REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMATUCCI Alfonso - Presidente -

Dott. CHIARINI Maria Margherita - Consigliere -

Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere -

Dott. LANZILLO Raffaella - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso /2010 proposto da:

SAVECI SPA (OMISSIS), in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante Sig. M.A., elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato M. M., che la rappresenta e difende giusta procura a margine;

- ricorrente -

contro

BANCA MEDIOLANUM SPA (OMISSIS), in persona del Dott. S.L. rappresentante della società, elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato S. F., che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato D. I. giusta delega in calce;

- controricorrente -

e contro

C.M.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 2431/2010 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 30/08/2010, R.G.N. 4415/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/01/2014 dal Consigliere Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO;

udito l'Avvocato IGNAZIO DANISI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GOLIA Aurelio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. La Banca Mediolanum s.p.a. proponeva opposizione, davanti al Tribunale di Milano, avverso il decreto col quale era le era stato ingiunto il pagamento di Euro 76.952,08 in favore della s.p.a.

Saveci, per fideiussione rilasciata a garanzia del pagamento di canoni di locazione di un immobile da parte di C.M., risultato poi moroso. Nell'atto di opposizione, la Banca chiedeva di essere autorizzata a chiamare in causa il C., il quale veniva dichiarato contumace.

Si costituiva la società opposta ed il Tribunale rigettava l'opposizione, confermava il decreto ingiuntivo ed accoglieva la domanda subordinata dalla Banca di condanna del C. al pagamento, in favore della medesima, delle somme corrisposte alla società Saveci in esecuzione della fideiussione.

2. La sentenza veniva appellata dalla Banca soccombente e la Corte d'appello di Milano, con pronuncia del 30 agosto 2010, in totale riforma di quella di primo grado, dichiarava non dovuta, da parte della Banca, la garanzia fideiussoria, per estinzione ai sensi dell'art. 1956 cod. civ.; revocava il decreto ingiuntivo e condannava la società Saveci a restituire alla Banca la somma complessiva di Euro 90.925,84, oltre che al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

3. Contro la sentenza della Corte d'appello di Milano propone ricorso la s.p.a. Saveci, con atto affidato a cinque motivi e supportato da memoria.

Resiste con controricorso la s.p.a. Banca Mediolanum.

C.M. non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione e falsa applicazione degli artt. 1936, 1956 e 1957 c.c., relativamente all'operatività della fideiussione.

Osserva la società ricorrente che la Corte d'appello non avrebbe tenuto nella dovuta considerazione il fatto che nel contratto di garanzia stipulato era stato riconosciuto alla locatrice Saveci il diritto al pagamento a prima richiesta, in tal modo determinando l'insensibilità del rapporto di garanzia rispetto alle vicende del rapporto principale. Tale clausola implicava "la rinuncia della Banca al diritto di sollevare eccezioni fondate sul rapporto, o sul contratto, di locazione"; e la Corte avrebbe errato nel ritenere applicabili, nella specie, le norme in materia di fideiussione.

2. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 5), violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. e ss., oltre a omessa e insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Secondo la ricorrente, la Corte territoriale avrebbe errato, alla luce dei rilievi di cui al primo motivo, nel ritenere che nella specie fosse stata stipulata una fideiussione; la previsione dell'obbligo di pagamento a prima richiesta implicava l'obbligo di riconoscere che si trattava non di fideiussione, bensì di contratto autonomo di garanzia.

3. Il primo ed il secondo motivo devono essere trattati insieme, attingendo i medesimi problemi.

3.1. La distinzione tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia è stata al centro di numerose pronunce di questa Corte; in particolare, ai fini che oggi interessano, è opportuno soffermare l'attenzione sulle sentenze che si sono soffermate sull'interpretazione della clausola a prima richiesta e sulla possibilità che essa sia di per sè indice dell'esistenza di un contratto autonomo di garanzia anzichè di una fideiussione.

La giurisprudenza di questa Corte ha ribadito nel tempo i seguenti punti fondamentali:

- ai fini della distinzione tra contratto autonomo di garanzia e fideiussione non è decisivo l'uso delle espressioni, quanto piuttosto la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia (sentenze 21 aprile 1999, n. 3964, 19 giugno 2001, n. 8324, 9 novembre 2006, n. 23900, 28 febbraio 2007, n. 4661);

- la fondamentale distinzione tra l'uno e l'altro contratto sta nel fatto che il contratto autonomo di garanzia è privo del carattere dell'accessorietà, sicchè viene di norma esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, regola che è invece essenziale nella fideiussione ai sensi dell'art. 1945 c.c. (v., oltre quelle sopra citate, anche le sentenze 14 febbraio 2007, n. 3257, 13 maggio 2008, n. 11890);

- la presenza della clausola a prima richiesta o a semplice richiesta comporta, di regola, l'inapplicabilità della disciplina delle tipiche eccezioni fideiussorie di cui agli artt. 1956 e 1957 c.c., (sentenze 1 giugno 2004, n. 10486, n. 23900 del 2006 cit., 9 agosto 2007, n. 17490);

- la valutazione circa la sussistenza dell'uno o dell'altro contratto costituisce compito del giudice di merito ed è perciò incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivata (sentenze 31 maggio 2006, n. 13001, e 15 febbraio 2011, n. 3678).

3.2. In questo quadro giurisprudenziale si è inserita la sentenza delle Sezioni Unite 18 febbraio 2010, n. 3947.

Nella complessa ed articolata decisione il Supremo Collegio - che era chiamato, peraltro, a pronunciarsi su di una questione non del tutto coincidente con quella oggi in esame, ossia sulla natura e la disciplina applicabile alle polizze fideiussorie - ha avuto occasione di ribadire i seguenti punti:

caratteristica fondamentale che differenzia il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è la carenza dell'elemento dell'accessorietà, sicchè "il garante s'impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni in ordine alla validità e/o all'efficacia del rapporto di base". - la causa concreta del contratto autonomo di garanzia sta nel "trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale";

- la presenza di una clausola a prima richiesta e senza eccezioni "dovrebbe di per sè orientare l'interprete verso l'approdo alla autonoma fattispecie del garantievertrag, salva evidente, patente, irredimibile discrasia con l'intero contenuto "altro" della convenzione negoziale".

3.3. Alla luce del quadro giurisprudenziale qui sommariamente tratteggiato va considerata la motivazione della Corte d'appello di Milano la quale, sia detto per incidens, si colloca in un momento antecedente la pronuncia delle Sezioni Unite.

La Corte territoriale ha rilevato che doveva essere accolta l'eccezione sollevata dalla Banca in ordine all'applicabilità del citato art. 1956. Nel caso di specie, infatti, la garanzia fideiussoria prestata dalla Banca non conteneva alcuna deroga espressa all'art. 1956 c.c., deroga che non poteva ritenersi esistente per il solo fatto che nel contratto fosse inserita la clausola di pagamento dietro semplice presentazione di richiesta scritta, la quale non consentiva di qualificare il contratto come contratto autonomo di garanzia anzichè come fideiussione. La norma dell'art. 1956 c.c. - secondo cui il fideiussore è liberato ove il creditore abbia fatto credito al terzo, pur conoscendone le difficoltà economiche, senza chiederne l'autorizzazione al fideiussore - trova il proprio fondamento, per la Corte milanese, nella necessità di consentire al garante di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa.

Nella specie il mancato pagamento, da parte del conduttore C., del canone di locazione trimestrale per lire 42.000.000 "non poteva che essere ragionevolmente apprezzato dal locatore come un segno di deterioramento delle condizioni patrimoniali del conduttore".

Ha osservato poi la Corte milanese che il fatto che il C. fosse un agente della Banca Mediolanum non implicava "di per sè che la Banca necessariamente sapesse del deterioramento delle sue condizioni economiche"; sicchè, richiamando il principio enunciato dalla sentenza 13 febbraio 2009, n. 3525, di questa Corte, ha ritenuto che il locatore (Saveci) era tenuto a riferire al fideiussore (la Banca) della morosità del conduttore (C.); non essendo ciò avvenuto, la Corte territoriale ha applicato l'art. 1956 c.c., pervenendo alla conclusione per cui la Banca era totalmente liberata dalla propria obbligazione.

3.4. Ritiene questa Corte che la motivazione della Corte milanese resista alle censure mosse nei primi due motivi di ricorso, i quali non sono fondati.

Ed infatti, proprio alla luce dell'insegnamento contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite sopra riportata, nel caso in esame il testo stesso del contratto - riportato, in parte, nel primo motivo di ricorso - dimostra la correttezza dell'interpretazione della Corte d'appello. E' vero che il contratto oggetto di causa conteneva l'indicazione per cui il pagamento avverrà dietro semplice presentazione alla banca di richiesta scritta, ma è altrettanto vero che esso non prevedeva una clausola senza eccezioni ed anzi riconosceva espressamente che la banca presta la propria garanzia con formale rinuncia al beneficio della preventiva escussione di cui all'art. 1944 c.c.. Tali elementi, benchè non adeguatamente valorizzati nella sentenza impugnata - la cui motivazione va sul punto integrata - appaiono decisivi al fine di ritenere che la garanzia prestata dalla Banca Mediolanum, benchè contenente la clausola a semplice richiesta, non era un contratto autonomo di garanzia, bensì un contratto di fideiussione, al quale andava applicato, come bene ha fatto la Corte di merito, il disposto dell'art. 1956 c.c.. Manca, infatti, la completezza dei requisiti che, secondo le Sezioni Unite, orientano nel senso di un inquadramento nel contratto autonomo di garanzia.

3.5. Non può essere taciuto, d'altra parte, che, in considerazione del particolare tipo di garanzia prestato, ed alla luce della citata sentenza n. 3525 del 2009 di questa Corte, ove anche si fosse inquadrata la fattispecie nel contratto autonomo di garanzia, la mancata informazione del fideiussore circa l'inadempimento del conduttore avrebbe violato comunque l'obbligo generale di comportamento secondo buona fede.

Nella vicenda in esame è pacifico che il pagamento del canone di locazione garantito con la fideiussione doveva avvenire con cadenza trimestrale anticipata e che il primo periodo di morosità del C. fu quello del

luglio-settembre 2001; ora è evidente che, poichè l'obbligo di informazione da parte del locatore Saveci nei confronti della banca non poteva insorgere se non dopo il verificarsi della morosità, nel momento stesso in cui questa si manifestò per la prima volta, l'obbligo di garanzia del fideiussore era già insorto, con conseguente obbligo di rimborso in favore del locatore nei limiti del trimestre luglio-settembre 2001, ferma restando l'applicazione dell'art. 1956 c.c., per il debito futuro.

4. Con il terzo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 5), violazione e falsa applicazione dell'art. 1956 c.c., oltre a omessa e insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Risulta dal contratto in contestazione che la Banca Mediolanum si era obbligata a garantire l'adempimento del C. entro un limite prefissato, pari a L. 149.000.000, per cui non vi era alcuna possibilità che la Banca vedesse aggravarsi il proprio onere di fideiussore.

Oltre a ciò, la ricorrente evidenzia anche un'errata applicazione dell'art. 1956 c.c., in relazione all'obbligo, contrattualmente stabilito, di pagamento del deposito cauzionale in relazione al contratto di locazione concluso tra il C. e la società Saveci.

L'obbligo di versamento del deposito, infatti, era oggetto di un'obbligazione immediata e non futura, per cui non si sarebbe potuto applicare il citato art. 1956.

4.1. Il motivo è fondato, nei termini che seguono.

Come risulta dal testo del contratto di fideiussione intercorso tra le parti, sul cui contenuto non sono state mosse contestazioni, nel caso in esame il conduttore era tenuto a costituire un deposito cauzionale di lire 42 milioni, pari ad una rata trimestrale di canone, "a garanzia di tutti i suoi obblighi contrattuali";

previsione rispondente, tra l'altro, alla regola generale della L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 11, richiamato dal successivo art. 41 per le locazioni ad uso diverso da quello di abitazione. Al conduttore, però, era stata concessa la facoltà di "sostituire il deposito cauzionale con una fideiussione bancaria a prima richiesta il cui testo sarà indicato dal locatore".

Rileva la Corte che in un caso del genere la fideiussione - che dovrebbe essere chiamata piuttosto cauzione o polizza fideiussoria - non è sorta a garanzia di un'obbligazione futura, bensì di un'obbligazione che la ricorrente ha correttamente definito immediata, certa, liquida ed esigibile. In altre parole, al conduttore è stata conferita la possibilità di sostituire il deposito cauzionale con la prestazione di una garanzia che aveva a tutti gli effetti la natura di un equivalente del denaro contante.

Questa essendo, senza ragionevoli dubbi, la corretta interpretazione del contratto, è evidente che la Corte di merito ha errato, in relazione a questo profilo, ad invocare l'art. 1956 c.c., e la conseguente inoperatività della garanzia, perchè la norma applicata presuppone, appunto, il carattere futuro dell'obbligazione, che era mancante in riferimento all'obbligo di deposito.

Entro questi limiti il motivo in esame è fondato, con conseguente cassazione della sentenza impugnata.

Al giudice di rinvio è demandato il compito di riesaminare la vicenda tenendo presente l'inapplicabilità dell'art. 1956 c.c., alla parte della garanzia sostitutiva dell'obbligazione di prestare deposito.

5. Con il quarto motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), omessa e insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Osserva la società ricorrente che, ai fini della liberazione della Banca dai propri obblighi di garanzia, era decisiva la circostanza che la società locatrice Saveci fosse consapevole del deterioramento delle condizioni economiche del C., che la sentenza impugnata fa derivare dalla mera conoscenza dell'inadempimento. La Corte d'appello, invece, avrebbe dovuto "trovare la prova, diretta o presuntiva, della conoscenza di un fatto ulteriore" rispetto al mancato pagamento del canone di locazione, in quanto in mancanza di altri elementi indiziari, la morosità del C. poteva essere spiegata con una pluralità di ragioni.

Sussisterebbe, quindi, vizio di motivazione della sentenza impugnata, che non avrebbe fornito prove sufficienti per la dimostrazione che la Saveci fosse a conoscenza del deterioramento delle condizioni economiche del C..

6. Con il quinto motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), omessa e insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Osserva la società ricorrente che la Corte d'appello avrebbe erroneamente valutato un ulteriore elemento decisivo, ossia la conoscenza, da parte della Banca, del deterioramento delle condizioni economiche del C.. E' infatti pacifico in causa che la Banca fu indotta, a seguito di una serie di scorrettezze del C., a risolvere il contratto di agenzia esistente tra i medesimi; e tale elemento costituirebbe la prova del fatto che essa era a conoscenza, sia pure aliunde, della reale situazione del conduttore C.. Da ciò l'inapplicabilità dell'art. 1956 c.c., nella fattispecie.

7. I motivi, da trattare congiuntamente, non sono fondati.

La Corte milanese, come si è detto, ha osservato che il mancato pagamento, da parte del C., del trimestre luglio-settembre 2001 "non poteva che essere ragionevolmente apprezzato dal locatore come un segno di deterioramento delle condizioni patrimoniali del conduttore", con conseguente sorgere dell'obbligo di informazione del fideiussore; ed ha aggiunto che tale obbligo non era venuto meno per il fatto che il C. fosse un agente della Banca Mediolanum, perchè tale circostanza non implicava, di per sè, "che la Banca necessariamente sapesse del deterioramento delle sue condizioni economiche, che invece la morosità nel pagamento dei canoni certamente rendeva palese al locatore Saveci".

Si tratta, com'è agevole intuire, di una valutazione di merito priva di vizi logici e congruamente motivata, come tale non sindacabile in questa sede per vizio di motivazione, essendo precluso a questa Corte procedere ad un diverso giudizio delle prove raccolte.

8. Osserva il Collegio che la controricorrente Banca Mediolanum ha formulato, a conclusione del proprio atto difensivo, alcune richieste subordinate "per il caso di decisione della causa nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c."; tali richieste riguardano l'applicabilità dell'ulteriore eccezione di decadenza di cui all'art. 1957 c.c., ed il diritto di rivalersi nei confronti del C. per le somme eventualmente corrisposte in favore della Saveci.

L'accoglimento parziale del ricorso non comporta la decisione nel merito da parte di questa Corte, sicchè tali questioni potranno essere riproposte, se del caso, in sede di giudizio di rinvio.

9. In conclusione, sono rigettati il primo, il secondo, il quarto ed il quinto motivo di ricorso; è accolto il terzo; la sentenza impugnata è cassata nei limiti del motivo accolto ed il giudizio rinviato alla Corte d'appello

di Milano, in diversa composizione personale, la quale deciderà attenendosi alle indicazioni di cui al precedente punto 4.1.; al giudice di rinvio è demandata anche la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo, il secondo, il quarto ed il quinto motivo di ricorso, accoglie il terzo, cassa la sentenza impugnata nei limiti del motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione personale, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile, il 29 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 20 marzo 2014