

**REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
XVII Sezione civile**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Fausto Basile, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. *omissis* del R.G.A.C.C. dell'anno 2015, e vertente

tra

GARANTI

ATTORI OPPONENTI

E

BANCA

CONVENUTA OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo, contratto di conto corrente.

CONCLUSIONI

All'udienza del 29 novembre 2017, il procuratore di parte opposta ha precisato le conclusioni riportandosi a quelle formulate nei precedenti scritti difensivi.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso per ingiunzione di pagamento, BANCA ha chiesto e ottenuto da questo Tribunale il decreto ingiuntivo n. *omissis*, con il quale è stato ingiunto a SOCIETA' SRL e GARANTI (questi ultimi nella loro qualità di garanti della società e nei limiti della concorrenza) di pagare, in favore della ricorrente, la somma di € 114.449,63, oltre interessi e spese di procedura, liquidate in € 2.135,00 per compenso ed € 406,50 per esborsi, oltre i.v.a. e c.a. come per legge.

A sostegno del ricorso monitorio, BANCA ha dedotto di essere creditrice di SOCIETA' SRL in forza del saldo finale del contratto di conto corrente ordinario di corrispondenza n. *omissis*, stipulato in data 26 settembre 2009, nonché dell'apertura di credito concessa sul medesimo conto corrente in data 19 gennaio 2010, dei quali la ricorrente ha prodotto copia, unitamente all'estratto conto originale ex art. 50 d.lgs. 385/1993 (all. 6, 7, 8 fasc. mon.). La ricorrente ha inoltre prodotto copia della lettera di fideiussione del 19 gennaio 2010 con la quale GARANTI si sono costituiti garanti delle obbligazioni della SOCIETA' SRL derivanti dal conto corrente n. 401227954, fino all'importo massimo garantito di € 149.500,00 (all. n. 9 fasc. mon.).

Con atto di citazione notificato in data 3 luglio 2015, GARANTI hanno formulato opposizione al predetto decreto ingiuntivo ed hanno convenuto in giudizio, dinnanzi a questo Tribunale, BANCA per sentire accogliere le seguenti conclusioni: 1) In via preliminare:

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Fausto Basile n. 3565 del 19 febbraio 2018

accertare la mancanza di un rapporto di conto corrente tra gli opposenti e la società BANCA e, per l'effetto, dichiarare nullo il decreto ingiuntivo; accertare la carenza di procura e di legittimazione della SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI alla riscossione del credito in questione e per l'effetto dichiarare nullo il decreto ingiuntivo opposto. 2) Nel merito e in via subordinata: ricostruire i rapporti di dare e avere tra BANCA e SOCIETA' SRL per mezzo di apposita CTU, determinando il tasso effettivo globale ai sensi del D.L. 70/2011 con l'inclusione di tutti gli addebiti in conto corrente ricollegabili agli interessi passivi; in caso di accertamento del superamento degli interessi oltre il tasso soglia, dichiarare la nullità delle relative pattuizioni con conseguente rideterminazione del saldo in conto corrente.

A sostegno della propria opposizione, gli attori hanno dedotto che il decreto ingiuntivo opposto (n. 8170/2015) era stato emesso in favore di un soggetto, BANCA, con il quale gli opposenti non avevano intrattenuto alcun rapporto, mentre, il rapporto di conto corrente n. *omissis* e la relativa apertura di credito, sul cui saldo passivo si fondava il decreto ingiuntivo, erano stati stipulati con BANCA e SOCIETA' SRL.

Gli opposenti hanno inoltre dedotto che per conto di BANCA e quale mandataria della stessa, aveva presentato ricorso per decreto ingiuntivo la SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI, in forza di una procura generale per atto del notaio *omissis* di Milano (rep. *omissis*) che, però, risultava rilasciata alla SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI S.p.A. Banca per la gestione crediti. A detta degli opposenti, quindi, manca una corrispondenza tra la società mandataria indicata nel suddetto atto e la SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI che aveva conferito procura generale per la rappresentanza in giudizio.

Nel merito, gli opposenti hanno prodotto una perizia tecnica di parte (all. n. 1 atto di citazione) volta a dimostrare che, in relazione al contratto di conto corrente n. *omissis*, nel primo trimestre del 2012 si sarebbe verificato un superamento del tasso soglia, con conseguente indebita percezione di interessi non dovuti.

Si è costituita in giudizio BANCA che ha resistito alle avverse richieste e deduzioni e ha chiesto il rigetto dell'opposizione, in quanto infondata in fatto ed in diritto. In particolare, parte opposta ha eccepito che la garanzia prestata dagli opposenti aveva natura autonoma, con la consequenziale impossibilità per gli stessi di formulare eccezioni in merito al rapporto intercorrente con la debitrice principale SOCIETA' SRL.

All'udienza del 13 gennaio 2016, il Giudice, ritenuto che l'opposizione non era fondata su prova scritta o di pronta soluzione, ha concesso la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto ed ha disposto un rinvio per consentire il deposito della domanda di mediazione.

All'udienza del 27 aprile 2016, sono stati concessi alle parti i termini per il deposito delle memorie istruttorie ex art. 183 co. 6 c.p.c.

All'udienza del 5 ottobre 2016 il Giudice, ritenuta la causa sufficientemente istruita e matura per la decisione sulla base della documentazione versata in atti, ha disposto rinvio per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 29 novembre 2017, la causa, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Fausto Basile n. 3565 del 19 febbraio 2018

Preliminarmente, va rigettato il motivo di opposizione con il quale è stata eccepita la nullità del decreto ingiuntivo per carenza di procura e di legittimazione attiva in capo ad SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI.

Nell'ambito del procedimento monitorio, parte ricorrente ha prodotto cospicua documentazione, idonea a dimostrare sia la legittimazione sostanziale di BANCA in ordine al rapporto contrattuale oggetto del presente giudizio sia la rappresentanza processuale in capo alla mandataria SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI (segnatamente, all. nn. 1-2-3-4-5 fasc. mon.).

Da tale documentazione, così come anche riportato in epigrafe al ricorso per decreto ingiuntivo, si evince che SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI, quale nuova denominazione assunta dalla SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI S.p.A. ha agito in qualità di mandataria, in ragione della procura notarile che la mandante aveva conferito ad essa quale società-servicer, per atto in data 22 gennaio 2008, n. omissis di Racc., Notaio Dott. omissis, (All. n. 2 fasc. mon.).

La rappresentanza processuale, espressamente conferita alla mandataria SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI, discendeva dal potere rappresentativo di natura sostanziale conferito a quest'ultima in ordine, tra gli altri, al rapporto oggi dedotto in giudizio. Ciò vale a dimostrare, pertanto, la piena legittimazione processuale di SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI che, nell'esercizio dei poteri conferiti in forza della richiamata procura, ha legittimamente conferito mandato di rappresentanza ed assistenza all'Avv. omissis, mediante procura generale alle liti, per atto Notaio omissis del 17 gennaio 2013 (All. n. 1 fasc. mon.).

La doglianza di parte opponente deve dunque essere rigettata per le ragioni suesposte. Risulta altresì infondato il motivo di opposizione con il quale si chiede l'accertamento della nullità del decreto ingiuntivo per assenza di un qualsiasi rapporto contrattuale intercorrente tra SOCIETA' SRL e BANCA, quest'ultima indicata nel decreto ingiuntivo quale creditrice dell'obbligata principale e dei fideiussori opposenti.

Tale contestazione si fonda sull'assunto secondo il quale BANCA SRL, sarebbe un soggetto diverso rispetto ad BANCA, con la quale la debitrice principale SOCIETA' SRL aveva stipulato il contratto di conto corrente n. omissis.

Senonché, dall'esame del decreto ingiuntivo n. omissis e del ricorso monitorio, risulta di tutta evidenza che la denominazione "BANCA S.r.l." riportata nel decreto opposto costituisca un mero errore materiale, laddove in realtà non poteva che intendersi "BANCA" il soggetto titolare del credito ingiunto che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo (per mezzo della mandataria SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI) e con il quale SOCIETA' SRL ha intrattenuto il rapporto di conto corrente n. omissis.

Anche tale doglianza risulta quindi infondata.

Nel merito, va preliminarmente rigettata l'eccezione sollevata dalla convenuta opposta, secondo cui la fideiussione prestata dagli opposenti avrebbe natura di contratto autonomo di garanzia, il che precluderebbe, di conseguenza, agli stessi la possibilità di sollevare contestazioni relative all'obbligazione principale.

Dall'esame della lettera di fideiussione sottoscritta dagli opposenti (all. 9 fasc. mon.) e, in particolare, dal tenore letterale delle espressioni usate, dalla manifestazione di volontà del

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Fausto Basile n. 3565 del 19 febbraio 2018

garante e dal contenuto della garanzia prestata, la stessa va qualificata come fideiussione e non come garanzia autonoma.

Invero, conformemente a quanto previsto dal legislatore con riguardo al negozio giuridico di cui agli artt. 1936 ss. c.c., per effetto della sottoscrizione del predetto atto, l'opponente ha garantito personalmente al creditore beneficiario (BANCA) l'adempimento dell'obbligazione del debitore, affiancando così il proprio patrimonio (a norma dell'art. 2740 c.c.) a quello del fideiuvato, a tutela delle ragioni creditorie del soggetto beneficiario della garanzia.

