

Diritto di copia
sciolto mediante
archiviazione da bollo nell'originale
sentenza delart. 285 TU. 115/2002
20 MAR. 2012
Nola

Il Responsabile
IL CANCELLIERE CA
(Allegato)



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NOLA
Sezione Seconda Civile

Sentenza: "opposizione a
decreto ingiuntivo -
Anatocismo - interessi
usurari."
N. 1982/2012

N. 2766 Cron
N. 2690 Rep
N. 708/2001 E.E

in composizione monocratica e nella persona del dr. *Fabio Maffei*, ha
pronunziato la seguente

SENTENZA

Nelle cause iscritte ai nn. - **R.G.A.C.**, avente ad
oggetto "opposizione a decreto ingiuntivo n. 1043/2000, emesso dal Tribunale di Nola in
data 14 dicembre 2000, notificato in data 13.1.2001" vertente

TRA

P.G. e P.L. rappresentati e difesi dagli
avvocati D.D.D., C.D. , elettivamente domiciliati
presso lo studio del primo in - , in
forza di procura a margine della comparsa di costituzione in sostituzione del
precedente difensore;

OPPONENTE

E

BANCA

OPPOSTA

CONCLUSIONI

Come da verbale, le parti si sono riportate agli atti introduttivi.

=====

Il Giudice dr. *Fabio Maffei*

RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1. I fatti di causa.

Con ricorso depositato il 13.2.2000, la BANCA chiedeva ed otteneva, dal Tribunale di Nola, in composizione monocratica, l'emissione di ingiunzione di pagamento, in suo favore ed in danno di P.G. e P.L.

per la somma di €, oltre interessi e spese della procedura monitoria. Tale importo era costituito dal saldo debitore del conto corrente n. 20747/00 intrattenuto dalla I. SAS - debitrice principale - con la filiale di - del ricorrente istituto e garantito dalle fideiussioni rilasciate dai soggetti ingiunti.

Con successivo atto di citazione ritualmente e tempestivamente notificato P.L. ha proposto opposizione avverso il predetto decreto eccependo, pregiudizialmente, l'insussistenza dei presupposti di legge per l'emissione del decreto. Nel merito, poi, deduceva che la sorta ingiunta era stata erroneamente determinata, in quanto frutto di interessi convenzionali illegittimamente pretesi e variati dall'istituto di credito, nonché altrettanto illegittimamente capitalizzati in violazione dell'art. 1283 c.c., dell'applicazione di clausole negoziali nulle concernenti l'addebito di interessi passivi in misura superiore al tasso soglia determinato dalla legge n. 108/96.

Ha concluso, quindi, chiedendo accogliersi la proposta opposizione e, per l'effetto: a) annullarsi, revocarsi o dichiararsi la nullità e comunque la giuridica inefficacia dell'opposto decreto; b) in via subordinata, revocarsi il decreto opposto perché infondato, ingiusto ed illegittimo; c) accertarsi e quantificarsi l'eventuale debito esistente verso la ricorrente in capo all'opponente, determinando l'esatto avere - dare tra le parti, in base al ricalcolo da effettuarsi da un c.t.u. sulla scorta della documentazione in atti; d) accertarsi l'effettiva ed efficace opponibilità del debito verso i fideiussori nella denegata ipotesi risultassero superate le altre eccezioni formulate; e) dichiararsi l'invalidità e la nullità parziale dei singoli contratti di c/c oggetto del rapporto tra le parti, particolarmente in relazione alla clausola di pattuizione dell'interesse anatocistico trimestrale e alle altre previsioni



sopra indicate; f) dichiararsi la nullità, inefficacia e/o invalidità delle clausole di cui ai contratti di c/c e/o apertura di credito afferenti la determinazione del tasso ultralegale; g) dichiararsi la nullità, inefficacia ed invalidità delle clausole di pattuizione degli interessi ove ne venisse ravvisata la violazione di cui alla legge n. 108/96.

Instauratosi il contraddittorio, si è costituita la BANCA contestando integralmente le avverse argomentazioni e concludendo per il rigetto della spiegata opposizione perché infondata.

Disposta la riunione al presente procedimento di quello contrassegnato dal n. RGAC 709/2001 avente ad oggetto l'opposizione proposta, avverso il medesimo decreto e per gli stessi motivi, da P.G. acquisita documentazione e disposta - dal precedente giudice istruttore - ed espletata una c.t.u. contabile, lo scrivente, all'udienza del 29.3.2012, precisate dalle parti le conclusioni di cui all'epigrafe, ha assegnato i termini di cui all'art. 190 c.p.c., all'esito dei quali la causa è stata trattenuta in decisione.

=====

2.- La legittimità dell'emesso provvedimento monitorio

Va preliminarmente osservato che, come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, "il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza, - e non a quello, anteriore, della domanda o dell'emissione del provvedimento opposto - dei fatti costitutivi del diritto in contestazione" (cfr., Cass. SS.UU. n. 7448/93, nonché, ex aliis, Cass. Civ. nn. 15702/2004, 15186/2003): esso, pertanto, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, "si configura come un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione in cui il giudice deve statuire sulla pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione e sulle eccezioni sollevate dalla controparte" (cfr., ex multis, Cass. Civ. nn. 1657/2004, 17371/2003, 6663/2002, 15378/2000, 15339/2000, 9787/97, 1052/95, 12278/92).



Tanto premesso, occorre evidenziare che la BANCA _____ (alla quale, nel corso del giudizio, è subentrata la cessionaria del _____ s.p.a.) ha chiesto ed ottenuto, dal Tribunale di Nola, in composizione monocratica, l'emissione di ingunzione di pagamento, in suo favore ed in danno di _____ P.L. e P.G. _____, per la somma di _____ oltre interessi e spese della procedura monitoria, quale saldo debitore per lo scoperto registrato in ordine al rapporto di conto corrente n. 20747/00, intrattenuto dalla I.SAS _____ presso la _____ del ricorrente istituto e garantito da fideiussione rilasciata, fino all'importo di £ 1.000.000.000, dai soggetti ingiunti.

A corredo di tale istanza, l'istituto di credito ha prodotto, in originale (cfr. in atti), a) il contratto del conto corrente n. 20747/00 intestato alla debitrice principale I.SAS _____, aperto in data 22.3.1997 e girato a sofferenza in data 1.10.2000; b) i relativi estratti conto muniti della dichiarazione di cui all'art. 50 del D.Lgs. n. 385/93; c) le garanzie fideiussorie rilasciate dagli odierni ingiunti in favore della S.r.l. IPA rispettivamente in data 21.11.1997 (P.L. _____) ed in data 7.4.1997 (P.G. _____); d) la lettera del 19.5.2000 in cui gli odierni ingiunti garantivano l'esposizione debitoria della I.SAS _____ nei confronti del ricorrente istituto.

Deve sottolinearsi, allora, che alcun dubbio può sussistere - disattendendosi pertanto fin da ora il contrario assunto degli opposenti - circa la legittima concessione del decreto opposto, atteso che l'art. 50 del D.Lgs. n. 385/93 espressamente chiarisce che *"le banche possono chiedere il decreto di ingunzione di cui all'art. 633 c.p.c. anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido"*.

Ulteriore conferma di ciò si rinviene nella costante giurisprudenza di legittimità, univoca nell'affermare che l'estratto di saldaconto (già previsto dall'art. 102 dell'abrogata legge bancaria e ora dall'art. 50, d.lg. n. 385/1993), dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla

certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da una attestazione di verità e liquidità del credito, nonostante costituisca concetto ben distinto dall'ordinario estratto conto, destinato a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca, riveste piena efficacia probatoria nel procedimento monitorio, in tal modo consentendo all'istituto di credito di ottenere la richiesta ingiunzione di pagamento (cfr., Cassazione civile, sez. I, 16/03/2004, n. 5316; Cassazione civile 13 febbraio 2009 n. 3541 sez. III).

In ogni caso, deve comunque considerarsi che il presente giudizio di opposizione, non essendo mera impugnazione del decreto, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma costituendo un ordinario giudizio di cognizione di merito, teso all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito azionato dal creditore con il ricorso "ex" artt. 633 e 638 cod. proc. civ. (cfr. Cass. N. 6421/2003) deve procedere alla verifica- sulla base della documentazione contabile versata in atti- della fondatezza o meno della pretesa sostanziale azionata dall'ingiungente in sede monitoria, ed ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino (come nella specie) l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura e che possono avere rilievo unicamente- e se del caso- ai fini della disciplina giudiziale delle spese della fase monitoria (Cass. N. 6663/2002).

Fatta questa premessa, si deve, quindi, a questo punto procedere alla verifica- sulla base delle risultanze processuali acquisite nel presente giudizio "a cognizione piena" - della fondatezza o meno della pretesa sostanziale pecuniaria azionata dall'ingiungente in sede monitoria.

=====
3.- I Motivi dell' opposizione

Gli opposenti, con la spiegata tempestiva opposizione, hanno, innanzitutto, contestato l'importo del credito ingiunto, scaturente, secondo la prospettazione

esposta dall'istituto di credito nel ricorso monitorio, dai rapporti sopra indicati stipulati dalla I. SAS e da essi garantiti con le menzionate fideiussioni.

Orbene, va rilevato che, tenuto conto di quanto si è già precisato con riferimento alla natura ed alle caratteristiche del procedimento di opposizione ex art. 645 c.p.c., occorre verificare, in primo luogo, se la domanda della opposta - attrice in senso sostanziale - possa considerarsi sufficientemente provata, atteso che, in ragione del principio secondo cui *onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*, solo in ipotesi positiva diverrebbe necessario l'ulteriore accertamento circa la fondatezza, o meno, delle contestazioni degli opposenti - convenuti in senso sostanziale.

Si consideri, altresì, che, rivestendo il saldaconto efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo, l'istituto di credito, per assolvere l'onere probatorio su di esso gravante, era tenuto a produrre nel presente giudizio di opposizione, sia gli estratti conto attestanti l'andamento del rapporto, - non essendo sufficiente il mero riferimento, negli atti di causa, all'invio degli estratti conto al cliente e alla non contestazione di essi e della loro ricezione da parte di quest'ultimo -, sia il corrispondente contratto di conto corrente.

È, infatti, noto che, postulando l'efficacia dell'estratto conto - quale titolo giustificativo della pretesa creditoria scaturente dal saldo attivo del conto corrente - l'esistenza di un contratto, il contraente che produca un estratto conto da lui stesso compilato, nel quale sono indicate le poste dei rispettivi crediti, non soddisfa con ciò solo l'onere di provare il fondamento della propria pretesa, ma semplicemente ne precisa in forma contabile il dettaglio, senza quindi assolvere il relativo onere probatorio qualora la controparte abbia contestato - come nella specie - l'esistenza o la consistenza della prestazione cui corrisponde l'esposizione contabile, senza peraltro che a riguardo sia richiesta l'osservanza dei termini e delle modalità previste dall'art. 1832 c.c. (*cf.*, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4793 del 30/07/1988; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 557 del 18/02/1969; Cassazione civile, sez. 1, 20/08/2003, n. 12233).

3.1 - La prova del rapporto.

Orbene, va osservato che l'odierna opposta ha sufficientemente ottemperato, anche alla luce dei diversi canoni valutativi propri dell'ordinario giudizio di cognizione, l'onere probatorio sopra descritto con riguardo al credito scaturente dal su menzionato rapporto di conto corrente intestato alla debitrice principale e garantito dagli odierni opposenti, dimostrando l'esistenza sia del rapporto intrattenuto con la prima che delle garanzie prestate dai fideiussori, mediante il deposito, come detto, della su elencata documentazione, corredata dai relativi estratti conto.

I suddetti estratti conto, prodotti contestualmente alla costituzione nella presente fase del procedimento, non sono stati oggetto di specifica contestazione da parte degli opposenti che non hanno ritenuto di doversi avvalere, all'uopo, dei termini *ex art.* 183, concessi all'udienza del 5.3.2002, né alcunché hanno dedotto alla predetta udienza onde contestare la correttezza delle rilevazioni contabili emergenti dalla depositata documentazione (*cf.* relativo verbale).

Va rilevato, inoltre, che, nel rapporto di conto corrente, gli estratti conto non contestati dal correntista costituiscono piena prova del credito della banca, ove il correntista - come nella fattispecie in esame - non li assoggetti ad alcuna specifica contestazione (*cf.*, Cass. Civ. nn. 14234/2003, 12200/2003, nonché, Cass. Civ. n. 18650/2003, concernente l'efficacia dell'estratto di saldo conto anche nell'ordinario giudizio di cognizione), precisandosi, altresì, che è irrilevante che le risultanze dei suddetti estratti non siano già state stragiudizialmente rese note al correntista, atteso che la produzione in giudizio costituisce "*trasmisione*" ai sensi dell'art. 1832 c.c., onerando il correntista alle necessarie specifiche contestazioni (nella specie, invece, mancate, non avendone l'opponente sollevato alcuna, salvo quelle afferenti la intervenuta capitalizzazione trimestrale degli interessi), al fine di superare l'efficacia probatoria dei suddetti documenti (*cf.*, Cass. Civ. n. 12169/2000).

Tale regola trova, poi, applicazione anche nei confronti dei fideiussori,

avendo la giurisprudenza di legittimità più volte ribadito che *“Qualora sia stata prestata una fideiussione a garanzia del saldo debitore di un conto corrente ed il debitore principale, non avendo contestato tempestivamente gli estratti conto inviatigli dalla banca, sia decaduto, ai sensi dell'art. 1832 c.c., dal diritto di impugnarli, le risultanze degli estratti conto sono vincolanti anche per il fideiussore, il quale non può pertanto contestare l'ammontare del credito della banca* (cfr., Cassazione civile, sez. I, 09/06/2010, n. 13889; Cass. 5 dicembre 2003 n. 18650; Cass. 17 luglio 2003 n. 11200).

Tuttavia, come costantemente affermato dalla Suprema Corte, la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti e gli accrediti solo sotto il profilo meramente contabile ma non sotto quello della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nei conti derivino (cfr. *ex plurimis*, Cass. Civ. nn. 18626/2003, 10186/2001, 10129/2001, 8989/97, 1978/96).

Da tanto consegue che la sopravvenuta incontestabilità delle risultanze dell'estratto di conto corrente, derivante dall'art. 1832 c.c., riguarda le partite a debito ed a credito annotate in conto solamente sul piano della loro realtà materiale e non anche sul piano giuridico sostanziale, in relazione alla validità dell'atto e del contratto da cui esse derivano (cfr., Cassazione civile sez. I, 31 ottobre 2008, n. 26318, cit. Cassazione civile sez. I, 31 ottobre 2008, n. 26318, cfr. Cass. N. 12507/1999; Cass. N. 1978/1996; Trib. Genova sent. 5.5.2002; C.App. Lecce n. 598/2001; Trib. Pescara 4/7 aprile 2005).

Limitatamente al saldo debitore di tale conto dovranno dunque essere esaminate le doglianze proposte dagli opposenti.

=====

3.2.- *La posizione degli ingiunti rispetto al c/c 20747/00*

Va immediatamente osservato che il contratto sottoscritto dagli odierni opposenti solo formalmente appare riconducibile alla figura tipica della fideiussione, essendo in concreto qualificabile come contratto autonomo di garanzia.

È ben noto che ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia oppure di un contratto di fideiussione non è decisivo l'impiego o meno delle

espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta" del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia: caratteristica fondamentale del contratto di garanzia autonomo, che vale a distinguerlo da quello di fideiussione, è la carenza dell'elemento dell'accessorietà, per cui il garante si impegna a pagare il beneficiario senza opporre eccezioni né in ordine alla validità né all'efficacia del rapporto di base. Detti elementi che caratterizzano il contratto autonomo di garanzia e lo differenziano dalla fideiussione devono necessariamente essere esplicitati nel contratto con l'impiego di specifiche clausole idonee ad indicare l'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale (cfr. ex multis Cass. 7 gennaio 2004 n. 52).

In altri termini, se, di regola, l'obbligazione del fideiussore, delineata dagli artt. 1936 e 1942 c.c., è un'obbligazione tipicamente accessoria, il cui oggetto, per la sorte capitale e per gli accessori, è identico a quello dell'obbligazione principale, con la conseguenza che resta salva la sua possibilità di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano, - ciò che si avrebbe, ad esempio, ove il fideiussore rilevasse - come nel caso - l'illegittimo esercizio dello ius variandi, la nullità della c.m.s. per difetto di causa, l'illegittima applicazione dell'anatocismo vietato ex art. 1283 c.c. (Cass. 29 ottobre 1998, n. 10808; Cass. 9 dicembre 1997, n. 12456; Cass. 11 marzo 1996, n. 1978, in Giust. civ. 1997, I, 2592; Cass. 30 gennaio 1995 n. 1101; Cass. 20 agosto 1992, n. 9719, in Giur. it. 1993, I, 1, 1256; Cass. 22 maggio 1990 n. 4617; Cass. 24 marzo 1975, n. 1107) -, non può dirsi altrettanto ove ricorra un'ipotesi di garanzia autonoma.

Il contratto autonomo di garanzia, infatti, è diretto ad assicurare al beneficiario della garanzia il conseguimento di una prestazione eguale o equivalente a quella dovuta dal debitore principale, trasferendo sul garante il rischio dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento del garantito: ne consegue che, quale effetto minimo della garanzia, restano differite nel tempo le eccezioni - e le azioni di ripetizioni - ed invertito l'onere della relativa prova, sicché è da escludersi la proponibilità da parte del garante autonomo in sede di opposizione a decreto

ingiuntivo di eccezioni che attengano all'inesistenza del credito e/o all'avvenuto inadempimento.

Tanto premesso, nell'odierna fattispecie, va osservato che, nel regolamento negoziale delle garanzie assunte dagli opposenti, come emergenti dai sopra menzionati contratti, non solo è espressamente prevista la clausola di pagamento "a semplice richiesta" (art. 7), ma anche che il pagamento dovesse essere effettuato dai garanti "immediatamente" (art. 7), l'esclusione espressa del beneficio della preventiva escussione del debitore principale e la deroga ai termini di cui all'art. 1957 c.c. (art. 6), la decorrenza a carico dei garanti in ritardo nel pagamento degli interessi moratori (art. 7), la sopravvivenza dell'obbligo dei garanti anche per il caso della dichiarazione di invalidità delle obbligazioni garantite (art. 8), la sovrapposizione dell'obbligo dei garanti a qualsivoglia diversa ed ulteriore garanzia in favore dell'istituto di credito (art. 10).

Orbene, se da un lato non residuano dubbi sulla validità della clausola con la quale il fideiussore, in deroga all'art. 1939 c.c., rinunci ad eccepire nei confronti del creditore l'eventuale invalidità dell'obbligazione principale, dall'altra una simile convenzione, nella prassi definita "clausola di sopravvivenza", è incompatibile con il contratto tipico di fideiussione, che è intriso di accessorialità e non può considerarsi valido se l'obbligazione principale sia nulla.

La clausola di deroga all'art. 1939 c.c., da intendersi come rinuncia preventiva all'eccezione di invalidità e non come affermazione della configurabilità di una fideiussione in assenza della relativa obbligazione garantita, unitamente alla clausola di sopravvivenza, soddisfano l'interesse meritevole di tutela della banca a rendere sempre operativa la garanzia di restituzione della prestazione che il cliente (debitore - garantito) ha già ricevuto dalla banca stessa (Cass., 31 agosto 1984, n. 4738).

Nel complesso, quindi, si configura nel caso in esame un contratto autonomo di garanzia diretto ad assicurare al beneficiario della garanzia il conseguimento di una prestazione eguale o equivalente a quella dovuta dal debitore principale, trasferendo sui garanti il rischio dell'inadempimento o dell'inesatto

adempimento del garantito: ne consegue che, quale effetto minimo della garanzia, restano differite nel tempo le eccezioni - e le azioni di ripetizioni - ed invertito l'onere della relativa prova, sicché è da escludersi la proponibilità nella presente sede di opposizione di eccezioni come quelle sollevate dall'opponente, al fine di far valere la nullità delle clausole anatocistiche ovvero di applicazioni d'interessi ultralegale ovvero infine l'inosservanza del disposto dell'art. 1957 c.c..

Ne discende, dunque, come detto, la ravvisabilità nella fattispecie non tanto del modello di garanzia personale fideiussoria delineato dal codice civile, ma di una forma atipica di garanzia, che realizza l'interesse meritevole di tutela della banca a rendere la garanzia stessa sempre operativa con riferimento all'obbligo di restituzione della prestazione già ricevuta dal cliente, non intendendosi assicurare tanto l'adempimento dell'obbligazione principale, quanto il soddisfacimento in ogni caso della pretesa creditoria del garantito.

La garanzia corredata dalle predette clausole, dunque, si qualifica autonoma perché convenzionalmente disciplinata in modo tale da non risentire delle vicende relative al rapporto tra beneficiario e debitore principale, comportando prioritariamente che il garante non possa opporre, in sede di escussione, le eccezioni fondate su quest'ultimo rapporto, essendo tenuto in ogni caso ad erogare la prestazione restitutoria (Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 4661 del 28/02/2007; Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 19300 del 03/10/2005; Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 52 del 07/01/2004; Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 11368 del 31/07/2002).

La qualificazione in termini di autonomia della garanzia azionata in giudizio, per l'effetto, incide sulla deducibilità delle questioni di nullità sollevate (anche) dai garanti nonché sulla rilevabilità di queste ex officio da parte del Giudice.

In altri termini, essendo stata esclusa la facoltà dei garanti di opporre al creditore le eccezioni che spettavano al debitore principale in ordine alla validità del contratto da cui derivava l'obbligazione principale, le nullità relative al rapporto bancario non inficiavano l'operatività della garanzia (eccezion fatta per la previsione di interessi usurari, sulla quale si veda appresso Cfr. Cass. 7 marzo 2002, n. 3326).

Afferma in merito la giurisprudenza di legittimità che l'autonomia che caratterizza il rapporto fra il garante e il creditore beneficiario nell'ambito del contratto autonomo di garanzia comporta che la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale non può essere opposta al medesimo creditore, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa e salvo che, attraverso il contratto autonomo si intenda assicurare un risultato vietato dall'ordinamento.

Ed infatti, se con riguardo a tale ultima norma, la Corte di Cassazione, anche di recente, ha ribadito che al contratto autonomo di garanzia non risulta applicabile l'art. 1957 c.c. sull'onere del creditore garantito di far valere le sue ragioni nei confronti del creditore principale, *“poiché tale disposizione, collegata al carattere accessorio della obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza della obbligazione di garanzia e quella della obbligazione principale e come tale rientra tra quelle su cui si fonda la accessorialità del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad una obbligazione di garanzia autonoma, della cui liceità non si discute”* (cfr., Cassazione civile, sez. III, 28/06/2010, n. 15377), con riferimento alla sollevata questione degli interessi anatocistici ed ultralegali, la giurisprudenza di legittimità si è espressa in termini pressoché analoghi.

Rileva, infatti, la Suprema Corte che *“.....si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezion fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli art. 1283 c.c. e 120 del d.lg. n. 385 del 1993”*, con la conseguenza che il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento” (cfr., Cassazione civile, sez. III, 03/03/2009, n. 5044; Cass. 7 marzo 2002 n. 3326).

In definitiva, l'assunzione da parte del garante autonomo dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia incontra



esclusivamente il duplice limite dell'esecuzione fraudolenta o abusiva, a fronte della quale il garante può opporre l'"exceptio doli", e del caso in cui le predette eccezioni relative al rapporto garantito siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, tendendo altrimenti il contratto di garanzia ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta (cfr., Cassazione civile, sez. I, 14/12/2007, n. 26262).

Alla luce dei su esposti principi, allora, una volta che la Banca opposta abbia azionato con il procedimento monitorio la garanzia autonoma avverso gli odierni oppositori, nessuna questione di nullità delle obbligazioni garantite aveva più rilevanza, essendo rimasto fuori dalla *causa petendi* adottata (contratto autonomo di garanzia) ogni profilo di validità dei debiti principali.

Ne consegue, dunque, che l'unico accertamento che poteva essere condotto, stante le peculiari caratteristiche del rapporto che avvinceva gli odierni oppositori all'istituto di credito, riguardava l'eventuale usurarietà del tasso d'interessi applicato dall'istituto di credito al rapporto intrattenuto dalla debitrice personale, dal momento che, da un lato, tutte le altre dedotte censure afferivano ad ipotesi di nullità delle pattuizioni contrattuali ma non per contrarietà a norme imperative e, dall'altro, alcuna *exceptio doli* è stata specificamente sollevata dagli oppositori.

Detta eccezione può essere in effetti opposta in caso di esecuzione fraudolenta o abusiva del contratto, allorché l'attore, nell'avvalersi di un diritto di cui chiede tutela giudiziale, si tenda colpevole di frode sottacendo, nella prospettazione della fattispecie controversa, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto fatto valere ed aventi forza modificativa o estintiva del diritto stesso, e comunque in presenza della prova evidente della pretestuosità dell'escussione della garanzia (Cass., 11.2.2008, n. 3179; Cass. 14.12.2007, n. 26262).

Tuttavia, nulla è stato eccepito o allegato dagli oppositori circa la concreta presenza delle suddette circostanze nella fattispecie per cui è causa.

Pertanto, nell'odierna vicenda, una volta qualificato i contratti sottoscritti dagli ingiunti come di garanzia autonoma, l'unica eccezione che quest'ultimi



Handwritten signature or initials.

avrebbero potuto sollevare riguardava l'asserita usurarietà del tasso d'interesse applicato dall'istituto di credito.

Tuttavia, sul punto gli oppositori si sono limitati ad un'allegazione del superamento del tasso soglia del tutto generica, - peraltro smentita dalle risultanze della espletata CIU -, non essendo stata effettuata nessuna comparazione del tasso praticato con il tasso usura, neppure a titolo esemplificativo, né sono stati neppure prodotti i decreti ministeriali relativi ai tassi in questione, benché gli oppositori fossero gravati dal relativo onere, trattandosi, invece, di atti amministrativi con riguardo ai quali non può trovare applicazione il principio *jura novit curia* - art. 113, primo comma, c.p.c. - dovendo tale norma essere letta ed applicata con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che contiene l'indicazione delle fonti del diritto, le quali non comprendono gli atti suddetti (cfr. Cass. Civ. n. 8742/2001).

Afferma la Suprema Corte che la questione della usurarietà dei tassi d'interesse applicati presuppone, ai sensi della legge 108/1996, l'onere della parte di indicare se ed in che misura il tasso applicato dalla creditrice risultava superare i tassi soglia nei singoli periodi considerati, non potendosi ritenere sufficiente la generica affermazione che il tasso applicato dovuto in base alla pattuizione convenzionale fosse superiore al tasso soglia, in quanto occorreva anche indicare per i singoli periodi a quanto ammontasse detto tasso soglia, al fine di mettere il giudicante in condizioni di poter verificare il denunciato esubero e quindi l'invocata illegittimità. L'onere della parte, quindi, avrebbe dovuto essere assolto nei termini sopra indicati, con la conseguente impossibilità di procedere ad alcun accertamento in ordine alla dedotta usurarietà del tasso applicato dalla banca opposta (cfr., Cassazione civile, sez. I 12/11/2008 n. 27009).

Ad ogni buon conto, infine, non v'è prova che la Banca opposta abbia continuato ad erogare credito alla correntista I. SAS pur nella consapevolezza del suo stato di decozione, culminato con la dichiarazione di fallimento: manca completamente la prova della mala fede della banca - prova in verità neppure richiesta - e, in particolare, che questa abbia fatto credito alla correntista pur nella



consapevolezza delle difficoltà della debitrice, prova il cui onere incombeva proprio agli opposenti (v. per tutte Cass. n. 10870 del 2005).

=====

4.- Conclusioni.

Alla luce delle superiori argomentazioni, dunque, la proposta opposizione si è rivelata del tutto infondata e, pertanto, va rigettata, con la conseguenza che le spese del giudizio, comprese quelle di CTU, seguono la soccombenza degli opposenti e si liquidano, di ufficio ed in mancanza di specifica, come in dispositivo.

In proposito, ritiene lo scrivente di dover evidenziare che: il calcolo degli onorari viene effettuato secondo quanto previsto dal D.M. 8.4.2004 n. 127 (in vigore dal 2.6.2004), mentre per i diritti viene utilizzato il precedente D.M. 5.10.94, n. 585 (salvo che per le attività difensive svolte dopo il 2.6.2004). Invero, per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, gli onorari vanno determinati al tempo della definizione della causa, laddove i diritti si intendono riferiti al momento in cui sono stati compiuti i relativi atti giudiziali (cfr. Cass. Civ. nn. 8160/2001, 2891/99); viene applicato lo scaglione delle controversie di valore ricompreso tra 103.300,01 e 258.300,00 euro, tenuto conto della somma complessiva effettivamente riconosciuta all'attrice (cfr. Cass. Civ. nn. 738/2002, 13980/99, 5962/96), conteggiandosi, avuto riguardo alla concreta natura e difficoltà delle questioni trattate, gli onorari medi, atteso che *"la loro determinazione costituisce un potere discrezionale del giudice di merito, che, se contenuta tra il minimo ed il massimo della tariffa non richiede specifica motivazione"* (cfr., ex multis, Cass. Civ. nn. 7527/2002, 3267/99, 11994/98); le spese generali, infine, vanno quantificate in ragione del 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti ripetibili dal soccombente (cfr. art. 14 del D.M. 8.4.2004, n. 127).

Tutte le spese di c.t.u., infine, restano definitivamente a carico degli opposenti.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande come proposte,



così provvede:

- a) Rigetta le opposizioni proposte da P.L. e P.G. avverso il decreto ingiuntivo n. - 5
- b) condanna gli oppositori al pagamento delle spese processuali, liquidate, di ufficio ed in mancanza di specifica, in complessivi € 8.500,00, di cui € 500,00 per spese, € 3.100,00 per diritti ed € 4.400,00 per onorario, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;
- c) pone le spese di CTU definitivamente a carico di parte opponente.

Nola, 9.7.2012

IL GIUDICE

(dot. Fabio Maffei)

IL CANCELLIERE CI
(Alfredo Cingillo)

TRIBUNALE DI NOLA

datato il 10 LUG. 2012

IL CANCELLIERE CI
(Alfredo Cingillo)

