

Civile Ord. Sez. 3 Num. 20648 Anno 2024
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: GRAZIOSI CHIARA
Data pubblicazione: 24/07/2024



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. _____ R.G. proposto da:
_____, elettivamente domiciliato in _____
, presso lo studio dell'avvocato _____
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato _____

-ricorrente-

contro

elettivamente domiciliata in _____, presso lo studio dell'avvocato _____
che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato _____

-controricorrente-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO VENEZIA n. _____ depositata il 19 gennaio 2021;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16 aprile 2024 dal Consigliere CHIARA GRAZIOSI:

Rilevato che:

Il Tribunale di Treviso, con decreto ingiuntivo del 30 settembre 2016, intimava a _____ di pagare a _____ la somma di euro _____, oltre accessori e spese, per una fideiussione da lui prestata a tale banca in ordine a obbligazioni di _____, che era stata dichiarata fallita dal medesimo tribunale con sentenza del 19 marzo 2015. L'ingiunto si opponeva e controparte insisteva nella sua pretesa. Il tribunale, con sentenza del 18 ottobre 2018, rigettava l'opposizione.

Il _____ proponeva appello, cui controparte resisteva, e che la Corte d'appello di Venezia rigettava con sentenza del 19 gennaio 2021.

Il _____ ha presentato ricorso in base a tre motivi; controparte si è difesa con controricorso, illustrato anche con memoria.

Considerato che:

1. Con il primo motivo si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1957 e 1418 c.c.

Si osserva che il giudice d'appello ha ritenuto che la nullità della clausola n.6 della fideiussione - dal contenuto corrispondente all'articolo 6 del modulo ABI oggetto del provvedimento del 2 maggio 2005 n. 55 della Banca d'Italia - non abbia liberato il fideiussore. Il motivo si sviluppa ampiamente lamentando che non è stata riconosciuta la nullità dell'intero contratto di fideiussione in forza della nullità della suddetta clausola.

2. Con il secondo motivo si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1957 e 1419, comma 1, c.c.

Si sostiene che il giudice d'appello non ha considerato che, se l'articolo 6 era parzialmente nullo, la banca sarebbe comunque decaduta dal potere di agire nei confronti del fideiussore per non avere promosso e diligentemente coltivato azioni nei confronti del debitore principale ai sensi dell'articolo 1957 c.c.

La corte territoriale riconosce (sentenza, pagina 8, sub 2.9) che l'articolo 1957 c.c. "tende a far sì che il creditore ... prenda sollecite iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa", e altresì che, quando fallisce il debitore principale, il termine di scadenza delle obbligazioni del debitore principale si identifica con la data di pubblicazione della sentenza dichiaratrice del fallimento - qui il 19 marzo 2015 - e che la decadenza ex articolo 1957 c.c. non viene espunta "dall'apertura, a carico del debitore principale, di una procedura concorsuale", la quale "comporta soltanto che la diligenza del creditore sia valutata in relazione alle possibilità concesse dall'ordinamento ... consistenti nella richiesta di insinuazione del credito al passivo".

Si osserva che la giurisprudenza insegna che l'iniziativa ex articolo 1957 c.c. deve essere giudiziaria, e non quindi consistere in una mera diffida stragiudiziale (anche questo viene riconosciuto dal giudice d'appello, pagina 9, sub 2.11 della sentenza). La banca però, nel caso in esame, non ha esercitato alcuna azione giudiziaria nei confronti della debitrice principale né nei confronti dell'attuale ricorrente (il creditore potendo scegliere se escutere il debitore principale o il fideiussore, se non è pattuito il beneficio di escussione ex articolo 1944 c.c., come la corte territoriale riconosce) e al fideiussore ha inviato soltanto una raccomandata dell'8 maggio 2015 per chiedere il pagamento. Quindi, non deducendo da questo la nullità parziale ex articolo 1419, comma 1, c.c. (da intendersi relativa alla clausola n.6), la corte avrebbe errato, violando tale norma e l'articolo 1957 c.c.

3. Con il terzo motivo si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1957 e 1175 c.c.

il giudice d'appello ritiene che la pattuizione, avvenuta nel contratto fideiussorio *de quo*, dell'obbligo di pagare "a semplice richiesta scritta" esonera dall'onere di proporre domanda giudiziale entro sei mesi pena decadenza, perché deroga convenzionalmente rispetto all'articolo 1957 c.c.; e Cass. 5598/2020 nega la possibilità di derogare l'articolo 1957 c.c. implicitamente con una siffatta clausola "di pagamento prima richiesta o altra equivalente", in quanto l'articolo 1957 c.c. esprime "un'esigenza di protezione del fideiussore".

Inoltre il giudice d'appello, ad avviso del ricorrente, viola l'articolo 1175 c.c., in quanto esonera il creditore dall'obbligo di correttezza/buona fede: nel caso in esame, infatti, la banca non ha compiuto azioni giudiziarie bensì ha soltanto inviato una richiesta mediante raccomandata.

4. Il secondo e il terzo motivo, che possono congiuntamente e prioritariamente esaminarsi in quanto connessi e logicamente tali, sono fondati e vanno accolti nei termini di seguito indicati.

Effettivamente l'articolo 1957 c.c. è una norma protettiva del fideiussore, e la clausola n. 6 del negozio fideiussorio è nulla, come dichiarato dal ben noto intervento (ben anteriore al contratto di fideiussione *omnibus* in esame, stipulato nel 2011) della Banca d'Italia nel 2005.

L'interpretazione del giudice d'appello *ictu oculi* finisce per neutralizzare l'articolo 1957 c.c. nel considerare nella specie applicabile una clausola riconducibile all'articolo 6 del modulo ABI, ormai da tempo riconosciuta come illecita.

La censura veicolata nei motivi va pertanto accolta, con assorbimento del primo motivo.

5. All'accoglimento nei suindicati termini del secondo e del terzo motivo di ricorso, assorbito il primo, consegue la cassazione in relazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Venezia, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, e provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso, dichiara assorbito il primo. Cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 16 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale