

SENT. 243/2021

N. 17148/2015 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BARI  
SEZIONE SECONDA

Il Giudice Monocratico, dott.ssa Marina Cavallo,  
dato atto che il provvedimento viene reso in esito all'udienza celebrata con le modalità di cui all'art.  
221, co. 4 D.L. n. 34/2020 (conv. con modificazioni nella L. n. 77/2020), ovvero con trattazione scritta  
sostitutiva del verbale, come disposto con precedente decreto, regolarmente comunicato ai Difensori  
costituiti;

lette le note difensive depositate dalle parti;

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. [REDACTED] R.G.  
e vertente

**T R A**

[REDACTED], rappresentato e difeso dall' avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliato presso il suo  
studio in [REDACTED]

**OPPONENTE**

**C O N T R O**

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. R.  
Massarelli ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Bari, Via Niccolò Piccinni, 24

**OPPOSTA**

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

Conclusioni: come da note di trattazione scritta redatte per l'udienza del 10.6.2020

## FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione del 18.11.2015 [REDACTED] proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Bari il 3.9.2015, con cui gli era stato ingiunto il pagamento, in qualità di fideiussore della società debitrice [REDACTED] della somma di € 320.000,00, oltre gli interessi moratori ex art. 5 co.2 d.lgs. 231/02 dalla domanda e le spese e competenze della procedura monitoria, liquidate in €. 2.634,00 oltre rimborso ed accessori, in favore della [REDACTED] sosteneva la nullità, l'inefficacia, l'inammissibilità e l'illegittimità del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del Tribunale di Bari per inesistenza del credito, in ragione della mancata sottoscrizione da parte della società [REDACTED] della scrittura privata del 6.7.2015 con cui [REDACTED] si era costituito fideiussore della società [REDACTED]; eccepiva, quale effetto della ritenuta nullità della scrittura privata del 6.7.2015, l'incompetenza territoriale del giudice adito in favore del Tribunale di Trani ai sensi dell'art. 18 c.p.c. atteso che la competenza esclusiva del Tribunale di Bari era stata prevista solo in seno alla scrittura ritenuta invalida. Concludeva chiedendo, in via preliminare, di dichiarare l'incompetenza per territorio del Tribunale di Bari in favore del Tribunale di Trani e la revoca o la sospensione ex art. 649 c.p.c. dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] e, nel merito, l'accoglimento dell'opposizione proposta con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto; con vittoria di spese e competenze di lite.

Con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 7.2.2016, si costituiva la società [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante pro tempore, sostenendo la validità della fideiussione ai sensi dell'art. 1936 c.c.; contestando la censura relativa all'incompetenza territoriale, essendo valida la scrittura privata del 6.7.2015 e la previsione, nella stessa contenuta, che individuava quale foro competente per eventuali controversie afferenti detta scrittura, il Tribunale di Bari; replicando, in ordine alla richiesta di revoca e sospensione della provvisoria esecuzione, che la provvisoria esecuzione non avrebbe potuto essere oggetto di revoca e che inoltre non sussistevano i presupposti richiesti ex lege ai fini della concessione della sospensione ex art. 649 c.p.c..

Chiedeva, pertanto, in via preliminare, il rigetto dell'istanza di sospensione o revoca della esecutorietà del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] in via definitiva, il rigetto dell'avversa opposizione ed ogni avversa istanza perché palesemente inammissibile o, in via gradata, il rigetto dell'avversa opposizione in quanto infondata; la condanna dell'opponente al risarcimento del danno da responsabilità aggravata

ex art. 96 c.p.c. quantificato in €. 10.000,00 o nella somma maggiore o minore determinata in via equitativa. Con vittoria di competenze, spese e diritti di lite.

Ritenuta la causa matura per la decisione, la stessa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e quindi introitata in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

L'opposizione è infondata per le ragioni a seguire.

Ai fini della risoluzione delle problematiche inerenti alla legittimità del decreto ingiuntivo opposto e all'eccezione di incompetenza per territorio sollevata da parte opponente, occorre procedere ad una qualificazione della scrittura privata del 6.7.2015 oggetto di causa.

Sostiene infatti l'opponente che detta convenzione, intervenuta tra le parti, non sarebbe valida ed efficace in quanto non sottoscritta dal legale rappresentante della società opposta, nella sua veste di creditore.

Invero nell'atto introduttivo lo stesso [REDACTED] qualifica come fideiussione il rapporto instaurato tra le parti per poi ritenere, nella memoria depositata ex art. 183 c. 6 n. 1 c.p.c., che si tratti di contratto autonomo di garanzia.

Dalla lettura della suddetta scrittura privata si evince che la società [REDACTED] vanta un credito nei confronti della società [REDACTED] di cui è amministratore [REDACTED] il quale riconosce e garantisce in solido il pagamento del debito costituendosi fideiussore e sino alla concorrenza dell'importo di € 320.000,00. Viene specificato che la fideiussione viene rilasciata nella forma della "garanzia autonoma a prima richiesta" senza facoltà per il garante di rifiutare il pagamento e/o sollevare eccezioni, se non dopo l'escussione della garanzia prestata, con obbligo di eseguire il pagamento a semplice richiesta della società [REDACTED].

L'esistenza di una clausola di "pagamento a prima richiesta" non è tuttavia da sola sufficiente a far ritenere che l'accordo concluso sia un contratto autonomo di garanzia.

Difatti "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. Invero la caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia, insito nel 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." (Cass. 15108/13).

Dunque, l'autonomia del contratto autonomo di garanzia determina l'assunzione da parte del garante dell'impegno di pagare al beneficiario della garanzia a prima richiesta del creditore, con rinuncia a

opporre eccezioni relative al rapporto garantito, verificandosi quindi un'astrazione sostanziale della garanzia dal rapporto garantito: in ciò risiede la differenza del contratto atipico in esame rispetto alla fideiussione.

Tale fattispecie però non si configura nel caso de quo, in quanto, come rilevato, al punto n. 3 dell'accordo non vi è una completa rinuncia del garante alle eccezioni relative al rapporto garantito, che possono essere sollevate solo dopo aver adempiuto la prestazione di garanzia, qualificando, quindi, la stessa scrittura come fideiussione con clausola solve et repete.

A sostegno di tale considerazione ed in ragione della sussistenza del carattere dell'accessorietà, intesa quale rapporto inscindibile tra obbligazione fideiussoria e obbligazione garantita, risulta rilevante la coincidenza tra la prestazione oggetto del rapporto garantito e la prestazione oggetto della fideiussione che si evince dalla stessa scrittura privata che, al n. 2, specifica che "il sig. ██████████.si costituisce, fideiussore della società ██████████ per il pagamento delle forniture in premessa indicate sub lett. a) (ovvero "che la ██████████ vanta un credito nei confronti della ██████████ per forniture di merce effettuate in suo favore, per complessivi €. 318.057,15, somma comprensiva di capitale, spese, note debito ed interessi di mora ad oggi maturati") e b) (ovvero "che con la sottoscrizione della presente scrittura il sig. ██████████, in qualità di amministratore della ██████████ si riconosce debitore della predetta somma sub lett. a) ai sensi e per gli effetti dell'art. 642 comma 2° cpc").

Infatti, se si fosse trattato di contratto autonomo di garanzia la prestazione offerta sarebbe stata qualitativamente diversa rispetto a quella garantita, come specifica la Suprema Corte con la sent. n. 30509 del 22/11/2019: "l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e 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".

Inoltre è ribadito come ██████████ garantisca in solido con la società ██████████ il pagamento del debito: sotto tale profilo l'elemento della solidarietà caratterizza proprio il rapporto fideiussorio, in quanto non sussiste, al contrario, vincolo di solidarietà tra l'obbligazione assunta dal debitore principale e quella derivante da un contratto autonomo di garanzia, perché la causa concreta del negozio autonomo consiste nel trasferire da un soggetto all'altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, mentre nelle obbligazioni solidali in generale, e nella fideiussione in particolare, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione

principale, sicché l'obbligazione del garante autonomo rimane sempre distinta da quella del debitore principale (Cass. 32402/19).

In tale ottica, la censura sollevata da parte opponente relativa alla invalidità del d.i. n. [REDACTED] per inesistenza del credito, in ragione della mancata sottoscrizione da parte della [REDACTED], risulta infondata in quanto, ai fini del perfezionamento della garanzia fideiussoria, non è necessaria la firma del garantito (cfr. ex multis: Cass. n. 3606/2018; Cass. n. 13652/2006; Cass. n. 4646/1997) o, ancora, gli Ermellini hanno chiarito come "il negozio della fideiussione può avere anche carattere unilaterale ed essere, perciò valido ed efficace nonostante la sottoscrizione da parte del solo fideiussore" (cfr. Cass. 30409/2017).

Dalla ritenuta validità dell'accordo del 6.7.2015 discende l'infondatezza dell'eccezione sollevata da parte opponente in riferimento all'incompetenza territoriale, dovendosi ritenersi competente in via esclusiva il Tribunale di Bari come previsto convenzionalmente dalla stessa scrittura al punto n. 5 espressamente approvato dalla parte opponente.

Per quanto concerne la richiesta avanzata da parte opposta relativa alla condanna di parte opponente al risarcimento del danno da responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., deve richiamarsi l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale non è sufficiente la mera infondatezza delle tesi prospettate dalla parte soccombente ma anche la mala fede e la colpa grave di quest'ultima che devono coinvolgere l'esercizio dell'azione processuale nel suo complesso al punto tale da considerare meritevole di sanzione l'abuso dello strumento processuale in sé anche a prescindere dal danno procurato alla controparte e da una sua richiesta, come nel caso di pretestuosità dell'azione per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, ovvero per la manifesta inconsistenza giuridica o la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione (cfr. Cass. S.U. 31030/19): presupposti che non si ritengono sussistenti nella fattispecie de qua avendo la parte opponente prospettato una difesa che, seppure infondata, non costituisce abuso dello strumento processuale.

In definitiva non vi è prova del motivo di opposizione riguardante l'inesistenza del credito con la conseguenza che l'opposizione va respinta con conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo ai sensi del D.M. 55/14 tenuto conto del valore della controversia e dell'attività processuale svolta (con esclusione dell'attività istruttoria e riduzione al minimo di quella decisionale).

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

definitivamente pronunciando sulla opposizione proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto;
- 2) condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in [REDACTED], oltre rimborso forfetario nella misura del 15%, Iva e Cap come per legge.

Bari, 15.1.2021

Il Giudice  
dott.ssa Marina Cavallo