

16807/09



ORIGINALE

CONTRIBUTO UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Fiduzione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 24940/2004

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 28524/2004

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 16807

Dott. MARIO ROSARIO MORELLI

- Presidente - Rep. 5125

Dott. ALDO CECCHERINI

- Consigliere - Ud. 20/05/2009

Dott. ANIELLO NAPPI

- Consigliere - PU

Dott. LUCIANO PANZANI

- Consigliere -

Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 24940-2004 proposto da:

COMUNE DI BITRITTO (c.f. 00821080728), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PAOLO EMILIO 26, presso l'avvocato MORELLI MASSIMO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LATERZA PAOLO, giusta procura a margine del ricorso;

2009  
890

- ricorrente -

contro

SIC SOCIETA' ITALIANA CAUZIONI S.P.A.;

- intimata -

40

sul ricorso 28524-2004 proposto da:

SOCIETA' ITALIANA CAUZIONI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 53, presso l'avvocato RUSSO CLAUDIO, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale condizionato;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

COMUNE DI BITRITTO;

**- intimato -**

avverso la sentenza n. 1778/2004 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 13/04/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/05/2009 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato MASSIMO MORELLI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato CLAUDIO RUSSO che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento di quello incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e per il rigetto del primo motivo del ricorso incidentale,

assorbito il secondo.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione 25 novembre 1998, il Comune di Brititto adì il Tribunale di Roma per ottenere declaratoria di validità ed efficacia della polizza cauzionale n. GE0010221/811009445 rilasciata dalla società SIC-Società Italiana Costruzioni- per l'importo di L. 622.214.550 a garanzia della corretta esecuzione di opere di urbanizzazione primaria, da eseguirsi giusta convenzione attuativa di lottizzazione in territorio comunale denominata "Festa Filomena ed altri", da parte della società Solidea s.r.l., con condanna della convenuta SIC al pagamento in suo favore della somma di € 321.347,00 oltre accessori. Dedusse a sostegno che la Solidea era rimasta inadempiente e peraltro era stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Bari del 20.7.95.

Nel contraddittorio della convenuta, che aveva eccepito l'intervenuta decadenza dall'azione ai sensi dell'art. 1957 c.c. nonché a mente dell'art. 3 della polizza stessa, e nel merito aveva contestato la domanda, il Tribunale adito, attribuita alla polizza funzione di fideiussione, accolse la domanda con sentenza n. 100995 del 14.3.2002.

La Corte d'appello di Roma, provvedendo sul gravame proposta dalla società SIC, ha invece respinto la domanda.

Contro questa decisione il Comune di Brititto ha proposto il presente ricorso per cassazione con quattro motivi resistiti con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato con due motivi di cui il primo condizionato.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

In linea preliminare si dispone la riunione del ricorsi a mente dell'art. 335 c.cp.c. in quanto sono stati proposto contro la stessa decisione.

Il ricorrente principale:

1.- col primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto e correlato vizio d'omessa ed insufficiente motivazione nell'applicazione dell'art. 81 legge fall..

Assume che l'art. 1 comma 4 delle condizioni generali della polizza prevede che la garanzia cessa con la scadenza della polizza o prima di essa in tutti i casi di scioglimento del contratto o liberazione dall'obbligazione, quindi, che l'obbligo del fideiussore si estingue solo con l'estinzione dell'obbligazione principale, posto che non può farsi riferimento alla scadenza in quanto la polizza è stata

tacitamente prorogata. Ciò comporta deroga al disposto dell'art. 1957 c.c..

La Corte territoriale ha erroneamente ritenuto opponibile al beneficiario lo scioglimento del contratto d'appalto ai sensi dell'art 81 l.f. e la conseguente estinzione della garanzia, senza tener conto del fatto che la polizza fideiussoria concreta un rapporto autonomo di garanzia. Tanto trova conferma dal contenuto dell'art. 3 delle c.d.p., secondo cui in caso di fallimento del contraente "l'assicuratore corrisponderà l'indennizzo entro trenta giorni dalla data di esecutorietà dello stato passivo al quale risulti ammesso il credito vantato dal beneficiario". Di qui l'impossibilità del garante d'eccepire le vicende del rapporto principale (Cass. n. 3964/99).

2.- Col secondo motivo denuncia analogo vizio in relazione all'applicazione dell'art. 1957 c.c..

La decadenza prevista dalla disposizione richiamata, pacificamente derogabile- Cass. nn. 2827/1994, 6757/2001- è stata rinunciata nella specie sia perché l'art. 1 comma 4 della polizza prevedeva la vigenza della garanzia sino alla liberazione del debitore, sia perché è incompatibile con l'asserita autonomia della garanzia.

3.- Col terzo motivo denuncia ancora medesimo vizio in relazione all'art. 1413 c.c., ed ascrive al giudice d'appello d'aver erroneamente ritenuto che il mancato pagamento del premio di proroga da parte del debitore potesse essere opposto al beneficiario, non potendo essere applicate le norme in materia di contratto a favore del terzo.

4.- con l'ultimo motivo prospetta sempre medesimo vizio in ordine alla ritenuta decadenza convenzionale ai sensi dell'art. 2 delle c.d.p..

Il resistente, esaminati congiuntamente i primi tre motivi, ne chiede il rigetto, per infondatezza, rilevando peraltro che l'autonomia della garanzia rappresenta questione nuova, oltretutto non adeguatamente articolata.

I tre motivi, effettivamente connessi sul piano logico e pertanto meritevoli d'esame congiunto, sono privi di fondamento.

La Corte territoriale ha ritenuto il Comune, beneficiario della polizza, decaduto a mente dell'art. 1957 c.c. per non aver proposto la sua istanza entro il termine semestrale ivi sancito, decorrente dalla data di cessazione della garanzia che si era verificata sia in ragione del mancato pagamento del premio di proroga, sia contestualmente allo



scioglimento del contratto d'appalto verificatosi, ai sensi dell'art. 81 l.f., per effetto del fallimento della Solidea e del mancato subentro del curatore nel rapporto entro il termine di 20 gg. ivi previsto.

Tanto sulla premessa che l'art. 1 al comma 4 delle condizioni generali della polizza prevedeva la cessazione della garanzia con la scadenza della polizza o prima ancora in tutti i casi di scioglimento del contratto o di liberazione dell'obbligazione, ed al comma 5 che l'assicuratore può concedere la proroga della copertura a condizione del preventivo pagamento di un supplemento del premio. Dunque il venir meno della garanzia in tutti i casi, quindi anche in costanza di proroghe, di anticipato scioglimento del contratto sociale. Il termine anzidetto era pertanto ormai decorso sia avuto riguardo alla data del 2.4.94 di scadenza del premio, non prorogata, sia con riferimento alla data del 20.7.95 di apertura del fallimento ovvero del 20.7.95 apposta in calce alla domanda d'insinuazione allo stato passivo. Il Comune era comunque incorso anche nella decadenza convenzionale prevista dall'art. 2 delle c.d.p. poiché, pur essendo a conoscenza delle gravi inadempienze della società appaltatrice, come emergeva

dalla perizia redatta dal tecnico del Comune stesso, non ne aveva dato notizia alla garante.

Ciò premesso occorre rilevare che il ricorrente fonda la censura esposta nel primo motivo su ricostruzione esegetica della polizza controversa in termini di contratto autonomo di garanzia, coltivando quindi i susseguenti argomenti di critica su tale premessa, ma non riferisce se la questione venne sottoposta all'esame dei giudici di merito, se si chiese di darne prova, né ne lamenta peraltro a riguardo omesso esame. Il tema d'indagine, al quale non accenna neppure il tessuto argomentativo che sorregge la decisione impugnata, risulta pertanto estraneo al dibattito processuale svoltosi in sede di merito ed in quanto proposto ora per la prima volta è sicuramente inammissibile.

Nei restanti profili, i motivi ventilano critica contro l'interpretazione offerta dalla Corte di merito circa il tenore letterale e logico delle clausole contrattuali esaminate, la cui sintesi, ricostruttiva della volontà ivi espressa, viene contestata nella sua fondatezza, piuttosto che nella sua correttezza. Le censure in esame non enunciano né tanto meno prospettano se e quale canone esegetico previsto dagli artt. 1362 e ss. c.c. sia stato violato dal giudice

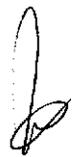
d'appello. Piuttosto, propongono diversa ricostruzione della volontà contrattuale circa l'autonomia e non accessorietà della garanzia e non solo. Si assume infatti che la deroga all'eccezione di decadenza, consentita dall'art. 1957 c.c., si desume dalla clausola che correla l'estinzione della garanzia all'estinzione dell'obbligazione principale, riferendone parzialmente il testo che invece, come si legge in sentenza, pone suddetta correlazione fra estinzione della garanzia e scadenza naturale del contratto o suo scioglimento, circostanze riscontrate entrambe in punto di fatto, in ordine al cui scrutinio neppure si denuncia vizio alcuno.

In questo contesto ricostruttivo della volontà espressa nella polizza (la decisione impugnata appare immune anche dall'ulteriore vizio denunciato.

Il fallimento della società SOLIDEA ha comportato lo scioglimento del contratto d'appalto ai sensi dell'art. 81 l.f., dunque non già l'estinzione dei debiti pecuniari garantiti, bensì l'esigibilità dei corrispondenti crediti del committente (Cass. n. 5373/1987). Questi, ovverosia il Comune creditore, per non perdere la garanzia fideiussoria, tale essendo ormai in senso inoppugnabile qualificata la polizza controversa, aveva l'onere di proporre nei confronti

del debitore principale, e nel termine fissato dall'art. 1957 cod. civ., l'istanza prevista dal primo comma di tale disposizione, consistente in un atto esprimente iniziativa giudiziale tesa ad accertare la sua pretesa creditoria, rispettando la forma imposta dalla regola del concorso.

Come questa Corte ha già avuto modo d'affermare, la decadenza di cui si discute "non è resa inoperante dall'apertura a carico del debitore principale della procedura concorsuale siccome essa non implica l'impossibilità giuridica di proporre istanze contro il debitore e di coltivarle diligentemente ma comporta soltanto che la diligenza del creditore sia valutata in relazione alle possibilità concesse dall'ordinamento in questi casi" (Cass. n. 24060/2006). Il fallimento del debitore principale non rappresenta invero impedimento giuridico ostativo alla realizzazione della pretesa del creditore, che resta pertanto negligente, e quindi incorre in decadenza, se non fa uso dello strumento che l'ordinamento gli consente d'attivare, seppur limitato alla mera richiesta di riconoscimento del suo credito. In questo senso si dissente pertanto dal contrario orientamento espresso nei precedenti arresti nn. 3085/1996 e 11771/2002.



Il corollario comporta l'onere dell'ente creditore di proporre domanda d'insinuazione allo stato passivo, cioè di partecipare al concorso, entro il termine posto dalla citata disposizione sostanziale, decorrente dalla data del fallimento. L'istanza, che è termine adoperato dalla disposizione contenuta nell'art. 1957 c.c., come già rilevato, nel senso di mezzo di tutela processuale volto ad ottenere accertamento e soddisfazione della pretesa, dunque teso a promuovere azione giudiziaria secondo le formule prescritte dall'ordinamento processuale in relazione al tipo di tutela domandato (Cass. nn. 9364/91, 7502/2004), laddove il debitore principale venga sottoposto a procedura fallimentare è rappresentata dall'unica iniziativa resa possibile dalla regola del concorso, dunque dalla domanda d'insinuazione allo stato passivo (in termini Cass. n. 4377/1983).

L'omessa indicazione nel mezzo in esame della data di deposito dell'istanza suddetta preclude lo scrutinio circa la correttezza della ricostruzione in fatto operata nella decisione in esame, laddove ne ha affermato la tardività rispetto al termine perentorio considerato, il cui *dies a quo* ha correttamente posto nella data di apertura della procedura fallimentare.



Il rilievo tranciante di tali considerazioni rende inutile l'indagine sulle restanti censure.

Resta assorbito anche il primo motivo del ricorso incidentale.

Merita invece accoglimento l'altra censura. Il Fallimento denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla domanda di restituzione della somma pagata al Comune di Brititto in data 13.12.2002 regolarmente quietanzate, in dipendenza della sentenza di primo grado che ne aveva accolto le ragioni. La decisione impugnata non esprime alcuna statuizione a riguardo. In parte qua deve pertanto essere cassata con rinvio degli atti alla Corte d'appello di Roma che provvederà sulla domanda pretermessa nonché sul governo delle spese del presente giudizio.

PQM

Riuniti i ricorsi; rigetta il ricorso il principale e dichiara assorbito il primo motivo del ricorso incidentale, disponendo l'accoglimento del secondo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese della presente fase di legittimità, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 20 maggio 2009

Il Consigliere est.

(Dott.ssa Maria Rosaria Cultrera)

*Maria Rosaria Cultrera*

Il Presidente

(Dott. Mario Rosario Morelli)

*Mario Rosario Morelli*

CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA

Primo Sezionario

Direttore Amministrativo

il 17 LUG. 2009

*[Signature]*  
Il CANCELLIERE

CANCELLIERE  
*Andrea Bianchi*

*Andrea Bianchi*