



4667

REPUBBLICA ITALIANA

R. G. N. 3505/83

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Cron. 1172

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rep. 178

I<sup>a</sup> SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Ud. 3.7.1985

Dott. Renato GRANATA - Presidente -

" Errico BATTIMELLI - Consigliere -

" Paolo VERCELLONE Rel. "

" F. Enrico ROSSI "

" Domenico MALTESE "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

da

MINISTERO DEL COMMERCIO CON L'ESTERO, in persona del

Ministro pro-tempore, elettivamente domiciliato in

Roma Via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Ge-

nerale dello Stato che lo rappresenta e difende ope-

legis;

ricorrente

contro

L'ISTITUTO BANCARIO ITALIANO S.p.A., in persona del

suo legale rappresentante pro-tempore, elettivamente

domiciliato in Roma Via Germanico 197, presso l'avv.

Vincenzo che lo rappresenta e difende unitamen-

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
CASSAZIONE CIVILE  
N. 414/98

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO COPIE

Rilasciata copia studio  
al sig. *Cedix*

per diritti L. *4000*  
il **13 FEB. 1991**

IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio  
dal Sig. *DEL VESCOVO*

per diritti L. *6000*  
**26 FEB. 1991**

IL CANCELLIERE

OK

te all'avv. Vittorio , giusta delega a margine  
del controricorso;

controricorrente

per l'annullamento della sentenza della Corte di app.  
di Milano in data 29.X.82/12.2.1983; N/160

udita - nella pubblica udienza tenutasi il giorno  
3.7.1985 - la relazione della causa svolta dal Cons.  
Vercellone Dott. Paolo;

uditi gli avv.ti: e ;

udito il P.M. nella persona del Sost. Proc. Gen. Dott.  
Biagino Valente, che ha concluso per il rigetto.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Ministero del Commercio Estero aveva  
stipulato con la CEI spa un contratto per la stam-  
pa e spedizione di quattro numeri uguali della riv-  
sta Italy Export nel periodo compreso tra il 1.1.  
1975 ed il 31.12.1975.

A garanzia dell'adempimento del contratto l'Ammini-  
strazione pretese ed ottenne fideiussione bancaria  
(prestata dalla IBI) per 48 milioni di lire.

La CEI distribuì soltanto i primi due nu-  
meri; poi interruppe l'adempimento ed il 24 febbra-  
io 1976 fu dichiarata fallita.

Il curatore del fallimento comunicò di  
non voler subentrare nel rapporto l'8.II.1976.

L'amministrazione ha proposto istanze di insinuazione tardiva nel fallimento CEI il febbraio 1977.

Il 23 marzo 1977 il Ministero citò in giudizio l'IBI chiedendo che l'adito Tribunale di Milano lo condannasse al pagamento di quanto dovuto come massimo per effetto del rapporto fideiussorio.

Il Tribunale ha respinto la domanda accogliendo l'eccezione dell'IBI a norma dell'art. 1957 cod. civ. per non avere il Ministero proposto domanda giudiziale contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita.

Su appello del Ministero, la Corte di Appello di Milano ha confermato la decisione di primo grado.

La Corte, replicando ai motivi di appello proposti dalla amministrazione pubblica ha affermato:

1) che l'art. 1957 si applica anche nell'ipotesi di fideiussione bancaria prestata in luogo di cauzione a norma dell'art. 54, commi 2 e segg. r.d. 23 maggio 1924 n. 827 e successive modificazioni.

E' vero che la cauzione può essere incamerata dalla P.A. con provvedimento unilaterale,

in attuazione degli strumenti di autotutela dello Stato, ma da ciò non si può dedurre che, nel caso di fideiussione bancaria, il fideiussore debba pagare senza potersi valere di alcuna eccezione ed in specie di quella ex art. 1957 cod. Civ..

L'autotutela può attuarsi col ricorso dell'Amministrazione all'ingiunzione di pagamento emessa in base al T.U. del 1910 sulle entrate patrimoniali dello Stato; ma, anche in questa ipotesi, ben potrebbe l'ingiunto opporre il non adempimento dell'onere previsto dall'art. 1957 cod. civ..

2) l'onere di proposizione delle istanze contro il debitore principale, derogabile convenzionalmente dalle parti, non è stato derogato.

In tal senso non è interpretabile la clausola per cui la fideiussione "sarà tacitamente rinnovata di mesi tre in mesi tre fino a quando la Amministrazione del Commercio con l'Estero non avrà prosciolto questo IBI a mezzo lettera raccomandata dall'impegno che con la presente questo Istituto stesso assume in data odierna".

Tale clausola, secondo la sentenza, riguarda soltanto la durata del rapporto fideiussorio, durata che rimaneva subordinata, dopo la scadenza del

periodo principale (30 mesi), al non esercizio da parte della P.A. della sua facoltà di disdetta unilaterale.

La durata del rapporto fideiussorio non coinvolgeva la natura del rapporto stesso, cui continuava ad applicarsi la norma dell'art. 1957 cod. civ..

3) la garanzia era prestata non già in funzione della obbligazione di facere a carico della CEI bensì di quella restitutoria e risarcitoria in caso di inadempimento.

Queste azioni di risarcimento e di restituzione (degli acconti versati) dovevano essere iniziate contro il debitore principale entro il termine semestrale, irrilevante essendo il fatto che il debito di risarcimento non fosse ancora liquido.

4) deroga convenzionale all'art. 1957 cod. civ. non è ravvisabile nemmeno nella clausola del contratto in base alla quale il fideiussore si è obbligato a pagare "a semplice richiesta" del garantito.

Tale clausola, sostiene la Corte di Milano, "se non le si vuol dare un significato capace di condurre a conseguenze aberranti, disciplina unicamente le modalità di esecuzione del rapporto di garanzia escludendo qualsiasi formalità in ordine al pagamento della somma dovuta: ma ciò ovviamente

sempre che il diritto di garanzia sussista con riguardo al fatto costitutivo (inadempimento della obbligazione principale) e all'assenza di fatti impeditivi (come la decadenza di cui all'art. 1957 c.c.)".

Contro la sentenza il Ministero ha proposto ricorso articolato su due motivi. Resiste con controricorso l'IBI.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 54, c. 2 regolamento per contabilità generale dello Stato) il ricorrente torna a mettere in evidenza la speciale natura della fideiussione data al posto della cauzione. Tale fideiussione ha natura e funzione di cauzione. Il legislatore ha voluto rivestire la fideiussione di quella ulteriore forza di garanzia che è propria della cauzione.

Con la costituzione di tale tipo di cauzione, l'Amministrazione rinuncia al passaggio in sua proprietà della cauzione che resta nelle mani dell'Istituto bancario, ma questo è obbligato ad effettuare il versamento dell'importo a semplice richiesta dell'amministrazione e senza alcuna riserva.

Il secondo motivo investe la decisione per affermata violazione degli art. 1957 e 1362 cod. civ.; insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia.

La regola ermeneutica sarebbe stata violata in quanto la Corte non avrebbe avuto riguardo all'intenzione delle parti che era appunto di costituire una fideiussione che producesse effetti quanto più possibile simili a quelli consenguenti alla prestazione di cauzione.

In base a tale canone interpretativo si sarebbe dovuta dare l'unica spiegazione logica alle due clausole cui si è fatto cenno prima: permanere comunque della garanzia anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale e dunque senza che valesse l'onere di iniziare azione contro il debitore principale ed obbligo di pagare a semplice richiesta.

Sempre nel secondo motivo si contesta insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto della individuazione del termine di scadenza delle obbligazioni garantite al fine della decorrenza del semestre di cui all'art. 1957 cod. civ..

Pare opportuno esaminare dapprima que-

sta ultima parte del secondo motivo.

Se infatti si dovesse ritenere non verificatasi la decadenza ex art. 1957 cod. Civ., diventerebbe irrilevante sapere se la convenzione in esame deroga o no al precetto contenuto in quello articolo.

La doglianza del ricorrente non è però da accogliere. Poichè l'obbligazione principale consisteva in un "facere", ne discende che la fideiussione aveva per contenuto l'obbligazione di far fronte al risarcimento dell'eventuale danno ex art. 1218 cod. civ. ed alla restituzione della controprestazione già pagata.

Ora, è ovvio che il creditore di una prestazione di fare non sia tenuto ad agire immediatamente per risoluzione appena scaduto il termine pattizio: può infatti avere interesse anche ad un adempimento tardivo.

Ma non gli resta altra via - cioè non può certo insistere per l'adempimento anche tardivo - quando ormai l'inadempimento è certo perchè non vi è più possibilità alcuna che la prestazione sia effettuata.

E ciò, nel caso di specie, si è verificato al momento stesso in cui è stato dichiarato il fallimento della Cei, in applicazione all'art. 81

legge fallimentare, dato che il contratto in questione era contratto di appalto e poiché non si è avuta tempestiva dichiarazione del curatore di volere subentrare nel rapporto.

Non ha dunque alcuna rilevanza l'opzione negativa del curatore, comunicata con lettera otto novembre 1977: l'art. 72 legge fallimentare, ed in specie il comma quarto, disciplina la diversa ipotesi degli effetti del fallimento in ipotesi di vendita ancora non eseguita da entrambi i contraenti: non è dunque applicabile al caso di specie.

Nè più fondata appare l'altra argomentazione secondo cui, essendo l'obbligazione del fideiussore quella di risarcire i danni, essa non era ancora esigibile perchè ancora non liquida, non essendosi accertato il "quantum". L'obbligazione risarcitoria ex art. 1208 cod. civ. nonchè quella di restituzione di quanto eventualmente già conseguito a titolo di acconto è "in scadenza" non appena si costituisce e cioè quando si verifica la risoluzione del contratto per inadempimento. Già da quel momento, dunque, il contraente "in bonis" può iniziare le sue istanze contro il debitore. Da quel momento, dunque, inizia a decorrere il termine ex art. 1957 cod. civ., del

tutto irrilevante restando il fatto che in quel momento, ed anche successivamente, ancora non sia quantificata l'obbligazione sostitutiva (cfr. in termini, Cass. 18/2/1982 n. 1025 e 4189 del 18/7/1984).

Il termine, dunque, non è stato rispettato.

Passando ora agli altri motivi del ricorso, poichè sostanzialmente ambedue investono la valutazione che il giudice di merito ha fatto dei termini e della efficacia della convenzione fideiussoria, essi possono essere esaminati congiuntamente.

Ambedue sono infondati.

Non può certo sostenersi, come vorrebbe la ricorrente amministrazione, che la prevista possibilità di prestazione di fideiussione in luogo di cauzione (art. 54 r.d. 23 maggio 1924 N. 827 con successive modificazioni) abbia come effetto di mutare la causa tipica della fideiussione che sia appunto prestata in luogo di cauzione.

La norma consente che al posto di uno strumento di garanzia ne possa essere utilizzato un altro: ma una volta che questo diverso strumento è utilizzato, è alle norme che esso regolano che occorre far riferimento.

In specie, la fideiussione prestata in luogo di cauzione rimane soggetta in ogni caso alla regolamentazione dettata in via generale dal codice civile, compresa quella contenuta nell'art. 1957. (In questo senso cfr. Cass. 18. 2.1982 n. 1025 e prima ancora Cass. 221 del 8 febbraio 1963.)

Certo, con ciò si ha l'effetto per cui la prestazione della fideiussione è meno garantista di una cauzione in numerario.

Ma è effetto inevitabile di una scelta legislativa che ha consentito il ricorso appunto ad uno strumento meno efficace.

Naturalmente, ciò non esclude che l'Amministrazione, proprio per evitare questa conseguenza, esiga che nelle convenzioni fideiussorie siano inserite clausole che rafforzino la sua garanzia: in specie che sia inserita una clausola di rinuncia alla applicazione dell'art. 1957 cod. civ., rinuncia ben possibile senza che sia snaturata la causa tipica della fideiussione.

Ma occorre che tale clausola sia inserita, chè altrimenti il fideiussore può eccepire la decadenza eventualmente verificatisi. E' infatti ciò che l'Amministrazione ha sempre sostenuto essere avvenuto, essendo infatti tesi,

riafferzata ancora nel ricorso, del Ministero, che in tal senso debbano essere interpretate le due clausole cui già si è fatto cenno: quella relativa alla durata della obbligazione fideius- soria e quella che prevede l'obbligo di pagare "a semplice richiesta".

Ma sotto questo profilo il ricorso non può essere accolto perchè la ricerca del conte- nuto e della portata delle clausole contrattuali si traduce in una indagine e valutazione di fatto affidata esclusivamente al giudice del merito. Tale interpretazione sarebbe censurabile in sede di legittimità solo o per insufficienza della mo- tivazione o per violazione delle norme ermeneu- tiche.

Ma nè l'una nè l'altra sussistono.

La motivazione è ampia ed immune da vizi logici. Ambedue le clausole sono state esaminate appro- fonditamente e di esse si è indicato il possibi- le contenuto.

Nè vi è violazione delle norme ermeneutiche. In specie non vi è stata violazione dell'art. 1362 cod. civ.. Non è infatti vero che l'intenzione comune delle parti fosse quella di rendere tanto simile quella fideiussione - quoad effectum -

ad una cauzione da escludere anche l'onere, per il garantito, di agire tempestivamente contro il debitore principale.

Questa poteva magari essere l'intenzione unilaterale della Amministrazione ma non risulta affatto che a questa intenzione concorresse anche quella dell'Istituto Bancario che, anzi, a tutta evidenza, è presumibile intendesse rendere il meno pesante possibile il suo impegno di garanzia di obbligazione altrui.

Ciò che può apparire essere stata intenzione comune delle parti è l'intenzione di incidere sulla proponibilità da parte del fideiussore delle eccezioni scaturite dal contratto principale.

In questo senso sembra accennare la sentenza impugnata (pag. 15) ed in questo senso ebbe a pronunciarsi questa Corte di Cassazione (sent. 1025 del 13 ottobre 1981) appunto in relazione ad una clausola di identico contenuto inserita in altra fideiussione prestata dallo stesso IBI, ritenuta di tale efficacia da consentire alla P.A. di riscuotere la somma dovuta per l'inesatto o mancato adempimento dell'obbligazione principale anche quando in ordine a tale inesatto o mancato adempimento fossero insorte contestazioni non ancora risolte mediante l'accertamento a

tal uopo occorrente.

Ma ciò non incide affatto sul diverso quesito circa l'esistenza o no di clausola escludente l'onere ex art. 1957 cod. civ.: clausola che insindacabilmente la Corte di merito ha escluso fosse contenuta nel contratto e la cui inesistenza può benissimo coincidere con l'esistenza di quella immediata prescindendo da contestazioni circa l'inadempimento della obbligazione principale.

Il ricorso va dunque rigettato integralmente. Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese.

*giusto - da eventualmente consentire la moratoria ...*

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese.

Roma, 3 luglio 1985.

Il Presidente:

Il Consigliere:

Il Cancelliere

Depositi in Cancelleria

Oggi, 24 GEN 1986

IL CANCELLIERE

*Benvenuto*  
*La Motta*

*[Signature]*

REG. L. 50.000  
R. 2800  
L. 50800

REC. ...  
ES. ...  
IL ...  
S. ...  
(G. ...)

*si acquiesce con il contratto*

