

Civile Sent. Sez. 3 Num. 20839 Anno 2021
Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO
Relatore: GUIZZI STEFANO GIAIME
Data pubblicazione: 21/07/2021

SENTENZA

PU "cameralizzata"

sul ricorso 32735-2018 proposto da:

POSTERARO RAFFAELLA, elettivamente domiciliata in AMANTEA, FRAZ. CAMPORA S. GIOVANNI, VIA VENETO 21/A, presso lo studio dell'Avvocato IVON POSTERARO, che la rappresenta e difende;



- ricorrente -

contro



2021
346

COMPAGNIA ITALIANA DI PREVIDENZA ASSICURAZIONI E RIASSICURAZIONI SPA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA EMANUELE GIANTURCO 6, presso lo studio dell'Avvocato

FILIPPO SCIUTO, che lo rappresenta e difende unitamente all'Avvocato RUGGERO BARILE;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2413/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 15/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/01/2021 dal Consigliere Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA.

FATTI DI CAUSA

1. Raffaella Posteraro ricorre, sulla base di quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 2413/18, del 15 maggio 2018, della Corte di Appello di Milano, che – accogliendo il gravame esperito dalla società La Compagnia Italiana di Previdenza Assicurazioni e Riassicurazioni S.p.a. (d'ora in poi, "Compagnia Italiana") contro la sentenza n. 12626/16, del 16 novembre 2016, del Tribunale di Milano – ha rigettato l'opposizione, proposta dall'odierna ricorrente, avverso il decreto emesso dal medesimo Tribunale milanese, che le ingiungeva il pagamento di € 108.623.72 in favore di Compagnia Italiana.

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierna ricorrente che il provvedimento monitorio da essa opposto era stato concesso alla società Compagnia Italiana sulla base di una polizza fideiussoria emessa, a favore del Comune di Petilia Policastro, a garanzia delle obbligazioni nascenti, a carico di altra società, A.S.B. S.r.l., da un contratto di appalto dalla stessa concluso con il Comune, obblighi assunti in via solidale, con apposito atto di coobbligazione, tra gli altri, anche dalla Posteraro.



Infatti, stante l'inadempimento della società A.S.B., escussa dal predetto Comune la polizza fideiussoria nei confronti di Compagnia Italiana, quest'ultima agiva in via monitoria verso l'odierna ricorrente. Proposta opposizione dalla Posteraro, l'adito giudicante l'accoglieva, ravvisando – come dalla stessa eccepito – la competenza territoriale del Tribunale di Paola, ritenendo applicabile il "foro del consumatore".

Esperito gravame da Compagnia Italiana, il giudice di appello – nel pronunciarsi sul primo motivo, attinente alla questione preliminare relativa all'individuazione del giudice competente – escludeva la competenza del Tribunale di Paola, rigettando, altresì, la proposta opposizione, sul presupposto che alla polizza oggetto di causa non potesse applicarsi la disciplina consumieristica.

3. Avverso la decisione della Corte ambrosiana ha proposto ricorso per cassazione la Posteraro, sulla base di quattro motivi.

3.1. Il primo motivo – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 2), 3) e 5), cod. proc. civ. – denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 cod. proc. civ., degli artt. 3, comma 1, lett. a), e 18, comma 1, lett. a), del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, nonché dell'art. 2, lett. b), della direttiva europea n. 3/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, e, infine, dell'art. 2 della direttiva europea 85/577/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985.

La ricorrente rileva che questa Corte, con sentenza del 1° febbraio 2016, n. 1689, ha enunciato il principio di diritto che qualifica come "consumatore" la persona fisica che intenda accedere alla procedura di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3.



Alla luce di tale nozione, dunque, non potrebbe dubitarsi del fatto che essa Posteraro abbia sottoscritto il contratto di garanzia per cui è causa "quale «consumatore» a tutti gli effetti di Legge, non avendo agito in veste di imprenditore e/o professionista", assumendo, piuttosto, "un impegno «personale»", nel senso indicato dalla citata sentenza di questa Corte, rendendosi garante della cauzione dovuta dalla società A.S.B. al Comune di Petilia Policastro.

Avrebbe errato, dunque, la Corte territoriale nel negarle la qualifica di consumatore, privandola della possibilità di accedere alle procedure per la ristrutturazione dei debiti, errore vieppiù da censurare, visto che ella risulta gravata da obblighi che, in quanto unilateralmente predisposti da Compagnia Italiana (aspetto, come si dirà, su cui insiste in particolare il secondo motivo di ricorso), la espongono ad un rischio finanziario difficile da misurare.

Difatti, posto che, ai sensi della nozione di consumatore, come risultante dall'art. 2, comma 1, lett. b), della direttiva CEE/93/13, tocca al giudice nazionale stabilire se il rapporto contrattuale, che impegni una persona fisica verso una società commerciale, rientri, o meno, nell'esercizio delle attività estranee a una impresa/professione, siffatta verifica deve essere diretta, in particolare, ad accertare "se tale persona abbia agito nella sua attività professionale o sulla base di collegamenti che la legano a tale società" (quali l'amministrazione della stessa, ovvero una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale), ovvero "se abbia agito per scopi di natura privata".

