

N. R.G. 2377/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Matteo Marini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2377/2013 promossa da:

[redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato in [redacted] difensore avv. [redacted]

- parte attrice -

contro

[redacted] P.A. - [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato in [redacted] difensore avv. [redacted]

- parte convenuta -

[redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore a [redacted] in il patrocinio degli avv. ti [redacted] ed elettivamente domiciliati in G [redacted] in via [redacted] presso i predetti difensori;

- parte terza chiamata -

GRUPPO



Oggetto: escussione di fidejussione.

Conclusioni

accertare e dichiarare la nullità della clausola che, nella fidejussione n. 362-250025799 prestata in data 22 dicembre 2008 dalla società [redacted] a garanzia del pagamento delle forniture effettuate da parte attrice in favore della società [redacted] ha stabilito per l'escussione della garanzia un termine coincidente con quello di efficacia della garanzia stessa nonché anteriore alla scadenza delle obbligazioni garantite e conseguentemente condannare la società [redacted] a corrispondere al [redacted] la somma di € 200.000,00 costituente il massimale della fidejussione sopra menzionata, o a corrispondere la diversa somma maggiore o minore che sarà determinata all'esito della causa, con vittoria di spese, diritti e onorari del presente procedimento oltre iva, cpa".

Conclusioni

"in via preliminare: rigettare l'istanza di sospensione ai sensi della legge 44/1999 e della legge 108 del 1996 avanzata dai chiamati [redacted] e le eccezioni di carenza di legittimazione passiva, improcedibilità della domanda ed ogni altra eccezione nessuna esclusa, proposta di terzi chiamati, perché infondate; nel merito in principalità: respingere la domanda proposta dal CIPER perché infondata, così come tutte le domande svolte dai chiamati [redacted] in via riconvenzione e/o di merito, perché parimenti infondate; nel merito, in subordine, in denegata ipotesi di accoglimento della domanda, salvo gravame, dichiarare ed accertare che i terzi chiamati sono tenuti, nella loro rispettiva qualità di debitrice principale e garanti, in forza della legge e dei contratti bancaria stipulati a pagare, rimborsare e/o tenere indenne e/o manlevare o come meglio, [redacted] cpa da ogni esborso, spesa, costo e onere discendente dalla garanzia di cui è causa, con condanna al pagamento conseguente, in ogni caso, con vittoria di spese".

Conclusioni

in via di eccezione preliminare: dichiararsi la improcedibilità delle domande dispiagate nei confronti della società [redacted] per mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria ai sensi del dlgs 4 marzo 2010 n. 28 in quanto aventi ad oggetto e presupposto contratti bancari, in via di eccezione preliminare subordinata: accertare la carenza di legittimazione passiva della società [redacted] in concordato preventivo, e conseguentemente dichiarare l'estromissione dal presente giudizio e/o revocare il provvedimento di autorizzazione alla chiamata in causa dei terzi depositato in data 10.10.2013; in ogni caso, dichiararsi la improcedibilità delle domande dispiagate da [redacted]



nei confronti della società [redacted] srl per carenza di diritto all'azione atteso il mancato pagamento delle obbligazioni garantite; nel merito, in via principale, rigettare le domande tutte formulate dal [redacted] siccome infondate in fatto ed in diritto e, in conseguenza, e, in ogni caso, rigettare e/o come meglio tutte le domande formulate da [redacted] spa nei confronti di [redacted] srl in concordato, nel merito, in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande attore, accertato che la società [redacted] C srl è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo con decreto emesso in data 13.02.2013 ed omologato in data 15.11.2013, accertare e dichiarare che il credito di [redacted] ha natura concorsuale con tutte le relative conseguenze di legge in ragione delle norme applicabili; in ogni caso con vittoria di spese e compensi oltre iva e cpa come per legge³.

Conclusioni [redacted] in via preliminare di rito: accertata e dichiarata la carenza di legittimazione attiva in capo a [redacted] spa al fine della domanda subordinata e conseguente chiamata in causa di terzi e/o comunque legittimazione passiva in capo ai sig.ri [redacted] per l'effetto revocare il provvedimento 10.10.2013 disponendo come necessario al fine del proseguimento della vertenza in esclusione e assenza dei sig.ri [redacted] in via preliminare di rito subordinata, disporre la sospensione del procedimento ai sensi della legge n. 108/1996 e n. 44/1999 nonché rimettere le parti al tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi del d.lgs n. 28/2010 con fissazione di udienza per il prosieguo ad opportuno e conseguente termine; nel merito in via principale: respingere la domanda svolta da CIPER in quanto infondata in fatto ed in diritto. Nel merito in via subordinata accertare e dichiarare la definitiva estinzione dei rapporti 5.4.1991 intervenuto tra [redacted] spa da un lato e [redacted] dall'altro; nonché 23.12.2008 intervenuto tra [redacted] spa da un lato e [redacted] dall'altro; nonché [redacted] dall'altro; per l'effetto, respingere la domanda subordinata formata da [redacted] spa nei confronti di tutti i contraenti, in quanto infondate in fatto ed in diritto; nel merito in via ulteriormente subordinata previa riduzione della fattispecie ex art. 1941 c.c. del rapporto 23.12.2008 intervenuto tra [redacted] spa da un lato e [redacted] dall'altro, alle condizioni di cui al rapporto del 22.12.2008 intervenuto da [redacted] accertare e dichiarare che il consenso alla scrittura 23.12.2008 prestato da [redacted] fu dato per errore di diritto e per l'effetto pronunciarsi l'annullamento del contratto ai sensi e per gli effetti degli artt. 1427 e ss. C.c., in ogni caso con vittoria di spese e competenze³.

MOTIVI DELLA DECISIONE

GIURETT



1.- Con atto di citazione, il [redacted]
[redacted] ha dedotto di avere ottenuto da [redacted] la fideiussione
a prima richiesta 22 dicembre 2008 a garanzia del pagamento delle fatture di
[redacted] & C srl fino alla concorrenza della somma di € 200.000,00, evidenziando
come nel periodo 5 novembre - 19 dicembre 2012 le fatture scadute ammonte-
rebbero a € 1.449.850,95; tuttavia, in sede di escussione, [redacted]
avrebbe invocato l'inoperatività della garanzia in quanto la fideiussione, al mo-
mento della scadenza delle fatture, aveva cessato la propria efficacia per lo spira-
re del termine contrattuale. Sul punto, [redacted] ha evidenziato come "il termine
stabilito per l'escussione della fideiussione finita per scadere prima del termine
concordato tra [redacted] e [redacted] per l'adempimento delle obbligazioni garantite" e
ciò avrebbe determinato, nei fatti, un sistema decadenziale tale da rendere im-
possibile l'operatività della garanzia: infatti, secondo l'attrice, "se ... il [redacted] si è
obbligato a garantire il pagamento delle forniture che [redacted] avrebbe effettuato in
favore di [redacted] entro la data del 31 dicembre 2012, è altrettanto vero che, come
risulta dalla fatture allegate e dal prospetto di cui al precedente punto 9, [redacted]
avrebbe dovuto pagare la merce entro cinquantasei giorni alla data di consegna e,
quindi, fatta eccezione per la fattura n. 4588 del 5 novembre 2012) tutte le fatture
emesse da [redacted] nel periodo di efficacia della fideiussione avrebbero dovuto esse-
re pagate da [redacted] dopo il 31 dicembre 2012". Un simile meccanismo, secondo
la tesi dell'attrice, ricadrebbe nel fuoco di applicazione dell'art. 2965 c.c. dal mo-
mento che imporrebbe termini di decadenza tali da rendere eccessivamente diffi-
coltoso il diritto del creditore.

[redacted] costituitosi in giudizio, ha invece confermato
l'inoperatività della fideiussione in quanto la richiesta di pagamento sarebbe sta-
ta avanzata successivamente alla sua scadenza del 31 dicembre 2012, senza che
possano avere alcun rilievo i termini previsti tra le parti per il pagamento effetti-
vo; in ogni caso, ha chiesto ed ottenuto la chiamata in causa della [redacted]
srl nonché dei soggetti costituitisi fideiussori della società al fine di sentire di-
chiarato il loro obbligo di manutenzione indenne delle eventuali somme che avrebbe
eventualmente dovuto corrispondere alla creditrice.

[redacted] srl ha preliminarmente eccepito l'improcedibilità della domanda



svolta nei suoi confronti di [REDACTED] per mancato esperimento del tentativo di mediazione, nonché il suo difetto di legittimazione passiva in quanto si sarebbe di fronte ad un contratto autonomo di garanzia; nel merito della richiesta declaratoria di nullità, ha eccepito che “il solo verificarsi dell’inadempimento avrebbe giustificato il legittimo esercizio dei diritti di [REDACTED] nei confronti del fideiussore nel rispetto delle previsioni decadenziali di cui trattasi” con conseguente piena legittimità della rilevata tardività della escussione. Con riguardo alla domanda svolta nei suoi confronti da [REDACTED] a parte terza chiamata ha osservato che “presupposto indefetibile per poter azionare entrambe le azioni rimane comunque il pagamento del debito”, mentre, a causa della ammissione alla procedura di concordato preventivo, non potrebbe essere esercita nei suoi confronti alcuna azione volta al recupero del credito al di fuori del sistema della procedura fallimentare.

Anche i sigg.ri [REDACTED] sono costituiti in giudizio opponendo il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto [REDACTED] avrebbe esercitato azione di regresso “di cui difetta il presupposto logico – giuridico, il fatto costitutivo, ovvero l’avvenuto pagamento”, sottolineando come gli stessi beneficerebbero della sospensione dei termini ai sensi della legge antiusura, e sostenendo ulteriormente che vi sarebbe anche il difetto della mediazione, mentre infondate sarebbero le considerazioni in ordine alla tempestività della escussione della fideiussione come eccepite dalla [REDACTED]. In subordine, hanno anche ritenuto che la fideiussione prestata sarebbe estinta in quanto [REDACTED] sarebbe stato integralmente soddisfatta dalla società debitrice principale, mentre in via ulteriormente subordinata hanno eccepito l’annullabilità della fideiussione in quanto essi avrebbero ritenuto che la fideiussione fosse a tempo determinato, con la conseguenza che “se la stessa decisione ritenesse di accogliere altresì la domanda subordinata di [REDACTED] ciò di fatto significherebbe per i sigg.ri [REDACTED] di essere incorsi nella falsa rappresentazione circa l’applicabilità e portata di una norma giuridica (art. 2965 c.c.) con riverbero nella formazione della volontà contrattuale originaria quel punto viziata da errore di diritto”.

2.- La fideiussione prestata da [REDACTED] “garantisce entro il massimale suindicato il pagamento delle forniture effettuate da [REDACTED] alla Ditta ed è valida a

GIURETT



far data dal 22.12.2008 e fino al 21.12.2009 ed a tale data si intenderà tacitamente rinnovata di anno in anno sino ad un massimo di anni 4 (quattro) e cioè fino al 31.12.2013 qualora non intervenga disdetta di una delle parti, da comunicarsi con lettera raccomandata a.r. con un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni dalle ricorrenze scadenza annuali; particolare rilevanza assume la disposizione secondo cui la garanzia diverrebbe automaticamente inefficace ove, entro detto termine di scadenza, non fosse *“pervenuta alla Banca fidejuben- te ... la richiesta di escussione”*. La parte attrice ha lamentato che detto meccanismo dovrebbe essere dichiarato nullo in quanto, ai sensi dell'art. 2965 c.c., renderebbe *“eccessivamente gravoso a una delle parti l'esercizio del diritto”*: infatti, i termini contrattuali concretamente previsti nel pagamento della fatture sarebbero successivi (scadenza tra il 1 gennaio e l'11 febbraio 2013) allo spirare del termine di efficacia della fidejussione (fissato al 31 dicembre 2012 come da comunicazione 29 novembre 2012 da parte della banca, doc. 6 di parte attrice); la conseguenza di tale meccanismo sarebbe quella di rendere impossibile la escussione della garanzia.

La questione oggetto del presente giudizio attiene alla possibilità per il creditore di agire verso il fideiussore per obbligazione che, sorte nel periodo di vigenza della garanzia, siano divenute esigibili in epoca successiva allo spirare del suo termine di efficacia. Il problema si pone logicamente nelle ipotesi, come quella in esame, nelle quali la fideiussione individui un arco temporale di efficacia, ovvero un periodo di tempo nel quale il garante si dichiara disposto ad adempiere in vece del debitore: infatti, a ben vedere, ove, per esempio, l'ultimo giorno di efficacia delle fideiussione si determini l'inadempimento della parte, ci troveremo di fronte alla concomitanza del termine per l'escussione e di quello di estinzione della garanzia stessa, con conseguente sorgere e contestuale spirare del diritto. In altri termini, occorre chiarire se sia rilevante ai fini dell'operatività della fideiussione il momento in cui è sorta l'obbligazione o quello in cui si è verificato l'inadempimento: infatti, nel primo caso [REDACTED] potrebbe del tutto legittimamente pretendere le somme dalla Banca, nel secondo una simile pretesa dovrebbe essere rigettata.

Ritiene il Tribunale che debba essere preferita l'interpretazione da ultimo formulata in considerazione delle osservazioni che seguono.

GIURE.IT



Infatti, da un punto di vista generale, la fideiussione, secondo quanto stabilito dal codice civile, è funzionale alla garanzia dell'adempimento dell'obbligazione con la conseguenza che solo in presenza di un inadempimento del debitore principale è possibile pretendere la prestazione dal garante e, conseguentemente, è solo al momento del verificarsi del fatto inadempimento che si deve verificare l'operatività della garanzia. In altri termini, non è sufficiente che la fase genetica dell'obbligazione si collochi nel periodo di vigenza della garanzia, essendo viceversa indispensabile che in tale lasso temporale si realizzi l'unico evento che possa attivare la garanzia, ovvero l'inadempimento. In questo senso, del tutto logica e razionale è la disposizione della fideiussione che dispone l'inoperatività ove, entro il termine del 31 dicembre 2012, non fosse “*pervenuta alla Banca fideiubente ... la richiesta di escussione*” proprio perché tale richiesta presuppone l'accertato inadempimento della parte.

In secondo luogo, anche ammesso che il meccanismo decadenziale previsto dalla norma effettivamente potesse essere nel caso in esame invocato, non si comprende in che senso possa ritenersi concretamente realizzata l'ingiustificata compressione del diritto del creditore sanzionata dall'art. 2965 c.c.. Infatti, la predisposizione di un termine di efficacia della garanzia appare del tutto ragionevole nell'ottica di evitare che il terzo possa essere *sine die* assoggettato all'escussione della garanzia prestata specie in relazione a rapporti commerciali nei quali, come è noto, sono del tutto eccezionali ipotesi di protrazione di un obbligo di garanzia per arco di tempo prolungato. Inoltre, la garanzia prestata ha avuto un arco temporale di applicazione molto vasto con la conseguenza che il creditore, ovviamente ove si fosse verificato l'inadempimento, avrebbe avuto un lungo periodo in cui poter contare sulla garanzia prestata. Sotto questo punto di vista, dunque, la situazione verificatasi ed oggetto delle censure da parte dell'attore sotto il profilo della contemporanea esistenza di un termine iniziale e finale per l'esercizio di un diritto, rientra nella piena fisiologia del rapporto il quale come congeniato dalle parti aveva sempre, *ab origine*, previsto un termine di scadenza rispetto al quale poteva anche accadere che alcune obbligazioni venissero a maturare dopo la scadenza del termine per l'escussione ed avendo le parti acconsentito alla fissazione di un termine finale dell'obbligazione.

GIURE.IT



In terzo luogo, colgono nel segno le considerazioni di parte convenuta, relative al fatto che sia stata proprio [REDACTED] a indicare un termine per adempiere che ha determinato lo "sforamento" del termine di efficacia della fideiussione: sotto questo punto di vista, dunque, l'eventuale difficoltà di esercizio del diritto è riconducibile (anche) ad una scelta del creditore con conseguente inapplicabilità del regime ex art. 2965 c.c. che prevede, viceversa, che sia il soggetto onerato ad avere patuito forme eccessivamente gravose per l'esercizio del diritto della controparte.

Inoltre, si deve osservare come le censure di parte attrice si siano appuntate esclusivamente sulla discrasia tra fase genetica della fideiussione e quella funzionale, lamentando che, come visto, la garanzia dovrebbe essere ritenuta operante anche nel caso in cui l'inadempimento si fosse realizzato in epoca successiva alla scadenza; nessuna censura è stata viceversa sollevata in relazione alla clausola fideiussoria che ha subordinato il pagamento della prestazione alla ricezione di richiesta di escussione entro il 31 dicembre 2008. Orbene, ferma restando la pattuizione, la domanda attorea non potrà nemmeno essere accolta con riferimento alla prima fattura, scadente proprio il 31 dicembre 2008, proprio perché nessuna richiesta di escussione è mai tempestivamente giunta a conoscenza della Banca entro quel termine. D'altra parte, come visto poco sopra, la disposizione è perfettamente coerente con il principio per cui la fideiussione non avrebbe potuto esplicitare i propri effetti per avvenimenti realizzati in un momento successivo al suo spirare.

Infine, si può osservare come siano del tutto eccezionali le ipotesi in cui la garanzia (nella specie assicurativa) si riferisca ad eventi realizzati in un momento in cui essa non era operativa e, proprio per questo, ove sia ammessa questa atipica estensione le parti hanno cura di regolare la fattispecie attraverso, ad esempio, la c.d. clausola *claims made*.

In ragione di quanto evidenziato, la domanda di parte attrice non può trovare alcun accoglimento.

Parte convenuta ha, in ragione delle domande di parte attrice, chiamato in causa i soggetti a favore dei quali la garanzia è stata concessa, al fine di vederli condannare a tenerla indenne nell'ipotesi di una sua soccombenza. Il rigetto della

domanda nei confronti della convenuta determina la liberazione dei convenuti dalle domande verso di essi rivolte, nonché la superfluità di una puntuale ed analitica disamina delle relative eccezioni.

3.- Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo; tuttavia, stante il carattere interpretativo della controversia, la complessità di essa e il pregio della difesa di parte attrice, quest'ultima potrà beneficiare della compensazione per la quota di 1/3 delle spese sostenute dalla convenuta e dai terzi chiamati.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta la domanda svolta da [redacted] nei confronti di [redacted]
- 2) Condanna [redacted] a [redacted] a rimborsare alla parte [redacted], le spese di lite, che si liquidano in € 12.000,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per spese generali;
- 3) Condanna [redacted] a [redacted] a rimborsare alla parte terza chiamata [redacted] da un lato ed alla parte [redacted] dall'altro le spese di lite che si liquidano per ciascuna delle due parti in € 9.000,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per spese generali;
- 4) dispone la compensazione per la quota di 1/3 delle spese come sopra liquidate a favore delle tre parti vittoriose.

Reggio Emilia, 21 luglio 2015

Il Giudice

dott. Matteo Marini

GIURE.IT

