

Cass. civ. sez. III del 26 settembre 2017 n. 22346

1.2. Con la seconda censura si asserisce che la sentenza

impugnata, in violazione degli artt. 1362 e 1957 cod. civ., pur nella logica della qualificazione come garanzia a prima richiesta della polizza, avrebbe del tutto erroneamente - sulla base dell'unico precedente di questa Corte richiamato, quello di cui a Cass. n. 13078 del 2008 - affermato che, pur in presenza di specifica legittima previsione, il termine di decadenza, di cui all'art. 1957 cod. civ., entro cui far valere il diritto, si sarebbe dovuto ritenere osservato mediante una semplice richiesta stragiudiziale di pagamento anziché mediante l'esercizio di azione giudiziale e ciò in conseguenza della natura giuridica attribuita al contratto di garanzia.

Secondo la ricorrente, viceversa il richiamo dei contraenti alla previsione della clausola di decadenza di cui al primo comma dell'art. 1957 si dovrebbe intendere effettivo, nonostante la qualificazione come garanzia a prima richiesta della polizza. Sarebbe infatti consolidato il principio, secondo il quale, una volta adottata dalle parti, la clausola di decadenza spiegherebbe tutti gli effetti suoi propri in modo del tutto identico, sia che acceda a un contratto autonomo di garanzia, sia che acceda a un contratto che tale natura non abbia. In questa logica si sostiene che erroneamente la previsione del termine "istanza", di cui al primo comma dell'art. 1957 cod. civ. sarebbe stata equiparabile alla quella del termine "richiesta". Da tanto si inferisce che la richiesta informale di pagamento avanzata dalla comunità montana verso la S il 9 dicembre 1997 non aveva potuto assolvere all'onere di cui a detta norma.

1.2.1. La seconda censura è priva di fondamento.

Il Collegio intende dare continuità al precedente del 2008, il quale nella specie trova ancora più giustificazione - anche al di là dell'esauriente motivazione della sentenza impugnata, della quale nuovamente ci si è disinteressati - nella circostanza che, in una pattuizione contrattuale in cui la garanzia si stabilisce a prima richiesta e, nel contempo, si prevede l'applicazione del primo comma dell'art. 1957 cod. civ., il criterio di esegesi di cui all'art. 1363 cod. civ. 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.

E' sufficiente osservare che, se il rinvio si intendesse anche alla previsione di tale azione, la garanzia non sarebbe più a prima richiesta, essendovi palese contraddizione nel postulare che una volontà contrattuale di imporre al garante l'adempimento dell'obbligazione di garanzia a semplice richiesta e senza possibilità di eccezioni, possa intendersi nel senso che tale richiesta si debba esprimere con l'azione giudiziaria: è sufficiente osservare che, esigendo l'esercizio dell'azione in giudizio la dimostrazione del bisogno di tutela giurisdizionale espressa nel precetto dell'art. 100 cod. proc. civ., detta azione postulerebbe che il garante sia stato necessariamente attinto da una richiesta di adempimento dell'obbligo di garanzia in ragione

dell'inadempimento del debitore garantito. Sicché, l'azione non potrebbe che iniziarsi dopo una richiesta stragiudiziale.

Si rileva, per completezza, che soltanto la presenza nella clausola contrattuale di un richiamo del paradigma dell'art. 1957 cod. civ. non solo con riferimento al termine decadenziale, ma anche alla prevista modalità di esercizio dell'azione, potrebbe, previa, naturalmente, valutazione del caso di specie, giustificare la conclusione che, ferma la natura a prima richiesta della garanzia, l'impedimento della decadenza esiga l'azione in sede giurisdizionale.