



10



135/10
375/04

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE DISTACCATA DI AFRAGOLA

ENTRATA 25-06-09
del 20-9-10

[Handwritten signature]

La Dott.ssa Claudia Castellano, giudice civile di questa sezione distaccata, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 375/04 RGC promossa

DA

B. tutti elettivamente domiciliati in Portici,
, presso lo studio dell'Avv.to G. che li rappresenta e difende come da
mandato a margine della citazione in opposizione e decreto ingiuntivo.

OPPONENTI

CONTRO

U S.p.A., in persona dei legali rappresentanti p.t., elettivamente domiciliati in Napoli,
via S. Lucia n. 50, presso lo studio degli Avv.t.
, dai quali è rappresentato e difesa, come da procura generale alle liti in atti.

OPPOSTA

E CONTRO

A: S.p.A., in persona dei legali rappresentanti p.t., elettivamente domiciliati in Napoli, Via
, presso lo studio degli Avv.ti
dai quali è rappresentato e difesa, come da procura generale alle liti in atti.

INTERVENTORE VOLONTARIO - OPPOSTA

Oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 9/6/2004, la U chiedeva che venisse emesso in proprio
favore ed a carico di A i S.a.s. di C, di seguito A S.a.s. di
T, un decreto ingiuntivo per la somma di € 190.477,00, oltre interessi come indicati in ricorso,
in virtù del saldo del rapporto di conto corrente intercorrente con la suddetta società, come da
certificato ex art. 50 L. B.; la ricorrente riferiva altresì che il suddetto rapporto era garantito da
fidejussione prestata da B; e C, entro la somma di €
400.000,00.

[Handwritten signature]

Il Giudice, disponendo in conformità, ingiungeva ai condebitori, in solido, di pagare immediatamente e senza dilazione ex art. 642 c.p.c. in favore dell'odierna opposta la somma indicata in ricorso, oltre interessi al tasso convenzionale e spese di procedura.

Instauratosi il contraddittorio, il debitore ingiunto proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n. 137/04 del 12/7/04 (notificato in data 28/7/04), con atto di citazione notificato il 22/10/04 e depositato in Cancelleria in data 30/10/04.

Con l'atto di opposizione, gli opposenti contestavano la somma ingiunta ed in particolare l'applicazione degli interessi, chiedendo pertanto la declaratoria di illegittimità del decreto opposto formulando a tal riguardo domanda riconvenzionale per il ricalcolo degli stessi e la restituzione delle somme indebitamente percepite; chiedevano pertanto che il decreto opposto venisse revocato ed il rapporto di fidejussione risolto, con vittoria di spese. Costituendosi in giudizio, la società opposta contestava il fondamento dell'opposizione e della domanda riconvenzionale ne chiedeva il rigetto, con vittoria di spese. Nel corso del giudizio veniva rigettata la istanza di sospensione della provvisoria esecuzione concessa a norma dell'art. 642 c.p.c.; nel prosieguo del giudizio, all'udienza del 16/9/2009 interveniva in giudizio costituendosi con comparsa la As S.p.A., cessionaria di U S.p.A., a mezzo della sua mandataria per il recupero del credito U S.p.A.; alla medesima udienza, ritenuta la causa matura per la decisione, questa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti con termine per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione risulta infondata e come tale non può essere accolta, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo. Appare opportuno premettere che l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, in cui il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione risulta emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione (pretesa che può essere dall'attore eventualmente ridotta nel giudizio di opposizione) e, ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura; l'eventuale mancanza delle condizioni che legittimano l'emanazione del provvedimento monitorio, come anche l'esistenza di eventuali vizi nella relativa procedura, può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria (Cassazione civile sez. lav., 9 maggio 2002, n. 6663). Il giudizio che ci occupa, pertanto, non è un'impugnazione del decreto, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione di merito, volto all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore con il ricorso ex art. 633 e 638 c.p.c., così che la sentenza che decide il giudizio deve accogliere la domanda dell'attore (il creditore istante), rigettando conseguentemente l'opposizione, quant'è volte abbia a riscontrare che i fatti costitutivi del





diritto fatto valere in sede monitoria, pur se non sussistenti al momento della proposizione del ricorso, sussistono tuttavia in quello successivo della decisione (Cassazione civile sez. I, 22 febbraio 2002, n. 2573). Si vuole ribadire pertanto che l'opposizione a decreto ingiuntivo da' luogo ad un ordinario, autonomo giudizio di cognizione, che si svolge secondo le norme del procedimento ordinario, con la conseguenza che il giudice dell'opposizione e' investito del potere - dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni proposte ex adverso, ancorche' il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori delle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio, e non puo' limitarsi ad accertare e dichiarare la nullita' del decreto stesso. In tale giudizio ordinario, incombe, secondo i principi generali in tema di onere della prova, a chi fa valere un qualsiasi diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa. Pertanto, quando, come nel caso in oggetto, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo abbia ad oggetto - da un lato - la pretesa creditoria dell'opposto il quale, avendo in sede monitoria fatto valere un credito derivante da un rapporto di garanzia fideiussoria "omnibus" prestata dagli opposenti B e C, per obbligazioni assunte dalla A s.a.s. (già di C) e derivanti dallo scoperto esistente sul c/c a quest'ultima intestato e - dall'altro - la contestazione circa la validità della certificazione esibita dalla banca ex art. 50 D. Lgs. N. 385/93, nonché la contestazione circa l'applicazione di interessi anatocistici senza esibizione del conto scalare, l'Istituto di credito è tenuto a provare soltanto dell'esistenza e la validità del rapporto di garanzia, mentre gli obbligati non possono proporre alcuna eccezione che non riguardi la validità e l'efficacia del rapporto di autonomo di garanzia che li lega alla opposta. Pertanto, escludendo le contestazioni mosse alla quantificazione del credito con particolare riguardo alla misura degli interessi applicati, in questa sede il giudice non può che rilevare che il contratto sottoscritto dagli opposenti deve considerarsi valido e produttivo di effetti, perché risulta stipulato in conformità allo schema, riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina ormai da tempo, nonché regolamentato dai testi di fidejussione ABI, del contratto autonomo di garanzia "a prima richiesta", che, pur modellandosi sullo schema della fidejussione, se ne discosta per alcuni caratteri fondamentali. Ed invero, ai sensi degli artt. 1936 ss. c.c. è fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui, eventualmente anche condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito. La validità della fideiussione dipende dalla validità dell'obbligazione principale - ed il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salvo espresse eccezioni (fideiussione prestata per un'obbligazione assunta da un incapace; ipotesi di cui all'art. 4 del D.M. 14-12-2006 n. 310 - Regolamento di attuazione dell'articolo 7-bis della L. 30 aprile 1999, n. 130, in materia di obbligazioni bancarie garantite - in forza del quale la garanzia prestata dalla società cessionaria nei confronti dei portatori delle obbligazioni bancarie garantite, nei limiti del patrimonio separato, è irrevocabile, a prima richiesta, incondizionata ed autonoma rispetto alle obbligazioni assunte dalla banca emittente).

Il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito, benchè le parti possano convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale (c.d. beneficio di escussione - art. 1944 c.c.)

Il contratto autonomo di garanzia, invece, al pari della fideiussione, consiste in un accordo in forza del quale un soggetto si obbliga personalmente verso il creditore a garantire l'adempimento di un'obbligazione altrui ma con la fondamentale differenza, rispetto alla fideiussione, dell'assenza della caratteristica di accessorietà della garanzia rispetto alle vicende legate alla obbligazione garantita.

Dunque, la caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia, integrata dal fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'art. 1945 c.c. (App. Napoli Sez. III Sent., 06-02-2009, Cass. civ. Sez. III Sent., 03-03-2009, n. 5044).

Ciò premesso, si ritiene indispensabile evidenziare che già da tempo la giurisprudenza ha considerato meritevole di riconoscimento e, dunque, di tutela ex art. 1322 c.c.: ed invero, si è chiarito che la fideiussione bancaria cosiddetta "omnibus" è valida in quanto l'oggetto della garanzia è determinabile "per relationem" in base al consueto modello di attività creditizia integrato "ex lege" dal canone normativo della buona fede contrattuale e dalla concreta possibilità offerta al garante, interessato a promuovere l'accesso del garantito al credito, di controllare l'evoluzione dei rapporti tra il debitore principale e la banca (Cassazione civile, sez. III, 06 agosto 1992, n. 9349); pertanto, è valida la fideiussione bancaria "omnibus", essendo il suo oggetto determinabile "per relationem" con riferimento alle operazioni bancarie" (siano queste tipiche, accessorie, od occasionali) in corso o da intraprendere tra banca e cliente, nonostante le suddette operazioni, a causa del potere discrezionale della banca che le caratterizza, possano comportare un aumento imprevedibile, nel corso dell'esecuzione del rapporto bancario, dell'esposizione complessiva del cliente nei confronti della banca. Cassazione civile, sez. I, 17 ottobre 1991, n. 10945 Cassazione civile, sez. I, 08 agosto 1988, n. 4871).

Pertanto, posti la determinabilità "per relationem" dell'oggetto contrattuale ed il carattere non meramente potestativo della facoltà della banca di allargare il credito garantito con operazioni successive (regolate da un calcolo di convenienza e non affidate a mero arbitrio), la fideiussione c.d. "omnibus" deve considerarsi valida, ferma restando l'eventuale inefficacia del vincolo qualora la banca conceda credito al debitore principale in violazione delle regole di correttezza e buona fede da osservarsi nei riguardi del fideiussore (Cassazione civile, sez. I, 20 luglio 1989, n. 3386)

Dal punto di vista formale, del resto, come ha avuto modo di statuire la Suprema Corte, ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia oppure di un contratto di fideiussione, non è decisivo l'impiego o meno delle espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta" del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia (Cass. Civ. Sez. I 19/6/2001 n. 8324; Cass. civ. Sez. III Sent., 03-03-2009, n. 5044).

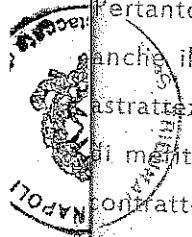




Peraltro, la circostanza che nel documento contrattuale sia inserita l'espressione a semplice richiesta (o similari) non prevederà automaticamente l'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore: occorrerà infatti a tal fine che sia prevista contrattualmente la rinuncia del garante alla facoltà di opporre le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga al disposto dell' art. 1945 c.c., oltre alla espressa rinuncia al beneficio di escussione di cui all'art. 1944 c.c.. Tuttavia, anche in detti ultimi casi, il garante (spesso un istituto di credito), sarà in ogni caso, in ipotesi legittimato ad opporre al creditore la c.d. *exceptio doli generalis*, così come confermato dalla giurisprudenza (di legittimità e di merito), secondo la quale nel contratto autonomo di garanzia è inopponibile al creditore dal garante la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, purchè la medesima non dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e purchè, attraverso il medesimo contratto autonomo, non si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento (Cass. civ. Sez. III Sent., 03-03-2009, n. 5044). L' "*exceptio doli generalis*" costituisce pertanto il limite all'astrattezza della garanzia autonoma: in presenza di detta eccezione, il garante è legittimato a rifiutare il pagamento di fronte all'evidenza che l'escussione della garanzia da parte del beneficiario non è conforme a buona fede (Trib. Bologna Sez. II, 22-06-2004).

Pertanto, pur non possedendo le caratteristiche di accessorietà proprie del contratto fideiussorio, anche il contratto autonomo di garanzia può dirsi contrassegnato da autonomia di causa e non da astrattezza della stessa (altrimenti il contratto medesimo sarebbe illecito per la mancanza del requisito di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c.). Il garante, oltre a poter eccepire l'eventuale invalidità del contratto autonomo di garanzia e le eccezioni che trovano il proprio fondamento nel testo stesso della garanzia (le c.d. eccezioni letterali), è legittimato, altresì, a sollevare nei confronti del beneficiario eccezioni inerenti il rapporto principale, come ad esempio quelle relative alla inesistenza del contratto principale, alla nullità di quest'ultimo per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, ancora, l'esecuzione fraudolenta o abusiva.

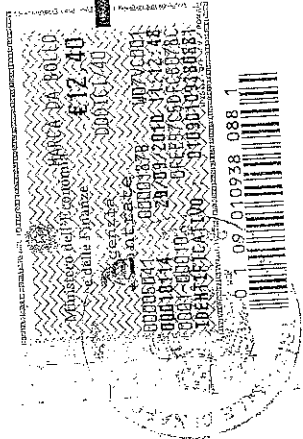
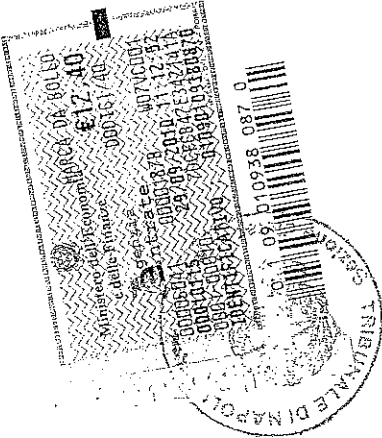
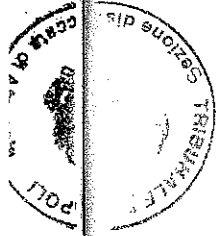
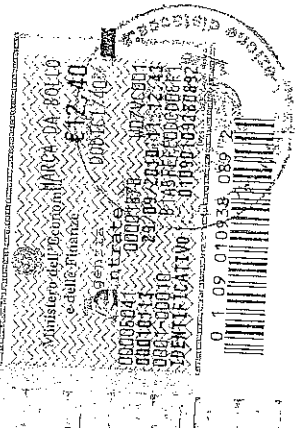
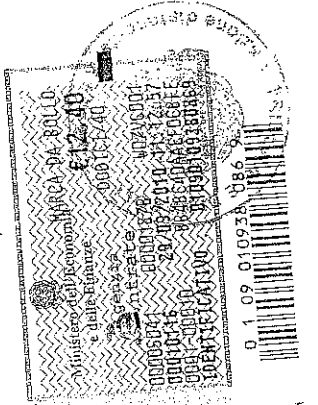
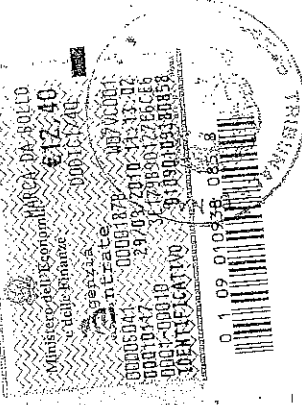
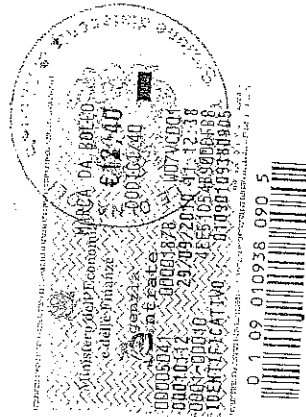
Di più, si evidenzia che le fidejussioni prestate dagli odierni opposenti risultano essere modellate sulle norme bancarie uniformi relative alla fidejussione "omnibus" e prevedono, quali clausole approvate specificatamente ex art. 1341 c.c.: a) l'assunzione della garanzia allo stesso tasso previsto per l'operazione garantita e in ogni caso in misura non inferiore a quella corrente bancaria; b) l'esonero della banca dal dovere di chiedere la speciale autorizzazione di cui all'art. 1956 c.c.; (c) l'esonero della banca di agire nei termini di cui all'art. 1957 c.c.; d) l'obbligo del fideiussore di pagare immediatamente, su semplice richiesta scritta anche in caso di opposizione del debitore; e) la determinazione del debito garantito sulla base delle risultanze delle scritture contabili della banca, senza peraltro che la stessa sia tenuta ad effettuare di sua iniziativa alcuna comunicazione al fideiussore in ordine alla situazione dei conti e ai rapporti con il debitore; f) la deroga all'art. 1939 c.c. con la conseguenza che l'obbligazione fideiussoria mantiene tutti i suoi effetti anche se l'obbligazione principale sia, per qualsiasi motivo, nulla. Orbene, considerando che l'opposizione per cui è causa non risulta fondata su eccezioni che



Tribunale di Napoli
Sezione di P. S. di A. Regola

Richiesta di ² copia ES. URG.
Il 20/09/2010
Per il rilascio di un'originale
Rilasciato in
All'at.
Corrispondente n. 4420 x 2 x 3
Per chi ha in archivio apposte sull'originale

L. CANCELLERA



r
c
c
c
c
d
d
1
2
li
P
A

riguardano il contratto autonomo di garanzia stipulato né su di una generica, "exceptio doli generalis" di cui si è detto in precedenza, questo giudice non può che rigettare l'opposizione, essendo tenuti i garanti a pagare quanto richiesto dalla creditrice opposta, sul solo presupposto, incontestato e, comunque, provato, del mancato adempimento del debitore principale. Da tutti gli elementi in precedenza indicati deve pertanto ritenersi sufficientemente provato l'an ed il quantum della pretesa creditoria, ragion per cui l'opposizione deve essere rigettata; il governo delle spese – liquidate come in dispositivo – viene regolato seguendo il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

Disattesa ogni altra contraria istanza ed eccezione, così provvede:

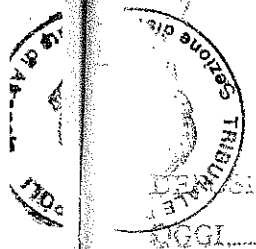
1. Rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 137/04 depositato il 2.7.04;
2. condanna la parte opponente alla refusione delle spese di lite sopportate da controparte, liquidandole per un totale di € 6.100,00, di cui € 100,00 per spese, € 1.500,00 per diritti ed € 4.500,00 per onorari, oltre rimborso forfettario spese, IVA e CPA come per legge.

Afragola, 20 settembre 2010

[Handwritten signature]

IL GIUDICE
Dot.ssa Claudia Castellano

[Handwritten signature]



per prese risorse
per Avv.
29/09/2010



TRIBUNALE DI NAPOLI

- Sezione Distaccata d'Afragola -

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti ed a chiunque spetti di mettere ad esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza ed a tutti gli Ufficiali della Forza Pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

§§§§§§§§§§

- La presente copia è conforme all'originale, è in forma esecutiva, e composta di

7

facciate e si rilascia:

a richiesta dell'Avv.	ANTONIO DE SIMONE
procuratore di	A: P.P.A.

Afragola (NA),

29 SET. 2010



IL CANCELLIERE
Silvio Di Vanzo