

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Margherita Monte ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. promossa da:

FIDEIUSSORI

CONTRO

BANCA S.P.A.

CONCLUSIONI

Gli opposenti come da atto di citazione e memoria istruttoria, insistendo per la CT!]; le altre parti come da fogli allegati al verbale qui richiamati.

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

I sig.ri ed ¹ hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 24405 emesso da questo Tribunale in data 7.7.2009 nei loro confronti di (OMISSIS) somma di E 261.631,92 oltre interessi, di cui € 57.838,14 per il saldo del conto corrente n. 10265 stipulato in data 15.7.2005 ed € 203.793,78 a titolo di residuo del finanziamento di originari € 250.000,00 concesso in data 6.10.2006. Il decreto è stato emesso nei confronti degli opposenti per la minor somma di € 162.500,00, limite questo della fideiussione rilasciata in data 13.10.2006 per il prestito finanziario.

Gli opposenti hanno formulato contestazioni che attengono al saldo del conto corrente alle quali ha replicato l'opposta e, quindi, dalle allegazioni complessive delle parti si desume che nel saldo del conto corrente sono confluiti gli addebiti per il mancato rimborso del finanziamento, del quale gli opposenti rispondono come fideiussori.

Gli opposenti hanno dedotto la nullità del contratto di conto corrente e di quello di finanziamento ex art. 117 D.legisl. N. 385/1993- TUB per mancanza di accettazione scritta delle proposte negoziali di F d I A da parte della banca e la conseguenza nullità della fideiussione concessa con riferimento al finanziamento.

L'eccezione è infondata.

La banca ha prodotto il modulo del contratto di conto corrente in data 15.7.2005 con le condizioni economiche ed il documento di sintesi sottoscritti da FD I. A S.r.l. (doc. 3).

Ha prodotto, inoltre, la domanda di prestito finanziario con le condizioni economiche, sottoscritta da FD I'A srl (doc. 3 e 6).

L'opposta ha rilevato che si tratta delle copie dei contratti sottoscritti dalla cliente, controfirmati dal funzionario della banca per autentica di firma e verifica dei poteri del sottoscrittore. Tale copia è rimasta nella disponibilità della banca, come si desume dalla dicitura, in calce alle pagine "per la banca". L'opposta ha affermato che la copia per il cliente sottoscritta dalla banca per accettazione era stata consegnata alla correntista e ha richiamato i principi espressi da Cassazione n. 4564/2012 sulla forma scritta del contratto di conto corrente.

In effetti tali principi sono pertinenti al caso in esame, considerato che la nullità per difetto di forma scritta ex art. 117 TUB è relativa, rilevabile solo da cliente, in quanto la sanzione della nullità è prevista a protezione del cliente e non anche a tutela della banca.

Il fatto che l'opposta abbia prodotto in fase monitoria il documento firmato da F con la dicitura "per la banca" fa ragionevolmente presumere che alla cliente sia stata consegnata la copia con la sottoscrizione del funzionario della banca e che il contratto si sia perfezionato con lo scambio delle dichiarazioni negoziali sottoscritte da cliente e banca, non essendo necessaria ex art. 117 TUB la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti. Va aggiunto che, comunque, nel caso in esame, è evidente la volontà manifestata dalla banca nel corso del rapporto di volersi avvalersi della dichiarazione negoziale sottoscritta dalla cliente, volontà ribadita mediante la produzione dei documenti contrattuali in fase monitoria. Tale volontà si desume dall'invio degli estratti conto alla correntista, da cui si evince che nel corso del

rapporto sono state applicate dalla banca le condizioni concordate nel contratto sottoscritto dalla cliente e tale volontà realizza un valido equivalente della sottoscrizione della banca eventualmente mancante, con conseguente perfezionamento del contratto (Cass. N. 4564/12, Cass. 16.10.1969 n. 3338; Cass. 22.5.1979 n. 2952; Cass. 18.1.1983 n. 469; Cass. 5868/94; Cass. 2826/00; Cass. 9543/02; Cass. 22223/06).

E' infondata, inoltre, l'eccezione degli opposenti di nullità della fideiussione da essi sottoscritta in data 13.10.2006 (doc. 8), per mancanza di accettazione scritta della banca. L'obbligazione fideiussoria, quale promanante da un contratto unilaterale con obbligazioni a carico di una sola parte, si perfeziona ex art. 1333 c.c. sulla base della proposta del fideiussore non rifiutata dai creditore e non richiede, quindi, perché si perfezioni, l'accettazione espressa di quest'ultimo (Cass. N. 17641/2012; Cass. N. 13652/2006), infondata la contestazione degli opposenti circa la prova dell'ammontare dei crediti oggetto del decreto ingiuntivo.

