

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5598 Anno 2020

Presidente: [REDACTED]

Relatore: [REDACTED]

Data pubblicazione: 28/02/2020

sul ricorso 5662/2015 proposto da:

[REDACTED]
elettivamente domiciliati in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che li rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrenti -

contro

UnipolSai Assicurazioni S.p.a., già denominata Fondiaria Sai S.p.a., quale incorporante di Unipol Assicurazioni S.p.a., Compagnia di Assicurazioni di Milano S.p.a e Premafin Finanziaria s.p.a., già UGF

ord.
2016
2019

Assicurazioni s.p.a., già Compagnia Assicuratrice Unipol s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonchè contro

Unicredit S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [REDACTED], giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale condizionato;

-controricorrente e ricorrente incidentale-

contro

[REDACTED]
elettivamente domiciliati in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che li rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso al ricorso incidentale;

-controricorrenti al ricorso incidentale -

E sul ricorso successivo:

[REDACTED], elettivamente domiciliato in Roma, [REDACTED]
[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

UnipolSai Assicurazioni S.p.a., già denominata Fondiaria Sai S.p.a., quale incorporante di Unipol Assicurazioni S.p.a., Compagnia di Assicurazioni di Milano S.p.a e Premafin Finanziaria s.p.a., già UGF Assicurazioni s.p.a., già Compagnia Assicuratrice Unipol s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonchè contro

Unicredit S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [REDACTED] giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale condizionato;

-controricorrente e ricorrente incidentale-

avverso la sentenza n. 17/2014 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 16/01/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/06/2019 dal cons. [REDACTED]

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale [REDACTED] che ha chiesto: riuniti i ricorsi ex art. 335 c.p.c., rigetto del ricorso principale (dei [REDACTED]) e del ricorso, convertito incidentale, dell'[REDACTED] assorbito il ricorso incidentale subordinato proposto da Unicredit S.p.a. in relazione ad

entrambe le predette impugnazioni; inammissibile la richiesta, formulata in via subordinata, da Unipol Sai Assicurazioni S.p.a..

5

FATTI DI CAUSA

Il Mediocredito dell'Umbria s.p.a. (oggi Unicredit s.p.a.) concesse nel 1983 un finanziamento alla Ipercolor s.p.a. di Lire 900.000.000, garantito – oltre che da ipoteca sull'immobile sociale – da una fideiussione rilasciata dai soci [REDACTED] [REDACTED] nonché da una polizza fideiussoria del 30 ottobre 1982, rilasciata dalla Nazionale Compagnia di Assicurazione e Riassicurazioni (oggi Unipol Assicurazioni s.p.a.). A sua volta quest'ultima ottenne, a garanzia della sua obbligazione fideiussoria, un'ulteriore fideiussione dai [REDACTED]. Il 6 dicembre 1984 veniva dichiarato il fallimento della Ipercolor, debitrice principale. In forza di transazione del 7 gennaio 1987, il Mediocredito dell'Umbria ricevette la somma di Lire 550.000.000 dai fideiussori, rinunciando ad ogni domanda nei loro confronti, impegnandosi a tenerli indenni da ogni domanda che la Assicurazione avesse ad avanzare nei loro confronti, con clausola del seguente tenore: «nulla a pretendere avrà la compagnia di assicurazione che ha rilasciato la polizza fideiussoria a garanzia del medesimo finanziamento». Successivamente, in data 8 dicembre 1989, il Mediocredito – in sede di piano di riparto dell'attivo fallimentare – ricevette l'ulteriore somma di Lire 224.000.000 dalla debitrice principale Ipercolor, il tutto per un totale di Lire 774.000.000. Nondimeno, in data 21 dicembre 1989, Mediocredito intimò alla Assicurazione La Nazionale il pagamento della somma di Lire 450.000.000, pari al massimale della polizza fideiussoria, rilasciata in suo favore il 30 ottobre 1982. La Nazionale Assicurazioni, dal canto suo, benchè fosse a conoscenza delle transazioni e delle somme che la debitrice principale ed i soci fideiussori avevano corrisposto a Mediocredito, non propose opposizione al decreto ingiuntivo, che divenne, quindi, definitivamente esecutivo. Quindi la Assicurazione, nel corso della procedura esecutiva, pagò alla banca la somma – lievitata per interessi e spese – di Lire 750.000.000, ottenendo poi il decreto ingiuntivo n. 238/2001 nei confronti dell' [REDACTED].

