

Civile Ord. Sez. 3 Num. 18572 Anno 2018

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: GIANNITI PASQUALE

Data pubblicazione: 13/07/2018

ORDINANZA

R.G.N. 19813/201

sul ricorso 19813-2016 proposto da:

Cron. 18572

VERAZZO GIOVANNI, VERAZZO TOMMASO, elettivamente domiciliati in ROMA, V.DEI GANDOLFI 6, presso lo studio dell'avvocato ILARIA COCCO, rappresentati e difesi dall'avvocato RAFFAELE MASTRANTUONO giusta procura in calce al ricorso;

Rep. @.1.

Ud. 11/05/2018

CC

- **ricorrenti** -

contro

2018

1424

REGIONE CAMPANIA , in persona del suo legale rappresentante Presidente p.t. della Giunta Regionale On. VINCENZO DE LUCA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POLI 29, presso lo studio dell'avvocato CORRADO GRANDE, che la rappresenta e difende giusta

procura a margine del controricorso;

BANCO NAPOLI SPA , in persona del legale
rappresentante pro tempore e, per esso, del suo
procuratore speciale avv. ROBERTO RUSCIANO,
elettivamente domiciliata in ROMA, L.GO DI TORRE
ARGENTINA 11, presso lo studio dell'avvocato DARIO
MARTELLA, rappresentata e difesa dall'avvocato NICOLA
PASTORE CARBONE giusta procura in calce al
controricorso;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

ARABA FENICE ENERGY SPA ;

- **intimata** -

avverso il provvedimento n. 1755/2016 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 03/05/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 11/05/2018 dal Consigliere Dott.
PASQUALE GIANNITI;



RILEVATO CHE

1. La Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 1755/2016 ha integralmente confermato la sentenza n. 11965/2014 con la quale il Tribunale di quella città aveva respinto le domande avanzate da Tommaso e Giovanni Verazzo, volte ad ottenere:

a) l'accertamento della sopravvenuta estinzione (o della sussistenza delle condizioni per lo svincolo) della fideiussione prestata dal Sanpaolo Banco di Napoli (ora Banco di Napoli s.p.a.) a favore della Regione Campania nell'interesse della società Biopower s.p.a. (quale impresa destinataria di un contributo pubblico, finalizzato alla realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, nel quadro degli interventi previsti dal "Programma Operativo Regionale 2000-2006, misura 1.12", di cui al bando approvato con decreto dirigenziale n. 238 del 16/6/2006);

b) la liberazione dal pegno dei beni (consistenti in somme di denaro e titoli, per un valore di 1.700.000 euro) da loro consegnati alla predetta banca per consentire il rilascio della garanzia fideiussoria.

Nel 2011 Tommaso e Giovanni Verazzo avevano convenuto in giudizio la Regione Campania ed il Banco di Napoli spa davanti al Tribunale di Napoli per sentire dichiarare svincolata e comunque estinta la fideiussione 1/3/2007 e conseguentemente ottenere la restituzione dei titoli e/o somme dati in pegno per il rilascio della suddetta garanzia personale.

Si erano costituite entrambe le convenute, chiedendo il rigetto della domanda attorea.

Aveva spiegato inoltre intervento volontario la Biopower che aveva aderito alla posizione attorea.

Il Tribunale di Napoli aveva rigettato le domande attoree argomentando sul fatto che era intervenuto l'accordo tra Regione Campania e Biopower s.p.a. sull'opzione per i certificati verdi sul



mantenimento e rinnovo delle fideiussioni a garanzia di un differente impegno.

La sentenza del giudice di primo grado era stata impugnata dagli attori che - per la denegata ipotesi in cui fosse stata ritenuta valida la fideiussione sul differente impegno e/o oggetto, ritenuto dal giudice di primo grado - avevano chiesto accertarsi che era venuta meno la causa concreta giustificante la dazione di pegno da essi effettuata, con conseguente nullità e/o estinzione del medesimo pegno e liberazione delle somme e/o titoli da questo interessati.

