



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE III^A CIVILE

in composizione collegiale nelle persone di

Dott.ssa Marianna D'Avino Presidente
Dott.ssa Maria Casaregola Consigliere
Dott. Fernando Amoroso Giudice Ausiliario Rel./Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al numero del ruolo generale, promossa
da

_____ (P IVA: _____), in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.

_____), presso il cui studio, in
, è elettivamente domiciliata;

APPELLANTE

contro

_____), rappresentata e difesa
dall'Avv. _____, presso il cui studio,
, è elettivamente domiciliata;

APPELLATA

avverso

la sentenza n. _____ del G.U. del Tribunale di Nola, pubblicata in data
_____ e non notificata.



RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. E' impugnata, con atto notificato il _____ la sentenza evidenziata in epigrafe, con la quale il Tribunale di Nola, adito dall'odierna appellata, in opposizione a decreto ingiuntivo n. _____ ha revocato il provvedimento monitorio opposto, condannando la Banca alle spese di lite.
2. Nell'originario ricorso monitorio la Banca istante aveva dedotto di essere creditrice dell'ingiunta, quale garante fideiussore della _____ della complessiva somma di € _____, per esposizione in C/C acceso dalla debitrice principale presso la Banca, ricorrente in monitorio.
3. Con l'opposizione, la _____ aveva eccepito difetto di prova del credito ingiunto e decadenza della ricorrente ex art. 1957 c.c.
4. Il Tribunale, qualificato il rapporto dedotto in lite come garanzia accessoria a quella contratta dalla debitrice principale, ha accolto l'eccezione di difetto di prova del credito, in quanto l'istante in monitorio non aveva curato, nel corso della successiva opposizione, il deposito degli estratti di C/C dal quale avrebbe tratto origine la somma ingiunta.
5. Con il gravame, sostanzialmente affidato ad un unico motivo, l'appellante censura la natura accessoria della garanzia prestata dalla _____, insistendo per la natura autonoma del rapporto dedotto in monitorio.
 - 5.1. Ha resistito l'appellata. Vinte le spese.
 - 5.2. All'udienza del 13.04.2022, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti costituite, la causa veniva introitata a sentenza, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e repliche.
6. L'appello è infondato.
 - 6.1. Il Tribunale ha qualificato il contratto di garanzia dedotto in monitorio dalla Banca ricorrente, quale *fidejussione omnibus*, di natura accessoria all'obbligazione principale assunta dalla Società garantita.

Dopo aver rilevato la compatibilità con simile natura delle clausole inerenti l'obbligo del garante di pagare "*immediatamente*" ed "*a semplice richiesta*"



scritta" quanto dovuto alla Banca per capitale, interessi e spese (art. 7); nonché, l'obbligo del garante di restituire le somme erogate al debitore, anche per l'ipotesi in cui le obbligazioni garantite fossero state dichiarate invalide (art. 8); ed ancora, l'obbligo del garante di rimborsare alla Banca le somme restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti eseguiti dal debitore principale (art. 2); ha concluso che "ove si fosse voluto rendere del tutto autonoma l'obbligazione del garante da quella del debitore principale, l'istituto di credito, nel predisporre unilateralmente il modulo fatto sottoscrivere all'opponente, avrebbe avuto l'onere di provvedere in maniera chiara ed univoca che il garante fosse tenuto al pagamento di tutte le somme richieste dalla banca senza poter opporre le eccezioni spettanti al debitore principale in ordine all'esistenza ed alla validità del rapporto sottostante" (V. pag. 9 della sentenza impugnata).

6.2. Con il gravame, invece, l'appellante, dopo aver affermato l'assoluta incompatibilità delle clausole 2, 7 e 8 con la natura accessoria della garanzia, fa carico al Tribunale di aver trascurato la clausola n. 6, contenente l'espressa rinuncia del garante al termine di cui all'art. 1957 c.c., ulteriore elemento che avrebbe dovuto condurre il Giudice di prime cure a conclusioni diametralmente opposte a quelle in cui ha trovato epilogo il giudizio *a quo*.

6.3. La Corte ritiene senz'altro condivisibile l'ordito motivazionale con il quale il Tribunale ha inteso valorizzare la natura accessoria della garanzia prestata dalla _____, anche in ragione delle seguenti ed ulteriori considerazioni.

6.4. Ritiene, infatti, il Collegio che la c.d. "fidejussione omnibus", quale garanzia destinata alla copertura di plurimi rapporti inerenti altrettante obbligazioni principali, sia pure sino alla concorrenza di un limite massimo garantito (art. 1938 c.c.), difficilmente può integrare gli estremi di un contratto autonomo di garanzia.

6.4.1. E' ben noto che le SS. UU., con la sentenza n. 3947/2010, con riferimento alla distinzione in generale fra fideiussione e garanzia autonoma,



hanno inteso espressamente formulare un criterio direttivo per la qualificazione della garanzia con clausola "a prima richiesta" e/o "senza eccezioni", al fine di consentire, *ex ante*, la necessaria prevedibilità della decisione giudiziaria in caso di controversia, restringendo le maglie di aleatori spazi ermeneutici sovente forieri di poco comprensibili disparità di decisioni a parità di situazioni esaminate, si da orientare l'interprete, in presenza di simili clausole, verso l'approdo alla autonoma fattispecie della Garantievertrag, fatta salva la differente interpretazione risultante dal complesso delle clausole inserite nella convenzione negoziale (Cass. n. 27619/2020).

La pronuncia, tuttavia, negli anni a seguire non è risultata di particolare ausilio, dal momento che la stessa giurisprudenza di legittimità, conformemente al principio per cui la qualificazione del rapporto si risolve in una *quaestio facti*, si limita a confermare o annullare le decisioni di merito; mentre, queste ultime risultano piuttosto ondivaghe, nel senso che si registrano pronunce per le quali sarebbero necessarie, al fine della qualificazione della garanzia come autonoma, entrambe le clausole ("a prima richiesta" e "senza eccezioni"); altra parte della giurisprudenza ha invece dedotto che a detto fine sarebbe sufficiente la clausola "a prima richiesta" o, alternativamente e disgiuntamente, quella "senza eccezioni".

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto di aderire al primo orientamento, valorizzando l'assenza nel contratto dedotto in lite di una clausola espressa "senza eccezioni" (V. pag. 9 della sentenza impugnata).

6.4.2. Il Collegio, ai fini della natura della "*fidejussione omnibus*", ritiene di valorizzare altri profili, primo, tra tutti, la causa, che, nel rapporto di garanzia di che trattasi, non può di certo identificarsi nella funzione cauzionale o indennitaria che è caratteristica della garanzia autonoma.

La fideiussione, infatti, ha funzione "satisfattoria", nel senso che è diretta a garantire proprio l'adempimento dell'obbligazione del debitore principale, sia pure entro un tetto massimo garantito.



La prestazione del fideiussore *omnibus* è omogenea qualitativamente a quella del debitore principale, impegnandosi il garante ad eseguire la medesima prestazione, pecuniaria, del debitore garantito.

In base al principio della solidarietà, tipico della fideiussione, il creditore ha la possibilità di chiedere l'adempimento sia al debitore principale che al fideiussore, a partire dal momento in cui il credito è esigibile; la garanzia autonoma, invece, assiste normalmente prestazioni infungibili e può essere azionata solo all'esito dell'inadempimento del debitore principale, garantendo al beneficiario una sorta di risarcimento sotto forma di indennizzo o penale, per un importo che risulta, a priori, al momento della sottoscrizione della garanzia, già predeterminato.

La fideiussione *omnibus*, invece, ha la funzione di assicurare al creditore la somma che effettivamente risulterà *ex post*, al termine dello svolgimento del rapporto, non pagata dal debitore principale, sia pure – si ribadisce – entro un tetto massimo pattuito (art. 1938 c.c.).

Sono le stesse SS. UU., nella richiamata pronuncia del 2010, a precisare che *“il contratto autonomo di garanzia...ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale e prestazione dovuta dal garante; inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un 'vicario' del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto*



all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita (e non necessariamente sovrapponibile ad essa), perché non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore".

6.4.3. Ulteriori elementi che militano nel senso di collocare la fideiussione *omnibus* fuori dall'ambito della garanzia autonoma, sono rappresentati: a) dal fatto che la fideiussione è normalmente ricevuta da una Banca (c.d. fideiussione attiva), mentre quella autonoma vede la stessa Banca nel ruolo di garante (c.d. fideiussione passiva); b) la fideiussione *omnibus* concerne obbligazioni future, mentre la garanzia autonoma accede ad obbligazioni contestuali all'assunzione della garanzia; c) la garanzia autonoma, nei rapporti garante-debitore principale, ha un carattere necessariamente oneroso, a differenza del carattere normalmente gratuito della fideiussione *omnibus*.

6.4.4. Quanto alle clausole solitamente inserite nelle fideiussioni *omnibus*, di deroga alle disposizioni codicistiche, è la stessa giurisprudenza di legittimità ad aver chiarito, a più riprese, come tali clausole, in sé considerate, siano compatibili con la fideiussione tipica, e comunque non tali da comportarne la trasformazione in garanzia autonoma.

La clausola di pagamento "*immediato e a prima richiesta*", normalmente presente nel testo della garanzia, per quanto detto sopra avrebbe – alternativamente o cumulativamente secondo le varie interpretazioni – l'effetto di un esonero del creditore dall'onere della prova dell'inadempimento dell'obbligazione principale, di una deroga all'art. 1957 c.c. (nel senso di escludere la necessità di un'azione giudiziale per evitare la decadenza prevista dalla norma, essendo sufficiente una richiesta in forma scritta (Cass. 22346/2017) o di una clausola cosiddetta *solve et repete*, sul modello dell'art.



1462 c.c., che impone al garante l'obbligo del pagamento immediato della somma richiesta dal beneficiario, ma con riserva della sua facoltà di sollevare eccezioni nei confronti del creditore dopo il pagamento (Cass. n. 4446/2008).

6.4.5. Del resto, mette conto evidenziare che nel più volte richiamato arresto del 2010, le SS. UU. hanno scrutinato la fattispecie avente ad oggetto una polizza fideiussoria (fideiussione assicurativa collegata a un contratto di appalto, alternativa alla cauzione reale, e avente per oggetto un indennizzo pari al 10% del valore di appalto); sicché, risultava del tutto ragionevole ritenere che la clausola "a prima richiesta" o "senza eccezioni" fosse sufficiente per qualificare la garanzia come autonoma, essendo coerenti con questa qualificazione il contenuto e la causa del contratto di garanzia.

Attesa, invece, la funzione satisfattoria della fideiussione *omnibus*, quest'ultima rientrerebbe a pieno titolo proprio nella previsione della pronuncia n. 3947/2010, vale a dire di un contenuto della garanzia "dissonante" rispetto a una interpretazione della clausola "a prima richiesta" quale volta a staccare completamente l'obbligazione di garanzia dall'obbligazione principale.

6.4.6. Anche la c.d. clausola di sopravvivenza non intacca l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto al debito principale, dal momento che per effetto di tale clausola l'obbligo dei fideiussori di garantire la restituzione delle somme comunque erogate, anche se le obbligazioni garantite fossero dichiarate invalide, non comporta che il fideiussore non possa eccepire la validità dell'obbligazione garantita, ma soltanto che l'eventuale dichiarazione di nullità non può influire sull'obbligo di restituzione della sorte capitale effettivamente erogata.

6.4.7. Come pure, la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. (sulla quale fa leva la tesi dell'appellante) non comporta automaticamente la trasformazione in una garanzia di tipo autonomo: la deroga all'art. 1957 c.c. contenuta nell'atto di fideiussione non avrebbe rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio



come contratto autonomo di garanzia o come fideiussione, in quanto detta disposizione risponde a un'esigenza di protezione del fideiussore che prescinde dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale (Cass. n. 28943/2017).

A tal proposito, la Sezione ha già avuto modo di precisare che la c.d. nullità "speciale", di cui alla recente pronuncia a SS. UU. n. 41994/2021, delle tre clausole conformi al modello ABI dichiarate illecite dalla Autorità Garante (fra cui la clausola di deroga all'art. 1957 c.c.) discende dalla loro natura – in quanto attuative dell'intesa a monte vietata – di disposizioni restrittive, in concreto, della libera concorrenza, e non certo dalla effettuata deroga alle norme codicistiche in tema di fideiussione.

6.4.8. In ultimo, il c.d. patto di reviviscenza, con cui il fideiussore si impegna a rimborsare le somme che la Banca avesse incassato (dal debitore) per le obbligazioni garantite quando fosse tenuta a restituirle in seguito ad annullamento o revoca dei pagamenti stessi, comporta solo ad identificare l'oggetto dell'obbligazione fideiussoria come tuttora riferibile al rapporto principale, posto che questo non si è definitivamente estinto con un pagamento valido ed irrevocabile.

7. L'appello è, dunque, rigettato ed a tanto fa seguito l'onere a carico dell'appellante, del pagamento delle spese del presente grado, che, tenuto conto del valore della causa (di poco superiore agli 80 mila euro), dell'attività svolta dai procuratori delle parti (con esclusione della fase istruttoria) e dei parametri (medi) di cui al D.M. n. 55/2014, si liquidano come da dispositivo.

8. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, L. 24 dicembre 2012, n. 228, trattandosi di gravame proposto dopo il 30.01.2013, sussistono i presupposti dell'obbligo di versamento, a carico della parte appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.



P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il _____, da _____ nei confronti di _____ avverso la sentenza n. _____ del G.U. del Tribunale di Nola, così provvede:

- rigetta l'appello;
- condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'appellata, delle spese del presente grado, che liquida in complessivi € _____ oltre rimborso spese forfettario al 15%, Cassa Avv.ti ed IVA, come per legge; con distrazione in favore dell'Avv. _____ che ha reso dichiarazione di rito;
- ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, L. 24 dicembre 2012, n. 228, trattandosi di gravame proposto dopo il 30.01.2013, dichiara la sussistenza dei presupposti dell'obbligo di versamento, a carico della parte appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 13.07.2022.

Il Giudice Ausiliario Est.

Il Presidente

Dott. Fernando Amoroso

Dott.ssa Marianna D'Avino

