

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Presidente
Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere - Rel.
Dott. AMBROSI Irene - Consigliere
Dott. PELLECCCHIA Antonella - Consigliere
Dott. GORGONI Marilena - Consigliere

ha pronunciato

ORDINANZA

sul ricorso n. 23513/2021 R.G. proposto da:

FIDEIUSSORE N.1;

- ricorrente -

contro

BANCA;

- controricorrente -

SERVICER S.r.l. quale mandataria e procuratrice di **SPV**, rappresentata e difesa dall'avv. **OMISSIS**;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. xxxx/2021 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 21 maggio 2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5 marzo 2024 dal Consigliere CHIARA GRAZIOSI:

Svolgimento del processo

BANCA, in persona del procuratore speciale **SERVICER**, otteneva il 10 dicembre 2016 dal Tribunale di Monza decreto ingiuntivo nei confronti dei **FIDEIUSSORI** per il pagamento di euro 1.033.000, oltre interessi e spese, per la loro qualità di fideiussori - in forza di fideiussione rilasciata il 2 novembre 2001 fino a tale importo - d **OMISSIS Srl**, fallita il 27 giugno 2016.

Si opponeva **FIDEIUSSORE N.1**, disconoscendo la propria sottoscrizione della fideiussione, denunciando violazione dell'articolo 1956 c.c. e mancato rispetto di buona fede e correttezza, eccependo la nullità della fideiussione per non averlo la banca informato della sua intenzione di ulteriormente finanziare per ottenerne l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 1956 c.c., e affermando l'inadempimento da parte della banca degli obblighi di trasparenza e di informazione di cui all'articolo 119 TUB, per avere

non solo omesso di chiedere al Testa l'autorizzazione ex articolo 1956 c.c., ma anche per non avergli inviato alcuna comunicazione sui rapporti asseritamente garantiti.

Si costituiva l'opposta, insistendo nella sua domanda monetariamente presentata. Intervenevano pure gli altri fideiussori e **SVP**, cessionaria in blocco, in forza dell'articolo 58 TUB, dei crediti di **BANCA**.

Disposta consulenza tecnica d'ufficio - che dichiarava autentiche le sottoscrizioni rinvenibili sulla fideiussione attribuita al **FIDEIUSSORE N.1** -, il Tribunale rigettava l'opposizione con sentenza del 6 marzo 2019.

Il **FIDEIUSSORE N.1** proponeva appello, cui resistevano **BANCA** e **SPV**, gli altri rimanendo contumaci. La Corte d'appello di Milano rigettava il gravame con sentenza del 21 maggio 2021.

Il **FIDEIUSSORE N.1** ha presentato ricorso, basato su sei motivi; si sono difesi con rispettivo controricorso **BANCA** e **SERVICER S.r.l.** quale mandataria e procuratrice di **SPV**. Quest'ultima e il ricorrente hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il **PRIMO MOTIVO** si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 183 c.p.c.

La doglianza si riferisce al motivo d'appello che aveva veicolato l'eccezione già proposta in primo grado relativa alla inammissibilità della verifica della sottoscrizione in quanto effettuata sull'originale della scrittura sconosciuta, esibito - però mai prodotto - dall'opposta soltanto alla seconda udienza, cioè scaduti i termini di cui all'articolo 183, sesto comma, c.p.c., dal che l'attuale ricorrente aveva dedotto l'inammissibilità della verifica e la nullità della consulenza tecnica d'ufficio.

2. Con il **SECONDO MOTIVO** si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 1956 c.p.c., argomentando sull'adempimento dell'onere probatorio in relazione alla richiesta dell'autorizzazione del fideiussore per un'obbligazione futura, e sostenendo che tale onere grava il creditore.

3. Con il **TERZO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 1956, 1175 e 1375 c.c., in relazione all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., argomentando, anche qui ampiamente, sulla situazione economica e finanziaria della società garantita e sulla relativa informazione del fideiussore.

4. Con il **QUARTO MOTIVO** si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli articoli 1956 c.c. e 119 D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (TUB) in ordine agli obblighi informativi della banca verso il fideiussore, che sarebbero stati contravvenuti.

5. Con il **QUINTO MOTIVO** si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 2, secondo comma, lettera a), l. 287/1990 in ordine ad alcune clausole del modello fideiussorio.

6. Con il **SESTO MOTIVO** si denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli articoli 183 c.p.c. e 2697 c.p.c., in ordine all'onere probatorio che sarebbe gravato sul ricorrente.

7. Il primo motivo è fondato.

7.1 Il giudice d'appello (sentenza, pagina 10s.) ha disatteso il motivo d'appello relativo alla eccezione di inammissibilità della verifica per non avere il **FIDEIUSSORE N.1** nell'atto di opposizione al decreto ingiuntivo contestato la conformità della copia prodotta dal BANCA all'originale; inoltre - ancora ha notato il giudice d'appello - prima della emissione del decreto ingiuntivo la banca, con lettera del 23 settembre 2016, aveva inviato al legale del **FIDEIUSSORE N.1** una copia della fideiussione che sarebbe stata da lui rilasciata e, a fronte del disconoscimento della fideiussione, nella comparsa di costituzione quale opposta, aveva chiesto tempestivamente la verifica "riservandosi espressamente" di produrre l'originale ed eventuali documenti idonei come scritture di comparazione "al momento in cui i medesimi dovranno essere consegnati al nominando CTU"; all'udienza successiva alla consumazione dei termini di cui all'articolo 183 c.p.c., poi, l'opposta banca "ebbe ad esibire in udienza l'originale".

7.2 Il ricorrente sostiene, nel motivo in esame, che l'originale avrebbe dovuto essere prodotto entro il termine dell'articolo 183, sesto comma, n.2 c.p.c., e che tardiva sarebbe stata quindi la sua produzione se compiuta in seguito.

Comunque l'originale nella presente causa non sarebbe mai stato prodotto -venendo invece "solo esibito e poi, successivamente, consegnato al CTU e di nuovo mai introdotto negli atti del giudizio -, "ma solo esibito tardivamente, onde il ricorrente non avrebbe avuto neppure l'obbligo del disconoscimento. Pertanto - deduce il **FIDEIUSSORE N.1** - l'istanza di verifica avrebbe dovuto essere rigettata, "dovendo necessariamente essere effettuata sull'originale", non tempestivamente prodotto. Infatti (e si invocano scritti dottrinali) la verifica sarebbe un modo per conferire efficacia probatoria, ex articolo 2702 c.p.c., alla scrittura privata; e dunque la giurisprudenza di questa Suprema Corte (Cass. 520/2017 e Cass. 16551/2015) ha affermato che, se si disconosce la fotocopia di una scrittura privata, la parte che se ne vuole avvalere deve produrre l'originale, e altresì che, se poi di questo si verifica ulteriore disconoscimento, deve chiederne la verifica; ulteriore giurisprudenza (come Cass. 7267/2014) insegna poi che il disconoscimento dell'autenticità della firma della scrittura privata fa sì che la parte che se ne voglia avvalere debba produrre l'originale per ottenerne la verifica, altrimenti potrà essere possibile provare con i mezzi ordinari il contenuto del documento, ma giammai la firma. E infatti l'articolo 217 c.p.c. prevede che, qualora sia richiesta verifica, il giudice istruttore deve disporre cautele di custodia del documento.

Conclude il ricorrente che nella fattispecie in esame si sarebbe violato il termine dell'articolo 183, sesto comma, n.2 c.p.c.

7.3 Tutti questi rilievi del ricorrente sono pienamente condivisibili.

L'insegnamento apportato da Cass. 7267/2014 è stato poi confermato di recente dal non massimato Cass. 33769/2019; e già anteriormente erano uscite le conformi Cass. 9202/2004, Cass. 11739/1999 e Cass. 9869/2000, tutte massimate, e che quindi avrebbero dovuto essere ben note alla corte milanese. È vero che in precedenza si rinvengono anche pronunce, per così dire, "variegate" in tema, ma ormai da tempo detta giurisprudenza, ben richiamata dal ricorrente, si è appunto integralmente consolidata.

D'altronde, è evidente il significato dell'articolo 217 c.p.c. invocato nel motivo, giacché se la verifica potesse effettuarsi sulla copia non vi sarebbe alcuna necessità di "cautele opportune per la custodia del documento" diverse e superiori rispetto alla tutela degli altri documenti prodotti e quindi presenti nei fascicoli di parte.

Tale necessità di superiore tutela, peraltro, insorge solo quando viene disposta la verifica a seguito del disconoscimento - di cui è un immediato effetto -, e quindi non è sostenibile che, a differenza appunto degli altri documenti, quello oggetto di verifica possa essere prodotto oltre i termini decadenziali.

7.4 Pertanto, nel caso qui in esame la verifica non avrebbe dovuto essere espletata perché risulta essere stata compiuta su un documento mai acquisito e soltanto esibito tardivamente; ciò conduce all'accoglimento del ricorso, assorbiti gli altri motivi, e a cassare la sentenza impugnata con conseguente rinvio.

8. Per ineludibile completezza, poiché l'errore presente nella sentenza emerge *ictu oculi*, si rileva comunque che anche il secondo motivo è manifestamente fondato, in quanto grava sul creditore l'onere di dimostrare di avere ricevuto la speciale autorizzazione del fideiussore come previsto nell'articolo 1956 c.c., dovendo il creditore tutelare l'interesse del fideiussore, come ontologicamente non può non avvenire nella concretizzazione di un sinallagma governante un negozio in cui confluiscono gli interessi di più parti.

Questa Suprema Corte, in casi a questo conforme, ha chiaramente affermato che nella fattispecie il creditore è la parte onerata da un obbligo previsto ex lege a tutela della controparte, cioè del garante, (Cass. 21730/2010; Cass. ord. 27932/2018), rendendolo consapevole della situazione affinché non venga a perdere, per la volontà del creditore di aumentare il proprio rischio, la garanzia patrimoniale generica su cui il garante stesso aveva fatto iniziale affidamento, nell'articolo 1956 c.c. essendo stato incorporato il principio di correttezza/buona fede, per cui la norma - rileva la Relazione ministeriale al Codice Civile - "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore". E un principio giuridicamente etico quale quello della correttezza/buona fede va inteso in senso oggettivo, in quanto manifesta un dovere di solidarietà rinvenibile nell'articolo 2 Cost., che crea una tutela reciproca tra le parti pur essendo queste titolari di interessi contrapposti. Nella fattispecie in esame, cioè la fideiussione per obbligazioni future, l'onere del creditore di chiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di concedere il credito al soggetto che quest'ultimo garantisce - soggetto del quale il creditore conosce il sopravvenuto deterioramento delle condizioni patrimoniali - presidia il diritto, ontologicamente solidaristico nella normativamente delineata *species* negoziale, del fideiussore di sottrarsi, non autorizzandola, ad un'obbligazione divenuta senza sua colpa maggiormente gravosa (Cass. ord. 7444/2017).

Nella fattispecie, la correttezza/buona fede si concretizza in un dovere di comportamento cui il creditore è tenuto non solo al momento del rilascio della fideiussione ma per tutta la durata della vicenda contrattuale (Cass. 23273/2006). E non è certo sostenibile - come sembra invece ritenere il giudice d'appello - che una clausola negoziale come l'articolo 5 del contratto de quo (sentenza, pagina 12) possa esonerare il creditore garantito dall'adempimento delle fondamentali regole di correttezza/buona fede, *id est* dalla loro concretizzazione nell'articolo 1956 c.c., "rovesciando" i suoi derivati obblighi proprio sul soggetto - il fideiussore - che con essi la legge obbliga a tutelare.

Trattandosi, dunque, di un obbligo ineludibile da parte del creditore, è sistemicamente logico che spetta a quest'ultimo dimostrare di averlo adempiuto, ovvero dimostrare che il fideiussore, adeguatamente informato dell'oggettivo peggioramento delle condizioni patrimoniali del soggetto il cui debito il fideiussore garantisce, ha rilasciato la speciale apposita autorizzazione di cui all'articolo 1956 c.c.

Tutto questo dimostra, appunto, la fondatezza anche del secondo motivo del ricorso.

9. Il ricorso va accolto quanto ai primi due motivi, assorbiti gli altri, con cassazione in relazione dell'impugnata sentenza e rinvio alla Corte d'Appello di Milano, 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 p.q.r. i primi due motivi di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione.

Conclusionione

Così deciso in Roma il 5 marzo 2024.

Depositato in Cancelleria il 27 marzo 2024.

EX PARTE