



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE III^A CIVILE**

in composizione collegiale nelle persone di

Dott.ssa Maria Silvana Fusillo	Presidente
Dott.ssa Regina Marina Elefante	Consigliere
Dott. Fernando Amoroso	Giudice Ausiliario Rel./Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al numero 1504/2017 del ruolo generale,
promossa

da

(omissis) rappresentanti e difesi dall'Avv. Biagio Riccio (C.F.:

ed elettivamente domiciliati in Benevento, alla

Via Toma n. 13, presso lo studio dell'Avv. Maurizio Curatolo;

APPELLANTI

contro

omissis), rappresentata e difesa dall'Avv. (omissis), presso il cui
studio, in (omissis);

APPELLATA - APPELLANTE INCIDENTALI

avverso

la sentenza n. 1987/2016 del G.U. del Tribunale di Benevento, pubblicata in data 06.09.2016 e non notificata.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. E' impugnata, con atto notificato il 06.03.2017, la sentenza evidenziata in epigrafe, con la quale il G.U. Tribunale di Benevento, adito dagli odierni appellanti, in opposizione a decreto ingiuntivo n. 703/2010 (per l'importo di € 37.432,36), in parziale accoglimento dell'opposizione, ha revocato il provvedimento monitorio, condannando gli opposenti al pagamento, in favore della Banca, *“della somma a determinarsi previa riduzione del tasso di interesse per il primo trimestre del 2003 al tasso soglia prescritto per quel periodo”* (V. dispositivo della sentenza impugnata).
2. Nell'originario ricorso monitorio la Banca istante aveva dedotto di essere creditrice degli ingiunti, quali garanti fideiussori(...) per esposizione in C/C, acceso dalla debitrice principale, dichiarata, nelle more del giudizio *a quo*, fallita.
3. Con l'opposizione, gli opposenti avevano eccepito usura, anatocismo e decadenza della ricorrente ex art. 1957 c.c.
4. Il Tribunale, qualificato il rapporto dedotto in lite come garanzia autonoma, sulla scorta degli esiti peritali, ha accolto l'eccezione di usura, limitatamente al primo trimestre 2003, e, revocato il decreto opposto, ha rinviato ad altra sede l'accertamento del credito vantato dalla Banca in danno degli opposenti, compensando integralmente tra le parti le spese di lite.
5. Con il gravame, sostanzialmente affidato ad un unico motivo, gli appellanti censurano la natura autonoma della garanzia prestata in favore (...), opponendo, tra l'altro, il giudicato della

sentenza n. 722/2015 del Tribunale di Benevento, che, quanto al rapporto principale, rappresentato da C/C, ha accertato un credito della Società garantita, pari ad una somma di poco inferiore ai 60 mila euro.

5.1. Ha resistito l'appellata, che ha, a sua volta, spiegato gravame incidentale avverso la sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto la sussistenza del fenomeno usurario, sia pure limitato al primo trimestre del 2003. Vinte le spese.

5.2. All'udienza del 26.10.2022, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti costituite, la causa veniva introitata a sentenza, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e repliche.

6. L'appello principale è fondato.

6.1. Il Tribunale ha qualificato il contratto di garanzia dedotto in monitorio dalla Banca ricorrente, ancorché *fidejussione omnibus*, di natura autonoma rispetto all'obbligazione principale rinveniente da esposizione di C/C della Società garantita, atteso il tenore letterale dell'art. 8 del contratto dedotto in monitorio e per il quale i garanti erano tenuti a pagare "*immediatamente*" alla Banca "*a semplice richiesta scritta*".

Dopo aver rilevato l'incompatibilità con la natura autonoma della garanzia di tutte le eccezioni sollevate dagli oppositori ed inerenti il rapporto sottostante (ivi compresa quella di anatocismo), ha ritenuto di accogliere solo quella avente ad oggetto la denunciata usura, limitandola, tuttavia, al primo trimestre del 2003.

6.2. Con il gravame, invece, gli appellanti sostengono l'esatto opposto, facendo leva sul fatto che la richiamata clausola non precludeva, in ogni caso, ai garanti di sollevare eccezioni, difettando dell'inciso

“senza sollevare eccezioni, ovvero senza contestazioni, oppure ancora incondizionatamente” (V. pag. 7 dell’atto di appello).

6.3. La Corte non ritiene condivisibile l’ordito motivazionale con il quale il Tribunale ha inteso valorizzare la natura autonoma della garanzia prestata dagli odierni appellanti, in ragione delle seguenti considerazioni.

6.4. La Sezione, infatti, ha già avuto modo di rilevare che la c.d. *“fidejussione omnibus”*, quale garanzia destinata alla copertura di plurimi rapporti inerenti altrettante obbligazioni principali, sia pure sino alla concorrenza di un limite massimo garantito (art. 1938 c.c.), difficilmente può integrare gli estremi di un contratto autonomo di garanzia (Corte d’App. Napoli, Sezione III[^], n. 3378/2022).

6.4.1. E’ ben noto che le SS. UU., con la sentenza n. 3947/2010, con riferimento alla distinzione in generale fra fideiussione e garanzia autonoma, hanno inteso espressamente formulare un criterio direttivo per la qualificazione della garanzia con clausola *“a prima richiesta”* e/o *“senza eccezioni”*, al fine di consentire, *ex ante*, la necessaria prevedibilità della decisione giudiziaria in caso di controversia, restringendo le maglie di aleatori spazi ermeneutici sovente forieri di poco comprensibili disparità di decisioni a parità di situazioni esaminate, sì da orientare l’interprete, in presenza di simili clausole, verso l’approdo alla autonoma fattispecie della *Garantievertrag*, fatta salva la differente interpretazione risultante dal complesso delle clausole inserite nella convenzione negoziale (Cass. n. 27619/2020). La pronuncia, tuttavia, negli anni a seguire non è risultata di particolare ausilio, dal momento che la stessa giurisprudenza di legittimità, conformemente al principio per cui la qualificazione del rapporto si risolve in una *quaestio facti*, si limita a confermare o annullare le decisioni di merito; mentre, queste ultime risultano piuttosto

ondivaghe, nel senso che si registrano pronunce per le quali sarebbero necessarie, al fine della qualificazione della garanzia come autonoma, entrambe le clausole (“a prima richiesta” e “senza eccezioni”); altra parte della giurisprudenza ha invece dedotto che, a detto fine, sarebbe sufficiente la clausola “a prima richiesta” o, alternativamente e disgiuntamente, quella “senza eccezioni”.

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto di aderire a quest’ultimo orientamento, valorizzando la presenza nel contratto dedotto in lite della sola clausola espressa “a prima richiesta” (V. pag. 2 della sentenza impugnata).

6.4.2. Il Collegio, ai fini della natura della “*fidejussione omnibus*”, ritiene di valorizzare altri profili, primo, tra tutti, la causa, che, nel rapporto di garanzia di che trattasi, non può di certo identificarsi nella funzione cauzionale o indennitaria che è caratteristica della garanzia autonoma.

La fideiussione, infatti, ha funzione “satisfattoria”, nel senso che è diretta a garantire proprio l’adempimento dell’obbligazione del debitore principale, sia pure entro un tetto massimo garantito.

La prestazione del fideiussore *omnibus* è omogenea qualitativamente a quella del debitore principale, impegnandosi il garante ad eseguire la medesima prestazione, pecuniaria, del debitore garantito.

In base al principio della solidarietà, tipico della fideiussione, il creditore ha la possibilità di chiedere l’adempimento sia al debitore principale che al fideiussore, a partire dal momento in cui il credito è esigibile; la garanzia autonoma, invece, assiste normalmente prestazioni infungibili e può essere azionata solo all’esito dell’inadempimento del debitore principale, garantendo al beneficiario una sorta di risarcimento sotto forma di indennizzo o penale, per un

importo che risulta, a priori, al momento della sottoscrizione della garanzia, già predeterminato.

La fideiussione *omnibus*, invece, ha la funzione di assicurare al creditore la somma che effettivamente risulterà *ex post*, al termine dello svolgimento del rapporto, non pagata dal debitore principale, sia pure - si ribadisce - entro un tetto massimo pattuito (art. 1938 c.c.).

Sono le stesse SS. UU., nella richiamata pronuncia del 2010, a precisare che *“il contratto autonomo di garanzia...ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l’obbligazione dell’appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l’adempimento della medesima obbligazione principale e prestazione dovuta dal garante; 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 inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l’elemento dell’accessorietà, è tutelato l’interesse all’esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un ‘vicario’ del debitore, l’obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all’obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita (e non necessariamente sovrapponibile ad essa), perché 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”*.

6.4.3. Ulteriori elementi che militano nel senso di collocare la fideiussione *omnibus* fuori dall'ambito della garanzia autonoma, sono rappresentati: a) dal fatto che la fideiussione è normalmente ricevuta da una Banca (c.d. fideiussione attiva), mentre quella autonoma vede la stessa Banca nel ruolo di garante (c.d. fideiussione passiva); b) la fideiussione *omnibus* concerne obbligazioni future, mentre la garanzia autonoma accede ad obbligazioni contestuali all'assunzione della garanzia; c) la garanzia autonoma, nei rapporti garante-debitore principale, ha un carattere necessariamente oneroso, a differenza del carattere normalmente gratuito della fideiussione *omnibus*.

6.4.4. Quanto alle clausole solitamente inserite nelle fideiussioni *omnibus*, di deroga alle disposizioni codicistiche, è la stessa giurisprudenza di legittimità ad aver chiarito, a più riprese, come tali clausole, in sé considerate, siano compatibili con la fideiussione tipica, e comunque non tali da comportarne la trasformazione in garanzia autonoma.

La clausola di pagamento "*immediato e a prima richiesta*", normalmente presente nel testo della garanzia, per quanto detto sopra avrebbe – alternativamente o cumulativamente secondo le varie interpretazioni – l'effetto di un esonero del creditore dall'onere della prova dell'inadempimento dell'obbligazione principale, di una deroga all'art. 1957 c.c. (nel senso di escludere la necessità di un'azione giudiziale per evitare la decadenza prevista dalla norma, essendo sufficiente una richiesta in forma scritta (Cass. 22346/2017) o di una clausola cosiddetta *solve et repete*, sul modello dell'art. 1462 c.c., che impone al garante l'obbligo del pagamento immediato della somma richiesta dal beneficiario, ma con riserva della sua facoltà di sollevare eccezioni nei confronti del creditore dopo il pagamento (Cass. n. 4446/2008).

6.4.5. Del resto, mette conto evidenziare che nel più volte richiamato arresto del 2010, le SS. UU. hanno scrutinato la fattispecie avente ad oggetto una polizza fideiussoria (fideiussione assicurativa collegata a un contratto di appalto, alternativa alla cauzione reale, e avente per oggetto un indennizzo pari al 10% del valore di appalto); sicché, risultava del tutto ragionevole ritenere che la clausola “a prima richiesta” o “senza eccezioni” fosse sufficiente per qualificare la garanzia come autonoma, essendo coerenti con questa qualificazione il contenuto e la causa del contratto di garanzia.

Attesa, invece, la funzione satisfattoria della fideiussione *omnibus*, quest’ultima rientrerebbe a pieno titolo proprio nella previsione della pronuncia n. 3947/2010, vale a dire di un contenuto della garanzia “dissonante” rispetto a una interpretazione della clausola “a prima richiesta” quale volta a staccare completamente l’obbligazione di garanzia dall’obbligazione principale.

6.4.6. Anche la c.d. clausola di sopravvivenza non intacca l’accessorietà dell’obbligazione del fideiussore rispetto al debito principale, dal momento che per effetto di tale clausola l’obbligo dei fideiussori di garantire la restituzione delle somme comunque erogate, anche se le obbligazioni garantite fossero dichiarate invalide, non comporta che il fideiussore non possa eccepire la validità dell’obbligazione garantita, ma soltanto che l’eventuale dichiarazione di nullità non può influire sull’obbligo di restituzione della sorte capitale effettivamente erogata.

6.4.7. Come pure, la clausola di deroga all’art. 1957 c.c. non comporta automaticamente la trasformazione in una garanzia di tipo autonomo: la deroga all’art. 1957 c.c. contenuta nell’atto di fideiussione non avrebbe rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come contratto autonomo di garanzia o come fideiussione, in quanto detta

disposizione risponde a un'esigenza di protezione del fideiussore che prescinde dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale (Cass. n. 28943/2017).

A tal proposito, la Sezione ha già avuto modo di precisare che la c.d. nullità "speciale", di cui alla recente pronuncia a SS. UU. n. 41994/2021, delle tre clausole conformi al modello ABI dichiarate illecite dalla Autorità Garante (fra cui la clausola di deroga all'art. 1957 c.c.) discende dalla loro natura – in quanto attuative dell'intesa a monte vietata – di disposizioni restrittive, in concreto, della libera concorrenza, e non certo dalla effettuata deroga alle norme codicistiche in tema di fideiussione.

6.4.8. In ultimo, il c.d. patto di reviviscenza, con cui il fideiussore si impegna a rimborsare le somme che la Banca avesse incassato (dal debitore) per le obbligazioni garantite quando fosse tenuta a restituirle in seguito ad annullamento o revoca dei pagamenti stessi, comporta solo ad identificare l'oggetto dell'obbligazione fideiussoria come tuttora riferibile al rapporto principale, posto che questo non si è definitivamente estinto con un pagamento valido ed irrevocabile.

7. Ad avviso del Collegio non si palesa condivisibile neanche il rilievo del Tribunale inerente all'affermata incompatibilità tra la natura autonoma della garanzia e l'eccezione di anatocismo (V. pag. 2 della sentenza impugnata).

E' pur vero che oggi, di per sé, il fenomeno dell'anatocismo, in presenza della pari capitalizzazione trimestrale degli interessi (sia debitori che creditori), non è più in assoluto vietato dall'ordinamento.

Tuttavia, nel caso concreto, può esserne fatto un utilizzo distorto e deviato rispetto allo schema delineato dal Legislatore (e dal CICR, in seguito alla delibera del 09.02.2000), ed è per questo motivo che quando la capitalizzazione degli interessi viene predisposta in assenza

delle condizioni che la legittimano, allora la stessa deve ritenersi vietata, e pertanto nulla.

La Suprema Corte, infatti, afferma che anche il garante autonomo è *“pienamente legittimato a sollevare, nei confronti della banca, l'eccezione di nullità della clausola anatocistica, allorquando essa non si fonda, come nella specie, su di un uso normativo (e non ricorrano, ovviamente, le altre condizioni legittimanti di cui all'art. 1283). Va evidenziato, del resto, che, se si ammettesse la soluzione contraria, si finirebbe per consentire al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta”* (Cass. n. 371/2018).

8. Nel merito delle eccezioni, il Collegio non può non prendere atto dell'intervenuto giudicato della sentenza n. 722/2015 del Tribunale di Benevento, che, non solo ha azzerato l'esposizione debitoria della (...) ma ha altresì riconosciuto, in favore della Curatela, un credito pari ad una somma di poco inferiore ai 60 mila euro.

La Banca appellata, pur non contestando la fonte del credito accertato in capo alla Curatela della debitrice principale, vale a dire lo stesso rapporto di C/C dedotto in monitorio, ha tuttavia affermato che trattasi di credito imputabile a differente periodo rispetto al saldo ingiunto.

Trattasi, tuttavia di deduzione che è rimasta ferma al profilo assertivo, della quale il Collegio, pertanto, non può tenere conto.

In ogni caso, anche la ctu espletata in primo grado, a relazione del (...) ha concluso per la sussistenza di un credito, in favore della correntista, pari ad € 19.375,80 (V. all. 13 del fascicolo di parte appellante).

9. Di conseguenza, la domanda avanzata in monitorio dalla Banca appellata va integralmente rigettata.

10. Va da sé il rigetto del gravame incidentale, ontologicamente incompatibile con l'accoglimento di quello principale.

11. All'accoglimento del gravame principale segue la condanna dell'appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, che, tenuto conto del valore della controversia (...), dell'attività svolta dai procuratori delle parti (con esclusione della fase istruttoria in senso stretto, per il presente grado) e dei parametri (medi) di cui al D.M. n. 55/2014, quanto al primo grado, e di quelli di cui al D.M. n. 147/2022, per il presente, si liquidano come da dispositivo.

11.1. Stessa sorte per le spese di ctu liquidate in primo grado e che vanno definitivamente poste a carico della Banca appellata.

12. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, L. 24 dicembre 2012, n. 228, trattandosi di gravame proposto dopo il 30.01.2013, sussistono i presupposti dell'obbligo di versamento, a carico dell'appellante incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello incidentale, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il 06.03.2017, da (...) nei confronti di (...), nonché sull'appello incidentale proposto da quest'ultima avverso la sentenza n. 1987/2016 del G.U. del Tribunale di Benevento, così provvede:

- in accoglimento dell'appello principale ed in riforma integrale della impugnata sentenza, rigetta la domanda avanzata in monitorio dalla Banca appellata in danno degli odierni appellanti;

- rigetta l'appello incidentale e condanna la Banca appellata al pagamento, in favore degli appellanti, delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida, quanto al primo grado, in complessivi € 7.449,00, di cui € 195,00 per spese, oltre rimborso forfettario al 15%, Cassa Avv.ti ed IVA come per legge; e, quanto al presente grado, in complessivi € 7.731,00, di cui € 804,00 per spese, oltre rimborso forfettario al 15%, Cassa Avv.ti ed IVA come per legge; con distrazione in favore dell'Avv. Biagio Riccio, che ha reso dichiarazione di rito;

- ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, L. 24 dicembre 2012, n. 228, trattandosi di gravame proposto dopo il 30.01.2013, dichiara la sussistenza dei presupposti dell'obbligo di versamento, a carico della parte appellante incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello incidentale, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 08.02.2023.

Il Giudice Ausiliario Est.

Il Presidente

Dott. Fernando Amoroso

Dott.ssa Maria Silvana Fusillo