

6385.2023

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

RAFFAELE GAETANO ANTONIO
FRASCA
ENRICO SCODITTI
EMILIO IANNELLO
GIUSEPPE CRICENTI
ANNA MOSCARINI

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere Rel.
Consigliere

POLIZZA
FIDEIUSSORIA
FIDEIUSSIONE

Ud. 23/11/2022 CC
Cron. 6385
R.G.N. 29932/2019

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 29932/2019 proposto da:

[redacted] elettivamente domiciliato in Roma Via Conca
d'Oro 235 presso lo studio dell'avvocato Apolloni David Giuseppe che
lo rappresenta e difende;

contro

-ricorrente -

[redacted]

- intimata -

2022
2023

avverso la sentenza n. 150/2019 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 09/03/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/11/2022 da CRICENTI GIUSEPPE

Ritenuto che

1. [REDACTED] era creditrice dei signori [REDACTED], ai quali aveva concesso un mutuo, che gli stessi avevano solo parzialmente restituito.

A causa di tale situazione di inadempimento, la banca ha agito con esecuzione forzata nei confronti dei due debitori, che erano obbligati a restituire 240 mila euro, ricavando però una somma inferiore a quella dovuta.

2.-Con decreto ingiuntivo ottenuto poi dal Tribunale di Terni, la procuratrice di Intesa San paolo, ossia Italfondiaro, ha ingiunto al fideiussore dei due debitori, [REDACTED], la residua somma di 24764,68 euro.

3. [REDACTED] ha proposto opposizione eccependo la nullità del contratto di fideiussione, la circostanza che la banca aveva tardivamente preteso il pagamento dal fideiussore rispetto alla scadenza del debito principale, e dunque l'avvenuta estinzione di questo. In più ha preteso i danni dovuti alla illegittima segnalazione del suo nominativo nella centrale rischi, che gli ha impedito di ottenere un mutuo per la ristrutturazione della casa.

Il Tribunale di Terni ha accolto l'opposizione ritenendo che quanto incassato dal creditore, la banca, anche in ragione delle clausole contrattuali e degli articoli 1941 e 1942 c.c. doveva ritenersi di integrale soddisfazione del credito.

Su appello di [REDACTED] questa decisione è stata riformata: la Corte di Appello ha ritenuto che invece quelle norme vanno intese nel senso che al creditore spettano anche le somme ulteriori- rispetto all'ammontare del debito- che siano state anche successivamente rese necessarie per la tutela del diritto, comprese dunque quelle della procedura esecutiva.

4.-Avverso tale decisione [REDACTED] propone sette motivi di ricorso.

Non è stato depositato controricorso.

La trattazione è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c. e non sono state depositate conclusioni dal Pubblico Ministero presso la Corte.

Considerato che

5.- Il primo motivo denuncia violazione dell'articolo 2 l. 287 del 1990, nonché dell'articolo 1957 c.c. e dell'articolo 112 c.p.c

Secondo la ricorrente, il contratto di fideiussione contiene una clausola di reviviscenza o sopravvivenza della garanzia, che è stata ritenuta nulla dalla Banca d'Italia, se predisposta unilateralmente e se applicata in modo uniforme nei contratti bancari.

Si tratta della clausola con cui si prevede che la fideiussione rimanga efficace pur dopo l'adempimento del debito garantito per l'eventualità che il pagamento sia soggetto a revocatoria oppure debba essere restituito per una qualunque causa.

La nullità avrebbe dovuto essere rilevata d'ufficio dal giudice. Peraltro, sostiene il ricorrente, di averla eccepita comunque in appello nella comparsa conclusionale (v. p. 19 del ricorso).

Il motivo è fondato quanto alla censura, logicamente preliminare, di violazione dell'art. 112 c.p.c.

Va ricordato che la Banca d'Italia, con provvedimento del 2 maggio 2005, ha ritenuto che le clausole di reviviscenza della fideiussione aggravano oltremodo la posizione del garante e sono nulle nella misura in cui vengano inserite nei singoli contratti secondo lo schema predisposto dall'ABI.

Questa Corte ha di conseguenza ritenuto che il provvedimento amministrativo, con cui la Banca d'Italia dichiara la nullità di quelle clausole, può valere quale prova della nullità nel giudizio civile, anche se il contratto è stato stipulato anteriormente al provvedimento della Banca d'Italia (Cass. 29810/2017). Anche ove si intendesse questa nullità come di protezione per il garante, essa sarebbe rilevabile d'ufficio (Cass. Sez un. 26242/2014).

Inoltre, "Il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia sul riconoscimento di pretesa che suppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di

allegazione - e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia - trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, ex art. 345 c.p.c.. (Cass. sez. Un. 7294/ 2017; Cass. 19251 / 2018).

Nell'illustrazione del motivo si deduce che l'eccezione fondata sul provvedimento della Banca d'Italia venne dedotta nella memoria di replica ed al riguardo a pag. 18 del ricorso si è riprodotto il contenuto argomentativo dell'eccezione e si è provveduto a localizzare l'atto processuale come prodotto in questa sede di legittimità nel rispetto dell'art. 366 n. 6 c.p.c.

Ne deriva che vertendosi in tema di eccezione rilevabile d'ufficio, l'eccezione era deducibile anche con detta memoria e, dunque, la corte territoriale avrebbe dovuto esaminarla e provvedere su di essa valutando l'esistenza della prova dei fatti costitutivi e decidendo sulla sua fondatezza o meno.

La sentenza dev'essere cassata per l'omissione di pronuncia così rilevata ed il giudice di rinvio dovrà provvedere a decidere sulla dedotta eccezione.

L'accoglimento della censura di omissione di pronuncia assorbe la censura che nell'illustrazione del motivo si argomenta alle pagg. 26-28 del ricorso (che, peraltro, ritorna nella sostanza nei due motivi successivi).

6.- Il secondo motivo denuncia violazione degli articoli 329 e 112 c.p.c. Il terzo motivo ne è una specificazione. Anche esso denuncia violazione dell'articolo 112 c.p.c., del giudicato interno e dell'articolo 329 c.p.c.

Secondo il ricorrente il Tribunale di Terni aveva revocato il decreto ingiuntivo perché aveva ritenuto non fornita, tra l'altro, la prova del credito: *"a ciò si aggiunga che in ogni caso il ricorrente in monitorio non ha affatto allegato come si fosse formato l'importo richiesto con il decreto ingiuntivo"*.

Secondo il ricorrente su questa statuizione non vi sarebbe stato appello, con conseguente giudicato.

Per contro, la Corte di Appello avrebbe comunque deciso ritenendo provato l'importo ingiunto a favore di ██████████, che invece non aveva formulato sul punto, come si è detto, alcuna censura alla sentenza di primo grado.

Entrambi i motivi sono infondati.

Intanto, la decisione di primo grado, non si può dire *stricto sensu* che con il passo evocato da parte ricorrente abbia inteso escludere la prova del credito, bensì, e in ipotesi, del suo ammontare, che è cosa diversa. E proprio sull'ammontare vi era stata impugnazione.

Infatti, come si deduce dalla sentenza qui impugnata, l'appello aveva ad oggetto proprio il capo di sentenza (di primo grado) relativo all'ammontare della somma garantita: il giudice di prime cure aveva ritenuto che la somma indicata in contratto fosse comprensiva di ogni accessorio e costituisse il limite massimo.

Questa disposizione è stata impugnata da [REDACTED] l'appello accolto sul presupposto che alla somma indicata in contratto andavano sommate le spese per il recupero.

7.- Il quarto motivo denuncia violazione degli articoli 2697 c.c. nonché 633,645 c.p.c. e 50 TUB.

