provare la qualità di professionista della persona fisica e che, in assenza di tale prova, debba applicarsi la normativa di protezione del consumatore e dunque il rilievo, anche officioso, della nullità delle clausole vessatorie. Laddove, poi, risulti un margine di incertezza interpretativa, la ricorrente chiede che la causa venga rinviata pregiudizialmente alla CGUE per verificare se osta alla normativa UE una normativa nazionale che imponga al consumatore di allegare e provare tale sua qualità, al fine di ottenere l'applicazione della normativa a sua protezione.

6. Il Collegio condivide integralmente la proposta di definizione accelerata. Il ricorso è dunque manifestamente infondato.

6.1. La proposta di definizione anticipata è del seguente tenore:

4.1. Il primo mezzo è completamente destituito del benché minimo fondamento. Attraverso il richiamo di alcune decisioni non esattamente pertinenti, la ricorrente invoca, in realtà, l'autorità del principio affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione secondo cui: «In tema di impugnazioni, qualora un'eccezione di merito sia stata respinta in primo grado, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottenda, chiaramente ed inequivocamente, la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione del gravame incidentale, non essendone, altrimenti, possibile il rilievo officioso ex art. 345, comma 2, c.p.c. (per il giudicato interno formatosi ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.c.), né sufficiente la mera riproposizione, utilizzabile, invece, e da effettuarsi in modo espresso, ove quella eccezione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure, chiarendosi, altresì, che, in tal caso, la mancanza di detta riproposizione rende irrilevante in appello l'eccezione, se il potere di sua rilevazione è riservato solo alla parte, mentre, se compete anche al giudice, non ne impedisce a quest'ultimo l'esercizio ex art. 345, comma 2, c.p.c.» (Cass., Sez. Un., 12 maggio 2017, n. 11799; la successiva giurisprudenza è conforme). Sicché è agevole osservare che, nel caso di specie, non vi era alcuna eccezione di merito formulata dalla società originariamente convenuta sulla quale il giudice di primo grado si sia pronunciato nel senso del rigetto, tale da rendere necessaria la proposizione da parte della stessa società, pur totalmente vincitrice, dell'appello incidentale. Basterà difatti rammentare lo sviluppo della lite riportando un passo della decisione impugnata: «Né la **FIDEIUSSORE** può sostenere che la clausola contenuta nell'art. 5 dell'atto di fideiussione del 18 giugno 2009 era vessatoria e, quindi, affetta da nullità in ragione della sua qualità di consumatrice, giacché, oltre a non aver allegato tale status soggettivo né con l'atto introduttivo del giudizio, né con la memoria assertiva di cui all'art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., avendolo lapidariamente accennato, per la prima volta, soltanto con le note di trattazione scritta per l'udienza di precisazione delle conclusioni dell'1 ottobre 2021, in ogni caso, non ne ha dimostrato in alcun modo la sussistenza, come, invece, avrebbe dovuto per prospettare l'invalidità della disposizione negoziale derogativa del termine stabilito dall'art. 1957, comma 1, cod. civ.». L'affermazione della **FIDEIUSSORE** secondo cui l'originaria convenuta, pur vincitrice, sarebbe rimasta soccombente sulla

