

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO  
TERZA SEZIONE CIVILE**

Riunita in camera di consiglio e composta dai seguenti Magistrati:

Dott.ssa CARMELA RUBERTO - PRESIDENTE rel

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile n. omissis/2012 R.G.A.C, trattenuta in decisione all'udienza del 13/09/2016, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c., vertente

TRA

**FIDEIUSSORI**

- appellanti -

E

**BANCA**

- appellata -

E

**BANCA**

- appellata -

**CONCLUSIONI:**

Per gli appellanti: In riforma della sentenza, revocare, annullare. Dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n omissis/2005 emesso in difetto dei presupposti di cui agli artt. 633 c.p.c. e 50 D.Lgs 385/1993 e comunque per tutti i motivi esposti. In via subordinata, accertare la minor somma dovuta dagli appellanti in considerazione della nullità delle previsioni contrattuali sopra indicate, come verrà quantificata in corso di giudizio. Vinte le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Per le appellate: Dichiarare la carenza di legittimazione passiva di Banca; dichiarare l'appello inammissibile ex art 342 c.p.c. ovvero infondato; confermare la sentenza impugnata; rigettare la richiesta di CTU.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n. omissis/2011 il Tribunale di Castrovillari ha rigettato l'opposizione proposta dai coniugi, fideiussori della società omissis, avverso il decreto ingiuntivo n omissis/2005 con il quale era stato ingiunto loro il pagamento della somma di € 706,191,91 in favore di Banca,

*Sentenza, Corte d'Appello di Catanzaro, sez. terza, Pres. Rel. Carmela Ruberto n. 58 del 19 gennaio 2017*

di cui € 279.793,98 a fronte di n 18 effetti cambiati rimasti insoluti e protestati e il resto a saldo di un conto corrente ordinario e di un conto corrente anticipi su fatture, aperti in data 09/12/2003 e chiusi in data 21/12/2005 (data della dichiarazione di fallimento del debitore garantito).

Ai fini che qui ancora rilevano il Tribunale ha rigettato l'eccezione di nullità della clausola n 7 del contratto di conto corrente disciplinante la misura degli interessi convenzionali ritenendo legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito inserita nel contratto di conto corrente stipulato in epoca successiva alla delibera CICR del 09/02/2000 (09/12/2003), in quanto conforme alla nuova normativa che consente la capitalizzazione degli interessi a debito purché gli interessi a credito siano capitalizzati con la stessa periodicità.

In relazione all'eccepita violazione dell'art 1956 cc (con conseguente liberazione dei fideiussori) ha ritenuto in via assorbente l'inapplicabilità della norma, rivestendo l'omissis la qualità di legale rappresentante della società garantita e di fideiussore della stessa, circostanza questa che consente di ritenere l'omissis consapevole delle condizioni economiche della società garantita.

Ha, infine, rigettato la richiesta di consulenza tecnica contabile, non avendo gli attori assolto in alcun modo l'onere di provare l'esistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'obbligazione assunta nei confronti della banca e risultante dagli estratti conto prodotti in atti, le cui poste contabili devono intendersi approvate ex art 1832 perché non contestate nel termine. di decadenza sancito dalla norma dal debitore principale.

Avverso la sentenza con atto di citazione notificato in data 18/10/2012 i coniugi omissis hanno proposto appello, affidato a quattro motivi:

- 1) violazione di legge e difetto di motivazione in ordine all'eccepita nullità della clausola n 7 del contratto di conto corrente sul punto dello ius variandi;
- 2) violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia dell'eccezione di nullità della commissione di massimo scoperto;
- 3) violazione dell'art. 1956 c.c. in relazione alla posizione della omissis;
- 4) erroneità della statuizione di rigetto dell'istanza di ammissione di consulenza contabile.

Hanno, altresì, lamentato la statuizione di condanna alle spese di lite in favore di Banca e di Banca (già Banca) ancorché nell'intestazione della sentenza il giudice abbia dato atto della sola successione di Banca nella titolarità della situazione sostanziale facente capo all'originaria creditrice, Banca.

L'appello è stato notificato a cessionaria a titolo particolare del credito di Banca, già Banca e a Banca (incorporante Banca, già Banca).

Con comparso del 04/06/2013 si sono costituite in giudizio con il medesimo difensore Banca (incorporante omissis) e Banca per chiedere l'estromissione di Banca essendo carente di legittimazione passiva, e per eccepire l'inammissibilità dell'appello ex art 342 c.p.c. e, in ogni caso, la sua infondatezza.

In corso di causa il credito per cui è causa (già ceduto ad omissis) è stato ceduto ad omissis, la quale ha dato mandato a Banca (che ha assunto la nuova denominazione di Banca) per la gestione dei propri crediti in sofferenza\_, quale quello di causa.

*Sentenza, Corte d'Appello di Catanzaro, sez. terza, Pres. Rel. Carmela Ruberto n. 58 del 19 gennaio 2017*

Rigettata l'istanza d'inibitoria e precisate le conclusioni la causa è stata assegnata a sentenza all'udienza del 13/9/2016, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.c.. Gli appellanti hanno depositato comparsa conclusionale e memoria di replica.

La Banca ha depositato solo comparsa conclusionale.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'eccezione d'inammissibilità, ai sensi dell'art. 342 c.p.c. sollevata dalla parte appellata. L'eccezione, invero, può essere superata in quanto l'appello, ancorché non formalmente strutturato in conformità al nuovo dettato normativo, indica tuttavia le parti della sentenza impugnata e le ragioni poste a fondamento dell'invocata richiesta di rivisitazione della sentenza.

Va pure disattesa l'eccezione del difetto di legittimazione passiva sollevata dalla difesa di Banca, dovendo trovare applicazione l'art. 111 c.p.c. secondo il quale la successione a titolo particolare nel diritto controverso in corso di causa comporta che il processo prosegua tra le parti originarie. Il successore a titolo particolare può intervenire nel processo e può essere estromesso se le altre parti lo consentono.

Il giudice di prime cure ha fatto corretta applicazione della norma emettendo sentenza sia nei confronti di Banca (successore a titolo universale della parte originaria Banca) sia nei confronti del successore a titolo particolare (omissis) intervenuta in corso di causa e tanto a prescindere dall'imprecisa indicazione delle parti processuali contenuta nell'intestazione della sentenza (omissis- già Banca).

Corretto è pure il contraddittorio instaurato dall'appellante nei confronti del successore universale della parte originaria e del successore a titolo particolare del credito controverso i quali a seguito delle vicende societarie intervenute nelle more s'identificano rispettivamente in Banca e in Banca (e per essa la sua mandataria Banca).

Banca non può essere estromessa, non avendo gli appellanti prestato il consenso.

L'appello non è fondato.

La statuizione di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo merita, infatti, conferma, ma con diversa motivazione.

Il Tribunale ha rigettato nel merito i motivi di opposizione, omettendo di pronunciarsi sulla questione, avente peraltro natura dirimente, relativa alla qualificazione del rapporto instauratosi tra l'istituto di credito e i fideiussori ampiamente trattata nella memoria di costituzione di pane opposta.

Esaminando allora la questione, rileva la Corte che le condizioni del contratto sottoscritto dai garanti in data 15/12/2003 valgono a qualificare il contratto in termini di contratto autonomo di garanzia il quale, essendo del tutto autonomo e sganciato dalle vicende del rapporto obbligatorio garantito, impedisce al garante di sollevare le eccezioni spettanti al debitore principale ai sensi dell'art 1945 c.c..

L'art. 7 del contratto, infatti, dispone, che il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio. In caso di suo ritardato pagamento il fideiussore è tenuto a corrispondere alla

*Sentenza, Corte d'Appello di Catanzaro, sez. terza, Pres. Rel. Carmela Ruberto n. 58 del 19 gennaio 2017*

Banca gli interessi moratori nella stessa misura e alle stesse condizioni previste a carico del debitore.

L'art 8 intitolato "invalidità dell'obbligazione garantita" dispone poi che nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo da debitore di restituire le somme allo stesso erogate.

Con dette clausole, specificatamente approvate dai garanti mediante la doppia sottoscrizione apposta in calce ai contratti prodotti dalla banca fin dalla fase monitoria i garanti in buona sostanza si sono impegnati a pagare il debito garantito a semplice richiesta e a prescindere dalla validità dell'obbligazione garantita, rinunciando così a sollevare le eccezioni spettanti al debitore principale. Tanto basta a parere della Corte per ritenere di essere al cospetto di un contratto autonomo di garanzia che si caratterizza per l'assenza dell'accessorietà dell'obbligazione fideiussoria rispetto all'obbligazione principale. Né per sostenere il contrario vale sottolineare che i garanti non abbiano espressamente rinunciato alla facoltà di sollevare le eccezioni spettanti al debitore principale riconosciuta dall'art. 1945 c.c., poiché il contenuto degli art 7 e 8 del contratto depongono inequivocabilmente nel senso sopra indicato.

Diversamente non si spiegherebbe la previsione dell'obbligo di pagamento a semplice richiesta scritta, la quale, per inciso, non può essere considerata una clausola di mero stile e neppure l'obbligo di restituire le somme erogate dalla banca al debitore principale anche nell'ipotesi in cui l'obbligazione principale fosse per qualsiasi causa dichiarata invalida. Del resto la giurisprudenza della SC è nel senso di ritenere che la natura di contratto autonomo di garanzia ben può desumersi dal contenuto delle condizioni contrattuali anche nei casi di omessa previsione di clausole che prevedano in modo espresso "il pagamento a prima richiesta e senza eccezioni" (cfr Cass. 12152/2016).

Tanto in definitiva impone la conferma del decreto ingiuntivo e il rigetto dell'opposizione, non avendo i garanti la facoltà di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale.

Ma anche laddove non si volesse accedere alla tesi del contratto autonomo di garanzia, la statuizione impugnata, integrata nei termini di seguito indicati, andrebbe comunque confermata.

In relazione al motivo sub 1), pur dovendosi convenire con la difesa degli appellanti che il primo giudice abbia concentrato la sua attenzione su un profilo di nullità della clausola n 7 non eccepito dagli oppositori (capitalizzazione trimestrale degli interessi), vi è da rilevare che il tasso convenzionale degli interessi a debito non sia stato determinato unilateralmente dalla banca come assumono gli appellanti, risultando di contro pattuito tra le parti contraenti: in atti, infatti, vi è la prova che società omissis abbia sottoscritto non solo il modulo a stampa contenente le norme generali che regolano i conti correnti di corrispondenza e i servizi connessi (tra le quali figura l'art 7 relativo al regolamento degli interessi, commissioni e spese il quale rinvia, quanto alla loro misura, al prospetto allegato), ma anche le condizioni economiche da applicare in concreto al conto corrente ordinario e al conto anticipi fatture. Con detti atti aggiuntivi le parti hanno pattuito, in relazione al "finanziamento contro cessione fatture" l'interesse del 4,75 % sulle somme utilizzate nei limiti dell'affidamento (€ 500.000,00) e l'interesse dell'11,625 % per le somme utilizzate extrafido e, in relazione allo sconto effetti commerciali, il tasso d'interesse del 4,75% per le somme utilizzate nei limiti dell'affidamento ( € 250.00,00) e del 13% per le somme extrafido, oltre la c.m.s (1,50%). Peraltro, vi è anche da rilevare che dagli estratti conto in atti prodotti dalla banca non risulta

*Sentenza, Corte d'Appello di Catanzaro, sez. terza, Pres. Rel. Carmela Ruberto n. 58 del 19 gennaio 2017*  
che quest'ultima abbia nel corso del rapporto variato unilateralmente *in peius* i tassi d'interessi pattuiti con omissis.

Quanto alla commissione di massimo scoperto vi è da rilevare, in primis, che il lamentato vizio di omessa pronuncia non sussiste, posto che il Tribunale ha correttamente dichiarato la domanda inammissibile perché formulata solo in sede di comparsa conclusionale. Inoltre, gli appellanti non possono dolersi dell'omesso rilievo d'ufficio della nullità della clausola, peraltro oggetto di specifica pattuizione tra le parti contraenti, essendo noto che nel periodo di vigenza dei contratti di conto corrente in questione (2003-2005) non esisteva una norma imperativa che vietasse la commissione di massimo scoperto, tant'è che sulla questione si sono formati orientamenti contrastanti sia in dottrina che in giurisprudenza di cui dà atto la recente sentenza della SC 12965/2016 che propende per la legittimità della c.s.m. per il periodo anteriore alla L. 185/2008 (inapplicabile *ratione temporis* ai contratti in esame).

In relazione all'invocata liberazione della omissis dalla fideiussione per omessa informazione dell'aggravamento delle condizioni economiche della società garantita vi è da rilevare, in primo luogo, che la presunzione di conoscenza delle condizioni economiche della società affermata dal primo giudice in relazione alla posizione del Greco, essendo rappresentante legale dell'omissis, va estesa alla omissis in ragione del vincolo di coniugio esistente con l'omissis e, in secondo luogo, che i fideiussori avevano assunto con il contratto l'obbligo di assumere informazioni dallo stesso debitore in ordine alle sue condizioni economiche e all'andamento del rapporto garantito (c.f.r. art 5 del contratto).

Ma, in via del tutto dirimente, si osserva che gli appellanti non abbiano per nulla assolto l'onere della prova dei fatti costitutivi della domanda, non avendo in alcun modo dimostrato che dopo la stipulazione del contratto di garanzia le condizioni economiche dell'omissis fossero peggiorate e che la Banca avesse nondimeno continuato a erogare credito alla società senza l'autorizzazione dei fideiussori.

Incensurabile si profila, infine, il diniego di consulenza contabile, essendo pacifico che la consulenza non è un mezzo di ricerca della prova e che non può neppure supplire alle carenze probatorie imputabili alle parti. Peraltro, nel caso di specie non si pone la necessità di ricalcolare l'esposizione debitoria della società (fondata peraltro in larga misura su effetti rimasti insoluti e protestati) tenuto conto che l'eccezione di nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali non è stata accolta e che le annotazioni contabili contenute negli estratti conto, in difetto d'impugnazione da parte del debitore principale nel termine indicato dall'art. 1832 cc, sono diventate incontestabili.

Le spese, liquidate in dispositivo sulla base dei parametri minimi di cui al DM 55/2014 esclusa la fase istruttoria perché non tenuta e la fase decisionale per Banca (che non ha depositato comparsa conclusionale) - seguono la soccombenza.

### **P.Q.M.**

La Corte di Appello di Catanzaro, terza Sezione Civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto da fideiussori nei confronti di Banca e di (mandataria di omissis), con atto di citazione ritualmente notificato, avverso la sentenza n. omissis/2011 del Tribunale di Castrovillari, depositata in data 20/07/2011, non notificata, così provvede:  
Rigetta l'appello, conferma l'impugnata sentenza.

*Sentenza, Corte d'Appello di Catanzaro, sez. terza, Pres. Rel. Carmela Ruberto n. 58 del 19.gennaio 2017*

Condanna gli appellati in solido al pagamento delle spese di lite che liquida in € 4.300,00 in favore di Banca omissis e in 8.800,00 in favore di Banca omissis n.q., oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, iva e cpa.

Catanzaro, 20/12/2016

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

EX PARTE CREDITORIS