Si erano costituiti la Regione Campania ed il Banco di Napoli, mentre la società Araba Fenice Energy spa (già Biopower s.p.a.) era rimasta contumace.

La Corte di Appello di Napoli, con la sentenza impugnata, dopo aver riconosciuto la legittimazione attiva di Tommaso e Giovanni Verazzo, ha respinto l'appello dagli stessi proposto, confermando la decisione di primo grado, aggiungendo all'impianto motivazionale del primo giudice (sostanzialmente confermato) una motivazione ulteriore: la natura di contratto autonomo di garanzia della garanzia per cui è processo.

2. Tommaso e Giovanni Verazzo ricorrono avverso la sentenza della Corte territoriale, nei confronti della Regione Campania, del Banco di Napoli, nonché nei confronti della Araba Fenice Energy s.p.a. (già Biopower s.p.a.), articolando 4 motivi.

Resiste la Regione Campania, che eccepisce l'intervenuto giudicato - in quanto la Biopower (ora Araba Fenice Energy) - unico soggetto legittimato a chiedere lo svincolo, che nel giudizio di primo grado aveva spiegato intervento adesivo autonomo per sostenere integralmente le ragioni dei Verazzo - aveva ritenuto fare acquiescenza alla sentenza del Tribunale di Napoli e a quella della Corte di appello - e comunque l'infondatezza del ricorso.

Resiste anche il Banco di Napoli che deduce, oltre che l'infondatezza, l'inaammissibilità del ricorso e ripropone l'eccezione di tardività delle precisazioni delle domande e delle eccezioni formulate dagli odierni ricorrenti rispetto ai termini perentori previsti dall'art. 183 comma 6 c.p.c.

In vista dell'odierna adunanza camerale presentano memoria i ricorrenti, nonché l'istituto bancario contro ricorrente.

RITENUTO CHE

1. Le eccezioni preliminari dei controricorrenti sono infondate.

Non si ravvisa alcuna violazione: né dell'art. 366 n. 6 c.p.c., in quanto il ricorso riporta, anche testualmente, i passaggi salienti e rilevanti della garanzia, nonché indica la fase processuale nella quale la stessa (anche allegata al ricorso) è stata depositata; né dell'art. 366 n. 3 c.p.c., in quanto detta disposizione, come precisato ormai da alcuni anni dalle Sezioni Unite (Sentenza n. 5698 del 11/04/2012, Rv. 621813 - 01) richiede una «sintesi» dei fatti sostanziali e processuali «funzionale» alla percezione dei singoli vizi denunciati, sintesi nella specie indubbiamente sussistente (e non già «che si dia meticoloso conto di tutti i momenti nei quali la vicenda processuale si è articolata»).

Infondata è anche l'eccezione di intervento passaggio in giudicato della sentenza di primo grado nei confronti della società Araba Fenice Energy s.p.a. per ritenuta carenza di interesse ad agire e sopravvenuto difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti. Invero, la fideiussione è la circostanza sulla quale gli odierni ricorrenti hanno fondato la propria legittimazione attiva. La legittimazione dei ricorrenti a contestare la fideiussione non ha formato oggetto di contestazione nel corso del giudizio di merito; è stata accertata dal Giudice di primo grado (cfr. relativa sentenza,

pp. 7-8); non ha formato oggetto di appello incidentale, ragion per cui sulla stessa si è formato il giudicato e non viene meno per il fatto che la società Araba Fenice Energy non ha proposto appello (a differenza di quanto hanno fatto gli odierni ricorrenti, che hanno assunto la qualità di parte attrice in entrambi i giudizi di merito e la cui domanda è stata respinta nel merito).

Infine, inammissibile, e comunque infondata, è l'eccezione relativa alla pretesa novità della domanda, in quanto sulla stessa la Corte territoriale si è espressamente pronunciata, ritenendo detta novità solo apparente, con statuizione che non è stata impugnata; e, d'altra parte, la nullità del contratto può essere fatta valere in ogni grado e stato del giudizio; mentre l'eccezione di tardività per ritenuta violazione dell'art. 183 comma 6 primo termine non risulta essere stata formulata nel giudizio di merito.

2. Passando al ricorso, questo, come sopra rilevato, è affidato a 4 motivi.

2.1. Con il primo motivo, Tommaso e Giovanni Verazzo denunciano, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1369, 1366, 1324, 1325 n.2, 1936, 1939, 1944, 1292, 1949, 1955, 1203, 1204 e 1957 c.c.

Si lamentano che la Corte territoriale, incorrendo nella violazione delle norme denunciate, ha ritenuto che, poiché la fideiussione conteneva la clausola di pagamento a prima e semplice richiesta scritta dell'Ente garantito (art. 3) in perfetta conformità alle prescrizioni contenute nel bando regionale (e in particolare nell'art. 9), l'inserimento di una siffatta clausola valeva di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia.

Al contrario, secondo i ricorrenti, nel caso di specie, è intervenuta una fideiussione che, essendo venuta meno l'obbligazione regionale di finanziare l'impianto, è divenuta priva di causa, con la conseguenza che la stessa, alla luce del generale principio di accessorialità, deve considerarsi estinta.

2.2. Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano, sempre in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 132 comma 2 n. 4 c.p.c., degli artt. 1325 n. 2 e 1418 c.c.

In via subordinata, ~~si~~ lamentano che la Corte, ammesso e non concesso che il contratto in questione fosse un contratto autonomo di garanzia, avrebbe comunque dovuto disporre, facendo corretta applicazione di consolidati principi di diritto affermati dalla Corte di legittimità (quale quello di cui alla sentenza n. 10652/2008), la restituzione dei beni oggetto del pegno. Ciò in quanto l'originario rapporto base non era più sussistente (come era pacifico tra le parti e come si desumeva anche dal decreto regionale n. 228 di revoca del predetto contributo).

In definitiva, secondo i ricorrenti, il negozio doveva e deve ritenersi non più sussistente (o comunque nullo per assenza di causa concreta), in quanto non vi era alcun rapporto di base da garantire (e tale non poteva essere considerato quello derivante dal decreto n. 93, proprio perché la richiesta della regione non era stata mai accolta).

2.3. Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano, sempre in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., degli artt. 1325 n. 1 e n. 4 e 1326 c.c., degli artt. 16 e 17 delr. D. n. 2440/1923 e dell'art. 1 comma 1 bis della legge n. 241/1990.

Sempre in via subordinata, ~~si~~ lamentano che la Corte, ammesso e non concesso che fosse stato concluso tale secondo negozio (ed il decreto regionale n. 93/2008 avesse valore negoziale), avrebbe violato l'art. 112 c.p.c. per omesso esame del secondo motivo di appello ed avrebbe violato le norme in tema di conclusione dei contratti e regolanti l'attività paritetica della pubblica amministrazione. Deducono che nel caso di specie non era stata ammessa alcuna adesione implicita al nuovo regime negoziale proposto dalla Regione, avendo quest'ultima chiaramente richiesto

una esplicita dichiarazione in tal senso. D'altronde, poiché per la validità ed efficacia dei negozi della P~~A~~ è richiesta la forma scritta *ad substantiam* ai sensi degli artt. 16 e 17 del r.d. n.- 2440/1923, la proposta negoziale di cui al decreto regionale n. 93/2008 avrebbe dovuto avere necessariamente la forma scritta. Ed il fax 13/6/2008, con il quale la Biopower si era limitata ad anticipare la mera rinuncia al contributo, ed il contenuto della successiva nota 18/6/2008, confermavano l'insussistenza dell'incontro di volontà (in punto di opzione da parte del privato per il regime dei certificati verdi con mantenimento e rinnovo della garanzia). Ed ancora: l'amministrazione aveva scelto di soddisfare il fine pubblico su un piano paritario, ragion per cui non poteva imporlo senza il consenso della controparte su tutti gli elementi della proposta.

2.4. Con il quarto ed ultimo motivo, rivolto unicamente nei confronti del Banco di Napoli, i ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1369, 1366, 1324, 1325, 1418, 2784, 1346 e 1419 con riferimento al pegno.

Anche qualificato il negozio in esame come contratto autonomo di garanzia, si lamentano che la Corte territoriale, incorrendo nelle violazioni denunciate, ha ritenuto valida ed efficace la dazione in pegno da essi effettuata. Detto pegno era intervenuto affinché fosse rilasciata, nell'interesse della Biopower spa ed in favore della Regione Campania, la garanzia dell'1/3/2007, a fronte della materiale corresponsione alla predetta società del contributo alla stessa riconosciuto.

In definitiva, secondo i ricorrenti, il pegno dagli stessi effettuato, in ragione della sua causa in concreto, andava inserito all'interno della sequenza costituita da: ammissione al contributo alla Biopower spa e prestazione della garanzia per ottenerne la materiale erogazione. Anche in questa prospettiva la Corte di appello avrebbe dovuto concludere per la liberazione dal pegno

delle somme e/o dei titoli in esame, stante il venir meno dell'evidenziata causa concreta.

3. Il primo motivo di ricorso è fondato.

E' pacifico in dottrina e in giurisprudenza che la fideiussione si distingue dall'atipico contratto autonomo di garanzia, in quanto la prima si caratterizza per la natura accessoria della obbligazione fideiussoria; mentre il secondo (nato dalle esigenze del commercio internazionale) si caratterizza per la natura autonoma dell'obbligazione del garante rispetto all'obbligazione principale (tanto che la semplice richiesta del garantito impone al garante - generalmente un istituto di credito - di eseguire la prestazione senza poter opporre alcuna eccezione relativa alla validità del rapporto di garanzia).

Le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 3947/2010, nel mettere in evidenza i caratteri differenziali tra le suddette due forme di garanzia personale, hanno altresì statuito che 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, in quanto incompatibile con il principio di accessorieta' che caratterizza il contratto di fideiussione «salvo che non ricorra un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale».

E la successiva giurisprudenza di legittimita' a sezioni semplici ha precisato che: «il rapporto di subordinazione e dipendenza dell'obbligazione fideiussoria, rispetto a quella principale - e, quindi, il carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria rispetto a quella del debitore principale - si riflette necessariamente sul problema della prova, onde il giudice - chiamato ad accertare, nei confronti del fideiussore, l'esistenza e l'ammontare del debito garantito - può utilizzare gli atti giuridici che hanno interessato detto rapporto con il debitore principale, oltre che, in genere, ogni scritto e comportamento proveniente da terzi, nonché dallo stesso

fideiussore, per ricavarne la prova anche nei suoi confronti (Sez. 1, Sentenza n. 17261 del 12/07/2013, Rv. 627691 - 01)».

Di tali principi di diritto non ha fatto buon governo nel caso di specie la Corte di Appello di Napoli, la quale – dopo aver premesso che in data 1/3/2007 l'istituto bancario aveva prestato garanzia a favore della Regione Campania, nell'interesse della Biopower s.p.a. mediante la stipula di una polizza fideiussoria contenente la clausola di pagamento "a prima e semplice richiesta scritta dell'Ente garantito" (art. 3), in perfetta conformità alle prescrizioni contenute nel bando regionale (e, in particolare, nell'art. 9.1) – ha ritenuto (p. 8) che l'inserimento di siffatta clausola «vale di per sé» a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto lo caratterizza per assenza del requisito dell'accessorietà; ed ha affermato che conferma dell'autonomia dell'obbligazione di garanzia assunta dalla banca deriva dall'espressa previsione di non opponibilità da parte della stessa di «alcuna eccezione» nei confronti dell'ente garantito.

