

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

**Dott. AMENDOLA Adelaide - Presidente -
Dott. CARLUCCIO Giuseppe - rel. Consigliere -**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso omissis-2012 proposto da:

GARANTI INGIUNTI

- ricorrenti -

contro

SOCIETÀ CREDITRICE

- intimata -

avverso la sentenza n. omissis/2012 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 16/04/2012
R.G.N. omissis/2010.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il decreto ingiuntivo del Presidente del Tribunale di Torino ingiunse a B.F., B.G. e M.L. di pagare due milioni e mezzo di Euro in favore della società spa, come fideiussori della mutuataria - dell'importo di 4 milioni di Euro, rimborsato solo in parte prima di essere dichiarata fallita - quale concessionaria di vendita della società spa.

Nell'opposizione i debitori ingiunti sostennero l'estinzione delle fideiussioni prestate per decadenza della creditrice, ex art. 1957 c.c., in mancanza di istanze nei confronti del debitore principale nel termine di sei mesi, e di due mesi dalla scadenza, per espressa limitazione della fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale, scaduta il 31 maggio 2006.

La società creditrice sostenne la non applicabilità dell'art. 1957 cit., essendo stato stipulato un contratto autonomo di garanzia a prima richiesta, efficace oltre il termine di scadenza; termine avente per i fideiussori solo la funzione di individuazione del limite quantitativo delle garanzie prestate, o altrimenti nullo ai sensi dell'art. 2965 c.c. per l'eccessiva difficoltà dell'esercizio del diritto.

Il Tribunale, in esito all'esame dei documenti, ritenne corretta la tesi della società opposta e rigettò l'opposizione.

L'impugnazione proposta dai fideiussori venne respinta dalla Corte di appello di Torino (sentenza del 16 aprile 2012).

2. Avverso la suddetta sentenza, i fideiussori propongono ricorso per cassazione affidato a quattro motivi.

La società, ritualmente intimata, non si difende.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione degli artt. 139 e 140 c.p.c. in riferimento alla notifica del decreto ingiuntivo ad uno dei garanti e la inefficacia nei confronti dello stesso.

Premesso che la Corte di merito aveva ritenuto inammissibile, per novità ex art. 345 c.p.c., l'eccezione, sollevata in appello, relativa alla nullità della notifica del decreto ingiuntivo per essere stato lo stesso notificato al portiere di una residenza precedente, i ricorrenti insistono nella nullità eccepita in sede di appello al giudizio di opposizione, comportante l'inefficacia del decreto rispetto ad uno dei garanti, sostenendo che le preclusioni di cui all'art. 345 c.p.c. non riguardano le eccezioni rilevabili d'ufficio.

1.1. La censura non ha pregio e deve essere rigettata. Invero, la decisione impugnata è corretta nel non aver dato ingresso all'eccezione di parte, ma ne va precisata la motivazione (art. 384 c.p.c.) in collegamento alla portata della norma (art. 644 c.p.c.) che disciplina l'inefficacia del decreto e alla possibilità della opposizione tardiva che l'ordinamento riconosce.

1.2. Nel ricorso non si mette in discussione che nei confronti del decreto ingiuntivo, sia pure notificato, secondo l'assunto del ricorrente, ad un garante ad un indirizzo precedente rispetto a quello rilevante al momento della notifica, fu proposta dallo stesso garante opposizione tempestiva, senza far valere la nullità della notificazione.

1.3. Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza della Corte, quello secondo cui l'inefficacia del decreto ingiuntivo (art. 644 c.p.c.) è legittimamente riconducibile alla sola ipotesi in cui manchi del tutto (o sia giuridicamente inesistente) la notifica nel termine stabilito dalla norma predetta, e non anche alla ipotesi di nullità od irregolarità della notifica eseguita nel predetto termine, poiché la notificazione del decreto ingiuntivo comunque effettuata, anche se nulla, è pur sempre indice della volontà del creditore di avvalersi del decreto stesso (Cass. n. 17478 del 2011).

Per la sola ipotesi che la nullità o irregolarità della notifica del decreto abbia impedito all'opponente di avere tempestiva conoscenza del decreto, è stata prevista la possibilità di farla valere a mezzo dell'opposizione tardiva, ai sensi dell'art. 650 c.p.c.. Ed anche in quest'ultima ipotesi, l'opposizione non può esaurirsi in una denuncia di tale irregolarità, perché, ove non accompagnata da contestazioni sulla pretesa creditoria, e dunque non indirizzata all'apertura del giudizio di merito (malgrado il decorso del termine in proposito fissato), non è idonea ad alcun risultato utile per l'opponente, nemmeno con riguardo alle spese della fase monitoria. (Cass. n. 18791 del 2009).

Da tali principi, che confinano la inefficacia del decreto ingiuntivo alla sola inesistenza della notifica nel termine previsto e conferiscono rilievo alla notifica nulla o irregolare - come quella dedotta nella specie - solo per consentire la tardiva instaurazione del giudizio di cognizione mediante opposizione, consegue che certamente la nullità della notifica del decreto ingiuntivo non può avere alcun effetto nell'ambito di un giudizio di opposizione tempestivamente instaurato e, tanto più, nella fase di appello dello stesso.

2. Gli altri motivi di ricorso (secondo, terzo e quarto), con i quali si deduce la violazione dell'art. 1938 c.c. e dell'art. 345 c.p.c. (secondo motivo), la violazione e falsa applicazione degli artt. 1957, 1938 e 1945 c.c. (terzo motivo), la violazione dell'art. 1938 c.c. e art. 345 c.p.c. (quarto motivo), vanno trattati congiuntamente per la loro stretta connessione. Le censure in essi contenute, per certi profili inammissibili, sono per il nucleo centrale infondate.

