

Sentenza del 12 aprile 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

In tema di sottrazione di segreti aziendali, i requisiti ai fini della protezione delle informazioni aziendali possono essere così puntualizzati: a) novità, in quanto l'informazione non deve essere generalmente nota ovvero agevolmente accessibile da terzi; b) valore economico, idoneo ad attribuire un vantaggio competitivo, che viene meno laddove l'informazione sia resa pubblica, con la precisazione che tale requisito presuppone l'effettuazione di uno sforzo economico per ottenere (ovvero duplicare) tali informazioni; c) segretezza, intesa come sottoposizione delle informazioni a misure ragionevolmente adeguate alla protezione, di ordine fisico (es. *password*) e giuridico (es. *non disclosure agreement*), con la precisazione che la segretezza non equivale ad una assoluta inaccessibilità (condizione, peraltro, di difficile se non impossibile verifica), bensì presuppone che l'acquisizione delle informazioni segrete richieda da parte del terzo non autorizzato sforzi non indifferenti, con la conseguenza che non possono essere tutelate informazioni soggette, per loro natura ovvero

in ragione di
altre circostanze, a diffusione incontrollata o
incontrollabile.

In tema di sottrazione di
segreti aziendali, la tutela di cui all'art. 99 c.p.i. è
concessa contro le condotte
di acquisizione, utilizzazione e rivelazione delle
informazioni, purché poste
in essere "*in modo abusivo*", risultando comunque esclusa
ogniqualevolta l'informazione
sia ottenuta dal terzo "*in modo indipendente*" (cfr. Trib.
Brescia, ord.

3.1.2020). In particolare, se il *know-how* tecnico si
identifica con il
patrimonio conoscitivo maturato dal dipendente nel corso del
rapporto di
lavoro, allora si tratta di *know-how* di titolarità del
dipendente
medesimo, non già del datore di lavoro, potendo perciò
liberamente circolare
nel mercato.

Sussiste il rapporto di
concorrenza tra due imprenditori quando vi è contemporaneo
esercizio di una
medesima attività industriale o commerciale in un medesimo
ambito territoriale,
anche se solo potenzialmente comune. La comunanza di clientela
costituisce il
presupposto per la configurazione di un rapporto
concorrenziale e va verificata
anche in una prospettiva potenziale, in ragione dei profili
temporali,
geografici e merceologici (cfr. in particolare Trib. Milano,
31.10.2014; nonché
Cass. n. 17144/2009; Cass n. 8215/2007; Cass. n. 621/2013).

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso da una s.r.l. nei confronti di una s.p.a. per l'asserita indebita appropriazione da parte della convenuta concorrente di know-how tecnico e "industriale" dell'attrice, realizzata tramite l'assunzione di un ex dipendente di quest'ultima.

[Sent. 12.04.2021Download](#)

(Massime a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 1° aprile 2021 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

In materia di rapporti di *leasing* vige la regola di riparto dell'onere della prova generalmente applicabile alla responsabilità contrattuale, con la conseguenza che compete al debitore provare l'adempimento (*i.e.* principalmente il pagamento dei canoni) e al creditore la mera allegazione del titolo e dell'altrui inadempimento, onere che deve ritenersi compiutamente assolto attraverso la produzione del contratto e dell'estratto conto.

In materia di *leasing* traslativo, la clausola contrattuale che, in caso di risoluzione del contratto, deduce dal credito spettante alla parte concedente, in forza dell'applicazione della penale contrattuale, il valore residuo dell'immobile (risultante da perizia ovvero dal valore di mercato insito nel prezzo della vendita a terzi), non viola alcuna norma inderogabile in materia di locazione, dovendo pertanto ritenersi pienamente valida ed efficace, in quanto conforme alle previsioni della l. n. 124/2017.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso dai fideiussori del debitore principale avverso il decreto ingiuntivo con cui il Tribunale aveva ingiunto loro il pagamento in favore di una società di leasing della somma dovuta a titolo di canoni scaduti e interessi di mora, derivanti dal contratto di leasing immobiliare sottoscritto dal debitore principale.

In particolare, gli opposenti eccepivano, tra l'altro:

(i) l'incertezza del credito azionato in via monitoria dalla concedente, non avendo questa esplicitato i conteggi effettuati per la sua determinazione, e in ogni caso l'erroneità dell'importo ingiunto;

(ii) la riconducibilità del contratto al leasing traslativo, con applicabilità dell'art. 1526 c.c. e conseguente infondatezza della richiesta di pagamento di canoni che la concedente "in realtà sarebbe tenuta a restituire".

[Sent. 01.04.2021Download](#)

(Massime a cura di Marika Lombardi)

**Sentenza del 31 marzo 2021 –
Presidente: Dott. Raffaele
Del Porto – Giudice relatore:
Dott. Angelica Castellani**

Ai

fini della configurabilità della fattispecie dello storno di dipendenti e/o

collaboratori, non è sufficiente che l'imprenditore ponga in essere un'attività idonea a crearsi un vantaggio competitivo a danno di un concorrente, essendo altresì indispensabile che tale vantaggio sia perseguito mediante una strategia sorretta da un vero e proprio "*animus nocendi*", ossia diretta a svuotare l'organizzazione concorrente delle sue specifiche possibilità operative mediante sottrazione del "*modus operandi*" dei dipendenti, nonché delle conoscenze burocratiche e di mercato da essi acquisite. Ragion per cui la concorrenza illecita non può mai derivare dalla mera constatazione di un passaggio di collaboratori da un'impresa ad un'altra concorrente, né dalla contrattazione che un imprenditore intrattenga con il collaboratore del concorrente per assicurarsi le relative prestazioni, in quanto siffatte circostanze rappresentano un'attività legittima ed espressione dei principi della libera circolazione del lavoro e della libertà di iniziativa economica.

Rappresentano

segreto commerciale e quindi suscettibile di tutela ai sensi del primo comma dell'art. 98 c.p.i., tutte le informazioni che sono caratterizzate, nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, dal non essere generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore,

dall'averne un valore commerciale e dall'essere sottoposte a misure ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete. In particolare, sono idonee a costituire segreto commerciale tutte quelle informazioni che sono riconducibili a tecniche relative a procedimenti e prodotti, brevettabili o meno (ad es. manuali d'uso, schemi, disegni tecnici, informazioni relative alle modalità di attuazione di un processo industriale, formule chimiche segrete, disegni esecutivi di impianti e procedimenti), le informazioni relative a dati utili allo svolgimento delle funzioni commerciali (ad es. quali gli elenchi contenenti i nominativi di clienti e fornitori e le condizioni economiche praticate agli stessi in quanto non destinate a essere pubblicizzate all'esterno dell'azienda), le informazioni amministrative (ad es. la documentazione relativa alla certificazione di qualità UNI, EN, ISO 9001) e le procedure attinenti all'amministrazione interna dell'impresa.

Ai sensi dell'art. 98 c.p.i., la segretezza deve essere valutata unitamente al requisito del valore economico delle informazioni sottratte in quanto, proprio grazie alla segretezza delle stesse, l'impresa che le detiene, viene a trovarsi in una posizione privilegiata rispetto alle imprese concorrenti che non le possiedono, potendo sfruttare tale vantaggio in termini economici, al fine

di mantenere o
aumentare la propria quota di mercato.

La
fattispecie dello sviamento della clientela, presupponendo un
comportamento rilevante ai sensi dell'art.
2598, comma 1, n. 3 c.c., non richiede l'episodico venire in
contatto dell'ex
dipendente con clienti già seguiti presso la precedente
impresa, ma un'acquisizione
sistematica e massiccia di tali clienti quale terreno di
attività elettiva
svolta presso il nuovo imprenditore, praticabile proprio e
solo in virtù delle
conoscenze riservate precedentemente acquisite.

Integra
la fattispecie di concorrenza di sleale, l'attività
dell'imprenditore che si avvale della
collaborazione di soggetti che hanno violato l'obbligo di
fedeltà nei confronti
del loro datore di lavoro, quando il terzo si appropria, per
il tramite del
dipendente, di notizie riservate nella disponibilità esclusiva
del predetto
datore di lavoro, ovvero che il terzo istighi o presti
intenzionalmente un
contributo causale alla violazione dell'obbligo di fedeltà cui
il dipendente
stesso è tenuto. Detto obbligo non vincola il terzo e non ne
limita la
libertà sul piano economico, per la stessa ragione per cui il
patto di
esclusiva non vincola l'imprenditore concorrente – terzo
rispetto ad esso – che
operi nella zona di altrui pertinenza senza avvalersi di mezzi
non conformi

alla correttezza professionale idonei a danneggiare l'altra azienda.

Principi

espressi nel procedimento promosso da un istituto di credito nei confronti dell'istituto concorrente, al fine di ottenere tutela inibitoria ed il risarcimento dei pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali asseritamente patiti in conseguenza del compimento di atti di concorrenza sleale.

Nel

dettaglio, l'attore lamentava un massiccio storno di dipendenti (private bankers/consulenti finanziari), i quali, avviato un rapporto di lavoro con il nuovo istituto di credito, avrebbero intrapreso un'intensa attività di sviamento della clientela seguita presso il precedente istituto utilizzando informazioni riservate che avrebbe portato numerosi clienti a liquidare e/o trasferire i propri investimenti. Il Tribunale escludendo la sussistenza della fattispecie della concorrenza sleale, ha affermato che detto illecito deve essere connotato dalla volontà dell'imprenditore concorrente di danneggiare l'impresa altrui in misura eccedente al normale pregiudizio che ogni imprenditore può avere dalle perdite di dipendenti che scelgono di lavorare presso altri, perché diretto a privare intenzionalmente il concorrente di elementi indispensabili al buon andamento dell'impresa. I giudici inoltre hanno escluso la ricorrenza dei

requisiti di cui all'art. 98 c.p.i. nel caso di specie in quanto l'acquisizione della "lista clienti" non era avvenuta mediante lo sfruttamento di un complesso di dati sensibili o riservati posseduti in via anticipata e organizzata unicamente in virtù del precedente rapporto di lavoro, ma era collocabile nella categoria di cognizioni che fanno parte del patrimonio professionale e personale del lavoratore, il quale può legittimamente dar seguito a singoli rapporti di conoscenza diretta con la clientela già assistita.

[Sent. 31.03.2021Download](#)

(Massima

a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Sentenza del 26 marzo 2021 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

Il rapporto concorrenziale non può essere individuato nella mera realizzazione di prodotti aventi caratteristiche analoghe, ma occorre indagare anche la tipologia di clientela alla quale si indirizza l'offerta e le modalità di aggressione del mercato; non è apprezzabile alcun rapporto di concorrenza in concreto tra due imprese ove esse operino in mercati di

prodotto distinti e in
alcun modo sovrapponibili.

In tema di storno di dipendenti la concorrenza illecita non può in alcun caso derivare soltanto dalla mera constatazione di un passaggio di collaboratori da un'impresa ad un'altra concorrente, né dalla contrattazione intrattenuta con il collaboratore di un concorrente. L'illiceità della concorrenza deve essere desunta dall'obiettivo, che l'imprenditore concorrente si proponga attraverso il passaggio di personale, di vanificare lo sforzo di investimento del suo antagonista ed a tal fine è necessaria la sussistenza del c.d. "*animus nocendi*", nel senso che il reclutamento di personale dipendente dell'imprenditore concorrente si connota di intenzionale slealtà soltanto quando esso venga attuato con modalità abnormi per il numero o la qualità dei prestatori d'opera distolti ed assunti, così da superare i limiti di tollerabilità del reclutamento medesimo che, nella sua normale estrinsecazione, è del tutto lecito.

Principi

espressi all'esito del giudizio promosso da una società a responsabilità limitata avverso altra società ed alcuni collaboratori di quest'ultima, precedentemente collaboratori dell'attrice, per concorrenza sleale.

[Sent. 26.03.2021Download](#)

Sentenza del 25 marzo 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

In caso di esercizio dell'opzione per l'acquisto dei titoli di privativa industriale da parte della società, opzione prevista dall'art. 64, c.

3, c.p.i., il *dies a quo* del termine di prescrizione del diritto al pagamento del prezzo della cessione, dovendosi ritenere verificato un effetto traslativo già al momento del deposito della domanda di brevetto a nome della società, decorre dalla data di deposito della domanda medesima.

Sul piano letterale, tutte le disposizioni contenute nell'art. 64,

c. 3, c.p.i. prevedono, quale destinatario passivo, il "datore di lavoro",

soggetto che evidentemente non è ravvisabile all'interno del rapporto

contrattuale tra amministratore e società, riconducibile alla fattispecie

negoziale del mandato. Inoltre, discutendosi di disposizioni speciali, esse non

sono suscettibili di applicazione analogica, dovendosi

ritenere che la tutela dell'inventore non dipendente sia assicurata dal ricorso ai rimedi generali previsti dall'ordinamento.

Principi

espressi all'esito del giudizio promosso dall'ex amministratore di una società al fine di ottenere il pagamento di una somma a titolo di canone per l'uso esclusivo da parte della società di invenzioni effettuate dal medesimo durante l'incarico di amministratore ovvero il riconoscimento di un importo a titolo di "equo premio" per le invenzioni realizzate.

[Sent. 25.03.2021Download](#)

(Massime a cura di Lorena Fanelli)

Ordinanza del 19 marzo 2021 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

La clausola penale contenuta nel contratto di *leasing* che prevede che, in caso di risoluzione per inadempimento, il "*ricavato dalla vendita del bene*" sarà dedotto dal credito residuo non si pone in contrasto con l'art. 1526 c.c., riproducendo le previsioni dell'art. 1, co. 138, l. n. 124/2017, e pertanto deve essere reputata pienamente valida ed efficace (cfr. Cass., S.U., n. 2061/2021).

I principi sono stati espressi nell'ambito del procedimento

promosso con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. dalla società utilizzatrice di un immobile concesso in leasing, che contestava la pretesa avversaria del pagamento della somma richiesta "a titolo di indennizzo, per i canoni, alla data di risoluzione, non ancora scaduti e del prezzo di eventuale acquisto finale, oltre relativi interessi convenzionali e di mora ed eventuali spese quantificate al momento del pagamento", rilevando la violazione dell'art. 1526 c.c. e precisando di avere provveduto alla restituzione dell'immobile.

[Ord. 19.03.2021Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 18 marzo 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

L'indicazione dell'elenco delle materie da trattare
nel corso del c.d.a.

ha la duplice funzione di rendere edotti i soci circa gli
argomenti sui quali

essi dovranno deliberare, per consentire la loro
partecipazione al c.d.a. con la necessaria
preparazione ed informazione, e di evitare che sia sorpresa la
buona fede degli

assenti a seguito di deliberazione su materie non incluse
nell'ordine del

giorno; a tal fine, non è necessaria una indicazione

particolareggiata delle
materie da trattare, ma è sufficiente una indicazione
sintetica, purché chiara
e non ambigua, purché specifica e non generica: diversamente,
la conseguente
deliberazione consiliare
è affetta da invalidità.

L'eventuale violazione del dovere "di
agire in modo informato", sostanziata nel mancato esame di
un documento
informativo rilevante, pervenuto tardivamente (i.e. perizia
tecnica
sull'immobile), potrebbe teoricamente esporre a responsabilità
nei confronti
della società
i singoli amministratori, colpevoli di avere prematuramente
approvato
l'operazione (in tesi dannosa), ma non incide necessariamente
sulla validità
della manifestazione di volontà assunta dal *plenum*.

