

Civile Ord. Sez. 3 Num. 23648 Anno 2019

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: MOSCARINI ANNA

Data pubblicazione: 24/09/2019

ORDINANZA

sul ricorso 10982-2018 proposto da:

GHIONI MAURIZIO, TEDIOSI CORRADO, MARNI GIOVANNI
BATTISTA, domiciliati ex lege in ROMA, presso la
CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati
e difesi dagli avvocati MARIA GABRIELLA TAMBORINI,
CARLO NAZZARENO SURACE;

- ricorrenti -

contro

MAZZUCCATO RENATA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 4167/2017 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 03/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di

M
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2019

1473

consiglio del 26/06/2019 dal Consigliere Dott. ANNA
MOSCARINI;

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'AM' or similar, written vertically.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione Giovanni Battista Marni, Maurizio Ghioni e Corrado Tediosi proposero opposizione al decreto ingiuntivo, emesso in data 5/2/2010, con il quale il Tribunale di Monza, su ricorso di Renata Mazzucato, li aveva condannati in solido, unitamente a Francesco Musciolà, Michele Musciolà, Cristian Fedeli, Walter Ballerani e Maurizio Ghioni, a corrispondere alla Mazzucato la somma di € 120.548,42, oltre interessi e spese, in qualità di creditrice surrogatasi ex art. 1201 c.c. alla Banca di Credito Cooperativo di Carugate nel credito ipotecario da quest'ultima vantato nei confronti di Francesco Musciolà e garantito da fidejussione personale di tutti gli altri debitori ingiunti.

La Mazzucato aveva estinto il contratto di mutuo fondiario stipulato dal marito legalmente separato, Michele Musciolà, per evitare l'espropriazione forzata sull'immobile di comune proprietà ed aveva, con ciò, acquisito titolo per essere surrogata alla Banca nel diritto di credito dalla medesima vantato nei confronti della società Bidieffe^e dei soci e dei fidejussori, tra cui per l'appunto il marito legalmente separato Francesco Musciolà.

La somma presa a mutuo era stata utilizzata per l'estinzione di un debito contratto dalla società Bidieffe s.r.l., di cui il Musciolà e le altre parti del presente giudizio erano soci, nei confronti del Banco di Desio. Gli opposenti eccepirono il difetto di legittimazione passiva della Mazzucato, la decadenza della medesima ex art. 1957 c.c. dal relativo diritto di credito e prospettarono, in subordine, dovuta la minor somma di € 115.499,96, ritenendo che detto importo dovesse essere comunque compensato con due ulteriori crediti contratti dai soci di Bidieffe s.r.l. nei confronti del medesimo istituto di credito.

Il Tribunale di Monza condannò Giovanni Battista Marni, Maurizio Ghioni, Corrado Tediosi, Francesco Musciolà Michele Musciolà e Cristina Fedeli al pagamento solidale, nei confronti della Mazzucato della somma di € 103.327,22, rigettando tutte le eccezioni degli opposenti.

La Corte d'Appello di Milano, adita da Giovanni Marni Battista, Maurizio Ghioni e Corrado Tediosi, con sentenza n. 4167 del 2017, per quel che ancora qui di interesse, ha confermato i presupposti legali della surrogazione nel credito, rigettando il motivo di appello con il quale si affermava non sussistere i presupposti della surrogazione, sulla base di una tesi degli appellanti basata su una scrittura non versata in atti, secondo la quale i soci della Bidieffe s.r.l. avrebbero prestato la fidejussione nei confronti di Musciolà, Ferrari e Brivio ma non anche nei confronti della Banca di Credito Cooperativo, alla quale dunque la Mazzucata non avrebbe potuto essersi surrogata. Il Giudice ha ritenuto che la scrittura di fidejussione non era stata versata in atti, sicchè il giudice non aveva potuto prenderne visione, e che, in ogni caso, dalla motivazione della sentenza di primo grado doveva desumersi che i fidejussori erano tali sia nei confronti dell'istituto sia nei confronti dei mutuatari: in ogni caso, pertanto, si sarebbe determinata la surrogazione nei confronti dei terzi che avevano prestato garanzia nei confronti del debitore originario.

Il Giudice ha altresì rigettato gli ulteriori motivi di appello, che non rilevano più in questa sede ed ha concluso per il rigetto del gravame. Avverso la sentenza Giovanni Battista Marni, Maurizio Ghioni e Corrado Tediosi propongono ricorso per cassazione sulla base di due motivi. Nessuno resiste al ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo – violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. con riguardo all'art. 360, 1° co. n. 3 c.p.c.-censurano la sentenza per non aver ottemperato all'onere della prova costituito dalla produzione in giudizio della scrittura privata del 27/5/2006 con la quale i soci della Bidieffe s.r.l. si erano costituiti fidejussori. Ad avviso dei ricorrenti tale documento sarebbe stato incolpevolmente assente dal materiale probatorio acquisito al giudizio lasciando insoddisfatto l'onere della prova.

1.1 Il motivo è inammissibile perché non coglie la *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza, la quale è volta non solo a sottolineare la mancanza del documento, ma anche ad argomentare nel senso che, pur nell'ipotesi prospettata dai ricorrenti, in ogni caso doveva desumersi che i fidejussori erano tali sia nei confronti dell'istituto sia nei confronti dei mutuatari e che, di conseguenza, in ogni caso si sarebbe determinata la surrogazione nei confronti dei terzi che avevano prestato garanzia nei confronti del debitore originario.

2. Con il secondo motivo di ricorso – violazione e falsa applicazione dell'art. 1204 c.c. in relazione all'art. 360, co. 1 n. 3 c.p.c. – censurano la sentenza nella parte in cui ha applicato l'art. 1204 c.c. in relazione alla surrogazione contro i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore. Nel caso in esame la norma sarebbe stata illegittimamente applicata in quanto la stessa presupporrebbe una posizione sostanziale di credito rispetto alla quale il terzo poteva subentrare. La norma sarebbe illegittimamente invocata nel caso in esame in quanto gli odierni ricorrenti non si sarebbero mai obbligati nei confronti dell'istituto di credito ma soltanto nei confronti di Francesco Musciolà.

2.1 Il motivo non è fondato. Secondo il consolidato orientamento di questa Corte al quale si intende dare continuità, il terzo datore di ipoteca ed il terzo acquirente dell'immobile ipotecato non sono obbligati in solido con il debitore principale e col suo fidejussore perché non sono soggetti passivi del rapporto obbligatorio ma soltanto assoggettati, nel caso di inadempimento del debitore e dei suoi garanti, all'esecuzione esecutiva del creditore sull'immobile ipotecato, ragione per la quale, se essi abbiano estinto il debito per la cui garanzia era stata iscritta l'ipoteca, sono surrogati *ex lege* nei diritti del creditore verso il debitore ed i fidejussori di quest'ultimo a norma degli artt. 1203 n. 3 e 1204 c.c. poichè, come esaustivamente argomentato dalla impugnata sentenza, la surrogazione legale va ammessa anche per coloro che sono tenuti al pagamento *propter rem* in virtù del vincolo che assoggetta un loro bene

all'esecuzione forzata per un debito altrui e che, essendo posti nell'alternativa di pagare tale debito o di subire l'espropriazione, hanno interesse a soddisfarlo (Cass., 3, n. 5890 dell'11/11/1977; Cass., 1, n. 1724 del 14/3/1980; Cass., 1, n. 6387 del 23/6/1990; Cass., 3, n. 3937 del 4/4/1995). Del tutto erroneo è, come statuito dalla impugnata sentenza, che l'opposta non potesse agire in surrogatoria in quanto proprietaria dell'immobile ipotecato e quindi, al pari del Musciolà, soggetto passivo dell'obbligazione di rimborso delle rate del mutuo, non essendo discutibile che una cosa è la stipulazione del contratto di mutuo, cui la Mazzucato è pacificamente rimasta estranea, altra cosa è la concessione di una ipoteca su un proprio bene immobile, che di per sé non vale a far acquistare la qualità di soggetto passivo dell'obbligazione sottostante, bensì impone alla parte datrice di subire l'azione esecutiva del creditore nell'ipotesi in cui la stessa non sia stata compiutamente adempiuta. Ne consegue pertanto che la terza datrice di ipoteca, avendo integralmente adempiuto un debito altrui per non essere assoggettata ad espropriazione di un proprio bene, ha agito nei confronti del debitore principale e dei suoi fidejussori nelle forme dell'art. 602 e ss. c.p.c. agendo nella stessa qualità in cui avrebbe potuto agire l'istituto di credito.

3. Conclusivamente il ricorso va rigettato; non occorre provvedere sulle spese; si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti del raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla spese. Si dà atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile del 26 giugno 2019

11