per l'importo di Lire 749.669.667, pagato al Mediocredito, del quale intendeva soddisfarsi nei confronti di coloro che avevano rilasciato fideiussione dei suoi confronti. Il Tribunale di Spoleto rigettò l'opposizione proposta dai [REDACTED] odierni ricorrenti – in proprio e quali eredi di [REDACTED] – e dall'Allegrini avverso il decreto ingiuntivo n. 238/2001, dichiarando sfornita di legittimazione passiva la Unicredit s.p.a., evocata in garanzia dagli opposenti, per il caso di rigetto dell'opposizione, sulla base della clausola contenuta nella transazione del 7 gennaio 1987, con la quale la banca si impegnavo a tenere gli opposenti indenni da ogni domanda che la Assicurazione avesse ad avanzare nei loro confronti, La Corte d'appello di Perugia rigettò l'appello principale dei [REDACTED] e l'appello incidentale dell' [REDACTED]

Avverso la predetta sentenza propongono ricorso per cassazione i [REDACTED] affidato a quattro motivi e separato ricorso (da considerarsi ricorso incidentale) [REDACTED], affidato a quattro motivi più memorie. Resiste con controricorso Unicredit, proponendo altresì ricorso incidentale condizionato affidato ad un solo motivo, al quale hanno replicato con controricorso i [REDACTED]. Resiste con controricorso e memoria Unipol Assicurazioni, chiedendo, in via subordinata al rigetto dei ricorsi dei [REDACTED] e dell' [REDACTED] la condanna di Unicredit alla restituzione di quanto percepito dalla Nazionale Assicurazioni, ora Unipol.

Unicredit spa resiste con controricorso e propone anche ricorso incidentale condizionato affidato ad unico motivo e memoria.

Il PG ha concluso per il rigetto di tutti i ricorsi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il **primo** motivo di ricorso i ricorrenti [REDACTED] + 2 e con il **terzo e quarto** motivo di ricorso il ricorrente [REDACTED] censurano la dichiarazione del difetto di legittimazione

passiva della Banca Unicredit spa ed il rigetto per l'asserita "inopponibilità alla cedente della cessione del debito oggetto dell'ingiunzione originaria" della domanda di garanzia svolta nei suoi confronti. Pertanto chiedono in riforma dell'impugnata sentenza che in accoglimento della domanda di garanzia da loro tutti avanzata che la Banca Unicredit spa venga condannata a manlevare, rimborsare e garantire i ricorrenti di quanto essi dovranno pagare alla compagnia assicuratrice in virtù del presente giudizio.

Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti [REDACTED] + 2 denunciano illogica motivazione che emerge dal testo della decisione ex art. 360 comma 1 nr.5 cpc perché la Corte di Appello di Perugia, qualificando il rapporto tra le parti come fidejussione di regresso, non ha accolto le eccezioni di **prescrizione e decadenza** ex art. 1957 cc delle pretese azionate dalla Nazionale spa ora Unipol Assicurazioni spa in virtù della fidejussione rilasciata dagli odierni ricorrenti a favore di Ipercolor spa.

Con il terzo motivo di ricorso i ricorrenti [REDACTED] + 2 lamentano violazione degli artt. 1938 e 1955 cc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr. 3 cpc perché la Corte distrettuale non si è pronunciata sulla eccezione di **estinzione** del rapporto fideiussorio ex art. 1955 cc mentre avrebbe dovuto dichiarare la estinzione della fideiussione ex art. 1955 cc e ciò in quanto La Nazionale spa non si era insinuata nel passivo del fallimento Ipercolor srl privando così i fideiussori [REDACTED] della possibilità di subentrare in tale posizione al posto della Compagnia. Con tale comportamento la Nazionale aveva dato causa alla estinzione della fideiussione per perdita della possibilità di surroga ex art. 1955 cc.

Con il quarto motivo di ricorso i ricorrenti [REDACTED] + 2 lamentano violazione degli artt. 1362 e 1938 cc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr. 3 cpc perché la Corte distrettuale non si è pronunciata sulla domanda da loro proposta di limitare e mantenere la eventuale condanna entro i limiti contrattuali volontariamente assunti e cioè fino alla concorrenza dell'importo massimo di lire 450.000.000 ivi compresi nella somma oltre alla sorte gli interessi e gli accessori, pari ad un importo omnicomprensivo di euro

232.405,60, mentre attualmente i ricorrenti sono stati condannati a pagare € 602.168,46 in quanto interessi ed accessori sono stati calcolati in aggiunta superando così il limite contrattuale di euro 232.405,60.

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente [REDACTED] denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1936,1940, 1948 e 2935 cc ex art. 360 comma 1 nr.5 cpc perché la Corte di Appello di Perugia, dopo aver qualificato il rapporto tra le parti come fidejussione di regresso, non ha accolto la eccezione di **prescrizione** delle pretese azionate dalla Nazionale spa ora Unipol Assicurazioni spa in virtù della fidejussione rilasciata dal ricorrente a favore di Ipercolor spa. Infatti, posto che il termine di esigibilità del credito della Nazionale spa era quello della diffida di Mediocredito dell'Umbria alla Nazionale spa del 19/12/1989, da tale termine iniziava a decorrere la prescrizione che era quindi già maturata alla data della presentazione del ricorso per decreto ingiuntivo ad istanza di Mediocredito nei confronti di La Nazionale.

Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente [REDACTED] denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1936,1940, 1948 e 2935 cc ex art. 360 comma 1 nr.5 cpc perché la Corte di Appello di Perugia, dopo aver qualificato il rapporto tra le parti come fidejussione di regresso, non ha accolto le eccezioni di estinzione ex artt. 1955 e 1957 cc delle pretese azionate dalla Nazionale spa ora Unipol Assicurazioni spa in virtù della fidejussione rilasciata dagli odierni ricorrenti a favore di Ipercolor spa, sia per parziale rimborso di lire 774.000.000 totale (di cui 275.000.000 lire il Sig. [REDACTED] [REDACTED] lire 275.000.000 i signori [REDACTED] e lire 224.000.000 il fallimento Ipercolor srl) sia per mancata insinuazione nel passivo del fallimento di Ipercolor srl ex art. 1957 cc.

Con unico motivo di ricorso incidentale condizionale Unicredit spa lamenta violazione e falsa applicazione degli artt 1362,2697, 112,115 e 116 cpc in relazione all'art. 360 nr. 3 e 4 cpc, perché in caso di accoglimento del 3 e 4 motivo di appello di gravame di [REDACTED] la Corte di Appello di Perugia dichiarò l'infondatezza nel

merito della domanda di garanzia impropria formulata nei suoi confronti .

Il primo motivo del ricorso principale dei [REDACTED] ed il terzo e quarto motivo del ricorso incidentale di [REDACTED] sono infondati. Nel corso del giudizio di primo grado, la causa veniva dichiarata interrotta per fusione per incorporazione del Mediocredito dell'Umbria in Unicredito Italiano, nei confronti del quale il giudizio veniva riassunto. Unicredito Italiano eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, avendo ceduto il ramo di azienda – il 7 settembre 2005 – alla Unicredit Banca s.p.a. Il Tribunale dichiarava il difetto di legittimazione passiva di Unicredito Italiano, sulla base del rilievo che – essendo stata la cessione del ramo di azienda pubblicata sulla G.U. il 7 settembre 2005, mentre il ricorso per la riassunzione della causa era stato depositato solo il 20 dicembre 2005 – la responsabilità per i debiti dell'azienda ceduta doveva ritenersi a carico del solo cessionario, ossia di Unicredit Banca s.p.a., ai sensi dell'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, e non del cedente Unicredito Italiano. La Corte d'appello non condivide tale assunto, facendo corretta applicazione del principio, sancito da questa Corte, secondo cui, nel caso di trasferimento di un'azienda (o di un ramo di azienda) bancaria, nelle controversie aventi ad oggetto rapporti compresi in quell'azienda (o ramo d'azienda) il soggetto cessionario assume la veste di successore a titolo particolare, con la conseguente applicazione delle disposizioni dettate a tal proposito dall'art. 111 cod. proc. civ., non assumendo alcun rilievo, a tal fine, l'art. 58 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – secondo cui, in caso di cessione di aziende bancarie, si configura la responsabilità esclusiva del cessionario per i debiti dell'azienda ceduta, una volta trascorso il termine entro il quale i creditori hanno facoltà di esigere l'adempimento delle obbligazioni anche nei confronti del cedente – il quale non implica la perdita della legittimazione sostanziale e processuale della banca cedente, ma ha unicamente il significato di derogare, nello specifico settore bancario, alla disciplina dettata dal codice in tema di opponibilità ai creditori della cessione dei debiti in caso di trasferimento dell'azienda, operando su di un piano di diritto

