

**Civile Ord. Sez. 3 Num. 20317 Anno 2019**

**Presidente: AMENDOLA ADELAIDE**

**Relatore: CIGNA MARIO**

**Data pubblicazione: 26/07/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso 27529-2017 proposto da:

DI GIANGIROLAMO ANTONIO, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIALE DELLE MILIZIE, 114, presso lo studio  
dell'avvocato LUIGI PARENTI, che lo rappresenta e  
difende;

**- ricorrente -**

**contro**

BANCA POPOLARE DI BARI ;

**- intimata -**

2019

1214

avverso la sentenza n. 1592/2017 della CORTE  
D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 08/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 29/05/2019 dal Consigliere Dott. MARIO



CIGNA;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## FATTI DI CAUSA

Con sentenza 1962/2011 del 29-8-2011 Il Tribunale di Pescara accolse l'opposizione proposta da Antonio <sup>Pi</sup>Giangirolamo al decreto ingiuntivo emesso dallo stesso Tribunale, con il quale gli era stato intimato il pagamento, in favore di Banca Caripe SpA, della somma di euro 89.924,92, oltre accessori e spese, in virtù della fideiussione dallo stesso prestata alla debitrice principale Six Plastric srl con riferimento ad un contratto di finanziamento del 29-10-1996 intercorso tra quest'ultima e la detta Banca; in particolare il Tribunale ritenne che la Banca avesse agito nei confronti dell'opponente fideiussore oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 1957 cc.

Con sentenza 1592/2017 dell'8-9-2017 la Corte d'Appello di L'Aquila, in accoglimento del gravame proposto dalla Banca nei confronti del Diangirolamo e della Sofigeco Crediti SpA (quest'ultima quale rappresentante della Mediofactoring SpA, intervenuta ex art. 111 cpc in quanto incaricata dalla Banca per la gestione dei suoi crediti), ha rigettato l'opposizione; in particolare la Corte ha evidenziato che la detta decadenza (e, cioè, la decadenza del creditore dal diritto di pretendere dal fideiussore l'adempimento dell'obbligazione principale per la mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale nel termine semestrale previsto dall'art. 1957 cc) poteva essere convenzionalmente esclusa per effetto della rinuncia preventiva da parte del fideiussore, e non operava ove le parti avessero previsto che la fideiussione si sarebbe estinta solo all'estinguersi del debito garantito; tanto era avvenuto nel caso di specie, ove, come risultava dall'art. 4 del contratto di finanziamento (prodotto dalla Banca unitamente al ricorso per d.i.) era stabilito che la fideiussione del Giangirolamo era stata prestata per il pieno e puntuale adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto di finanziamento e fino alla completa estinzione delle stesse, con espressa rinuncia al termine di liberazione di cui all'art. 1957 cc.; l'esame di siffatta eccezione, a dire della Corte territoriale, non era preclusa in appello (come, invece, le eccezioni c.d. proprie).

in quanto basata su un fatto storico già allegato e riconducibile al documento prodotto in primo grado; in conclusione, pertanto, la pretesa della Banca era da ritenersi legittima; tanto anche in ordine all'entità della somma richiesta, che era stata confermata dalla CTU espletata in primo grado.

Avverso detta sentenza Antonio Di Giangirolamo propone ricorso per Cassazione, affidato a tre motivi ed illustrato anche da successiva memoria, con la quale evidenzia la carenza di legittimazione in capo a Banca Popolare di Bari S.C.P.A. per avere quest'ultima ceduto in data 21-12-06 il proprio credito nei confronti di Six Plast srl a Centro Factoring spa, successivamente incorporata da MedioFactoring il 15-10-2013.

La Sofigeco srl (già Sofigeco SpA) resiste con controricorso.

Banca Popolare di Bari S.C.P.A. (già Banca Caripe SpA, fusa per incorporazione nella incorporante Banca Popolare di Bari S.C.P.A.) non ha svolto attività difensiva.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

Va, in primo luogo, rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione di Banca Popolare di Bari S.C.P.A, risultando che la Sofigeco srl era intervenuta in giudizio, ai sensi dell'art. 111 cpc, quale procuratrice di Mediofactoring SpA, in sostituzione di Banca Caripe SpA (fusa per incorporazione in Banca Popolare di Bari S.C.P.A.), facendo proprie le domande e le difese di quest'ultima, ma senza la sua estromissione

Con il primo motivo il ricorrente, denunciando -ex art. 360 nn. 3 e 5 cpc- violazione e falsa applicazione dell'art. 1941 cc, si duole che la Corte d'Appello abbia ommesso di valutare l'eccessiva onerosità della fideiussione, nonostante già nel primo grado del giudizio il ricorrente avesse lamentato e provato la violazione dell'art. 1941 per l'eccessivo ammontare della prestata garanzia rispetto al debito principale; in particolare, la Corte territoriale si era limitata, al riguardo, ad affermare la legittimità dell'entità dell'importo richiesto.

Con il secondo motivo il ricorrente, denunciando –ex art. 360 nn. 3 e 5 cpc- violazione e falsa applicazione dell'art. 345 cpc in combinato disposto con l'art. 1957 cc, si duole che la Corte territoriale abbia esaminato l'eccezione, introdotta per la prima volta in appello in violazione dell'art. 345 cpc, con la quale la Banca aveva sostenuto l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 1957 cc. in quanto il fideiussore, con la sottoscrizione del contratto di finanziamento, aveva rinunciato al termine semestrale previsto dalla norma

Con il terzo motivo il ricorrente, denunciando –ex art. 360 nn. 3 e 5 cpc- violazione e falsa applicazione degli artt. 1955 e 1957 cc, si duole che la Corte territoriale non abbia ritenuto estinta la garanzia per mancata proposizione dell'azione giudiziaria nel termine semestrale, nonostante fosse stato provato che la Banca nel detto termine non avesse proposto istanze contro la debitrice principale Six Plast srl.

Il primo motivo è infondato.

Come già chiarito da questa S.C. "nel processo ordinario di cognizione risultante dalla novella di cui alla l. n. 353 del 1990 e dalle successive modifiche, le parti del processo di impugnazione, nel rispetto dell'autoresponsabilità e dell'affidamento processuale, sono tenute, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia (al di fuori delle ipotesi di domande e di eccezioni esaminate e rigettate, anche implicitamente, dal primo giudice, per le quali è necessario proporre appello incidentale ex art. 343 c.p.c.), a riproporre ai sensi dell'art. 346 c.p.c. le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite, con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel "thema probandum" e nel "thema decidendum" del giudizio di primo grado" (Cass. S.U. 7940/2019; v. anche Cass. S.U. 13195/2018 e Cass. S.U. 11799/2017).

Nel caso di specie il ricorrente, vittorioso in primo grado, non ha dedotto di avere riproposto in grado appello l'eccezione di onerosità della fideiussione, sollevata in primo grado e non esaminata dal Tribunale in quanto assorbita dall'accoglimento dell'eccezione di estinzione della garanzia ex art. 1957 cc. correttamente, pertanto, la Corte territoriale, in mancanza di detta

riproposizione, ha ritenuta rinunciata siffatta eccezione, e, di conseguenza, non ha pronunciato al riguardo.

Il secondo motivo è infondato, con conseguente assorbimento del terzo.

E' pacifico che, in relazione alla domanda di pagamento rivolta dalla Banca creditrice nei confronti del fideiussore Antonio Di Giangirolamo, quest'ultimo in primo grado non ha eccepito l'intervenuta decadenza ex art. 1957 cc per decorso del termine semestrale ivi previsto; a fronte di tale eccezione, la Banca non ha a sua volta eccepito che il fideiussore aveva espressamente rinunciato (sottoscrivendo il contratto di finanziamento) a detto termine, ma si è limitata ad esibire il contratto di finanziamento, evidenziando solo in appello che con lo stesso era stata pattuita detta rinuncia.

Siffatta difesa della Banca appellante non può ritenersi integrante una "eccezione in senso proprio", ma, non essendo stata peraltro espressamente prevista come tale dalla legge, costituisce una "mera difesa" rispetto all'eccezione di intervenuta decadenza ex art. 1957 cc, e pertanto poteva essere proposta per la prima volta in appello, atteso che, come in più occasioni già precisato da questa S.C., "le eccezioni vietate in appello, ai sensi dell'art. 345, comma 2, c.p.c., sono soltanto quelle in senso proprio, ovvero «non rilevabili d'ufficio», e non, indiscriminatamente, tutte le difese, comunque svolte dalle parti per resistere alle pretese o alle eccezioni di controparte, potendo i fatti su cui esse si basano e risultanti dalle acquisizioni processuali essere rilevati d'ufficio dal giudice alla stregua delle eccezioni "in senso lato" o "improprie" (Cass. 7107/2017).

L'affermata natura di mera difesa è in linea con l'operatività nell'ordinamento di un principio generale rappresentato dalla normale rilevabilità d'ufficio dell'eccezione, salvo i casi particolari (estranei alla fattispecie in esame) in cui la rilevabilità solo ad istanza di parte sia espressamente prevista dalla legge o in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva); al riguardo, invero, questa S.C. ha statuito che "in relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente

6



nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione, posto che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (pertanto sempre soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che, peraltro, ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste, atteso che il generale potere - dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista, essendo però in entrambi i casi necessario che i predetti fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultino legittimamente acquisiti al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile" (Cass. S.U. 1099/1998; conf. Cass. 12353/2010; Cass. 27045/2018).

Nella specie, pertanto, correttamente la Corte territoriale, in applicazione di detti principi, atteso che la questione della decadenza ex art. 1957 cc faceva parte dell'originario thema decidendum e che la rinuncia al termine previsto dalla detta disposizione risultava accertata dal contratto di finanziamento prodotto agli atti sin dal giudizio di primo grado, ha ritenuto non precluso in appello l'esame dell'eccezione di rinuncia al termine di liberazione di cui all'art. 1957 cc.

L'accertata rinuncia al termine semestrale rende irrilevante la questione, posta nel terzo motivo, concernente la mancata proposizione dell'azione giudiziaria nel termine semestrale.

M



In conclusione, pertanto, il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, dpr 115/2002, poiché il ricorso è stato presentato successivamente al 30-1-2013 ed è stato rigettato, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis del cit. art. 13.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità sostenute dal resistente, che si liquidano in euro 5.600,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge; dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma il 29-5-2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale