

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI AGRIGENTO
SEZIONE CIVILE**

nella persona del Giudice dott. Andrea Illuminati, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nel procedimento portante il n. (omissis)/13 degli affari civili

TRA

FIDEIUSSORI

- opposenti -

E

BANCA

- opposta -

Oggetto: «Rapporti di conto corrente e altri contratti bancari»

CONCLUSIONI

FIDEIUSSORI precisavano le conclusioni come da atto di citazione in opposizione; BANCA, in persona del legale rappresentante p.t., precisava le conclusioni come da comparsa di costituzione e risposta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con decreto ingiuntivo n. (omissis)/2013, reso dall'intestato Tribunale il 9/7/2013, la BANCA intimava ai FIDEIUSSORI, in qualità di garanti della debitrice (omissis), il versamento di € 49.522,99, quale saldo debitorio del c/c (omissis); € 230.100 quale saldo debitorio del contratto di anticipazione contro cessione di crediti n. (omissis); € 427.792,11 quale saldo debitorio del contratto di sovvenzione n. (omissis); € 15.741,35 in virtù dell'esposizione di n. RI.BA.; il tutto per € 723.157,36, oltre interessi di mora come specificati in ricorso.

Gli intimati garanti proponevano opposizione avverso il D.I., deducendo la non dovutezza degli importi intimati e, ciò, per le ragioni appresso spiegate: a) quanto al contratto di sovvenzione evidenziavano la nullità dello stesso per difetto e/o illiceità della causa presentando il negozio funzione, non già di prestito, ma bensì di ripianamento di precedente debito della società (omissis) nei confronti della BANCA; erroneo conteggio degli interessi convenzionali di mora sull'intero importo delle rate di finanziamento scadute alla data di decadenza del mutuatario dal beneficio del termine anziché sulla sola quota capitale e, ciò, in violazione della Delibera CICR; non dovutezza della quota di interessi incorporata nelle rate di prestito ancora da scadere alla data di decadenza del mutuatario dal beneficio del termine; b) quanto ai rapporti di c/c veniva rilevata l'illegittima capitalizzazione trimestrale da parte della banca degli interessi passivi in violazione dell'art. 1283 c.c., nonché il superamento del tasso soglia ex L. 106/98; c) quanto alle n° 2 RI.BA, del valore di €

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott. Andrea Illuminati, 7 dicembre 2015

15.741,35, assumevano l'insussistenza del debito essendo i relativi importi già ricompresi nel saldo debitore del contratto di anticipazione n. (omissis).

Chiedevano, pertanto, la revoca del D.I. con condanna della banca opposta al rimborso delle spese di lite.

La BANCA, costituitasi, assumeva l'infondatezza delle argomentazioni spiegate nell'atto di opposizione di cui chiedeva l'integrale rigetto, il tutto con vittoria delle spese di lite.

La causa, istruita mediante espletamento di CTU contabile, veniva trattenuta in decisione all'udienza del 14/09/2015 con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

2. Così brevemente delineato l'oggetto del contendere, giova premettere che i due contratti di garanzia stipulati da FIDEIUSSORE con l'istituto di credito - quello del 05/04/06 per l'adempimento delle obbligazioni presenti e future contratte dalla società (omissis) con la banca e quello dell' 08/04/2010 a garanzia delle obbligazioni della stessa debitrice principale discendenti dal contratto di sovvenzione n. (omissis) - prevedono, all'art. 7, l'obbligo per i garanti di «pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio».

2.1. Secondo quanto precisato dalla più autorevole e recente giurisprudenza, l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento «a prima richiesta» o «senza eccezioni» vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che connota il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (Cass. SU n. 3947/2010; Cass., 11890/08).

Tale conclusione vale, a fortiori, ove il garante si impegni, come nella specie, alla effettuazione del pagamento «anche in caso di opposizione del debitore»; tale espressione chiarisce, infatti, come l'obbligo di adempiere sia insensibile alle eccezioni che quel soggetto potrebbe far valere per paralizzare la pretesa del creditore.

Se, difatti, il garante deve pagare nonostante l'opposizione dell'obligato principale, ciò significa che non gli è consentito di far proprio il rifiuto di adempiere di quel soggetto, e di contrapporlo alla richiesta del creditore.

Non rileva in proposito se l'opposizione dell'obligato sia o meno motivata; la clausola non opera distinzioni e dunque anche nel secondo caso, in cui le ragioni addotte dal debitore possono costituire materia di vera e propria eccezione da opporre al creditore, il garante sarà tenuto a pagare, senza potersi avvalere di quel mezzo di difesa per contrastare la pretesa a lui indirizzata (in termini Trib. Roma, 1/4/15, n. 7200 pronunciatasi sulla qualificazione giuridica di clausola contrattuale formulata in modo analogo a quella che ci occupa).

Se la disposizione pattizia sopra richiamata ha, quindi, il contenuto di una vera e propria clausola di garanzia autonoma, il garante, in deroga al disposto di cui all'art. 1945 c.c., non può sollevare nei confronti del ereditare eccezioni inerenti al rapporto o ai rapporti garantiti, eccettuate solamente quelle relative alla nullità del contratto principale o delle singole clausole (i) per contrarietà a norma imperativa o (ii) illiceità della sua causa (v. Cass. 26262/07) e (iii) quella inerente all'inesistenza del debito garantito (v. Cass. 10652 del 2008).

Al di fuori di tali ipotesi, il garante sarà perciò tenuto ad adempiere nei confronti della parte creditrice a semplice richiesta, potendo unicamente ripetere dal debitore quanto eventualmente indebitamente corrisposto.

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott. Andrea Illuminati, 7 dicembre 2015

2.2. A sostegno dell'inoperatività di tale clausola non può innanzitutto essere invocata la nullità della stessa pattuizione per omessa sua specifica sottoscrizione ai sensi dell'art. 1341 comma 2° c.c., ricorrendo nella specie in entrambe le fideiussioni la doppia firma richiesta dalla norma.

A confutazione, inoltre, dell'asserita inoperatività della stessa clausola per dedotta violazione dell'art. 33 Codice del Consumo D.Lgs., 6 settembre 2005, n. 206 (v. II° memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. di parte opponente), basti rammentare che quest'ultima norma non risulta applicabile quando, come nella specie, la fideiussione è stata rilasciata a garanzia di obbligazioni derivanti da rapporti imprenditoriali (cfr. ex pluribus: Cass. 25212/2011 secondo cui «*In presenza di un contratto di fideiussione, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, di cui agli artt. 1469 bis e segg. cod. civ., nel testo vigente "ratione temporis", attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita*»; se, poi, dovesse ritenersi il principio testé esposto non operante in caso di garanzia autonoma in considerazione della mancanza del requisito della accessorietà, rimane il fatto che gli oppositori, pur onerati ex art. 2967 c.c., non hanno, comunque, dimostrato di rivestire la qualifica di consumatori.

Aggiungasi, ancora più in radice, che l'impossibilità di sollevare eccezioni relative al rapporto principale costituisce il *proprium* del contratto autonomo di garanzia, contribuendo a determinare il contenuto della prestazione del garante e, dunque, il suo oggetto, che, come noto, non è suscettibile di vaglio di abusività, ex art. 34, comma 2, del Codice del consumo.

2.3. Chiariti i limiti nella specie operanti in punto di eccezioni proponibili e passando in rassegna contestazioni sollevate in merito ai singoli rapporti in contestazione, occorre evidenziare, con riferimento innanzitutto a quello di c/c ordinario n. (omissis), come, non possa essere esaminata la censura relativa alla dedotta illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, non potendosi configurare alcuna violazione di norma imperativa di legge «*in difetto di un divieto assoluto di anatocismo, permesso alle particolari condizioni previste dall'art. 1283 c.c., e, per gli esercenti l'attività bancaria, dal D. Lgs. n. 385/1993*» (Cass. 5044/09 Trib. Roma, 7200/15 Trib. Napoli 10863/2015).

Lo stesso discorso non può effettuarsi con riferimento alla ulteriore contestazione relativa all'applicazione degli interessi usurari, con cui la parte fa nella sostanza valere la nullità della clausola concernente la disciplina degli interessi per contrarietà a norma imperativa di carattere penale, quale è appunto l'art. 644 c.p. (Cass.Civ., n° 26262 del 2007).

Né, osta all'esame di una tale contestazione la sua formulazione da parte degli oppositori solo con la memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. se si considera che la deduzione della nullità delle clausole che prevedono un tasso d'interesse usurario rilevabile anche d'ufficio, non integrando gli estremi di un'eccezione in senso stretto, bensì una mera difesa, che può essere avanzata anche in appello, nonché formulata in comparsa conclusionale (Cass., n. 350/2013).

Ciò non toglie che nella specie la pretesa al ricalcolo del conto alla luce della dedotta usurarietà degli interessi sia infondata, scontrandosi, oltre che con l'omessa indicazione dei periodi di superamento del tasso soglia (cfr. tra le tante Tribunale Cagliari 16 giugno 2015), anche e soprattutto con la mancata produzione da parte degli oppositori dei decreti ex art. 2 L. 108/96 (v. Trib. Latina, 28/08/2013, Trib. Latina, 28/08/2013, Trib. Nola, 9 gennaio 2014, Trib. Ferrara, 5/12/2013).

Al mancato assolvimento da parte di questi del loro onere probatorio non può, infatti, porsi rimedio attraverso una acquisizione ufficiosa dei medesimi decreti, considerato che la loro natura meramente amministrativa rende ad essi inapplicabile il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c., da coordinarsi, sul piano ermeneutico, pur sempre con il disposto dell'art. 1 delle preleggi, che non comprende, appunto, i ridetti decreti tra le fonti del diritto (cfr. S.U. 9941/09).

Posta, per l'anzidetto, l'incontestabilità da parte dei garanti delle somme portate col decreto ingiuntivo relativamente al c/c (omissis), gli stessi saranno tenuti alla corresponsione a titolo di saldo debitorio dell'importo, di € 49.522,99 oltre interessi di mora così come determinati in ricorso monitorio.

Trovando inoltre applicazione i limiti in punto eccezioni sollevabili anche con riferimento al contratto di anticipazione contro cessione crediti n. (omissis), non risulta validamente proposta l'unica contestazione in merito formulata di illegittima capitalizzazione degli interessi a debito; con la conseguenza che l'istituto avrà diritto ad ottenere anche in relazione a tale rapporto l'intero importo intimato, di € 427.792,11 oltre interessi di mora come determinati in ricorso.

Così come non risulta esaminabile, per le stesse ragioni, l'ulteriore eccezione relativa all'indebita richiesta dell'importo di € 15.741,35 relativamente alle n. 2 R.I.B.A. scadute, siccome asseritamente ricompreso nel saldo del contratto n. (omissis), circostanza comunque esclusa dal CTU (pag. 29 della perizia).

In merito, infine, al contratto di sovvenzione n. (omissis), gli oppositori deducono che, essendo il negozio stato stipulato «*per ripianamento passività a breve termine*», questo non avrebbe funzione di prestito ma bensì lo scopo di estinguere un precedente debito nei confronti della banca medesima, e che, per tale ragione, sarebbe affetto da nullità ex art. 1418, co. 2 c.c..

Tale contestazione, pur esaminabile - deducendosi il perseguimento con l'operazione in oggetto di un risultato vietato dall'ordinamento, ciò che si fa valere è in buona sostanza l'illiceità della causa del contratto, non la semplice sua inesistenza -, appare in ogni caso manifestamente infondata.

E' documentato e risulta comunque pacifico, siccome ammesso dagli stessi oppositori, che la somma di € 500.000,00 (somma mutuata al netto delle spese) venne accreditata alla finanziata società (omissis).

Ebbene, tenuto conto del fatto che la Banca ha messo a disposizione della beneficiaria la detta somma, non può essere messa dubbio la sussistenza di un finanziamento in favore di questa e, dunque, la esistenza della causa tipica del contratto che nel negozio di sovvenzione è, per l'appunto, quella di finanziare i beneficiari attraverso l'erogazione di denaro.

Se, poi, nel caso di specie con il prestito è stata creata quella disponibilità finanziaria atta a consentire il ripianamento di precedenti passività, tale finalità non vale a inficiare la validità del contratto, costituendo solamente lo scopo pratico che le parti si prefiggono, ossia la causa concreta del negozio, da ritenersi pienamente lecita oltre che meritevole di tutela ex art. 1322 co. 2 c.c. (in termini Tribunale di Pescara, 6 maggio 2015 pronunciatisi in tema di mutuo ipotecario).

Quanto, poi, all'ulteriore eccezione in merito a tale rapporto, di superamento del tasso soglia ex L. 108/96, la stessa, pur essendo compatibile con il contratto autonomo di garanzia, è tuttavia infondata per mancata produzione da parte degli oppositori anche in tal caso dei decreti ex art. 2 della stessa legge.

Consegue che l'istituto avrà diritto ad ottenere pure in relazione a tale rapporto l'importo intimato, di € 427.792,11 oltre interessi di mora.

2.4. In definitiva, l'opposizione andrà nel suo complesso rigettata con condanna degli oppositori a corrispondere l'intera somma ingiunta, di € 723.157,36 oltre interessi di mora come specificati in ricorso; importo da ritenersi in ogni caso ricompreso nel massimale di cui alla fideiussione del 5/4/06, pari ad € 724.000, considerato che gli interessi di mora, non costituendo accessori del

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott. Andrea Illuminati, 7 dicembre 2015

credito ma forma di liquidazione di danno ex art. 1224 c.c., non rientrano nello stesso massimale (v. Cass. 12.6.2015, n. 122637.4.1998, n. 3572).

3. In considerazione della sussistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti in tema di contratto autonomo di garanzia (e sulla clausola «*a prima richiesta*»), le spese del giudizio andranno compensate nella misura di 1/2, dovendo per il resto seguire la soccombenza degli opposenti.

Per le stesse ragioni i costi della ctu graveranno per 1/2 sugli opposenti e per l'ulteriore 1/2 sull'opposta.

PQM

Il Tribunale di Agrigento, Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

rigetta l'opposizione proposta da FIDEIUSSORI avverso il decreto ingiuntivo n. (omissis);

condanna FIDEIUSSORI, in solido, a rimborsare a BANCA la metà delle le spese di lite, pari ad € 10.000,00 per compensi di Avvocato, oltre oneri e accessori;

pone i costi della CTU, liquidata con separato decreto, a carico degli opposenti per 1/2 e dell'opposta per 1/2.

Agrigento, 07/12/2015

Il Giudice
Dott. Andrea Illuminati

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