questione concernente la sua qualità di consumatrice è dunque palesemente errata: per l'elementare considerazione che per essere soccombenti, sia pur soltanto teoricamente, bisogna aver formulato una domanda od un'eccezione che il giudice abbia di poi disatteso. 4.2. — Totalmente destituito di qualunque fondamento è anche il secondo mezzo. È cosa nota che, in coerenza con la giurisprudenza unionale, la giurisprudenza ha oramai definitivamente superato la teoria del c.d. garante di riflesso: basterà in tal senso richiamare l'autorità di Cass., Sez. Un., n. 5868/2023 secondo cui «il fideiussore persona fisica non è professionista di riflesso, non essendo quindi tale solo perché lo sia il debitore garantito». Ma la Corte di cassazione ha parimenti già chiarito, riferendosi a CGUE 19 novembre 2015 in causa C-74/15, che «la giurisprudenza della Corte di giustizia, con interpretazione vincolante resa in sede di rinvio pregiudiziale, ha inteso dare una tutela rafforzata al garante, soggetto che viene rappresentato in condizioni di disparità di trattamento con la banca, ed ha indicato chiaramente, in sede di rinvio pregiudiziale, che è alle condizioni personali del garante e non del garantito che bisogna guardare per vedere se definirlo come consumatore o meno, con le necessarie ricadute anche procedurali. Altrettanto chiaramente, però, la Corte di giustizia demanda al giudice di merito di accertare se, nel caso concreto, il garante abbia prestato la garanzia per ragioni meramente personali, estranee alla sua attività professionale» (Cass. 8 maggio 2020, n. 8662). Orbene, non v'è alcuno spazio per revocare in dubbio che la prova della qualità di consumatore debba essere offerta dal consumatore: ciò discende dalla piana formulazione dell'articolo 2697 c.c., che non vi sarebbe modo di manipolare attraverso il ricorso a criteri residuali, quale per ipotesi quello della cosiddetta vicinanza della prova, dal momento che nessuno è più vicino alla prova della qualità di consumatore del consumatore, mentre sarebbe davvero paradossale pretendere di addossare alla controparte di dimostrare che il proprio contraente consumatore non è. Occorre dunque tenere per fermo, per quanto attiene al riparto dell'onere della prova nelle controversie in materia di clausole vessatorie ex articoli 33 e seguenti del codice del consumo, che il consumatore ha l'onere di provare la propria qualità soggettiva. Fornita dal consumatore tale prova, occorre operare poi ulteriori distinguo che qui non rilevano. Ed in tal senso, a mero titolo di esempio può richiamarsi l'autorità di Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19597, la quale, in tema di usura, ha per l'appunto affermato che l'onere della prova della qualità di consumatore incombe sul medesimo. Per giungere a siffatta conclusione, del resto, sarebbe bastato che la ricorrente si facesse carico della lettura della decisione espressamente richiamata nella pronuncia richiamata nella sentenza impugnata nella quale si legge quanto segue: «giova ribadire, giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che ai fini dell'assunzione della veste di consumatore l'elemento significativo non è il "non possesso", da parte della "persona fisica" che ha contratto con un "operatore commerciale", della qualifica di "imprenditore commerciale" bensì lo scopo (obiettivato o obiettivabile) avuto di mira dall'agente nel momento in cui ha concluso il contratto, con la conseguenza che la stessa persona fisica svolgente attività imprenditoriale o professionale deve considerarsi "consumatore" quando conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività ... E il giudice del merito nel caso di specie, con un accertamento in fatto, ha ritenuto che il ... non abbia fornito la prova a suo carico, in quanto elemento costitutivo della qualifica di consumatore fatta valere in giudizio, della sua qualità di consumatore, ovvero di aver prestato fideiussione per ragioni meramente personali e non per finalità inerenti alla propria attività» (Cass. 16 luglio 2024, n. 19573). Dunque, come esattamente ha osservato la corte d'appello, la **FIDEIUSSORE** «aveva l'onere di fornire la prova dell'elemento costitutivo dell'asserita qualità di consumatrice, vale a dire di aver prestato la garanzia per ragioni meramente personali e non per finalità o interessi relativi all'attività imprenditoriale della "**DEBITRICE s.r.l.**", dimostrando, in particolare, di non possedere partecipazioni al suo capitale sociale e di non ricoprire ruoli amministrativi e gestionali». E sarebbe un manifesto abuso dello strumento processuale interrogare la Corte di giustizia sul se sia compatibile con il diritto unionale una previsione che ponga a carico del fideiussore, nel rispetto delle regole generali, una prova così agevole quale quella in questione, prova che il fideiussore può in generale omettere di fornire soltanto a causa della propria negligenza».

6.2. Nella memoria illustrativa, quanto al primo mezzo, la ricorrente obietta che «la Corte d'Appello non poteva più rimettere in discussione lo status di consumatrice della Sig.ra **FIDEIUSSORE**», status

sul quale il tribunale si sarebbe pronunciato, «ma doveva limitarsi a trarne le doverose conseguenze in termini di nullità delle clausole abusive».

Ora, che la **FIDEIUSSORE** non avesse neppure allegato la sua asserita qualità di consumatore si desume dallo stesso ricorso per cassazione, ove di tale qualità, nella narrativa della domanda spiegata, non vi è la benché minima traccia, giacché essa **FIDEIUSSORE** riferisce soltanto di aver «prestato fideiussione omnibus in relazione a tutti i rapporti intrattenuti dalla società **DEBITRICE Srl** con la banca convenuta, siccome affetti da insanabile nullità», aggiungendo «che la banca sarebbe comunque decaduta dalla possibilità di azionare i propri eventuali crediti nei confronti degli attori in quanto il credito garantito sarebbe stato concesso senza autorizzazione dei garanti, pur essendo la banca consapevole delle peggiorate condizioni patrimoniali della garantita, in violazione dell'art. 1956 c.c. e, comunque, stante il decorso del termine stabilito dall'art. 1957 c.c. non avendo la banca agito contro la debitrice principale entro 6 mesi dal momento in cui la banca medesima era receduta da tutti i rapporti ancora in essere». Della questione della qualità di (non-)consumatore della **FIDEIUSSORE** non v'è neppure l'ombra, parimenti, nelle difese della banca, secondo quanto lo stesso ricorso riferisce: «si costituiva la **BANCA** eccependo, preliminarmente, la carenza di legittimazione attiva degli attori nonché la nullità dell'atto introduttivo per indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*; nel merito, l'avvenuta prescrizione del diritto azionato nonché l'infondatezza in fatto e in diritto dell'azione proposta».

Insomma, non vi era in causa una domanda, indipendentemente dalla sua tardiva introduzione, di accertamento della qualità di consumatore della **FIDEIUSSORE**, e non vi era una eccezione della banca volta al corrispondente accertamento negativo.

In memoria la **FIDEIUSSORE** ripete la tesi già sostenuta in ricorso secondo cui il giudice si sarebbe però pronunciato — dovendolo fare, nell'esercizio dei suoi poteri-doveri officiosi — sulla qualità di consumatore della odierna ricorrente, sicché la banca sarebbe «soccumbente sulla questione pregiudiziale della qualifica di consumatore».

La tesi è però spiegata contro l'evidenza, ed in questo passaggio virgolettato la ricorrente coniuga un doppio errore sui principi, dal momento che la titolarità della qualità di consumatore non è certo inerente ad una questione pregiudiziale, per l'ovvia considerazione che, nel linguaggio del codice di procedura civile, si discorre di questioni pregiudiziali con riferimento a questioni di rito (giurisdizione, competenza, e altre analoghe questioni: articolo 187, terzo comma c.p.c.), ma non è neppure una questione preliminare di merito, per l'altrettanto ovvia considerazione che, sempre nel codice di procedura civile, tali sono le questioni che il giudice di merito deve esaminare prima di decidere il merito della causa, a condizione che abbiano l'attitudine a definire il giudizio (articolo 187, secondo comma c.p.c., articolo 276, secondo comma, c.p.c.).

Viceversa, la qualità di consumatore, per i fini dell'accoglimento della eccezione di abusività della clausola di deroga alla previsione dettata dall'articolo 1957 c.c., si colloca dal versante del fatto costitutivo dell'eccezione medesima, sicché la questione della titolarità di detta qualità manca del tutto di attitudine alla definizione del giudizio: e ciò rende evidente che, in assenza di una domanda di accertamento della qualità, ed avendo il giudice di merito integralmente respinto la domanda di accertamento negativo della sussistenza del credito da fideiussione spiegata dalla **FIDEIUSSORE**, anche con specifico riguardo a detta eccezione, nessun giudicato può essersi formato sulla sussistenza della menzionata qualità.

Vale cioè il principio in forza del quale la nozione di «parte della sentenza», alla quale fa riferimento l'art. 329, comma secondo, c.p.c., a cui si ricollega la formazione del giudicato interno, identifica le «statuizioni minime» suscettibili di acquisire autonoma efficacia decisoria nell'ambito della controversia: sicché l'appello, motivato con riguardo ad uno soltanto degli elementi della suddetta statuizione minima, suscettibile di giudicato, apre il riesame sull'intera questione che essa identifica (Cass. n. 16583 del 2012; Cass. n. 2217 del 2016). E dunque trova applicazione la regola secondo cui

giudice di appello, nel confermare, come in questo caso, la sentenza di primo grado, può senz'altro sostituirla/integrarla la motivazione (p. es. Cass. n. 696 del 2002; Cass. n. 4889 del 2016; richiamate più di recente da Cass. n. 19068 del 2023, non massimata). In fin dei conti, come si è osservato nella proposta, la tesi secondo cui il rigetto della domanda di accertamento negativo pronunciato dal tribunale avrebbe fatto passare in giudicato una statuizione concernente la qualità di consumatore della **FIDEIUSSORE**, è totalmente priva del benché minimo fondamento.

6.3. Con riguardo al secondo motivo la ricorrente ribadisce la tesi secondo cui non dovrebbe essere il consumatore a provare di essere un consumatore (si tratterebbe secondo la **FIDEIUSSORE** nientemeno che di una probatio diabolica) ma dovrebbe essere il professionista a provare che l'altra parte è anch'egli professionista e non consumatore: ed a fondamento di questa tesi richiama l'autorità delle note decisioni Tarcău, C-74/15 e Dumitras, C-534/15; ma da tali pronunce, come ribadito di recente da Cass. n. 18834 del 2025, Si desume ben altra cosa, e cioè che nel contratto di fideiussione i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, la qualcosa non ha nulla a che vedere con l'assunto secondo cui l'onere della prova della (non-) qualità di consumatore graverebbe sul professionista.

7. Le spese seguono la soccombenza. Va fatta applicazione del terzo e del quarto comma dell'articolo 96 c.p.c. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

PER QUESTI MOTIVI

dichiara inammissibile il ricorso e condanna i ricorrenti al rimborso, in favore della controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi 4.700,00 euro, di cui 200,00 euro per esborsi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge; condanna altresì i ricorrenti al pagamento, a favore della controricorrente della ulteriore somma di € 4.500,00, nonché della somma di € 2.500,00 in favore della cassa delle ammende; dichiara infine ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 30/01/2026.

Il Presidente Enrico Scoditti