

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
XVII Sezione civile**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Fausto Basile, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado dell'anno 2016, e
vertente

tra

GARANTE A, GARANTE B e GARANTE C

ATTORI OPPONENTI

E

BANCA S.P.A.,

CONVENUTA OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo, contratto di conto corrente, mutuo ipotecario, fideiussione.

CONCLUSIONI

All'udienza del 20 dicembre 2017, i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi a quelle formulate nei rispettivi scritti difensivi.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 26 maggio 2016, BANCA S.p.A. ha chiesto e ottenuto da questo Tribunale il decreto ingiuntivo n. OMISSIS, immediatamente esecutivo, con il quale GARANTI sono stati condannati, in solido tra loro, al pagamento in favore della ricorrente della somma di € 5.846.215,89, oltre interessi come da domanda e spese di procedura, liquidate in € 5.500,00 per onorari ed € 870,00 per esborsi, oltre spese generali, I.V.A. e Cassa Avvocati come per legge.

A sostegno del proprio ricorso, BANCA S.p.A. ha dedotto di aver stipulato con SOCIETA' S.r.l. in liquidazione, i contratti di conto corrente nn. omissis (all. 1-2 fasc. mon.), omissis (all. 3-4 fasc. mon), omissis(all. 5-6 fasc. mon.), nonché il contratto di mutuo ipotecario n. omissis (all. 7-8 fasc. mon.). In relazione alle suddette linee di credito, erano state prestate le seguenti garanzie: a) fideiussione omnibus fino alla concorrenza di € 3.583.000,00 rilasciata da GARANTE A, GARANTE B e GARANTE C in data 14 febbraio 2014; b) fideiussione omnibus fino alla concorrenza di € 3.583.000,00 rilasciata da GARANTE D e GARANTE E in data 14 febbraio 2014; c) fideiussione omnibus fino alla concorrenza di € 4.745.000,00 rilasciata da GARANTE A, GARANTE B e GARANTE C in data 26 giugno 2012; d) fideiussione omnibus fino alla concorrenza di € 6.000.000,00 rilasciata da GARANTE D e GARANTE E in data 4 novembre 2009; e) fideiussione specifica prestata da GARANTI in data 14 febbraio 2014 in relazione al mutuo ipotecario n. *omissis*.

In data 4 giugno 2015, stante l'inadempimento da parte della società debitrice, parte ricorrente aveva comunicato ai fideiussori il recesso dai contratti di conto corrente e dal contratto di finanziamento ipotecario, intimando il ripianamento dell'intera esposizione debitoria.

A dimostrazione delle proprie pretese, parte ricorrente ha allegato copia dei contratti bancari stipulati con SOCIETA' SRL in liquidazione, dai quali è maturato il credito ingiunto, unitamente agli estratti conto originali ex art. 50 TUB (all. ti nn. 1-8 fasc. mon.), nonché copia delle fideiussioni innanzi indicate (all. ti nn. 9-13 fasc. mon.).

Con atto di citazione ritualmente notificato, GARANTE A, GARANTE B e GARANTE C hanno formulato opposizione al decreto ingiuntivo n. omissis/2016 ed hanno convenuto in giudizio, presso l'intestato Tribunale, BANCA, per ivi sentire accogliere le seguenti conclusioni: *“In via preliminare, sospendere l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo n. omissis/2016- nrg omissis /2016 nella ricorrenza dei gravi motivi come esposti in narrativa ai sensi dell'art. 649 c.p.c.; Nel merito, in accoglimento della opposizione proposta, revocare, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. omissis /2016- nrg omissis /2016 emesso dal Tribunale Civile di Roma in data 7.6.2016 ad istanza della BANCA”*.

A sostegno dell'opposizione, parte opponente ha eccepito la violazione dell'art. 1341 co. 2 c.c., in quanto nei contratti di fideiussione sarebbe stata apposta una sottoscrizione ulteriore e distinta avente ad oggetto l'approvazione specifica non delle sole clausole sfavorevoli al contraente debole, ma di determinate clausole, delle quali solo alcune avevano carattere vessatorio. Di conseguenza, non sarebbe stata rispettata la norma di cui sopra in quanto il contraente debole non sarebbe stato messo nella condizione di conoscere ed approvare specificatamente le clausole a lui sfavorevoli. In ragione di tale violazione, parte attrice ha dedotto l'inefficacia della clausola di cui all'art. 5 della lettera di fideiussione che, derogando all'art. 1957 c.c., fissava in di 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita il termine entro il quale agire per l'adempimento del fideiussore. In aggiunta, gli opposenti hanno eccepito che al fideiussore debba essere riconosciuta natura di consumatore, in quanto le garanzie sono state rilasciate da soggetti estranei all'attività imprenditoriale a cui faceva riferimento il credito garantito. Parte opponente ha poi dedotto la nullità della fideiussione ai sensi dell'art. 1346 c.c. per indeterminabilità dell'oggetto del contratto, poiché questa risulterebbe essere stata rilasciata non in relazione a singoli rapporti in essere con la Banca, bensì a garanzia di qualsiasi tipo di operazione già consentita o che sarebbe stata in seguito consentita al debitore.

Infine, parte opponente ha eccepito la errata quantificazione degli importi ingiunti, attesa la violazione del divieto di anatocismo, in quanto l'obbligazione principale aveva scadenze periodiche stabilite da estratti conto mensili o trimestrali e dunque il *dies a quo* agli effetti dell'art. 1957 c.c. sarebbe quello della scadenza della sorte e degli interessi e non invece quello che segna l'estinzione dell'intero rapporto. In aggiunta, ha contestato la validità della fideiussione in quanto la Banca opposta avrebbe continuato a fare credito alla debitrice principale pur conoscendo le precarie condizioni finanziarie della stessa.

Si è costituita in giudizio BANCA che ha impugnato e contestato tutto quanto *ex adverso* prodotto ed ha chiesto il rigetto dell'opposizione in quanto infondata in fatto ed in diritto. In particolare, parte convenuta ha dedotto che le garanzie prestate dagli opposenti avrebbero natura di contratto autonomo di garanzia, con l'effetto che ad essi risulterebbe preclusa la possibilità di formulare eccezioni relative all'obbligazione principale.

All'udienza di prima comparizione dell'11 gennaio 2017, il Giudice ha rigettato l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto ed ha concesso i termini di cui all'art. 183, co. 6, c.p.c.

Con memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., parte attrice ha eccepito la nullità della fideiussione relativa al contratto di mutuo ipotecario n. *omissis*, per nullità di quest'ultimo, in quanto stipulato non al fine di erogare la somma di € 700.000,00 ma per ripianare i debiti maturati dall'obbligata principale nei confronti di BANCA. All'udienza del 17 maggio 2017 il Giudice, ritenuta la causa sufficientemente istruita e matura per la decisione, ha disposto un rinvio per la precisazione delle conclusioni. All'udienza del 20 dicembre 2017, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, la causa è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Preliminarmente, deve essere rigettata l'eccezione di parte opposta, secondo cui le fideiussioni prestate dagli opposenti avrebbero natura di contratto autonomo di garanzia, con la conseguenza che a costoro risulterebbe preclusa la possibilità di formulare eccezioni relative all'obbligazione principale.

Dall'esame delle lettere di fideiussione sottoscritte dagli opposenti (all. ti 9-13 fasc. mon.) e, in particolare, dal tenore letterale delle espressioni usate, dalla manifestazione di volontà del garante e dal contenuto della garanzia prestata, deve concludersi nel senso che tale scrittura privata debba qualificarsi come fideiussione e non come garanzia autonoma.

Invero, conformemente a quanto previsto dal legislatore con riguardo al negozio giuridico di cui agli artt. 1936 ss. c.c., per effetto della sottoscrizione del predetto atto, gli opposenti hanno garantito personalmente al creditore beneficiario (BANCA.) l'adempimento dell'obbligazione del debitore, affiancando così il proprio patrimonio (a norma dell'art. 2740 c.c.) a quello del fideiuvato, a tutela delle ragioni creditorie del soggetto beneficiario della garanzia.

La causa della fideiussione prestata dall'opponente risiede proprio, ex art. 1936 c.c., nella garanzia dell'adempimento del debito della SOCIETA S.r.l. in liquidazione, ossia nel rafforzamento della tutela del creditore nella riscossione del proprio credito. Dunque, stante l'intima dipendenza dell'obbligazione fideiussoria dall'obbligazione garantita, come statuito dall'art. 1939 c.c., si ravvisa nel caso in esame l'elemento della accessorialità che costituisce predicato naturale della fideiussione, la cui validità è condizionata dalla validità dell'obbligazione principale.

Al contrario, non si rinvencono elementi di uniformità tra le lettere fideiussorie in oggetto e l'istituto del contratto autonomo di garanzia, il quale reca, come connotato fondamentale, l'assenza di accessorietà dell'obbligazione del garante rispetto a quella dell'ordinante, essendo la prima qualitativamente diversa dalla seconda, oltre che rivolta non al pagamento 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.

Non vale a confutare tale tesi il fatto che nella scrittura privata i fideiussori si siano obbligati *"a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovute"* (art. 6 lettere di fideiussione). Difatti, tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita (Cass., n. 16825/2006).

Del resto, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, *"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"* (Cass. n. 3947/2010).

Pertanto, nel caso di specie, la presenza della sola clausola di pagamento *"a prima richiesta"*, ma non anche di quella *"senza eccezioni"*, vale a qualificare i contratti come tipiche garanzie fideiussorie (Cass., n. 84/2010; Cass., n. 27333/2005; Cass., n. 10574/2003), con la conseguente possibilità per i garanti, ai sensi dell'art. 1945 c.c., di opporre tutte le eccezioni che spettano al debitore principale.

Ciononostante, l'opposizione è infondata e deve essere rigettata per i motivi appresso indicati.

Va innanzitutto rigettata l'eccezione di parte attrice circa la violazione dell'art. 1957 c.c., fondata sull'assunto secondo cui la clausola contenuta nell'art. 5 delle lettere di fideiussione, che dispone una deroga alla suddetta norma, non sarebbe stata oggetto di specifica approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 co. 2 c.c.

Segnatamente, tale clausola prevede espressamente che i diritti derivanti alla banca dalle fideiussioni restano integri *"fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore e il termine entro il quale agire per l'adempimento, in deroga a quanto previsto dall'art. 1957 c.c., si stabilisce in 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita"*: scadenza che si è verificata in forza della comunicazione del 26 maggio 2015 come risulta agli atti, mentre il ricorso per decreto ingiuntivo è stato depositato il 26 maggio 2016.

La deroga è valida ed efficace non avendo la disposizione carattere imperativo (v., per tutte, Sez. 3, Sentenza n. 84 del 08/01/2010 e Sez. 1, Sentenza n. 10574 del 04/07/2003) e non richiedendo la doppia sottoscrizione conforme all'art. 1341 comma 2 c.c. (per tutte Sez. 3, Sentenza n. 9695 del 03/05/2011 e Sez. 3, Sentenza n. 9245 del 18/04/2007). Nel caso di specie, la deroga risulta comunque approvata specificamente per iscritto.

Al riguardo, l'eccezione formulata dagli oppositori, non può essere accolta neppure il profilo della qualifica di consumatori rivestito dai fideiussori, in quanto soggetti estranei alla struttura imprenditoriale a cui fa riferimento il credito ingiunto.

Secondo un primo orientamento, sviluppatosi a partire dalla sentenza Corte Giust. CE 17.03.1998, n. 45 (Causa C-45/96), *“In presenza di un contratto di fideiussione, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, di cui agli art. 1469 bis segg. c.c., nel testo vigente ratione temporis, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita (Cassazione civile sez. III 29/11/2011 n. 25212)”*. Secondo tale indirizzo interpretativo, dunque, è alla natura societaria della debitrice principale che occorre fare riferimento. L'eccezione in esame neppure può essere accolta alla stregua del più recente arresto della CGUE del 19.11.2015 (Causa C-74/15) secondo la quale *“gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società”*.

Difatti, gli oppositori non hanno fornito alcun indizio o elemento di prova circa l'inesistenza di qualsiasi collegamento di natura funzionale con la società debitrice, avendo solo affermato che *“il fideiussore”* (senza neppure specificare quale; v. p. 6 atto di citazione in opposizione) non è amministratore della società garantita.

In ogni caso, la clausola che, in deroga all'art. 1957 c.c., prevede un termine di decadenza più lungo in favore della Banca creditrice, neppure può essere considerata vessatoria e conseguentemente nulla, ai sensi e per gli effetti degli artt. 33 e ss. del Codice del Consumo, non determinando a carico del consumatore *“un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”*.

L'eccezione risulta quindi infondata.

Parimenti, deve essere rigettata l'eccezione di nullità dell'atto di fideiussione per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto della garanzia.

Tale censura si fonda sulla circostanza, dedotta da parte opponente, che le fideiussioni *de quibus* sarebbero state rilasciate non in relazione a singoli rapporti in essere con la Banca, bensì, in via estremamente generica, a garanzia di qualsiasi tipo di operazione già consentita o che sarebbe stata in seguito consentita al debitore.

Sul punto, occorre rilevare che l'art. 10 della Legge 17.2.1992, n. 154, modificando gli artt. 1938 e 1956 c.c., ha disposto, ai fini dell'efficacia della fideiussione omnibus, esclusivamente la fissazione nel contratto dell'importo massimo garantito e la invalidità della preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione.

Di conseguenza, soltanto la mancata predeterminazione con espressa dichiarazione di volontà, dell'importo massimo garantito esclude che il fideiussore possa essere chiamato a rispondere dei debiti futuri sorti a carico del debitore principale nei confronti del creditore garantito.

Nel caso di specie, le fideiussioni prestate prevedono espressamente gli importi massimi garantiti: condizione questa da cui consegue, ai sensi dell'art. 1938 c.c., la validità della stessa fideiussione anche per i crediti condizionali e futuri della debitrice principale nei confronti di BANCA.

Sono pertanto valide ed efficaci le garanzie sottoscritte dagli opposenti.

Risulta altresì infondata la contestazione di parte opponente circa la errata quantificazione del credito ingiunto, sull'assunto che il *dies a quo* agli effetti dell'art. 1957 c.c. sarebbe quello della scadenza della sorte e degli interessi e non invece quello che segna l'estinzione dell'intero rapporto. Difatti, nell'ambito dei contratti di conto corrente, per il decorso del termine di cui all'art. 1957 c.c. deve farsi riferimento alla data di chiusura del conto, analogamente a quanto accade per il termine di prescrizione, per il quale è esclusa la decorrenza prima della chiusura del conto.

In merito alla pretesa illegittima applicazione di interessi anatocistici, va rilevato che i contratti per cui è causa, stipulati successivamente all'entrata a regime della nuova disciplina dell'anatocismo bancario (decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante disposizioni integrative e correttive del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) prevedono espressamente che i rapporti di dare e di avere debbano essere chiusi con identica periodicità trimestrale e siano produttivi di interessi, attivi o passivi da ciascuna chiusura trimestrale. La disciplina negoziale che ne risulta è pienamente rispettosa del principio della pari periodicità di cui all'art. 120 T.U.B. e all'art. 2 della delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Tale delibera, nel confermare che nelle operazioni di raccolta del risparmio di esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari gli interessi possono produrre a loro volta interessi (art. 1) e che nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere pattuita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori (art. 2, comma 2), ha stabilito che l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabilite e che il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità (art. 2 comma 1).

Pertanto, anche tale doglianza è infondata e non merita accoglimento.

Gli opposenti hanno inoltre eccepito, sia pure tardivamente, con la prima memoria istruttoria, la liberazione dalla garanzia fideiussoria ai sensi dell'art. 1956 c.c., in quanto hanno allegato che BANCA avrebbe continuato a fare credito alla debitrice principale pur conoscendo le precarie condizioni finanziarie della stessa.

In merito all'estinzione delle fideiussioni ai sensi dell'art. 1956 c.c., va precisato che in tema di fideiussione per obbligazioni future, per l'applicazione di tale disposizione (a mente del quale il fideiussore è liberato in caso di finanziamenti al terzo nonostante il sopravvenuto deterioramento delle sue condizioni economiche conosciuto dal creditore) devono ricorrere sia il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore sopravvenuto alla prestazione della garanzia sia quello soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto (Cass. 23 maggio 2005 n. 10870).

Nel caso di specie, parte opponente, sulla quale gravava il relativo onere probatorio, non ha fornito la prova né dell'elemento oggettivo, né dell'elemento soggettivo della fattispecie normativa di cui al predetto articolo 1956 codice civile.

Anche tale eccezione, pertanto, non merita accoglimento.

Infine, sempre con la memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., parte opponente ha eccepito la nullità delle fideiussioni prestate in riferimento al contratto di mutuo, conseguente alla nullità di quest'ultimo in quanto stipulato esclusivamente allo scopo di ripianare i debiti della società nei confronti di BANCA.

Tale censura risulta infondata in quanto, nel mutuo c.d. "di scopo", sia esso convenzionale o legale, la destinazione delle somme mutate entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale, sicché la nullità di un tale contratto per mancanza di causa sussiste solo se quella destinazione non sia rispettata, mentre è irrilevante che sia attuata prima o dopo l'erogazione del finanziamento, tanto più in mancanza, specificamente per il mutuo di scopo convenzionale cui sia allegato il c.d. contratto di ausilio, di alcuna norma imperativa, dal contrasto con la quale possa derivarne una nullità sotto quest'ultimo profilo (Cassazione civile, Sez. I, sentenza 22 dicembre 2015, n. 25793).

Nel caso in esame, invece, non è stata dedotta, né tantomeno provata la destinazione - convenzionale o legale - del mutuo ad un determinato scopo e, soprattutto, che tale destinazione non sia stata in alcun modo rispettata.

In conclusione, per tutte le ragioni suesposte, l'opposizione spiegata da GARANTE A, GARANTE B e GARANTE C è infondata e deve essere rigettata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Le spese legali seguono il criterio della soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo, secondo i parametri stabiliti dal D.M. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione proposta da GARANTE A, GARANTE B e GARANTE C e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. omissis/2016 (R.G. omissis/2016);
- 2) condanna gli opposenti, in solido tra di loro, alla rifusione delle spese di lite in favore della convenuta, che si liquidano in € 16.00 0,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA.

Così deciso in Roma, 28 febbraio 2018

Il Giudice
Dott. Fausto Basile

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*