

Sent. 3645/2015
Geom. [redacted]/2015
Rep. [redacted]/2015



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI ROMA - SEZIONE DECIMA CIVILE

In persona del Giudice Unico, dr.ssa Andreina Gagliardi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta col n. [redacted] 2012 R.G. Il 27.3.2012 e vertente tra

[redacted] s.p.a., [redacted] s.p.a., in
persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, e [redacted] rappresentati e difesi dagli
avv.ti [redacted] giusta procura l. calc. [redacted] comparsa di costituzione di nuovo
difensore

ATTORI

e
BANCA [redacted], persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dall'avv. [redacted] giusta procura *ad lites* per notai [redacted] da Roma del 14.10.2011,
Rep. n. [redacted] Racc. n. [redacted]

CONVENUTA

Conclusioni delle parti: le parti concludevano come in atti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, è evidenziato che la presente sentenza viene redatta in conformità al disposto di cui all'art.

12 c.p.c. novellato dalla legge n. 69/2009, per come espressamente previsto dalle disposizioni transitorie.

Con atto di citazione notificato in data 19.3.2012, la [redacted]
[redacted] s.p.a., la [redacted] e [redacted] proponevano

21



azione di accertamento negativo del credito della Banca [redacted] in relazione ai conti indicati, per effetto dell'applicazione di interessi anatocistici e del superamento del tasso soglia, e chiedevano la rideterminazione del saldo dei conti, con la condanna della Banca [redacted] alla restituzione delle somme indebitamente versate; si costituiva in giudizio la Banca [redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, che, nel contestare *in toto* la domanda avversa e nel chiedere l'integrabile rigetto, spiegava domanda riconvenzionale per la condanna delle controparti al pagamento del complessivo importo di € 11.275.963,57 a titolo di saldo passivo dei conti correnti di riferimento.

In corso di causa, concessi i termini di cui all'art. 183 c.p.c. con il deposito delle relative memorie, e pronunciata ordinanza ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c. per la condanna degli attori al pagamento dell'importo di € 11.275.963,57, venivano rigettate le istanze istruttorie delle parti e prese le conclusioni all'udienza del 24.10.2014 allorquando la causa, assegnata a sentenza con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., a seguito dello scambio degli scritti conclusivi, è stata decisa come da dispositivo per i motivi che seguono.

Gli attori propongono, nell'ambito del presente giudizio, domanda di accertamento negativo del credito della banca in relazione ai conti indicati, con la richiesta di rideterminazione del saldo dei conti di riferimento e condanna dell'istituto di credito alla restituzione delle somme indebitamente versate; la domanda, così come genericamente formulata, si fonda sul presupposto della illegittima corresponsione di non meglio determinati importi a titolo di interessi anatocistici e CMS non dovuti, del superamento del tasso soglia e della inattuazione e/o la nullità della garanzia fidejussoria per effetto della estinzione o invalidità del debito garantito e ha per oggetto la richiesta di condanna della banca al pagamento di un indeterminato importo a titolo di indebito, la cui quantificazione dovrebbe essere demandata ad apposita consulenza tecnica d'ufficio.



A prescindere dalle contestazioni relative alla intervenuta prescrizione parziale del diritto azionato da parte attrice, ed in ossequio al principio della ragione più liquida, si osserva che la domanda, così come proposta e sulla base della documentazione che ne costituisce il supporto, non può in alcun caso trovare accoglimento.

Con riferimento alle fidejussioni prestate dalla [redacted] s.p.a. e dal [redacted] della debitrice principale [redacted] s.p.a., e di cui gli attori eccepiscono la nullità ovvero l'invalidità per la insussistenza o la invalidità del rapporto principale, si osserva che si tratta, con ogni evidenza, di fidejussioni a prima richiesta, in forza delle quali " *...il fidejussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio...*" (cfr. art. 7 dei contratti di fidejussione del 20.3.2007 allegati alla produzione documentale della banca convenuta); è evidente che, sulla base dell'accordo negoziale liberamente raggiunto dalle parti, si è dato vita ad una fattispecie di garanzia autonoma a prima richiesta, con cui il fidejussore si è obbligato al pagamento, in favore del beneficiario, di una determinata e precostituita somma di denaro per il caso di inesatto adempimento del contratto garantito e senza possibilità di opporre eccezione alcuna, in deroga al principio dell'accessorietà di cui all'art. 1945 c.c., ad eccezione di quella generale relativa alla malafede contrattuale ed alla frode del beneficiario (*exceptio doli generalis*), secondo l'insegnamento della S.C., a mente del quale: " *...In tema di contratto autonomo di garanzia, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a richiesta del beneficiario della garanzia comporta la rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ad eccezione di quelle relative all'invalidità ed inefficacia del contratto da cui tale rapporto deriva, con le seguenti eccezioni: - A) l'inesistenza del contratto principale; - B) la nullità di quest'ultimo per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, tendendo altrimenti il contratto di garanzia ad assicurare un risultato che l'ordinamento vieta; - C) l'esecuzione fraudolenta ovvero abusiva, comprendendo in quest'ultima ipotesi anche il caso di adempimento dell'obbligazione principale, se il garante ha fornito prova liquida ed incontestabile di detto adempimento...*" (cfr. Cass. Civ. Sez. 3, n. 10652 del 24.4.2008).

E' noto che, secondo i principi espressi dalla S.C. " *...l'elemento caratterizzante della fattispecie in esame*

AN



viene individuato nell'impegno del garante a pagare illico et immediate, senza alcuna facoltà di opporre al creditore/beneficiario le eccezioni relative ai rapporti di valuta e di provvista, in deroga agli artt. 1936, 1941 e 1945 c.c., caratterizzanti, di converso, la garanzia fideiussoria.

Essione del vincolo di accessorietà e scissione della garanzia dal rapporto di valuta caratterizzano il rapporto funzionale il Garantievertrag, la cui causa concreta viene correttamente individuata in quella di assicurare la libera circolazione dei capitali e il pronto soddisfacimento dell'interesse del beneficiario (ovvero, ancora in quella di sottrarre il creditore al rischio dell'inadempimento, trasferito nel fatto su un altro soggetto, "istituzionalmente" solvibile), il quale può così porre affidamento su di una controparte scelta escussione di una controparte affidabile, senza il rischio di vedersi opporre, in sede processuale, il regime tipico delle eccezioni fideiussorie.

È in tali sensi che par lecito discorrere, a proposito del contratto di garanzia, di una funzione di tipo "cauzionale" - mentre la sua più frequente utilizzazione rispetta al deposito di una vera e propria cauzione trae linfa proprio in ragione della sua minore onerosità e della possibilità di evitare una lunga e improduttiva immobilizzazione di capitali (conseguenza ineludibile del deposito cauzionale); è in conseguenza di tali aspetti funzionali che la garanzia muta "geneticamente" di vicenda lato sensu fideiussoria in fattispecie atipica che, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 1, persegue un interesse certamente "meritevole di tutela", identificabile nell'esigenza condivisa di assicurare l'integrale soddisfacimento dell'interesse economico del beneficiario vulnerato dall'inadempimento del debitore originario e, di conseguenza, di conferire maggiore certezza allo scorrere dei rapporti economici (specie transnazionali).

Emerge così, in via definitiva, sotto il profilo causale, la disarmonia morfologica e funzionale con la fideiussione (ovvero a garantire l'adempimento di un debito altrui), sopravvivendo resti di omogeneità tra i due "tipi" negoziali soltanto nella misura in cui, attorno alle due fattispecie, orbita ancora il concetto di garanzia, pur nelle non riconciliabili differenze di gradazioni "che il rapporto con la garanzia stessa può assumere lungo lo spettro, unico, che conduce dalla accessorietà alla autonomia e che delinea il



Garantievertrag entro ben determinati limiti di operatività: da un lato, un limite iniziale, costituito (soltanto) dalla illiceità della causa del rapporto di valuta, dall'altro, un limite funzionale, rappresentato dall'abuso del diritto da parte del beneficiario, la cd. exceptio doli generalis seu presentis, che si verifica qualora la richiesta appaia fraudolenta e con esclusione della buona fede del beneficiario..." (cfr. Cass. SS.UU. n. 9476 del 18/02/2010).

Da ciò consegue l'impossibilità per i fidejussori di opporre alla banca creditrice le eccezioni proprie del rapporto fidejussorio tipico.

Nel merito delle contestazioni, si rileva che è stato prodotto dalla banca convenuta l'atto di cessione del 20.3.2007 in cui le odierne attrici, ed anche il [redacted] nella sua qualità di legale rappresentante delle stesse, espressamente riconoscono la sussistenza di una esposizione a debito nei confronti della banca pari a circa 13.000.000 di euro, importo a fronte del quale ed "...a garanzia del buon fine dei predetti fidi concessi alla [redacted] ed alla [redacted]." vengono ceduti alla banca [redacted] pro solvendo, tutti i diritti rivolenti dallo sfruttamento di determinate opere cinematografiche; è evidente il pieno riconoscimento, da parte degli odierni attori, della sussistenza del credito della banca per l'importo sopra indicato, con la conseguente esenzione della convenuta, ai sensi dell'art. 1988 c.c., di fornire prova della sussistenza e validità del rapporto fondamentale.

In ordine alle censure che gli attori muovono alla concreta evoluzione del rapporto contrattuale, si osserva che, nella assoluta lacunosità e genericità (ai limiti della vera e propria nullità) delle difese svolte da parte attrice in atto di citazione e nei successivi atti difensivi, si deve rilevare in primo luogo che, per quanto attiene al periodo successivo alla entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000, si ravvisa la legittimità della pattuizione di capitalizzazione trimestrale degli interessi a fronte della medesima periodicità degli interessi attivi: la condizione di reciprocità nella capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi risulta essere stata rispettata nel caso di specie, essendo stata prevista la medesima periodicità di liquidazione sia per le competenze a debito che per quelle a credito.

Per il resto, si osserva che parte attrice non ha fornito alcuna specifica e dettagliata indicazione delle



doglianze che pone a base della sua fumosa domanda, essendosi limitata a contestazioni assolutamente generiche ed indeterminate, e non essendosi premurata nemmeno di individuare concretamente, ossia con riferimenti sia temporali che quantitativi durante tutto il corso del rapporto, le somme che sarebbero state illegittimamente percepite da parte dell'Istituto di credito per i titoli rappresentati in atto introduttivo, che costituiscono l'oggetto della sua domanda di rideterminazione del saldo del conto corrente di riferimento; in altre parole, parte attrice, sottraendosi non soltanto al proprio onere probatorio, ma anche quello della completa allegazione dei presupposti di fatto posti a base della domanda, non si è in alcun modo premurata di indicare le specifiche poste sulle quali, in altrettanto specifici periodi di tempo, sarebbero stati applicati i contestati interessi e la CMS; pure la perizia versata in atti, a firma del dr. [redacted] è assolutamente lacunosa ed indeterminata e non chiarisce in alcun modo i criteri seguiti per la determinazione dell'importo finale di € 3.528.207,10, cui perviene quale somma dovuta in restituzione dalla banca. Né l'espletamento di una eventuale CTU potrebbe in alcun modo ovviare alle insanabili lacune probatorie e di allegazione nelle quali è incorsa la parte.

Fondata e meritevole di accoglimento, invece, la domanda riconvenzionale spiegata dalla banca convenuta, e già accolta con la pronuncia di ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. del 30.11.2012, stante la piena prova del credito sulla base degli estratti contabili versati in atti.

Davè, pertanto, previo rigetto della domanda attorea, essere integralmente confermata l'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. emessa in data 31.11.2012, e pronunciata condanna delle parti attrici al pagamento delle residue spese di giudizio liquidate come da dispositivo ai sensi del D.M. n. 55/2014.

P. Q. M.

Il Giudice definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dalla [redacted] s.p.a., [redacted], in persona dei legali rappresentanti pro tempore, [redacted] con atto di citazione notificato in data 19.3.2012 nei confronti della Banca [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, ogni

altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1) rigetta la domanda;---

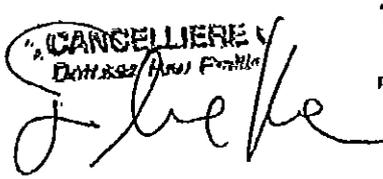
1) conferma l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c. in data 30.11.2012 e depositata in Cancelleria in data 6.12.2012;---

2) condanna le parti attrici al pagamento, in solido tra loro, delle residue spese di giudizio che risulta in complessivi € 4.500,00 in favore di controparte, oltre spese generali, IVA e CPA, come per legge.

Roma, 16.2.2015

Il Giudice
Dott.ssa Antonina Gagliardi

CANCELLIERE
Dott.ssa Anna Emilia

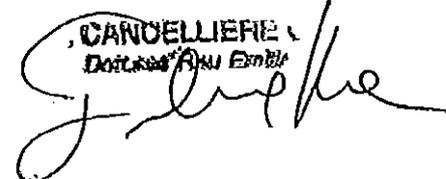


TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, il..... 16 FEB. 2015



CANCELLIERE
Dott.ssa Anna Emilia



EX PARTE CREDITORIS