Le contestazioni sul prezzo di acquisto esulano
manifestamente dal processo di formazione della volontà
consiliare, attenendo
all'opportunità della scelta, che è pertanto sottratta alla
valutazione
giurisdizionale.

Principi

*espressi nell'ambito del giudizio promosso dal socio di una
società cooperativa,
volto ad ottenere l'annullamento di due delibere consiliari:
la prima, per
violazione dell'art. 2381 c.c. e dell'art. 40 dello statuto
della società per
le carenze informative della convocazione del c.d.a.; la
seconda, in quanto*

integrativa della precedente e pertanto illegittima per derivazione del vizio di illegittimità di questa.

[Sent. 18.03.2021Download](#)

(Massima

a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 18 marzo 2021 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Nel caso in cui l'ordine del giorno contenuto nell'avviso di convocazione del consiglio di amministrazione non sia coerente con il contenuto della corrispondente deliberazione, tale deliberazione è annullabile per violazione dell'art. 2381, c. 1, c.c.

Se la delibera consiliare, assunta in assenza di vizi, conferma il contenuto di una precedente delibera invalida, tale deliberazione deve essere qualificata quale espressione di una "nuova volontà" validamente formatasi.

I principi sono stati espressi nel giudizio, promosso dall'amministratrice di una banca, di impugnazione di

*due deliberazioni consiliari ai sensi dell'art. 2388 c.c. A
fondamento delle
proprie domande l'attrice allegava:*

*(i) quanto alla prima
deliberazione impugnata, che l'oggetto della stessa non era
incluso nell'ordine
del giorno della riunione, come indicato nell'avviso di
convocazione trasmesso
ai consiglieri, deducendo pertanto la violazione dell'art.
2381 c.c.;*

*(ii) quanto alla seconda
deliberazione impugnata, ne rilevava l'inidoneità a sanare i
profili di
invalidità allegati in relazione alla prima, trattandosi di
deliberazione "integrativa"
e pertanto asseritamente "illegittima per derivazione del
vizio di
illegittimità della precedente delibera".*

[Sent. 18.03.2021Download](#)

(Massime a cura di Marika Lombardi)

**Sentenza del 17 marzo 2021 –
Presidente: Dott. Donato
Pianta – Consigliere
relatore: Dott.ssa Annamaria**

Laneri

Nel caso di condotta illecita dell'agente assicurativo, affinché possa operare il principio generale della responsabilità solidale della compagnia assicurativa ex art. 2049 c.c. è sufficiente il rapporto di occasionalità necessaria tra la condotta antigiuridica posta in essere dall'agente assicurativo, anche se privo del potere di rappresentanza, e le incombenze che gli erano state affidate dal preponente, in quanto ciò che rileva è che al terzo in buona fede apparisse in concreto come l'attività posta in essere nei suoi confronti, e che gli ha causato un danno, rientrasse nell'incarico affidato all'agente dalla compagnia assicurativa (cfr. ex multis Cass. civ., n. 6829/2011; n. 12448/2012; n. 18860/2015). Non è, pertanto, richiesto un nesso di causalità fra l'incarico e il danno al terzo.

La condotta del terzo può giungere a interrompere il nesso causale solo allorché gli fosse chiaramente percepibile che la condotta del preposto si poneva in assenza o al di fuori del rapporto con l'intermediario, ovvero fosse consapevolmente coinvolto nell'elusione della disciplina legale posta in essere dal promotore finanziario o ancora quando avesse prestato acquiescenza all'irregolare

condotta del preposto (cfr. Cass. civ, n. 30161/2018; n. 32514/2018).

Principi espressi all'esito del giudizio di appello avente ad oggetto l'impugnazione, da parte di una compagnia assicuratrice, della sentenza del tribunale che l'aveva condannata al versamento all'assicurato della somma dallo stesso richiesta a titolo di riscatto della propria polizza; l'appellante sosteneva di non essere tenuta a corrispondere la somma, in quanto non aveva mai ricevuto da parte del proprio agente il versamento di alcuni premi assicurativi, nonostante l'assicurato disponesse di regolare quietanza rilasciata dall'agente stesso.

[Sent. 17.03.2021Download](#)

(Massime a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 12 marzo 2021 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott.ssa Angelica Castellani

Il

giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne d'ufficio la sua nullità solo parziale, e solo 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 e alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. SS.UU. n. 26242/2014).

Le eccezioni in senso stretto si identificano solo in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponda all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva o estintiva di un rapporto giuridico, supponga il tramite di una manifestazione di volontà della parte (*ex multis*, Cass. n. 20317/2019, conforme a Cass. SS.UU. n. 1099/1998, Cass. n. 12353/2010 e Cass. n. 27045/2018). L'invocata sostituzione ex art. 1419 c.c. della clausola contrattuale derogativa dell'art. 1957 c.c. con la norma di legge costituisce effetto consequenziale alla dedotta nullità, sicché la decadenza di cui alla citata norma, non integrando eccezione in senso stretto per il cui rilievo risulta indispensabile l'iniziativa di parte, può essere rilevata d'ufficio quale fatto estintivo risultante dal materiale allegatorio e probatorio acquisito in atti.

In tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate

dall'art. 2
della l. n. 287 del 1990, con particolare riguardo alle
clausole relative a
contratti di fideiussione stipulati con le banche, il
provvedimento della Banca
d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle
modifiche
apportate dall'art. 19, c. 11, della l. n. 262 del 2005,
possiede, al pari di
quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del
mercato, un'elevata
attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale,
indipendentemente dalle
misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il
giudice del merito è
tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo,
senza poter
limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro
verso, a valutare
se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con
le condizioni
oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire
rilievo decisivo
all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel
menzionato provvedimento
con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole
vietate dallo
schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario (Cass.
n. 13846/2019).

La produzione in
giudizio dei provvedimenti delle autorità indipendenti che
espongono gli esiti
dell'istruttoria *antitrust* unitamente
all'ulteriore compendio probatorio atto a confermare la
diffusività dello
schema contrattuale nel settore di riferimento in un arco

temporale che
ricomprende il momento in cui è stata stipulata la
fideiussione oggetto di
causa integrano elementi di prova sufficienti a dimostrare
l'esistenza del
cartello anticoncorrenziale e la sua attitudine a spiegare
effetti sulla
negoziazione particolare.

Da un lato, la
circostanza che una intesa 'a monte' sia nulla perché
anticoncorrenziale
non comporta automaticamente la nullità di tutti i contratti
posti in essere
dalle imprese aderenti all'intesa. Dall'altro lato, avendo
l'Autorità
amministrativa circoscritto l'accertamento dell'illiceità ad
alcune specifiche
clausole, ciò non esclude, né è incompatibile con il fatto che
in concreto la
nullità del contratto 'a valle' debba essere valutata dal
giudice adito e che
possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c., laddove l'assetto
degli interessi
in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità
parziale, limitata
alle clausole rivenienti dalle intese illecite (Cass. n.
24044/2019).

Pertanto, la nullità 'a valle' delle fideiussioni omnibus
deve essere valutata alla stregua dell'art. 1418 ss. c.c. e
può trovare
applicazione l'art. 1419 cod. civ., laddove l'assetto degli
interessi in gioco
non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale,
limitata alle
clausole rivenienti dalla intesa illecita, posto che, in linea

generale, solo

la banca potrebbe dolersi della loro espunzione (Cass. n. 4175/2020).

La valutazione

concorrenziale dello schema contrattuale non si fonda sul mero confronto della

singola clausola con la regola codicistica, quanto piuttosto sulla previsione

uniforme di una disciplina di dettaglio idonea ad incidere sulla

caratterizzazione dell'offerta bancaria, impedendo l'efficace forma di

concorrenza rappresentata dalla differenziazione della stessa e aggravando la

posizione del fideiussore.

Devono ritenersi

caratterizzate da oggetto illecito, e quindi nulle ai sensi del combinato

disposto degli artt. 1418 e 1346 c.c., le

clausole che traspongono nel contratto 'a valle' l'identico contenuto del

prodotto dell'intesa 'a monte', la cui invalidità è testualmente sancita

dall'art. 2, c. 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990, cui va riconosciuta

natura di norma di ordine pubblico economico. Tali clausole, contenute in

un contratto c.d. 'seriale',

destinato all'utilizzazione sistematica e generalizzata, sono direttamente

strumentali al risultato vietato dalla legge, veicolando l'identico contenuto

di condizioni generali di cui è già stata accertata la nullità in quanto

uniformemente applicate. L'oggetto del contratto è illecito

anche quando la prestazione, pur in sé lecita, è funzionale al perseguimento di un risultato vietato dall'ordinamento. Nel caso di specie, attraverso tali clausole si realizza e si perpetua la violazione degli interessi generali sottesi alla legge *antitrust*.

Con riferimento al regime di nullità – totale o parziale – in mancanza della prova che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza le clausole colpite da nullità, il paradigma da adottare deve essere quello della nullità parziale ex art. 1419, c. 2, c.c.

Pertanto, salva la dimostrazione, da fornirsi a cura della parte che invochi la nullità dell'intero regolamento negoziale, che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità, deve ritenersi che il fideiussore avrebbe prestato la garanzia, atteso che la sostituzione della disciplina codicistica alle pattuizioni nulle è a lui più favorevole.

Con riferimento all'eccezione ex art. 1955 c.c., il fatto del creditore rilevante ai fini della liberazione del fideiussore non può consistere nella mera inazione, ma deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque

illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico, non solo economico, che deve concretizzarsi nella perdita del diritto (di surrogazione ex art. 1949 c.c., o di regresso ex art. 1950 c.c.), e non già nella mera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità satisfattive del patrimonio del debitore (in tal senso, da ultimo, Cass. n. 4175/2020; precedenti conformi: Cass. n. 21833/2017, Cass. n. 9695/2011 e Cass. n. 28838/2008).

Il principio in base al quale, nella fideiussione per obbligazione futura, sussiste l'onere del creditore, previsto dall'art. 1956 c.c., di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolvendo alla finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa, non risulta applicabile allorché nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di amministratore della società debitrice principale, poiché, in tale ipotesi, la richiesta di credito da parte della persona obbligatasi a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito (*ex multis*, Cass. n. 31227/2019, Cass. n. 7444/2017

e Cass. n. 3761/2006).

Inoltre, qualora il fideiussore sia anche socio della società debitrice principale, da una parte si deve presumere – salvo circostanze particolari da dedurre – che egli sia già pienamente informato delle peggiorate condizioni economiche della società, e dall'altra parte, si deve ritenere che la sua qualità di socio gli consenta di attivarsi per impedire che continui la negativa gestione (mediante la revoca dell'amministratore) o per non aggravare ulteriormente i rischi assunti (mediante l'anticipata revoca della fideiussione); pertanto, anche in questa circostanza, non è consentito eccepire la liberazione ex art. 1956 c.c. (così, Cass. n. 2902/2016 e Cass. n. 11979/2013).

Al fine di poter efficacemente opporre al terzo contraente le limitazioni dei poteri di rappresentanza dei propri organi sociali, la società deve dimostrare, ai sensi dell'art. 2384, c. 2, c.c., non già la mera conoscenza o conoscibilità dell'esistenza di tali limitazioni da parte del terzo, ma altresì la sussistenza di un accordo fraudolento o, quanto meno, la consapevolezza di una stipulazione potenzialmente generatrice di un danno per la società (*ex multis*, Cass. n. 7293/2009).

Principi espressi in sede, inter alia, di accertamento della nullità parziale di un contratto di fideiussione omnibus

contenente clausole riprodotte degli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI.

[Sent. 12.03.2021Download](#)

(Massime

a cura di Giorgio Peli)