3. La Corte di merito ha ritenuto inammissibile per novità (secondo motivo di appello), la deduzione della nullità delle fideiussioni per mancata determinazione dell'importo garantito in violazione dell'art. 1938 cit.

3.1. I ricorrenti si limitano a sostenere che la decisione è errata per essere la domanda di nullità ex art. 1938 cit. contenuta nell'atto di opposizione al decreto ingiuntivo e che si tratterebbe di modifica di domanda formulata, mediante modifica della qualificazione giuridica. La censura, oltre che generica, è palesemente inammissibile per la violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6, in difetto di ogni preciso richiamo, anche mediante idonea e finalizzata riproduzione, degli atti processuali sui quali è basata.

4. La Corte di merito (nel rigettare il terzo motivo di appello), ha ritenuto la non applicabilità dell'art. 1957 c.c. sulla base di stringenti argomentazioni in diritto applicate all'esame della documentazione prodotta.

In particolare, ha richiamato la giurisprudenza consolidata di legittimità, secondo la quale il contratto autonomo di garanzia si differenzia dalla fideiussione per l'assenza di accessorietà rispetto all'obbligazione principale; autonomia che le parti pongono escludendo la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, compresa l'estinzione del rapporto, in deroga all'art. 1945 c.c., con le eccezioni della exceptio doli e della nullità del contratto principale per contrarietà a norme imperative o illiceità della causa. Precisando che, secondo la stessa consolidata giurisprudenza, la clausola *solve et repete*....posta con formule del tipo “senza riserva alcuna”, “a prima richiesta” non incappa nei suddetti limiti non ricomprendendo l'esclusione del garante di far valere eccezioni che attengono alla validità del contratto da cui deriva l'obbligazione principale, ma è espressione dell'autonomia contrattuale, atteso che il divieto di sollevare eccezioni riguarda solo il contratto di garanzia e quindi l'obbligazione tra garante e creditore e non l'obbligazione oggetto della garanzia. Quindi, in linea di accertamento in fatto, la Corte di merito ha escluso ogni accessorietà rispetto al contratto di finanziamento del novembre 2004, collegato solo per l'individuazione della obbligazione garantita, sulla base degli impegni di pagamento irrevocabilmente assunti dai fideiussori risultanti dai documenti, “senza riserva ed eccezione alcuna”, “a semplice richiesta scritta”, senza necessità di previa costituzione in mora della debitrice principale, con rinuncia al beneficio di escussione. In conclusione, ha ritenuto che l'art. 1957, instaurando un collegamento necessario tra scadenza dell'obbligazione di garanzia e scadenza dell'obbligazione principale presuppone l'accessorietà del contratto e non è pertanto applicabile all'obbligazione di garanzia autonoma, quale accertata rispetto alla causa.

4.1. Nell'esplicare il terzo motivo, i ricorrenti si limitano a sostenere che non si tratta di contratto autonomo di garanzia, e che, sulla base del “tenore letterale” della scrittura (p. 7, 11, 12, 13, anche a pag. 14, si dice che le lettere fideiussorie non chiariscono) il rapporto è di fideiussione (espressamente evocata) con pagamento a prima richiesta delle obbligazioni sino al 31 maggio 2006, e rinuncia (provvisoria, solo processuale) alla accessorietà, con conseguente applicabilità dell'art. 1957 c.c., rispetto al quale è incontestata la mancanza di istanze.

4.2. La censura, per certi versi inammissibile (invocando genericamente il contratto senza mai riprodurlo e senza indicare la sua collocazione negli atti processuali) è comunque infondata.

Le Sezioni Unite, sin dal 2010 (n. 3947), risolvendo un precedente contrasto, hanno affermato il principio che “L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza

eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale".

I ricorrenti neanche deducono alcunché rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale dalla quale dovrebbe risultare la discrasia con il carattere autonomo, limitandosi a ribadire che le parti parlano espressamente di fideiussione.

5. Nell'esplicazione del quarto motivo, che nella intestazione riproduce le violazioni dedotte con il secondo, non è neanche propriamente chiara la censura rivolta alla sentenza impugnata, con conseguente mancanza di specificità.

5.1. La Corte di merito, nel rigettare il quarto motivo di appello, relativo alla decadenza della società creditrice per decorso del termine contrattualmente assunto fissato al 31 maggio 2006, nel confermare la sentenza di primo grado cui ha rinviato, ha ritenuto, riportando, la dizione contrattuale, che la data rilevava unicamente per determinare nella sua entità l'oggetto della garanzia (debiti maturati sino a quell'epoca).

Ha aggiunto che l'interpretazione degli appellanti, quale termine di escussione della garanzia, integrerebbe nullità ai sensi dell'art. 2965 c.c., atteso che se il termine decadenziale coincidesse con la scadenza dell'obbligazione renderebbe l'esercizio del diritto del creditore nei confronti del garante eccessivamente difficile.

5.2. I ricorrenti, si limitano a sostenere che l'affermazione della Corte di appello, in ordine al termine, idoneo ad individuare l'oggetto della garanzia nella sua entità, è errata perché la data costituirebbe il limite temporale dell'efficacia della garanzia, con conseguente mancanza di specificità e pregnanza della censura. 6. In conclusione, il ricorso va rigettato. Non avendo la società intimata svolto attività difensiva non ricorrono i presupposti per la pronuncia in ordine alle spese processuali del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 13 ottobre 2015.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2015

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*