

SENTENZA

Cassazione civile sez. III - [REDACTED] n. [REDACTED]

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. [REDACTED]	[REDACTED]	- Presidente	-
Dott. [REDACTED]	[REDACTED]	- Consigliere	-
Dott. [REDACTED]	[REDACTED]	- Consigliere	-
Dott. [REDACTED]	[REDACTED]	- Consigliere	-
Dott. [REDACTED]	[REDACTED]	- rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

D.l.S., elettivamente domiciliato in [REDACTED]
presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] rappresentato e
difeso dall'avvocato [REDACTED];
- ricorrente -

contro

[REDACTED] in persona del Dott.
[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED]
presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] rappresentata e
difesa dall'avvocato [REDACTED];
- controricorrente -

avverso la sentenza n. [REDACTED] della CORTE D'APPELLO di VENEZIA,
depositata il 27/03/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
28/11/2019 dal Consigliere Dott. [REDACTED];

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
[REDACTED] che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED] per delega orale.

FATTI DI CAUSA

1. D.L.S. ricorre, sulla base di tre motivi, per la cassazione della sentenza n. [REDACTED] del 27 marzo 2017, della Corte di Appello di Venezia, che - accogliendo parzialmente il gravame esperito dalla società [REDACTED] in nome e per conto della società [REDACTED] avverso la sentenza n. [REDACTED] del 19 settembre 2011, del Tribunale di Venezia - ha respinto le domande proposte dall'odierno ricorrente, verso [REDACTED] finalizzate, in particolare, ad accertare che nulla era dal medesimo dovuto per eventuali esposizioni debitorie derivanti da finanziamenti concessi alla società [REDACTED] dopo che esso D.L. aveva receduto dalla fideiussione concessa nell'interesse di detta società.

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierno ricorrente di aver convenuto in giudizio [REDACTED] per chiedere - previo accertamento dell'intervenuto recesso, in data (OMISSIS), dalla fideiussione prestata in favore della convenuta - di dichiarare che nulla era ad essa dovuto per eventuali esposizioni debitorie derivanti da finanziamenti concessi alla società [REDACTED] della quale egli (oltre che garante) era stato socio fino al (OMISSIS), data in cui aveva ceduto, all'altro socio, l'intera sua partecipazione societaria. In subordine, l'allora attore chiedeva di essere dichiarato liberato, anche ai sensi dell'art. 1956 c.c., delle eventuali esposizioni debitorie derivanti dai finanziamenti erogati dopo il recesso, alla società [REDACTED] da [REDACTED] nonchè - conclusivamente - di inibire alla convenuta la sua segnalazione alla Centrale rischi della Banca d'Italia, condannandola a risarcire i danni derivanti da un'eventuale segnalazione.

Costituitasi in giudizio [REDACTED] (in persona della mandataria [REDACTED], la convenuta, oltre a chiedere il rigetto delle domande, in particolare per essere il recesso avvenuto senza le modalità previste nell'atto di fideiussione, agiva anche in riconvenzione. Sul rilievo, infatti, che le linee di credito, concesse dopo il recesso del fideiussore, fossero da ritenere proroghe delle preesistenti aperture di credito collegate a prestiti d'uso d'oro, e non già nuovi affidamenti, la convenuta chiedeva la condanna del D.L. al pagamento di Euro 264.028,38, quale saldo alla data dell'8 febbraio 2008 del conto corrente garantito.

Il giudice di prime cure, accogliendo parzialmente la domanda del D.L., dichiarava che, in conseguenza dell'avvenuto recesso, nulla era dovuto dall'allora attore verso [REDACTED] alla quale ordinava anche di non segnalare il nominativo del D.L. alla Centrale Rischi della Banca d'Italia, dichiarando, infine, inammissibile, in quanto tardiva, la riconvenzionale.

Esperito gravame da [REDACTED], la Corte di Appello di Venezia, nel ribadire l'inammissibilità della riconvenzionale, preso atto che l'appellante non aveva impugnato la statuizione relativa alla legittimità del recesso del D.L., ma esclusivamente quella relativa agli effetti del recesso stesso, provvedeva nei termini dianzi illustrati.

Essa, in particolare, rigettava la domanda di accertamento negativo del D.L., sul rilievo che nella presente fattispecie - "a prescindere dalla disciplina convenzionale integrativa" in ordine al recesso, prevista nel contratto di fideiussione (e pure invocata dall'appellante [REDACTED] - dovesse trovare applicazione l'art. 1373 c.c., nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla fideiussione prestata a garanzia di un contratto di apertura di credito in conto corrente, senza predeterminazione di durata.

La Corte veneziana, infatti, richiamava il principio secondo cui il recesso del fideiussore è operante nel momento in cui venga a conoscenza dell'istituto di credito (nella specie, il (OMISSIS), come non contestato da [REDACTED], producendo l'effetto di limitare la sua obbligazione di garanzia al saldo passivo esistente a tale data, il cui esatto importo, peraltro, il giudice di appello riteneva non occorresse stabilire, nel caso sottoposto al suo esame, data la confermata declaratoria di inammissibilità della riconvenzionale.

Il giudice di appello, inoltre, richiamava anche il principio secondo cui, qualora il saldo esistente alla chiusura del rapporto di apertura di credito risulti inferiore a quello esistente al momento del recesso del fideiussore, si verifica una corrispondente riduzione dell'obbligazione fideiussoria, in applicazione della regola sancita dall'art. 1941 c.c., comma 1, per cui la fideiussione non può eccedere l'ammontare dell'obbligazione garantita. Infine, la sentenza impugnata soggiungeva che sarebbe stato onere del fideiussore provare prova, nella specie, invece mancata - che il debito finale, ancorché diminuito rispetto al momento del recesso, fosse conseguenza di operazioni completamente nuove e diverse, perfezionate dopo il suo recesso, ovvero, che il debito per prestito d'uso d'oro fosse stato ripianato alla data del (OMISSIS) e formatosi, nuovamente, durante la gestione della nuova "governance" societaria.

3. Avverso la sentenza della Corte lagunare ha proposto ricorso per cassazione il D.L., sulla base - come detto - di tre motivi.

3.1. In particolare, il primo motivo deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 4), - nullità della sentenza per motivazione apparente e/o violazione e falsa applicazione dell'art. 1373 c.c.

Si censura la sentenza impugnata laddove, in accoglimento del secondo motivo di gravame di [REDACTED] ha ritenuto che la liberazione invocata dal fideiussore fosse in contrasto con l'art. 1373 c.c., comma 2.

La Corte territoriale, infatti, si è richiamata al principio secondo cui, in caso di fideiussione prestata a garanzia di un'apertura di credito in conto corrente senza predeterminazione di durata, il recesso del fideiussore è operante nel momento in cui viene a conoscenza dell'istituto di credito e produce l'effetto di limitare la garanzia al saldo passivo esistente a tale data.

Si tratterebbe, tuttavia, di un principio - secondo il ricorrente non applicabile alla presente fattispecie, non venendo qui in rilievo un'apertura di credito a tempo indeterminato, ma due contratti di "prestito d'oro", ovvero di mutuo a tempo determinato, la cui scadenza era fissata, rispettivamente, per i giorni 11 e 23 novembre 2004, risultando, l'uno, prorogato al giorno 11 febbraio 2006, l'altro al 23 dicembre 2005. Solo alla loro scadenza, dunque, e oltretutto in presenza di un inadempimento della mutuataria, [REDACTED] avrebbe potuto addebitare in conto il controvalore corrispondente al prezzo dell'oro dato in prestito. Conseguentemente, al momento del recesso, il (OMISSIS), non poteva ritenersi l'esistenza di alcun saldo debitore del conto corrente.

Inoltre, si sottolinea che alla scadenza di quei contratti [REDACTED] ha chiuso le posizioni debitorie, provvedendo a concedere, all'esito di un'apposita nuova istruttoria, due ulteriori affidamenti, sorti successivamente all'avvenuto recesso del fideiussore e prorogati, di tre mesi in tre mesi, fino al 2008; degli stessi, pertanto, l'odierno ricorrente assume di non dover rispondere, proprio perchè sorti successivamente al recesso e sulla base di un nuovo contratto di mutuo (anche a condizioni e con tassi di interesse diversi da quelli originari, per ammissione di [REDACTED]), donde l'inapplicabilità dell'art. 1373 c.c., comma 2.

3.2. Inoltre, con il secondo motivo, si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 4), - nullità della sentenza per motivazione apparente e/o violazione e falsa applicazione dell'art. 1956 c.c.

Si contesta, in questo caso, la sentenza impugnata per essersi sottratta alla valutazione circa l'applicabilità della norma appena menzionata, sul presupposto che quelli operati da [REDACTED] non siano stati nuovi affidamenti, asserendo, anzi, il giudice di appello addirittura l'irilevanza della questione.

Per contro, secondo il ricorrente, si tratta di fatto "ammesso e documentato" anche da [REDACTED] d'altra parte, che tali affidamenti fossero "nuovi", e non "rinnovati" o "prorogati" (come assume l'istituto di credito) costituirebbe circostanza che trova "conferma logica e documentale" nel fatto che "gli affidamenti avevano durata di tre mesi", essendo scaduti, pertanto, "ben prima della revoca dei rapporti" (avvenuta, sottolinea sempre il ricorrente, solo in data 8 febbraio 2008).

Il giudice di appello, dunque, avrebbe dovuto domandarsi se fosse effettivamente applicabile l'art. 1956 c.c., e non lasciare intendere, seppur implicitamente, che in caso di nuovo affidamento, allorchè il ricavato vada a ripianare quelli precedenti, tale norma non troverebbe ingresso.

Tale assioma sarebbe, infatti, errato, non trovando supporto in alcuna disposizione legislativa, visto che ai fini dell'operatività dell'art. 1956 c.c. è irrilevante la finalità del nuovo

credito, essendo sufficiente che il creditore decida di concedere nuovo credito pur sapendo che le condizioni del debitore siano tali da rendere più difficile l'adempimento.

3.3. Infine, il terzo motivo deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 4), - nullità della sentenza per motivazione apparente e/o violazione e falsa applicazione dei principi sulla ripartizione dell'onere probatorio.

Secondo il ricorrente, infatti, anche a ritenere - circostanza, peraltro, non dimostrata - che i nuovi affidamenti costituissero semplici "proroghe" dei precedenti, ciò non escluderebbe l'applicazione dell'art. 1956 c.c.

Essendo, infatti, nota a [REDACTED] la difficoltà economica in cui versava la società [REDACTED] la decisione di continuare a farle credito - frutto, comunque, di un nuovo incontro di volontà tra mutuante e mutuatario - doveva essere considerata dalla Corte territoriale contraria al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, in relazione alla posizione del fideiussore, per non essere stato lo stesso (ormai completamente uscito dalla compagine sociale, e non intrattenendo più con essa alcun rapporto) informato di tale circostanza, donde, nuovamente, la necessità di riconoscerne la liberazione ai sensi del già citato art. 1956 c.c.

4. Ha resistito alla descritta impugnazione, con controricorso, [REDACTED] (sempre in persona di [REDACTED], eccependone preliminarmente l'inammissibilità, e deducendone, comunque, l'infondatezza.

In via preliminare, la controricorrente rileva come l'eccezione avversaria, in merito alla definizione dei contratti di prestito d'uso in oro quali "rinegoziazioni" dei mutui, e non semplici proroghe, implichi una valutazione non esercitabile in sede di legittimità, alla stregua del principio secondo cui l'accertamento della volontà delle parti, in relazione al contenuto del negozio, si traduce in un'indagine di fatto di competenza del giudice di merito.

Nondimeno, [REDACTED] reputa comunque necessario procedere ad una confutazione dei singoli motivi di ricorso, non senza precisare, tuttavia, preliminarmente, le circostanze di fatto oggetto del presente giudizio.

Al riguardo, pertanto, essa rileva come in data 31 maggio 2004 il D.L. avesse prestato fideiussione "omnibus" in favore della società [REDACTED] per l'importo di Euro 456.000,00 e come alla data della comunicazione del recesso da parte del fideiussore, ovvero il (OMISSIS), risultassero vigenti due rapporti di prestito d'uso in oro, i cui contratti erano stati sottoscritti proprio dal D.L., alle date del 21 giugno e 9 agosto 2004, nella qualità di legale rappresentante della società [REDACTED]. I contratti in questione avevano durata trimestrale e, quindi, alla data del recesso della fideiussione erano già stati oggetto di

plurime proroghe, tanto che il 29 luglio 2005 il medesimo D.L. aveva aumentato la soglia della garanzia portandola a Euro 480.000,00.

