



VINCENZO DE CAROLIS

*Continenza qualitativa e contratto autonomo di garanzia*

Commento a Cass. 27 settembre 2018, n. 23305, ord., Pres. Frasca, Rel. Scrima, P.M. Servello (conf.)

*Non sussiste continenza ai sensi dell'art. 39, comma 2, c.p.c., tra il giudizio di mero accertamento della illegittimità dell'escussione di una garanzia autonoma ed il giudizio di rivalsa, azionato in via monitoria, avente ad oggetto la condanna del garantito al pagamento di quanto prestato dal garante, in ragione della autonomia dei rapporti negoziali che vengono in considerazione*

La S.C., con la sentenza in commento, si pronuncia sul rapporto che lega l'azione di regresso promossa in via monitoria dal garante autonomo nei confronti del debitore principale garantito e dei relativi coobbligati con la diversa azione promossa in via ordinaria (e preventivamente rispetto al giudizio monitorio) dai garantiti avente ad oggetto l'accertamento della illegittimità del pagamento effettuato dal garante nei confronti del beneficiario della garanzia.

Più nel dettaglio, il Tribunale di Bologna dichiarava la continenza del giudizio, avanti allo stesso pendente, di opposizione a decreto ingiuntivo, concesso a favore del garante attore in rivalsa per il pagamento di quanto prestato a seguito dell'escussione di alcune polizze fideiussorie, a causa della preventiva pendenza avanti al Tribunale di Nocera Inferiore di un giudizio di accertamento promosso dal debitore principale e dai coobbligati al fine di vedere dichiarata la scorrettezza del pagamento effettuato dal garante a favore del beneficiario; in particolare, nella prospettazione del debitore-garantito, l'inadempimento del contratto principale sarebbe stato dovuto a causa di forza maggiore e, pertanto, non essendo imputabile allo stesso, avrebbe reso illegittima l'escussione della garanzia da parte del beneficiario.

Il Tribunale di Bologna, ravvisato un rapporto di continenza tra i due processi, si spogliava della causa dichiarando altresì la nullità del decreto ingiuntivo opposto per incompetenza del giudice adito in fase monitoria, assegnando il termine per la riassunzione del giudizio innanzi al tribunale di Nocera Inferiore.

Avverso la sentenza (di rito) che ha dichiarato la continenza, proponeva regolamento di competenza il ricorrente sostenendo, con un unico motivo di ricorso, che la correttezza del pagamento eseguito dal garante giammai potrebbe considerarsi un presupposto logico-giuridico della domanda di rivalsa azionata successivamente in via monitoria, in considerazione del fatto che la polizza fideiussoria, correttamente qualificata come contratto autonomo di garanzia (contenente la clausola di pagamento a prima e semplice richiesta e senza eccezioni) non darebbe luogo ad un unico rapporto negoziale, bensì rapporti distinti, idonei a fondare un rapporto di continenza tra i due giudizi.

I giudici di legittimità accolgono il ricorso, cassano il provvedimento impugnato e dichiarano la competenza del Tribunale di Bologna, sulla scorta del rilievo per cui l'azione di rivalsa esercitata dal garante nei confronti



dei coobbligati/debitori principali ha ad oggetto la condanna degli stessi alla ripetizione di quanto pagato in adempimento del contratto autonomo di garanzia, mentre il preveniente giudizio promosso dagli ingiunti avanti al Tribunale di N. I. verte esclusivamente sull'accertamento della illegittimità della escussione della garanzia a causa della non imputabilità dell'inadempimento del contratto principale garantito, senza che sia stata domandata dalla società garante in via riconvenzionale la condanna dei coobbligati al rimborso di quanto dalla stessa prestatato.

Affinché possa ravvisarsi un rapporto di continenza di tipo qualitativo ai sensi dell'art. 39, comma 2 c.p.c., in base ad un consolidato orientamento della S.C., occorre che fra le due cause "sussista un rapporto di interdipendenza, come nel caso in cui sono prospettate, con riferimento ad un unico rapporto negoziale, domande contrapposte o in relazione di alternatività e caratterizzate da una coincidenza soltanto parziale delle causae petendi, nonché quando le questioni dedotte con la domanda anteriormente proposta costituiscano il necessario presupposto (alla stregua della sussistenza di un nesso di pregiudizialità logico-giuridica) per la definizione del giudizio successivo, come nell'ipotesi in cui le contrapposte domande concernano il riconoscimento e la tutela di diritti derivanti dallo stesso rapporto e il loro esito dipenda dalla soluzione di una o più questioni comuni" (così, *ex multis*, Cass. 3/8/2017 n. 19460).

Alla luce di tale indirizzo, ben si comprende perché la Corte, nel caso di specie, non abbia ritenuto sussistente la continenza: vista la "trilateralità" del rapporto che caratterizza il contratto autonomo di garanzia (in cui il rapporto che lega il garante al beneficiario ha natura autonoma rispetto al rapporto che intercorre tra garante e garantito, da un lato, e quello intercorrente tra garantito/debitore e creditore/beneficiario della garanzia, dall'altro) e poiché il giudizio preveniente verteva esclusivamente sulla legittimità dell'escussione della garanzia, senza coinvolgere (nemmeno in via riconvenzionale) il diverso rapporto tra garante autonomo e garantito (oggetto dell'azione di rivalsa attivata successivamente in via monitoria), non poteva dirsi sussistente il requisito della "unitarietà" del rapporto negoziale, necessario ai fini della continenza.

Pertanto, due appaiono essere gli aspetti dirimenti: la natura (autonoma) dei rapporti negoziali considerati, nonché la loro "declinazione" processuale nei due giudizi pendenti.