

**Tribunale Ordinario di Vallo della Lucania - Composizione Collegiale**

N. 1625/2021 R.G.

Il Collegio

composto dai magistrati, riuniti in camera di consiglio,

dott. Elvira Bellantoni	Presidente
dott. Chiara Sangiuolo	Giudice
dott. Carmine Esposito	Giudice rel. ed est.

a scioglimento della riserva assunta, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. la seguente:

ORDINANZA

nella causa n. 1625/2021 R.G. e vertente

TRA

col ministero/assistenza dell'avv. STANZIONE GIUSEPPE (STNGPP57H19E027C), giusta procura a margine della comparsa di costituzione, presso il cui studio in Salerno alla via Renato De Martino n. 33/C, è elett.te domiciliata

- reclamante -

e

col ministero/assistenza degli avv.ti Benito Aleni (Cod. Fisc. LNABNT47A31C352T, PEC benitoaleni@avvocatinapoli.legalmail.it), e Riccardo Savarese (Cod. Fisc. SVRRCR60D28F839P, PEC riccardosavarese@avvocatinapoli.legalmail.it.), giusta procura a margine della comparsa di costituzione

- reclamato -**OSSERVA**

1. Con ricorso depositato il 20.12.2021 in persona del legale rappresentante pro tempore, proponeva reclamo avverso l'ordinanza in data 06.12.2021 resa dal G.E. del Tribunale di Vallo della Lucania, con cui è stata sospesa la procedura esecutiva immobiliare R.E.N. 1/2021 limitatamente ai beni appartenenti a ordinanza emessa a seguito di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e contestuale istanza di sospensione ex art. 624 c.p.c., nel procedimento sopra specificato.

2. Va premesso che con ricorso ex artt. 615, 624 c.p.c., l'attuale reclamato, debitore esecutato nella procedura esecutiva R.E.N. 1/2021, promossa nei suoi confronti e della società _____, cessionaria del credito della Banca _____

chiedeva al G.E. la sospensione della procedura ai sensi dell'art. 624 c.p.c.. Il procedimento di opposizione veniva definito con la sopra specificata ordinanza del 6.12.2021, con la quale il G.E., ritenuti infondati i motivi di opposizione relativi alla carenza di legittimazione attiva di _____ " nei confronti del debitore principale (società mutuataria _____ quello afferente la nullità del mutuo per violazione del limite di finanziabilità; accoglieva, invece, l'opposizione in ordine alla dedotta carenza di legittimazione attiva della cessionaria, creditrice procedente, nei confronti del fideiussore _____ disponendo la sospensione della procedura ex art. 624 c.p.c., limitatamente ai beni pignorati in danno del medesimo.

Sul punto l'ordinanza reclamata afferma: "...Non vi è dubbio, dunque, che sia legittimata ad intraprendere l'esecuzione che ne occupa quale cessionaria del credito del

come già riconosciuto nella precedente ordinanza di questo ufficio resa nel procedimento 17/2015 sub 3 e confermata dal tribunale in sede di reclamo... Detto questo si deve prendere atto che i titoli utilizzati nella presente esecuzione sono li stessi utilizzati uno nel procedimento 17/2015 e l'altro nel procedimento 83/2017.... Con l'ordinanza emessa nel procedimento 17/2015 sub 3 ha rilevato che la garanzia prestata dal ricorrente a favore della BANCA _____ per i debiti assunti dalla _____ non può essere qualificata come contratto di fideiussione, con conseguente applicazione della disciplina codicistica prevista dagli artt. 1936 e seguenti c.c. che consente al fideiussore di opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, bensì quale contratto autonomo di garanzia. Ed infatti dal contratto stipulato il 5.11.2008, all'articolo 5, è espressamente previsto che: "Il Sig. _____ dispensa la Banca dall'onere di agire entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c. e si impegna al pagamento immediato ed in qualsiasi momento a semplice richiesta della banca e senza eccezioni"... La caratteristica fondamentale del contratto autonomo di garanzia è la carenza dell'elemento dell'accessorietà... Il contratto di garanzia, costituisce dunque una figura contrattuale ascrivibile nell'ambito delle fattispecie atipiche di cui all'art. 1322 cc in cui il garante non si obbliga ad adempiere, come avviene nella fideiussione, quale negozio accessorio all'obbligazione principale, ma si impegna meramente a tenere indenne il creditore, attraverso la dazione di una somma di denaro a prima richiesta, dalle conseguenze derivanti dall'inesatto o mancato adempimento, come pure da ulteriori ed eventuali situazioni pregiudizievoli.... Tale conclusione vale, a maggior ragione, ove il garante si impegni all'effettuazione del pagamento "anche in caso di opposizione del debitore" (come nel caso in esame) perché tale espressione equivale alla clausola "senza eccezioni". In sostanza il garante si obbliga ad adempiere ad un'obbligazione sua propria, pagando un debito proprio e non un debito altrui verificandosi in tal modo una traslazione del rischio inerente al rapporto principale dalla sfera patrimoniale del creditore a quella del garante, per il che sembrerebbero addirittura emergere una funzione simile a quella di un contratto di tipo assicurativo. Rispetto agli atti suindicati, tenuto conto della circostanza che il precetto è stato notificato il 3.12.2014, per cui non vi è alcuna prescrizione dell'azione, il problema che si pone è piuttosto quello della legittimazione ad agire della _____ in luogo della Ban _____ anche per la posizione dello

oltre che della società _____ r.l. Proprio la natura di autonomo contratto di garanzia induce a ritenere che tale cessione non sia di fatto avvenuta. Nel caso di cessioni in blocco ex art. 4 della legge n. 130/1999 si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4 del testo unico bancario ... I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, ... conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario.... La norma in questione non opera alcuna differenziazione tra i vari tipi di garanzie, ma,

*al contrario, espressamente dispone che tutte mantengano la loro validità ed efficacia in favore del cessionario. **Ciò non di meno, la garanzia prestata nella forma del contratto autonomo non ricade nell'anzidetta previsione nella ipotesi di cessione dei crediti deteriorati, proprio in quanto non è garanzia accessoria al credito, ma un contratto, per quanto già si è rilevato, con cui si trasferisce da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale. La clausola della necessità del pagamento a prima richiesta ne è prova (da ultimo nella giurisprudenza, Cass. Civile n. 6517/2014 "la presenza di una clausola a prima richiesta e senza eccezioni dovrebbe di per sé orientare l'interprete verso l'approdo alla autonoma fattispecie del garantievertrag). Anche se il contratto di garanzia è autonomo e non accessorio, non può essere trasferito il contratto senza il consenso del contraente ceduto. In tal senso il Tribunale di Brescia, con sentenza del 3 maggio 2010, in tema di lettera di patronage...."***

3. La società reclamante chiede l'annullamento dell'ordinanza impugnata deducendo i seguenti motivi:

- l'ordinanza reclamata sarebbe viziata nella parte in cui ritiene che nella fattispecie non sia stata ceduta anche la garanzia prestata dall'esecutato iò in quanto le
conclusioni confliggerebbero con il dettato normativo, segnatamente, trattandosi di cessioni in blocco, con l'art. 4 della legge n. 130/1999, secondo cui si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4, del testo unico bancario; la norma in questione, non operando alcuna differenziazione tra i vari tipi di garanzie, ma, al contrario, espressamente disponendo che tutte mantengano la loro validità ed efficacia in favore del cessionario, prevede la conservazione della validità e del grado di privilegi e garanzie, di qualunque tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, prescindendo da qualsiasi formalità o annotazione richiesta a norma del diritto comune; la volontà del legislatore sarebbe infatti finalizzata a facilitare la circolazione dei crediti, in maniera del tutto funzionale alle moderne economie. Il comma 3, con un evidente favore per le cessioni bancarie, sancisce la circolazione dei privilegi e delle garanzie con la conservazione di "validità e grado". Secondo il reclamante, inoltre, il provvedimento reclamato sarebbe errato, anche perché non considera che l'art. 58 TUB si pone in rapporto di specialità rispetto alla fattispecie prevista dall'art. 1406 c.c., sostanzialmente allo scopo di evitare che la cessione dei crediti in ambito bancario sia subordinata al consenso del contraente ceduto, giacché, se tale consenso fosse richiesto, si rischierebbe di paralizzare gli effetti dell'operazione. Con il comma 4 dell'art. 58 TUB si è inteso realizzare l'effetto di specialità dell'art. 58 rispetto all'omologa disciplina dell'art. 1406 c.c., cioè che non occorre il consenso del contraente ceduto in quanto la pubblicazione della cessione in Gazzetta Ufficiale informa il contraente ceduto e perfeziona la cessione

Conclude: *"in accoglimento del reclamo, parzialmente modificando l'ordinanza impugnata, accertato il diritto dell'istante a procedere in executivis anche nei confronti del sig. voglia dichiarare
radicalmente infondata l'opposizione e revocare il provvedimento di sospensione parziale della procedura, che quindi dovrà proseguire anche sui beni del medesimo. Vinte le spese del doppio grado di giudizio".*

Si è costituita parte reclamata
per il rigetto del ricorso.

ed ha concluso per la inammissibilità e/o

4. Così riassunti i termini della questione, deve ritenersi che il reclamo non meriti accoglimento risultando condivisibili le argomentazioni del giudice di prime cure, con le osservazioni che saranno svolte.

I motivi del reclamo sono stati, con motivazione puntuale e priva di contraddizioni, con percorso logico-argomentativo che interamente si condivide, già interamente esaminati e confutati dal giudice monocratico.

Fondate – ed integralmente da condividere - sono le argomentazioni della parte resistente. L'argomento è stato affrontato da recenti sentenze della Corte di cassazione (Cass. civ., 11 dicembre 2019, n. 32402 e Cass. civ., 13 aprile 2018, n. 9200), secondo cui il contratto autonomo di garanzia, diversamente dal contratto di fideiussione (in cui il fideiussore è con-debitore alla stessa stregua del debitore principale), vincola il garante ad una prestazione differente sicché non è applicabile la disciplina delle obbligazioni solidali e, in particolare, l'art. 1310 c.c.. Da tale differenza *«discende dunque l'inapplicabilità dell'invocata norma di cui all'art. 1310 c.c., comma 1 e ciò per la stessa ragione per la quale è esclusa l'applicabilità della norma di cui all'art. 1957 c.c., comma 4, – che della prima rappresenta, del resto, una lineare trasposizione nell'ambito della specifica disciplina del contratto di fideiussione (si v. Cass., 29 novembre 2005, n. 26042) – ossia per l'assenza del carattere accessorio dell'obbligazione del garante rispetto a quella del garantito...»*. Ancora Cass. civ., Sez. VI - 3, Ordinanza, 31/03/2021, n. 8874 ribadisce che *Non sussiste 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, essendo finalizzata ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione, configurandosi tra le stesse un mero collegamento negoziale ed un cumulo di prestazioni*. Infine Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 22/11/2019, n. 30509 precisa che *Il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., 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 altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore 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, 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*.

Nel caso di specie va precisato che nei due contratti in disamina è inserita la clausola di pagamento “a prima richiesta e senza eccezioni”, che è, all’evidenza, del tutto incompatibile con il principio di sussidiarietà/accessorietà della fideiussione (cfr. Cass. SS.UU. 3947/2010 secondo cui *"L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, cd. Garantievertrag, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale"*). In sostanza, il garante si obbliga ad adempiere un’obbligazione sua propria, pagando un debito proprio e non un debito altrui verificandosi in tal modo una traslazione del rischio inerente al rapporto principale dalla sfera patrimoniale del creditore a quella del garante, per il che sembrerebbero addirittura emergere una funzione simile a quella di un contratto di tipo assicurativo, come appunto viene sottolineato nel provvedimento impugnato. Corretta è la conclusione del Giudice di prime cure, secondo cui la natura di contratto autonomo di garanzia induce a ritenere che nel caso di specie la sua cessione non sia affatto avvenuta insieme alla cessione del credito principale con conseguente carenza di legittimazione attiva della creditrice cessionaria opposta. In ordine all’applicabilità dell’art. 58, comma 3 del testo unico bancario, condivisibili sono le argomentazioni del G.E., secondo cui, nel caso di specie, la garanzia prestata nella forma del contratto autonomo non ricade nell’anzidetta previsione nella ipotesi di cessione dei crediti deteriorati proprio in quanto non è garanzia accessoria al credito, ma un contratto, per quanto già si è rilevato, con cui si trasferisce da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale; con la ulteriore conseguenza che non può essere trasferito il contratto senza il consenso del contraente ceduto.

Correttamente l’ordinanza afferma che la fideiussione bancaria *a prima richiesta e senza eccezione* oggetto di causa è un contratto autonomo di garanzia e pertanto, a differenza della fideiussione, è caratterizzata dall’assenza di solidarietà passiva col debitore principale, perché l’obbligazione non è accessoria all’obbligazione principale; ne discende che è indispensabile il consenso del garante autonomo per trasferire a terzi la garanzia da lui prestata, in quanto le fideiussioni bancarie *a prima richiesta e senza eccezione*, analogamente a tutti i contratti autonomi di garanzia, non si trasferiscono insieme al credito garantito senza il consenso del garante.

Va precisato che l’art. 58 TUB si pone in rapporto di specialità rispetto alla fattispecie prevista dall’art. 1406 c.c.. Nel caso di specie si discute degli effetti delle cessioni di massa del credito ai sensi del comb. disp. art. 4 della legge n. 130/1999 e art. 58 Tub assistito da fideiussioni “*a prima richiesta*” e “*senza eccezione*”; ebbene, nella fattispecie esaminata, la disciplina ordinaria della cessione dei crediti non è applicabile, in quanto si tratta di garanzie atipiche (prima delle quali è il contratto autonomo di garanzia) e pertanto il loro trasferimento non è un effetto automatico della cessione del credito garantito, né ai sensi della normativa ordinaria, né della norma speciale. Ed infatti l’ambito di riferimento dell’art. 58 Tub non è la cessione del credito, ma la cessione dei rapporti giuridici per i quali la norma vuole solo evitare che la loro cessione in ambito bancario sia subordinata al consenso del contraente ceduto; ma non anche consentire il trasferimento automatico delle garanzie atipiche al pari di quelle tipiche, effetto, quest’ultimo, già previsto dalla

norma comune (art. 1263 c.c.). Quindi, essendo l'art. 58 Tub norma speciale (rispetto all'art. 1263 c.c.) la sua interpretazione, come condivisibilmente afferma parte reclamata, *“..deve essere restrittiva, ossia circoscritta alle ipotesi strettamente considerate dal legislatore, senza includere quelle non previste. ...Nel caso di specie, perciò, la deroga voluta dalla norma speciale opera rispetto a ciò che la norma generale disciplina e non rispetto a ciò che non disciplina. Dunque il comma 3 dell'art. 58 Tub non può essere interpretato in senso estensivo o addirittura supportare un'interpretazione analogica estendendo la portata dell'espressione garanzie di qualsiasi tipo, come detto circoscritta alle garanzie tipiche, anche alle garanzie atipiche e/ o autonome e/ o improprie...”*.

Ne discende la piena legittimità dell'ordinanza reclamata secondo la quale i termini privilegi e garanzie di qualsiasi tipo utilizzati dal comma 3 del suddetto art. 58 Tub devono essere riferiti alle garanzie tipiche, alle quali la norma si riferisce, ma non anche alle garanzie atipiche - prima tra le quali il contratto autonomo di garanzia, alle quali invece la norma speciale non si riferisce.

Alla luce di tali argomentazioni, in forza del noto principio della ragione più liquida, non appare necessario esaminare le ulteriori doglianze, posto che esse sono da ritenersi assorbite; ritenuto per queste ragioni di rigettare il presente reclamo.

La novità della questione giustifica la integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

letto l'art. 669-terdecies c.p.c.,

- rigetta il reclamo;

-compensa le spese.

Così deciso in Vallo della Lucania, nella camera di consiglio del 2/3/2022.

Il Giudice estensore

dott. Carmine Esposito

Il Presidente

dott. Elvira Bellantoni