Ciò premesso, la controricorrente reputa non fondato il primo motivo di ricorso, proprio alla stregua della natura di fideiussione "omnibus" della garanzia prestata dal D.L., concernendo essa l'adempimento delle obbligazioni verso [REDACTED] "dipendente da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite". Rilevante, inoltre, sarebbe quanto previsto dall'art. 4 del contratto di fideiussione, secondo cui il garante risultava tenuto a rispondere, oltre che "delle obbligazioni del debitore in essere al momento in cui la banca ha preso conoscenza del recesso, di ogni altra obbligazione che venisse a sorgere o a maturare successivamente in dipendenza di rapporti esistenti al momento suindicato".

Orbene, poichè la prestazione era in corso di esecuzione al momento del recesso, questo non poteva ritenersi efficace per l'esposizione debitoria esistente a quella data, e ciò in forza sia della disciplina pattizia appena richiamata, che dell'art. 1373 c.c., comma 2.

[REDACTED] sottolinea, inoltre, di aver sempre richiesto che fosse fatta applicazione della clausola pattizia sopra richiamata, sul presupposto che i contratti di prestito d'uso d'oro fossero stati sottoscritti dallo stesso D.L., in qualità di legale rappresentante della società [REDACTED] rilevando, altresì, che essi erano sempre stati "canalizzati" in un conto corrente, ricorrendo, pertanto, un'ipotesi del collegamento negoziale tra il prestito d'uso d'oro e il contratto di conto corrente. Evidenzia, ancora, [REDACTED] di aver sempre chiesto che il D.L. venisse ritenuto garante solo della somma di Euro 264.028,38, quale minor importo rispetto alla massima esposizione della garanzia rilevata alla data del recesso. Deduce, infine, come fosse onere dell'odierno ricorrente provare che, dopo il recesso, essa [REDACTED] avesse ricevuto pagamenti superiori al rischio debitorio esistente al momento dell'avvenuto recesso, ciò che avrebbe comportato, evidentemente, la liberazione del D.L. dall'obbligazione fideiussoria. Orbene, tale prova non risulta essere stata raggiunta, quantunque il D.L. avesse chiesto, ed ottenuto, un ordine di esibizione della documentazione, a suo dire, necessaria a dimostrare che [REDACTED] ebbe ad effettuare pagamenti tali da estinguere il debito di cui il fideiussore si era reso garante.

Quanto al secondo motivo di ricorso, premesso che la qualificazione delle proroghe quali nuovi affidamenti è sempre stata da essa contestata, [REDACTED] evidenzia come le stesse siano state accordate fin da quando il D.L. era garante, tanto che costui, a fronte di tali proroghe, aveva aumentato l'importo della propria garanzia in data 29 luglio 2005. Errato, pertanto, sarebbe il richiamo all'art. 1956 c.c., giacchè il ricorrente, non avendo dato prova del pagamento del debito al momento della presentazione del recesso, non potrebbe addurre alcun abuso da parte della banca. Si rileva, inoltre, che se il fideiussore non dovesse rispondere del debito risultante all'esito delle proroghe successive al 23 dicembre 2005, dovrebbe garantire la maggiore esposizione debitoria esistente al

momento del recesso, laddove, invece, lo scopo dell'art. 1956 c.c. è proprio quello di tutelare il fideiussore, impedendo che lo stesso sia tenuto all'adempimento di un'obbligazione più gravosa di quella esistente al momento del recesso, e non certo - come pretenderebbe il ricorrente, sulla base di una lettura "distorta ed opportunistica" della norma - di esonerarla dal pagamento di un'obbligazione meno gravosa.

Quanto, infine, al terzo motivo di ricorso, lo stesso non si differenzerebbe dal precedente; in ogni caso, la controricorrente rileva come la giurisprudenza richiamata a sostegno dello stesso non risulterebbe conferente rispetto al caso di specie, giacchè essa esclude che il fideiussore, già receduto dal rapporto, possa essere ritenuto responsabile per un debito sorto successivamente.

5. Già fissata per l'esame del ricorso l'adunanza camerale del 23 marzo 2019, veniva disposto rinvio in pubblica udienza, dato il rilievo nomofilattico delle questioni da esso posto.

6. Il ricorrente ha presentato memoria ex art. 378 c.p.c., insistendo nelle proprie argomentazioni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7. Il ricorso va accolto, per le ragioni di seguito indicate.

7.1. In particolare, il primo motivo è fondato, sebbene nei limiti di seguito precisati.

7.1.1. Giova, al riguardo, innanzitutto ribadire quale fosse il contenuto dell'azione di accertamento negativo esercitata dal D.L..

Essa, in particolare, era diretta a far acclarare che, a seguito del suo recesso dalla fideiussione il (OMISSIS), risulta venuta meno - subito e completamente - la garanzia da esso D.L. prestata relativamente a finanziamenti concessi da [REDACTED] alla società [REDACTED] (di cui egli era stato socio fino al (OMISSIS)), in particolare in relazione a due prestiti d'uso in oro. Gli stessi, per l'esattezza, erano stati sottoscritti dal medesimo D.L., quale rappresentante legale della società garantita, in data 21 giugno e 9 agosto 2004, nonché varie volte prorogati già prima del recesso, avendo, inoltre, l'odierno ricorrente elevato - in relazione ad essi - la soglia della garanzia, in data 29 luglio 2005, portandola da Euro 456.000,00 a Euro 480.000,00.

Sul punto, pertanto, preliminare ad ogni altra valutazione è l'illustrazione delle caratteristiche del cd. "prestito d'uso d'oro", contratto mediante cui un istituto di credito mette a disposizione di soggetti operanti nel settore dell'oreficeria (come è il caso della società [REDACTED] un certo quantitativo d'oro, del quale - alla scadenza pattuita - può essere

disposta la restituzione, ovvero, in alternativa, il pagamento del controvalore. Quale corrispettivo di tale messa a disposizione l'istituto di credito percepisce una somma di danaro, di regola sotto forma di interessi sul "prestito", giustificata dal fatto che l'oro costituisce oggetto di un diritto di natura personale nei confronti della banca concedente, la quale si pone come soggetto erogatore di un servizio che la corresponsione degli interessi - normalmente decorrenti su di un contratto bancario collegato al "prestito" dell'oro è diretta a remunerare.

7.1.2. Orbene, in quello che, a quanto consta, è l'unico precedente in cui questa Corte ha esaminato - peraltro, a soli fini fiscali - tale fattispecie negoziale, la stessa viene definita come un "contratto atipico", suscettibile, però, di accostamento al mutuo, sotto vari profili.

Tale equiparazione, si è sostenuto, è giustificata, in primo luogo, per "la denominazione del contratto come "prestito d'uso", visto che "nella accezione comune il termine "prestito" viene (...) spesso accostato se non addirittura sovrapposto a quello di "mutuo"". In secondo luogo, concorre a corroborare il parallelismo "la previsione della alternativa che si offre al contraente alla scadenza prestabilita, tra la restituzione del "tantundem"", da intendersi come prestazione principale, "e il pagamento dell'equivalente in danaro (avvalendosi della c.d. "opzione d'acquisto" dell'oro)", ponendosi tale pagamento, invece, come "prestazione alternativa facoltativa", e ciò perchè risulta "pienamente plausibile, anche sotto tale profilo, l'accostamento, tanto più sul piano economico, all'obbligazione che grava sul mutuatario di "una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili" della restituzione di "altrettante cose della stessa specie e qualità" (art. 1816 c.c.), tanto più se si considera che, anche nel mutuo, ai sensi dell'art. 1818 c.c., ove siano mutate cose diverse dal denaro e la restituzione sia divenuta impossibile o notevolmente difficile per causa non imputabile al debitore, questi è tenuto a pagarne il valore (con la sola differenza dunque che nel caso in esame la scelta di pagare l'equivalente può discendere anche dalla sola semplice manifestazione di volontà in questo senso del debitore)". In terzo luogo, all'assimilazione delle due fattispecie concorre la "pattuzione di interessi sui prestiti, questi valendo (...) a dimostrare l'onerosità del contratto, riscontrabile anche nel contratto di mutuo (mutuo oneroso)", nonchè, infine, la "funzione propria dei contratti in questione che è", come per il mutuo, "essenzialmente quella di finanziamento"; (così, in motivazione, Cass. Sez. 5, ord. 4 ottobre 2017, n. 23171, Rv. 645966-01).

