

# **Il fideiussore, in caso di fallimento del debitore principale, non può sottrarsi al pagamento dell'obbligazione garantita opponendo la necessità della preventiva escussione del debitore stesso**

**Il fideiussore, in caso di fallimento del debitore principale, non può sottrarsi al pagamento dell'obbligazione garantita opponendo la necessità della preventiva escussione del debitore stesso**

**Corte d'Appello di Napoli, Sezione III Civile, Sentenza del 25/07/2018**

Con sentenza del 25 luglio 2018 la Corte d'Appello di Napoli, Sezione III Civile, ha stabilito che il fideiussore, in caso di fallimento del debitore principale, non può sottrarsi al pagamento dell'obbligazione garantita opponendo la necessità della preventiva escussione del debitore stesso.

---

**Corte d'Appello di Napoli, Sezione III Civile, Sentenza del 25/07/2018**

**Il fideiussore, in caso di fallimento del debitore principale, non può sottrarsi al pagamento dell'obbligazione garantita opponendo la necessità della preventiva escussione del debitore stesso**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli, Terza Sezione Civile, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott.ssa \_\_ – Presidente

Dott.ssa \_\_ – Consigliere

Dott.ssa \_\_ – Consigliere Rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. \_\_ R.G., riservata in decisione all'udienza del \_\_ con termini alle parti di cui all'art. 190 c.p.c. e vertente

TRA

D. e D., rappresentati e difesi, in virtù di procura in atti, dall'avv. \_\_

appellanti

E

O., rappresentata e difesa, in virtù di procura in atti, dall'avv. \_\_

appellante

Nei confronti di

B. s.c.r.l. in persona del Presidente e legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta mandato in atti, dall'avv. \_\_

appellata

## Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Su istanza della B. S.c.a.r.l. il Tribunale di Torre Annunziata emetteva il decreto ingiuntivo n. \_\_, nei confronti O., D. e D., quali fideiussori della società "M. S.r.l.", con il quale li condannava, in solido, al pagamento della somma di Euro \_\_ in parte per saldo debitore per anticipo fattura n. \_\_ dell'importo di Euro \_\_ emessa dalla M. S.r.l. alla C. S.r.l. ed in parte per n. \_\_ cambiali per complessivi Euro \_\_ rilasciati in forza di dichiarazione sottoscritta in data \_\_, dai fideiussori, in relazione al c/c n. \_\_, oltre interessi convenzionali decorrenti dal \_\_, in virtù di un estratto autentificato ex art.50 del D.L. n. 385 del 1993 e del provvedimento di accoglimento della domanda di insinuazione al passivo del Fallimento della M. S.r.l.

1.2 Ha proposto opposizione O., la quale ha evidenziato l'inattendibilità dell'estratto conto della banca e l'inesistenza del credito; ha dedotto che, nella fattispecie in esame, si era verificata sia la causa di estinzione delle obbligazioni fideiussorie prevista dall'art. 1955 c.c. sia la liberazione dalle obbligazioni fideiussorie prevista dall'art. 1956 c.c.

1.3 Hanno proposto opposizione i fideiussori D. e D., i quali, in via preliminare, hanno eccepito l'incompetenza per territorio del Tribunale di Torre Annunziata, in favore del Tribunale di Nocera Inferiore, e, nel merito, hanno contestato l'illegittimità della pretesa di pagamento per l'intervenuta estinzione delle loro obbligazioni, stante l'intervenuto pagamento da parte della società M. S.r.l. della pretesa azionata; hanno dedotto la violazione del canone di buona fede nell'esecuzione del contratto di garanzia, con conseguente intervenuta estinzione dell'obbligazione di garanzia e liberazione dei fideiussori. Hanno contestato, infine, la illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale sugli interessi passivi.

1.4 Si è costituita la banca opposta che ha chiesto il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto; ha evidenziato l'infondatezza dell'opposizione ed ha insistito sul carattere di contratto autonomo di garanzia della polizza, che esclude la opponibilità di eccezioni relative al rapporto principale.

1.5 Il Tribunale ha disposto una consulenza tecnica d'ufficio finalizzata a ricostruire la dinamica del rapporto bancario intercorso tra la banca e la società M. S.r.l., debitrice garantita, e a verificare se fosse stata applicata, dalla banca, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per procedere, in caso positivo, al ricalcolo del saldo del conto, con eliminazione di qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi dall'inizio del rapporto fino al saldo. Il CTU ha accertato l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; ha, quindi, provveduto a depurare il conto corrente di tutti i valori riconducibili alla voce in oggetto.

1.6 Il Tribunale di Torre Annunziata, con sentenza n. \_\_, ha rigettato le eccezioni preliminari di incompetenza territoriale; ha ritenuto non sussistente il dedotto avvenuto pagamento della esposizione debitoria da parte del debitore *in bonis*; ha ritenuto, quindi, che la fattura ceduta alla banca in data \_\_ non era stata pagata dal debitore ceduto, la C. S.r.l., in quanto la Banca aveva consegnato alla Curatela del fallimento della M. s.r.l. n. \_ effetti cambiari che le erano stati girati dalla M. S.r.l. Il Giudice di prime cure ha, preliminarmente, qualificato il contratto sottoscritto tra le parti come contratto autonomo di garanzia e, pertanto, ha ritenuto che le eccezioni ex artt. 1955 e 1956 c.c. erano inammissibili. Sulla base della risultanza della CTU che ha accertato la capitalizzazione degli interessi passivi, ha, quindi accolto, parzialmente, l'opposizione e ha revocato il decreto n. \_\_; ha rideterminato la somma dovuta e ha condannato i fideiussori al pagamento della minor somma di

Euro \_\_.

2. 0., D. e D., con separati atti, hanno proposto appello avverso la sentenza n. \_\_. Hanno tutti censurato la qualificazione giuridica del contratto di fideiussione come contratto autonomo di garanzia ed hanno insistito nelle eccezioni ex artt. 1955 e 1956 c.c. Hanno dedotto la inattendibilità degli estratti conto della Banca; hanno evidenziato la lacunosità della documentazione prodotta, rilevata anche dal CTU, il quale ha evidenziato che la Banca aveva ommesso di produrre la documentazione proprio dei cd. "*conti accessori*" (quelli cd. "*SBF*" e "*Anticipi su fatture*") oggetto di causa.

2.1 Gli appellanti D. e D. hanno censurato, altresì, con ulteriore motivo di gravame, la sentenza impugnata nella parte in cui non è stata ritenuta estinta la obbligazione cambiaria

2.2 La Corte ha disposto la riunione dei due distinti atti di appello.

2.3 Respinta la richiesta di sospensione dell'esecutività della pronuncia di primo grado, la causa, sulle conclusioni riportate in epigrafe, è stata posta in decisione all'udienza del \_\_, con la concessione di giorni quaranta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di giorni venti giorni per il deposito di memorie di repliche.

3. L'appello proposto non è fondato e non merita, pertanto, accoglimento.

Con il primo motivo d'impugnazione, gli appellanti hanno censurato la qualificazione del rapporto come contratto autonomo di garanzia, anziché come fideiussione. Hanno dedotto che tale interpretazione si poneva in contrasto con il tenore letterale della polizza in quanto postulava l'esclusione della facoltà di opporre le eccezioni spettanti al debitore principale, non contemplata, invece, dalla polizza.

### 3.1 – Il motivo è infondato.

Nel ricondurre il rapporto intercorrente tra le parti al contratto autonomo di garanzia, anziché alla fideiussione, la sentenza impugnata ha fatto applicazione dei principi espressi da Cass. Sez. Un., del 18 febbraio 2010 n. 3947.

Gli appellanti hanno censurato l'interpretazione operata con il richiamo alla sentenza delle Sezioni Unite ed hanno affermato che la pronuncia della Suprema Corte è riferibile alle ipotesi concernenti la fideiussione nei contratti di appalto ma non ai contratti bancari.

La giurisprudenza citata, invero, non distingue tra le categorie di contratti, ma afferma principi generali in materia di garanzia con conseguente infondatezza della censura.

Hanno dedotto invero, ai fini dell'*exceptio doli*, la condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, aveva fraudolentemente taciuto, nella prospettazione della fattispecie, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso.

Invero hanno lamentato che l'istituto di credito era a conoscenza della situazione patrimoniale della società M. S.r.l. ed, a riprova di ciò, hanno evidenziano la circostanza del tempo trascorso tra l'anticipazione della fattura garantita n. \_\_ e l'attività di recupero (avvenuta nell'anno \_\_) da parte dell'istituto di credito, ovvero pochi mesi prima che la società fallisse. Tali elementi denotavano un comportamento dell'istituto di credito contrario a buona fede poiché aveva, di fatto, pregiudicato l'azione di surroga e regresso dei fideiussori.

Gli appellanti, pertanto, hanno dedotto che con la qualificazione del contratto di fideiussione come contratto autonomo di garanzia il Tribunale aveva impedito loro di

esercitare la facoltà di opporre le eccezioni spettanti al debitore principale.

La doglianza, già formulata in primo grado, oltre che infondata si appalesa del tutto irrilevante poiché, nel caso in esame, non si impone il preliminare esame concernente la corretta qualificazione del contratto di garanzia intercorso tra le parti, alla luce delle clausole in esso inserite.

Invero, dall'inequivoco tenore letterale della clausola inserita nell'art. 5 del contratto di fideiussione, allegato alla produzione della parte appellata, si evince che le parti avevano previsto che *"il fideiussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore ed in particolare di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con la banca"*.

A fronte delle su riferite emergenze documentali, non si vede, quindi, quale rilevanza possa assumere la qualifica del contratto come semplice fideiussione a prima richiesta o contratto di garanzia autonoma dal momento in cui è pacifico che, in ogni caso, l'obbligo di informativa, sulle condizioni patrimoniali del soggetto garantito, in nessun punto del contratto, era previsto a carico dell'istituto di credito e, pertanto, il suo comportamento non può qualificarsi illecito, in quanto contrario ai canoni della buona fede contrattuale.

Ne consegue che, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del contratto operata dal Tribunale, in tale prospettiva il comportamento dell'istituto di credito trova piena giustificazione nell'ambito dell'operazione economica di recupero del credito come effettuata, in quanto corrispondente in pieno alla comune volontà delle parti, quale risulta dalle clausole contrattuali.

Per converso, nella fattispecie in esame, ha assunto un'importanza del tutto rilevante il comportamento omissivo dei fideiussori in quanto la clausola contrattuale richiamata

impone, testualmente, ai medesimi un obbligo informativo sulle condizioni economiche del debitore garantito, ragion per cui, in ogni caso, non avrebbero potuto invocare la estinzione e liberazione dalle obbligazioni fideiussorie.

Va, poi, aggiunto che, essendosi verificato il fallimento del debitore principale, il fideiussore, comunque, non potrebbe sottrarsi al pagamento dell'obbligazione garantita, opponendo la necessità della preventiva escussione del debitore stesso (cfr. Cassazione civile, sez. III, 16/10/2017, n. 24296; Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 15731 del 18/07/2011; Sez. 3, Sentenza n. 13661 del 30/05/2013).

3.2 Inammissibili si appalesano, invece, le censure come formulate alla sentenza nella parte in cui recepisce integralmente gli esiti peritali poiché esse si limitano ad illustrare, pedissequamente, interi passaggi motivazionali della sentenza senza formulare, tuttavia, censure conferenti con i passaggi della decisione impugnata riportati e capaci di porsi a confutazione degli argomenti sviluppati dal primo giudice.

Gli appellanti non sono stati in grado d'indicare le lacune argomentative o le carenze logiche del ragionamento seguito dalla sentenza impugnata, ma si sono limitati ad insistere su elementi già presi in considerazione ai fini della verifica dell'applicazione della capitalizzazione degli interessi passivi.

La difesa dell'appellante O., in sostanza, si duole dell'omessa valutazione, dal parte del Tribunale, delle contestazioni formulate in merito alla inattendibilità della documentazione prodotta dall'istituto di credito, in quanto lacunosa, come rilevata anche dal perito con riferimento ai cd. "*conti accessori*".

Rileva la Corte, in via preliminare, che, quanto alla questione relativa alla omessa considerazione, dei cd. "*conti*



*accessori*" da parte del Tribunale, essa riveste il carattere della novità, posto che deve costituire oggetto di specifica e inequivoca domanda di accertamento di parte, che non si rinviene nelle richieste degli appellanti nell'atto di opposizione, in primo grado,

Per mera completezza, la Corte rileva che, tuttavia, il CTU, pur riconoscendo che in relazione a detti conti la documentazione prodotta dalla banca era insufficiente, ha, in ogni caso provveduto – in conformità a quanto disposto nel mandato ad esso conferito – ad accertare la capitalizzazione trimestrale degli interessi applicata e ha, quindi, rideterminato la somma dovuta dai fideiussori senza applicare alcuna capitalizzazione degli interessi debitori per l'intera durata del rapporto.

In relazione alle censure formulate alla decisione di primo grado, pertanto, non può prescindersi dalle risultanze della CTU rispetto alla quale, invero, le critiche avanzate dagli appellanti non risultano specifiche, né offrono idonei elementi di diverso riscontro rispetto agli accertamenti peritali espletati dal consulente di ufficio.

Del resto la difesa dell'appellante non ha sollevato, in primo grado, alcun rilievo, né ha offerto argomentazioni in ordine alla possibilità di estendere l'indagine oltre il limite del materiale probatorio già acquisito agli atti, di cui pur il Tribunale ha dato esplicitamente atto in sentenza, per cui la censura rimane priva di qualsiasi possibilità di valutazione.

3.3 Destituita di ogni fondamento giuridico si appalesa, invece, la censura con la quale si lamenta che il giudice sia incorso nel vizio di *ultra petitum* poiché ha revocato il decreto ingiuntivo e ridotto la pretesa, originariamente azionata, pur in assenza di una specifica domanda riconvenzionale proposta dalla banca.

Per lo scrutinio delle censure è necessario premettere alcune

considerazioni in diritto.

Nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, potendo derogarsi a tale principio solo quando, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, la parte opposta si venga a trovare a sua volta in una posizione processuale di convenuto cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione di una "*reconventio reconventionis*". Ne deriva quindi che - a differenza di un normale giudizio di cognizione - il convenuto opposto essendo attore sostanziale non può proporre alcuna domanda riconvenzionale

Nella specie, alcuna "*reconventio reconventionis*" risulta proposta da parte della banca opposta, non giustificata, tra l'altro, dalla posizione processuale della controparte la quale si era limitata a formulare mere difese volte a contrastare la pretesa azionata con il ricorso per decreto, eccependo la applicazione sulla somma richiesta della capitalizzazione trimestrale e degli interessi oltre il tasso consentito.

3.4 Gli appellanti D. e D., inoltre, lamentato che il Tribunale non avrebbe considerato l'intervenuta estinzione della pretesa poiché risultano consegnate alla Banca cambiali per un ammontare di Euro \_\_, somma superiore, all'importo ingiunto.

La doglianza si appalesa infondata poiché l'assunto risulta, sfornito di ogni elemento probatorio, né la doglianza come formulata è idonea a confutare l'accertamento effettuato dal Tribunale secondo cui le cambiali de quo siano state consegnate, dalla banca, alla curatela fallimentare. Del resto poiché l'ingiunzione richiesta si fonda, in parte, sulle

cambiali rilasciate in garanzia dai fideiussori, il possesso dei titoli da parte della banca creditrice anche al di là della specifica rilevanza che la restituzione assume nell'ambito della disciplina dell'istituto dalla remissione, quale modo di estinzione non soddisfattivo dell'obbligazione (art. 1237 c.c.) – costituisce fonte di una presunzione *juris tantum* di omesso pagamento da parte dei debitori superabile con la prova contraria di cui deve onerarsi il debitore in ipotesi interessato a dimostrare che il pagamento, in realtà, è avvenuto.

Rispetto a tali incontrovertibili dati documentali, pure adeguatamente illustrati dal Tribunale, gli appellanti, sui quali il relativo onere incombeva – quale parte che ha preteso di scardinare la presunzione di legittimità che assiste la pronuncia di primo grado – nulla hanno provato.

Per converso la banca ha provato di essere stata ammessa la passivo del fallimento della M. s.r.l. con decreto del \_\_\_.

3.5 Con ultimo motivo di censura l'appellante si duole, infine, della condanna alle spese di lite.

Si ritiene che tale censura, come formulata, sia inammissibile oltre che infondata.

L'appellante si duole, in particolare, della parziale compensazione delle spese di lite.

Sebbene, sul punto, il Tribunale abbia motivato succintamente, si rileva che la decisione non può ritenersi illogica o contraddittoria, essendo, al contrario, coerente con l'esito del giudizio, caratterizzato da un parziale accoglimento dell'opposizione con conseguente riduzione della pretesa azionata in sede monitoria e, quindi, parziale compensazione delle spese di lite.

Il motivo va, pertanto, disatteso.

Al rigetto dell'appello, consegue la integrale conferma della sentenza impugnata e la condanna degli appellanti al pagamento delle spese di lite di questo grado che si liquidano come in dispositivo, con applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014, tenuto conto del valore della causa (da Euro \_\_ a Euro \_\_) e della mancanza di una fase istruttoria.

Ricorrono i presupposti per il versamento, a carico degli appellanti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater T.U. n. 115/02, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. n. 228 del 2012.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli – III sezione civile – definitivamente pronunciando sull'appello proposto da O.A., D.R. e D.A.G. avverso la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata n. \_\_, pubblicata il \_\_, così provvede:

- Rigetta l'appello proposto e, per l'effetto, conferma, integralmente, la sentenza impugnata;
- condanna gli appellanti al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi Euro \_\_ oltre IVA, CPA e rimborso forfettario nella misura del 15%;
- dà atto della sussistenza dei presupposti di legge per il versamento, a carico dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato

Così deciso in Napoli in camera di consiglio il 26 giugno 2018.

Depositata in Cancelleria il 25 luglio 2018.

Corte\_Appello\_Napoli\_Sez\_III Sen\_25\_07\_2018

Recupero crediti a **NAPOLI** con **ROSSI & MARTIN** studio legale