

Civile Ord. Sez. 3 Num. 24296 Anno 2017

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: D'ARRIGO COSIMO

Data pubblicazione: 16/10/2017

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8923/2015 R.G. proposto da
Bagnoli Paola e Corsi Giovanni, rappresentati e difesi dall'Avv.
Francesco Gaviraghi, con domicilio eletto in Roma, via degli
Scipioni, n. 110, presso lo studio dell'Avv. Marco Marchetta;

- *ricorrente* -

contro

Tomasino Alba Rosa, rappresentata e difesa dall'Avv. Massimo
Capiabbi, con domicilio eletto in Roma, via G. Zanardelli, n. 34,
presso lo studio dell'Avv. Cinthia Bianconi;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Firenze depositata il 5
febbraio 2014.

Udita la relazione svolta in camera di consiglio dal Consigliere
Cosimo D'Arrigo;

2017
1719



letta la sentenza impugnata;

letto il ricorso, il controricorso e le memorie depositate ai sensi dell'art. 380-*bis*-1 cod. proc. civ.;

RITENUTO

Alba Rosa Tomasino, cessionaria di un credito nei confronti della Barucci s.r.l., garantito da fideiussioni rilasciate dai soci Paola Bagnoli e Giovanni Corsi, ha ottenuto un decreto ingiuntivo nei confronti di questi ultimi.

Gli ingiunti hanno proposto opposizione avverso il provvedimento monitorio, rigettata in primo grado con sentenza confermata dalla Corte d'appello di Firenze.

Contro tale decisione la Bagnoli e il Corsi hanno proposto congiuntamente ricorso articolato in tre motivi illustrati da successive memorie. La Tomasino ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO

1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione o falsa applicazione dell'art. 1957 cod. civ. Osservano, in particolare, che la Tomasino non avrebbe coltivato le proprie istanze nei confronti della Barucci s.r.l., successivamente fallita, così decadendo dalla garanzia.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

2. La questione era stata già sottoposta all'attenzione della Corte d'appello, la quale ha rigettato il gravame osservando che, nelle obbligazioni con pagamento rateale, il termine semestrale previsto dall'art. 1957 cod. civ. inizia a decorrere con la scadenza dell'ultima rata. Tale affermazione risulta conforme ai principi affermati da questa Corte (Sez. 3, Sentenza n. 2301 del 06/02/2004, Rv. 569940; Sez. 3, Sentenza n. 17798 del 30/08/2011, Rv. 619370; v. pure Sez. 3, Sentenza n. 15902 del 11/07/2014, Rv. 632722).

I ricorrenti tuttavia osservano che, nella specie, è intervenuto il fallimento della Barucci s.r.l., con la conseguenza che l'obbligazione principale si sarebbe dovuta considerare scaduta alla data della

dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 55 legge fall. Pertanto la Tomasino, per far salve le proprie ragioni nei confronti dei garanti, si sarebbe dovuta insinuare al passivo fallimentare.

3. Effettivamente, l'art. 55, secondo comma, legge fall. prevede che i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento. La previsione costituisce attuazione, nell'ambito fallimentare, dell'istituto della decadenza dal beneficio del termine, di cui all'art. 1186 cod. civ. ed è volta ad assicurare la *par condicio creditorum*, ossia a consentire il concorso fra tutti i creditori del fallito, anche se titolari di crediti che altrimenti, secondo la fonte da cui traggono origine, non sarebbero scaduti e quindi azionabili.

La giurisprudenza di legittimità richiamata dalla corte d'appello non considera tale ipotesi (le citate sentenze avevano tutte ad oggetto un piano di ammortamento di un mutuo) e la fa implicitamente salva. Infatti, è stato osservato che il debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata soltanto a condizione che l'obbligazione sia unica e la divisione in rate costituisca solo una modalità di pagamento per agevolare una delle parti, senza conseguire l'effetto di frazionare il debito in una serie di autonome obbligazioni. Nel caso di fallimento viene meno una delle condizioni sopra indicate, perché il pagamento rateale non è più possibile.