La causa della fideiussione prestata dall'opponente risiede proprio, ex art. 1936 c.c., nella garanzia dell'adempimento del debito della SOCIETA' SRL, ossia nel rafforzamento della tutela del creditore nella riscossione del proprio credito. Dunque, stante l'intima dipendenza dell'obbligazione fideiussoria dall'obbligazione garantita, come statuito dall'art. 1939 c.c., si ravvisa nel caso in esame l'elemento della accessorialità che costituisce predicato naturale della fideiussione, la cui validità è condizionata dalla validità dell'obbligazione principale.

Al contrario, non si rinvergono l'elementi di uniformità tra la lettera in oggetto e l'istituto della garanzia autonoma che – per l'appunto – reca, come connotato fondamentale, l'assenza di accessorialità dell'obbligazione del garante rispetto a quella dell'ordinante, essendo la prima qualitativamente diversa dalla seconda, oltre che rivolta non al pagamento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore.

Non vale a confutare tale tesi il fatto che nella scrittura privata i fideiussori si siano obbligati *"a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovute"* (art. 6 lettera di fideiussione). Difatti, tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio di garanzia come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome) sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorialità, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita (Cass., n. 16825/2006).

Del resto, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, *"l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale"* (Cass. n. 3947/2010). Pertanto, nel caso di specie, la presenza della sola clausola di pagamento "a prima richiesta", ma non anche di quella "senza eccezioni", vale a qualificare il contratto come una tipica fideiussione (Cass., n. 84/2010; Cass., n. 27333/2005; Cass., n. 10574/2003), con la conseguente possibilità per i garanti, ai sensi dell'art. 1945 c.c., di opporre al garantito tutte le eccezioni che spettano al debitore principale.

Ciononostante, le contestazioni sollevate dagli oppositori in ordine al rapporto di conto corrente n. omissis ed alla relativa apertura di credito, intercorsi tra SOCIETA' SRL e BANCA sono infondate e vanno quindi rigettate.

Difatti, gli oppositori hanno dedotto che nell'ambito del predetto rapporto di conto corrente si sarebbe verificato il superamento del tasso soglia antiusura e, per tale ragione, hanno chiesto di disporre CTU contabile al fine di ricostruire i rapporti di dare e avere tra le parti.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Dott. Fausto Basile n. 3565 del 19 febbraio 2018

Tuttavia, come risulta anche dalla perizia tecnica di parte (all. n. 1 all'atto di citazione), detto sconfinamento non sarebbe avvenuto ab origine, all'atto della pattuizione dei tassi di interessi, bensì in corso di rapporto: in particolare, nel primo trimestre del 2012, configurandosi così un'ipotesi di usura sopravvenuta.

Tale contestazione, tuttavia, non risulta più fondata, anche alla luce della recente pronuncia delle Sezioni Unite civili della Cassazione (S.U. del 19 ottobre 2017, n. 24675), a cui questo Tribunale ritiene di dover aderire, con la quale è stata affermata l'inesistenza della c.d. "usura sopravvenuta". Le SS.UU., infatti, hanno sancito che, qualora il tasso di interessi concordato tra le parti superi, in corso di rapporto, la soglia dell'usura come determinata ai sensi della l. 108/1996, non si verifica nullità o inefficacia della clausola di determinazione del tasso di interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della suddetta legge o della clausola stipulata successivamente per tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula.

A questo proposito, per completezza argomentativa, si rileva come la perizia di parte costituisca una mera allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, posto che il contenuto tecnico del documento non vale ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo, e non può, quindi, essere oggetto di consulenza tecnica d'ufficio (così Cass. 6 agosto 2015 n. 16552; conf. Cass. S.U. 3 giugno 2013 n. 13902), né può essere posto a base della presente decisione, fondandosi su criteri non attendibili in quanto elaborati in assenza della documentazione contabile necessaria, ovvero gli estratti conto trimestrali.

Pertanto, anche il motivo di opposizione relativo alla dedotta usurarietà sopravvenuta nell'ambito del rapporto di contratto di conto corrente n. *omissis* non merita accoglimento.

In conclusione, per tutte le ragioni suesposte, l'opposizione formulata da GARANTI è infondata e deve essere rigettata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Le spese legali seguono il criterio della soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo, secondo i parametri stabiliti dal D.M. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione proposta da GARANTI avverso il decreto ingiuntivo n. *omissis*;
- 2) condanna gli opposenti, in solido, alla refusione delle spese processuali in favore della convenuta, che si liquida in € 2.500,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CAP.

Così deciso in Roma, 30 gennaio 2018

Il Giudice
Dott. Fausto Basile

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