Tanto affermando, la Corte territoriale è incorsa nel vizio denunciato, in quanto, in conformità al *dictum* contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite sopra ricordata, per ritenere la sussistenza di un rapporto autonomo di garanzia, non è sufficiente la previsione di una clausola di pagamento "a prima e semplice richiesta scritta dell'Ente garantito", ma è necessaria la disamina del complessivo accordo negoziale, intervenuto tra le parti, al fine di stabilire se queste ultime abbiano inteso fare ricorso ad una fideiussione ovvero ad un contratto autonomo di garanzia (con rilevanti conseguenze sul regime delle azioni di rivalsa dopo l'avvenuto pagamento di quanto dovuto) e, quindi, se ricorra o meno la «discrasia», sottolineata dalle Sezioni Unite, tra l'inserimento della menzionata clausola di pagamento, di per sé indicativa della natura autonoma del contratto di garanzia, e l'intero contenuto della intervenuta convenzione negoziale.

Tale disamina non è stata effettuata nella sentenza impugnata. In particolare, alla Corte territoriale è sfuggita:

- la disamina delle premesse del negozio di garanzia, dove sono richiamati: a) l'art. 9 del bando, che sancisce l'obbligo di prestare fideiussione per godere del contributo e che fissa l'importo della stessa nella misura del 50% del beneficio; b) l'art. 11 del medesimo bando, che prevede la corresponsione di un acconto del 50% del contributo previa presentazione di garanzia fideiussoria o bancaria; c) la dichiarazione della banca di aver preso visione della domanda di agevolazione e dei relativi allegati nonché del decreto di concessione delle agevolazioni e di essere perfettamente a conoscenza di tutte le condizioni di revoca del contributo, così come riportate nello stesso decreto e nella relativa normativa di riferimento; d) il carattere solidale della garanzia;

- la disamina della clausola (contenuta nell'art. 2 comma 2 delle condizioni generali della fideiussione), secondo la quale la garanzia verrà svincolata solo qualora ... non si configurino ipotesi di revoca anche parziale del contributo e contemporaneamente sussistano tutte le condizioni anche formali di erogazione del contributo stesso;

- la disamina delle seguenti ulteriori circostanze: la richiesta di pagamento deve essere accompagnata dall'indicazione della inadempienza contestata, con conseguente possibilità per il garante di controllare la legittimità della richiesta (art. 3 del negozio); tra le cause di revoca del beneficio era previsto anche (art. 15.2) il suo utilizzo per finalità diverse dai motivi della sua concessione; nella fideiussione sono contenuti numerosi richiami al bando per l'erogazione dei contributi e le prescrizioni contenute nella fideiussione sono conformi alle prescrizioni del bando; il negozio contiene un'espressa deroga alla disciplina dell'art. 1957 c.c. (art. 3), sottoscritta anche ai sensi degli artt. 1341 e 1342.

Ne consegue che, assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di

appello di Napoli, che, in diversa composizione, dovrà procedere alla disamina sopra indicata al fine di stabilire se nella specie ricorre un contratto autonomo di garanzia ovvero una fideiussione, e, nel caso in cui ad esito di detta disamina ritenga il carattere accessorio della obbligazione di garanzia, essendo venuta meno l'obbligazione garantita, dichiarare estinta la polizza fideiussoria 1/3/2007.

P.Q.M.

La Corte:

- accoglie il primo motivo di ricorso e, ritenuti assorbiti gli altri proposti motivi, cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Napoli perché, in diversa composizione, proceda a nuovo esame alla luce dei principi sopra richiamati;

-demanda alla Corte territoriale la regolamentazione delle spese processuali tra le parti anche in relazione al presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza