



Procura Generale della
Corte di Cassazione
Sezioni unite civili

Il pubblico ministero

letti gli atti;
osserva quanto segue.

Le finalità dell'intervento del pubblico ministero nel giudizio civile di legittimità consentono di rinviare, quanto allo svolgimento del fatto, alla pronuncia impugnata ed agli atti di parte. Le osservazioni che seguono sono pertanto imperniate sui soli elementi fattuali e giuridici strettamente necessari per formulare le conclusioni.

La pronuncia impugnata ha confermato integralmente la sentenza di primo grado che, sul presupposto della diversità del rapporto giuridico, derivante dal contratto di vendita, montaggio e messa in opera di un impianto, tra O.R. s.r.l. e la società M. E. e di quello "quadrilaterale" tra B.D. garante, B. s.p.a., contro-garante, O.R., ordinante, e società M.E., beneficiaria della garanzia, ha:

- dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla domanda di O. R. s.r.l. di accertamento del corretto ed integrale adempimento da parte sua del contratto di vendita;
- rigettato la domanda diretta ad ottenere la condanna di B. s.p.a. alla restituzione delle somme corrisposte da O. R. s.r.l. in adempimento del contratto di garanzia collegato a quello di vendita, montaggio e messa in opera.

Con i **primi due motivi** del ricorso si denuncia l'errore commesso dalla Corte d'appello di Bologna nella sentenza impugnata, che ha rilevato d'ufficio, sul presupposto della contumacia della società algerina, il difetto di giurisdizione derivante dalla esistenza, nel contratto di vendita, montaggio e messa in opera, di una clausola compromissoria devolutiva delle controversie, relative al contratto o derivanti dal contratto, ad un arbitro individuato in base al Regolamento arbitrale della Camera di Commercio Internazionale di Parigi.

I motivi vengono ricondotti, rispettivamente, al n. 4) e n. 5) dell'art. 360, primo comma c.p.c., previa denuncia di violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) e di omesso esame di un fatto decisivo della controversia.

Inerendo entrambi alla medesima questione della giurisdizione, i motivi vanno considerati unitariamente e ricondotti, più correttamente, alla norma di cui all'art. 360, primo comma, n. 1) c.p.c., essendo noto che l'erronea intitolazione del motivo del ricorso per cassazione non osta alla sua riqualificazione, previa sussunzione in altre fattispecie dell'art. 360, primo comma, c.p.c., né determina l'inammissibilità del ricorso se, come nel caso in esame, dall'articolazione del motivo sia chiaramente individuabile il tipo di vizio denunciato (Cass., 10 settembre 2020 n. 18770; Cass. 20 febbraio 2014 n. 4036).

I motivi devono ritenersi fondati.

L'oggetto della domanda giudiziale di O. R. s.r.l., tenuto conto del complesso delle allegazioni e delle argomentazioni a suo sostegno, va individuato nell'accertamento del carattere fraudolento dell'escussione della garanzia da parte della società algerina, e della conseguente illegittimità della condotta di B. s.p.a. che ha dato seguito all'escussione della garanzia prelevando, da ultimo, la somma pattuita nel contratto di garanzia dal conto corrente del venditore.

Rispetto al *petitum*, così individuato, il profilo del regolare funzionamento dell'impianto venduto e consegnato, e quindi dell'integrale e corretto adempimento delle obbligazioni del venditore, va considerato meramente strumentale alla dimostrazione della fondatezza dell'*exceptio doli generalis*; di qui l'irrelevanza della presenza, nel contratto di vendita e messa in opera, della clausola compromissoria di arbitrato estero cui la pronuncia impugnata ha ancorato il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

La domanda giudiziale inerisce infatti alla dedotta condotta fraudolenta dell'acquirente, che avrebbe escusso la garanzia in mala fede e con frode, ponendo in essere un illecito di natura extracontrattuale evidentemente non includibile nelle previsioni della clausola compromissoria.

Del resto è noto che quando, come nel caso di specie, la garanzia è autonoma e contiene la clausola di "prima richiesta" incondizionata, l'ordinante può contestare l'escussione nel solo caso in cui quest'ultima si configuri quale abusiva, ed uno dei casi di abuso è individuabile proprio nell'escussione operata dal beneficiario pur in presenza del corretto ed integrale adempimento, da parte dell'ordinante, delle obbligazioni previste dal negozio principale.

All'interno di questo quadro, anche la richiesta di inibizione dell'escussione, formulata da O. R. *ante causam* ex art. 700 c.p.c., è un elemento di cui tener conto per individuare correttamente il *petitum* della domanda, in senso conforme a quanto sostenuto nei due motivi del ricorso in esame.

Dalla fondatezza di questi ultimi discende pertanto la conclusione dell'irrelevanza, nella presente causa, della clausola compromissoria, il che è assorbente rispetto ai **restanti motivi** inerenti alla questione della giurisdizione, **cioè il terzo, il quarto e il quinto**.

Venendo al **sesto motivo**, con esso si denuncia la violazione dei principi che governano l'interpretazione dei contratti, per contestare la ricostruzione della volontà delle parti operata nella pronuncia impugnata, che ha escluso che O. R. potesse sollevare eccezioni o contestazioni a B. nel caso in cui quest'ultima (contro-garante) fosse stata escussa dalla garante BD o avesse già versato la somma concordata in dipendenza della garanzia prestata da BD alla società M.E.

Il motivo è inammissibile.

Come noto, l'accertamento della volontà dei contraenti in relazione al contenuto del regolamento negoziale integra un'indagine di fatto riservata in via esclusiva al giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità se non quando la motivazione sia così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'*iter* logico seguito dal giudice per

attribuire al negozio un determinato contenuto, o quando vi sia violazione delle regole ermeneutiche di cui agli artt. 1362 e segg. c.c. (Cass., 11 settembre 2007, n. 19087; Cass., 20 gennaio 2003, n. 732; Cass., n. 7500/2007; Cass., n. 24539/2009; Cass., n. 20554/2010).

L'applicazione alla fattispecie dei visti, consolidati principi, induce a ritenere che il motivo non sia ammissibile, avendo all'evidenza il giudice del merito applicato il criterio dell'interpretazione letterale del contratto e ritenuto che l'inequivocità della previsione di cui alla clausola n. 2 del mandato concluso tra O.R. e B. s.p.a. escludesse la necessità del ricorso ad ulteriori criteri interpretativi, nell'ambito di quelli previsti dal codice civile.

Inoltre la valorizzazione, nella pronuncia impugnata, del fatto che il contratto concluso tra B. (contro-garante) e O. R. s.r.l. (ordinante) contenesse una clausola idonea a conferire alla garanzia per cui è causa il carattere di garanzia autonoma "a prima richiesta" incondizionata consente di escludere che la motivazione sia priva di quei requisiti minimi di adeguatezza che, come visto, giustificano l'intervento del giudice di legittimità sul profilo in discorso.

Il motivo in questione è inoltre inammissibile per la sua irrilevanza, poiché il contenuto della clausola 2) del contratto concluso tra il mandante-ordinante e la contro-garante, tale da confermare la qualificazione del contratto di garanzia come autonomo e comprensivo della clausola "a prima richiesta" incondizionata non esclude, in via di mero principio, che possa ritenersi opponibile un'eccezione di escussione abusiva imputabile a una condotta fraudolenta e all'abuso del diritto, in applicazione del principio generale di correttezza e buona fede dei contraenti (*exceptio doli generalis*).

Da ciò discende, conseguentemente, la fondatezza del **settimo motivo**, con cui si deduce violazione di legge per sostenere, del tutto correttamente, che la pronuncia impugnata avrebbe dovuto considerare giuridicamente possibile che la garanzia, per quanto autonoma e a prima, incondizionata richiesta, non potesse essere escussa e potesse quindi costituire oggetto di un'eccezione di escussione abusiva, qualora fosse stato dimostrato il corretto adempimento delle obbligazioni del venditore.

La Corte d'appello ha effettivamente errato nel ritenere che B. non avesse altra scelta se non quella di pagare il beneficiario della garanzia, desumendo ciò dal contenuto del contratto di garanzia, comprensivo della clausola "di prima richiesta" incondizionata, e nell'escludere in radice la possibilità di sollevare l'eccezione di abusiva escussione, ritenendo che essa fosse ricompresa nelle eccezioni oggetto di preventiva rinuncia per effetto, appunto, della clausola "di prima richiesta".

Infatti, se è vero che la clausola di prima e semplice richiesta esclude la possibilità di far valere eccezione alcuna quanto a esistenza, validità ed incoercibilità del rapporto obbligatorio sottostante, è altrettanto vero alla regola sfugge il caso in cui l'escussione della garanzia sia connotata da dolo, mala fede o abuso manifesto da parte del beneficiario, in particolari situazioni, tra le quali rientra senz'altro quella, allegata dalla ricorrente, dell'avvenuto corretto ed integrale adempimento dell'obbligazione oggetto del rapporto principale.

Se ne deduce il principio per cui l'*exceptio doli generalis* sia l'unica eccezione ammissibile, da parte del garante, con riferimento al rapporto principale, quando la

garanzia derivi da un contratto autonomo con clausola “di prima richiesta” incondizionata (Cass, n. 31956/2018).

Il giudice del merito avrebbe dovuto quindi accertare, in fatto, l’esistenza dei presupposti della opponibilità della eccezione in parola, per verificare se il comportamento del beneficiario fosse effettivamente qualificabile quale doloso, abusivo e fraudolento, in modo manifesto e documentato, con prove certe e non contestate (Cass. n. 23927/2018).

Ciò la Corte d’appello non ha fatto, sulla base dell’erronea considerazione secondo cui, per effetto della sottoscrizione della clausola n. 2 del contratto 25.6.02 concluso con B. e della conseguente rinuncia al suo diritto di promuovere eccezioni e contestazioni nei confronti della B. circa la fondatezza della richiesta del creditore garantito, O. R. s.r.l. (e B stessa nel rapporto con la garante B.D.), non fosse legittimata a sollevare l’*exceptio doli*.

L’**ottavo motivo** è invece inammissibile, anzitutto per violazione del principio della tassatività e specificità (art. 366, primo comma n. 4).

Il richiamo ad un numero elevato di articoli della Costituzione, del codice civile, del codice di procedura civile e di fonti normative di diritto internazionale ed il generico riferimento “*alla nullità della sentenza e del procedimento e in ogni caso all’omesso esame di un fatto decisivo della controversia discusso tra le parti*” non consente di individuare in maniera chiara e distinta quali siano i punti contestati della sentenza impugnata e con essi i motivi del dissenso (Cass. n. 27199/2017).

Inoltre gran parte delle ragioni del composito motivo risultano, quando non assorbite dalla fondatezza del settimo motivo, intese a denunciare l’errata od omessa valutazione, da parte del giudice del merito, del materiale probatorio acquisito ai fini della ricostruzione dei fatti sottostante alla decisione, ricostruzione non sindacabile in sede di legittimità, se non quando la motivazione manchi del tutto o sia meramente apparente (Cass. Sez. Un., 23 settembre 2019, n. 23552 e 23553; Cass., 2 marzo 2020, n. 5676), ipotesi non ravvisabile nel caso in esame.

Si allude alla prova della pretestuosità delle lamentele della società algerina, alla prova della disponibilità di O. R. a trasformare l’impianto, a seguito della relativa richiesta dell’acquirente, alla prova che l’impianto fornito fosse perfettamente funzionante, all’assenza di prova dei denunciati malfunzionamenti, alla prova del fatto che B. fosse consapevole della fraudolenza dell’escussione e che B. medesima fosse stata debitamente informata della scorrettezza dell’acquirente.

Venendo infine al **ricorso incidentale** formulato da B. s.p.a., esso va ritenuto inammissibile, per carenza di interesse, in mancanza del presupposto della soccombenza parziale e reciproca delle parti processuali.

B. s.p.a. è risultata integralmente vittoriosa in appello, motivo per cui l’unico motivo del ricorso incidentale assume l’esclusiva ed inammissibile finalità di ottenere una modifica della motivazione delle statuizioni della sentenza impugnata (cfr., sul punto, per tutte, Cass., 13 luglio 2018, n. 18648; Cass., 22 settembre 2017, n. 22095).

Per queste ragioni;

chiede

che la Corte di Cassazione voglia:

- accogliere il ricorso principale nei suoi primi due motivi, assorbiti il terzo, il quarto ed il quinto, e nel suo settimo motivo;
- dichiarare inammissibili il sesto e l'ottavo motivo del ricorso principale;
- dichiarare inammissibile il ricorso incidentale.

Roma, 21.01.2022

Il sostituto procuratore generale
Mauro Vitiello