La scadenza immediata e automatica dei debiti pecuniari del fallito riguarda anche l'obbligazione del fideiussore, sebbene la previsione di cui all'art. 55, secondo comma, legge fall., sia dettata «agli effetti del concorso». Infatti, è ancora attuale quanto ritenuto da questa Corte con una risalente pronuncia: la scadenza automatica dei debiti del fallito determinata dall'art 55 legge fall. – che opera tanto per le obbligazioni soggette a termine ma non ancora scadute, quanto per le obbligazioni per le quali non è previsto un termine – spiega ogni effetto proprio di essa, ivi compreso quello di cui all'art. 1957 cod. civ., poiché la detta

disposizione, con la dizione «*ai fini del concorso*», ha voluto specificare lo intento di raggiungere una omogeneità della massa passiva, quanto alla esigibilità dei crediti concorrenti, ma non ha voluto affatto limitare le conseguenze connaturali al fatto giuridico della scadenza di una obbligazione (Sez. 1, Sentenza n. 2393 del 10/07/1968, Rv. 334757).

L'effetto previsto dall'art. 55 legge fall., pertanto, si estende anche al fideiussore, in quanto la sua obbligazione è accessoria rispetto a quella principale: l'apertura del fallimento determina una modifica legale dell'obbligazione principale che si estende all'intero rapporto e quindi produce effetti pure nei confronti dell'obbligato in solido.

Come già detto, l'art. 55, secondo comma, legge fall. costituisce la specificazione, in sede concorsuale, della regola posta dall'art. 1186 cod. civ., a mente del quale la prestazione diviene immediatamente esigibile, benché sia previsto un termine, se il debitore è divenuto insolvente. Il combinato disposto delle due norme determina l'estensione degli effetti della disposizione fallimentare anche al di fuori del concorso, poiché la dichiarazione di fallimento costituisce una causa evidente e oggettiva di insolvenza conclamata, che determina l'opponibilità anche al fideiussore della scadenza anticipata dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1186 cod. civ.

Consegue che, quando l'obbligazione principale diviene immediatamente esigibile *ex lege*, com'è previsto in materia fallimentare, contemporaneamente inizia a decorrere il termine semestrale di decadenza dalla fideiussione previsto dall'art. 1957 cod. civ.

Pertanto, la sentenza impugnata è erronea nella parte in cui afferma che l'obbligazione principale «*non era ancora scaduta al momento del ricorso per decreto ingiuntivo, depositato il 31.10.08, e non lo è neppure ad oggi (la rateazione, di complessiva durata decennale, decorreva dal 1.11.07, in forza della proroga pattuita il*

5.9.07)».

La corte d'appello, infatti, ha omesso di considerare che gli effetti della rateazione e della successiva proroga erano venuti meno per effetto della dichiarazione di fallimento del debitore principale.

4. Ritenuto, dunque, che l'obbligazione principale deve considerarsi scaduta alla data di apertura del fallimento della Barucci s.r.l. e che da quel momento è iniziato a decorrere il termine di cui all'art. 1957, primo comma, cod. civ., occorre verificare qual era l'onere al quale la Tomasino era tenuta entro tale termine per non perdere il diritto nei confronti dei fideiussori.

Giova considerare, anzitutto, che l'art. 1957 cod. civ., nell'imporre al creditore di proporre la sua "istanza" contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa (Sez. 2, Sentenza n. 1724 del 29/01/2016, Rv. 638531). Lo scopo della norma è far sapere al fideiussore se egli sia tenuto o meno alla garanzia. Diversamente, il fideiussore resterebbe incerto, fino alla definitiva prescrizione dell'obbligazione principale, sul fatto se il debitore garantito sia inadempiente oppure no.

La *ratio* dell'art. 1957, primo comma, cod. civ., pertanto, è limitare il periodo di incertezza a sei mesi.

Sotto questo profilo, la disposizione in commento prevede un termine di decadenza in senso proprio: una volta intraprese serie iniziative nei confronti del debitore principale, tali da far chiarezza sull'inadempienza dello stesso, i diritti del creditore nei confronti del fideiussore sono fatti salvi e restano soggetti al termine di prescrizione ordinario.

5. La menzionata situazione di incertezza, tuttavia, viene meno anche nel caso in cui il creditore si renda parimenti diligente,

agendo direttamente nei confronti del fideiussore.

Com'è noto, infatti, il fideiussore è obbligato in solido con il creditore principale, ai sensi dell'art. 1944 cod. civ., a meno che le parti non pattuiscano il beneficio dell'escussione.

Pertanto, per il combinato disposto degli artt. 1944 e 1957 cod. civ., deve ritenersi che nel termine semestrale di decadenza previsto dalla seconda norma, il creditore possa, a sua scelta, promuovere le sue "istanze" nei confronti del debitore principale o del fideiussore. Con la conseguenza che, qualora il creditore abbia tempestivamente proposto l'istanza contro il fideiussore, esercitando la facoltà di scelta spettantegli in base ai principi della solidarietà passiva, non è tenuto ad agire, prima della scadenza del suddetto termine, anche nei confronti del debitore principale (Sez. 3, Sentenza n. 19300 del 03/10/2005, Rv. 585159; Sez. 1, Sentenza n. 7345 del 01/07/1995, Rv. 493165; Sez. 2, Sentenza n. 8444 del 20/08/1990, Rv. 468936; Sez. 1, Sentenza n. 4868 del 06/08/1988, Rv. 459687).

In sostanza, possono darsi due ipotesi; se le parti hanno pattuito il beneficio di escussione, il creditore deve agire nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita, ai sensi dell'art. 1957, comma primo, cod. civ., se non vuole perdere il diritto nei confronti del fideiussore; se, invece, le parti non hanno stabilito nulla al riguardo (cosiddetta fideiussione solidale), l'istanza giudiziale, da proporre entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, può essere rivolta, a scelta del creditore, contro l'uno o l'altro dei condebitori solidali.

In altri termini, nella fideiussione solidale, entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita, il creditore può chiedere l'adempimento indifferentemente al garante o al debitore principale; in mancanza, perderà l'azione nei confronti del garante e potrà agire unicamente verso il debitore, entro i termini di prescrizione.

L'equipollenza fra le "istanze" rivolte nei confronti del debitore principale (testualmente previste dall'art. 1957 cod. civ.) e le analoghe iniziative intraprese direttamente nei confronti del fideiussore discende direttamente dal principio di solidarietà posto dall'art. 1944 cod. civ.

Ragionando diversamente, il creditore sarebbe costretto ad escutere il debitore principale – peraltro nel breve termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita – anche se nel frattempo avesse già agito, addirittura in sede giudiziaria, nei confronti del fideiussore. Una tale conclusione non può essere condivisa perché, per un verso, imporrebbe al creditore un onere accessorio che frustrerebbe il principio della solidarietà presuntiva che impronta il regime legale della garanzia fideiussoria, facendo venire meno il diritto del creditore di agire anche solo verso il fideiussore; per altro verso, perché non avrebbe senso logico né giuridico ipotizzare l'esistenza un onere di decadenza in relazione ad una azione giudiziaria già avviata.

6. Tali conclusioni non mutano nel caso in cui il debitore principale fallisca.

Questa Corte ha già affermato che la decadenza di cui all'art. 1957 cod. civ. non è resa inoperante dall'apertura, a carico del debitore principale, di una procedura concorsuale, in quanto tale evenienza 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 tali casi, consistenti nella richiesta di accertamento del credito nelle forme dell'insinuazione al passivo (Sez. 1, Sentenza n. 16807 del 17/07/2009, Rv. 609293; Sez. 1, Sentenza n. 24060 del 10/11/2006, Rv. 592724).

In altri termini, il creditore, per non perdere la garanzia fideiussoria, ha l'onere di proporre nei confronti del debitore principale, nel termine fissato dall'art. 1957 cod. civ., una iniziativa giudiziale, ovvero un'azione di cognizione o esecutiva che consenta

l'accertamento o il soddisfacimento della sua pretesa creditoria. Qualora sopravvenga la dichiarazione di fallimento del debitore principale, ciò non impedisce il decorso del citato termine, in quanto il creditore, se non può più assumere iniziative giudiziali individuali, può comunque impedire la decadenza presentando domanda di ammissione al passivo fallimentare (Sez. 3, Sentenza n. 21524 del 12/11/2004, Rv. 578578).

