

<b>Data</b>	<b>11/10/2012</b>
<b>Ente giudicante</b>	<b>TRIBUNALE DI ROMA</b>
<b>Numero</b>	<b>8324</b>

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI ROMA QUINTA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Roma, quinta sezione civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Paolo Russo, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 72267 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2009, decisa all'udienza del 11/10/2012, e vertente

Tra

B.M. S.p.A.;

opponente

E

T. S.p.A.;

opposta

Nonché

A.S.r.l.,

chiamata in causa contumace

**RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con ricorso ex art. 447 bis c.p.c. depositato il 30/10/2009 la B.M. S.p.A., quale istituto incorporante la B.A. S.p.A., ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 15399/2009, emesso dal Tribunale Civile di Roma in data 25/06/2009, con cui le è stato ingiunto di pagare la somma di Euro 27.349,00 oltre interessi legali, nonché le spese processuali della procedura monitoria, in favore della T. S.p.A. sulla base della fideiussione rilasciata il 30 gennaio 2007 dalla B.A. (poi incorporata dalla Mp.), fino alla concorrenza dell'importo di Euro 27.349,00, a garanzia dell'obbligazioni assunte dalla società A.S.r.l. nei confronti della T. S.r.l. con il contratto di locazione, stipulato in data 16 novembre 2006 ed avente ad oggetto il ramo d'azienda destinato alla rivendita di abbigliamento donna, corrente presso il locale identificato con il n. 24 all'interno del Centro Commerciale T.

L'opponente, dopo aver eccepito in via pregiudiziale la connessione del presente giudizio con quello promosso dalla A.S.r.l. contro la T. S.r.l. per la declaratoria di nullità e/o invalidità del contratto di affitto di azienda per mancanza di causa ex art. 1418 cc e/o in subordine l'accertamento del grave inadempimento della società concedente e la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni, ha dedotto a sostegno dell'opposizione che la menzionata fideiussione non può essere qualificata come un contratto autonomo di garanzia, non potendosi desumere tale caratteristica dalla semplice inserzione nel tessuto contrattuale della dizione "a prima richiesta" o da quella di "ogni eccezione rimossa", risultando, viceversa necessaria l'indagine circa la reale volontà delle parti; che la lettura del testo della garanzia permette di accertare che nella stessa non si rinviene l'impiego della clausola con la quale il garante abdica alla possibilità di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale attinenti la validità, l'efficacia o, in genere le vicende del rapporto principale; che pertanto, secondo un'interpretazione letterale e sulla scorta della ricognizione della volontà delle parti, emerge la natura accessoria della fideiussione, che rende opponibili tutte le eccezioni attinenti al contratto formulate dalla società garantita, A.S.r.l.; che quest'ultima ha contestato alla T. S.p.A. la nullità del contratto di affitto d'azienda e l'inosservanza degli obblighi contrattuali; che pertanto il credito ingiunto è controverso e contestato fra le parti, sicché non sussiste la condizioni contrattualmente prevista per l'escussione della fideiussione, non potendo ritenersi provato l'inadempimento della A.S.r.l.; che alla luce della gravità delle eccezioni mosse dall'A.S.r.l. alla validità del contratto di affitto di azienda, essa opponente non ha potuto far altro che soprassedere da qualsivoglia pagamento fin tanto che rimarrà controverso il diritto di credito preteso dalla T. S.p.A.

L'opponente ha quindi chiesto che sia disposta la riunione del presente procedimento con quello sopra indicato ovvero, in subordine la sospensione dello stesso; nel merito la revoca del decreto ingiuntivo opposto; in via gradata la condanna della A.S.r.l. a manlevare e tenere indenne la B.M. S.p.A. di quanto dovuto eventualmente alla T. S.p.A., previa autorizzazione a chiamare in causa la A.S.r.l.

Si è costituita in giudizio la società opposta, che ha contestato le argomentazioni svolte dalla controparte, in quanto infondate in fatto e diritto, ed ha chiesto il rigetto dell'opposizione.

Autorizzata dal giudice, la parte opponente ha ritualmente chiamato in causa la A.S.r.l., che non si è costituita ed è stata dichiarata contumace.

Non ricorrono le condizioni per l'accoglimento dell'istanza di riunione e/o sospensione ex art.295 cpc, stante l'autonomia del rapporto di garanzia posto a fondamento del credito azionato in via monitoria, alla luce delle ragioni che saranno di seguito esposte. Ciò porta ad escludere la sussistenza sia dell'opportunità del *simultaneus processus*, sia del rapporto di pregiudizialità fra il presente giudizio e quello instaurato dalla società garantita ed avente ad oggetto il contratto di affitto d'azienda.

Nel merito si rileva innanzitutto l'inserimento nella lettera di fideiussione inviata dalla B.A. S.p.A. alla T. S.r.l. di una specifica menzione dell'obbligo dell'affittuaria di consegnare alla controparte una fideiussione bancaria a prima richiesta nonché della seguente clausola:

*"L'Istituto sottoscritto si impegna pertanto a pagare, beninteso nei limiti dell'importo sopra indicato, entro 15 giorni dalla richiesta scritta dalla Concedente, da inoltrarsi con raccomandata a/r anche all'affittuario, gli importi di cui la Concedente medesima si dichiarerà creditrice per le causali in premessa indicate, ogni eccezione rimossa, con dispensa dall'onere della preventiva escussione del debitore principale".*

La giurisprudenza (Cass. n. 4661 del 28/02/2007) ha chiarito che costituisce contratto autonomo di garanzia quello in base al quale una parte si obbliga a titolo di garanzia, ad eseguire a prima richiesta, la prestazione del debitore, indipendentemente dall'esistenza, dalla validità ed efficacia del rapporto di base con l'impossibilità per il garante di sollevare eccezioni, onde tale contratto si distingue dalla fideiussione per la sua indipendenza dall'obbligazione principale, poiché, mentre il fideiussore è debitore allo stesso modo del debitore principale e si obbliga direttamente ad adempiere, il garante nel contratto autonomo si obbliga non tanto a garantire l'adempimento, quanto piuttosto a tenere indenne il beneficiario dal nocimento per la mancata prestazione del debitore, spesso con una prestazione solo equivalente e non necessariamente corrispondente a quella dovuta.

Le espressioni utilizzate manifestano in modo chiaro ed univoco la volontà delle parti di considerare sufficiente la sola dichiarazione della creditrice e di escludere la facoltà della banca garante di sollevare eccezioni inerenti il rapporto garantito. Il meccanismo negoziale prefigurato si risolve sostanzialmente in una rinuncia del fideiussore ad opporre eccezioni alla richiesta di pagamento del creditore. Ciò manifesta la relazione di autonomia in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia.

Come richiede la giurisprudenza prevalente, gli elementi caratterizzanti il contratto autonomo di garanzia risultano, dunque, nel caso di specie, espressamente inseriti nel contratto mediante specifiche clausole e, quindi, si deve ritenere che in capo alla banca garante sia sorta un'obbligazione di garanzia atipica, con deroga dell'art. 1945 c.c.

Diversamente dalla fideiussione, negozio tipico disciplinato dagli artt. 1936 ss. c.c., il contratto autonomo di garanzia difetta del requisito dell'accessorietà rispetto al rapporto sostanziale tra debitore garantito e beneficiario: **il garante si impegna a pagare una somma a favore di quest'ultimo ed a sua semplice richiesta, rinunciando, in deroga all'art. 1945 c.c., a far valere qualsiasi eccezione relativa all'esistenza, validità e coercibilità del rapporto fondamentale tra creditore garantito e debitore principale, cui il garante resta estraneo** (Cass. 19 giugno 2001, n. 8324).

Per consolidata giurisprudenza (Cass. 11.2. 1998, n. 1420), **la ratio di tale negozio atipico, che ne fonda la meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento giuridico ex art. 1322 c.c., è quindi quella di "far conseguire senza indugio al creditore l'oggetto della prestazione, in attesa della chiarificazione del rapporto principale e delle contestazioni, riversando sul garante il rischio dell'inadempimento colpevole o incolpevole che sia"**.

La giurisprudenza sottolinea che in tale forma di garanzia atipica l'autonomia rispetto al negozio principale va intesa in modo relativo, nel senso che la definizione del rapporto fondamentale è in ogni caso destinata a determinare anche quella del negozio fideiussorio: in

sostanza, è da ritenere valido il contratto che consenta al creditore di esigere dal garante il pagamento immediato, senza che in quella fase possano essere apposte le eccezioni sollevabili dal debitore garantito; tuttavia, una volta effettuato il pagamento eventualmente ingiusto per essere stata già esattamente adempiuta l'obbligazione principale garantita, la situazione giuridica tra le parti potrà essere riequilibrata e ristabilita con il sistema delle rivalse, essendo inammissibile che il creditore possa conseguire due volte la prestazione dovutagli. Pertanto, l'autonomia di tale contratto atipico non significa astrattezza, sussistendo la causa di garanzia.

Da quanto precede, deve ricavarsi dunque, che in presenza di un contratto autonomo di garanzia, è normalmente il debitore garantito a dover esperire, contro il creditore che abbia indebitamente escusso la garanzia, l'azione di ripetizione della prestazione effettuata dal garante, che avrà diritto ad essere rimborsato dal debitore principale anche quando abbia indebitamente pagato.

Secondo la giurisprudenza consolidata, l'unica possibilità, da parte del garante, di opporre il rifiuto di pagamento è *l'exceptio doli generalis*, formulabile nel caso in cui la richiesta di adempimento da parte del beneficiario risulti prima facie, in virtù di prove liquide, certe ed incontestabili, abusiva o fraudolenta.

Il garante, paralizzando con *l'exceptio doli generalis* l'escussione della garanzia, esegue il suo dovere di protezione nei confronti del debitore principale e perde il diritto al regresso verso quest'ultimo ove provveda al pagamento in presenza di un'evidente condotta fraudolenta del creditore garantito.

Venendo in considerazione, nel caso di specie, un contratto autonomo di garanzia, va rilevato che l'oggetto del presente giudizio non può riguardare il vaglio delle eccezioni di validità e di inadempimento sollevate dall'opponente, trattandosi di garanzia recante esplicita rinuncia alla possibilità di opporre eccezioni ("*ogni eccezione rimossa*").

È da rilevare, comunque, che con sentenza n. 10145/2012 l'opposizione proposta dalla A.S.r.l. avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dalla T. S.p.A. per il pagamento dei canoni di affitto insoluti.

Ogni ulteriore argomentazione resta assorbita; la conferma del decreto ingiuntivo comporta la condanna dell'opponente alla refusione delle spese in favore di controparte, liquidate come da dispositivo.

La liquidazione viene effettuata sulla base della disciplina introdotta dal D.M. Giustizia 20 luglio 2012 n. 140, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 22 agosto 2012, che ai sensi dell'art. 42 entra in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione e ai sensi del precedente art. 41 si applica a tutte le liquidazioni eseguite dopo la propria entrata in vigore.

È fondata l'azione di regresso spiegata dalla banca opponente nei confronti della garantita A.S.r.l., che va condannata a tenere indenne la stessa opponente dalle somme che questa ha

corrisposto alla società opposta in forza della citata garanzia nonché dalle spese del presente giudizio.

### **PQM**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

Rigetta l'opposizione proposta dalla B.M. S.p.A., quale istituto incorporante la B.A. S.p.A., avverso il decreto ingiuntivo n. 15399/2009, emesso in data 25/06/2009, che conferma.

Condanna la B.M. S.p.A. a rimborsare alla T. S.p.A. le spese processuali che liquida in Euro 3.000,00 per compenso di avvocato, oltre IVA e cassa previdenza come per legge.

Condanna la A.S.r.l. a tenere indenne la B.M. S.p.A. da quanto dallo stesso dovuto alla parte opposta in forza dei capi 1) e 2).

Così deciso in Roma l'11 ottobre 2012.

EX PARTE CREDITORIS.IT