

Civile Ord. Sez. 3 Num. 30185 Anno 2022  
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO  
Relatore: MOSCARINI ANNA  
Data pubblicazione: 14/10/2022

sul ricorso 26448/2019 proposto da:

BANCO BPM SpA, in persona del procuratore Sig. Giuseppe Lombardozzi, rappresentata e difesa dall'avv. Prof. GIOVANNI BATTISTA BISOGNI ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in Roma Via D'Aracoeli, 11

Pec: [giovannibattistabisogni@ordineavvocatiroma.org](mailto:giovannibattistabisogni@ordineavvocatiroma.org)

-ricorrente -

contro

DEUTSCHE PFANDBRIEFBANK AG, in persona dei suoi procuratori e legali rappresentanti sigg. Nils Wunderlich e Mathias ~~Weghretter~~<sup>WEYHRETER</sup>, rappresentata e difesa dall'avv. prof. GIUSEPPE SBISA', e dall'avvocato

2022  
971

MARCO PASSALACQUA ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, Via Vittoria Colonna, 39

Pec: [giuseppe.sbisa@milano.pecavvocati.it](mailto:giuseppe.sbisa@milano.pecavvocati.it)

[Marco.passalacqua@pec.bplex.com](mailto:Marco.passalacqua@pec.bplex.com)

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 2285/2019 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/05/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/05/2022 dal Cons. MOSCARINI ANNA

**Considerato che:**

1. Il Banco Popolare di Milano rilasciò, nell'interesse della società immobiliare CNR Immobiliare srl, finanziata da Deutsche Pfandbriefbank (poi PBB) ed in favore della medesima, una garanzia autonoma fino alla concorrenza dell'importo di un milione di euro a garanzia dell'esatto adempimento delle obbligazioni assunte dalla immobiliare con la sottoscrizione del contratto di finanziamento nei confronti della banca tedesca. La garanzia prevedeva un termine di scadenza del 1° settembre 2010 con effetto liberatorio del garante a partire da quella data.

La Banca garantita escusse la garanzia con lettera del 25 marzo 2009 ma si sentì opporre che la richiesta era contraria a buona fede se non abusiva. In data 4 ottobre 2010 la società immobiliare finanziata e la Banca Tedesca stipularono una transazione con la quale si prevedeva che, nell'ipotesi in cui l'immobiliare non avesse ottenuto un rifinanziamento entro il termine del 31 luglio 2010, la garanzia a prima richiesta sarebbe stata escussa. Verificatasi tale condizione, al momento dell'escussione della garanzia la banca garantita si sentì eccipere che la garanzia autonoma si era estinta in data 1° settembre 2010 con la conseguente decadenza di PBB

dal diritto di escussione. La banca garantita sostenne, invece, di non essere incorsa in alcuna decadenza anche perché la garanzia era stata già escussa, del tutto tempestivamente, una prima volta in data 25 marzo 2009.

**2.**Iniziò allora un giudizio davanti al Tribunale di Milano per ottenere il riconoscimento del diritto all'escussione ed il giudice adito ritenne che la seconda escussione della garanzia, avvenuta in data 29 novembre 2010, fosse tardiva con la conseguente decadenza della banca tedesca dal diritto di escussione.

**3.**La Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 30 gennaio 2015, ribaltò la decisione, ritenendo che l'escussione fosse stata tempestivamente e validamente effettuata in data 25 marzo 2009 e che la novazione del rapporto sottostante, intercorsa tra il creditore e il debitore, non avesse prodotto effetti sulla validità della garanzia.

**4.**Tale sentenza fu cassata da questa Corte con ordinanza n. 8342 del 31 marzo 2017 con la quale si affermò il principio che l'effetto novativo della transazione riverbera sulla garanzia accessoria nel senso della estinzione della garanzia per difetto di causa, con la conseguente rimessione al giudice del rinvio del compito di accertare se la garanzia dovesse ritenersi estinta, non avendo la garante acconsentito all'eventuale mantenimento della stessa al fine di garantire le nuove obbligazioni nascenti dal contratto di transazione.

**5.**La Corte d'Appello di Milano, pronunciando in sede di rinvio, ha escluso l'effetto novativo della transazione essendo la prestazione oggetto di obbligazione sempre connessa e derivante dal contratto di finanziamento; ha ritenuto che il termine del 1° settembre 2010 fosse quello di efficacia della garanzia e non anche un termine decadenziale con la conseguente tempestività della escussione del 29/11/2010; ha escluso la sussistenza dei presupposti per

l'applicazione dell'art. 1955 c.c., per non avere l'appellante provato l'impossibilità di esercitare il diritto di surrogazione; ha riconosciuto la decorrenza degli interessi sulla somma oggetto di escussione dal momento dell'inadempimento della debitrice principale ed ha dichiarato dovuta da Banco BPM SpA a Deutsche Pfandbriefbank AG la somma di € 1.000.000, oltre interessi legali dal 1/9/2010.

**6.** Avverso la sentenza il Banco BPM SpA ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi, illustrati da memoria.

Ha resistito la Deutsche Pfandbriefbank AG con controricorso.

La causa è stata assegnata per la trattazione in adunanza camerale, sussistendo le condizioni di cui all'art. 380 bis c.p.c., in vista della quale anche parte resistente ha depositato memoria.

**Ritenuto che:**

**1.** Con il primo motivo – denunciando nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c. per avere erroneamente escluso la natura decadenziale del termine previsto nella garanzia per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1367 e 2965 c.c.- la ricorrente lamenta che la Corte di merito abbia interpretato il termine dedotto in contratto del 1° settembre 2010 quale termine di efficacia della garanzia e non quale termine di decadenza laddove sarebbe emerso in modo lampante che il termine aveva natura decadenziale, non potendo farsi conseguire sulla garanzia gli effetti dell'accordo dedotto nella transazione. Questo esito interpretativo, ad avviso della ricorrente, si imporrebbe, non solo in relazione al tenore delle espressioni utilizzate, ma anche con riguardo alla previsione di una possibile cessazione anticipata della polizza in data anteriore al 1° settembre 2010; in secondo luogo la tesi sostenuta dall'impugnata sentenza, basata anche sul contenuto della transazione, non reggerebbe a fronte dei criteri di interpretazione del contratto.

**1.1** Il motivo è infondato. Come è noto in presenza di un contratto autonomo di garanzia bisogna distinguere il termine di scadenza della garanzia da quello decadenziale per la sua escussione: il garante copre il rischio di inadempimento del debitore principale da quando la garanzia inizia ad avere efficacia fino al termine di scadenza che delimita l'arco temporale dell'obbligazione del garante. Oltre al termine di scadenza è possibile che le parti prevedano un termine di decadenza il quale indica, invece, la data ultima in cui il beneficiario può avvalersi del diritto di escussione della garanzia nei confronti del garante. Se il termine non è espressamente qualificato come termine di decadenza, deve risultare in modo chiaro ed univoco dal contratto l'effetto decadenziale collegato a tale termine: in caso contrario non si è in presenza di una decadenza. Nel caso di specie, in applicazione di tutti i criteri e canoni interpretativi indicati nell'epigrafe del motivo, la sentenza impugnata, in relazione al termine del 1° settembre 2010, ha analizzato le espressioni letterali contenute nel contratto che non attribuivano espressamente natura decadenziale; ha verificato il comportamento successivo tenuto dalle parti valorizzando la transazione che prevedeva il termine del 31 luglio 2010 entro cui l'ATI avrebbe dovuto ottenere un finanziamento con un nuovo istituto di credito sicché solo successivamente si sarebbe potuto verificare l'inadempimento, concludendo nel senso che il termine del 1° settembre era quello entro il quale l'inadempimento poteva verificarsi e dunque il termine di efficacia della garanzia; inoltre, utilizzando il criterio della causa del contratto e dell'interpretazione utile, la corte di merito ha affermato che la previsione di efficacia al 1° settembre era nell'interesse del Banco perché in tal modo aumentavano le possibilità per ATI di estinguere il debito verso BPM e si riduceva il rischio per il Banco di dover pagare la garanzia autonoma e che

l'alternativa prevista dalle parti di accertare l'inadempimento fino alla data del 1° settembre o in una data anteriore riguardava soltanto le possibili modalità di liberazione del garante ma non anche interferiva con il diverso problema di stabilire se la data finale coincidesse con quella entro cui doveva essere escussa la garanzia autonoma.

Non vi è stata alcuna violazione delle regole di ermeneutica contrattuale ma una decisione pienamente conforme alla giurisprudenza di questa Corte: premesso che la volontà delle parti - di prevedere contrattualmente un termine di decadenza dal diritto di escussione della garanzia - deve risultare in modo chiaro ed inequivocabile dovendosi sempre distinguere, in presenza di un contratto autonomo di garanzia, il termine di scadenza della garanzia da quello decadenziale per la sua escussione (Cass., 3, n. 4661 del 28/2/2007), la corte di merito ha scrutinato la volontà delle parti sulla base del criterio letterale e del comportamento successivo alla conclusione del contratto, così come secondo l'interpretazione funzionale o della causa del contratto e dell'interpretazione utile.

La corte di merito si è, dunque, conformata alla giurisprudenza di questa Corte la quale, pur valorizzando, *in primis*, i criteri cd. soggettivi di interpretazione del contratto ed in particolare quello dell'interpretazione letterale (Cass., 28/8/2007 n. 828; Cass., 22/12/2005 n. 28479; Cass., 16/6/2003 n. 9626) ha superato il principio del cd. gradualismo (Cass., S.U. 8/3/2019, n. 6882, Cass., 30/8/2019 n. 21840; Cass., 10/6/2020 n. 11092; Cass., 19/1/2021 n. 743; Cass., 19/2/2021 n. 4571) ed ha, conseguentemente, riletto il criterio dell'interpretazione letterale, come gli altri criteri di interpretazione soggettiva, alla luce degli ulteriori criteri, cd. di interpretazione oggettiva e dunque alla luce dell'interpretazione cd. funzionale, o secondo la causa concreta del

contratto (1369 c.c.) e della cd. interpretazione utile (1367 c.c.). Si vedano in tal senso le pronunce Cass., 23/5/2011 n. 11295 e Cass., S.U. 8/3/2019 n. 6882, Cass., 20/10/2021 n. 28996; Cass., n. 13342 del 2022 relative all'interpretazione cd. funzionale o secondo la causa concreta del contratto e Cass., 5, n. 1787 del 23/1/2019 relativa all'interpretazione utile secondo la quale il giudice deve interpretare le espressioni utilizzate nel contratto nel senso in cui possano avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

**2.** Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente denuncia nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360, co. 1<sup>o</sup> n. 3, c.p.c. per violazione dell'art. 1955 c.c. per aver erroneamente escluso che la garanzia si fosse estinta per effetto della rinuncia al pegno da parte di PBB, nonché dell'art. 2967 c.c. per aver operato la predetta esclusione sulla base dell'erroneo presupposto per cui BPM non avrebbe assolto all'onere di provare gli elementi costitutivi della propria pretesa estintiva.

Assume che, con la perdita per rinuncia da parte di PBB del diritto di surrogarsi nel pegno per € 3.000.000, la Corte d'Appello avrebbe dovuto ritenere l'operatività dell'art. 1955 c.c. e dunque il diritto del garantito di far valere l'estinzione della fideiussione ex art. 1955 c.c. essendosi visto sottratta la possibilità di surrogarsi al diritto rinunciato. Eventualmente il fatto impeditivo dell'estinzione della polizza -consistente nella eventuale capienza delle garanzie ipotecarie -avrebbe dovuto essere provato da PBB ai sensi dell'art. 2697 c.c.

**2.1** Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello di Milano ha ritenuto che l'appellante non avesse provato l'impossibilità di esercitare il diritto di surrogazione, in quanto la rinuncia parziale al pegno poteva aver reso più difficoltoso l'esercizio del diritto ma non lo aveva

certamente precluso. La Corte di merito ha, pertanto, correttamente applicato il principio enunziato nella consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui, per l'operatività dell'art. 1955 c.c., è richiesto il concretizzarsi della perdita del diritto, e non già la mera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità soddisfattive del patrimonio del debitore (Cass., n. 28838 del 5/12/2008; Cass., n. 4175 del 19/2/2020).

**3.** Conclusivamente il ricorso va rigettato e la ricorrente condannata a pagare, in favore di parte resistente, le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, di un importo a titolo di contributo unificato, pari a quello versato per il ricorso, se dovuto.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a pagare, in favore della parte resistente, le spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 15.000 (oltre € 200 per esborsi), oltre ad accessori di legge e spese generali al 15%.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1*bis* del citato art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 10 maggio 2022