Diversamente, dunque, dal giudice di prime cure, attenutosi a tali criteri, la Corte milanese, secondo la ricorrente, "ha commesso un errore nella valutazione della complessità degli aspetti sostanziali della normativa tutta



sopra citata, anche ai fini della corretta individuazione del Foro competente”, donde la richiesta cassazione della sentenza nella parte in cui essa, “oltretutto sulla scorta di motivazioni sommarie e lacunose”, ha escluso l’operatività del foro del consumatore.

3.2. Il secondo motivo – proposto ai sensi dell’art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ. – denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 18, 33, 34 e 36, comma 1, n. 2), lett. e), del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, nonché degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., oltre ad omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Ribadita la propria qualità di consumatore, la ricorrente evidenzia che, nel caso di specie, sarebbe stata violata la norma (art. 35 del d.lgs. n. 206 del 2005) che sancisce la nullità di clausole – quali quelle, da ritenersi vessatorie ai sensi dell’art. 33 del medesimo d.lgs. n. 206 del 2005, che hanno implicato la rinuncia ad opporre eccezioni in merito all’eseguito pagamento (art. 5), ovvero la rinuncia ad ogni e qualsiasi eccezione, comprese quelle di cui all’art. 1952 cod. civ. (art. 6), e ancora, la sostituzione della polizza con altra garanzia, la facoltà della società di richiedere una controgaranzia e la rinuncia del contraente a proporre eccezioni e a ricorrere ex art. 700 cod. proc. civ. (art. 7), ed infine la deroga alla competenza per territorio (art. 10) – che sarebbero state accettate da essa Posteraro sotto forma di adesione ad altre clausole, che il consumatore non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto, giacché unilateralmente predisposte.

Peraltro, anche ad ammettere – in ipotesi – che essa Posteraro non rivestisse la qualità di “consumatore”, il giudice di merito “avrebbe comunque dovuto valutare positivamente



l'eccezione", dall'odierna ricorrente "sostenuta e ribadita" in ambo "i precedenti gradi di giudizio", circa "la vessatorietà del contenuto dell'atto di coobbligazione per cui è causa", alla luce degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., trattandosi, oltretutto, di eccezione rilevabile d'ufficio (è citata Cass. Sez. Un., sent. 4 settembre 2012, n. 14828).

3.3. Anche il terzo motivo è proposto, al pari del precedente, ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ., denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2936 e 2937 cod. civ., oltre ad omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Si censura la sentenza impugnata nella parte in cui, con motivazione ritenuta "carente ed illogica", ha escluso che la Posteraro avesse il potere di sollevare l'eccezione di prescrizione, essendo quella rilasciata una garanzia "a prima richiesta, con rinuncia ad ogni eccezione".

Si tratta, secondo la ricorrente, di affermazione non solo irrispettosa della fattispecie delle clausole vessatorie, ma anche compiuta in violazione dell'art. 2936 cod. civ., circa l'inderogabilità delle norme sulla prescrizione, in combinato disposto con il successivo art. 2937 che statuisce l'impossibilità di rinunciare alla prescrizione prima che la stessa sia compiuta.

È censurata, infine, anche l'affermazione della Corte territoriale secondo cui il termine di prescrizione non sarebbe, comunque, decorso. Esito al quale essa è pervenuta sul rilievo che la diffida inviata alla Posteraro, il 18 novembre 2003, avrebbe interrotto il corso della prescrizione, visto che il suo "*dies a quo*" non dovrebbe identificarsi con quello di sottoscrizione della polizza (10 marzo 2003), bensì con quello della liquidazione dell'indennizzo al Comune beneficiario (24



dicembre 2003). Nel ribadire, per contro, che il "*dies a quo*" della prescrizione dovrebbe individuarsi nel momento della sottoscrizione della polizza, la ricorrente, comunque, evidenzia la contrarietà a buona fede del comportamento di Compagnia Italiana, che ha atteso quasi dieci anni dal pagamento dell'indennizzo al Comune per esigere nei suoi confronti l'adempimento dell'obbligazione di garanzia, ledendo il suo legittimo affidamento (oltre a fare "lievitare", tra l'altro, la somma dovuta a titolo di interessi).

3.4. Infine, il quarto motivo è proposto, al pari dei precedenti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3) e 5), cod. proc. civ, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1346 e 1418 cod. civ., oltre ad omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Essendo, nella specie, l'identificazione delle prestazioni contrattuali, imposte ad essa ricorrente, rimessa al contenuto di altra pattuizione, rispetto alla quale la medesima rimase del tutto estranea, l'atto di coobbligazione dovrebbe essere dichiarato nullo, per indeterminatezza dell'oggetto.

4. La società Compagnia Italiana ha resistito, con controricorso, all'avversaria impugnazione, chiedendone la declaratoria di inammissibilità ovvero, in subordine, di infondatezza.

