

**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. DI FLORIO Antonella - Consigliere -
Dott. POSITANO Gabriele - rel. Consigliere -
Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -
Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso OMISSIS proposto da:

GARANTE

- ricorrente -

contro

BANCA

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3065/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 21/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/12/2019 dal Consigliere Dott. GABRIELE POSITANO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 28 novembre 2003, GARANTE evocava in giudizio la Banca per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti a seguito di una procedura esecutiva immobiliare nella quale l'istituto di credito era intervenuto. Si costituiva la banca contestando la domanda e spiegando domanda riconvenzionale per la condanna dell'attore al pagamento di somme dovute a titolo di rimborso di due contratti di finanziamento, garantiti dal GARANTE: e invero, a seguito della erogazione di circa 2.582.000 Euro in favore di SOCIETÀ, con contratto del (OMISSIS), GARANTE aveva assunto in solido con la produttrice (art. 12), l'obbligo di pagare sorte capitale e interessi; allo stesso modo, versato da BANCA alla SOCIETÀ l'importo di Euro 2.840.000, con contratto di finanziamento dell'11 settembre 1992, GARANTE si era impegnato, in solido con la produttrice (art. 15), al pagamento di capitale e interessi.

Il Tribunale di Napoli con sentenza del 3 luglio 2013 dava atto della sussistenza della garanzia prestata dal GARANTE in favore della banca nell'ambito dei finanziamenti del (OMISSIS) e dell'erogazione delle somme, ma, in dispositivo rigettava sia la domanda principale, che quella riconvenzionale.

Ordinanza, Corte di Cassazione, III sez. civ., Pres. Amendola – Rel. Positano, n. 9862 del 26 maggio 2020

Avverso tale sentenza proponeva appello la BANCA ritenendo il rigetto della domanda riconvenzionale alla luce del tenore della motivazione della sentenza impugnata. Si costituiva GARANTE contestando i motivi di impugnazione e spiegando appello incidentale, reiterando, in via subordinata, tutte le richieste già formulate in primo grado.

In corso di causa la Banca otteneva, con ordinanza del 19 dicembre 2013, il sequestro conservativo sui beni di GARANTE in quanto quello precedentemente ottenuto in primo grado era caducato a seguito della sentenza sfavorevole.

La Corte d'Appello di Napoli con sentenza del 21 giugno 2018 accoglieva l'appello principale e, in riforma della sentenza del Tribunale, condannava GARANTE al pagamento della somma di Euro 5.422.797,43, oltre interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo; rigettava l'appello incidentale.

Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione GARANTE affidandosi a due motivi. Resiste con controricorso la BANCA. Entrambe le parti depositano memorie ex art. 380 bis c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il PRIMO MOTIVO si deduce la violazione dell'art. 115 c.p.c. e artt. 1292, 1944 e 1946 c.c., con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3. La Corte territoriale avrebbe erroneamente interpretato la clausola presente in entrambi i contratti di finanziamento come implicita abdicazione alla facoltà dei garanti di avvalersi dell'eccezione di decadenza di cui all'art. 1957 c.c.. Al contrario, la clausola non indicherebbe nulla di più del contenuto dell'art. 1944 c.c. che prevede la solidarietà tra garante e garantito come ipotesi ordinaria di fideiussione, ma ciò non escluderebbe l'applicabilità della decadenza prevista all'art. 1957 c.c. riguardo alla necessità, per il creditore, di attivarsi nel termine di sei mesi dalla scadenza delle obbligazioni. Non vi sarebbe, però, alcuna correlazione tra la assenza di *beneficium excussionis* e l'esclusione della decadenza prevista all'art. 1957 c.c. poichè la rinuncia alla decadenza dovrebbe risultare chiaramente dal tenore della clausola.

Con il SECONDO MOTIVO si lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, la violazione degli artt. 115, 165, 167 e 347 c.p.c., oltre che dell'art. 74 disp. att.. La Corte territoriale avrebbe errato nell'affermare che non era stato depositato l'atto di transazione concluso tra le parti. Al contrario, se è vero che il foliaro non riportava direttamente tale documento, lo stesso faceva riferimento alla produzione di parte del fascicolo di primo grado, al sequestro conservativo e all'istanza di revoca del sequestro ai sensi dell'art. 369 decies c.p.c.. All'interno di tale terzo sottofascicolo sarebbe stata allegata, come sub 2, la scrittura di transazione. Il valore di tale documento sarebbe stato chiarito nella comparsa di costituzione in appello di GARANTE evidenziando che due società straniere avrebbero acquistato i diritti di proprietà e di utilizzazione delle opere cinetelvisive e dei relativi materiali, oggetto dei due finanziamenti. Venendo meno il rapporto principale, si sarebbe estinto anche quello sottostante di fideiussione, con conseguente liberazione di GARANTE.

Il PRIMO MOTIVO è fondato. La Corte d'Appello non si confronta in modo corretto con il disposto dell'art. 1957 c.c., laddove esamina il contenuto degli artt. 12 e 15 dei due contratti versati in atti i quali, con dettato del tutto sovrapponibile, prevedono che *"i signori GARANTI sono responsabili, nei confronti della Sezione, dell'osservanza di tutti gli obblighi dalla stessa assunti con il presente atto e, in particolare, del puntuale integrale pagamento della somma capitale, degli interessi ai tassi sopra indicati, delle spese e accessori"*.

Tale clausola viene interpretata dalla Corte territoriale come rinuncia del garante al *beneficium excussionis*, essendosi lo stesso obbligato al pagamento integrale

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

FIDEIUSSIONI-MUTUO: i limiti alla deroga all'eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c.

Ordinanza, Corte di Cassazione, III sez. civ., Pres. Amendola – Rel. Positano, n. 9862 del 26 maggio 2020

dell'obbligazione, in solido con la debitrice principale. Secondo la Corte territoriale la clausola prevedrebbe una deroga implicita al disposto dell'art. 1957 c.c. che legittimerebbe la banca, in presenza di più coobbligati in solido, e "senza l'imposizione di un ordine di escussione", ad agire legittimamente nei confronti del garante, ritenuto il soggetto maggiormente solvibile.

Tale assunto evidenzia un travisamento delle norme rilevanti in parte qua e, segnatamente, della disciplina di cui all'art. 1957 c.c., nonché di quella relativa al *beneficium excussionis*.

La Corte d'Appello, pertanto, sulla base di un *error iuris*, ha disatteso l'eccezione di decadenza dall'azione formulata ai sensi dell'art. 1957 c.c. dall'odierno ricorrente: la solidarietà tra garanti e debitori principali, prevista dalla clausola contrattuale, comporterebbe, secondo la Corte territoriale, anche una implicita rinuncia alla facoltà dei garanti di avvalersi dell'eccezione di decadenza ai sensi dell'art. 1957 c.c.. In realtà, la deroga alla disciplina dettata da tale disposizione, non può ritenersi implicitamente prevista per il semplice inserimento, nella garanzia, di una clausola che esprima il carattere solidale della obbligazione di garanzia, non essendo la clausola incompatibile con la applicazione dell'art. 1957 c.c.. La possibilità di escludere il *beneficium excussionis* non interferisce invero con la previsione di cui all'art. 1957 c.c., in base alla quale il fideiussore è liberato quando il creditore non abbia agito contro il debitore principale nel termine di sei mesi dalla scadenza della obbligazione.

Conseguentemente la decisione va annullata sul punto; il giudice di rinvio valuterà l'operatività della decadenza, ai sensi dell'art. 1957 c.c., e se il termine previsto da tale norma risulti rispettato o sospeso, prescindendo dalla mera previsione della solidarietà con il debitore principale e della assenza di *beneficium excussionis*.

Alla luce delle considerazioni che precedono le doglianze oggetto del secondo motivo sono assorbite.

Ne consegue che il ricorso per cassazione deve essere accolto attesa la fondatezza del PRIMO MOTIVO; la sentenza va cassata con rinvio, poichè, in forza della preliminare esclusione della operatività dell'art. 1957 c.c., non erano stati esaminati i presupposti di tale disposizione dei quali dovrà evidentemente occuparsi il giudice di rinvio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il PRIMO MOTIVO; assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione della Corte Suprema di Cassazione, il 20 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 26 maggio 2020

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