

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Massimo Ferro Presidente

Dott. Angelina-Maria Perrino Consigliere

Dott. Cosmo Crolla Consigliere

Dott. Andrea Fidanzia Consigliere

Dott. Roberto Amatore Consigliere - Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 9748-2023 r.g. proposto da:

..... s.r.l. in liquidazione (C.F.....), con sede in Roma, in persona del liquidatore, (C.F.....), rappresentata e difesa dallo Studio Legale....., nella persona dell'Avv.....ed elettivamente domiciliata presso la sede in Roma, vialein forza di procura speciale in calce al ricorso.

- ricorrente -

contro

.....s.r.l. (C.F.), con sede in, Via, in proprio e quale assuntore del Concordato fallimentare di..... s.a.s. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa, nel giudizio di secondo grado, con facoltà disgiunta, dagli Avv.ti

- ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 589 del 26 gennaio 2023, emessa dalla Corte d'Appello di Roma, I Sezione, a definizione del giudizio R.G. n. 7072/2012, pubblicata in data 26 gennaio 2023, notificata il 17 febbraio 2023;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 6/12/2023 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1.Con ricorso ex art. 101, L. Fall. (vigente razione temporis), la..... s.r.l. aveva chiesto al Tribunale Ordinario di Roma di essere ammessa al passivo del Fallimento..... & C. s.a.s. per i seguenti crediti: A) Libian Dinar 100.349 più interessi al tasso del 5 % a partire dal 3.8.1983 e sino all'1. 3. 2009 pari a LD 128.433 al cambio ufficiale del giorno del pagamento; B) US \$ 2.243.277 più interessi al tasso dell'8 % a partire dall'1.1.1986 ed al 1.3. 2009, pari a US \$ 4.160.080,31 al

cambio ufficiale del giorno del pagamento; C) Lire italiane 2.192.016.648 (oggi pari ad € 1.132.082,16) oltre interessi legali dal 2.2.1987 – data della sentenza – in quanto non specificati ma dovuti e pari, all'1.3.2009, a £. 2.583.606.900 (€ 1.334.321,06); D) Spese liquidate al punto 3 ed al punto 4 della decisione arbitrale e pari ad US \$ 77.432,23, oltre interessi legali dal 2.2.1987 – data della sentenza – in quanto non specificati ma dovuti e US \$ 70.000, oltre interessi legali dal 2.2.1987 - data della sentenza – in quanto non specificati ma dovuti e, all'1.3.2009, pari rispettivamente a US \$ 91.265,02 e US \$ 82.505,07, oltre interessi convenzionali del 5 % dal 1.3.2009 sulla somma capitale, al saldo da calcolarsi in Euro al cambio ufficiale del giorno del pagamento; E) US \$ 6.403.357,31 oltre interessi convenzionali del 8 % dal 1.3.2009 sulla somma capitale di US \$ 2.243.277 al saldo, da calcolarsi in Euro al cambio ufficiale del giorno del pagamento; US \$ 321.202,32 oltre interessi legali dall'1.3.2009 sulla somma capitale di US \$ 147.432,23 al saldo, da calcolarsi in Euro al cambio ufficiale del giorno del pagamento; € 2.466.403,22 oltre interessi legali dall'1. 3. 2009 al saldo.

2. La ricorrente aveva esposto che il credito derivava dal Lodo Arbitrale, pronunciato dalla Camera di Commercio Internazionale di Parigi in data 16.2.1987, che aveva condannato ladia pagare l'importo relativo a tale credito, oltre alle spese di arbitrato, in favore della e che - dopo tale pronuncia - il Fallimento si era costituito fideiussore nell'interesse della in favore della....., con scrittura privata in data 14.8.1987 per tutti i crediti vantati da nei confronti della.....; crediti acquistati da s.r.l. con scrittura privata in data 10.5.1988.

3. Il Fallimento, costituendosi, aveva chiesto di accertare e dichiarare l'insussistenza della solidarietà passiva tra i garanti (tra il primo fideiussore s.a.s. ed il secondo fideiussore) e di accertare la prescrizione del credito azionato da s.r.l. nei confronti del Fallimento di s.a.s., nonché l'intervenuta decadenza dell'azione ex art. 1957 cod. civ., con conseguente inammissibilità della domanda di insinuazione tardiva dis.r.l.

4. Nel corso del giudizio di primo grado spiegava intervento volontario s.r.l., quale soggetto assuntore del Fallimento.

5. Il Tribunale esaminava preliminarmente le eccezioni formulate dalla Società intervenuta, esponendo che: (a) dall'esame dei documenti depositati riteneva sussistente un'ipotesi di confideiussione, in relazione alle fideiussioni sottoscritte in data 14.8.1987 ed in data 17.8.1987, rispettivamente, da.....nella qualità di socio accomandatario della..... s.a.s., e dain proprio, tale situazione avendo determinato l'insorgenza in capo a tali soggetti di un vincolo di solidarietà passiva; (b) era evidente, infatti, non solo la conoscenza, da parte di ciascun fideiussore, della garanzia personale prestata dall'altro contraente nell'interesse della..... ed in favore della....., ma soprattutto la consapevolezza in entrambi i fideiussori di aver

posto in essere una fideiussione solidale con quella da ciascuno prestata a garanzia delle somme di denaro riconosciute nel Lodo Arbitrale del 16.2.1987; (c) nel caso di specie non si trattava tuttavia di una pluralità di fideiussioni, ma le fideiussioni erano dipendenti e collegate l'una all'altra, tenuto conto anche del fatto che i dubbi relativi all'autenticità ed alla data di tali documenti erano stati fugati dal timbro postale su di essi apposto e dall'autentica resa dal funzionario del Comune di Alessandria; (d) che la prescrizione fosse stata interrotta dalle lettere di messa in mora inviate da S.r.l. A, rispettivamente, in data 16.3.1989, ricevuta il 20.3.1989, in data 8.3.1999, ricevuta in data 15.3.1999 ed in data 2.3.2009, ricevuta in data 6.3.2009, dal momento che gli atti interruttivi della prescrizione posti in essere nei confronti di uno dei debitori in solido dovevano avere effetto nei riguardi degli altri debitori; (e) vertendosi in ipotesi di prescrizione decennale la prescrizione non poteva ritenersi maturata, essendo stato notificato il ricorso alla controparte nel settembre 2009; (f) rispetto all'eccezione di inefficacia e/o invalidità della fideiussione prestata dalla Società fallita, per essere, l'impegno fideiussorio, estraneo rispetto all'oggetto sociale della s.a.s. e perché assunto in conflitto di interessi dal socio accomandatario,, tale costrutto assertivo non era stato provato in alcun modo dalla resistente; (g) non erano neanche condivisibili i rilievi della resistente circa l'intervenuta decadenza della garanzia ex art. 1957 cod. civ. per non avere, il creditore, proposto istanze giudiziali nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, né nei confronti del debitore principale né nei confronti del fideiussore solidale, in quanto gli interessati avevano espressamente dichiarato di rimanere coobbligati con la garanzia prestata in deroga agli artt. 1939 e 1957 cod. civ.

Il Tribunale riteneva che la domanda di ammissione al passivo fallimentare fosse dunque fondata nel merito e dovesse essere accolta per quanto di ragione: in particolare rilevava che S.r.l. in liquidazione, a fronte di un credito pari a circa US \$ 10.000.000,00, aveva depositato la pronuncia della Corte di Appello di Roma, in data 8.5.2000, che, ai sensi dell'art. 839 c.p.c., aveva dichiarato l'efficacia nella Repubblica Italiana del Lodo Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale del 2.2.1987, limitatamente alla somma di US \$ 2.243.277,00, con la conseguenza che il credito doveva essere circoscritto a tale importo, oltre interessi legali dal 2.2.1987 fino alla data della sentenza dichiarativa del fallimento.

6. Con atto ritualmente notificato s.r.l. proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale chiedendone la riforma nel senso di vedere accolte tutte le richieste analiticamente indicate nell'atto di appello.

Si costituiva s.r.l. chiedendo, in via preliminare, di dichiarare inammissibile la produzione documentale effettuata dall'appellante e di ammettere, invece, la produzione allegata alla propria comparsa di costituzione e, nel merito, il rigetto dell'appello principale proposto, perché infondato in fatto e diritto; spiegava, altresì, appello incidentale volto a vedere esteso il proprio

credito all'intero importo liquidato dal Lodo Arbitrale emesso dalla Camera di Commercio Internazionale nel 1987, così come richiesto nell'istanza di ammissione al passivo, con gli interessi di mora e legali, ai tassi e con le decorrenze riconosciute dagli arbitri, sino alla data della dichiarazione di fallimento.

7.s.r.l. censurava la sentenza impugnata deducendo cinque motivi di gravame:

(7.1) con il primo motivo criticava le osservazioni del Tribunale relative alla configurabilità di una confideiussione opponibile al Fallimento prestata dalla s.a.s. e da..... e dunque di una solidarietà passiva tra questi ed anche all'efficacia interruttiva attribuita alle lettere inviate da s.r.l., così respingendo l'eccezione di prescrizione del credito insinuato tardivamente, sollevata dalla Curatela e fatta propria dall'intervenuta;

(7.2) con il secondo motivo s.r.l. denunciava l'erroneità della sentenza impugnata per avere riconosciuto efficacia interruttiva della prescrizione del credito insinuato tardivamente al passivo a lettere di messa in mora prive di sottoscrizione da parte del mittente oltre che spedite da un legale privo di procura; missive che, comunque, a dire dell'appellante non sarebbero neanche mai pervenute nella sfera di conoscibilità del destinatario.

(7.3) con il terzo motivo di gravame l'appellante censurava la sentenza impugnata nella parte in cui aveva ritenuto che non fosse stata dimostrata l'inefficacia e/o l'invalidità della fideiussione prestata dalla società fallita per estraneità di tale impegno rispetto all'oggetto sociale della s.a.s. ed in quanto assunto in conflitto di interessi dal socio accomandatario ed amministratore

(7.4) Con il quarto motivo l'appellante principale lamentava l'omessa motivazione circa l'eccezione relativa all'inopponibilità al Fallimento delle dichiarazioni del 22 marzo 1988, con conseguente applicazione alla fattispecie dell'art. 1957 c.c. e della conseguente decadenza della garanzia fideiussoria.

(7.5) Con il quinto motivo l'appellante principale censurava la sentenza impugnata per aver disposto la compensazione delle spese di lite senza alcun valido motivo.

8. Con Ordinanza del 19 febbraio 2021, la Corte d'Appello di Roma, in accoglimento della proposta eccezione, aveva dichiarato l'interruzione del giudizio di gravame per intervenuta chiusura del Fallimento n. dis.a.s.

9. Con ricorso in data 14 maggio 2021, s.r.l. riassumeva il giudizio dichiarato interrotto e reiterava i motivi di gravame.

10. Anche la..... s.r.l. proponeva ricorso per riassunzione con cui chiedeva alla Corte adita di accogliere le domande e le eccezioni formulate con la precedente comparsa di costituzione e correlato appello incidentale dei quali si richiamavano integralmente i rispettivi contenuti e, in rigetto dell'appello principale proposto da.....s.r.l., chiedeva dichiararsi, per l'effetto, certo sia nell'an sia nel quantum il credito oggetto della richiesta originaria di insinuazione al passivo

fallimentare della s.r.l. tornata in bonis e, nonché aventi diritto di quest'ultimo.

11. Con la sentenza qui impugnata la Corte di Appello di Roma, in accoglimento dell'appello principale proposto ed in riforma della sentenza impugnata, (a) dichiarava che il credito già ammesso al passivo del fallimento della s. a. s. su richiesta dellaS.r.l. in liquidazione era prescritto e che per l'effetto non sussisteva alcuna obbligazione o ragione di debito della s.r.l. S.r.l. in dipendenza dell'assunzione del concordato fallimentare; (b) respingeva l'appello incidentale proposto.

12.1 Rispetto al primo motivo di appello, la Corte, condividendo la qualificazione in termini di confideiussione operata dal Tribunale sulla base della contestualità delle diverse fideiussioni e della espressa dichiarazione di prestare fideiussione solidale, riteneva tuttavia di non condividere la ritenuta opponibilità della garanzia fidejussoria alla procedura fallimentare con specifico riferimento alle questioni relative all'attribuzione di data certa alle dichiarazioni del 14 agosto 1987 e del 17 agosto 1987 e delle due scritture del 22 marzo 1988 per stabilirne la loro anteriorità rispetto al fallimento e l'opponibilità alla Curatela quale terzo esponente degli interessi della massa dei creditori, nonché allo stesso eventuale debitore. La Corte rilevava, infatti, che le due fideiussioni (14 agosto 1987 e 17 agosto 1987) recavano i timbri postali sul retro del foglio contenente le sottoscrizioni non autenticate rese da e dunque tale documento, nonostante l'attestazione di conformità rilasciata dal Funzionario del Comune di Alessandria, non conteneva i requisiti per far ritenere che si trattasse di documenti con data certa e, come tali, opponibili al Fallimento.

12.2 Rispetto al secondo motivo la Corte - dopo aver affermato che l'omessa allegazione della procura da parte del legale investito di curare gli interessi del credito non incideva sull'efficacia delle lettere di messa in mora inviate - reputava che, nel caso di specie, esse non potevano ritenersi efficaci in assenza della loro necessaria sottoscrizione, non ritenendo in tal caso identificabile il soggetto cui potesse essere imputata la volontà ivi espressa. Ha osservato la Corte territoriale che solo la missiva del 2.3.2009 era stata adeguatamente formata, ma la medesima era comunque inidonea ad interrompere il termine prescrizione, perché inviata al debitore a distanza di oltre vent'anni dalla ritenuta assunzione dell'obbligazione fidejussoria.

12.3 Ritenuto assorbito il terzo motivo di gravame dalla dichiarata inammissibilità della produzione della documentazione prodotta dall'appellante, la Corte di merito, rispetto al quarto motivo di appello, avendo riavvisato la validità della deroga al termine di cui all'art. 1957 cod. civ., qualificava la fidejussione prestata non quale contratto autonomo di garanzia, ma, in forza di una indagine eseguita secondo i canoni di cui all'art. 1362 cod. civ., statuiva che l'obbligazione di garanzia dovesse ritenersi limitata al termine di prescrizione dell'obbligazione principale ovvero al

termine decennale, di modo che anche la deroga al termine di cui all'art. 1957 cod. civ. doveva contenersi entro lo stesso termine di prescrizione decennale. Per la Corte di merito, dunque, le iniziative in sede giurisdizionale della.....s.r.l. erano tali da ritenersi tardivamente realizzate, in ragione dell'invalidità degli atti interruttivi della prescrizione.

12.4 La Corte ha ritenuto assorbito altresì il quinto motivo circa le spese di lite in ragione dell'esito del giudizio d'appello.

13. Avendo accolto il ricorso principale, la Corte di merito rigettava dunque l'appello incidentale per ragioni di pregiudizialità logica, avendo l'appellante incidentale chiesto l'ampliamento quantitativo del credito ammesso al passivo.

2. La sentenza, pubblicata il 26.1.2022, è stata impugnata da s.r.l. in liquidazione con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, cuis.r.l. ha resistito con controricorso, con il quale ha presentato anche ricorso incidentale condizionato.

La controricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 2704, comma primo, cod. civ., sul rilievo che la Corte territoriale avrebbe errato, violando i criteri in tema di verifica della data certa della scrittura privata ai fini dell'efficacia della medesima e dell'opponibilità ai terzi.

1.1 Si evidenzia da parte della ricorrente che la Corte di appello avrebbe ritenuto non sufficiente il timbro postale applicato sul retro del documento (cfr. Fideiussione s.a.s. del 14.8.1987, Fideiussione del 17.8.1987 e Lettere del 22.3.1988: docc. 1 e 2 e Allegati A e B, fascicolo di primo grados.r.l.), ai fini dell'attribuzione della data certa, errando sul punto, atteso che il timbro sarebbe stato apposto su foglio costituente corpo unico con il documento.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 2719 cod. civ. (in tema di efficacia delle copie fotografiche di scritture) e dell'art. 18 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (in tema di efficacia delle copie autentiche di atti e documenti). Sostiene il ricorrente che la Corte territoriale avrebbe erroneamente disatteso il fatto che la copia comprovante l'apposizione del bollo postale, in quanto autenticata da pubblico ufficiale (Funzionario del Comune di Alessandria), non fosse idonea a dare certezza alla circostanza che il bollo postale era stato apposto su foglio costituente corpo unico con il documento. Occorre tuttavia esaminare, per ordine di priorità logica, il terzo e quarto motivo del ricorso principale.

3. Con il terzo motivo si censura, infatti, il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione di norme di diritto e segnatamente degli artt. 2946, 1310, 2697 e 1335 cod. civ. 3.1 Si evidenzia da parte del ricorrente che il Giudice

d'appello aveva ritenuto che le missive del 16 marzo 1989 e dell'8 marzo 1999 non potessero produrre l'effetto di interrompere la prescrizione del credito insinuato tardivamente al passivo fallimentare in quanto prive della sottoscrizione del mittente, così ignorando la presunzione di conformità di quanto spedito alle copie in possesso del mittente ed operando un'inammissibile inversione dell'onere probatorio in capo al mittente rispetto a quanto ricevuto.

3.2 La doglianza della ricorrente principale, s.r.l. in liquidazione, si sostanzia, cioè, nella violazione degli artt. 1310, 1335, 2697 e 2946 c.c. 3.3

Il motivo così articolato è infondato.

Anzitutto, risulta incontroverso che: (i) la missiva del 16-03-1989, sia nell'originale che nella copia in atti con allegati avvisi di ricevimento non recava alcuna sottoscrizione; (ii) la lettera del 08-03-99, sia nell'originale che nella copia in atti con allegato avviso di ricevimento, risultava del pari priva di sottoscrizione, nonché indirizzata solo a..... Risulta, dunque, evidente come le missive del 16-03-1989 e dell'8-03-1999 non possano essere "riferite" all'..... s.r.l. in liquidazione. Invero, secondo l'univoco orientamento della giurisprudenza di legittimità, "è assolutamente indispensabile la sottoscrizione dell'atto di costituzione in mora, atteso che lo stesso dispiega effetti dal momento in cui perviene al debitore interessato, attraverso la ricezione della lettera raccomandata o della pec. Sicché, ai fini della validità dell'effetto interruttivo della prescrizione, la firma del creditore serve quale modalità di assunzione della paternità della dichiarazione" (v. Cass. civ., sez. III, ord. 07-05-2021, n. 12182). In realtà, l'atto di costituzione in mora è un atto giuridico unilaterale recettizio, a contenuto dichiarativo, per il quale è richiesta la forma scritta "ad validitatem" e del quale la sottoscrizione costituisce elemento essenziale, la cui mancanza impedisce di sussumere il documento nella fattispecie legale della scrittura privata produttiva di effetti giuridici. Pertanto, esso, se privo di sottoscrizione, non produce l'effetto interruttivo della prescrizione previsto dall'art. 2943, comma 4, c.c., senza che l'elemento formale mancante possa, poi, essere integrato, "ex post", e con efficacia "ex tunc", attraverso condotte successive, pur rispondenti ai requisiti di forma, attuate dall'autore dell'atto e dirette a far propria la precedente dichiarazione (così sempre Cass. 12182/2021, cit. supra; vedi anche: Cass. 24149/2018; Cass. n. 15714/2018; Cass. n. 19105/2007).

Occorre dunque ribadire che la giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere che la sottoscrizione è un "elemento essenziale", in difetto del quale non si produce l'effetto giuridico desiderato dal creditore, che è quello di interrompere la prescrizione. Con la conseguenza che l'invio di lettere di messa in mora prive di firme, nella specie le missive del 16.03.1989 e dell'8.03.1999, non ha contribuito ad interrompere il decorso della prescrizione del credito azionato dall'..... s.r.l. in liquidazione. In definitiva, conformemente alle statuizioni della pronuncia impugnata, rispetto alle dichiarazioni del 14-08-1987 e del 17-08-1987, anche se prive di data certa,

il primo idoneo atto interruttivo della prescrizione sarebbe stato la lettera del 02-03-2009, peraltro indirizzata e spedita al solo, oltre venti anni dopo l'assunzione degli obblighi fideiussori. Ne discende che il credito azionato dall'..... s.r.l. in liquidazione risultava in ogni caso ampiamente prescritto, come già correttamente accertato dalla Corte di appello.

In ragione di quanto sopra osservato, il terzo motivo di ricorso dell'..... s.r.l. in liquidazione deve essere dunque rigettato.

4. Il quarto mezzo denuncia invece violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., e cioè dell'art. 1957 c.c., in relazione all'art. 1310 e agli artt. 2943 e 2945, 2943 e 2945 cod. civ.

4.1 L'..... s.r.l. in liquidazione censura la decisione impugnata laddove avrebbe omesso di considerare che la deroga al termine ex art. 1957 c.c., fissata dalle parti, fosse operante in quanto il credito tardivamente insinuato, stante l'esistenza di atti interruttivi (lettere del 16-03-1989, del 08-03-1999 e del 02-03-2009), non era prescritto. La censura della ricorrente principale si esplicita nella violazione, così, dell'art. 1957 c.c., in relazione all'art. 1310 c.c., e degli artt. 2943 e 2945 c.c.

4.2 Il motivo è, per un verso, inammissibile e, per altro verso, infondato.

La ricorrente principale, sotto l'egida applicativa del vizio di violazione e falsa applicazione di alcune disposizioni codicistiche (artt. 1310, 1957, 2943 e 2945 c.c.), introduce, ancora una volta, l'inammissibile richiesta di rivisitare le valutazioni di merito effettuate dalla Corte d'Appello, pretendendo un riesame della lettera del 16-03-1989 e della domanda per insinuazione tardiva del 18-01-1999, volto ad accertare che "a seguito della proposizione dell'istanza predetta, il termine prescrizione è stato interrotto ai sensi dell'art. 2945, II comma, cod. civ. ed ha iniziato a decorrere di nuovo alla conclusione del procedimento fallimentare" (v. anche: Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 3340 del 05/02/2019; cfr. anche Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 24155 del 13/10/2017; Sez. 1, Ordinanza n. 640 del 14/01/2019).

4.3 Sotto altro profilo di riflessione, la ricorrente principale non potrebbe neanche dolersi dell'erronea o falsa applicazione di talune disposizioni codicistiche (artt. 1310, 1957, 2943, 2945 c.c.) e limitarsi ad indicarle, ma avrebbe dovuto, a pena d'inammissibilità, evidenziare in modo puntuale il contrasto tra le ragioni della sentenza gravata e l'orientamento giurisprudenziale di cui si deduce la violazione (v. in tal senso: Cass. Sez. 1, Sentenza n. 24298 del 29/11/2016 ; Sez. L, Ordinanza n. 17570 del 21/08/2020).

4.4 Sotto ulteriore profilo di indagine, le censure non sono neanche fondate nella loro prospettazione. Invero, la sentenza impugnata accoglieva l'eccezione sollevata dal Fallimento e fatta propria das.r.l., relativa all'intervenuta estinzione della garanzia, anche tenendo conto dell'espressa previsione contenuta nelle dichiarazioni di..... e di..... s.a.s. del 22-03-1988, in base alla quale la fideiussione veniva prestata "... in deroga agli articoli n. 1939

e n. 1957 del codice civile” (cfr. p. 23 della decisione impugnata). In ordine all’operatività dell’art. 1957 c.c., la Corte territoriale ha infatti affermato che è “pacifico il carattere dispositivo della fattispecie, sicché nulla osta in ordine alla scelta delle parti contraenti di derogare alla norma de qua”, rilevando comunque che “la stessa derogabilità del precetto normativo deve armonizzarsi con il tipo di garanzia assunta, sicché, a tal fine, risulta fondamentale chiarire, in via preliminare, quale fosse il tipo di fideiussione che le parti avevano inteso stipulare” (p. 23 decisione impugnata). Il giudice di secondo cure ha, poi, qualificato le dichiarazioni del 14-08-1987 e del 17- 08-1987, rispettivamente dell’.....s.a.s. e di, in termini di fideiussioni a prima richiesta e, dunque, di garanzie accessorie esenti dall’esercizio di eccezioni dilatorie. In secondo luogo, secondo il giudice d’appello, la portata applicativa delle deroghe in esame soggiaceva al termine di prescrizione decennale dell’obbligazione principale gravante sus.p.a.

In altri termini, alle dichiarazioni fideiussorie del 14-08-1987 e del 17-08- 1987 si applicava, secondo la sentenza impugnata, la prescrizione decennale.

4.5 In realtà, la ricorrente principale, in forza della cessione dal, era divenuta titolare del credito per cui è giudizio nei confronti dellas.p.a. (debitore principale) sin dal 10-05-1988. Il credito in questione era stato accertato, poi, il 02-02-1987 da una decisione arbitrale per il complessivo importo di circa US \$ 10.000.000,00. La, comunque, era stata dichiarata fallita in virtù della sentenza del Tribunale di Reggio Emilia n. 3072 del 09/17- 03-1988. Orbene, come si prospetta nel ricorso principale, l’ avrebbe inviato la lettera del 16-03-1989 alla, alla& C. s.a.s. e al Sig. Tale missiva, tuttavia, non integrava, per quanto già sopra detto, una valida costituzione in mora ed era dunque priva di efficacia interruttiva e, al di là di ciò, non aveva alcuna efficacia nei confronti della s.p.a. poiché la debitrice principale era a quel tempo assoggettata a fallimento. La successiva lettera del 02-03-2009 è stata spedita oltre 20 anni dopo l’ipotizzata assunzione degli obblighi fideiussori. Con la conseguenza che l’ era, dunque, decaduta dal potere di esercitare l’azione nei confronti del fideiussore fallito, poiché essa aveva presentato l’istanza ex art. 101 l.fall. nel fallimento di & C. s.a.s. E solo in data 28-05-2009, ossia a distanza di oltre un decennio dalla scadenza dell’obbligazione principale.

5. Il rigetto del terzo e quarto motivo del ricorso principale determina l’assorbimento, per ragioni di ordine logico-giuridico, dei primi due motivi del ricorso principale e naturalmente anche del ricorso incidentale condizionato. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo. Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente principale dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

P.Q.M.

rigetta il terzo e quarto motivo del ricorso principale e dichiara assorbiti il primo e secondo motivo sempre del ricorso principale ed il ricorso incidentale condizionato; condanna la società ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 25.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 6 dicembre 2024

Il Presidente Massimo Ferro