

Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 29/10/2024) 04/12/2024, n. 31105**FIDEIUSSIONE****Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi

Dott. MARULLI Marco - Presidente

Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere-rel.

Dott. DAL MORO Alessandra - Consigliere

Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere

Dott. FIDANZIA Andrea - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16287/2020, proposto da:

FINMAR Srl in liquidazione, in persona del legale rappres. p.t., elett.te domiciliata presso l'avv. Caro De Maio, dal quale è rappres. e difesa, per procura speciale in atti;

ricorrente

contro

SIENA NPL 2018 Srl, in persona del legale rappres. p.t., per il tramite della mandataria, ITALFONDIARIO Spa, in persona del legale rappres. p.t., elettivamente domiciliata in Roma, via A. Bosio 2 presso l'avv. Massimo Luconi, dalla quale è rappres. e difesa, per procura speciale in atti;

controricorrente

avverso la sentenza n. 532/2019 della Corte d'Appello di Salerno, depositata il 17.04.2019;

udita la relazione della causa del Cons. rel., dott. ROSARIO CAIAZZO, all'udienza pubblica del 29.10.2024;

sentito il Pubblico Ministero, il quale ha depositato requisitoria;

Svolgimento del processo

1.1. Con sentenza n. 1205/2010 depositata il 14.5.2010, il Tribunale di Salerno, in relazione al contenzioso innescato da Vinal Spa e dai garanti - FINMAR Spa e A.A. - in danno di Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, accolse la domanda riconvenzionale della banca e condannò la Vinal al pagamento in favore della stessa della somma di Euro 3.922.672,70, quale minor somma rispetto al credito vantato di Euro 6.043.623.524, rigettando invece la domanda nei confronti dei fideiussori.

La Banca Monte dei Paschi di Siena Spa proponeva appello in via principale avverso la suddetta

sentenza, chiedendo che, in accoglimento della domanda riconvenzionale, fossero condannati anche i garanti. Appello in via incidentale era pure proposto dai garanti, FINMAR Spa e A.A., i quali chiedevano l'accoglimento dell'eccezione di compensazione del credito formulata in primo grado, e disattesa dal Tribunale.

Con sentenza n. 532/2019, depositata il 17.4.19, la Corte territoriale ha accolto l'appello principale e, in parziale riforma della sentenza appellata, ha condannato i fideiussori - la FINMAR Spa e gli eredi di A.A. - al pagamento, in favore della Banca MPS, della somma di Euro 3.922.672,70 oltre interessi legali; ha a tal fine osservato che: i garanti rispondevano del debito della debitrice principale sulla base dell'art. 7 del contratto di fideiussione, il cui tenore esprimeva una clausola di pagamento a prima richiesta, o senza eccezioni, in deroga all'[art. 1939](#) c.c., da intendersi come preventiva rinuncia all'eccezione d'invalidità, e non come affermazione della configurabilità di una fideiussione in assenza dell'obbligazione garantita; non erano accoglibili l'appello incidentale e l'eccezione di compensazione in quanto non era provato che il credito vantato fosse certo, liquido ed esigibile, considerato altresì che nella produzione di parte appellata non erano state rinvenute le dedotte cessioni di credito; la decisione del Tribunale di Nocera Inferiore - peraltro oggetto d'impugnazione - sull'inesistenza del credito in sede fallimentare non incideva sulla causa in questione, poiché relativa alla validità del titolo esecutivo prodotto a sostegno della domanda d'ammissione al passivo; il ricorso per riassunzione, a seguito dell'interruzione del giudizio per la morte del garante, A.A., era stato tempestivamente depositato.

La FINMAR Spa, in liquidazione, ricorre ora in cassazione avverso la suddetta sentenza con quattro motivi, illustrati da memoria.

SIENA NPL 2018 Srl- per il tramite della mandataria ITALFONDIARIO Spa e quale cessionaria della Banca MPS, ex [art. 58 TUB](#), resiste con controricorso.

Il Procuratore Generale ha depositato una prima requisitoria, chiedendo che fosse dichiarata l'inammissibilità del ricorso.

1.2. Con ordinanza n. 6440/24 del 5.3.24, il collegio ha rinviato la causa alla pubblica udienza considerando che in relazione al primo motivo di ricorso si pone la questione di stabilire, a fronte di una clausola inserita in un contratto di fideiussione che contempla l'escussione della garanzia a "prima richiesta" di pagamento e non anche l'esplicito riferimento alla preclusione delle eccezioni, in base ai quali criteri si debba desumere la sussistenza o meno della deroga all'[art. 1957](#) c.c.

Il Procuratore Generale ha rinnovato le proprie conclusioni per mezzo di ulteriore requisitoria, concludendo per l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti.

Motivi della decisione

2. Il primo motivo denuncia violazione degli [artt. 1936, 1939, 1941, 1945, 1362, 1363, 1366, 1369, 1370, 1371, 1462](#), c.c., per non aver la Corte d'Appello esaminato la fideiussione sottoscritta dalla FINMAR Spa, al fine di verificare se i fideiussori avessero potuto sollevare tutte le eccezioni proponibili dal debitore principale, limitandosi ad affermare che la garanzia, di cui all'art. 7 del contratto da essi sottoscritto, ha carattere atipico integrando la specie della garanzia a prima richiesta.

In particolare, la ricorrente lamenta che il giudice di secondo grado non aveva correttamente interpretato le varie clausole del contratto di garanzia dal cui esame, invece, si desumeva la natura di ordinaria fideiussione in quanto l'art. 7, richiamato dalla stessa Corte territoriale, non era interpretabile nel senso che la richiesta di pagamento indirizzata al garante escludesse il diritto di questo di opporre al creditore le eccezioni attinenti alla validità dell'obbligazione principale.

3. Il secondo motivo denuncia violazione degli [artt. 2](#), c. 2, lett. A, [L. n. 287/90](#), 101 TFUE, 1957, 1418, 1419, 1421, c.c., 101 c.p.c., per non aver la Corte d'Appello rilevato d'ufficio - in conformità del provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia - l'invalidità delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 del

contratto in ordine allo schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie, contenente disposizioni che, applicate in maniera uniforme, erano in contrasto con il suddetto art. 2, quale espressione di un'intesa restrittiva della concorrenza.

Al riguardo, la ricorrente invoca la nullità dei contratti di fideiussione che costituiscono applicazione di intese anticoncorrenziali vietate dalla suddetta normativa, anche in ordine ai contratti stipulati prima del riconoscimento dell'illiceità dell'intesa da parte dell'autorità garante.

4. Il terzo motivo denuncia violazione degli [artt. 1936, 1945, 1949, 1950, 1955, 1957](#), c.c., per non aver la Corte d'Appello tenuto conto della sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore - prodotta all'udienza di precisazione delle conclusioni - di rigetto dell'opposizione allo stato passivo proposta dal MPS, accertando l'inesistenza di qualsiasi credito dell'opponente nei confronti della fallita Vinal Spa, che, escludendo dunque il debito dell'obbligato principale, elideva anche l'obbligazione del garante.

5. Il quarto motivo denuncia violazione degli [artt. 1282, 1283, 1284, 1418](#), c.c., 120 TUB, per non aver la Corte territoriale pronunciato sul motivo dell'appello incidentale relativo all'accertamento della capitalizzazione annuale degli interessi.

6. Il primo motivo è fondato.

L'art. 7 della fideiussione in esame dispone che: "Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente all'Azienda di credito, a semplice richiesta scritta, anche in caso d'opposizione del creditore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio".

La Corte d'Appello ha ritenuto che la norma contrattuale in esame si configuri come clausola di pagamento a prima richiesta o "senza eccezioni", facendo riferimento ad un pagamento immediato, a semplice richiesta scritta, indipendentemente dall'opposizione del debitore. Invero, la suddetta clausola contempla la sola "prima richiesta" di pagamento, ma non anche l'esplicito riferimento alla preclusione delle eccezioni, per cui si pone la questione afferente ai criteri dai quali desumere la sussistenza, o meno, della deroga all'[art.](#)

[1957](#) c.c., sulla base della comune volontà delle parti, questione per la quale è stato ritenuto opportuno il rinvio alla pubblica udienza.

Giova muovere dalla pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza n. 3947/2010) a tenore della quale l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale.

La giurisprudenza successiva di questa Corte ha poi affermato che la deroga all'[art. 1957](#) c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente; non solo perché la disposizione è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorialità tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come "contratto di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzie svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorialità, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato [art. 1957](#) c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria.

Ne consegue che, secondo il richiamato orientamento, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'[art. 1957 c.c.](#), spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione ([Cass., n. 16825/16; n. 84/2010; n. 19693/2022](#)).

Nella specie, la suddetta clausola contempla la sola "prima richiesta" di pagamento, ma non anche l'espresso riferimento alla preclusione delle eccezioni, per cui, come detto, si pone la questione se la clausola pattuita dalle parti costituisca, o meno, deroga all'[art. 1957 c.c.](#), sulla base della comune volontà delle parti.

Il Pubblico Ministero, nella seconda requisitoria, formulando conclusioni difformi dalla precedente, ha affermato che: la clausola di cui all'[art. 7](#), inserita nella fideiussione rilasciata dai garanti il 13.10.1995, si riferisce al pagamento immediato a semplice richiesta scritta anche in caso di opposizione del creditore, ma non contiene un'espressa indicazione circa l'impegno di pagare "senza eccezioni"; la dizione "anche in caso di opposizione del debitore" non costituisce chiara manifestazione della volontà di elidere il connotato di accessorietà che caratterizza il negozio fideiussorio e, dunque, non rende autonomo l'impegno del garante, obbligandolo a pagare immediatamente senza poter sollevare nemmeno in un secondo momento eccezioni; la mancata espressa menzione della non eccepibilità è correlata all'inserimento dell'[art. 7](#) in un negozio nel quale, viceversa, è stata espressamente formalizzata la costituzione di una fideiussione, ove, dunque, la sola clausola a "pagamento immediato a semplice richiesta scritta", senza l'espresso riferimento alla preclusione delle eccezioni, non consente di desumere la volontà comune delle parti di derogare all'[art. 1957 c.c.](#)

Il collegio osserva anzitutto che, come esposto nell'ordinanza interlocutoria, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'[art. 1957 c.c.](#), spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione ([Cass., n. 16825/16; n. 84/2010; n. 19693/2022](#)). È dunque la volontà delle parti che deve essere indagata onde ricostruire il reale contenuto della pattuizione, giacché solo la ricognizione di quale sia stato l'intendimento da esse perseguito nel farne materia di regolamentazione negoziale - ricognizione a cui il giudice deve procedere facendo uso dei mezzi interpretativi nella sua disponibilità - rende possibile attribuire alle formule testuali da esse adoperate, che non appaiono di per sé decisive, un'identità coerente con gli scopi che si è inteso realizzare per mezzo della loro previsione.

Nella specie, ciò non è avvenuto; la Corte territoriale ha infatti ommesso di considerare che la sola clausola a "pagamento immediato a semplice richiesta scritta", per di più ove si accompagni alla previsione di un assetto negoziale che ricalchi nel complesso il modello fideiussorio, non consente di ritenere che il garante abbia consapevolmente sottoscritto un contratto di garanzia autonomo. Come esattamente rilevato dal Pubblico Ministero, la mancata espressa menzione della non eccepibilità è correlata all'inserimento dell'[art. 7](#) in un negozio nel quale è stata invece formalizzata la costituzione di una fideiussione, sicché la sola clausola a "pagamento immediato a semplice richiesta scritta", senza l'espresso riferimento alla preclusione delle eccezioni, non consente di desumere che si sia inteso derogare all'[art. 1957 c.c.](#)

La Corte territoriale, come specificamente dedotto dalla ricorrente, attraverso argomentazioni non plausibili e coerenti con la formulazione del citato [art. 7](#) del contratto di garanzia, e con la relativa ratio, ha invece statuito senza attenersi ai principi consolidati nella giurisprudenza di questa Corte - secondo cui la deroga all'[art. 1957 c.c.](#) non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente - poiché la norma richiamata è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore, che può essere considerata meritevole di tutela anche quando un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale manchi, sì che, in difetto di una compiuta ricognizione del tessuto volitivo sotteso alla pattuizione, tale clausola non ha rilievo decisivo ai fini della qualificazione di un

negozio come "contratto di garanzia" o come "fideiussione".

In definitiva, la Corte d'Appello ha erroneamente desunto la volontà delle parti dalla mera formulazione dell'art. 7 del contratto di fideiussione e dal riferimento alla clausola a prima richiesta, senza esplicitare le specifiche ragioni per le quali il testo di tale norma contrattuale dovesse indurre l'interprete a ritenere che essa intendesse derogare all'[art. 1957](#) c.c.

Va perciò enunciato il seguente principio di diritto: "in materia di garanzie personali, la presenza nell'accordo di garanzia di una clausola 'a prima richiesta' non è decisiva ai fini di stabilire se le parti abbiano inteso stipulare una fideiussione o un contratto autonomo di garanzia, rendendosi a tal fine necessario accertare, per mezzo di una indagine diretta a ricostruire, facendo uso degli ordinari strumenti interpretativi nella disponibilità del giudice, l'effettiva volontà delle parti, lo scopo che queste hanno inteso perseguire per mezzo dell'intervenuta stipulazione".

7. Il secondo motivo è inammissibile perché fondato su questione nuova, i cui fatti costitutivi non risultano introdotti nel giudizio. Invero, le nullità negoziali che non siano state rilevate d'ufficio in primo grado sono suscettibili di tale rilievo in grado di appello o in cassazione a condizione che i relativi fatti costitutivi, alle quali le nuove censure devono necessariamente coordinarsi, siano stati ritualmente allegati dalle parti ([Cass., n. 20713/23](#); [n. 28983/23](#); [n. 5952/14](#)).

Nella specie, le ragioni di nullità che si vorrebbe vedere accolte ex officio non si correlano ad una conforme allegazione di fatto, sì che ne è preclusa ogni statuizione.

8. Il terzo motivo è inammissibile in quanto la decisione del Tribunale di rigetto dell'opposizione allo stato passivo della banca, nell'ambito del fallimento della Vinal Spa, quale debitore principale, è irrilevante ai fini della decisione, sia perché non ne è dimostrata la definitività, sia perché, in particolare, essa non è opponibile al di fuori dell'ambito fallimentare.

Invero, l'ammissione del credito allo stato passivo non fa stato fra le parti fuori dal fallimento, poiché il cd. giudicato endofallimentare, ai sensi dell'[art. 96](#), comma 6, [L.Fall.](#), copre solo la statuizione di rigetto o di accoglimento della domanda di ammissione precludendone il riesame ([Cass., n. 11808/22](#)).

9. Il quarto motivo è fondato. Invero, la Corte territoriale, dopo aver ritenuto infondato l'appello incidentale relativo all'eccezione di compensazione, ha poi statuito che le altre eccezioni formulate dagli appellati erano inammissibili in quanto non oggetto di appello incidentale, per cui ogni valutazione era preclusa dal giudicato formatosi.

Ora, la sentenza impugnata non ha pronunciato sul motivo d'appello incidentale relativo alla capitalizzazione annuale degli interessi, questione dedotta quale ulteriore motivo dell'appello incidentale (v. pag. 12 della comparsa di costituzione in appello), oltre alla suddetta eccezione di compensazione. Al riguardo, va rilevato che il motivo in esame, sebbene riferito alla sola violazione dell'[art. 360](#), c. 1, n. 3, c.p.c., con riguardo agli [artt. 1282, 1283, 1284](#), c.c, 120 Tub, investe chiaramente anche l'omessa pronuncia sull'appello incidentale nella parte avente ad oggetto la doglianza sulla liquidazione degli interessi anatocistici annuali (v. pag. 32 del ricorso).

Tale doglianza è peraltro strettamente connessa a quella vagliata con il primo motivo, atteso che dalla corretta qualificazione del contratto di garanzia discende la proponibilità o meno da parte dei garanti delle medesime eccezioni che avrebbe potuto proporre il debitore principale, tra cui anche quelle riguardanti la nullità della clausola contrattuale in tema di anatocismo.

10. Per quanto esposto, in accoglimento del primo e del quarto motivo di ricorso la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa alla Corte d'Appello di Salerno, anche in ordine alle spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo e quarto motivo del ricorso e dichiara inammissibili il secondo ed il terzo

motivo di ricorso.

Cassa la sentenza impugnata nei limiti dei motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Salerno, in diversa composizione, anche in odine alle spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile, in data 29 ottobre 2024.

Depositato in Cancelleria il 4 dicembre 2024.