

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA**

Il Giudice istruttore dott. Giuseppe Pagliani, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa iscritta al n omissis/2016 promossa da

**BANCA S.P.A.**

- Attore -

**CONTRO**

**SOCIETA' S.P.A.**

- Convenuta -

In punto a: opposizione a decreto ingiuntivo.

All'udienza del 26/9/18 la causa è stata assegnata a decisione, con termine fino al 25/11/18 per il deposito di comparse conclusionali, e fino al 15/12/18 per il deposito di repliche, sulle conclusioni precisate dalle parti nel modo seguente:  
per parte attrice:

*“Ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, premessa ogni declaratoria di rito e ragione, previo annullamento e/o revoca del decreto ingiuntivo opposto, giudicare - dichiarando che la BANCA S.P.A. nulla deve alla società **convenuta** per la ragione e titoli indicati in atti, essendo in ogni caso la domanda ed il credito azionato in monitorio infondato in fatto e diritto, e comunque non provato, vuoi con riferimento all'an che al quantum debeatur - con vittoria di spese e competenze di causa, oltre il rimborso forfettario ex D.M. 55/2014, cassa avvocati ed iva in aliquota come per legge”;*

per parte convenuta:

*“Piaccia a codesto Ill.mo Giudice adito, ogni contraria istanza, eccezione e conclusione disattesa:*

*i) nel merito, rigettare integralmente tutte le domande svolte dall'opponente in quanto infondate in fatto ed in diritto, oltre che non provate, confermando, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto n. omissis/2016 (R.G. omissis/16), e comunque condannare la BANCA, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di SOCIETA' della somma di € 10.000,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data del 22.04.2015 rigettando al contempo integralmente tutte le domande svolte dalla opponente in quanto infondate in fatto ed in diritto, oltre che non provate;*

*ii) in ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio”.*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Come da atti di causa e relativo verbale d'udienza.
- 2.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

2. Preliminarmente, va rilevato che la presente decisione interviene dopo le modifiche apportate agli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. ad opera della legge 69/2009 e, pertanto, la redazione della sentenza avviene in conformità alle nuove previsioni normative che

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani, n. 122 del 23 gennaio 2019*

impongono di esporre in modo succinto i fatti rilevanti della causa e le ragioni giuridiche della decisione.

3. Parte opponente contesta, sviluppando sostanzialmente un unico motivo di opposizione, l'inoperatività della garanzia, perché la stessa è stata azionata da parte convenuta dopo la scadenza del termine di escussione della stessa contrattualmente previsto. Allega, al riguardo, che la garanzia fideiussoria, nella specie, aveva validità ed efficacia fino alla concorrenza della somma di € 10.000,00 e fino alla data dell'8/3/2015, mentre la richiesta di escussione della fidejussione da parte della convenuta è avvenuta con comunicazione in data 22/4/2015 e quindi dopo l'avvenuto decorso del termine di decadenza.

Infatti, la fidejussione non era stata prestata "sine die", ma era stato indicato il termine entro il quale aveva efficacia e poteva essere escussa; termine che, nello specifico, è stato espressamente indicato all'8/3/2012 e quindi, a seguito dei rinnovi taciti di 12 mesi in 12 mesi, fino alla data dell'8/3/2015, è infine decorso, con la conseguente perdita di efficacia della garanzia, avendo per tale data la Banca inviato rituale e tempestiva disdetta/revoca (in data 10/9/2014), con ampio preavviso rispetto al termine di disdetta indicato in contratto (60 gg.).

4. A fronte delle riportate circostanze, confermate dalle evidenze documentali, parte convenuta eccepisce il disposto dell'art. 1957 c.c., il quale espressamente prevede al primo comma che "il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate"; ed al secondo comma prevede che la disposizione di cui sopra "si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale. In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi".

Pertanto, secondo parte convenuta, la richiesta di escussione della fideiussione a garanzia di pagamenti dovuti è avvenuta all'interno del periodo coperto dalla garanzia fideiussoria, anche se dopo la scadenza della garanzia stessa, in quanto avvenuta nella già ricordata data del 22/4/2015.

L'eccezione non è fondata, perché nel caso di specie l'art. 1957 C.c. non opera, essendo stato espressamente derogato dagli accordi delle parti, come risulta dal testo del negozio fideiussorio, nel quale, infatti, si legge che: "Resta inteso che la presente garanzia deve intendersi comunque valida ed irrevocabile sino all'integrale soddisfacimento di tutte le obbligazioni della ditta (omissis) con sede (omissis) con p.iva (omissis) verso di Voi, per acquisti e forniture di carburanti, lubrificanti e di quanto altro eventualmente dovuto per l'esercizio dell'attività (omissis) inerenti la conduzione della Stazione di servizio gestita, nel periodo di validità della stessa e nel limite del valore sopra indicato".

Ne consegue che il contratto di garanzia aveva un termine di validità e di efficacia, durante il quale era irrevocabile, ma scaduto il quale la garanzia era destinata a perdere la sua efficacia a prescindere dalla scadenza o meno della obbligazione principale cui la validità della fidejussione non era in alcun modo collegata e subordinata, essendo stato espressamente indicato un termine esatto di validità, autonomo e svincolato dalla durata e permanenza della obbligazione principale.

Tale previsione è, d'altronde, precipua espressione dell'autonomia del contratto di garanzia che le parti hanno, proprio in tal modo, inteso concludere, che trova inequivoca estrinsecazione nel secondo periodo del contratto stesso, laddove la garanzia "a prima richiesta" viene assunta "ogni e qualsivoglia eccezione rimossa" e, poco oltre, "rinunciando fin d'ora ad ogni eccezione e ciò anche in deroga al disposto degli artt. 1939, 1944 comma

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani, n. 122 del 23 gennaio 2019*

2°, 1945, 1955, 1957 c.c.”. Proprio per effetto delle menzionate deroghe pattizie al regime codicistico della fideiussione, quindi, si connota il regime della garanzia nel caso di specie, e dalla documentazione prodotta risulta che la convenuta è sempre stata pienamente consapevole dell’inapplicabilità del principio di accessorietà.

Nella giurisprudenza, anche locale, non vi sono dubbi sul fatto che “L’art. 1957 cc è derogabile dalle parti” (Trib. Modena -Rovatti A., 10/8/2017, n. 1416) e che “Elemento decisivo di qualificazione del contratto autonomo di garanzia è l’assenza del beneficio della preventiva escussione dell’obbligato principale” (Trib. Modena - Rovatti A.- 15/1/18, n. 24).

5. L’inserimento in un contratto di fideiussione, come nel caso di specie, di una clausola di pagamento “a prima richiesta”, vale a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un’evidente discrasia rispetto all’intero contenuto della convenzione negoziale. (Cass. III, 27/9/11 n. 19736; Cass. 27/6/07, n. 14853).

In senso conforme anche la giurisprudenza di merito, secondo la quale l’inserimento, in un contratto di fideiussione, di una “clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni” vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà (Corte di Appello di Roma, I, 12/9/11, n. 3642, in: Jurisdata Giuffrè; Trib. Torino 10/11/06, in: Guida al diritto 2007, 28, 53; Trib. Milano, 8/9/06, in: Banca borsa tit. cred. 2008, 1, 98).

Il contratto autonomo di garanzia ha, infatti, la funzione, come nel caso di specie, di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente all’impegno del fideiussore, il quale garantisce l’adempimento della medesima obbligazione principale altrui; 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 un comportamento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, caratterizzata dall’elemento della accessorietà, è tutelato l’interesse all’esatto adempimento della medesima prestazione principale.

Nella fattispecie, la volontà contrattuale delle parti che emerge dal contratto è quella di consentire alla promissaria l’acquisto di ottenere a semplice richiesta, ovvero senza che possano essere sollevate eccezioni di sorta nei suoi confronti, il pagamento - nei limiti di tempo e di ammontare contrattualmente stabiliti - delle fatture e/o note di debito emesse nei confronti di una certa ditta.

6. Premesso quanto sopra, la qualificazione dell’obbligazione fideiussoria della società opponente come contratto autonomo di garanzia esclude che il garante possa opporre eccezioni attinenti il contratto per il quale ha prestato la garanzia.

L’eccezione sollevata dal convenuto è, anche per tali ragioni, infondata.

Al riguardo la giurisprudenza di questo ufficio -ricordata in parte anche dall’odierna opponente- è allineata agli orientamenti di legittimità (Cass. III, 13/5/08, n. 11890) e consolidata: “La fattispecie negoziale atipica della garanzia a prima richiesta ricorre ogni volta che venga espressamente derogato l’art. 1945 c.c. mediante l’inserimento della clausola “a semplice richiesta” o “senza eccezioni” e venga meno l’accessorietà propria della fideiussione, in modo che risulti, dall’interpretazione del contratto, preclusa al garante l’opponibilità delle eccezioni spettanti al debitore principale nei confronti del creditore garantito”. (Trib. Modena - E. Saracini- 19.1.2016, n. 99; Trib. Modena, -Rimondini A.- 22/6/17, n. 1091; Trib. Modena, - E. Cortelloni, 10.11.2017, n. 1971); “Al contratto autonomo

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani, n. 122 del 23 gennaio 2019 di garanzia o fideiussione a prima richiesta non è applicabile il disposto dell'art. 1957 cod.civ., in difetto di specifica derogatoria clausola contrattuale*” (Trib. Modena -Rovatti A.-.15/1/18, n. 24).

7. Nel merito, l'opposizione è risultata, quindi, fondata.

L'eccepta inoperatività della garanzia emerge da quanto espressamente indicato nel contratto oggetto di causa, ossia un termine preciso decorso il quale, laddove non escussa, la garanzia fideiussoria avrebbe perso la sua efficacia.

In definitiva l'istruttoria -avendo peraltro i difensori delle parti dichiarato all'udienza 19/4/17 di non avere istanze di prova- non ha aggiunto altri elementi a quelli già rilevati al momento della negazione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto, con l'ordinanza in data 22/12/16 con la quale era già stato osservato:

Nel caso in esame risulta alla stregua della limitata cognizione della presente fase che la fideiussione sia stata escussa in data 22.4.2015 e quindi dopo la scadenza della garanzia avvenuta per contratto il 8.4.2015 a fronte della disdetta inviata nel settembre 2014.

Peraltro nel caso non parrebbe applicarsi il disposto di cui all'art. 1957 c.c. in quanto: “*Al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, non si applica la norma di cui all'art. 1957 c.c. sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, atteso che su detta norma si fonda l'accessorietà dell'obbligazione fideiussoria, instaurando essa un collegamento tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale*”.(Cassazione civile, sez. III, 12/02/2015, n. 2762).

Inoltre “*L'accertamento della tardività, rispetto al termine contrattualmente stabilito, dell'escussione del patrimonio del garante attiene alla validità della garanzia e non richiede alcun esame del merito della controversia sicché esso non è precluso dalla natura autonoma della garanzia stessa*”.(v. Tribunale Milano, sez. VI, 04/02/2016).

La domanda azionata con il provvedimento monitorio va dunque respinta per detto motivo, circostanza che rende anche superfluo l'esame di ogni altra eccezione di merito.

Va, quindi, accolta l'opposizione con revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

#### **P. Q. M.**

Il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni altra e diversa domanda rigettata, in accoglimento dell'opposizione di BANCA S.P.A. avverso il decreto ingiuntivo n omissis del 16/6/2016 del Tribunale di Modena,

revoca il predetto decreto ingiuntivo;

dichiara tenuta e condanna la (omissis) S.p.a. a rifondere a BANCA S.P.A. le spese processuali, che liquida in complessivi € 3.250,00, di cui € 500,00 per spese, oltre ad accessori dovuti come per legge.

Così deciso in Modena, il giorno 21/1/19 e contestualmente depositato nel sistema telematico.

Il Giudice (Dr. G. Pagliani)

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS