

Civile Ord. Sez. 3 Num. 1453 Anno 2024  
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO  
Relatore: MOSCARINI ANNA  
Data pubblicazione: 15/01/2024



### **ORDINANZA**

sul ricorso 29830/2019 proposto da:

FRANCESCO GULINO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE SILECI ed elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio dell'avvocato VITTORIO OLIVIERI in Largo Orazi e Curiazi n. 3

Pec: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

-ricorrente -

contro

STRANO SPA, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato NUNZIO SANTI DI PAOLA ed elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale del medesimo

Pec: \_\_\_\_\_

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1608/2019 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 02/07/2019;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/06/2023 dal Cons. ANNA MOSCARINI;

**Rilevato che:**

L'ingegner Francesco Gulino, in qualità di fideiussore della società ASE s.r.l., debitrice per fornitura di merci della società Strano SpA, ricevette una intimazione di pagamento da parte della creditrice a seguito del protesto di un assegno emesso dalla debitrice per il saldo delle forniture; l'intimato propose opposizione eccependo l'insussistenza dei presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto, l'estinzione o inoperatività della fideiussione e comunque la sua riduzione; in particolare eccepì di non aver mai assunto l'impegno di garantire i debiti della Strano SpA, avendo egli prestato fideiussione solo in favore della impresa individuale Nunzio Strano, che aveva cessato la sua attività; la Strano SpA replicò che la impresa individuale era stata conferita nella società Strano SpA e che, per effetto della vicenda successoria, la società subentrante aveva acquisito la titolarità dei contratti già stipulati con la impresa individuale;

il Tribunale di Catania accolse l'opposizione rilevando che il contratto di fideiussione intercorso tra il Gulino e la impresa individuale poi conferita nella società opposta non rientrava nella disciplina dei contratti assoggettati a successione a norma dell'art. 2558 c.c., non trattandosi nella specie di contratto a prestazioni corrispettive ineseguite bensì di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente;

a seguito di appello della Strano SpA la Corte d'Appello di Catania, con sentenza pubblicata in data 2/7/2019, ha accolto il

gravame rigettando l'opposizione; per quanto ancora d'interesse la corte del gravame ha ritenuto che la società di capitali Strano SpA fosse subentrata alla impresa individuale ai sensi dell'art. 2558 c.c., e che non avendo la fideiussione natura personale ma natura di contratto di impresa, la stessa sia soggetta alla regola generale della successione *in universum ius*;

avverso la sentenza della Corte d'appello il Gulino propone ora ricorso per cassazione, sulla base di tre motivi;

la società Strano SpA resiste con controricorso;

il ricorso è stato assegnato per la trattazione in Adunanza Camerale ai sensi dell'art. 380*bis* c.p.c.

il Gulino ha depositato memoria.

**Considerato che:**

con il primo motivo di ricorso – violazione e/o falsa applicazione ex art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. degli artt. 2558, 2559, 2560 c.c. – il ricorrente lamenta che la sentenza non si è conformata al consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale i contratti nei quali subentra *ope legis* il cessionario dell'azienda ceduta sono soltanto quelli con prestazioni corrispettive non ancora eseguite sicché alla fideiussione non può applicarsi la disciplina speciale della cessione trattandosi di contratto con obbligazioni a carico del solo fideiussore;

il motivo è infondato;

la Corte di merito ha correttamente ritenuto che il conferimento dell'impresa individuale in una società di capitali dà luogo ad un fenomeno traslativo che soggiace alla disciplina dell'art. 2558 c.c., con conseguente subentro *ope legis* della società di capitali in tutti i rapporti attivi e passivi dell'impresa ceduta; a tale stregua, anche alla luce della pronuncia Cass., n. 5495 del 2001, cui questo Collegio intende dare continuità, e che ha ad oggetto fattispecie del tutto sovrapponibile a

quella in esame, va ribadito che la fideiussione è un contratto d'impresa essendo diretta a garantire gli obblighi derivanti dai rapporti commerciali tra la società garantita e l'impresa cui è subentrata la società, avendo quest'ultima certamente interesse ad avvalersi della garanzia fideiussoria a fronte dell'inadempimento della società garantita;

la Corte d'Appello ha altresì precisato che, "posto il conferimento omnicomprendente della ditta individuale nella società appellante e quindi l'insussistenza di alcun patto derogatorio inerente alla fideiussione, l'opponente non ha mai dedotto la natura personale del contratto, integrante se del caso la seconda ipotesi eccezionale dell'art. 2558 c.c., limitandosi a chiederne l'accertamento dell'avvenuta estinzione per essere stata la fideiussione prestata solo nei confronti della ditta individuale. Né il Gulino ha mai sostenuto la natura personale del contratto né ha mai esercitato il recesso dal contratto di fideiussione successivamente al conferimento della ditta garantita nella società per azioni mantenendo inalterati i rapporti commerciali con la Strano SpA per ben dieci anni senza mai manifestare la volontà di recedere;

le richiamate *rationes decidendi* non sono idoneamente censurate in quanto la ricorrente si limita a basare la propria tesi difensiva sulla non applicabilità dell'art. 2558 c.c. alla fideiussione perché contratto con obbligazioni a carico del solo proponente; è vero che l'art. 2558 c.c. deroga al 1406 c.c. che riguarda i contratti a prestazioni corrispettive non ancora eseguite ma, in quanto norma derogatoria ad un principio generale, essa è di stretta interpretazione e quindi non contemplando un'espressa limitazione ai contratti a prestazioni corrispettive non ancora eseguite, ma prevedendo quali uniche eccezioni i contratti *intuitu personae* e i contratti in relazione ai

quali il terzo contraente non abbia esercitato il recesso entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, non si può escludere che la fideiussione sia tra i contratti d'impresa in riferimento ai quali opera la successione prevista dall'art. 2558 c.c. in ragione della mera struttura della fideiussione, quale contratto con obbligazioni a carico del solo proponente,

con il secondo motivo di ricorso – violazione e falsa applicazione ex artt. 360 commi 1 n. 3 c.p.c. degli artt. 1263, 1264, 2558 e 2559 c.c.- il ricorrente lamenta che la Corte d'Appello, nell'affermare la sussistenza del diritto della società Strano SpA di escutere la fideiussione con la quale il Gulino aveva garantito i debiti della ASE srl verso la impresa individuale Nunzio Strano si è posta in contrasto con gli artt. 1263 e 2559 c.c.;

si duole non essersi dalla corte di merito considerato che, in base all'art. 1263 c.c. nel caso in cui il credito principale sia assistito dalla garanzia personale prestata da un terzo non è ammissibile la cessione del solo credito di garanzia in assenza del consenso del garante, in quanto ai sensi dell'art. 1263, 1° comma, c.c. in ipotesi di cessione il credito principale è trasferito al cessionario con i privilegi, le garanzie personali e reali e gli altri accessori, esistendo tra i detti crediti uno stretto collegamento che impone la loro titolarità sempre in capo al medesimo soggetto giuridico (Cass., 1, n. 17997 del 9/7/2018); si duole essere pertanto erronea l'impugnata sentenza nella parte in cui il trasferimento della garanzia risulta ammesso pur in assenza del consenso del garante;

con il terzo motivo di ricorso –violazione e falsa applicazione ex art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. degli artt. 23 e 27 Cost. dell'art. 14 disp. prel. c.c. degli artt. 1362, 1364, 1265, 1370, 1942 c.c. e dell'art. 3, L. 15/12/1990 n. 386– contesta il capo di sentenza secondo cui "a fronte

della omnicomprensività della obbligazione assunta con la fideiussione, priva di pregio deve ritenersi la dedotta natura personale della penale applicata sull'importo dell'assegno protestato ai sensi dell'art. 3, L. 386/96”;

lamentata che, essendo la penale ex art. 3 L. n. 386/1990 diversa da una spesa di carattere giudiziario e consistendo in una vera e propria sanzione a carico di chi -avendo emesso un assegno senza provvista- è obbligato a corrispondere al prenditore il 10% della somma dovuta e non pagata, la stessa ha natura personale, non essendo pertanto estensibile al fideiussore, con conseguente erroneità della omnicomprensività dell'obbligazione assunta con la fideiussione;

i motivi, che possono essere trattati congiuntamente per ragioni di connessione, sono fondati e vanno accolti nei termini di seguito indicati;

come questa Corte ha già avuto modo di porre in rilievo il credito accessorio non può essere ceduto senza il consenso del garante, in ragione dello stretto collegamento tra il credito principale e l'obbligazione di garanzia, giacché ove si ammettesse la cessione separata del credito indipendentemente dal consenso del garante risulterebbe snaturata la viceversa coesistente natura accessoria del credito di garanzia (Cass., 1, n. 17997 del 9/7/2018);

va pertanto ribadita l'inammissibilità della cessione del credito di garanzia in assenza del consenso del garante; muovendo infatti dall'interpretazione dell'art. 1263 c.c. -che al primo comma disciplina l'ipotesi della cessione del credito principale stabilendo che per effetto di essa “il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori”- sussiste invero uno stretto collegamento tra il credito principale e l'obbligazione di garanzia che lo assiste, tale da richiedere che essi appartengano alla medesima

sfera giuridica; tale inscindibilità riverbera sulla possibilità di cedere il credito di garanzia separatamente dal credito contro il debitore garantito, che va pertanto esclusa;

del pari fondato è il terzo motivo di ricorso con cui si censura l'impugnata sentenza laddove la Corte di merito ha affermato che la penale ex art. 3 L. n. 386 deve ritenersi ricompresa nella garanzia e quindi dovuta dal garante in ragione della omnicomprensività dell'obbligazione assunta dal fideiussore;

va al riguardo osservato che la penale di cui all'art. 3 L. n. 386 del 1990 è diversa da una spesa di carattere giudiziario, né è assimilabile ad una esposizione in linea capitale ed interessi;

quale sanzione amministrativa pecuniaria ( cfr., da ultimo, Cass., 31/7/2023, n. 23191 ) essa è strettamente personale, appartenendo al sistema del diritto punitivo ( cfr. Cass., 4/12/1996, n. 10823 ), risultando pertanto relativamente ad essa inconfigurabile il carattere dell'accessorietà, e costituendo debito strettamente personale ( cfr., con riferimento alla conseguentemente ravvisata intrasmissibilità agli eredi, Cass., 4/12/1996, n. 10823. Cfr. altresì, con riferimento all'intrasmissibilità delle sanzioni tributarie, Cass. n. 17928 del 2021; Cass., 24/7/2019, n. 19988 ), di cui non può essere pertanto chiamato a rispondere il garante;

alle suesposte considerazioni consegue l'accoglimento del secondo e del terzo motivo di ricorso, rigettato il primo, con cassazione *in parte qua* dell'impugnata sentenza e rinvio, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione;

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

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo di ricorso, rigettato il primo. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le

spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza