

R.G. [REDACTED]

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte di Appello di Venezia
Sezione Seconda Civile

riunitasi in camera di consiglio, nelle persone di

dott. Guido Santoro	– presidente rel. –
dott. Lisa Micochero	– consigliere –
dott. Dario Morsiani	– consigliere –

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di appello contrassegnata con il n. [REDACTED] R.G. e promossa

da

PARTE (C.F. [REDACTED])
con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] con domicilio eletto in
[REDACTED] presso lo studio del difensore avv.
[REDACTED]

- parte appellante –

contro

BANCA (C.F. e P.I. [REDACTED])
in persona del suo procuratore speciale *pro tempore* dott. [REDACTED] con il
patrocinio dell'avv. MATTARELLI CORRADO, con domicilio eletto in [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio del difensore avv. MATTARELLI CORRADO;

- parte appellata -

Avente a oggetto: *Fideiussione - Impugnazione della sentenza n. [REDACTED] Reg. Sent. Tribunale di Venezia, depositata in data [REDACTED] e non notificata –*

Causa riservata in decisione all'udienza del 19 marzo 2024 sulle seguenti conclusioni delle parti:

PARTE

“In via preliminare: sussistendone i presupposti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 283 c.p.c. sospendersi cautelamente l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado n. [REDACTED] emessa dal Tribunale di Venezia Giudice dr.ssa Bianchi, per i motivi in parte narrativa;

In via principale: accogliersi il presente appello e per l'effetto riformare integralmente la sentenza n. [REDACTED] del Tribunale di Venezia, revocando il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] per i motivi esposti in parte narrativa;

In ogni caso: condannarsi parte appellata BANCA alla rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio con distrazione al procuratore costituito, con

ripetizione delle spese legali già eventualmente corrisposte dall'odierno appellante alla BANCA in forza del titolo di primo grado."

BANCA

"Chiede all'Ecc.ma Corte d'Appello adita di voler:

1) in via preliminare, rigettare l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza ex adverso impugnata;

2) nel merito, rigettare l'appello avverso e per l'effetto confermare la sentenza impugnata;

3) in ogni caso, con condanna alle spese di lite."

Motivi della decisione

In fatto.

1. In data [REDACTED] la società la SOCIETA' stipulava con la CEDENTE contratto di conto corrente, con successiva apertura di credito e concessione di fido. Contestualmente, PARTE PARTE e PARTE si costituivano fideiussori delle esposizioni debitorie nascenti da detti rapporti.

La predetta società veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Padova con sentenza del [REDACTED] La Banca si insinuava al passivo del suddetto fallimento, dichiarato chiuso per compiuta ripartizione finale dell'attivo il [REDACTED]

Il [REDACTED] la CEDENTE cedeva il credito vantato nei confronti della la SOCIETA' e dei garanti alla società CEDENTE la quale – a sua volta – cedeva in blocco un portafoglio di crediti alla società CESSIONARIA ai sensi degli artt. 1 e 4 della Legge sulla cartolarizzazione, incluso quello vantato nei confronti di la SOCIETA'

Il [REDACTED] la MANDATARIA – cui la CESSIONARIA aveva conferito mandato per la gestione ed il recupero dei crediti – depositava, per conto della mandante, ricorso per decreto ingiuntivo che veniva accolto con l'emissione da parte del Tribunale di Venezia del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] con cui PARTE in solido con gli altri fideiussori, veniva condannato al pagamento dell'importo di euro [REDACTED] oltre interessi e spese legali; decreto notificato ai debitori il [REDACTED]

Nelle more, con contratto del [REDACTED] la CESSIONARIA cedeva in blocco alla società BANCA un insieme di crediti tra cui quello azionato nel decreto ingiuntivo.

2. Contro tale decreto ingiuntivo, PARTE proponeva opposizione ex art. 645 c.p.c. eccependo:

- 1) Il difetto di legittimazione attiva di MANDATARIA il decreto ingiuntivo sarebbe stato emesso in favore di quest'ultima – procuratrice della CESSIONARIA – anziché nei confronti della CESSIONARIA titolare del credito;

- 2) Il venire meno della fideiussione per mancato rispetto del termine di cui all'art. 1957 c.c.: la clausola di deroga al termine di cui alla citata norma, contenuta all'art. 6 del contratto di fideiussione, avrebbe natura vessatoria e non potrebbe trovare applicazione stante l'art. 33 del Codice del consumo.
3. Si costituiva in giudizio la società BANCA quale cessionaria del credito da parte della CESSIONARIA chiedendo, in via preliminare, la concessione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto e, nel merito, il rigetto delle domande avversarie.
4. Il Giudice accoglieva l'istanza di provvisoria esecuzione e concedeva il termine per l'espletamento del tentativo di mediazione ex art. 5-bis D.L. 28/2010; tentativo che si chiudeva con verbale negativo.
5. Dopo il deposito delle memorie ex art. 183 co. 6 c.p.c., il Giudice fissava l'udienza per la precisazione delle conclusioni e, dopo gli scritti conclusivi, veniva emessa la sentenza n. [REDACTED] che respingeva l'opposizione e, per l'effetto, confermava il d.i. opposto, condannando altresì il PARTE alla rifusione delle spese di lite. Il Giudice, a sostegno della sua decisione, svolgeva i seguenti rilievi:
- 5.1. in capo a MANDATARIA non vi è difetto di legittimazione attiva, in quanto: 5.1.1. unitamente al ricorso per d.i., la società ha dimesso la procura speciale conferitale dalla CESSIONARIA ai fini della gestione del recupero crediti; 5.1.2. Nel ricorso per d.i., la MANDATARIA ha indicato espressamente di agire per conto della CESSIONARIA
- 5.2. con riferimento al venire meno della fideiussione per violazione dell'art. 1957 c.c.: 5.2.1. la disciplina del codice del consumo – che all'art. 33 prevede la nullità delle clausole vessatorie – non è applicabile nel caso di specie, in quanto il PARTE ha rilasciato la garanzia per finalità inerenti allo svolgimento di un'attività professionale, essendo socio della debitrice principale la SOCIETA' 5.2.2. secondo la S.C. l'art. 1957 c.c. può essere derogato dalle parti, anche implicitamente, sicchè quella contenuta all'art. 6 del contratto di fideiussione non è una clausola vessatoria; 5.2.3. anche a voler ritenere tale clausola vessatoria, e a voler applicare l'art. 1957 c.c., il termine previsto dalla norma è stato – a ben vedere – rispettato, in quanto, atteso che il fallimento del debitore principale determina la scadenza del debito garantito ai sensi dell'art. 55 co. 2 L.F., nel caso di specie, il fallimento della la SOCIETA' è stato dichiarato il [REDACTED] [REDACTED] e la Banca si è insinuata allo stato passivo il [REDACTED] quando non era ancora decorso il termine di cui all'art. 1957 c.c.
6. Avverso tale sentenza ha proposto appello il debitore opponente, PARTE chiedendo altresì la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado oggetto di impugnazione.

L'appellante ha formulato i motivi di appello come in appresso titolati:

6.1. Illegittimità della Sentenza [REDACTED] per illogicità e per violazione di legge - difetto di legittimazione attiva e nullità del decreto ingiuntivo n. [REDACTED]

6.2. Illegittimità della Sentenza [REDACTED] per illogicità e per violazione di legge omessa motivazione – applicazione art. 1957 c.c. – Codice del Consumo - violazione norme ABI – decadenza del termine.

7. Si è costituita in giudizio la parte appellata BANCA [REDACTED] (già denominata BANCA [REDACTED] incorporante BANCA [REDACTED] a seguito di fusione), chiedendo, in via preliminare, il rigetto dell'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza e, nel merito, il rigetto dell'appello avversario e, per l'effetto, la conferma del d.i. opposto.

8. L'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado è stata respinta.

In diritto.

1. Con il primo motivo, l'appellante lamenta il difetto di legittimazione attiva in capo alla società MANDATARIA per essere il d.i. opposto diretto in favore della società mandataria – appunto, la MANDATARIA – in luogo della società mandante ed effettiva titolare del credito, la società CESSIONARIA. Sotto questo profilo, a nulla rileverebbe la circostanza che, unitamente al ricorso monitorio, la MANDATARIA avesse dimesso la procura conferitale dalla CESSIONARIA non sarebbe infatti possibile considerare il ricorso ed il decreto ingiuntivo come un “unicum” andando ad attingere alle caratteristiche del primo per sanare i difetti del secondo. Secondo l'appellante, mentre il ricorso monitorio è un atto di parte redatto dal ricorrente, il decreto ingiuntivo è un atto dell'autorità giudiziaria e, come tale, dovrebbe contenere tutti gli elementi essenziali, comprese le parti ed il comando ad esse imposto. A nulla varrebbe poi la costituzione in giudizio della BANCA [REDACTED] ossia della cessionaria del credito vantato all'epoca dalla CESSIONARIA in quanto il d.i. rimarrebbe comunque affetto da un vizio genetico ed insanabile, che dovrà essere rilevato d'ufficio dal giudice.

1.1. Il motivo è infondato.

Occorre premettere che dalla semplice lettura del testo del ricorso monitorio emerge inequivocabilmente che il titolare del credito azionato era CESSIONARIA

Il ricorso monitorio, infatti:

- risulta depositato “nell'interesse di: CESSIONARIA ... in persona della procuratrice MANDATARIA

- espone le ragioni di credito pretese da CESSIONARIA

- tenorizza le seguenti formali richieste: *“Tutto quanto premesso la MANDATARIA quale procuratrice di CESSIONARIA come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata, chiede che l’Ill.mo Tribunale adito voglia INGIUNGERE...”*.

Come correttamente rilevato dal Tribunale, dunque, nel ricorso monitorio la MANDATARIA indica espressamente di agire nell’interesse della CESSIONARIA e, correttamente, allega al ricorso la procura speciale conferitale dalla CESSIONARIA

Nessun dubbio, pertanto, che il creditore che agiva in via monitoria era CESSIONARIA mediante la procuratrice MANDATARIA

L’adozione del pedissequo decreto da parte del giudice è stata compiuta *“letto il ricorso per la concessione di decreto ingiuntivo depositato da MANDATARIA da intendersi – inequivocabilmente – nella qualità di procuratrice di CESSIONARIA con conseguente emissione dell’ingiunzione di pagamento in favore della “ricorrente”, vale a dire della CESSIONARIA nell’interesse della quale era stato depositato il ricorso.*

Del resto, neppure può sussistere alcun dubbio sul fatto che il tribunale abbia inteso accogliere il ricorso come proposto e, dunque, da CESSIONARIA a mezzo della procuratrice MANDATARIA

Dalla lettura congiunta del d.i. con il ricorso monitorio si evince chiaramente che la MANDATARIA non è la società creditrice, ma è la società mandataria della CESSIONARIA da essa delegata a porre in essere – in nome e per conto della mandante – gli atti necessari per la gestione del recupero crediti.

A tale “lettura congiunta” non osta – contrariamente a quanto rilevato da parte appellante – il principio di autonomia degli atti giurisdizionali: nonostante a questi ultimi non possano applicarsi gli stessi principi interpretativi validi per gli atti processuali di parte (soggetti, come noto, alle più elastiche regole di interpretazione del contratto ex art. 1362 e ss. c.c.), va in tal caso tenuto in considerazione che il decreto ingiuntivo viene emesso *inaudita altera parte* e sulla base dunque di quanto esposto e documentato nel ricorso monitorio, il cui accoglimento da parte del tribunale non può non comportare il necessario richiamo di quanto in quel ricorso ex art. 633 c.p.c. esposto e dedotto.

2. Con il secondo motivo, l’appellante si duole della ritenuta inapplicabilità dell’art. 1957 c.c.: la clausola di deroga contenuta all’art. 6 del contratto di fideiussione va qualificata come vessatoria e/o abusiva e, quindi, affetta da nullità ai sensi dell’art. 33 Cod. Cons. L’appellante sostiene che:

2.1. contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, la disciplina consumeristica appare applicabile nel caso di specie in quanto se tale disciplina è diretta a tutelare il consumatore quale soggetto che agisce per scopi estranei rispetto

all'attività imprenditoriale, commerciale o professionale eventualmente svolta, non si capirebbe perché essa non dovrebbe trovare applicazione – sussistendo la medesima ratio di tutela – anche nei confronti del fideiussore, che è un soggetto che esercita una attività professionale diversa da quella finanziaria;

2.2. in secondo luogo, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno ritenuto nulla in parte qua la fideiussione che riproduca le clausole dello schema fideiussorio ABI e, nel caso di specie, una tale nullità andrebbe ravvisata per la clausola di deroga all'art. 1957 c.c.

3. Con il terzo motivo, l'appellante sottopone a critica l'argomentare del giudice di primo grado nella parte in cui, anche ritenendo per ipotesi applicabile l'art. 1957 c.c., ha finito per giungere alla conclusione del rispetto del termine ivi previsto. Il giudice avrebbe omesso di considerare che:

3.1. il *dies a quo* di 6 mesi entro cui escutere il debitore principale non decorrerebbe – come ritenuto dal Tribunale – dalla dichiarazione di fallimento, bensì dalla chiusura della procedura, poiché, nel caso di specie, trattandosi di una s.a.s., dopo quel momento rimanevano tre nuovi centri di interesse – ossia i tre soci accomandatari – da escutere; dopo tale momento, il primo atto rilevante ex art. 1957 c.c. risulta essere stato la notifica del d.i., effettuata il ■■■■■ con conseguente decadenza del creditore dal termine di cui all'art. 1957 c.c.;

3.2. nel caso di specie, le obbligazioni fideiussorie avevano la stessa scadenza delle obbligazioni principali, con conseguente applicabilità del termine di cui all'art. 1957 comma 2 c.c., che richiede al creditore di agire contro il debitore principale entro 2 mesi dalla scadenza: anche a voler considerare quale *dies a quo* l'apertura del fallimento e quale atto interruttivo l'insinuazione nel passivo, il creditore è decaduto perché si è insinuato ben 4 mesi dopo la dichiarazione del fallimento.

4. Mette conto prendere le mosse dalla disamina del terzo motivo, attesa la sua natura astrattamente dirimente della questione inerente alla validità della deroga al termine previsto dall'art. 1957 c.c.: se è verificato il rispetto del termine semestrale ivi previsto, ogni rilievo dell'eventuale nullità della clausola derogativa di esso finirebbe per perdere ogni rilevanza.

4.1. Il motivo è privo di fondamento.

Quanto al rilievo sub 3.1., va ricordato che, ai sensi dell'art. 55, comma 2, L. Fall., “*il fallimento del debitore principale determina la scadenza automatica del debito garantito da fideiussione*”, sicchè “*dalla data della dichiarazione di fallimento decorre il termine entro cui il creditore deve proporre le sue istanze, mediante la domanda di insinuazione al passivo, contro il debitore, ai sensi dell'art. 1957, primo comma, c.c.,*

per fare salvi i suoi diritti nei confronti del fideiussore" (Cass. Civ. sez. III, ord. 16.10.2017, n. 24296; sent. 28.7.2017, n. 18779; sez. I, sent. 17.7.2009, n. 16807; sez. III, sent. 12.11.2004, n. 21524).

Contrariamente a quanto rilevato dall'appellante, a nulla rileva la circostanza che la società debitrice fosse una s.a.s., in quanto, con la dichiarazione di fallimento, deve ritenersi scaduto ex art. 55 comma 2 L. Fall. anche il debito dei soci accomandatari, che, in base alle regole generali della solidarietà nel debito, segue le stesse sorti di quello della società – debitrice principale.

Quanto invece al rilievo sub 3.2., va ricordato che la norma di cui al comma 2 dell'art. 1957 c.c. postula che il fideiussore abbia espressamente limitato la sua obbligazione allo stesso termine dell'obbligazione principale. Tale presupposto – che dovrebbe ricavarsi da una esplicita volontà delle parti espressa nel contratto di fideiussione – non è rinvenibile nel caso di specie (essendo, anzi, espressamente previsto all'art. 6 della fideiussione che *"i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore"*): ne consegue l'applicabilità della regola generale di cui all'art. 1957, comma 1, c.c., ai sensi della quale il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, salvo il rispetto del termine semestrale di decadenza ivi previsto.

4.2. In merito alla verifica del rispetto del termine semestrale per la proposizione delle iniziative da parte del garantito, va premesso che *"in tema di fideiussione, la decadenza di cui all'art. 1957 cod. civ. - per il caso in cui il creditore non abbia proposto e diligentemente continuato le proprie istanze contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione - non è resa inoperante dall'apertura, a carico del debitore principale, di una procedura concorsuale (nella specie, il fallimento), in quanto tale evenienza non implica l'impossibilità giuridica di proporre istanze contro il debitore e di coltivarle diligentemente, ma comporta soltanto che la diligenza del creditore sia valutata in relazione alle possibilità concesse dall'ordinamento in tali casi, consistenti nella richiesta di accertamento del credito nelle forme dell'insinuazione al passivo, da proporre - per i fini considerati - nel termine semestrale previsto dall'art. 1957 cit., decorrente dalla data di apertura della procedura concorsuale"* (Cass. n. 16807/09). Più di recente la s. Corte ha ribadito tale insegnamento, osservando che *"in caso di fallimento del debitore principale, per evitare la decadenza dalla garanzia prevista dall'art. 1957, comma 1, c.c., il creditore, se è stato pattuito il beneficio di escussione ex art. 1944, comma 2, c.c., deve necessariamente proporre domanda di insinuazione al passivo fallimentare nel termine semestrale, mentre, in mancanza di tale pattuizione (c.d. fideiussione solidale), ha facoltà di agire, a sua scelta, indifferentemente nei confronti del debitore principale fallito, insinuandosi al passivo del fallimento, ovvero nei confronti del garante nelle forme ordinarie"* (Cass. n. 24296/17).

4.3. Chiarito come si atteggiino gli oneri del creditore garantito stabiliti dall'art. 1957 c.c. nel caso di fallimento del debitore, va ritenuto che la banca nel caso sottoposto a questa corte abbia agito nel rispetto del termine di cui all'art. 1957 co. 1 c.c., dal momento che la stessa ha presentato domanda di insinuazione al passivo del

fallimento di la SOCIETA' e dei soci illimitatamente responsabili il [REDACTED] (doc. 11 fascicolo monitorio), ossia quattro mesi dopo la scadenza del debito principale (avvenuta – ex art. 55, co. 2, L. Fall., con la dichiarazione di fallimento del [REDACTED] e quindi entro il termine semestrale.

4.4. A seguito di tale tempestiva iniziativa posta in essere dal creditore garantito risulta, a un tempo rispettato, il termine di cui all'art. 1957 c.c. e assorbita ogni altra questione – oggetto del secondo motivo – in ordine alla dedotta nullità della clausola di deroga al termine fissato dall'art. 1957 predetto. Invero, anche laddove si ritenesse la nullità della clausola di deroga al termine, nondimeno, l'accertato rispetto del termine semestrale stesso vale a superare ogni eventuale invalidità della clausola di deroga, il secondo motivo deve ritenersi assorbito nel rigetto del terzo.

Ne consegue che il PARTE risulta ancora obbligato, in base al contratto di fideiussione, nei confronti della Banca.

5. L'appello è respinto e la sentenza merita conferma.

6. Le spese processuali seguono la soccombenza della parte appellante e vanno poste a suo integrale carico.

Alla liquidazione delle spese si provvede come da dispositivo, con applicazione dei valori medi dei compensi previsti dal d.m. 55/2014 per le cause di valore corrispondente alla presente (€ [REDACTED] in ragione delle attività difensive effettivamente espletate in questo grado dato atto del mancato deposito della nota spese.

P.Q.M.

definitivamente decidendo sull'appello proposto da PARTE avverso la sentenza n. [REDACTED] Reg. Sent. Tribunale di Venezia, rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata;

condanna l'appellante PARTE a rifondere alla parte appellata BANCA le spese processuali da questa sostenute e che liquida in € [REDACTED] per compenso, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% e agli oneri fiscali e previdenziali come per legge;

dà atto della sussistenza in capo all'appellante PARTE del presupposto procedimentale di cui all'art. 13, co. 1 quater, d.p.r. 115/2002.

Venezia, 19 marzo 2024.

Il presidente est.
Guido Santoro