Quanto, in particolare, al primo motivo, se ne assume la non fondatezza sul rilievo che l'accessorietà della posizione del garante, rispetto a quella dell'obbligato principale, esclude – secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito richiamata nel controricorso – l'applicabilità della disciplina consumieristica. In ordine al secondo motivo, nel sottolineare come la garanzia rilasciata dalla Posteraro fosse



“a prima richiesta”, con conseguente rinuncia a sollevare eccezioni, la controricorrente, in ogni caso, sottolinea come la sottoscrizione delle clausole vessatorie sia avvenuta per iscritto. Del tutto congrua, poi, sarebbe la motivazione della Corte territoriale in relazione al rigetto delle eccezioni di prescrizione, nonché di indeterminatezza dell’oggetto del contratto.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5. Questa Corte deve rilevare “*ex officio*”, ai sensi dell’art. 382, comma 3, cod. proc. civ., l’intervenuto passaggio in giudicato della sentenza resa in prime cure, cassando, senza rinvio, la sentenza impugnata.

5.1. Invero, la Corte di appello non si è avveduta che la decisione oggetto di gravame aveva accolto l’opposizione a decreto ingiuntivo sul presupposto del difetto di competenza del giudice adito (Tribunale di Milano), in luogo di quello ritenuto competente, ovvero il Tribunale di Paola, e ciò in ragione della ritenuta applicabilità alla controversia del cd. “Foro del consumatore”.

Siffatta pronuncia, dunque, era suscettibile di impugnazione esclusivamente con regolamento necessario di competenza, ex art. 42 cod. proc. civ., donde l’inammissibilità del proposto appello, da rilevare in questa ai sensi del richiamato art. 382, comma 3, cod. proc. civ.

5.2. Va data, invero, qui continuità a quanto già affermato da questa Corte con riferimento ad una vicenda sovrapponibile alla presente, caratterizzata anch’essa dal fatto che “alla declaratoria di incompetenza del giudice dell’opposizione al



decreto ingiuntivo per essere stata proposta la domanda in via monitoria a giudice incompetente”, era conseguita “automaticamente la caducazione del decreto”.

Difatti, questa Corte ebbe a ritenere che una simile pronuncia dovesse intendersi “come sentenza esclusivamente sulla competenza”, sicché essa “si sarebbe dovuta impugnare con il regolamento di competenza ai sensi dell’art. 42 cod. proc. civ., e non con l’appello”, con la conseguenza che la Corte territoriale “avrebbe dovuto, pertanto, rilevare che l’appello era inammissibile e non scrutinabile nell’erronea supposizione che lo fosse” (così, in motivazione, Cass. Sez. 6-3, ord. 9 gennaio 2013, n. 377).

Come in quel caso, anche in quello che oggi occupa, “il rilievo della inammissibilità è qui possibile non essendosi formato alcun giudicato interno sul punto, come sarebbe stato se la relativa questione fosse stata oggetto di discussione e decisione da parte della Corte territoriale”, nel senso che essa avesse espressamente affermato – ancorché irritualmente, giacché in violazione dell’art. 42 cod. proc. civ. – l’appellabilità della pronuncia declinatoria della competenza (così, ancora, Cass. Sez. 6-3, ord. n. 377 del 2013, *cit.*).

Ne consegue, conclusivamente, che, “ai sensi dell’art. 382 cod. proc. civ., questa Corte deve rilevare d’ufficio che l’appello non poteva essere proposto e, dunque, cassare senza rinvio la sentenza impugnata, di modo che il rapporto fra le parti resta regolato dalla sentenza di primo grado” (cfr., nuovamente, Cass. Sez. 6-3, ord. n. 377 del 2013, *cit.*).

6. Sussistono gravi ed eccezionali ragioni – ai sensi dell’art. 92, comma 1, cod. proc. civ. (nel testo modificato dall’art. 45, comma 11, legge 18 giugno 2009, n. 69, applicabile “*ratione temporis*” al presente giudizio) – per



disporre la compensazione integrale, tra le parti, delle spese sia del grado di appello che del presente giudizio di legittimità.

Tali ragioni, infatti, sono da individuarsi nel contributo che entrambe le parti del giudizio, non avvedutesi dell'inammissibilità dell'appello, hanno recato al mancato rispetto del principio costituzionale della durata ragionevole del processo.

7. A carico della ricorrente sussiste l'obbligo di versare, se dovuto, un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, importo pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

PQM

La Corte, visto l'art. 382, comma 3, cod. proc. civ., cassa senza rinvio la sentenza impugnata perché l'appello non poteva essere proposto, compensando integralmente tra le parti le spese del giudizio di appello e del presente giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente, ~~se dovuto~~, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ~~se dovuto~~.

Così deciso in Roma, all'esito di pubblica udienza della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, svoltasi – in forma camerale, ai sensi dell'art. 23, comma 8-*bis*, del

decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176 – il 29 gennaio 2021.

Il Consigliere estensore

Stefano Giaime GUIZZI



Il Presidente
Raffaele FRASCA
