

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13418 Anno 2022

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 28/04/2022



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

MARIA ACIERNO

Presidente

Fideiussione –
Pagamento del
fideiussore – Indebito
– Azione di
ripetizione

MAURO DI MARZIO

Consigliere

MARCO MARULLI

Consigliere – Rel

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere

Ud. 24/03/2022 CC

LUNELLA CARADONNA

Consigliere

Cron.

R.G.N. 18613/2017

ORDINANZA

sul ricorso 18613/2017 proposto da:

Bovolenta Luciano, Bovolenta Gianni, Bovolenta Nicoletta, Bovolenta Rino, Palazzo Francesca, nella qualita' di eredi di Carnelli Emilia, domiciliati in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Cuppone e Donatella Plicato, giusta procura in calce al ricorso

- ricorrenti -

contro

Unicredit S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Oslavia n.14, presso lo studio dell'avvocato Eugenio Barrile, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Discepolo, giusta procura in calce al controricorso

- controricorrente -



contro

Fallimento I Bovolenta S.r.l. in Liquidazione, in persona del curatore dott.ssa Valeria Emma Ornaghi, elettivamente domiciliato in Roma, Via Ortigara n.3, presso lo studio dell'avvocato Michele Aureli, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Giovanni Perlasca, giusta procura in calce al controricorso

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1872/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO depositata il 4/05/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/03/2022 dal Cons. Dott. MARULLI MARCO.

FATTI DI CAUSA

1. Gli epigrafati ricorrenti, quali fideiussori della società I Bovolenta s.r.l. – che in questa veste avevano già fronteggiato il passivo accumulato dalla società nei confronti di Unicredit consentendo alla stessa di disporre dei titoli e delle polizze costituite in pegno in suo favore e di dedurre a sconto del maggior debito anche il ricavato di una vendita immobiliare effettuata da uno di essi – impugnano per cassazione la sentenza con la quale la Corte d'Appello di Milano, rigettandone il gravame, ha nuovamente respinto le domande riconvenzionali da loro proposte nell'opporre il decreto ingiuntivo notificato dalla banca ed intese a conseguire la condanna di questa alla restituzione delle somme dianzi incamerate, non sussistendo in capo ad essa alcuna delle accampate ragioni di credito ed anzi risultando essa debitrice nei confronti della società e, quindi anche di essi garanti, per l'applicazione di interessi ed oneri non dovuti.

La Corte d'Appello, nel motivare il proprio giudizio, pur confermando la revoca del decreto ingiuntivo pronunciata dal primo giudice in considerazione della posizione a debito emersa a carico della banca all'esito dell'espletata CTU, ha tuttavia ritenuto di dover reiterare il



rigetto delle proposte riconvenzionali osservando, come già il primo giudice, che «i versamenti effettuati direttamente o indirettamente dai garanti sono stati considerati nella perizia contabile (pp. 30-31 relazione CTU), che ha quindi incluso tali accrediti al fine di determinare il saldo dell'esposizione debitoria di Unicredit nei confronti della società»; e ritenendo dunque corretto, su questa premessa, il rilievo, del pari registrato dalla sentenza di primo grado, secondo cui attribuire a detti versamenti autonoma valenza avrebbe determinato una ingiustificata «duplicazione» delle ragioni di debito della banca. Ha poi creduto di dover rafforzare questo pensiero con l'ulteriore osservazione, maturata scrutinando la disciplina positiva del negozio fideiussorio, che è espressamente previsto che il garante possa opporre al creditore le medesime eccezioni che potrebbe opporgli il debitore, «ma non che possa, di converso, agire per la ripetizione di quanto pagato ad estinzione del debito dell'obbligato principale, neanche quando esso dovesse rivelarsi inesistente»; ed invero «in virtù della solidarietà fra condebitori – sia pure a diverso titolo – deve ritenersi che il fideiussore, una volta escussa la garanzia senza eccezioni, possa recuperare l'importo versato solo attraverso l'azione di regresso di cui all'art. 1950 c.c. nei confronti del coobbligato, essendo comunque avvenuto il pagamento dei garanti in relazione ad un – vero o supposto – debito di quest'ultimo che n'è l'effettivo beneficiario».

Il mezzo ora proposto dai fideiussori soccombenti si vale di quattro motivi ai quali replicano con controricorso la banca ed il fallimento della società. Memoria di quest'ultimo ex art. 380-*bis*1 cod. proc. civ

RAGIONI DELLA DECISIONE

2. Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1936, 1944, 1949, 1950 e 2033 cod. civ. Si censura segnatamente l'assunto fatto proprio dal decidente del grado



secondo cui, disponendo il garante dell'azione di regresso, egli non potrebbe perciò valersi dell'azione di indebitto, sottolineandosi, per quanto qui rileva, nell'ordine «l'alterità nei presupposti e nelle funzioni che corre tra le due azioni», l'una fondandosi sul mero fatto oggettivo di un pagamento sfornito di causa, l'altra operando sul diverso terreno del rapporto tra fideiussore principale e debitore e mirando, in questa ottica, alla realizzazione del peso economico del debito; la ricorrenza nella specie «di tutti i requisiti legali» propri della figura regolata dall'art. 2033 cod. civ. ovvero l'esistenza di uno spostamento patrimoniale dai garanti alla banca e la natura oggettivamente indebita di esso; l'inconferenza del rilievo che «fa perno» per escludere l'azione di indebitto del garante sul fatto che nella disciplina della fideiussione manchi un richiamo espresso ad essa, attesa la generalità del rimedio e stante il riferimento che vi fa, in chiusa, l'art. 1952 cod. civ.; la non conducenza dell'argomento, frutto invero di «una vera e propria inversione logica», che fa appello al fatto che le partite a credito imputabili ai garanti fossero state assorbite nel determinare il maggior credito della società, costituendo esso corollario del problema di specie e non già una premessa per la sua soluzione.

3. Il motivo è fondato e va pertanto accolto e la sua fondatezza, caducando l'impugnata decisione, rende superfluo l'esame delle ulteriori ragioni di doglianza che vanno quindi giudicate assorbite.

3. Ricapitolati i fatti di causa ed osservato dunque che i ricorrenti, dopo essere stati escussi dalla banca nella loro veste di garanti della società, all'esito del giudizio di primo grado si erano venuti a ritrovare nella condizione di aver effettuato un pagamento indebitto in quanto, lungi dal risultare la società da loro garantita debitrice verso la banca, era la banca ad essere debitrice nei confronti della società a causa delle somme da essa indebitamente incamerate a titolo di interessi, commissioni e competenze non dovuti, onde i ricorrenti avevano perciò creduto di poter esercitare nei suoi confronti l'azione di ripetizione ex



art. 2033 cod. civ., va detto primariamente che l'argomento opposto su questa strada da entrambi i decidenti – ovvero che, essendo stato il credito corrispondente già conglobato nella maggior somma dovuta alla società, la banca non avrebbe potuto essere chiamata a pagare due volte –, pur se in astratto non privo di persuasività, dacché chi abbia saldato il proprio debito non può essere certo chiamato a ripetere il pagamento una seconda volta, si rivela nel caso concreto frutto di un evidente paralogismo, perché sovverte il normale rapporto tra causa ed effetti nel senso che ricava dagli effetti (impossibilità di ripetere due volte il pagamento) la spiegazione della causa (preclusione all'esercizio dell'azione di indebito).

4. Già questa prima considerazione mina alla radice il ragionamento decisorio, svolto segnatamente dal giudice d'appello, che non riscuote miglior fortuna neppure quando si addentra sul terreno esegetico sottolineando che al fideiussore la disciplina positiva dell'istituto non consentirebbe l'esercizio dell'azione di ripetizione in quanto essa non è oggetto di espressa previsione.

L'assunto riposa innanzitutto su un presupposto errato poiché, contrariamente a quanto asserito dal decidente, l'azione di ripetizione è espressamente prevista a favore del fideiussore dall'art. 1952, comma 3, cod. civ., che autorizza il fideiussore a farne uso nel caso in cui non abbia denunciato al debitore il pagamento effettuato ed il fideiussore decada dall'azione di regresso nei confronti del debitore che effettui nuovamente il pagamento ovvero quando, sempre senza avvisare il debitore del pagamento richiesto, eserciti l'azione di regresso e si veda opporre dal debitore le eccezioni che questo avrebbe potuto opporre al creditore paralizzandone l'escussione.

Né si vede, perché atteso il carattere di rimedio generale che contraddistingue l'azione di indebito, questa debba ritenersi preclusa al fideiussore posto che nel pagamento che egli effettua nei confronti del creditore garantito che non sia dovuto per l'inesistenza del



sottostante titolo debitorio ricorrono entrambe le condizioni che ne legittimano l'esercizio in via ordinaria ovvero lo spostamento patrimoniale che ha luogo con il pagamento e la mancanza di un legittima *causa solvendi* che ne giustifichi l'esecuzione.

5. Non è in questa direzione certo di ostacolo il fatto – su cui pure si sofferma la decisione impugnata nel ritenere che in ragione di ciò il fideiussore possa esercitare il solo regresso nei confronti del debitore garantito – che l'uno e l'altro siano obbligati solidali, perché la solidarietà che si realizza tra fideiussore e debitore principale e che consente al primo di opporre al creditore le medesime eccezioni che potrebbe opporgli il secondo, non origina da un medesimo titolo negoziale in quanto debitore principale e fideiussore sono titolari di obbligazioni autonome ancorché di analogo contenuto. Dunque, come ben insegna la giurisprudenza di questa Corte in materia di revocatoria fallimentare delle rimesse effettuate dal fideiussore sul conto corrente del debitore principale, il fideiussore che le effettua non adempie un'obbligazione del debitore, ma adempie un'obbligazione propria che come tale sfugge all'applicazione dell'art. 67 l. fall. E se il fideiussore non è quindi un *adiectus solutionis causa*, ma, quando paga, paga un debito proprio egli, competendo al solo *solvens* per il fatto di aver effettuato un pagamento non dovuto la legittimazione all'esercizio di ripetizione, può certo esercitarla nei confronti dell'*accipiens* che abbia ricevuto, come nel nostro caso, un pagamento non dovuto.

6. Né infine sono trascurabili gli effetti penalizzanti che discendono – in particolare nel caso di specie ove tale circostanza ricorre – in capo al fideiussore in conseguenza del fallimento del debitore da lui garantito giacché il credito di regresso, sorto prima del fallimento, sarebbe soggetto alle regole della concorsualità e potrebbe, al più, essere soddisfatto in moneta fallimentare, ferma, d'altro canto, nella specie l'impossibilità di agire in surrogazione del creditore garantito, non



sussistendo alcun credito in capo a questi in cui il fideiussore ai sensi dell'art. 1949 cod. civ. possa surrogarsi.

7. In breve il motivo merita adesione e con esso l'intero ricorso.

8. L'impugnata decisione va dunque cassata e la causa va rinviata al giudice *a quo* per un nuovo giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti; cassa l'impugnata sentenza nei limiti del motivo accolto e rinvia la causa avanti alla Corte d'Appello di Milano che, in altra composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 24.3.2022.

Il Presidente

Dott.ssa Maria Acierno

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

