

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli - Sezione II Civile -, nella persona dell'Avv. (OMISSIS), Giudice Onorario di Tribunale, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa avente RG n. 33051/2010, aventi ad oggetto: Rapporti di conto corrente bancario, vertente

TRA

AZIENDA SRL (OMISSIS) in liquidazione, in persona del suo liquidatore-legale rapp.te pt, (OMISSIS)PINTO srl, in persona dei suo legale rapp.te pt, elettivamente domiciliati (OMISSIS) dai quali sono rappresentati e difesi, giusta procura in atti;

- ATTORI-OPPONENTI-

E

BANCA SPA, in persona del suo legale rapp.te pt, elettivamente domiciliata in(OMISSIS) presso gli Avv.ti (OMISSIS) dai quali è rappresentata e difesa giusta procura in atti,

-CONVENUTA-OPPOSTA-

CONCLUSIONI

All'udienza del 18.04.2014 le parti concludevano come da verbali in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 26.1.0,2010, AZIENZA SRL e i fideiussori (OMISSIS) SRL hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo emesso da codesto Tribunale avente n. 6885 del 3.9.2010, chiedendo l'accoglimento della proposta opposizione, accertando la nullità dei decreto ingiuntivo e/o la insussistenza del credito posto a suo fondamento e per l'effetto dichiarare nullo e/o inesistente e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 6885/2010 emesso il 27.7.2010 e pubblicato il 3.9.2010, e condannare la BANCA SPA al pagamento delle spese, diritti ed onorari di giudizio. Si è costituita la BANCA SPA opposta, la quale ha chiesto il rigetto della proposta opposizione perché inammissibile ed improponibile oltre che totalmente infondata in fatto ed in diritto e per la conferma del decreto ingiuntivo opposto, in via graduata ed in ipotesi che si esclude di revoca del decreto ingiuntivo per la condanna della debitrice principale al pagamento dell'importo che risulterà dovuto con compensazione tra le eventuali somme che dovessero risultare dovute alla stessa e quelle dovute alla banca, per il rigetto dell'opposizione proposta dai Fideiussori con la conferma integrale del decreto ingiuntivo opposto avendo questi sottoscritto una fideiussione omnibus la quale costituisce un contratto autonomo di garanzia, con vittoria di spese e competenze di giudizio.

La causa, quindi, espletata la CTU e rassegnate le conclusioni dalle parti costituite, è stata riservata in decisione senza termini nella predetta udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va rilevato che la opposizione è ammissibile e procedibile in quanto è stata proposta nel rispetto dei termini di legge.

In riguardo alla materia che ci occupa chi scrive opina che la pattuizione contrattuale intercorsa fra le parti sia nulla sia laddove parametra il tasso debitore al tasso di interesse praticato sulla piazza (cd. clausola uso piazza), giusto il disposto di cui all'art. 1284 III co. c.c., che impone l'obbligo della forma scritta per la pattuizione d'interessi superiori al tasso legale, sia laddove prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per essere la stessa contrastante con il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 ult. co. c.c. Per quanto concerne la clausola di rinvio agli usi su piazza e premesso che l'art. 4 della legge 154/92 ha introdotto il divieto di rinvio agli usi per la determinazione del saggio di interesse, occorre affrontare il problema della validità di tale tipo di clausole apposte a contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 154/92, in virtù del principio di irretroattività della legge, le condizioni di validità e di efficacia del contratto debbono essere valutate con riferimento alle norme vigenti al momento della sua conclusione. In proposito va osservato che la giurisprudenza si è da tempo orientata nel senso di ritenere che tali clausole sono nulle per contrasto con la previsione di cui all'art. 1346 c.c. poiché, riferendosi genericamente agli interessi usualmente praticati su piazza, non distinguono fra le varie categorie di essi e dunque non consentono di stabilire a quale previsione le parti abbiano in concreto inteso riferirsi (*Cass. 1-2-2002 n. 1287; Cass. 18-4-2001 n. 5675; Cass. 19-7-2000 n. 9465; Cass. 8-5-1998 n. 4696; Cass. 23-6-1998 n. 6247; Cass. 9-12-1997 n. 12456; Cass. 10-11-1997 n. 11042; Cass. 29-11-1996 n. 10657*). In ogni caso le clausole del tipo in esame stipulate anteriormente, all'entrata in vigore della legge 154/92 sono divenute inoperanti a partire dal 9/7/92, data di acquisto dell'efficacia della legge stessa, atteso che l'art. 4 della citata legge, poi trasfuso nell'art. 117 del d.lgs. 385/93, laddove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso poiché l'innovazione normativa "impinge sulle stesse caratteristiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze obbligatorie protraentesi nel tempo" (cfr. *Cass. S.U. 4-11-2004 n. 21095; Cass. 18-9-2003 n. 13739; Cass. 20-8-2003 n. 12222; Cass. 28-3-2002 n. 4490; Cass. 2-5-2002 n. 6258*). Da ciò deriva che al contratto privato della clausola nulla si applicano gli interessi in misura legale e dunque: in quella calcolata ex art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 (e quindi fino al 8-7-1992); in quella calcolata in applicazione del criterio sostitutivo previsto dall'art. 5 1. 154/92 (sostituito poi dall'art. 117 VII co. lett. a del t.u.l.b. avente identico contenuto) dopo l'entrata in vigore di tale legge (nel caso di specie le norme applicabili ratione temporis sono gli artt. 4 e 5 della legge 154/92 in considerazione della protrazione della loro efficacia operata dall'art. 165 del d. lgs. 385/93 atteso che la delibera del CICR, cui la disposizione fa riferimento, è stata adottata solamente il 4/3/03, con efficacia dall'1/10/03 e, pertanto, solo da quest'ultima data è

entrato in vigore l'art. 117 t.u.l.b.); da quel momento infatti la misura legale degli interessi, per i contratti bancari, deve ritenersi quella prevista dalle citate norme stante la specialità di tali disposizioni rispetto alla disciplina generale contenuta nell'art. 1284

c.c.. Circa, poi, la clausola prevedente la capitalizzazione trimestrale, questo giudicante, invero, condivide quell'orientamento del Supremo Collegio che, operando un revirement rispetto al precedente orientamento, ha colto la sensazione diffusa fra gli operatori secondo cui l'uso bancario prevedente la detta capitalizzazione avesse natura negoziale (e cioè mera imposizione, frutto della posizione di contraente più forte propria degli istituti bancari) e non normativa, ovvero regola condivisa dai consociati, accompagnata in quanto tale, oltre che dalla diuturnitas-, iuris ae necessitatis.

Sotto tale profilo non può sottacersi che nella soggetta materia è intervenuta Cass., 20 agosto 2003, n. 12222, in Foro It., 2004, I, 110 la quale, nel dare conferma al detto indirizzo (inaugurato da Cass, 16 marzo 1999, n. 2374), che ha ormai acquisito valore nomofilattico (*giusta Cass., Sez. Un., n. 21095/2004 e per essere stato ribadito in modo granitico da Cass., 30 marzo 1999, n. 3096; Cass., 11 novembre 1999, n.12507; Cass., 13 giugno 2002, n. 8442; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490; Cass., 6 dicembre 2002, n. 17338; Cass. 20 febbraio 2003, n. 2953, in tema di mutuo bancario;*), è meritevole di ulteriore condivisione, avendo dato (implicitamente) conto delle ragioni giuridiche per cui non può trovare riscontro l'interpretazione ricevuta da alcune (per vero, comunque, minoritarie) pronunce di merito. Segnatamente, non si condividono le argomentazioni talvolta utilizzate da una certa giurisprudenza (cfr. Trib. Roma 27.1.2003; Trib. Palermo 6.9.2002) a sostegno dell'applicabilità a tale "tipo" negoziale dell'anatocismo cd "indiretto" (in quanto mediato dal meccanismo di chiusura del conto) ex art. 1831 c.c. previsto per il conto corrente ordinario: in particolare si contesta l'applicabilità della norma appena menzionata al conto corrente bancario, sia per l'insuperabilità del dato testuale dell'art. 1857 c.c. (che non richiama tale norma per il conto corrente bancario), sia in quanto l'interpretazione analogica non può essere richiamata in ragione della profonda diversità di ratio tra il conto corrente ordinario che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c., e conto corrente bancario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.. Per cui, se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non ha senso applicare l'art. 1831 c.c., in quanto tale norma ha la funzione di rendere esigibile il saldo per il conto corrente ordinario (per la indiscutibile applicazione della disciplina di cui all'art.1283 c.c. anche ai contratti bancari in c/c si veda la sentenza delle S.U. Cass. n. 21095/04 già citata; cfr. Cass. n. 6558/1997; C. App. Lecce n. 598/2001).

Corre l'obbligo a questo punto di affrontare la questione relativa agli effetti della illegittimità della capitalizzazione degli interessi: in particolare, occorre stabilire se, al di là della sicura impossibilità di capitalizzare gli interessi con frequenza trimestrale, debba essere esclusa qualsiasi capitalizzazione ovvero possa individuarsi una diversa frequenza di legittima capitalizzazione degli interessi (a favore di entrambe le parti del rapporto). Al riguardo una parte della giurisprudenza di merito si è più volte espressa in favore del riconoscimento, pur in presenza di una clausola anatocistica nulla ex art. 1283 c.c., di una capitalizzazione annuale degli interessi comunque ricavabile dal sistema non-nativo codicistico dettato per le obbligazioni pecuniarie, nel cui alveo e nella cui disciplina sarebbero pienamente riconducibili- secondo la tesi in discorso- anche le obbligazioni di interessi. In particolare, questa posizione ermeneutica, partendo dalla premessa che "l'art.1283 C.C. non vieta il fenomeno dell'anatocismo in sé

(consentendo, pur nel concorso delle condizioni della convenzione posteriore ovvero della domanda giudiziale, l'applicazione del meccanismo anatocistico agli interessi maturati per almeno sei mesi) bensì vieta soltanto in assoluto una frequenza infrasettimanale di applicazione dell'anatocismo ed in mancanza di determinati requisiti l'anatocismo semestrale", conclude sostenendo che la medesima norma permetterebbe un "fenomeno anatocistico con cadenza ultrasemestrale". Al riguardo, si osserva che "sarebbe possibile individuare nell'art. 1284 comma I c.c. la fonte di un fenomeno legale di anatocismo annuale (ovvero di risarcimento forfettario, con cadenza annuale, del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria di interessi)". Infatti - si osserva - tale nonna, nel prevedere che "il saggio degli interessi legali è determinato [...l in ragione di anno", individuerrebbe, oltre ad un criterio di determinazione del tasso degli interessi dovuti, anche un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi. Da tale scadenza conseguirebbe anche l'effetto, proprio della scadenza di ogni obbligazione, del risarcimento del danno da inadempimento, regolato, per le obbligazioni pecuniarie come quella di interessi, dall'art. 1224 c.c.. Da tutto ciò dovrebbe quindi desumersi che "ex lege (in mancanza di convenzione contraria nei limiti consentiti dall'ordinamento) gli interessi producono interessi con cadenza annuale". Orbene, a parere di questo Giudice una siffatta tesi non appare condivisibile in quanto non sembra rispettosa di due fondamentali principi di diritto: da un lato della natura imperativa e non derogabile della disciplina codicistica dettata dall'art. 1283 c.c. per regolare il fenomeno dell'anatocismo, e dall'altro della "specialità" dell'obbligazione di interessi rispetto al "genus" delle obbligazioni pecuniarie. Al riguardo assume assoluto rilievo quanto le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno chiaramente affermato nella sentenza n. 9653 del 17.7.2001 in relazione sia all'anatocismo sia alla natura dell'obbligazione di interessi. E' difatti ad opinarsi che il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura" (per il conseguente corollario per cui gli interessi non perdono la loro natura, ai fini della loro eventuale capitalizzazione, per effetto della loro inclusione nei ratei di ammortamento dei mutui, cfr. ex multis Cass. n. 2593/2003). Non vi è allora possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è consentito dal sistema — con nonna eccezionale e derogatoria (cfr. le citate Sezioni Unite della Cassazione) — soltanto in presenza di determinate condizioni (quelle di cui all'art. 1283 c.c.), in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le stesse. Ricavare dal sistema — pur in presenza di pattuizione di anatocismo violativa delle condizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c. — una capitalizzazione con periodicità più lenta quale quella annuale "rinvenuta" nel "sistema di cui agli artt. 1282/1284/1224 c.c. vorrebbe dire sia derogare alla natura imperativa ed inderogabile di cui all'art. 1283 c.c., norma dettata "ad hoc" per prevedere a quali condizioni l'interesse semplice può diventare interesse composto, sia "frustrare" la citata ratio di tutela del debitore pecuniario ad essa sottesa (per la quale l'art. 1283 c.c. ha dettato le precise condizioni della capitalizzazione), sia "immaginare" un anatocismo generale e "di sistema" ulteriore e "di



riserva" (residuale) rispetto all'anatocismo "di cui all'art. 1283 c.c. (così degradato da anatocismo "esclusivo", ossia il solo previsto dal sistema, ad anatocismo speciale rispetto a quello "generale" annuale), sia privare di senso e di funzioni la stessa previsione. della disciplina di cui all'art. 1283 c.c., sia ed in definitiva assimilare in toto l'obbligazione di interessi alla "remuneratività" delle comuni obbligazioni pecuniarie pur nella riferita differenza ontologica delle stesse. Conclusivamente, in coerenza con l'affermata nullità della clausola regolante la capitalizzazione trimestrale, deve convenirsi che non vi è possibilità di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge ma soltanto a determinate condizioni e, in mancanza di valida pattuizione fra le parti, esso rimane non pattuito fra le medesime (in tali termini vedasi, oltre alla citata Cass. S.U. 17-7-2001 n. 9653 in motivazione, App. Milano 4-4-2003 n. 1142; App. Torino 21-1-2002 n. 64 in www.ad.usbefit; Trib. Brindisi 13-5-2002 -in Foro ft.,2002,1,1887). A tanto occorre aggiungere che non possono considerarsi dovute né la commissione massimo scoperto (specie laddove non sia prevista la base di calcolo su cui computare la stessa), né le spese, qualora esse non siano oggetto di previa precisa pattuizione fra le parti (in mancanza di adeguata prova della loro pubblicizzazione). Trattasi nuovamente di conclusione asseverata dalle Sezioni Unite della Cassazione (2 dicembre 2010, n. 24418), le quali, in merito al principio se debba essere applicata la capitalizzazione annuale in luogo di quella trimestrale o se non debba essere applicata alcuna capitalizzazione, hanno così statuito: detta giurisprudenza, come è noto, ha escluso di poter ravvisare un uso normativo atto a giustificare, nel settore bancario, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art 1283 c.c.: ma non perché abbia messo in dubbio il reiterarsi nel tempo della consuetudine consistente nel prevedere nei contratti di conto corrente bancari la capitalizzazione trimestrale degli indicati interessi, bensì per difetto del requisito della "normatività" di tale pratica. Sarebbe, di conseguenza, assolutamente arbitrario trarne la conseguenza che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi, quella medesima giurisprudenza avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale. Prima che difettare di normatività, usi siffatti non si rinvengono nella realtà storica, o almeno non nella realtà storica cinquantennio anteriore agli interventi normativi della fine degli anni novanta del secolo passato: periodo caratterizzato da una diffusa consuetudine (non accompagnata però dalla opinio uris ac necessitatis) di capitalizzazione trimestrale, tra cui non risulta affatto aver conosciuto anche una consuetudine di capitalizzazione annuale degli interessi debitori, né di necessario bilanciamento con quelli creditorii. Ne segue che, dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cc, (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna. Dopo aver effettuato la predetta puntualizzazione occorre precisare che nel caso di specie, in atti è stata depositata ed esaminata la documentazione, in tempo utile, e relativa ai rapporti di conto corrente ordinari che ai conti anticipi.

Commissione massimo scoperto





Parte opponente lamenta la illegittima appostazione per commissione di massimo scoperto. La commissione di massimo scoperto costituisce la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma stessa (Cass., 18 gennaio 2006 n. 870). Tesi questa da ritenere preferibile, anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto (cfr. in tal senso, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11772 del 06/08/2002).

Da ciò discende che essa va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca, ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente. Oggi, però, contrariamente alla sua natura ed alla definizione che ne fa la Suprema Corte, la cms non viene calcolata sulla somma affidata o rimasta disponibile, bensì, al contrario, sulla somma massima utilizzata nel periodo (solitamente il trimestre) e per tutti i giorni del periodo di riferimento; in particolare, alcuna dottrina sostiene che la cms è "conteggiata ad ogni chiusura di conto in una misura percentuale sul massimo scoperto del periodo considerato e cioè sull'esposizione massima effettivamente raggiunta". Vi è quindi una incolmabile contraddizione tra metodologia di calcolo e funzione tradizionale della cms: detta contraddizione porta, secondo la maggioritaria giurisprudenza di merito, alla nullità di quell'addebito, non trovando una giustificazione causale. Deve, dunque, ritenersi illegittima la pretesa della banca relativa alla commissione di massimo scoperto ed ai giorni valuta. È stato osservato, infatti, che "la commissione di massimo scoperto, enunciata quale corrispettivo per il mantenimento dell'apertura di credito e indipendentemente dall'utilizzazione dell'apertura di credito stessa, è nulla per mancanza di causa, atteso che si sostanzia in un ulteriore e non pattuito addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito" (Cfr. Trib. Milano, 4 luglio 2002). Inoltre, "l'assenza di previsione della commissione di massimo scoperto nel contratto di conto corrente, anche se stipulato "ante" L. n. 154 del [1992], ne comporta la non debenza; non è idoneo a legittimare la pretesa di tale commissione il richiamo alle norme bancarie uniformi ed alle istruzioni della Banca d'Italia" (cfr. Appello Lecce, 22 ottobre 2001; Tribunale Lecce, 6 marzo 2006 n. 422). La commissione di massimo scoperto non può avere la causa di una "commissione di affidamento" (giacché il cliente che utilizza l'apertura di credito si trova nell'impossibilità di rifiutare gli oneri conseguenti all'utilizzazione dell'apertura di credito) e comunque non può essere applicata su un "conto chiuso" (visto che con la chiusura del conto viene meno anche l'apertura di credito e dunque la messa a disposizione del denaro quale onere da retribuire). È rilevabile d'ufficio la nullità della commissione di massimo scoperto per assenza di una sua causa giustificatrice (Tribunale Milano, 4 luglio 2002 - Soc. Revisione e altro e. Soc. Banca di

Roma). Invero, al di là dei sopraesposti dubbi, è evidentemente necessaria la predeterminazione della base di calcolo su cui computare la cms, in mancanza della quale la medesima non può che essere considerata nulla ex art. 1346 c.c. per indeterminatezza dell'oggetto contrattuale (Trib. Cassino, 10 giugno 2008, n. 402, in Guida al diritto 2008, 39, 78).

Onere della prova



Non può a questo punto obliterarsi che l'inesistenza della "causa debendi" è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo (art. 2033 cod. civ.), la relativa prova incombe all'attore (Cass., 4 agosto 2010, n. 18046; Cass., n. 5896 del 17/03/2006; Cass., 1.3/02/1998, n. 1557; Cass., 21/07/2000, n. 9604). E' pertanto onere della parte attrice portare all'esame del giudice tutta la documentazione atta a confortare il proprio assunto, di modo che non può tenersi conto della documentazione non ritualmente acquisita in giudizio, ma prodotta, senza il consenso di entrambe le parti, direttamente in sede di Ctu.

Sulle eccezioni proposte dai fideiussori

Vanno rigettate le richieste avanzate dagli oppositori fideiussori in quanto innanzitutto nelle fideiussioni e rilasciate in favore della Banca creditrice, ovvero dai sigg. (OMISSIS) srl, nelle cui disposizioni C statuito che il fideiussore si impegna a rimborsare alla banca tutto quanto dovuto dal debitore per capitale, interessi anche se moratori ed ogni altro accessorio. nonché che il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovute per capitale, interessi spese tasse ed ogni altro accessorio; inoltre dalle condizioni contrattuali si evince che i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore o garante o qualsiasi altro coobbligato entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c. che viene derogato, e quindi le eccezioni relative a questa norma non possono essere sollevate.

Inoltre, dato molto rilevante, è previsto che nella ipotesi di declaratoria di invalidità dell'obbligazione garantita, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate.

Al riguardo va precisato che così ricostruiti i caratteri strutturali ed effettuali del contratto autonomo di garanzia, pare innegabile che, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, ad esso non possa applicarsi la norma - dell'art.- 1957 cod. civ. sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, poiché tale disposizione, collegata al carattere accessorio della obbligazione fideiussoria (così Cass. n. 3964/1999 cit.; • ancora in tema di polizza fideiussoria; Cass. n. 11368/2002, in motivazione) • instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione: di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile.-ad - un'obbligazione di garanzia autonoma. Si è infine rilevato che l'accessorietà dell'obbligazione fideiussoria non implicherebbe una assoluta ed univoca dipendenza del rapporto di garanzia dal rapporto garantito, in quanto la fideiussione, al pari di qualsiasi altro rapporto obbligatorio, vive e si mantiene in questa relazione funzionale con una individualità propria, e che il nostro ordinamento non conosce una nozione tecnica di accessiorietà, ossia una disciplina unitaria del fenomeno, onde la "relativizzazione" del requisito in parola, intesa come conseguenza dell'acquisita autonomia causale della fideiussione, manifestandosi nell'ordinamento il



riconoscimento di una certa indipendenza dell'obbligazione di garanzia rispetto a quella garantita, con un'implicita retrocessione del requisito dell'accessorietà a un livello non essenziale (Cass. Civ., sez. unite, n. 3947 del 18.2.2010). Inoltre nel caso di specie è dato ravvisare, come emerge dalla documentazione in atti, che non possono essere accolte le eccezioni avanzate dai fideiussori, in quanto come emerge dagli atti di fideiussione -sottoscritti, gli stessi si costituivano fideiussori per operazioni bancarie di qualsiasi natura già consentite o che venissero consentite, senza pertanto alcuna limitazione. Ragion per cui le ragioni esposte dai fideiussori nell'atto di opposizione al decreto ingiuntivo emesso vanno respinte. Cosa che non si ha invece per la posizione della società opponente, titolare dei rapporti in questione.

Esame CtU

Occorre ora rivolgere l'attenzione alla disposta CtU. Secondo il granitico indirizzo della corte di nornofilachia (Cass., n. 14638 del 2 luglio 2004), il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso. Di modo che, soltanto nel caso in cui i rilievi all'operato del consulente tecnico avanzati dopo il deposito della relazione (e che, quindi, non hanno ricevuto risposta nella stessa) si presentino specifici, puntuali e suffragati da elementi di prova, il giudice, che ritiene di uniformarsi al parere del consulente tecnico, non può sottrarsi al dovere di esporre le ragioni per le quali ha ritenuto infondati i medesimi rilievi (Cass. 9112/1995, n.12630; Cass. 716.2000, n. 7716; Cass. 11.3.2002, n. 3492).

La Cass.Civ 10688/08 ha recentemente ribadito tale indirizzo ermeneutico, avendo affermato che è consentito al giudice di limitarsi a condividere le: argomentazioni tecniche svolte dal proprio consulente, recependole, qualora le critiche mosse alla consulenza siano state già valutate dal consulente d'ufficio ed abbiano trovato motivata convincente smentita in un rigoroso ragionamento logico. D'Altro canto non è sottacersi che Cass., 9 gennaio 2009, n. 282 sia giunta ad affermare che non è necessario che il giudice si soffermi anche sulle contrarie allegazioni del consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte, risolvendosi in mere allegazioni difensive. Si tratta questo di orientamento che ha radici non recenti: cfr. Cass., 10 maggio 1976, n. 1642, per la quale il giudice del merito, mentre deve indagare le ragioni per le quali ritenga di non poter condividere le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, non è, invece, tenuto ad una specifica e particolareggiata motivazione nel caso in cui a quelle conclusioni aderisca, riconoscendole giustificate dalle indagini svolte dal consulente e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione. In questo caso, è sufficiente che egli dimostri, senza la necessità di un 'analitica motivazione, di aver proceduto alla valutazione della C 012S utenza tecnica e di averla riscontrata convincente, oltre che immune da difetti o lacune. Sulla scorta di tali argomentazioni è stato dato incarico al CtU,(OMISSIS), nel cui elaborato, ha determinato, tenendo conto di quanto disposto e specificato nel mandato peritale conferito, di addivenire alle seguenti conclusioni, ovvero che sulla base della suddetta metodologia si addivene ad un minor debito



per la AZIENDA sul in liquidazione, relativamente soltanto al c/c 3655328, quantificato in -E 64.614,31, in favore della BANCA opposta, con la conseguenza che il saldo dovuto da parte della stessa AZIENZA opponente in favore della opposta è pari a € 147.675,13.

Pertanto sulla base di quanto dedotto in precedenza possono essere prese in considerazione le risultanze prima indicate della perizia depositata dal CTU.

Sulla somma riconosciuta vanno corrisposti in favore della banca convenuta gli interessi legali con decorrenza dal 26.10.2010, data di notifica dell'atto di citazione.

Le spese di CTU, in favore del (OMISSIS), liquidate con decreto del 29.2.2012; mentre le spese di lite, liquidate parimenti in dispositivo, seguono la soccombenza, considerato che, secondo quanto statuito dall'Ausiliario, il ricalcolo si è avuto solo sul c/c 3655328 dato che gli altri conti non sono stati interessati da alcun fenomeno di anatocismo.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in ordine al giudizio avente RG n. 33051/2010, così provvede:

- Accoglie l'opposizione proposta da AZIENDA srl in liquidazione, (OMISSIS) srl e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n. 6885 del 3.09.2010;

- Condanna AZIENZA srl in liquidazione (OMISSIS), in persona del liquidatore-legale rapp.te pt al pagamento, in favore della BANCA spa, della somma di € 147.675,13, oltre interessi legali decorrenti dal 26.10.2010;

-Condanna (OMISSIS) srl, in solido tra loro, al pagamento in favore della BANCA spa della somma di € 226.734,00 oltre interessi legali decorrenti dal 3.09.2010;

- Pone le spese di CTU, Dott. (OMISSIS), liquidate con decreto del 29.2.2012, definitivamente a carico degli opposenti, in solido tra loro;

- Condanna AZIENDA SRL in liquidazione (OMISSIS) in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite liquidate in complessive e 10.000,00, di cui E 100,00 per spese ed E 9.900,00 come compensi, oltre Iva e Cpa come per legge, in favore dell'Unicredit Banca spa.

Così deciso in Napoli, il 22.04.2014