Il quinto motivo ne è ulteriore specificazione: denuncia omesso esame di un fatto rilevante e controverso.

Secondo il ricorrente, la Corte di appello avrebbe ritenuto sufficiente prova del credito l'estratto conto bancario (dei debitori principali), che invece è prova sufficiente solo per l'emissione della ingiunzione, ma non nel giudizio di merito di opposizione, dove il creditore, che, sebbene opposto, assume le vesti dell'attore, deve provare il credito nelle forme ordinarie.

Invece la Corte di Appello, avendo ritenuto provato il credito semplicemente in base all'estratto conto ex art. 50 TUB, ha violato la regola sul riparto dell'onere probatorio, consentendo al creditore di provare il suo diritto senza rispettare gli oneri probatori a suo carico.

Inoltre, ed è oggetto del quinto motivo, la Corte di Appello avrebbe omesso di valutare un fatto controverso, relativo alla prova del credito o del suo ammontare: il fideiussore infatti aveva più volte sollecitato la banca per conoscere l'effettivo ammontare delle somme rimaste a debito dei garantiti, ma inutilmente.

Il quarto motivo è fondato, con assorbimento del quinto.

Infatti, è principio di diritto che "L'art. 102 della legge 7 marzo 1938, n. 141 limita il valore probatorio dell'estratto di saldaconto (costituente documento

diverso dagli estratti conto veri e propri) al procedimento monitorio, mentre nel successivo procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo siffatto documento può assumere rilievo solo come documento indiziario, la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi ugualmente significativi." (Cass. 14357/ 2019).

Con la conseguenza che quel documento non può, da solo, costituire prova del credito nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

8.- Il sesto motivo denuncia violazione degli articoli 1941 e 1942 c.c.

Secondo il ricorrente le spese di esecuzione spettano al creditore (la banca) sempre che lo stesso creditore abbia dato comunicazione al fideiussore della iniziativa esecutiva nei confronti del debitore principale.

Onere qui non adempiuto, con la conseguenza che le somme per l' esecuzione non dovevano ritenersi dovute.

Il motivo è assorbito dall'accoglimento del quarto.

9.- Il settimo motivo denuncia violazione dell'articolo 4 l. 196 del 2003 e dell'articolo 1176 c.c., nonché 2043 e 2059 c.c.

La tesi è la seguente.

La banca, atteso il mancato pagamento, da parte dello stesso fideiussore, lo ha segnalato alla centrale rischi.

Il ricorrente ritiene che tale segnalazione è stata fatta senza avvisarlo del peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore: avviso che avrebbe potuto indurre tempestivamente il fideiussore ad adempiere alla garanzia e così evitare la segnalazione. Ricorda il ricorrente come l'obbligo di preavviso sia pacifico, non solo in base alle norme del Dlvo n. 196 del 2003, ma anche della giurisprudenza di questa Corte.

Conclude nel senso che tale omissione, e la conseguente segnalazione, gli ha provocato un danno patrimoniale consistente nel fatto di non aver potuto ottenere un mutuo per la ristrutturazione di una sua abitazione.

Il motivo resta assorbito dall'accoglimento sia del primo che del quarto motivo.

Esso è riferito al rigetto dell'appello incidentale. Poiché la motivazione al riguardo si basa e presuppone la motivazione sull'appello principale e, quindi, si

basa sull'esito che esso ha avuto, la caducazione nei termini risultanti dall'accoglimento del primo e del quarto motivo, della motivazione sull'appello principale, travolge ai sensi dell'art. 336, primo comma, c.p.c. la parte di sentenza che ha deciso sull'appello incidentale.

10. Conclusivamente sono accolti il primo ed il quarto motivo. Sono dichiarati assorbiti gli altri. La sentenza è cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte di Appello di Perugia, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il quarto motivo. Dichiarata assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia alla Corte di Appello di Perugia, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma il 23 novembre 2022, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

D.P.
oggi

3 MAR 2023

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA