



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

composta dai magistrati

dott.	Guido Santoro	Presidente
dott.	Federico Bressan	Consigliere rel.
dott.	Francesco Petrucco Toffolo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di II° grado n. 603/2023 R.G., promossa con atto di citazione d'appello notificato il 24.3.2023, vertente

TRA

società a responsabilità limitata con unico socio,
costituita ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, con sede legale in Milano, Viale
Brenta, 18/B, codice fiscale ed iscrizione al Registro delle Imprese di Milano n.
e per essa, quale sua mandataria, (nuova
denominazione assunta da , in persona del dott. con
sede legale in Verona, viale dell'Agricoltura n. 7, n. di codice fiscale e di registrazione
al Registro delle Imprese di Verona: partita iva ,
rappresentata e difesa dall'a , elettivamente domiciliata presso il
difensore, in Roma, via Luigi Lilio n. 95,

appellante/convenuta opposta in primo grado

E

, codice fiscale rappresentata e difesa dagli
avv.ti , elettivamente domiciliata presso i difensori,
in

appellata/attrice in opposizione in primo grado

avente ad oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Treviso n.
1751/2022, pubblicata il 27.9.2022, emessa a definizione del procedimento n.
2447/2019 R.G. di opposizione al decreto ingiuntivo n. 213/2019, emesso dal

Tribunale di Treviso il 16.1.2019 su ricorso ex art. 633 c.p.c. proposto da _____ in data 8.1.2019 nei confronti di _____ per la somma di € 583.597 quale garante delle obbligazioni assunte dalla ditta individuale Impresa Edile geom. Vito Tonon verso _____ con riferimento ai rapporti di conto corrente e finanziamento n. 7060902665/1, poi n. 02931573, ed infine, n. 5069063, nonché n. 70.60.902667, poi n. 02932572, n. 70.60.902669/3 e n. 62244506; causa trattenuta in decisione in data 30.1.2025 in relazione alle seguenti conclusioni delle parti costituite:

➤ conclusioni di parte appellante [_____] :
"Piaccia alla Corte di appello di Venezia, in integrale riforma dell'impugnata Sentenza n. 1751/2022 pubblicata in data 27.9.2022 dal Tribunale di Treviso all'esito del giudizio contraddistinto dal numero di R.G.A.C. 2447/2019 e della precedente Ordinanza di rimessione della causa alla fase istruttoria del 18.7.2022 (n. cron. 3026/2022): rigettare l'opposizione proposta dalla sig.ra _____ avverso il decreto ingiuntivo n. 213/2019 del Tribunale di Treviso poiché infondata in fatto e in diritto. In via alternativa, condannare la sig.ra _____ al pagamento in favore della _____ della somma di € 583.597,00 oltre agli interessi maturati e maturandi al tasso legale dalla data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo al saldo effettivo, ovvero di quella minore ritenuta di giustizia. In ogni caso, con vittoria di spese e compensi, maggiorati di spese generali, C.P.A. e I.V.A. anche del pregresso grado di giudizio";

➤ conclusioni di parte appellata [_____] :
"Nel merito: in via principale, respingersi, per tutti i motivi in atti, ed eventualmente anche in accoglimento delle domande svolte in primo grado ed in questa sede riproposte, l'appello avversario e, per l'effetto, confermarsi integralmente la sentenza del Tribunale di Treviso n. 1751/2022, pubblicata in data 27.9.2022, con rifusione delle spese e compensi professionali anche del presente grado giudizio, con distrazione ex art. 93 c.p.c. delle spese e dei compensi in favore dei sottoscritti procuratori. In subordine: per la denegata e non creduta ipotesi di accoglimento dei motivi di appello avversari e di riforma della sentenza gravata, si chiede che Codesta Corte voglia accogliere le domande svolte dalla concludente in prime cure, che quivi si ribadiscono e trascrivono: "nel merito: In principalità: 1. Revocarsi il decreto ingiuntivo opposto; 2. Rigettarsi comunque le pretese ex adverso azionate, poiché infondate sia in fatto che in diritto per le ragioni di cui in narrativa; 3. Revocarsi comunque il decreto ingiuntivo opposto in ragione dell'ecceppita nullità e/o annullabilità e/o inefficacia anche parziale delle fideiussioni azionate per le ragioni di

cui in narrativa ovvero in ragione dell'intervenuta decadenza dell'opposta dall'azione intrapresa ex art. 1957 cod. civ. per i motivi di cui al presente atto. Conseguentemente, accertarsi e dichiararsi che nulla è dovuto dalla signora CP_4 alla ricorrente per le causali di cui all'anzidetto titolo. In via subordinata: Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento delle domande svolte in via principale: a) con riferimento ai rapporti di conto corrente e finanziamento n. 7060902665/1, poi n. 02931573 e, infine, n. 5069063, nonché n. 70.60.902667/ poi n. 02932572, n. 70.60.902669/3 e n. 62244506, previa declaratoria di inefficacia e/o invalidità e/o inopponibilità del riconoscimento di debito dimesso da controparte sub doc. 10 per i motivi esposti in atti: 4. accertarsi e dichiararsi l'illegittimità della prassi di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito (anatocismo) e, comunque, l'invalidità e/o la nullità parziale dei contratti di conto corrente e finanziamento n. 7060902665/1, poi n. 02931573 e, infine, n. 5069063, nonché n. 70.60.902667/ poi n. 02932572, n. 70.60.902669/3 e n. 62244506, relativamente alle clausole contrattuali che prevedono l'applicazione degli interessi trimestrali anatocistici, per contrarietà all'art. 1283 c.c., con conseguente rideterminazione dell'ammontare degli interessi, sia attivi che passivi, in ragione del saggio legale previsto dall'art. 1284 c.c., senza capitalizzazione alcuna, a partire dall'inizio dei predetti rapporti di conto corrente sino alla data di loro chiusura; 5. accertarsi e dichiararsi, in assenza di apposita pattuizione e/o qualora venisse accertata l'illegittimità delle clausole contrattuali relative ai contratti di conto corrente e di finanziamento n. 7060902665/1, poi n. 02931573 e, infine, n. 5069063, nonché n. 70.60.902667/ poi n. 02932572, n. 70.60.902669/3 e n. 62244506, ove prodotti, la nullità delle clausole che prevedono il rinvio al cd. "uso piazza" ovvero l'addebito di commissioni di massimo scoperto calcolate trimestralmente sugli scoperti di conto corrente, l'applicazione di spese per chiusura periodica di conto, di interessi debitori superiori a quello legale, di interessi usurari e di ogni altra spesa e/o commissione non pattuita e/o illegittimamente applicata, con conseguente rideterminazione del corretto saldo dare/avere dei conti corrente indicati in narrativa, anche alla luce della corretta applicazione dei cd. "giorni valuta"; 6. accertarsi e dichiararsi, anche tramite C.t.u. tecnico contabile, il superamento dei tassi soglia previsti periodicamente dal Ministero del Tesoro, con applicazione da parte dell'opposta sui rapporti di conto corrente e di finanziamento n. 7060902665/1, poi n. 02931573 e, infine, n. 5069063, nonché n. 70.60.902667/ poi n. 02932572, n. 70.60.902669/3 e n. 62244506, accesi presso l'allora Controparte_6 poi Controparte_7 e, infine, Controparte_5 di tassi ultra soglia usura in danno alla debitrice principale e dichiarare l'indebito

arricchimento dell'istituto di credito per tutte le somme addebitate a titolo di interesse usurario, in quanto non dovute, o comunque, previa applicazione automatica del tasso di legge, per tutte le somme imputate a titolo di interesse debitore, nell'ammontare eccedente al tasso legale; 7. in conseguenza di a quanto previsto dai punti 4, 5 e 6, previo ricalcolo delle competenze e degli interessi, sia attivi che passivi, dovuti in base alla corretta applicazione delle clausole valide ovvero previa rideterminazione del corretto saldo dare/avere dei rapporti indicati in narrativa, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto e ridursi la pretesa monitoriamente azionata dalla ricorrente nei confronti della signora CP_4 di tutte le somme a qualsiasi titolo indebitamente percepite e/o trattenute, e/o addebitate e/o riscosse sui rapporti di conto corrente e di finanziamento n. 7060902665/1, poi n. 02931573 e, infine, n. 5069063, nonché n. 70.60.902667/ poi n. 02932572, n. 70.60.902669/3 e n. 62244506, nella misura che verrà determinata dal CTU, o a quella maggiore o minore somma che risulterà nel corso del giudizio, da maggiorarsi di interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo effettivo; b) con riferimento al mutuo ipotecario n. 4040542, previa declaratoria di inefficacia e/o invalidità e/o inopponibilità del riconoscimento di debito dimesso da controparte sub doc. 10 per i motivi esposti in atti: 8. accertarsi e dichiararsi la nullità della clausola di determinazione degli interessi del contratto di mutuo ipotecario n. 4040542 per contrarietà al disposto di cui alla Legge n. 108/1996 ed agli artt. 644 cod. pen. e 1815 cod. civ. e, conseguentemente, dichiarare la non debenza di tutte le somme a qualsiasi titolo percepite e/o trattenute, e/o addebitate e/o riscosse a titolo di interessi, anche di mora, in esecuzione dell'anzidetto contratto sulla base dei documenti presenti in atti, nella misura che verrà determinata, anche in sede di C.t.u., nel corso del giudizio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dal dovuto al saldo effettivo; 9. conseguentemente a quanto previsto dal precedente punto n. 8, dichiararsi, in caso di accertamento di indebito pagamento di somme da parte della fallita ditta individuale, che la banca opposta non vanta diritti nei confronti dell'odierna opponente o, comunque, previa revoca del decreto opposto, ridursi conseguentemente le pretese della ricorrente in base ai risultati del ricalcolo delle competenze e degli interessi, nella misura che verrà determinata dal C.t.u. o a quella maggiore o minore somma che risulterà nel corso del giudizio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo effettivo. In ogni caso: spese di lite, di perizia tecnica di parte e compensi professionali interamente rifusi, con distrazione, ex art. 93 c.p.c., delle spese e dei compensi a favore dei sottoscrittenti difensori".

Fatti di causa e svolgimento del processo.

1. Il giudizio prende le mosse dall'opposizione proposta da **CP_4** avverso il decreto ingiuntivo n. 213/2019 emesso a suo carico dal Tribunale di Treviso per la somma di € 583.597 su ricorso presentato da **Parte_1** (cessionaria da **Controparte_5** di tutti i crediti, per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro, a questa appartenenti derivanti da contratti di mutuo, di apertura di credito o da finanziamenti erogati in altre forme tecniche concessi a persone fisiche e persone giuridiche nel periodo compreso tra il 1971 e il 2016 e qualificati come attività finanziarie deteriorate) in relazione ai saldi passivi dei rapporti bancari indicati in oggetto (e segnatamente: i) il conto corrente n. 5069063, già n. 02931573 e, prima ancora, n. 70.60.902665/1, **Parte_2** acceso presso l'allora **Controparte_8** (poi **Controparte_5**, per complessivi € 535.497,36; ii) il mutuo ipotecario n. 4040542 stipulato con l'allora **Controparte_9** [...] in data 19.6.2006, per il residuo importo di € 243.809,73) al netto di quanto recuperato nell'ambito della procedura fallimentare dell'impresa garantita. Nello specifico, l'opponente eccepiva: a) la nullità delle fideiussioni rilasciate alla banca (e cioè la fideiussione omnibus limitata sottoscritta in data 5.12.1997 in favore di **CP_7** fino all'importo di € 201.419,00, poi innalzata in data 24.8.1999 fino a € 325.368,00, e la fideiussione omnibus limitata sottoscritta in data 17.9.1997 in favore della **CP_8** fino all'importo di € 129.114,00, poi aumentata in data 3.11.1999 fino all'importo di € 258.229,00) per difetto di forma scritta (in quanto non recante la sottoscrizione della Banca), nonché in quanto contenenti clausole violative della disciplina antitrust; b) l'estinzione dell'azione di garanzia, in quanto la banca non si era attivata nei termini previsti dall'art. 1957 c.c., così decadendo dalla possibilità di agire nei confronti del fideiussore; c) la carenza di prova del credito azionato in via monitoria, non essendo stato prodotto il contratto di conto corrente originariamente stipulato dal debitore principale nel 1985, ma solo una lista movimenti relativa al periodo 2005/2012, con un primo estratto conto dal saldo già passivo, né allegato quali rate del mutuo erano state onorate e quali erano invece rimaste insolute; d) l'illegittimità degli addebiti operati dalla **CP_8** sul conto corrente, in assenza di pattuizione, a titolo di interessi ultralegali, interessi anatocistici, spese fisse di chiusura trimestrale, commissioni di massimo scoperto e commissioni sostitutive, interessi usurari, nonché illegittime variazioni unilaterali e valute, oltre all'usurarietà del tasso contrattualmente pattuito nel mutuo ipotecario, con riferimento al tasso di mora e chiedeva, quindi, la revoca del decreto ingiuntivo

opposto, nonché la condanna della convenuta al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi, in particolare in ragione dell'illegittima segnalazione alla Centrale Rischio.

2. La società finanziaria ricorrente si costituiva in causa eccependo in via preliminare la carenza di legittimazione passiva dell'opponente con riferimento ai rapporti non azionati in via monitoria, e comunque non oggetto di cessione a [...]

Parte_1 e nel merito contestando la fondatezza delle deduzioni attoree, chiedendo, per l'effetto, il rigetto dell'opposizione. Nello specifico: a) evidenziava che tutte le fidejussioni rilasciate dall'attrice, già prodotte nel fascicolo del procedimento monitorio, erano munite di data certa e recavano in calce, oltre alla sottoscrizione dell'opponente, l'autenticazione della firma da parte del funzionario della Banca; b) contestava l'eccepita nullità delle fidejussioni per conformità ai formulari ABI; c) quanto all'eccezione di decadenza dall'azione di garanzia ex art. 1957 c.c., rilevava che le lettere di revoca della Banca erano state ricevute dal debitore principale e dalla garante il 4.6.2012 e che con atto di precetto notificato il 21.5.2013 la *CP_8* aveva intimato il pagamento di € 500.134,34 alla ditta obbligata, e quindi sottoposto a pignoramento immobiliare i beni del debitore, instaurando così la procedura esecutiva immobiliare n. 572/2013, poi rinunciata a fronte dell'intervenuto fallimento dell'esecutato; d) precisava che l'estratto conto autenticato da notaio prodotto fin dalla fase monitoria costituiva documentazione idonea all'ottenimento dell'ingiunzione di pagamento e che comunque, in data 5.3.2009 il debitore aveva riconosciuto per iscritto il proprio debito nei confronti della *CP_8* e) deduceva ancora che le eccezioni sollevate in merito agli addebiti illegittimi sui rapporti di conto corrente e mutuo risultavano del tutto sfondate di prova, mentre le richieste di risarcimento del danno da segnalazione alla Centrale Rischio e da lesione al diritto all'immagine e all'onore erano del tutto generiche e prive di fondamento, oltre che non provate.

3. La causa veniva istruita su base documentale e mediante CTU contabile come da ordinanza in data 16.7.2020, ed è stata quindi decisa – previa rimessione sul ruolo all'esito del rilievo d'ufficio della questione, ritenuta di dirimente rilevanza al fine del decidere, inerente alla qualità di consumatore della opponente – con la sentenza in oggetto qui impugnata, con la quale il giudice, definitivamente provvedendo, ritenuto che *CP_4* avesse sottoscritto le fidejussioni di riferimento come consumatore e che dovesse pertanto trovare applicazione la disciplina consumeristica; ritenuto, per l'effetto, che la finanziaria ricorrente fosse decaduta dalla possibilità di agire nei confronti della garante ingiunta, ha accolto l'opposizione, revocato il decreto ingiuntivo e compensato integralmente le spese di lite (sul presupposto che

l'opposizione era stata accolta sulla base di una ragione di contestazione sollevata d'ufficio e assorbente di ogni altra) e parzialmente (nella misura della metà) quelle della disposta CTU. Nello specifico, a fondamento della decisione, il giudice di primo grado ha ritenuto che le fideiussioni omnibus che garantivano il credito non fossero state azionate tempestivamente nel semestre decorrente dalla scadenza dell'obbligazione principale e che la ricorrente *Parte_1* (e ancor prima la cedente *Controparte_5* fosse pertanto decaduta dall'azione di garanzia, non potendo invocare la deroga convenzionale alla previsione normativa di cui all'art. 1957 c.c. (artt. 6 e 7 di entrambi i contratti, per cui la banca avrebbe potuto chiedere al fideiussore il pagamento del debito garantito anche laddove fosse scaduto il termine semestrale previsto dal primo comma della disposizione derogata, anche a semplice richiesta scritta) in ragione della nullità della relativa previsione, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 33, co. 2, lettera t), e 36 del Codice del Consumo (D.Lgs n. 2006/2005), dovendo la garante *CP_4* ritenersi, appunto, "consumatrice", non emergendo dalla documentazione prodotta dalla ricorrente un collegamento e/o interessamento della stessa nell'attività d'impresa condotta dal Tonon, irrilevante essendo la circostanza che questi ne fosse il marito, non essendovi evidenza dello svolgimento in comune della medesima attività di impresa.

4. Ha proposto tempestivamente appello *Parte_1* deducendo l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che alla opponente dovesse essere riconosciuta la qualità di consumatore, con conseguente nullità della clausola pattizia di deroga alla previsione di cui all'art. 1957 c.c., nonché comunque per non aver adeguatamente considerato che l'inserimento della clausola per cui la garante era tenuta a pagare "a prima richiesta" della banca era idonea ad evitare la decadenza dalla garanzia fideiussoria prescindendosi dalla proposizione dell'azione giudiziaria, censurando quindi la decisione in relazione ai seguenti profili:

- i) il giudice non ha adeguatamente valorizzato la circostanza che tale elemento soggettivo non era stato tempestivamente dedotto dall'attrice in sede di opposizione, con conseguente violazione dell'art. 2697 c.c., spettando al garante richiesto di pagamento di contestare tempestivamente la sussistenza di un tale obbligo, allegando, e dimostrando, la propria qualità di consumatore, quale circostanza modificativa o estintiva del diritto di credito azionato nei suoi confronti (cfr. citazione d'appello, § 2 - 2a.);
- ii) dovevano ritenersi chiaramente sussistenti elementi di fatto escludenti che gli impegni di garanzia oggetto di causa fossero effettivamente estranei all'attività

professionale o imprenditoriale (anche di stampo squisitamente familiare) della garante opponente (cfr. citazione d'appello, § 2 – 2b.);

iii) la deroga convenzionale alla disposizione di cui all'art. 1957 c.c. non poteva essere valutata e considerata come clausola vessatoria, non rientrando tra quelle particolarmente onerose ai sensi dell'art. 1341, co. 2, c.c., con conseguente esclusione dall'assoggettamento alle patologie di cui all'art. 33 D.Lgs 206/2005 (cfr. citazione d'appello, § 2c.);

iv) anche a voler considerare l'opponente come consumatore nel momento in cui aveva sottoscritto gli impegni di garanzia, andava opportunamente valorizzato il dato che entrambe le fideiussioni prevedevano l'impegno della garante ad effettuare il pagamento a semplice richiesta scritta della banca, e questo anche in caso di opposizione, sicché doveva ritenersi esclusa qualsiasi decadenza dalla garanzia fideiussoria, non necessitando l'esperimento dell'azione giudiziale, bastando a tal fine una puntuale richiesta stragiudiziale di esecuzione del pagamento, che nella specie era stata tempestivamente inviata (cfr. citazione d'appello, § 5.);

v) è comunque errata, con riguardo al mutuo, l'individuazione del dies a quo della prescrizione dell'azione di garanzia nella data di scadenza della prima delle quaranta rate scadute, decorrendo pacificamente detto termine, non già dalla scadenza delle singole rate, ma dalla scadenza dell'ultima di esse (cfr. citazione d'appello, § 6.), concludendo, quindi, nei termini sopra trascritti.

5. Si è costituita l'opponente-appellata, **CP_4**, prendendo posizione sulle censure della finanziaria ricorrente, chiedendone il rigetto, nonché riproponendo tutte le questioni dedotte in primo grado, anche in relazione all'esistenza e alla misura del credito, non trattate in sentenza siccome rimaste assorbite, concludendo a propria volta come sopra.

6. Fissata l'udienza di rimessione della causa in decisione; precisate le conclusioni nei termini sopra trascritti; depositati gli scritti conclusivi, la causa è stata discussa e decisa come di seguito si espone.

II

Ragioni della decisione.

7. L'impugnazione ruota attorno al tema della qualificazione come "consumatore" della garante **CP_4** attenendo a tale profilo, sia la contestazione della mancata dimostrazione di tale qualità da parte dell'opponente (soggetto a tal fine interessato), sia la (pretesamente errata) valutazione delle evidenze di causa, sia ancora la stessa rilevanza della questione ai fini di cui si tratta, non assumendo – in tesi di parte appellante – natura di clausola vessatoria la previsione della azionabilità

della garanzia a prescindere dalla scadenza del termine semestrale, sia, infine, quella della irrilevanza della questione della modalità idonea ad evitare la decadenza, atteso che la clausola contenuta nell'art. 7 di tutti gli atti di fideiussione prevede che il garantito possa chiedere il pagamento a prima richiesta, e quindi sulla base di una mera istanza stragiudiziale, che nella specie era stata tempestivamente formulata in uno con la comunicazione della risoluzione dei rapporti bancari di riferimento e la contestuale richiesta di pagamento.

8. E' a tal fine opportuno ricordare che il primo giudice si è al riguardo così pronunciato: "(omissis) *Nel merito, per quanto concerne l'eccepita nullità della garanzia personale rilasciata dall'attrice e la liberazione della medesima dalla garanzia prestata, si rileva come il debito garantito dalla fideiussione attorea abbia avuto origine dall'attività imprenditoriale svolta dal marito (il rapporto di coniugio è allegato dalla stessa convenuta sin dalla pag. 6 della comparsa di risposta) dell'opponente, Vito Tonon, il quale nel 1985 aveva aperto con Controparte_6 il conto corrente n. 5069063, mentre nel 2006 aveva ottenuto da CP_5 un affidamento per € 250.000,00, nonché stipulato il mutuo ipotecario n. 4040542 per € 550.000,00. Nel 2012 tutte dette facilitazioni creditizie sono state revocate dalla CP_8 con recesso dal contratto di conto corrente e risoluzione del mutuo ipotecario, nonché intimazione alla garante di pagamento immediato della somma complessiva di € 583.597,00. A seguito del fallimento del debitore principale, la CP_8 si è insinuata al passivo del Parte_3, incassando solo una parte del proprio credito, pari ad € 273.183,31. Quindi, in data 28.5.2018 la CP_8 ha intimato nuovamente al debitore e alla garante il pagamento in solido del debito. 2.1 Seppur il debitore principale si sia pacificamente obbligato nei confronti della CP_8 nell'ambito e al fine dello svolgimento della sua attività professionale, la garante – odierna opponente – deve, invece, essere qualificata come consumatore. Infatti, in base alle più recenti pronunce della Suprema Corte (cfr. Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 742 del 16.1.2020), con richiamo alla giurisprudenza comunitaria, "alla stregua dell'interpretazione che, nell'attuale, questa Corte dà della nozione generale di consumatore (cfr., da ultimo, Cass., 26 marzo 2019, n. 8419), tale dev'essere considerato il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)". La Corte si è chiesta se la persona fisica che, pur fuori dall'ambito di sue (eventuali) attività professionali, presti*

fideiussione a garanzia di un debito di un soggetto che non è consumatore rimanga tale o debba, per contro, essere considerata come soggetto diverso dal consumatore (c.d. professionista di "riflesso" o di "rimbalzo"). L'orientamento tradizionale della Corte di legittimità era quello di ritenere che la persona fisica che presta fideiussione per la garanzia di un debito ricadente su di un soggetto "professionale" non potesse rivestire lo status di consumatore. Purtroppo, sulla scia di pronunce più recenti, anche della Corte di Giustizia Europea, la Cassazione ha ritenuto di dover abbandonare l'orientamento tradizionalmente seguito in punto di criteri elettivi dell'eventuale ascrizione del fideiussore alla categoria normativa di consumatore: invero, l'accessorietà fideiussoria sarebbe un tratto oggettivamente estraneo alla normativa di protezione del consumatore, che non potrebbe che rimanere confinata entro tale ristretto ambito, ma non potrebbe venire proiettata fuori da esso, per spingerla sino a incidere sulla qualificazione dell'attività – professionale o meno – di uno dei contraenti né, tanto meno, potrebbe far diventare un soggetto (il fideiussore) il replicante, ovvero il duplicato, di un altro soggetto (il debitore principale). Le più recenti decisioni della Corte di Giustizia indicano, piuttosto, quale criterio per la positiva identificazione di un fideiussore nell'ambito della categoria del consumatore, la "valutazione se il rapporto contrattuale" di cui alla fideiussione nel concreto rientri, oppure no, "nell'ambito di attività estranee" all'esercizio dell'eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia. Si tratta, insomma, del criterio generale per l'identificazione di un contraente persona fisica nell'alveo protettivo di consumatore; non si comprende, del resto, quale ragione oggettiva potrebbe mai giustificare un'identificazione del fideiussore nella figura di consumatore sulla base di criteri diversi da quelli generali e comuni. Nel caso di specie, non può essere messo in dubbio che l'opponente si sia obbligata quale fideiussore per fini estranei a ogni eventuale sua attività professionale, atteso che la garanzia prestata trova la sua giustificazione concreta nel pacifico rapporto di coniugio che la lega al debitore principale. Peraltro, è pur vero che l'attività imprenditoriale del debitore principale Tonon, cui erano funzionali i rapporti bancari da cui è sorto il credito della convenuta opposta, era direttamente connessa agli interessi della stessa garante; ma ciò non toglie che detto interesse fosse di natura personale, ovvero anche patrimoniale, ma pur sempre connesso al fatto che la garante fa parte della famiglia del debitore garantito; non si trattava, dunque, di un interesse professionale, ovvero connesso a qualsivoglia attività imprenditoriale dell'attrice. Del resto, la qualifica di consumatore si ricava semplicemente dal fatto che la garante, odierna opponente, sia una persona fisica ben distinta dalla persona fisica del debitore principale,

esercente attività imprenditoriale, di tal che non gravava sull'attrice alcun onere probatorio al riguardo. Ancora, le circostanze dedotte e allegate dalla convenuta a riprova del fatto che l'attrice si sia obbligata nell'ambito di un'attività professionale non sono sufficienti a tale dimostrazione: invero, la circostanza della coabitazione con il debitore e dell'appartenenza al medesimo nucleo familiare – si ribadisce – configura un interesse meramente personale nel rilascio della garanzia in questione; l'ulteriore circostanza per cui l'attrice è legale rappresentante di ben due società di capitali che vedono quale socio unico sempre il debitore principale Tonon (cfr. docc. 6-7 allegati alla comparsa di costituzione di nuovo difensore) appaiono irrilevanti, visto che attestano il coinvolgimento professionale, quanto meno sulla carta, dell'attrice in attività del marito Tonon diverse rispetto a quella in funzione della quale sono sorti i debiti di cui si discute (ovvero nell'attività svolta per il mezzo di due società di capitali, e non nell'attività svolta quale imprenditore individuale). Risulta, dunque, errato affermare che detta documentazione comproverebbe l'esistenza di una "vera e propria impresa familiare dei due coniugi" (cfr. pag. 4 nota depositata dalla convenuta in data 15.9.2022).

2.2 Conseguentemente, la deroga all'art. 1957 c.c. contenuta all'art. 6 delle fideiussioni de quibus (cfr. doc. 10 monitoraggio) costituisce clausola nulla ai sensi degli artt. 33, co. 2, lett. t), e 36 del Codice del Consumo, limitando la facoltà del consumatore di opporre al creditore l'eccezione di intervenuta estinzione dell'obbligazione fideiussoria prestata, nullità rilevabile anche d'ufficio (come già dedotto nell'ordinanza di rimessione della causa in istruttoria in data 18.7.2022). Del resto, è pur vero che la deroga a detta norma rientra nella libertà delle parti, non trattandosi di norma imperativa, ma la disciplina a tutela del consumatore è piuttosto rigida, non consentendo deroghe alla disciplina legale, nemmeno con la specifica sottoscrizione della relativa clausola, essendo, semmai, necessario che il professionista dia prova che le clausole unilateralmente predisposte siano state oggetto di trattativa individuale (cfr. art. 34, co. 5, D.Lgs n. 206/2005). Prova che, nel caso di specie, la convenuta opposta non ha fornito. A fronte di detta disciplina, del resto, risulta scarsamente rilevante la giurisprudenza valorizzata dalla convenuta opposta, secondo la quale la deroga all'art. 1957 c.c. non rientrerebbe tra le clausole particolarmente onerose e tali da necessitare la doppia sottoscrizione, ex art. 1341 c.c., atteso che essa si applica nei rapporti tra professionisti, ma non in quelli tra professionista e consumatore, come nel caso in esame. Si aggiunga che, nel caso di specie, non è possibile affermare che l'opponente abbia sottoscritto un contratto autonomo di garanzia, anziché una semplice fideiussione (di tal che il richiamo all'art. 1957 c.c. non sarebbe conferente); infatti, la mera previsione

contrattuale (cfr. art. 7 fideiussioni sub doc. 10 monitorio) dell'obbligo del fideiussore di pagare alla CP_8 "a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore", quanto dovute non è sufficiente ai fini della qualifica del contratto tra l'opponente persona fisica e la convenuta quale contratto autonomo di garanzia. 2.3 Considerato che, come riconosciuto dalla stessa convenuta (cfr. pag. 7 comparsa di risposta), a seguito del recesso dal contratto di conto corrente e della risoluzione del contratto di mutuo datata 11.5.2012, notificata all'attrice in data 4.6.2012 (cfr. doc. 12 monitorio), nessuna istanza è stata successivamente proposta dalla parte creditrice nei confronti del fideiussore sino al 10.7.2018 (cfr. doc. 14 monitorio), e quindi alla notifica del decreto ingiuntivo, intervenuta soltanto in data 12.2.2019 (cfr. doc. 1 attoreo), l'opponente non può più ritenersi obbligata nei confronti della creditrice ai sensi dell'art. 1957 c.c., la deroga al quale non può ritenersi valida, per i motivi sopra esposti. Invero, la scadenza dell'obbligazione principale non può che ritenersi intervenuta alla data di ricezione, da parte dell'attrice, della missiva del 2012 (se non, addirittura, quanto meno con riferimento al contratto di mutuo, alla data di scadenza della prima delle ben 40 rate scadute), dalla quale deve essere computato il termine di sei mesi previsto dall'articolo. Per tutti i predetti motivi, l'opposizione proposta risulta meritevole di accoglimento e, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato".

9. Ciò premesso, venendo ai motivi di impugnazione, con riguardo alla contestazione sub 2a. (v. atto d'appello, pag. 6, 7), va considerato che la causa prende le mosse dal ricorso monitorio proposto da Parte_1 in data 8.1.2019, accolto dal Tribunale di Treviso con decreto ingiuntivo n. 213 del 16.1.2019.

Il decreto, nonostante l'esposizione dei fatti contenuta nel ricorso ex art. 633 c.p.c. consentisse di ritenere (la), e quindi di seriamente dubitare (della), qualità di consumatore del soggetto richiesto (e cioè della garante, sig.ra CP_4, moglie del debitore principale Tonon Vito, ma non partecipante all'impresa individuale a questi facente capo), non contiene alcun avvertimento al destinatario del provvedimento ai sensi della direttiva 93/13/CEE, e quindi che in assenza di opposizione "decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo" delle clausole del contratto (così CGUE, C-600/19, Ibercaja Banco, del 17.5.2022), né risulta essere stato preceduto da alcun accertamento preventivo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 640 c.p.c. da parte del giudice del monitorio e corredato da una corrispondente esplicita motivazione in parte qua, da ritenersi necessaria affinché la tutela del consumatore possa reputarsi rispettosa del canone dell'effettività e

preclusiva della possibilità per il soggetto richiesto di sollevare successive contestazioni sulla questione di abusività delle clausole contrattuali (cfr. Cassazione, Sez. Un. n. 9479/2023, che nell'interesse della legge ha affermato i seguenti principi di diritto: *"Fase monitoria. Il giudice del monitorio: a) deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia; b) a tal fine procede in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione: b.1.) potrà, quindi, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore; b.2) ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione; c) all'esito del controllo: c.1) se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso; c.2) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata deliberazione; c.3) il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile. Fase esecutiva. Il giudice dell'esecuzione: a) in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere – da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito – di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo; b) ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e fatto già in atti, dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale a tal fine; c) dell'esito di tale controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole – sia positivo, che negativo – informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo; d) fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito; (ulteriori evenienze) e) se il debitore ha*

proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c., al fine di far valere l'abusività delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto, il giudice adito la riqualificherà in termini di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimetterà la decisione al giudice di questa (translatio iudicii); f) se il debitore ha proposto un'opposizione esecutiva per far valere l'abusività di una clausola, il giudice darà termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva - se del caso rilevando l'abusività di altra clausola - e non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza ex art. 649 c.p.c. del debitore consumatore. Fase di cognizione. Il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.: a) una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo di abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 c.p.c., l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale; b) procederà, quindi, secondo le forme di rito").

Così stando le cose, risulta corretta – siccome coerente con i richiamati principi di diritto affermati dalla S.C. – la decisione assunta dal primo giudice, il quale, con ordinanza in data 18.7.2022, ravvisata ex officio la ricorrenza di un'ipotesi di nullità della clausola 6) dei contratti di fideiussione, da ritenersi rilevante ai fini di causa in quanto incidente sulla tempestività, e quindi sulla legittimità dell'iniziativa recuperatoria del credito attivata dalla società finanziaria, ha rimesso la causa sul ruolo istruttorio invitando le parti a contraddire in relazione al "tema" della qualità di "consumatore" dell'attrice opponente (cfr. ordinanza cit.: "Il Giudice, letti gli atti del proc. n. 2447/2019 R.G., trattenuto in decisione all'udienza del 21/12/2021; ritenuto che la deroga all'art. 1957 c.c. contenuta all'art. 6 delle fideiussioni sottoscritte dall'attrice nel 1997 e nel 1999 (cfr. doc. 10 monitorio) costituisca clausola nulla ai sensi degli artt. 33, co. 2, lett. t), e 36 del Codice del Consumo, limitando la facoltà del consumatore (quale appare l'opponente) di opporre al creditore l'eccezione ex art. 1957 c.c., e detta nullità è rilevabile anche d'ufficio; ritenuto opportuno sottoporre alle parti detta questione, non essendo stato mai precedentemente rilevato che la fideiussione potesse essere nulla sotto tale profilo e che l'attrice fosse qualificabile come consumatore (conformemente a Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 742 del 16.1.2020, con richiamo alla giurisprudenza comunitaria); p.q.m. dispone la rimessione della causa sul ruolo istruttorio, fissando nuova udienza per la precisazione delle conclusioni, la discussione orale e la lettura del dispositivo, ai sensi dell'art. 281sexies c.p.c., per il giorno 27.9.2022 alle ore 12.30"), cosa che le parti

hanno poi effettivamente fatto con le note depositate nel fascicolo telematico rispettivamente il 7 e il 15 settembre 2022.

Con l'ulteriore considerazione, quanto alla pretesa violazione dell'onere della prova, ex art. 2697 c.c.:

a) che ai sensi dell'art. 1469bis, co. 2, c.c. (disposizione rilevante ratione temporis avuto riguardo alla data di sottoscrizione delle fideiussioni di riferimento), *"In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*, mentre *"Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma"*;

b) che la CP_4 ha correttamente dedotto di aver prestato la garanzia fideiussoria come moglie del garantito, al di fuori di una qualsiasi propria attività d'impresa, e su richiesta della banca, in quanto cointestataria al 50% con il signor Vito Tonon della proprietà dell'abitazione principale (cfr. doc. 16 fascicolo monitorio), e quindi al fine di rafforzare le garanzie collaterali al credito concesso alla ditta individuale, mentre la finanziaria ricorrente – tenuta a smentire la tesi dell'attrice persona fisica – si è limitata a dedurre che la CP_4 coabitava con il Tonon, componendo con lo stesso un unico nucleo familiare, e che la stessa rivestiva il ruolo di legale rappresentante di ben due società di capitali di cui il Tonon era socio unico.

10. Venendo alla contestazione sub 2b. (v. atto d'appello, pag. 7 – 11), l'appellante deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto l'inconferenza delle argomentazioni spese dalla difesa della banca per sostenere come la sig.ra CP_4 avesse in realtà sottoscritto le fideiussioni oggetto di causa per ragioni affatto estranee alla propria attività professionale, erroneità evidente in ragione del fatto (in tesi inadeguatamente valutato) che la sig.ra CP_4 a) è il coniuge del debitore principale; b) ha prestato nell'interesse dello stesso numerose (altre) garanzie personali a favore di altri istituti di credito; c) è il legale rappresentante di ben due società di capitali di cui il debitore principale è il socio unico. Non si tratterebbe, quindi, di un impegno di garanzia assunto in maniera occasionale, ma in assoluta continuità con altri impegni e nel contesto di una sinergia domestico-imprenditoriale di assoluta evidenza che avrebbe dovuto di per sé inibire qualsivoglia qualificazione della sig.ra CP_4 – per quanto attiene agli impegni medesimi – in termini di consumatore.

Ritiene il Collegio che debba condividersi la soluzione adottata dal Tribunale, tenendo conto, da un lato, che la CP_4 ha agito come persona fisica legata da vincolo di

coniugio con il soggetto garantito (e quindi, verosimilmente, per affectio coniugalis), e dall'altro, che non vi è evidenza di un interessamento specifico della stessa nell'attività d'impresa del marito a cui favore venne prestata la garanzia, né di un collegamento tra la garantita Impresa Edile Tonon Vito e le due società di cui questi risultava titolare esclusivo e la CP_4 il legale rappresentante (in disparte quanto meglio si dirà in merito all'irrilevanza di tale posizione), né, ancora, che l'impresa Controparte_10 risultasse dalla trasformazione di un'impresa di cui la CP_4 era (o era stata) la titolare, o la contitolare, ovvero che sussistessero le condizioni previste dall'art. 230bis c.c. per potersi ipotizzare che quella del Tonon fosse in realtà un'impresa familiare alla quale la CP_4 partecipava e alla cui gestione aveva pertanto un interesse diretto tale da escludere che la prestazione delle garanzie di cui si tratta non potesse che riguardarsi quale atto svolto a titolo professionale.

Occorre, in proposito, sottolineare che è stato registrato dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione (cfr. Cass., Sez. Un. civ., 27.2.2023, n. 5868) il principio per cui: *"La Corte di Giustizia UE, intervenuta sulla nozione di consumatore ai fini dell'applicazione della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori, ha esaminato la qualifica del fideiussore. Superando l'automatismo precedentemente affermato fra qualifica del debitore principale e qualifica del garante, la Corte afferma che «nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata", sulla base del quale ha stabilito che: "Gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società"* (cfr. CGUE, 19 novembre 2015, C-74/15; CGUE, 14 settembre 2016, C-534/15).

Alla luce della giurisprudenza comunitaria e di legittimità vi sono, quindi, due fattispecie di esclusione della qualità consumeristica: la prima è l'avere il garante

agito nell'ambito della propria attività professionale; la seconda è quella che viene indicata con l'espressione *"sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale"*.

Ebbene, nella specie, il fatto che la CP_4 abbia assunto il ruolo di amministratrice unica di Controparte_11 e di Italimmobiliare S.r.l. non sottende un'interessenza qualificata della stessa all'attività dell'Impresa Edile Tonon Vito, non essendo stata allegata, né comunque fornita, alcuna evidenza circa l'esistenza di apprezzabili collegamenti tra l'impresa edile e le due società immobiliari unipersonali, e non può quindi valere a sostenere la tesi (propria della banca ricorrente) dell'assunzione della garanzia da parte della CP_4 come professionista e non già come semplice consumatore.

Va ancora considerato che le garanzie di cui si tratta vennero prestate dalla CP_4 nel 1997 e nel 1999, donde l'irrilevanza dell'assunzione della carica di A.U. delle predette società, considerato che Controparte_11 venne costituita l'11.7.2005 e dichiarata fallita il 22.1.2014, assumendovi la CP_4 la carica di A.U. solo il 23.12.2013, mentre Italimmobiliare S.r.l., pur costituita il 5.7.1994, venne a propria volta rappresentata dalla CP_4 solo a partire dal 23.12.2013 e fino al 22.1.2014, data del fallimento in proprio.

Si tratta di rilievi che confermano come la sig.ra CP_4 non abbia in realtà svolto alcuna effettiva attività d'impresa e si sia solamente prestata – comunque a distanza di oltre un decennio dalla sottoscrizione delle fidejussioni di cui si tratta – a rivestire il ruolo di amministratore unico di due società del marito ormai decotte, tanto da essere dichiarate entrambe fallite a distanza di meno di un mese dalla assunzione della carica.

11. Venendo alla doglianza articolata sub 2c. (atto d'appello pag. 11 – 14), la sentenza viene censurata sotto il profilo della violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 1957 c.c. e 33, comma 2, lett. t), del D.L.gs. n. 206/2005. Assume, nello specifico, l'appellante che la disposizione di cui all'art. 33, co. 2, lett. t), del D.L.gs. n. 206/2005 (corrispondente all'art. 1469bis, co. 3, n. 18, c.c.), laddove prevede la presunzione di vessatorietà delle clausole volte a sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi, risulta merceologicamente speculare a quella contenuta nel secondo comma dell'art. 1341, co. 2, c.c., che prevede l'inefficacia, in assenza di

apposita approvazione per iscritto, delle condizioni con cui vengono previste *"a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria"*. La rinuncia preventiva del consumatore ad eccepire la decadenza ex art. 1957 c.c. non rientrerebbe, quindi, tra le clausole particolarmente onerose per le quali l'art. 1341 c.c. esige, nel caso siano unilateralmente predisposte da uno dei contraenti, la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente. In altre parole, se la deroga all'art. 1957 c.c. viene pacificamente ritenuta immune all'applicazione del disposto (certamente levior rispetto al D.Lgs. 206/2005) dell'art. 1341 c.c., appare del tutto evidente che la stessa non può in alcun modo essere assoggettata alle patologie di cui all'art. 1469 bis c.c. (e ora dell'art. 33 del D.Lgs. 206/2005) e ciò si riverbera sulla correttezza della sentenza impugnata e dell'ordinanza di rimessione in istruttoria del 18.7.2022, che ponendosi in aperto contrasto con i suddetti insegnamenti devono essere integralmente riformate.

Il motivo è innanzitutto inammissibile per difetto di specificità, non confrontandosi con la motivazione adottata sul punto dal primo giudice, che ha ritenuto inconferente la questione della specifica approvazione per iscritto della clausola da parte dell'altro contraente, evidenziando che in relazione alla qualità soggettiva della garante doveva ritenersi rilevante esclusivamente il fatto che la clausola non fosse stata oggetto di una trattativa individuale (ex art. 1469ter, co. 4 e 5, c.c.), trattandosi, appunto di una previsione convenzionale pregiudicante la facoltà della parte consumatrice di sollevare l'eccezione di decadenza della banca per intervenuto decorso del termine semestrale, argomento sul quale la appellante non si è minimamente impegnata, limitandosi a ribadire l'impostazione seguita in primo grado, trascurando però che questa era stata motivatamente disattesa dal primo giudice.

La discrasia appare d'altra parte evidente ripercorrendo il contenuto del motivo in esame [v. atto d'appello, pag. 12 – 14: *"(omissis) Trattasi di opinione del tutto erronea, evenienza che, anch'essa, imporrebbe l'integrale riforma della Sentenza n. 1751/2022 e dell'Ordinanza di rimessione istruttoria del 18.7.202. Infatti, la lettera dell'art. 33, II, lett. T, del D.Lgs. 206/2005 (ove prevede la presunzione di vessatorietà della clausole volte "...sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi") risulta merceologicamente speculare a quella contenuta nel secondo comma dell'art. 1341,*

II comma, c.c. ove sancisce l'inefficacia – in assenza di apposita approvazione per iscritto – delle condizioni con cui vengono previste "...a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria". Orbene, in ordine ai rapporti tra gli artt. 1341 e 1957 c.c. è ben consolidato l'insegnamento della S.C. secondo cui "La decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria ai sensi dell'art. 1957 cod. civ. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale può formare oggetto di rinuncia preventiva da parte del fideiussore, trattandosi di pattuizione affidata alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, da parte del fideiussore, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore. La clausola relativa a detta rinuncia non rientra, inoltre, tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341, secondo comma, cod. civ. esige, nel caso che siano predisposte da uno dei contraenti, la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente" (cfr. Cass. 18 aprile 2007, n. 9245 nonché e similmente Cass. 12 novembre 1988, n. 6142) al quale si è giustamente uniformata la più recente elaborazione di merito secondo cui "La decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria ai sensi dell'art. 1957 c.c. ben può essere oggetto di deroga convenzionale, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore. Peraltro, siffatta clausola derogatoria non rientra tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341, comma 2 c.c. esige la specifica approvazione per iscritto, non essendo riconducibile ad alcuna delle ipotesi tassative ivi previste" (cfr. Trib. Milano, 26 luglio 2021, n. 6480 in causa R.G.A.C. 21624/2018 reperibile in Banche Dati One Legale). E sempre le Curie di merito hanno pure evidenziato come "L'art. 33, comma 1, lett. t) del D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 presume vessatorie fino a prova contraria, tra le altre ivi indicate, le clausole che pongono limitazioni, a carico del consumatore, a porre eccezioni; la formula normativa riproduce quanto più genericamente già espresso dall'art. 1341, comma 2, c.c., laddove stabilisce che non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, tra le altre ivi indicate, le condizioni che stabiliscono a carico del contraente che non ha predisposto le condizioni di contratto limitazioni a porre eccezioni; chiaramente le due disposizioni differiscono in punto di regime applicabile a tali clausole, più incisivo dal punto di vista della protezione a

favore del soggetto più debole nel codice del consumo. In proposito, la rinuncia preventiva del consumatore ad eccepire la decadenza ex art. 1957 c.c. non rientra tra le clausole particolarmente onerose per le quali l'art. 1341 c.c. esige, nel caso che siano predisposte da uno dei contraenti, la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente" (cfr. Trib. Pordenone, 19 marzo 2021, n.197 in causa R.G.A.C. 3207/2018 reperibile in Banche Dati One Legale). In altre parole, se la deroga all'art. 1957 c.c. viene pacificamente ritenuta immune all'applicazione del disposto (certamente levior rispetto al D.Lgs. 206/2005) dell'art. 1341 c.c., appare del tutto evidente che la stessa non può in alcun modo essere assoggettata alle patologie di cui all'art. 33 del D.Lgs. 206/2005 e ciò riverberandosi sulla Sentenza impugnata e sull'Ordinanza di rimessione istruttoria del 18.7.2022, che ponendosi in aperto contrasto con i suddetti insegnamenti, dovranno necessariamente essere integralmente riformate"] e ponendolo a confronto con quello, corrispondente, della sentenza in esame ["(omissis) Del resto, è pur vero che la deroga a detta norma rientra nella libertà delle parti, non trattandosi di norma imperativa, ma la disciplina a tutela del consumatore è piuttosto rigida, non consentendo deroghe alla disciplina legale, nemmeno con la specifica sottoscrizione della relativa clausola, essendo, semmai, necessario che il professionista dia prova che le clausole unilateralmente predisposte siano state oggetto di trattativa individuale (cfr. art. 34, co. 5, D.Lgs. n. 206/2005). Prova che, nel caso di specie, la convenuta opposta non ha fornito. A fronte di detta disciplina, del resto, risulta scarsamente rilevante la giurisprudenza valorizzata dalla convenuta opposta, secondo la quale la deroga all'art. 1957 c.c. non rientrerebbe tra le clausole particolarmente onerose e tali da necessitare la doppia sottoscrizione, ex art. 1341 c.c., atteso che essa si applica nei rapporti tra professionisti, ma non in quelli tra professionista e consumatore, come nel caso in esame"]].

La doglianza è comunque infondata, considerato che la clausola in questione, nella prospettiva consumeristica sottesa alla decisione impugnata, deve ritenersi vessatoria, o quantomeno presuntivamente vessatoria fino a prova contraria. Invero, così come formulato ["I diritti derivanti all'Azienda di credito dalla fidejussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fidejussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato"], l'art. 6, presente in entrambe le fideiussioni del 1997 e 1999, contiene una clausola vessatoria nel senso (già) indicato dall'art. 1469bis, co. 1 e 3 n. 18 c.c., e ora dall'art. 33, comma 1 e 2 lettera t), D.Lgs 206/2005, atteso che, se la norma

del codice civile stabilisce una decadenza in materia di diritti disponibili ponendo a carico del creditore l'onere di compiere una determinata attività entro un termine perentorio a pena dell'estinzione del diritto, la clausola con cui la controparte contrattuale "debole" rinuncia a sollevare l'eccezione di decadenza incorre, nei contratti tra imprenditore e consumatore, nella presunzione di vessatorietà di cui alle richiamate disposizioni (art. 1469bis c.c. e art. 33, co. 2, lett. t), codice del consumo). Il che appare pienamente giustificato, trattandosi di una clausola che, prorogando di fatto sine die il diritto della banca/finanziaria di agire nei confronti del debitore principale, comporta che il fideiussore possa rimanere vincolato a piacimento del creditore, possa cioè restare in sostanza in balia del volere del beneficiario della garanzia a tempo indeterminato. In tal senso la clausola determina, nei rapporti tra fideiussore/consumatore e banca-finanziaria creditrice, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, e comunque una chiara limitazione della facoltà di opporre eccezioni (nella specie, appunto, quella di decadenza del creditore dall'azione di garanzia), considerato che la banca: a) può omettere del tutto l'azione nei confronti del debitore; b) può agire oltre i 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale.

Va in proposito estensivamente richiamato quanto affermato su analoga questione da Cassazione, sez. 3, con ordinanza n. 27558 del 28.9.2023, Rv. 669096 – 01 (in motivazione): *"1. Con un unico motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1469bis n. 18, 1957 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c. Si duole che nell'impugnata sentenza la corte di merito abbia ritenuto non vessatoria/abusiva la deroga all'art. 1957 c.c. prevista all'art. 12 delle Condizioni generali di contratto della stipulata fideiussione, laddove la ivi prevista rinuncia preventiva del fideiussore a far valere la decadenza di cui all'art. 1957 c.c. non comporta solamente l'assenza del maggior rischio inerente il mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore, ma altresì limita la facoltà del consumatore di proporre eccezioni nei confronti della Banca, ampliando il termine di azione verso il debitore principale, nonché nei confronti del garante, risultando anche i diritti di quest'ultimo conseguentemente compressi per un più lungo termine in termini tali da poter determinare a danno di quest'ultimo il significativo squilibrio di cui all'art. 1469 bis c.c. 2. Il motivo è p.q.r. fondato e va accolto nei termini e limiti di seguito indicati. 2.1. Premettendo che nella specie, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure, <<la veste assunta dalla signora (omissis) è quella di fideiussore>>, e venire in applicazione ratione temporis la disciplina di cui agli artt. 1469bis ss. c.c., la corte di merito ha rigettato il motivo di gravame da quest'ultima proposto*

[deducendo, come riportato nell'impugnata sentenza, la <<violazione del n. 18) dell'art. 1469bis c.c. per il quale si presumono vessatorie le clausole che sanciscono a carico del consumatore decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, all'allegazione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi>>], è pervenuta ad apoditticamente e tautologicamente concludere che <<la rinuncia a tale decadenza del creditore (omissis) non costituisce una delle ipotesi sanzionate dall'art. 1469bis n. 18) che sono quelle che comportano decadenze per il consumatore, limitazioni ai suoi poteri di sollevare eccezioni, ovvero deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, ovvero ancora limiti alle allegazioni di prove o modificazioni peggiorative dell'onere della prova o vincoli alla libertà contrattuale nei confronti di terzi>>, invero limitandosi a fare richiamo all'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui deve escludersi <<che la deroga all'art. 1957 c.c. rientri nell'oggetto cui si riferisce la clausola -di contenuto analogo- di cui all'art. 1341 co. 2>> in quanto la rinuncia preventiva del fideiussore a far valere la decadenza prevista dall'art. 1957, 1° co., c.c. <<comporta soltanto l'assunzione da parte del fideiussore del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore>>. Orbene, come anche eccepito dall'odierna ricorrente nei suoi scritti difensivi, risulta a tale stregua non essersi dalla corte di merito considerato che, nel derogare in termini più ampi il termine di 6 mesi successivo alla scadenza dell'obbligazione principale previsto all'art. 1957 c.c., viene prolungato il tempo in cui la CP_8 può agire, non solo verso l'obbligato principale, ma anche nei confronti del fideiussore, titolare di obbligazione accessoria a quella dell'obbligato principale, il quale rimane anch'esso obbligato verso la garantita CP_8. Una siffatta clausola si appalesa allora senz'altro deponente per l'assoggettamento del fideiussore a una disciplina astrattamente idonea a configurare il significativo squilibrio a danno del consumatore di cui all'art. 1469bis c.c., spettando peraltro al giudice di merito verificarne l'effettiva integrazione nel caso concreto avuto riguardo al tenore dello stipulato contratto, allorquando, come nella specie, tale clausola risulti non essere stata oggetto di specifica trattativa comportante l'esclusione dell'applicazione della disciplina di tutela in argomento, successivamente rifluita nel Codice del consumo (d.lgs 6 settembre 2005, n. 206) (v. Cass., 15.10.2019, n. 25914; Cass., 8.7.2015, n. 14288; Cass., 20.3.2010, n. 6802; Cass., 26.9.2008, n. 24262. Cfr. altresì Cass., 28.6.2005, n. 13890). Disciplina che, come questa Corte ha già avuto più volte modo di sottolineare, si affianca a quella – altra e diversa, ma concorrente – ex artt. 1341, 2° co., 1342 c.c., in tema di clausole onerose nelle condizioni generali di contratto,

relativa a contratti unilateralmente predisposti da un contraente in base a moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti (v. Cass. 15.10.2019, n. 25914; Cass., 8.7.2015, n. 14288; Cass., 20.3.2010, n. 6802). La disciplina di tutela del consumatore posta dal D.Lgs n. 206 del 2005 - c.d. Codice del consumo - (e già agli artt. 1469 bis ss. c.c.), che può invero riguardare anche il singolo rapporto, è funzionalmente volta a tutelare il consumatore a fronte della unilaterale predisposizione ed imposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista, quale possibile fonte di abuso, sostanziandosi nella preclusione per il consumatore della possibilità di esplicitare la propria autonomia contrattuale, nella sua fondamentale espressione rappresentata dalla libertà di determinazione del contenuto del contratto. Con conseguente alterazione, su un piano non già solamente economico, della posizione paritaria delle parti contrattuali idoneo a ridondare, mediante l'imposizione del regolamento negoziale unilateralmente predisposto, sul piano dell'abusivo assoggettamento di una di esse (l'aderente) al potere (anche solo di mero fatto) dell'altra (il predisponente) (v. Cass., 26.9.2008, n. 24262). Evidente è pertanto come, sia mediante la unilaterale predisposizione di moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti (artt. 1341, 2° co., 1342 c.c.), sia in occasione della stipulazione di un singolo contratto redatto per uno specifico affare, mediante l'unilaterale predisposizione ed imposizione del relativo contenuto negoziale, il professionista può invero affermare la propria autorità (di fatto) contrattuale sul consumatore. La lesione dell'autonomia privata del consumatore, riguardata sotto il segnalato particolare aspetto della libertà di determinazione del contenuto dell'accordo, fonda allora, sia nell'una, che nell'altra ipotesi, l'applicazione della disciplina di protezione in argomento (v. Cass., 20.3.2010, n. 6802). Nel che si coglie la pregnanza e la specificità del relativo portato (v. Cass., 15.10.2019, n. 25914). Un tanto va anche nella specie tenuto conto, a fortiori in considerazione della circostanza che il contenuto della fideiussione risulta essere stato dall'istituto bancario determinato (anche) mediante la sostanziale trasposizione della clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c. (<<con la sottoscrizione della presente richiesta, il terzo garante dichiara di costituirsi fideiussore del cliente per il puntuale adempimento delle obbligazioni tutte nascenti dal contratto. Pertanto, il garante si impegna a versare immediatamente alla CP_8 dietro semplice richiesta della stessa, il credito complessivo da quest'ultima vantato nei confronti del Cliente (...). Il fideiussore dispensa la Banca dall'agire verso il Cliente inadempiente nei termini di cui all'art. 1957 c.c.>>) sintomaticamente contemplata tra quelle dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a

garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) che con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia sono state dichiarate in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90")".

Trattandosi, per quanto osservato, di una clausola da ritenersi vessatoria/abusiva ai sensi e per gli effetti dell'art. 1469bis, co. 1, c.c./art. 33, co. 1, Cod. Cons, e comunque ai sensi e per gli effetti dell'art. 1469, co. 3, n. 18, c.c./art. 33, co. 2, lettera t), Cod. Cons., era necessario, per poterne ritenere l'efficacia (non bastando a tal fine, per quanto si è detto, l'apposizione della "doppia" sottoscrizione), lo svolgimento di una specifica trattativa individuale – la cui sussistenza va considerata un "prius logico" rispetto alla verifica della sussistenza del significativo squilibrio in cui riposa l'abusività della clausola o del contratto (v. Cass. 8.7.2015, n. 14288; Cass. 20.3.2010, n. 6802; Cass. 26.9.2008, n. 24262; Cass. 28.6.2005, n. 13890) – spettando al "professionista" dare la prova del fatto (positivo) del prodromico svolgimento di una trattativa dotata dei caratteri essenziali suoi propri, quale fatto impeditivo della relativa applicazione (v. Cass. 20.8.2010, n. 18785; Cass. 20.3.2010, n. 6802; Cass. 26.9.2008, n. 24262), trattativa che tuttavia nel caso oggetto di causa non risulta essere mai stata svolta, né peraltro la finanziaria ricorrente, tenuta alla relativa allegazione e dimostrazione, ne ha mai fatto cenno, neanche in questa sede. E' una conclusione peraltro coerente con le premesse e con il complessivo sistema di tutela consumeristica, atteso che, in presenza di un accordo frutto (in tutto o in parte) di trattativa, l'accertamento giudiziale in ordine all'abusività delle clausole contrattuali rimane (in tutto o in parte) precluso quand'anche l'assetto di interessi realizzato dalle parti risulti significativamente squilibrato a danno del consumatore. La preclusione discende, infatti, in tal caso, non già dalla non vessatorietà della clausola o del contratto fatti oggetto di specifica trattativa, bensì dalla inconfigurabilità della loro unilaterale predisposizione ed imposizione quali (possibili) fonti di abuso nella vicenda di formazione del contratto (v. Cass. 8.7.2015, n. 14288; Cass. 20.3.2010, n. 6802; Cass. 26.9.2008, n. 24262). Con l'ovvia precisazione che affinché l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore in questione possa considerarsi preclusa, la trattativa deve, non solo essersi storicamente svolta, ma altresì risultare caratterizzata dai requisiti della individualità, serietà, effettività.

In definitiva, l'esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione in questione è consentita con esclusivo riferimento a quelle clausole che abbiano costituito singolarmente oggetto di una trattativa, specifica, seria ed effettiva, mentre la

restante parte, non negoziata, del contratto rimane assoggettata alla disciplina di tutela del consumatore (v. Cass. 20.8.2010, n. 18785; Cass. 15.10.2019, n. 25914).

12. Con la censura dedotta sub § 5. (v. atto d'appello, pag. 14 – 17), l'appellante denuncia l'erroneità della sentenza per violazione degli artt. 1362 e ss. e 1957 c.c. sotto altro profilo. Si assume nello specifico che a prescindere dalla qualificazione come consumatore della opponente, gli impegni connessi alla garanzia di riferimento prevedevano da parte del garante il pagamento dell'obbligazione garantita "a semplice richiesta scritta anche in caso di opposizione del debitore", e quindi una deroga pattizia rispetto alle modalità attraverso le quali dev'essere avanzata l'istanza di cui all'art. 1957 c.c., con la conseguenza che per non incorrere nella decadenza prevista da tale norma sarebbe stato comunque sufficiente che il creditore inoltrasse una semplice richiesta stragiudiziale, non necessariamente verso il debitore, ma anche soltanto verso il fideiussore, quale coobbligato in solido con il debitore, con la conseguenza che, una volta fatta tale richiesta nei termini, il creditore beneficiario non avrebbe dovuto svolgere anche l'azione giudiziaria, secondo la tradizionale esegesi della norma. Per l'effetto, considerato che gli impegni di garanzia prestati dalla sig.ra *CP_4* prevedevano il pagamento da parte del fideiussore "a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore" e che in data 11.5.2012 la banca aveva indirizzato, sia al debitore principale, che alla garante (odierna appellata), che la ricevevano il 18.5.2012 e il 4.6.2012, l'intimazione di pagamento della somma di € 583.597,00, nessuna forma di decadenza ex art. 1957 c.c. poteva dirsi avvenuta, donde l'infondatezza anche in parte qua della sentenza impugnata e la necessità di valutare il merito della pretesa creditoria già azionata in via monitoria. Il motivo introduce una problematica diversa da quella involta dal motivo che precede e richiede, avuto riguardo al contenuto della decisione assunta dal primo giudice in parte qua, una disamina autonoma.

L'appellante afferma, invero, che il termine di decadenza previsto dall'art. 1957 c.c. sia stato fatto comunque salvo per effetto dell'inoltro al debitore (e cioè alla ditta Vito Tonon) e alla garante (e cioè alla sig.ra *CP_4* della comunicazione (effettuata mediante raccomandata a/r) con la quale la banca (propria dante causa) aveva receduto dai rapporti bancari di conto corrente e di apertura di credito e risolto il contratto di mutuo e contestualmente chiesto il pagamento dei relativi saldi negativi e che a tal fine sia nella sostanza irrilevante la circostanza che la garante sia stata considerata dal primo giudice un consumatore.

Ora, pur non risultando effettivamente esplicitata ex professo la ragione per cui tale qualità soggettiva dovrebbe ritenersi nella fattispecie in concreto irrilevante (a pag.

14 dell'atto d'appello l'appellante si limita invero ad affermare che *"Anche volendo ritenere la sig.ra CP_4 quale mero consumatore, certo è che la ritenuta decadenza ex art. 1957 c.c. mal si coniuga con il tenore dell'impegno che era stato a suo tempo assunto dalla medesima odierna appellata"*), va sottolineato come il primo giudice non si sia occupato della questione negli esatti termini che la ricorrente aveva esposto nella propria nota di trattazione autorizzata per l'udienza del 27.9.2022, limitandosi ad osservare che nel caso in esame non ricorreva l'ipotesi del contratto autonomo di garanzia (v. sentenza, pag. 9, primo cpv.: *"Si aggiunga che, nel caso di specie, non è possibile affermare che l'opponente abbia sottoscritto un contratto autonomo di garanzia, anziché una semplice fideiussione (di tal che il richiamo all'art. 1957 c.c. non sarebbe conferente); infatti, la mera previsione contrattuale (cfr. art. 7 fideiussioni sub doc. 10 monitorio) dell'obbligo del fideiussore di pagare alla Banca, "a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore", quanto dovute non è sufficiente ai fini della qualifica del contratto tra l'opponente persona fisica e la convenuta quale contratto autonomo di garanzia"*), e che pertanto, per effetto della nullità della clausola di deroga della previsione dell'art. 1957, co. 1, c.c., l'azione verso la fideiubente doveva ritenersi estinta non essendo stata proposta nessuna istanza nei sei mesi successivi alla scadenza dell'obbligazione (cfr. sentenza, pag. 9, secondo cpv.: *"2.3 Considerato che, come riconosciuto dalla stessa convenuta (cfr. pag. 7 comparsa di risposta), a seguito del recesso dal contratto di conto corrente e della risoluzione del contratto di mutuo datata 11.5.2012, notificata all'attrice in data 4.6.2012 (cfr. doc. 12 monitorio), nessuna istanza è stata successivamente proposta dalla parte creditrice nei confronti del fideiussore sino al 10.7.2018 (cfr. doc. 14 monitorio) e, quindi, alla notifica del decreto ingiuntivo, intervenuta soltanto in data 12.2.2019 (cfr. doc. 1 attoreo), l'opponente non può più ritenersi obbligata nei confronti della creditrice ai sensi dell'art. 1957 c.c., la deroga al quale non può ritenersi valida, per i motivi sopra esposti. Invero, la scadenza dell'obbligazione principale non può che ritenersi intervenuta alla data di ricezione, da parte dell'attrice, della missiva del 2012 (se non, addirittura, quanto meno con riferimento al contratto di mutuo, alla data di scadenza delle prima delle ben 40 rate scadute), dalla quale deve essere computato il termine di sei mesi previsto dall'articolo"*).

Risulta, pertanto, effettivamente pretermessa l'analisi del secondo argomento che Pt_1 aveva dedotto nella richiamata nota autorizzata del 14.9.2022, peraltro negli stessi identici termini nei quali è stato riproposto come motivo di impugnazione in questa sede di gravame (v. pag. 7, 8: *"(omissis) Anche – ma non si vede come –*

escludendo una simile natura, la manifestata volontà di adempiere "...a semplice richiesta scritta" andrebbe ad attenuare l'operatività dell'art.1957 c.c. e ciò in quanto "... la clausola con cui il creditore si impegni a soddisfare il creditore "a semplice richiesta" o entro un tempo predeterminato, può essere interpretata come deroga pattizia alla forma con cui l'onere di avanzare istanza entro il termine di cui all'art. 1957 c.c., deve essere osservato (vale a dire con la proposizione di un'azione giudiziaria), nel senso che l'osservanza dell'onere di cui alla citata disposizione può essere considerato soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un'azione giudiziaria" (cfr. Cass. 21 maggio 2008, n. 13078 nonché Cass. 1 luglio 1995, n. 7345 secondo cui "La clausola con la quale il fideiussore si impegna a soddisfare il creditore a semplice richiesta non attribuisce al negozio la qualifica di contratto autonomo di garanzia, incompatibile con lo schema della fideiussione, ma è valida espressione di autonomia negoziale, con l'effetto ulteriore che la semplice richiesta del creditore è idonea ad evitare la decadenza dalla garanzia fideiussoria, prescindendosi dalla proposizione di azione giudiziaria"). In buona sostanza, proprio la clausola con cui il fideiussore si impegna a soddisfare il creditore a semplice richiesta ed immediatamente deve essere interpretata come una deroga pattizia rispetto alle modalità attraverso le quali deve essere avanzata l'istanza di cui all'art. 1957 c.c.. Per non incorrere nella decadenza prevista da tale norma diviene sufficiente che il creditore onerato svolga una semplice richiesta stragiudiziale, non necessariamente verso il debitore, ma anche soltanto verso il fideiussore, quale coobbligato in solido con il debitore, con la conseguenza che, una volta fatta tale richiesta nei termini, il creditore beneficiario non dovrà più svolgere anche l'azione giudiziaria (v. pressoché in termini Cass. 26 settembre 2017, n. 22346 secondo cui "...in una pattuizione contrattuale in cui la garanzia si stabilisce a prima richiesta e, nel contempo, si prevede l'applicazione dell'art. 1957 c.c., comma 1 il criterio di esegesi di cui all'art. 1363 c.c. impone di leggere il rinvio a detta norma, tanto più se espresso, come nella specie, con un riferimento al termine di cui ad essa e non ad altro dei suoi contenuti, nel senso che il termine debba osservarsi con una mera richiesta stragiudiziale e non nel senso che si debba osservare con l'inizio dell'azione giurisdizionale, secondo la tradizionale esegesi della norma"). Conseguentemente, con la lettera di intimazione di pagamento dell'11.5.2012 (doc. 12 allegato alla comparsa di risposta) già dovrebbe dirsi impedita qualsivoglia forma di decadenza ex art. 1957 c.c.").

Così stando le cose – in disparte il rilievo che la disciplina consumeristica trova applicazione anche al contratto autonomo di garanzia per le ragioni e nei limiti

descritti da Cass., sez. 3, ordinanza n. 5423/2022, e che l'inquadramento come fideiussione anziché quale contratto autonomo di garanzia degli atti di garanzia di cui si tratta non è qui in contestazione – rimane impregiudicata la questione se oltre alla clausola sub 6 (l'unica esaminata dal primo giudice), anche quella sub 7 delle fideiussioni di riferimento (per cui *"Il fidejussore è tenuto a pagare immediatamente all' art. 4 di credito, a semplice richiesta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"*) debba ritenersi inefficace (ex artt. 1469 bis, co. 3, n. 18, 1469 quinquies c.c.), ovvero nulla (ex art. 33, co. 2, lettera t), Cod. Cons.) per il fatto di determinare a carico della garante in causa un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto o comunque una limitazione della facoltà di opporre eccezioni al creditore. Va invero in proposito osservato che:

a) non vi è biunivocità necessaria tra la prima statuizione e la seconda, nel senso che una volta dichiarata l'inefficacia/nullità della clausola di deroga dell'art. 1957, co. 1, c.c. per violazione della disciplina consumeristica (nella specie quella contenuta nell'art. 6 di tutti i negozi di fideiussione), non deve per ciò stesso ritenersi tale (e quindi inefficace/nulla) anche quella di deroga alla forma che deve assumere l'istanza con la quale il creditore fa valere l'obbligazione di garanzia alla quale è tenuto il fideiussore (nella specie la clausola contenuta nel successivo art. 7 dei negozi di fideiussione). In questi termini la S.C. si è già pronunciata in più occasioni affermando che *"La deroga all'art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente, non solo perché la disposizione è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria. Ne*

consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione» (cfr. anche Sez. 1, Sentenza n. 16825 del 09/08/2016; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 84 del 08/01/2010; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27333 del 12/12/2005)" (Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 34678 del 27.12.2024, Rv. 673415 - 01);

b) non sussiste in concreto alcuna preclusione all'esame della questione relativa alla validità ed efficacia della clausola contenuta nell'art. 7 dei contratti, e questo perché il primo giudice non ha posto in diretto collegamento detta clausola (art. 7) con la prima (art. 6), affermandone la nullità per derivazione, ovvero comunque per la stessa ragione per cui l'ha ritenuta sussistente per la deroga convenzionale alla disposizione dettata dall'art. 1957, co. 1, c.c. (e cioè perché conterrebbe a propria volta una clausola determinante a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, e/o comunque concrete limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, non fatta oggetto di trattativa individuale), ma ne ha ritenuto l'irrilevanza in considerazione del fatto che i contratti di riferimento non sarebbero dei contratti autonomi di garanzia, ma delle fideiussioni, alle quali trova appunto diretta applicazione l'art. 1957, co. 1, c.c.; il rilievo appare invero evidente rileggendo il pertinente passo della motivazione: v. sentenza, pag. 9, primo cpv.: "(omissis) *Si aggiunga che, nel caso di specie, non è possibile affermare che l'opponente abbia sottoscritto un contratto autonomo di garanzia, anziché una semplice fideiussione (di tal che il richiamo all'art. 1957 c.c. non sarebbe conferente); infatti, la mera previsione contrattuale (cfr. art. 7 fideiussioni sub doc. 10 monitoraggio) dell'obbligo del fideiussore di pagare alla Banca, "a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore", quanto dovute non è sufficiente ai fini della qualifica del contratto tra l'opponente persona fisica e la convenuta quale contratto autonomo di garanzia".* Peraltro, la questione della validità ed efficacia della richiamata clausola n. 7 non era stata posta con l'ordinanza di rimessione in istruttoria del 18.7.2022, che era stata formulata nei seguenti termini: "*Il Giudice, letti gli atti del proc. n. 2447/2019 R.G., trattenuto in decisione all'udienza del 21/12/2021; ritenuto che la deroga all'art. 1957 c.c. contenuta all'art. 6 delle fideiussioni sottoscritte dall'attrice nel 1997 e nel 1999 (cfr. doc. 10 monitoraggio) costituisca clausola nulla ai sensi degli artt. 33, co. 2, lett. t), e 36 del Codice del Consumo, limitando la facoltà del consumatore (quale appare l'opponente) di opporre al creditore l'eccezione ex art. 1957 c.c., e detta nullità è rilevabile anche d'ufficio; ritenuto opportuno sottoporre alle parti detta questione, non essendo stato mai*

precedentemente rilevato che la fideiussione potesse essere nulla sotto tale profilo e che l'attrice fosse qualificabile come consumatore (conformemente a Cass., Sez. 6 1, Ordinanza n. 742 del 16/01/2020, con richiamo alla giurisprudenza comunitaria); p.q.m. dispone la rimessione della causa sul ruolo istruttorio, fissando nuova udienza per la precisazione delle conclusioni, la discussione orale la lettura del dispositivo, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., per il giorno 27.9.2022 alle ore 12.30".

Ciò posto, in senso favorevole alla valutazione come inefficace (ex art. 1469 quinquies, co. 3, c.c.), ovvero nulla (ex art. 36 D.Lgs n. 206/2005), della richiamata clausola sub art. 7) depone il rilievo che la pattuizione, nella parte in cui si fa riferimento alla "semplice richiesta scritta", è interpretabile come espressiva della volontà delle parti di rendere superflua, al fine di evitare che maturi la decadenza di cui all'art. 1957 c.c., l'iniziativa giudiziaria che, invece, è ordinariamente necessaria, a norma della citata disposizione, per escludere l'estinzione della garanzia. Tale parziale deroga della disciplina dettata dall'art. 1957 c.c. è compatibile anche con un negozio non qualificabile come contratto autonomo di garanzia. Le parti, infatti, possono modulare il contenuto della fideiussione accentuando o attenuando il vincolo di accessorietà nei riguardi dell'obbligazione garantita mediante l'inserimento di clausole come quella indicata. L'interpretazione proposta dall'appellante è coerente con il testo dell'accordo, non potendosi considerare "a semplice richiesta scritta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio (Cass. n. 31509/2021; n. 5598/2020; n. 22346/2017). L'effetto che la previsione relativa all'obbligo del garante di pagare "a semplice richiesta" produce con riguardo al dovere di diligenza del creditore nell'esecuzione del contratto si riverbera anche sull'applicazione dell'art. 1957 c.c., il quale torna ad essere applicabile una volta rilevata l'invalidità della pattuizione che escluderebbe l'operatività della norma suddetta. La clausola in esame è, cioè, parte della deroga contrattualmente prevista rispetto alla previsione di cui all'art. 1957 c.c., nel senso che, laddove non operi la più generale ed espressa deroga dell'art. 1957 c.c. stabilita dalle parti, la decadenza del creditore sarebbe comunque evitata per mezzo di una richiesta di pagamento stragiudiziale avanzata prima del decorso del termine decadenziale. In tal senso può affermarsi che la statuizione del giudice del primo grado con la quale è stata dichiarata nulla per vessatorietà la deroga pattizia della decadenza di cui all'art. 1957 c.c., in quanto inserita in un contratto concluso tra professionista e consumatore senza specifica trattativa, comprenda anche tale clausola, siccome derogativa della disciplina legale della fideiussione e produttore l'effetto di limitare la facoltà del fideiussore di opporre al creditore un'eccezione che, senza tale deroga convenzionale,

gli spetterebbe. Ove quindi, come nel presente caso, il fideiussore sia un consumatore che contrae con un professionista, una simile pattuizione può dirsi valida solo se inserita a seguito di una specifica trattativa sul punto e pertanto risulta nulla per le stesse ragioni già esposte con riguardo al motivo sub 2.c trattato nel superiore punto 11 (in questi termini, cfr. Corte d'Appello Venezia, sentenza n. 736 del 30.3.2023). Per contro, in senso contrario, e quindi nel senso della "non vessatorietà" della clausola in esame con riferimento alla disciplina consumeristica, può ugualmente sostenersi che la clausola in esame non può considerarsi realmente vessatoria ai sensi dei richiamati artt. 1469 bis, co. 1, c.c. e 33, co. 1, Cod. Cons., perché, a ben vedere, non determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, né la sua natura abusiva può essere desunta dalla previsione di cui all'art. 1469 bis, co. 3, n. 18, c.c. e 33, co. 2, lettera t), Cod. Cons., i quali dispongono che si presumono vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che sanciscono a carico del consumatore limitazioni della facoltà di opporre eccezioni. Se è pur vero che una "limitazione della facoltà di opporre eccezioni" può atteggiarsi in forme diverse, essendo astrattamente configurabile non solo quando il contratto contiene la rinuncia preventiva del consumatore al potere di proporre un'eccezione riconosciutagli dalla legge o subordina a una o più condizioni volontarie o all'esecuzione di una prestazione (solve et repete) il potere del consumatore di sollevare un'eccezione che, a termini di legge, può essere esercitata senza sottostare a quelle condizioni, ma anche quando il contratto regola il contenuto del rapporto tra professionista e consumatore in modo differente da quello previsto dalla legge ed esclude, per incompatibilità, una o più eccezioni che astrattamente il consumatore avrebbe facoltà di proporre – ipotesi quest'ultima alla quale appare riconducibile la clausola di pagamento "a semplice richiesta scritta" – tuttavia, poiché il criterio generale sulla base del quale va esercitato il controllo sulla abusività delle clausole è quello rappresentato dal significativo squilibrio in danno del consumatore, è sulla scorta di tale criterio che va interpretato il contenuto delle venti clausole soggette a una presunzione relativa di vessatorietà di cui ai più volte richiamati artt. 1469 bis, co. 3, n. 18, c.c. e 33, comma 2, lettera t), C.C., che sanzionano la limitazione della facoltà di opporre eccezioni. Se così è, deve ritenersi che quando la legge consente al creditore di agire direttamente contro il fideiussore, la clausola che gli permette di rivolgere le proprie istanze nei suoi confronti "a semplice richiesta scritta" per evitare di incorrere nella decadenza prevista dall'art. 1957 c.c., non abbia natura vessatoria, giacché non determina alcun aggravio della sua posizione contrattuale, in quanto non esime il creditore, che intenda invece agire contro il debitore principale, dall'onere di

attivarsi giudizialmente contro quest'ultimo, a pena di decadenza, entro il termine semestrale, e non si pone in contrasto con l'interesse protetto da tale norma, come in precedenza spiegato (cfr. in questi termini, Corte d'Appello Venezia, sentenza n. 1726 del 3.10.2024).

Sempre nel senso che la clausola di pagamento immediato a prima richiesta scritta, intesa quale deroga pattizia all'onere di attivazione formale, non possa ritenersi effettivamente in contrasto con la disciplina consumeristica, non ricorrendo un significativo squilibrio tra le posizioni dei contraenti, né a ben vedere una riduzione della facoltà del consumatore di proporre le eccezioni difensive contemplate dalla norma in esame, depone ulteriormente la ricostruzione della "ratio" della previsione e della sua evoluzione interpretativa. Come si è detto, la funzione dell'art. 1957 c.c. è di proteggere il patrimonio del garante, che altrimenti si troverebbe esposto senza limiti di tempo al rischio di peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore principale a fronte dell'inerzia del creditore e quindi all'incertezza in ordine al destino della propria obbligazione. La norma quindi impone al creditore di attivarsi entro un contenuto intervallo temporale (sei mesi) nei confronti del debitore: per effetto dell'iniziativa tempestiva il creditore avrà più possibilità di soddisfarsi sul patrimonio del debitore, che avrà meno tempo ed occasioni per disperderlo, con la conseguenza che sarà meno frequente la necessità di rivolgersi in seconda battuta al garante; se invece il creditore non trovi soddisfazione dal debitore, potrà attivarsi nei confronti del garante, dopodiché quest'ultimo potrà rivalersi sul debitore principale, ma se la soddisfazione dovesse rivelarsi impossibile ciò non sarà imputabile al ritardo del creditore, ma dipenderà dall'incapienza del debitore sostanzialmente coeva alla scadenza dell'obbligazione. In considerazione della ratio della norma la giurisprudenza si è consolidata nell'affermare che l'iniziativa del creditore per evitare la decadenza stabilita dall'art. 1957 c.c. dev'essere giudiziale e non meramente stragiudiziale (Cass. n. 7345/1995, Cass. n. 19300/2005): se detta iniziativa è funzionale ad offrire una certezza al garante in ordine alla sua obbligazione, allora l'iniziativa del creditore deve essere "concreta" per sfociare nella sua soddisfazione (con conseguente liberazione del garante) o insoddisfazione totale o parziale (con conseguente chiara esposizione del patrimonio del garante). Deve trarsi a questo punto una prima conclusione: lo squilibrio tra consumatore garante e professionista garantito ricorre ogniqualvolta l'accordo negoziale di modifica all'art. 1957 c.c. aggravi l'esposizione del garante al rischio di peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore principale per l'inerzia del creditore principale. Per altro verso, va notato che la norma è stata interpretata nel senso che la decadenza in ogni

ipotesi di fideiussione solidale e priva del "beneficium excussionis" non ricorre in caso di attivazione infrasemestrale del creditore nei confronti del garante e non del debitore principale (ancora Cass. n. 7345/1995, Cass. n. 19300/2005): il garante in questo caso, se paga, può rivalersi sul debitore e, vista l'iniziativa tempestiva del creditore, se il patrimonio del debitore sia incapiente ciò non può essere imputato all'inerzia del creditore garantito. Vi è peraltro da osservare che l'interpretazione per cui anche nei confronti del garante l'iniziativa debba essere giudiziale a pena di decadenza è il frutto della trasposizione sul garante dell'interpretazione di una norma dettata per la diversa figura del debitore principale. Ma, se la ratio della norma è quella ricostruita sopra, il fatto che l'iniziativa nei confronti del garante (si badi bene, nei confronti del garante e non del debitore principale) sia assunta convenzionalmente in via stragiudiziale invece che giudiziale non ha nulla a che vedere col fatto che il garante sia esposto senza limiti di tempo al rischio di peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore principale a fronte dell'inerzia del creditore, che è la ratio sottesa all'art. 1957 c.c.; ovvero, la decadenza in discussione non va interpretata come un ostacolo al percorso di soddisfazione del creditore nei confronti del garante, ma è giustificata solo in ragione del pregiudizio che il garante patisca per l'inerzia del creditore. Ebbene, l'intimazione stragiudiziale esclude di per sé qualsiasi incertezza in capo al garante in ordine al destino della sua obbligazione: egli già sa di essere chiamato a pagare per il debitore principale e coglie, pertanto, appieno l'esposizione del suo patrimonio, sicché, deve concludersi nel senso che la pattuizione che deroga all'onere del creditore di attivazione giudiziale nei confronti del garante non aggrava l'esposizione del patrimonio di quest'ultimo. Ne consegue che detta clausola non incorre nel divieto di ostacolare le eccezioni del consumatore ai sensi degli artt. 1469, co. 3, n. 18, c.c., 33, co. 2, lettera t), Cod. Cons.: l'art. 1957 c.c., infatti, non attribuisce al garante la facoltà di sollevare qualsiasi eccezione, ma il potere di difendersi specificamente dall'inerzia ultrasemestrale del creditore che determini un'incertezza al destino della sua obbligazione e detta incertezza è (ovviamente) neutralizzata in presenza di una intimazione di pagamento stragiudiziale. Né, del pari, ricorre un significativo squilibrio tra le posizioni rilevante ai sensi degli artt. 1469 bis, co. 1, c.c./art. 33, co. 1, cod. consumo. Tale interpretazione, del resto, consente al debitore di evitare la situazione di incertezza sulla sorte della sua obbligazione senza essere necessariamente coinvolto in un procedimento giudiziario. Una contraria interpretazione comporterebbe, invece, un aggravio maggiore per il debitore, poiché imporrebbe al creditore di attivarsi giudizialmente entro un ristretto termine

per evitare la decadenza (ad es. richiedendo un decreto ingiuntivo nei confronti del fideiussore ed iscrivendo di conseguenza dei gravami), senza lasciare al fideiussore il tempo necessario per tentare una composizione stragiudiziale della controversia evitando i costi per la costituzione in giudizio o per scegliere altre soluzioni, come procedere al pagamento agendo poi in regresso nei confronti del debitore principale o chiedere al debitore principale di essere liberato o garantito ex art. 1953 c.c., o sollevare le eccezioni derivanti dal rapporto di garanzia o principale nei confronti del creditore (in questi termini, cfr. Trib. Padova, sentenza n. 2018 del 31.12.2024).

13. Così stando le cose, ritiene il Collegio che sussistano le condizioni di legge per disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione ex art. 363 bis c.p.c. – da ritenersi nella fattispecie ammissibile, essendo stato il presente giudizio introdotto con atto d'appello notificato il 24.3.2023 e risultando quindi il giudizio di merito pendente alla data di riferimento dell'1 gennaio 2023: v. art. 35 D.Lgs n. 149/2022, come modificato dall'art. 1, comma 380, lettera a), della L. 29.12.2022, n. 197 – per la risoluzione della esposta questione di diritto, così riassumibile alla luce delle esposte considerazioni: *“Risolva la S.C. di Cassazione la questione se una clausola come quella in esame (nella specie inserita nell'art. 7 delle fideiussioni di riferimento), contenente la previsione che “il fidejussore è tenuto a pagare immediatamente al creditore, a semplice richiesta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio”, costituisca o meno clausola inefficace ai sensi degli artt. 1469, co. 1 e co. 3, n. 18, seconda ipotesi, c.c., ovvero nulla ai sensi degli artt. 33, co. 1 e co. 2, lett. t), e 36, co. 1, del Codice del Consumo, determinando a carico del debitore-consumatore (quale risulta l'opponente-appellata) un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, ovvero comunque limitando la facoltà del medesimo di opporre al creditore l'eccezione ex art. 1957 c.c.”.*

Invero, la questione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 363 bis c.p.c.:

1) è necessaria alla definizione del giudizio, atteso che nel caso in cui la clausola dovesse ritenersi valida ed efficace a prescindere dalla qualificazione della garante debitrice come consumatore, il debito di cui la stessa è stata richiesta di pagamento dalla finanziaria ricorrente andrebbe considerato esigibile e ne andrebbe pertanto scrutinata l'esistenza e la consistenza, avendo l'opponente-appellata riproposto in questo giudizio di secondo grado le doglianze già sollevate con l'atto di opposizione e rimaste assorbite, e non potendo ritenersi seriamente contestabile che la banca abbia coltivato con diligenza le istanze contro il debitore principale, posto che a seguito del fallimento dell'impresa Tonon Vito Unicredit S.p.a. si era insinuata al

passivo del *Parte_3*, dallo stesso incassando una parte del proprio credito, pari ad € 273.183,31, e aveva di seguito intimato (in data 28.5.2018) al debitore e alla garante il pagamento in solido del debito;

2) non consta essere stata ancora esaminata e risolta ex professo dalla Corte di Cassazione;

3) presenta gravi difficoltà interpretative, come reso evidente dallo sviluppo delle argomentazioni sopra sintetizzate, rispettivamente a favore e contro la valutazione della clausola come inefficace/nulla ai sensi della disciplina consumeristica;

4) è all'evidenza suscettibile di porsi in numerosi altri giudizi, e segnatamente in tutti quelli in cui è presente una fideiussione a prima richiesta (sostanzialmente – il dato può ritenersi notorio – tutte quelle predisposte da istituti di credito e finanziarie) e il garante debba qualificarsi come "consumatore".

14. Con il motivo dedotto sub § 6 (v. atto d'appello, pag. 17, 18) l'appellante contesta la sentenza nella parte in cui viene affermato che la scadenza dell'obbligazione principale, con riguardo al contratto di mutuo, va collocata alla data di scadenza delle prima delle 40 rate scadute, dalla quale andrebbe computato il termine di sei mesi previsto dall'articolo 1957 c.c.; risulterebbe nello specifico trascurato il dato che nel contratto di mutuo l'obbligazione è unica e la divisione in rate costituisce solo una modalità per agevolare una delle parti, senza conseguire l'effetto di frazionare il debito in una serie di autonome obbligazioni, di talché il debito non può ritenersi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata, con la conseguenza che il termine di cui al citato art. 1957 c.c. deve considerarsi decorrere, non già dalla scadenza delle singole rate, ma dalla scadenza dell'ultima di esse.

Il motivo è inammissibile in quanto basato su un errato presupposto e comunque inconducente siccome improduttivo di effetti in concreto.

Il giudice ha invero chiaramente collocato la data di scadenza delle obbligazioni di riferimento nel momento in cui è pervenuta al debitore e alla garante la raccomandata con la quale la banca aveva dichiarato di recedere dal contratto di conto corrente e di apertura di credito e di risolvere il contratto di mutuo, mentre la anticipata scadenza dell'obbligazione di pagamento riguardo a tale ultimo rapporto (peraltro indicata come solo "possibile", ma a ben vedere non veramente affermata come tale) costituisce un "quid pluris" nella sostanza superfluo, non avendovi il giudice di primo grado connesso alcun reale effetto pregiudizievole per l'opponente. La lettura della motivazione sviluppata in parte qua (v. sentenza, pag. 9) rende peraltro la notazione pienamente evidente, essendosi così affermato: "(omissis) 2.3 Considerato che, come riconosciuto dalla stessa convenuta (cfr. pag. 7 comparsa di risposta), a seguito

del recesso dal contratto di conto corrente e della risoluzione del contratto di mutuo datata 11.5.2012, notificata all'attrice in data 4.6.2012 (cfr. doc. 12 monitorio), nessuna istanza è stata successivamente proposta dalla parte creditrice nei confronti del fideiussore sino al 10.7.2018 (cfr. doc. 14 monitorio) e, quindi, alla notifica del decreto ingiuntivo, intervenuta soltanto in data 12.2.2019 (cfr. doc. 1 attoreo), l'opponente non può più ritenersi obbligata nei confronti della creditrice ai sensi dell'art. 1957 c.c., la deroga al quale non può ritenersi valida, per i motivi sopra esposti. Invero, la scadenza dell'obbligazione principale non può che ritenersi intervenuta alla data di ricezione, da parte dell'attrice, della missiva del 2012 (se non, addirittura, quanto meno con riferimento al contratto di mutuo, alla data di scadenza delle prima delle ben 40 rate scadute) [enfasi aggiunta], dalla quale deve essere computato il termine di sei mesi previsto dall'articolo".

15. In definitiva, i motivi sub 2 (2a., 2b., 2c.) e 6. vanno respinti per le ragioni sopra esposte. Il motivo sub 5., invece, richiede, per le esposte ragioni, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione ex art. 363 bis c.p.c., previa interlocuzione con le parti costituite (*"Il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, quando concorrono le seguenti condizioni:"*).

16. La decisione sulle spese di lite va rimessa al definitivo.

P.Q.M.

la Corte, non definitivamente pronunciando sulla causa di II° grado n. 603/2023 R.G., disattesa, e/o comunque assorbita, ogni contraria domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

- a) rigetta l'appello con riguardo ai motivi sub 2 (2a., 2b., 2c.) e 6.;
- b) con riguardo al motivo sub 5. dispone, per le ragioni di cui in motivazione, la rimessione della causa sul ruolo per gli adempimenti necessari al rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione ex art. 363 bis c.p.c., previa interlocuzione con le parti costituite, che invita, come da separata ordinanza, a prendere posizione sulla questione devoluta;
- c) spese al definitivo.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio dell'8.2.2025

Il Consigliere estensore
dott. Federico Bressan

Il Presidente
dott. Guido Santoro