La banca ha prodotto, infatti, i contratti azionati in via monitoria e, in fase d'opposizione, copia degli estratti del conto corrente, dall'apertura del rapporto alla chiusura e copia del piano di ammortamento del finanziamento (doc. 3 e 4). Da tali documenti si evince, il saldo debitore dei rapporti certificato nell'estratto conto prodotto ex art. 50 TUB in fase monitoria.

E' poi irrilevante rispetto agli opposenti il fatto che la banca non abbia prodotto gli estratti conto del trimestre aprile-giugno 2008 (cfr. memoria degli opposenti 18.4.2011). La banca ha prodotto, infatti, gli estratti conto e gli scalari sino al 31.3.2008 con un saldo debitore di C 52,695,11 e gli estratti conto dal 7.10.2008 sino alla chiusura, da cui risulta un saldo debitore di € 54.981,49 (cfr. estratto conto al 31.12.2008).

Rimarrebbe, quindi, comunque invariata l'esposizione debitoria dei garanti entro il limite della fideiussione di € 162.500,00, oggetto del decreto ingiuntivo, anche se si considerasse non dimostrato l'incremento del debito nella misura di C 2,286,38 per la soluzione di continuità nella produzione degli estratti conto relativi ad un trimestre, in quanto il decreto ingiuntivo nei confronti dei fideiussori ammonta alla minor somma di € 162.500,00 a fronte del debito della debitrice principale pari ad € 261.631,92, di cui C 203.793,78 per il residuo del finanziamento.

E' infondata, inoltre, la contestazione degli addebiti per anatocismo.

Il contratto di conto corrente è stato stipulato nel 2005 in data successiva all'entrata in vigore della Delibera CICR del 2000 e le pattuizioni economiche prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi, senza distinzione fra quelli debitori e quelli creditori, ossia con stessa periodicità nel conteggio. La pattuizione sull'anatocismo è dunque conforme alle disposizioni dell'ars. 120, Il comma TUE aggiunto dall'art. 25, II comma D. Legisl. N. 342\1999.

E' infondata anche l'affermazione della nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto.

Va premesso che gli addebiti per CMS si riferiscono solo al rapporto di conto corrente e che il rapporto si è chiuso in data antecedente l'entrata in vigore della legge n. 2\2009 sulle CMS. Nelle condizioni economiche del contratto di conto corrente è specifica e determinata ex art. 1346 c.c. la pattuizione per la "commissione trimestrale sul massimo scoperto applicata sulla punta di massima esposizione di ogni singola divisa verificatasi nel trimestre di riferimento: entro il limite dell'affidamento concesso: 1,0000%; oltre il limite dell'affidamento concesso e per scoperto di conto: 1,0000 %".

La pattuizione alla stregua della disciplina antecedente la riforma della legge n. 2\2009 non può dirsi nulla per difetto di causa, considerato che si tratta di remunerazione accordata dalla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma (Cass. n.11771/02; Cass. N. 870/06).

Per quanto esposto sull'infondatezza delle contestazioni relative all'ammontare del credito, non si deve procedere al ricalcolo del saldo del conto corrente mediante la CTU contabile richiesta dagli opposenti.

Ne consegue il rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo e della domanda subordinata di rideterminazione del rapporto di dare avere fra le parti.

Gli opposenti hanno formulato, inoltre, nei confronti di domanda volta ad ottenere la restituzione della somma di E 50.337,50 ciascuno, a loro dire illegittimamente sottratta dai loro conti correnti.

Al riguardo gli opposenti hanno affermato che la banca- senza autorizzazione- aveva venduto i titoli obbligazionari giacenti sui loro conti-titoli ed aveva indebitamente incassata i proventi

della vendita degli stessi, previo giroconto sui rispettivi conti correnti personali. Gli opposenti hanno dedotto che la banca aveva dato esecuzione ad una presunta garanzia personale, soddisfacendo il credito verso la società F d L A col ricavato della vendita di quanto depositato sui loro conti titoli. Gli opposenti hanno aggiunto che tale condotta illegittima della banca costituiva una palese violazione degli artt. 1963 e 2744 c.c. sul divieto di patto commissorio, sia che si trattasse di pegno irregolare che di pegno regolare.

La banca ha replicato, sulla base dei documenti prodotti (n. 5-9 opposizione), che il sig. con contratto del 6.10.2006 aveva costituito in pegno titoli per il valore nominale di € 50.000,00 con scadenza 3.10.2008, a garanzia delle obbligazioni assunte da F D L A col prestito finanziaria, oltre interessi. I titoli, pervenuti alla naturale scadenza, erano stati liquidati per € 50.506,25. La banca, con lettera raccomandata del 2.2.2009, aveva comunicato al sig. di avere revocato gli affidamenti concessi alla correntista, precisando; "dobbiamo sin d'ora preavvisarla che qualora la F d L A non dovesse provvedere a rimborsare le nostre ragioni di credito, ..ci vedremo costretti ad agire giudizialmente anche nei suoi confronti con riferimento all'atto di pegno da lei a suo tempo costituito a nostra favore ed in conformità ai relativi patti, trascorsi ulteriori quindici giorni, a procedere alla vendita forzata dei titoli, incamerando il netto ricavo a parziale rimborso del credito da noi vantato". L'opposta ha riferito che, pertanto, la somma ricavata dalla vendita dei titoli era stata legittimamente portata a deconto dell'esposizione debitoria oggetto del decreto ingiuntivo, successivamente alla sua emissione. Analogamente il sig. con contratto del 27.10.2005 aveva costituito in pegno titoli per il valore nominale di € 50.000,00 con scadenza 1.8.2008, a garanzia delle obbligazioni assunte da F d L A in relazione all'apertura di credito in conto corrente per € 50.000,00 alla stessa accordato, oltre interessi. I titoli alla scadenza erano stati liquidati per € 50.337,50 e la banca con lettera raccomandata aveva comunicato al sig. di avere revocato gli affidamenti concessi alla società, con avvertimento analogo a quello sopra trascritto quanto all'incameramento del netto ricavo a parziale rimborso del credito vantato nei confronti di F.

L'operazione d'incameramento dei pegni documentata dalla banca è conforme alle previsioni dei contratti costitutivi del pegno su titoli obbligazionari, sottoscritti dai sig.ri.

La clausola di cui all'art. 3 delle condizioni generali, relative all'estensione e trasferimento del pegno, stabilisce che "in caso di rimborso totale o parziale dei titoli, la garanzia pignoratizia si trasferisce sulle somme incassate che sono accreditate al costituente in pegno in un conto

indisponibile". Si tratta, quindi, di un meccanismo contrattuale che prevede il pegno irregolare ex art. 1854 c.c, sulle somme riscosse alla scadenza dei titoli.

In base a questa clausola il pegno alla scadenza dei titoli si è trasferito in favore della banca sulle somme incassate ed accreditate nei rispettivi conti dei sig.ri e legittimo, quindi, il successivo incameramento delle somme, mediante giroconto, a soddisfacimento dei crediti della banca verso la debitrice principale F 13, L A specificati nei contratti costitutivi del pegno, senza che ciò costituisca violazione del divieto di patto commissorio.

Il legislatore, nel formulare un giudizio di disvalore nei riguardi del patto commissorio, ha presunto, alla stregua dell' *in id quod plerumque accidit*, che in siffatta convenzione il creditore pretenda una garanzia eccedente il credito, sicché, ove questa sproporzione manchi - come nel pegno irregolare - l'illiceità della causa è esclusa (Cass. N. 10986/2013). Ne consegue il rigetto della domanda risarcitoria degli oppositori.

Ne discendono altresì il rigetto della domanda riconvenzionale del sig. di restituzione della somma incamerata dalla banca ad estinzione del credito di € 50.000,00 per l'apertura di credito in favore di f D L'A ed il rigetto della domanda del sig. di restituzione della somma incamerata ad estinzione parziale del maggior debito di € 203.793,78 per il prestito finanziario di originari € 250.000,00, oggetto di pegno.

Riguardo al debito del sig. l'opposta, a seguito dell'incameramento del pegno sulla somma di € 50.506,00 (doc. 9), ha chiesto la condanna al pagamento della minor somma di € 111.993,75 oltre interessi al tasso convenzionale Euribor 6 mesi (360) + 1,75% + 2% dal 1.1.2009 al saldo, rispetto al credito oggetto del decreto ingiuntivo pari ad € 162,500,00.

Da quanto esposto consegue che il decreto ingiuntivo nei confronti del sig. dev'essere revocato e lo stesso dev'essere condannato a pagare la somma residua di € 111.993,75 oltre interessi al tasso Euribor 6 mesi (360) + 1,75% + 2% dal 1.12009 al saldo. Di tale importo è stato ingiunto il pagamento con ordinanza ex art. 186 ter cpc in data 17.2.2011, emessa sulla base delle connesse istanze dell'opposta di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo e d'intimazione di pagamento limitatamente alla minor somma di € 111.993,75 oltre interessi al tasso Euribor 6 mesi (360) + 1,75% + 2% (cfr. comparsa di costituzione).

Si rileva, infine, che gli opposenti hanno formulato domanda di garanzia nei confronti di Confidi è stata chiamata in causa dagli opposenti come convenuta, ma l'eccezione di inammissibilità della citazione diretta del terzo nell'opposizione a decreto ingiuntivo è superata dal fatto che il Giudice ne ha successivamente autorizzato la chiamata in causa. Nel merito gli opposenti hanno chiesto al Tribunale di determinare la quota di competenza di , tenendoli indenni nella corrispondente parte del debito, senza tuttavia allegare il fondamento giuridico della domanda di garanzia.

Sulla base della replica di () risulta che il consorzio () i hanno stipulato una convenzione in data 27.10.1989, poi modificata in data 12.8.2005 ed in data 25/12/2008, con la quale i prestava garanzia per i finanziamenti che la banca avrebbe erogato alle imprese consorziate, debitorie principali (doc. 1,2,5). In data 4/7/2006 F () ha comunicato alla banca, su richiesta della consociata F () D. L. A srl, di avere deliberato il rilascio della garanzia del finanziamento di C 250.000,00 nella misura del 50% e per una durata di 60 mesi (doc. 4).

L'art. 2 della Convenzione, come modificato in data 12.8.2005, prevede che il consorzio risponde sino alla percentuale massima del 50% del buon esito di ognuno dei finanziamenti che la banca avrà erogato alle imprese garantite. A tal fine il "Fondo Rischi" avrebbe garantito "il pagamento di una somma sino alla percentuale massima del 50% del credito della banca rimasto insoluto dopo l'escussione dell'impresa affidata ed i suoi garanti". L'art. 10 prevede che "le parti si danno reciprocamente atto che, stante il carattere autonomo della garanzia consortile, il consorzio non è soggetto ad azioni di regresso o di surroga da parte di terzi garanti (doc. 5).

Da tale regolamento convenzionale risulta che () , al fine di favorire le imprese consorziate nell'accesso al credito, non ha prestato garanzia in solido concompresa e con gli eventuali suoi garanti per il debito dell'impresa verso la banca, secondo lo schema della confideiussione ex art. 1946 c.c. i ha garantito, invece, alla banca in via autonoma il pagamento del debito residuo a seguito dell'escussione infruttuosa dell'impresa affidata e dei suoi garanti...ino alla percentuale massima del 50% di tale credito residuo, con espressa esclusione del diritto di regresso e di surroga dei terzi garanti.

Si deve escludere, quindi, il diritto degli opposenti ad essere "tenuti indenni" da non essendo esigibile la garanzia di () se non da parte della banca in relazione all'eventuale debito residuo.

Ne consegue il rigetto della domanda degli opposenti nei confronti della terza chiamata.

Per il principio della soccombenza le spese del decreto ingiuntivo confermato rimangono a carico del sig. t, le spese liquidate in via anticipata nell'ingiunzione di pagamento nei confronti del sig. - 2 rimangono assorbite nelle spese liquidate in via definitiva nel dispositivo. Tali spese si liquidano in favore dell'opposta e della terza chiamata, a carico degli opposenti, secondo i parametri del DM n. 55/2014 in base al valore della causa ed all'attività svolta dalla difesa delle parti.

Il Tribunale di Milano, VI sezione civile, definitivamente pronunciando nella causa come in epigrafe promossa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

- 1- respinge l'opposizione proposta dai sig.ri ed —
avverso il decreto ingiuntivo n. 24405 emesso da questo Tribunale in data 7.7.2009
SU ricorso di - decreto che conferma nei
confronti del sig. dato atto dell'incameramento della somma di € 50.506,00
da parte di , revoca il decreto ingiuntivo
nei confronti del sig. e condanna lo stesso a pagare alla banca la
somma residua di € 111.993,75 oltre interessi al tasso Euribor 6 mesi (360) + 1,75% +
2% dal 1.1.2009 al saldo;
- 2- Respinge le domande riconvenzionali degli opposenti nei confronti di
- 3- Respinge la domanda proposta dagli opposenti nei confronti di
- 4- Condanna gli opposenti a pagare all'opposta le spese processuali che liquida in € 13.430,00 per compenso oltre il rimborso del 15% ex art. 2 D.M. n. 55 \ 2014 ed oneri accessori di legge; condanna gli opposenti a pagare le spese della chiamata in causa che liquida in € 9.030,00 per compenso oltre il rimborso del 15% ex art. 2 D.M. n. 55 \ 2014 ed oneri accessori di legge.

Così deciso in Milano in data 4.8.2014.

Giudice
Dr.ssa Margherita Monte

**la sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con
l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy.*