7.1.3. Orbene, di queste caratteristiche occorre tener conto nel valutare se la sentenza impugnata abbia fatto corretta applicazione dell'art. 1373 c.c., comma 2, con specifico riferimento alla fattispecie in esame (ed in particolare, alle luce delle sue peculiarità).

Infatti, la Corte lagunare ha ritenuto di dover motivare il rigetto della domanda di accertamento negativo avanzata dall'odierno ricorrente (ed accolta, invece, in primo grado), proprio in ragione del contrasto con l'art. 1373 c.c., comma 2, essendo, invece, rimasto estraneo al presente giudizio - visto che anche il giudice di appello ha confermato

l'inammissibilità, per tardiva proposizione, della riconvenzionale di [REDACTED] - il tema della determinazione dell'esatto importo del quale il D.L. risultava debitore alla data del recesso.

La sentenza impugnata, difatti, ha richiamato espressamente il principio - enunciato da questa Corte, ma con riferimento all'apertura di credito in conto corrente senza predeterminazione di durata secondo cui il recesso del fideiussore "produce l'effetto di circoscrivere l'obbligazione accessoria al saldo del debito esistente al momento in cui il recesso medesimo è diventato efficace" (Cass. Sez. 1, sent. 15 giugno 2012, n. 9848, Rv. 623215-01; Cass. sez. 1, sent. 7 novembre 2003, n. 16705, Rv. 567947-01).

Ciò che va vagliato, dunque, è se tale principio possa operare pure con riferimento ad una fattispecie - come la presente connotata, invece, da durata intrinsecamente predeterminata, posto che la previsione di un termine risulta, per così dire, "consustanziale" al "prestito d'uso d'oro", visto che detta fattispecie contrattuale pone a carico del beneficiario del prestito, dopo un certo tempo, l'alternativa tra restituire il "tantundem" o pagare l'equivalente in denaro dell'oro che intenda trattenere.

Sotto questo profilo, allora, il giudice di merito avrebbe dovuto, innanzitutto, interrogarsi se le "proroghe" intervenute in seguito al recesso del fideiussore (nonchè, dopo che i due prestiti d'uso erano venuti a scadenza, rispettivamente il 23 dicembre 2005 e l'11 febbraio 2006, ciò che non è in contestazione) costituissero la messa a disposizione di nuovo metallo prezioso, ad obbligazione "alternativa" ormai adempiuta, e dunque nell'ambito di una nuovo prestito, ovvero un mero differimento del termine entro cui adempiere l'obbligazione nascente dai prestiti originari, oppure, addirittura, operazioni finanziarie di tutt'altra natura.

Verifica, questa, ancor più necessaria perchè la Corte lagunare ha incentrato il rigetto della domanda del D.L. esclusivamente sul disposto di cui all'art. 1373 c.c., comma 2, (o meglio, sull'applicazione che ne è stata fatta in relazione al recesso da fideiussioni a garanzia di rapporti bancari senza predeterminazione di durata), non attribuendo, invece, alcun rilievo alla disciplina convenzionale prevista nel contratto di fideiussione, la quale, essa sì, avrebbe reso superfluo - anche da parte di questa Corte interrogarsi sulla natura di tali operazioni. E ciò in quanto le clausole contrattuali suddette - per come illustrate dalla controricorrente (ma senza che vi sia stato, sul punto, alcun accertamento "in fatto" della Corte territoriale, idoneo, in ipotesi, a vincolare questo giudice di legittimità) - parrebbero individuare, quale oggetto della garanzia, l'esposizione debitoria "dipendente da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite", disciplinando, inoltre, il recesso del fideiussore con la previsione, tra l'altro, che il medesimo risponda non solo "delle obbligazioni del debitore in essere al momento in cui la banca ha preso conoscenza del recesso", ma anche "di ogni altra obbligazione che

venisse a sorgere o a maturare successivamente in dipendenza di rapporti esistenti al momento suindicato".

7.1.4. Sotto questo profilo, dunque, risulta erroneo affermare - come ha fatto, invece, la sentenza impugnata - che l'odierno ricorrente era "onerato di provare" che "il debito per prestito d'oro alla data del 23 dicembre 2015 era stato interamente ripianato e che poi si era riformato durante la gestione della nuova "governance"" societaria, ovvero "che gli accordi successivi sottoscritti dal nuovo AU (amministratore unico, n.d.r.) erano delle vere e proprie rinegoziazioni e non semplici proroghe".

Invero, se la garanzia prestata dal D.L. concerneva solo "quei" prestiti d'uso d'oro, era onere di [REDACTED] provare l'inadempimento, da parte di [REDACTED] dell'obbligazione di restituire il "tantundem" o di pagare il controvalore dell'oro nascente da quell'operazione, giacchè solo in relazione ad essi (e per il relativo importo) potrebbe ancora operare la garanzia fideiussoria, giacchè solo in questo caso il recesso - a norma dell'art. 1372 c.c., comma 2, - potrebbe ritenersi intervenuto in relazione ad un'operazione "in corso di esecuzione".

In altri termini, solo in presenza di tale accertamento - o, in alternativa, della verifica che la garanzia fideiussoria investiva le complessive relazioni finanziarie tra [REDACTED] e [REDACTED] e segnatamente "ogni altra obbligazione che venisse a sorgere o a maturare successivamente" in dipendenza dei prestiti d'uso già erogati (ciò che, però, il giudice d'appello ha ritenuto irrilevante acclarare, affermando di voler prescindere dalla disciplina convenzionale della presente relazione negoziale) - avrebbe potuto ritenersi corretta l'applicazione dell'art. 1372 c.c., comma 2.

Di qui, dunque, l'accoglimento del primo motivo di ricorso, essendo stato effettivamente riscontrato - in relazione alla norma testè menzionata - il vizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), visto che esso "comprende anche la falsa applicazione della norma, ossia il vizio di sussunzione del fatto", il quale consiste "nell'assumere la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che non le si addice, perchè la fattispecie astratta da essa prevista - pur rettamente individuata e interpretata - non è idonea a regolarla", cioè a dire, "esattamente assumendola nel suo contenuto astratto", ma "con riguardo ad una fattispecie che non si presta ad essere ricondotta sotto tale contenuto, perchè priva di aderenza agli elementi della norma astratta" (cfr., in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 4 agosto 2017, n. 19485, Rv. 645496-02).

D'altra parte, l'esito della ritenuta falsa applicazione della norma suddetta (e del conseguente accoglimento del primo motivo di ricorso), si corrobora, vieppiù, anche in ragione della natura dell'azione esercitata dall'odierno ricorrente, visto che, come chiarito da questa Corte, nell'ipotesi "di accertamento negativo del credito, nella quale l'attore non chiede la verifica di un proprio diritto, ma solo che sia negato il fondamento dell'altrui

pretesa", la corretta applicazione dell'art. 2697 c.c. - le cui regole in tema di distribuzione dell'onere della prova "sono fondate non già sulla posizione processuale, ma sul criterio di natura sostanziale relativo al tipo di efficacia dei fatti incidenti sul diritto oggetto del giudizio e sull'interesse delle parti" - comporta che "l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorchè sia convenuto in giudizio di accertamento negativo" (così, in particolare in motivazione, Cass. Sez. 6-Lav, ord. 4 ottobre 2012, n. 16917, Rv. 624120-01).

8. I motivi di ricorso secondo e terzo restano assorbiti dall'accoglimento del primo.

9. All'accoglimento del primo motivo di ricorso, nei termini appena precisati, segue la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, per la decisione nel merito (oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio), alla stregua del seguente principio di diritto:

"in caso di recesso dalla garanzia fideiussoria prestata, specificamente, in relazione alle obbligazioni nascenti da un contratto di "prestito d'uso d'oro", il fideiussore è liberato qualora, a quella data, risulti essere stata adempiuta, dal debitore principale, l'obbligazione alternativa avente ad oggetto o la restituzione del "tantundem" dell'oro utilizzato, o il pagamento dell'equivalente in denaro dell'oro che intenda trattenere".

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiarando assorbiti il secondo e il terzo, e cassa, per l'effetto, la sentenza impugnata, rinviando alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, per la decisione nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

Così deciso in [REDACTED] all'esito di pubblica udienza della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 28 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 maggio 2020

[REDACTED] [REDACTED] 19/05/2021

