

Civile Ord. Sez. 3 Num. 9862 Anno 2020

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: POSITANO GABRIELE

Data pubblicazione: 26/05/2020

ORDINANZA

sul ricorso 27828-2018 proposto da:

MODESTINO TENORE RUGGIERO in persona del procuratore generale PATRIZIA MATACENA, domiciliato ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato MARCELLA FERRANTE;

- **ricorrente** -

contro

2019

2695

BUSINESS PARTNER ITALIA SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI appartenente al gruppo bancario BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SPA, in persona dei procuratori, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MARCANTONIO COLONNA, 45, presso lo studio dell'avvocato FEDERICO

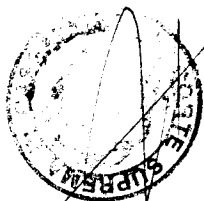
GARRITANO, rappresentata e difesa dall'avvocato ALDO
CORVINO;

- **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;



A handwritten signature is located on the right side of the page, below the stamp.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

con atto di citazione del 28 novembre 2003, Modestino Tenore Ruggiero evocava in giudizio la Banca Nazionale del Lavoro 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 Ruggiero: e invero, a seguito della erogazione di circa 2.582.000 euro in favore di International Cinema Company Srl, con contratto del 2 giugno 1992, Modestino Tenore Ruggiero aveva assunto in solido con la produttrice (art. 12), l'obbligo di pagare sorte capitale e interessi; allo stesso modo, versato da BNL alla S.r.l. Cinema & Television Company l'importo di euro 2.840.000, con contratto di finanziamento dell'11 settembre 1992, Modestino Tenore Ruggiero 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 Ruggiero in favore della banca nell'ambito dei finanziamenti del 2 giugno 1992 e dell'11 settembre 1992 e dell'erogazione delle somme, ma, in dispositivo rigettava sia la domanda principale, che quella riconvenzionale;

avverso tale sentenza proponeva appello la Bnl ritenendo illogico il rigetto della domanda riconvenzionale alla luce del tenore della motivazione della sentenza impugnata. Si costituiva Modestino Tenore Ruggiero 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 Modestino Tenore Ruggiero 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

Modestino Tenore Ruggiero 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 Modestino Tenore Ruggiero affidandosi a due motivi. Resiste con controricorso la società Business Partner Italia, società consortile per azioni, alla quale la Banca Nazionale del Lavoro ha conferito mandato con rappresentanza. Entrambe le parti depositano memorie ex art. 380 bis c.p.c.

Considerato che:

con il primo motivo si deduce la violazione degli articoli 115 c.p.c. e 1292 c.c., 1944 e 1946 c.c., con riferimento all'articolo 360, n. 3 c.p.c. 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'articolo 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'articolo 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'articolo 1957 c.c. poiché la rinuncia alla decadenza dovrebbe risultare chiaramente dal tenore della clausola;

con il secondo motivo si lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 4 c.p.c., la violazione degli articoli 115, 165, 167 e 347 c.p.c., oltre che dell'articolo 74 delle disposizioni di attuazione. 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'articolo 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 Modestino Tenore Ruggiero evidenziando che due società straniere avrebbero acquistato i diritti di proprietà e di utilizzazione delle opere cinetelevisive 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 Modestino Tenore Ruggiero;

il primo motivo è fondato. La Corte d'Appello non si confronta in modo corretto con il disposto dell'articolo 1957 c.c., laddove esamina il contenuto degli articoli 12 e 15 dei due contratti versati in atti i quali, con dettato del tutto sovrapponibile, prevedono che "i signori Gaetano Mazza, Vincenzo Rispoli e Modestino Tenore Ruggiero 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 Modestino Tenore Ruggiero al *beneficium excussionis*, essendosi lo stesso obbligato al pagamento integrale dell'obbligazione, in solido con la debitrice principale. Secondo la Corte territoriale la clausola prevederebbe una deroga implicita al disposto dell'articolo 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'articolo 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'articolo 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'articolo 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'articolo 1957 c.c. La possibilità di escludere il *beneficium excussionis* non interferisce invero con la previsione di cui all'articolo 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'articolo 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, poiché, in forza della preliminare esclusione della operatività dell'articolo 1957 c.c, non erano stati esaminati i presupposti di tale disposizione dei quali dovrà evidentemente occuparsi il giudice di rinvio.

P.T.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 nella Camera di Consiglio della Terza Sezione della Corte Suprema di Cassazione in data 20 dicembre 2019.