Ovviamente, tali principi vanno coordinati con quanto osservato nel paragrafo precedente in tema di fideiussione solidale.

L'insinuazione al passivo fallimentare è l'unica via per evitare di perdere l'azione contro il fideiussore, solamente se a favore di questi sia stato pattuito il *beneficium excussionis*. Diversamente, se il debitore principale fallito e il fideiussore ancora *in bonis* sono in regime di solidarietà passiva, il creditore potrà indifferentemente scegliere insinuarsi al passivo del fallimento del primo, così facendo salvi i diritti nei confronti del secondo, che poi potrà esercitare nell'ordinario termine di prescrizione; ovvero ~~se~~ agire direttamente nei confronti di quest'ultimo, realizzando con un unico atto l'ottemperanza all'onere di decadenza e l'interruzione della prescrizione.

7. Devono quindi essere affermati i seguenti principi di diritto:

"In caso di fallimento del debitore principale, il debito garantito da fideiussione che non sia ancora scaduto deve intendersi tale, ai sensi dell'art. 55, secondo comma, legge fall., alla data di dichiarazione del fallimento, con la conseguenza da questa data decorre il termine entro cui il creditore deve proporre le sue istanze contro il debitore, ai sensi dell'art. 1957, primo comma, cod. civ., per fare salvi i suoi diritti nei confronti del fideiussore".

"In caso di fideiussione con pattuizione del beneficio di escussione (art. 1944, secondo comma, cod. civ.), se il debitore principale fallisce, il creditore garantito, per evitare la decadenza dalla fideiussione prevista dall'art. 1957, primo comma, cod. civ., non potendo più assumere iniziative individuali, deve proporre

istanza di insinuazione al passivo fallimentare nel termine semestrale previsto dallo stesso art. 1957 cod. civ., decorrente dalla data di apertura della procedura concorsuale. Viceversa, in ipotesi di fideiussione senza beneficio di escussione (c.d. fideiussione solidale – art. 1944, primo comma, cod. civ.), il creditore, esercitando la facoltà di scelta che è propria delle obbligazioni solidali, potrà promuovere le sue “istanze” indifferentemente nei confronti del debitore principale fallito (mediante domanda di ammissione al passivo del fallimento) ovvero nei confronti del garante (nelle forme ordinarie)”.

8. Facendo applicazione dei predetti principi nel caso di specie, si deve anzitutto rilevare che la corte d’appello ha accertato che la fideiussione non prevedeva il beneficio di escussione.

Dunque, la Tomasino, per far salvi i suoi diritti nei confronti del Corsi e della Bagnoli, ben avrebbe potuto limitarsi – come effettivamente ha fatto – ad agire giudizialmente nei loro confronti, purché le “istanze” di cui all’art. 1957, primo comma, cod. civ. fossero proposte entro il termine di sei mesi dall’apertura del fallimento della Barucci & C. s.r.l., debitore principale.

Tuttavia, la corte d’appello, partendo dall’erronea premessa che detto termine non era neppure iniziato a decorrere, non ha verificato la tempestività dell’iniziativa intrapresa dalla Tomasino nei confronti dei garanti.

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata con rinvio, in relazione al primo motivo, essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

9. Il secondo motivo, con il quale si deduce la violazione o falsa applicazione dell’art. 1955 cod. civ., è assorbito dall’accoglimento del primo.

10. Con il terzo motivo si afferma l’illegittimità costituzionale dell’art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall’art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che prevede il versamento, da parte dell’impugnante



soccombente, di un ulteriore importo pari a quello dovuto a titolo di contributo unificato. Tale previsione si porrebbe, secondo la prospettazione dei ricorrenti, in contrasto con l'art. 24 Cost., determinando un ingiustificato ostacolo alla tutela giurisdizionale dei diritti.

L'eccezione di legittimità costituzionale va respinta, ai sensi degli artt. 23 e 24 legge 11 marzo 1953, n. 87, poiché, a seguito della cassazione della sentenza di appello contenente la condanna al raddoppio del contributo unificato, è divenuta manifestamente irrilevante.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito secondo e respinge, in quanto manifestamente irrilevante, l'eccezione di legittimità costituzionale prospettata nel terzo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 14 settembre 2017.