sostanziale. Sicché sarebbe del tutto arbitrario farne discendere, sul piano processuale, regole diverse da quelle applicabili in via generale a qualsiasi ipotesi di trasferimento per atto tra vivi, a titolo particolare, del rapporto controverso (Cass. 10653/2010). Il che comporta che il cedente Unicredito Italiano era fornito della legitimatio ad causa e ad processum nel presente giudizio, a differenza di quanto erroneamente ritenuto dal Tribunale, ma – una volta decorsi i tre mesi dalla pubblicazione – la responsabilità per i debiti relativi all’azienda ceduta si ^e trasferisce ~~ta~~ alla cessionaria Unicredit Banca s.p.a., nei confronti della quale – come avente causa – la sentenza produce effetto ex art. 111, quarto comma, cod. proc. civ., pur continuando a restare il cedente Unicredito Italiano in giudizio, ai sensi dell’art. 111, primo comma, cod. proc. civ. Per cui correttamente la Corte d’appello afferma che il difetto di legittimazione di quest’ultimo è stato erroneamente dichiarato, e sotto tale profilo l’appello dei Brunacci avrebbe dovuto essere accolto. E tuttavia, la Corte rigetta – correttamente – l’appello nel merito, per il fatto che – ex art. 58 cit. – dei debiti dell’azienda ceduta deve rispondere solo la cessionaria Unicredit Banca, che non è stata citata in giudizio, e non Unicredito Italiano e, per esso, Unicredit s.p.a. Né appare condivisibile l’assunto dei ricorrenti, secondo cui la Corte territoriale avrebbe dovuto verificare – consultando le G.U., e senza alcuna allegazione da parte degli attori in prime cure – la sussistenza della titolarità passiva del rapporto (la legitimatio ad causam resta ad Unicredito Italiano, rappresentato da Unicredit s.p.a.) in capo a Unicredit s.p.a., nei cui confronti è stato incardinato il giudizio di appello, per avere quest’ultima incorporato – fin dal 9 novembre 2010, ossia nel corso del giudizio di appello – Unicredit Banca s.p.a., ed essendo divenuta, pertanto, a sua volta legittimata passiva in proprio. Va osservato, infatti, che la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all’attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto (Cass.S.U. 2951/2016; Cass.

15037/2016; Cass. 22525/2018). Né è configurabile un obbligo del giudice di consultare le G.U., al di fuori della ricerca di testi normativi. Resta assorbito il ricorso incidentale condizionato di Unicredit.

Il secondo e terzo motivo del ricorso principale ed il primo e secondo del ricorso incidentale sono fondati.

A tal riguardo occorre muovere dal rilievo che non hanno costituito oggetto di impugnazione da nessuna delle parti, né dai ricorrenti né dalla Unipol Assicurazioni, le statuizioni della Corte d'appello con le quali il giudice di seconde cure ha accertato che il ricorso per decreto ingiuntivo è stato proposto dalla Assicurazione la Nazionale sulla base di una polizza fideiussoria qualificata dalla Corte di merito come «fideiussione di regresso». Ne consegue che non rilevano in questa sede le allegazioni della resistente Unipol circa il diritto di surroga nelle ragioni della banca nei confronti della debitrice principale fallita e degli odierni ricorrenti, quali coobbligati, costituente un titolo diverso da quello azionato con il monitorio. E neppure giova alla medesima Unipol invocare una clausola della polizza nella quale gli odierni ricorrenti avrebbero rinunciato a proporre eccezioni «circa i pagamenti effettuati dalla società», e si impegnavano ad effettuare il rimborso di quanto corrisposto dall'assicurazione entro dieci giorni dalla richiesta, al fine di escludere l'invocabilità della decadenza ex art. 1957 da parte dei ricorrenti. Ed invero, 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 (Cass. 16825/2016; Cass. 84/2010; Cass. 10574/2003). E, nel caso di specie – come dianzi detto – la Corte d'appello ha accertato che la polizza azionata con il monitorio non costituiva un contratto autonomo di garanzia, e comunque si è pronunciata nel merito dell'eccezione ex art. 1957 c.c., implicitamente riconoscendola ammissibile. Del resto, la clausola succitata non contiene un'espressa deroga alla disposizione in questione. Tanto premesso, va rilevato che, nel caso concreto, debitore principale dell'obbligazione di garantire alla Nazionale Assicurazione il rimborso di quanto pagato alla banca Mediocredito era la Ipercolor s.r.l., dichiarata fallita il 6 dicembre 1984, mentre fideiussori di regresso sono i [REDACTED] Orbene, il fallimento del debitore principale determina la scadenza automatica del debito garantito da fideiussione ai sensi dell'art. 55, comma 2, 1. fall., sicché dalla data della dichiarazione di fallimento decorre il termine entro cui il creditore deve proporre le sue istanze contro il debitore, ai sensi dell'art. 1957, comma 1, c.c., per fare salvi i suoi diritti nei confronti del fideiussore (Cass. 24296/2017). Nella specie, è pacifico che la Nazionale sia rimasta del tutto inerte, senza insinuare il proprio diritto nel passivo del fallimento. Di più, il comportamento negligente della compagnia assicuratrice – che non si è opposta al decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti ad istanza di Mediocredito, nonostante la somma ingiunta (Lire 450.0000, ossia l'intero massimale di polizza) fosse ampiamente

superiore al residuo ancora dovuto alla banca (che aveva erogato un finanziamento alla Ipercolor per Lire 900.000.000), per effetto del pagamento di Lire 774,000.000 operato dalla debitrice principale e dai fideiussori e che ha lasciato levitare il proprio debito, fino all'importo di Lire 750.000.000, pagando la somma ingiunta dopo anni – ha determinato la perdita del diritto di surroga in capo agli odierni ricorrenti, ai sensi degli artt. 1949 e 1950 cod. civ. Non essendo stato, infatti, soddisfatto il credito della Nazionale in sede fallimentare, è rimasto precluso il diritto di surroga e di regresso degli odierni ricorrenti. Va osservato, al riguardo, che il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955 c.c. ai fini della liberazione del fideiussore, deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge – nella specie dall'art. 1957 cod. civ., che imponeva al creditore di proporre le istanze contro il debitore principale e di proseguirle con diligenza – o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico e non solo economico, come la perdita del diritto di surrogazione ex art. 1949 c.c. o di regresso ex art. 1950 cod. civ. (Cass. 21833/2017; Cass. 28838/2008). *Reste emerso il 4° motivo di ricorso principale.*

Le altre questioni vanno demandate al giudice di merito. Per quanto sopra deve essere accolto il secondo e terzo motivo del ricorso principale ed il primo e secondo motivo del ricorso incidentale, rigettati il primo motivo del ricorso principale ed il terzo e quarto motivo del ricorso incidentale, assorbito il ricorso incidentale condizionato di Unicredit, con condanna alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il secondo e terzo motivo del ricorso principale assorbito il quarto motivo, accoglie il primo e secondo motivo del ricorso incidentale, rigettati il primo motivo del ricorso principale ed il terzo ^{e quarto} del ricorso incidentale, assorbito il quarto motivo il ricorso.

incidentale condizionato di Unicredit. Cassa la sentenza impugnata e rinvia davanti alla Corte di Appello di Perugia in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione della Corte di Cassazione il 18/6/2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa [redacted]



Il Presidente

[redacted]

[Handwritten signature]

Corte di Cassazione - copia non ufficiale