



**Tribunale Ordinario di Modena**

(SEZIONE SECONDA CIVILE)

**Il G.D.**

a scioglimento della riserva assunta all'udienza virtuale osserva:

**I.** [redacted] s.c.c. ed [redacted] s.r.l. hanno richiesto di sospendere il pagamento delle somme richieste da [redacted] Banca s.p.a. ad [redacted] s.p.a. in ragione di evidente escussione abusiva legittimante l'*exceptio doli*.

**II.** Tanto Banca s.p.a., quanto [redacted] s.p.a. si sono costituite in giudizio. La prima ha insistito per la legittimità dell'escussione della garanzia, mentre la seconda si è rimessa a giustizia.

**III.** In fatto è emerso che, [redacted] s.r.l., con contratto in data 23 marzo 2018, aveva promesso di acquistare da [redacted] Maria Luisa tre villette che quest'ultima si era impegnata a costruire sul fondo di sua proprietà dietro versamento del prezzo di € 1.175.000. A parziale garanzia del pagamento del medesimo (fino a concorrenza della somma di € 600.000), era stata accesa garanzia a prima richiesta ad opera di Unicredit s.p.a. In seguito la [redacted] aveva ceduto il credito a BPER Banca s.p.a. Quest'ultima, a sua volta, ha richiesto alla garante l'escussione della garanzia.

**IV.** In via preliminare la convenuta BPER Banca ha eccepito la nullità/inammissibilità del ricorso non avendo l'istante indicato e dedotto la causa di merito.

**V.** L'eccezione è smentita *per tabulas*. Il ricorso (pp. 6-7) precisa testualmente: "l'escussione della garanzia imporrebbe di

*instaurare un giudizio di merito per l'accertamento dell'inesistenza del credito e conseguente restituzione dell'indebito".*

**VI.** La domanda di merito è stata precisamente individuata, di talchè l'eccezione è pertanto reietta.

**VII.** In fatto e nel merito consta che le edificande villette, con impegno personale assunto dalla \_\_\_\_\_, mai sono state edificate, come emerge *per tabulas* (v. perizia geom. Graziani e fotografie allegate: docc. 6 ed 11).

**VIII.** Conseguente che la condizione per procedere ad escussione della garanzia (rilasciata a tutela del pagamento del convenuto prezzo delle villette), mai è sorta e quindi la garanzia non è divenuta efficace.

**IX.** Laddove fosse escussa la garanzia rilasciata da \_\_\_\_\_, l'escussione si rivelerebbe abusiva, in quanto contraria al canone della buona fede da rispettare in sede di esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), oltre che in grado di arrecare grave danno al ricorrente, tenuto conto dell'importo della garanzia (pari ad € 600.000).

**X.** Sul punto l'orientamento nomofilattico è consolidato: *"nel contratto autonomo di garanzia, l'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, in deroga all'art. 1945 c.c., non può comportare un'incondizionata sudditanza del garante ad ogni pretesa del beneficiario, sicché al primo è riconosciuta la possibilità di avvalersi del rimedio generale dell'"exceptio doli", che lo pone al riparo da eventuali escussioni abusive o fraudolente, purché alleghi non circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore, ma faccia valere - sussistendone prova liquida ed incontrovertibile - la condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto, nella prospettazione della fattispecie, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato*

*tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento, o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o ancora contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui"* (da ultimo, Cass. 21 giugno 2018, n. 16.345; Cass. 31 luglio 2015, n. 16.213; Cass. 12 settembre 2012, n. 15.216; Cass. 11 maggio 2012, n. 7320. Adde Trib. Modena, 12 agosto 1996, in *Giur. it.*, 1997, II, 1, 368, con osservazione di DALMOTTO).

**XI.** Non pare dubbio che, nel caso di specie, Banca, pur resa edotta dalla mancata insorgenza del credito relativo al pagamento del prezzo delle inedificate villette (v. comunicazione ..... in data 30 marzo 2022: doc. 5), non poteva esigere la garanzia, pena un'escussione abusiva, posto che il rapporto di vendita risulta ineseguito tra le parti, la sua condotta rivelandosi abusiva e contraria al dovere di correttezza.

**XII.** Da quanto precede consegue l'accoglimento del ricorso, con ogni conseguenza sulle spese di procedimento, salvo che con riguardo ad Unicredit che si è rimessa a giustizia.

#### **P.Q.M.**

Sul ricorso ex art. 700 c.p.c. avanzato in data 11 aprile 2022 da ..... s.c.c. ed ..... s.r.l.

1. ordina ad ..... s.p.a. di non pagare la garanzia rilasciata con richiesta avanzata da parte di Banca s.p.a.;
2. dichiara tenuta e condanna Banca s.p.a. a rimborsare le spese processuali che sono liquidate in € 6000 per compenso ed € 270 per anticipazioni, oltre accessori di legge;
3. compensa le spese processuali sostenute da ..... s.p.a.

Modena, 1° giugno 2022

Si comunichi

**Il G.D.**

(dr. R. Masoni)

