

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI LECCE
PRIMA SEZIONE**

Nelle persone dei seguenti magistrati:
dott. Riccardo Mele- Presidente
dott. Maurizio Petrelli - Consigliere
dott. Consiglia Invitto - Consigliere Relatore
Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

FIDEIUSSORI

APPELLANTI

E

BANCA

APPELLATA

Nonché

BANCA ALFA

APPELLATA CONTUMACE

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale di precisazione delle conclusioni del 6 novembre 2019 in atti

MOTIVAZIONE

La presente sentenza viene redatta ai sensi dell'art. 132 cpc come novellato dalla l. 69/2009, omettendo lo svolgimento del processo.

Con atto di citazione notificato in data 5.1.2004, fideiussori proponevano opposizione, dinanzi al Tribunale di Brindisi, avverso il d. ing. n. omissis, emesso dal Tribunale di Brindisi il 22.10.2003, con cui era loro ingiunto – nella qualità di fideiussori di s.n.c., il pagamento in favore di BANCA ALFA - non in proprio, ma in nome e per conto, quale mandataria, della Banca - della somma di € 264.258,67 quale debito rinveniente: a) per € 134.670,94 quale saldo debitore del rapporto di c/c n. 9512/24, intrattenuto dalla s.n.c. (di cui omissis erano fideiussori) con detto Istituto, e b) per € 129.587,77 complessivi per R.I.D.A. insoluti.

Gli opposenti, chiedendo al Tribunale la revoca del provvedimento monitorio, deducevano:

- a) Carenza di poteri di rappresentanza dell'Ufficio periferico di Taranto, il cui responsabile aveva conferito mandato al difensore di agire in sede monitoria – in quanto il rapporto era sorto in Francavilla Fontana, fuori dall'area di competenza di detto ufficio e difetto di legittimazione attiva di BANCA ALFA per la mancata produzione in atti della procura notarile omissi;
- b) Violazione dell'art. 1956 cc;
- c) Illiceità delle previsioni contrattuali e applicazione di un tasso superiore al tasso soglia;
- d) illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale anatocistica;
- e) indebito conteggio dei giorni di valuta in assenza di espressa pattuizione.

Instaurato il contraddittorio, BANCA ALFA contestava sotto ogni profilo la fondatezza della opposizione, concludendo per il rigetto.

Depositata varia documentazione ed espletata c.t.u. tecnico-contabile, l'adito Tribunale, con sentenza n. 835/2015 emessa in data 24.4.2015, non notificata - superate le eccezioni preliminari di carenza dei poteri di rappresentanza (in considerazione del fatto che nelle more del giudizio si era costituita con efficacia sanante, in luogo della BANCA ALFA, la mandataria Banca) e rigettata la dedotta violazione dell'art. 1956 cc (essendo i fideiussori anche soci della s.n.c., quale società garantita) - accoglieva la opposizione, revocando il decreto ingiuntivo n. omissis e, rideterminato in base a quanto emerso dalla c.t.u. svolta, il debito, condannava gli opposenti al pagamento in favore della banca della somma complessiva di € 225.164,23 (di cui € 95.576,46 per scoperto di c/c), oltre interessi convenzionali dalla domanda al saldo. Le spese processuali, ivi include quelle di c.t.u., erano definite secondo soccombenza.

Con atto di citazione del 19.6.2015 proponevano appello avverso tale sentenza, per i motivi che saranno esposti in prosieguo.

Resiste l'appellata Banca, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del gravame ex art. 342 cpc e per la novità di alcune delle questioni introdotte, e contestando nel merito la fondatezza del gravame, concludeva di conseguenza.

Questioni preliminari

a) eccezione di inammissibilità del gravame per difetto di specificità, sollevata dall'appellata.

L'eccezione è infondata.

La disposizione dell'art. 342 c.p.c., richiede la specificità dei motivi di appello, sicché la motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione delle parti del provvedimento che s'intende appellare e delle modifiche che sono richieste alla ricostruzione del fatto, compiuta dal giudice di primo grado, l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Va detto anche che un orientamento giurisprudenziale più recente (v. Cass. civile, sez. III, 05/05/2017, n. 10916) è nel senso di ritenere che l'art. 342, comma 1, c.p.c., come novellato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012 (conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012), non esiga lo svolgimento di un "progetto alternativo di sentenza", né una determinata forma, né la trascrizione integrale o parziale della sentenza appellata, ma impone all'appellante di individuare, in modo chiaro ed inequivoco, il "quantum appellatum", formulando, rispetto alle argomentazioni adottate dal primo giudice, pertinenti ragioni di dissenso, che consistono, in caso di censure riguardanti la ricostruzione dei fatti, l'indicazione delle prove che si assumono trascurate o malamente valutate ovvero, per le doglianze afferenti questioni di diritto, la specificazione della norma applicabile o dell'interpretazione preferibile, nonché, in relazione a denunciati "errores in procedendo", nella precisazione del fatto processuale e della diversa scelta che si sarebbe dovuta compiere.

Ne consegue che, nell'atto di appello, ossia nell'atto che, fissando i limiti della controversia in sede di gravame consuma il diritto potestativo di impugnazione, alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità del gravame, rilevabile d'ufficio e non sanabile per effetto dell'attività difensiva della controparte, una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, al qual fine non è sufficiente, che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impuginate, ma è altresì necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia censurata nella sua interezza, che le

Sentenza, Corte d'Appello di Lecce, Pres. Mele – Rel. Invitto, n. 229 del 27 febbraio 2020

ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata.

Nella specie, ritiene la Corte che tale requisito minimo – anche alla luce della motivazione di cui è corredata la decisione impugnata - risulti osservato, posto l'appellante appunta comunque le critiche esposte in gravame sul percorso motivazionale della pronuncia di primo grado, al fine di evidenziarne inesattezze e/o incongruenze sollevando specifiche contestazioni alla sentenza di primo grado, sorrette da una motivazione astrattamente idonea a sovvertirla, oltre all'indicazione delle parti del provvedimento che s'intende appellare, delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto, compiuta dal giudice di primo grado, nonché delle circostanze, da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Tanto è sufficiente ad integrare quel requisito di specificità, imposto dall'art. 342 cpc.

B) eccezione di inammissibilità ex art. 345 cpc sollevata dalla appellata.

Quanto all'eccezione di inammissibilità delle domande nuove, formulate dagli appellanti in questa sede come specificati dalla deducente banca (v. comparsa di costituzione in appello) e segnatamente con riferimento: 1) alla censura - dedotta solo in gravame - inerente la facoltà ed il potere del procuratore costituito in prime cure a proporre domande in nome del patrocinato, non oggetto di censure in prime cure, 2) alla eccezione di nullità della fideiussione, per essere stata sottoscritta una clausola (n. 5 del contratto di fideiussione) conforme allo schema ABI, che violerebbe la normativa antitrust, e la estensione della eccezione, in secondo grado, alla violazione dell'art. 1955 cc, entrambe non dedotte in prime cure e pertanto inammissibili in questa sede, in deroga al divieto di "nova" ex art. 345 cpc, va detto che in generale non può essere introdotta per la prima volta in appello una domanda diversa che non ha formato oggetto di contraddittorio in primo grado.

Ciò posto va considerato che nel foglio di precisazione delle conclusioni depositato in questa sede parte appellante limita le sue conclusioni

- a) alla fondatezza della questione preliminare di difetto di legittimazione e ius postulandi iniziale e continuato; di violazione dell'art. 182 e dell'art. 189 cpc;
- b) alla questione di merito riguardante la fondatezza della eccezione ex art. 1956 cc – secondo il principio espresso dalla SC nella sentenza 2911/2016 - ai fini della liberazione dei fideiussori, anche alla luce della ordinanza Cass. 29810/2017.

Così perimetrato l'oggetto del gravame, e tenuto conto che in primo grado, con riferimento alle fideiussioni, era sollevata unicamente la eccezione ex art. 1956 cc con richiesta di dichiarare *“la liberazione degli opposenti dalla fideiussione a norma dell'art. 1956 C.C., deve ritenersi abbandonata la questione relativa alla violazione anche dell'art. 1955 cc pure dedotta nel gravame originario, e questione sicuramente nuova, non superabile in base a quanto dedotto dagli appellanti sul punto e cioè che “ l'art. 1955 trovasi scritto nella stessa sezione quinta di “estinzione della fideiussione” in cui trovasi l'art. 1956 CC relativo al comportamento dell'opposto”* .

Tutto ciò che, pure dedotto in gravame, ma che esula da tali limiti come sopra fissati in sede di precisazione delle conclusioni, ed è in contrasto con il divieto di nova è pertanto inammissibile.

Merito

A) primo motivo di appello: difetto di legittimazione e di ius postulandi difetto di legittimazione e ius postulandi iniziale e continuato; violazione sia dell'art. 182 cpc (nella formulazione antecedente la data del 4.7.2009), sia dell'art. 189 cpc.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Si lamenta la erroneità della decisione del tribunale di rigetto della eccezione di mancanza di ius postulandi del dr. omissis (che quale responsabile della Banca Alfa -Ufficio periferico di Taranto-aveva conferito mandato all'avv. omissis di agire in sede monitoria), deducendo come sin dalla richiesta di decreto ingiuntivo sussistesse un difetto di rappresentanza del creditore BANCA, tale da determinare la nullità della procura, perché BANCA agiva non direttamente, ma mediante una diversa società (BANCA ALFA.) , e servendosi fra l'altro di un funzionario non suo ma di tale società BANCA ALFA, essendo entrambi – società e funzionario - estranei alla filiale della Banca presso cui era stato intrattenuto il conto corrente di tal che la costituzione di Banca -con ratifica di tutti gli atti compiuti in precedenza e con nomina del medesimo legale del primo incarico - non avrebbe potuto sanare tale vizio, come invece il Tribunale ha ritenuto in sentenza, perché detta costituzione era avvenuta in maniera irrituale e tardiva, e cioè dopo che il Giudice, aveva concesso ex art. 182 cpc più volte il termine per la regolarizzazione (che è invece espressamente dichiarato "perentorio"), sicché per ben tre volte il procedimento in primo grado era pervenuto alla precisazione delle conclusioni ed era stato rimesso tre volte a sentenza, mentre a suo dire, una volta che le parti abbiano precisano le definitive conclusioni e la causa sia stata riservata per la sentenza, non si potrebbe più disporre più una nuova udienza precisazione delle conclusioni in ossequio al disposto dell'art. 189 cpc.

L'assunto – epurato dalle questioni, nuove ed inammissibili, introdotte in questa sede - è infondato. In prime cure invero era stata dedotta la carenza di poteri di rappresentanza sotto due aspetti:

- a) la procura ad agire in sede esecutiva per mancanza di ius postulandi, in quanto era stata rilasciata al procuratore dal dr. omissis, che - quale responsabile dell'Ufficio Territoriale di Taranto della BANCA ALFA, era privo di potere a tanto, in quanto il c/c n. omissis era stato acceso presso una filiale sita in OMISSIS ricadente quindi nell'area territoriale di Lecce;
- b) la carenza di legittimazione attiva di BANCA ALFA, quale mandataria di BANCA, per non essere prodotta in atti la procura speciale notarile del 17.10.2002 per notar omissis.

Il tribunale ha disatteso tali eccezioni ritenendo sanante la costituzione in giudizio della Banca.

Va invero considerato che quanto alla seconda questione, l'opposta BANCA ALFA costituendosi nel giudizio di opposizione provvedeva a depositare nel fascicolo di primo grado l'atto notarile in questione, depositando poi sin dal 5.3.2005 - con le note ex art. 183 cpc – tempestivamente di nuovo tale procura speciale, unitamente all'atto in data 15.11.2002 di nomina dei Responsabili degli Uffici Periferici ed alla delibera omissis in data 16.9.2002 in cui si riorganizzava l'assetto territoriale della banca, costituendo teams territoriali distaccati sul territorio, a capo dei quali erano nominati i Responsabili che, con poteri di rappresentanza verso terzi, potevano nominare avvocati con mandato speciale, analogamente ai titolari di succursale.

Tale documentazione, da un lato consente di superare per tabulas il difetto di legittimazione attiva, dall'altro è sufficiente a fugare ogni dubbio sul rapporto esistente fra banca e banca alfa, e sui poteri del dr. omissis quale responsabile dell'Ufficio di Taranto, anche con riferimento al rilascio di mandato al difensore.

Resta aperta unicamente la questione se il predetto funzionario potesse conferire valido mandato, perché il rapporto, sorto a OMISSIS, era riferibile – a detta degli appellanti – all'Ufficio territoriale di Lecce, e non di Taranto, ovvero se correttamente il tribunale ha ritenuto che -ove il mandato fosse viziato – tale difetto sarebbe comunque sanato dalla costituzione della rappresentata banca.

Sentenza, Corte d'Appello di Lecce, Pres. Mele – Rel. Invitto, n. 229 del 27 febbraio 2020

In proposito le censure dedotte dagli appellanti nel motivo in scrutinio non colgono nel segno.

In disparte che il rapporto di c/c era sorto con banca in OMISSIS, laddove ad agire è soggetto diverso, banca alfa che evidentemente ha una diversa organizzazione territoriale, al fine di recuperare i crediti rimasti insoluti, tant'è che il carteggio, precedente il ricorso per decreto ingiuntivo – prodotto in atti nel fascicolo della banca - è intercorso unicamente fra gli appellanti e l'Ufficio di Taranto, evidentemente competente al recupero del suddetto credito, indipendentemente dalla sede in cui il rapporto era sorto, (residuando a questo solo il potere di certificazione del credito ex art. 50 Tub) – va considerato in primo luogo che il potere di conferire mandato ad avvocati e procuratori, assegnato al Responsabile dell'Ufficio, per come formulato nella documentazione in atti è ampio e non pare soffrire alcuna limitazione con riferimento ai soli affari di competenza dell'Ufficio Territoriale che conferisca il mandato.

Ad ogni buon conto, la eventuale nullità della procura alle liti, relativa al ricorso per decreto ingiuntivo, per incompetenza del funzionario che l'ha rilasciata comporta l'invalidità della fase monitoria e dell'ingiunzione, ma non anche della domanda agli effetti della cognizione piena con il rito ordinario in sede di giudizio di opposizione, allorché l'opposto abbia prodotto in quest'ultimo giudizio una nuova valida procura nella comparsa di risposta (vedasi: Cass. civ. 26.2.2013 n. 4780) ovvero il vizio sia comunque sanato anche dalla costituzione della Banca con effetti "ex tunc", senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali. (Cassazione civile sez. III, 08/11/2019, n.28824).

Nella specie, intervenuta la revoca del decreto ingiuntivo, è irrilevante la questione della sua validità.

La invocata pronuncia - di mero rito - dichiarativa del difetto del presupposto processuale del ministero del difensore è preclusa, quindi, dalla avvenuta rituale costituzione di banca in prime cure con efficacia sanante della precedente irritalità della procura, come correttamente ritenuto dal primo giudice. Il vizio di validità della procura, spesa per la fase monitoria, ha colpito solo la domanda monitoria e, quindi, il ricorso ed il decreto ingiuntivo, non anche la domanda del giudizio di opposizione nella quale, la domanda proposta in sede monitoria va trattata con il rito ordinario a cognizione piena, salvata - ferma restando la invalidità della fase monitoria e, quindi, del decreto ingiuntivo- dalla intervenuta sanatoria. Se pure il provvedimento monitorio è nullo, la domanda di merito, oggetto del decisum della sentenza di primo grado, è stata invece validamente introdotta nel giudizio di opposizione.

Ciò, perché l'opposizione al decreto ingiuntivo ha un carattere anche impugnatorio, che determinando la trasformazione del rito da sommario in rito a cognizione piena impone la decisione sulla domanda, secondo le regole a cognizione piena, al di là della validità del decreto e, dunque, consente che l'opposto, privo di procura nella fase monitoria, possa munirsi ai fini della detta cognizione (si veda, sostanzialmente in questo senso, Cass. n. 5171 del 1994, secondo cui l'invalidità del decreto ingiuntivo, per essere stato il ricorso sottoscritto da un difensore sfornito di procura, non è di ostacolo al giudizio di merito che si instaura con l'opposizione, dovendo il giudice di questa accertare la fondatezza delle pretese fatte valere dallo ingiungente opposto, ove ritualmente riproposte in tale sede, senza che rilevi - salvo che ai fini dell'esecuzione provvisoria e dell'incidenza delle spese nella fase monitoria - se l'ingiunzione sia stata o no legittimamente emessa) e tanto perché “ la procura costituisce il presupposto della valida costituzione del rapporto processuale per cui l'attività processuale posta in essere dal difensore privo di una valida procura è inesistente; pertanto, la nullità della procura, in quanto inidonea al raggiungimento dello scopo cui è destinata, è rilevabile d'ufficio dal giudice “(Cass. n. 15977 del 2001).

La costituzione nel giudizio di opposizione non tanto di banca alfa con nuova procura (non oggetto di alcuna censura di invalidità) quanto soprattutto di Banca – non solo mandataria di

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Lecce, Pres. Mele – Rel. Invitto, n. 229 del 27 febbraio 2020

BANCA ALFA ma società incorporante per fusione la prima - consente di superare con effetto ex tunc tale iniziale vizio, dovendo ritenersi validamente sorto, in sede di opposizione il rapporto processuale fra le parti.

Né ricorre – come ostativa a tale effetto sanante - la dedotta violazione sia dell'art. 182 cpc (nella formulazione antecedente la data del 4.7.2009), in tema di perentorietà dei termini, sia quella dell'art. 189 cpc per la fase processuale della precisazione delle conclusioni : di alcun pregio è infatti, – in tale ottica- il rilievo secondo cui la costituzione di Banca sarebbe intervenuta tardivamente, dopo che il processo per ben tre volte era pervenuto alla precisazione delle conclusioni e quindi rimesso per tre volte a sentenza, in violazione delle richiamate norme processuali.

È vero che ex art. 182 cpc in tema di procura ad litem, il giudice è tenuto – ove rilevi un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore – a provvedere alla sanatoria di tale vizio, dovendosi equiparare la nullità della procura “ad litem” al difetto di rappresentanza processuale, sicché, ai fini dell'art. 182 cod. proc. civ., vigente ratione temporis ante 2009, il giudice -che rilevi d'ufficio tale difetto - deve promuovere la sanatoria, assegnando alla parte un termine di carattere perentorio, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze di carattere processuale,(ovvero, nel diverso caso in cui detto vizio sia stato tempestivamente eccepito da una parte, l'opportuna documentazione va prodotta immediatamente).

Tuttavia nella specie il primo giudice non ha utilizzato affatto i poteri ex art. 182 cpc, giacché dalla disamina dei verbali del giudizio di primo grado emerge che:

- a) In sede di prima udienza, decidendo sulla richiesta di revoca della provvisoria esecuzione, il tribunale “ritenuta” soltanto “*meritevole di attenzione l'eccezione di difetto di rappresentanza dell'ufficio di Taranto e dunque del dr. omissis* ” sospende l'efficacia esecutiva del d.i. opposto;
- b) Il processo prosegue con l'ammissione delle prove e l'attività istruttoria;
- c) All'esito, trattenuta la causa in decisione all'udienza del 24.1.2012, la stessa è stata rimessa sul ruolo per la udienza del 9.11.2012 solo perché non risultava in atti il fascicolo di parte della opposta, che era stato ritirato, ma non ri-depositato perché per errore inserito in un altro diverso fascicolo;
- d) Alla udienza del 9.11.2012 la causa è quindi trattenuta per la decisione;
- e) Con ordinanza 20.12.2012 viene rimessa sul ruolo alla udienza del 9.4.2013 - differita al 28.6.2013 - solo per chiarimenti sulla competenza del dr. omissis (se cioè fosse competente solo per Taranto o se il rapporto rientrasse nella sua competenza territoriale): banca alfa deposita in data 26.6.2013 nota con i chiarimenti richiesti;
- f) Alla udienza del 28.6.2013 si costituisce – quindi tempestivamente - Banca quale mandataria di banca alfa; ciononostante il giudizio viene rinviato al 12.11.2013 perché la nota depositata da BANCA in data 26.6.2013 non rende i chiarimenti richiesti;
- g) Alla udienza del 12.11.2013 ed a quella successiva del 18.3.2014 Banca deducendo una fusione di banca alfa in Banca, chiede ancora un rinvio per reperire documentazione utile ai chiesti chiarimenti;
- h) La causa, in difetto di ulteriori produzioni, passa in decisione definitivamente in data 2.12.2014

Dal ricordato iter processuale del giudizio emerge evidente la totale inconferenza del richiamo all'art. 182 cpc di parte appellante, atteso che tale disciplina nella specie non ha mai trovato applicazione, non avendo rilevato d'ufficio il tribunale la nullità, né avendo fissato alcun termine perentorio alla parte per promuovere la sanatoria, tale non essendo equiparabile la mera richiesta di chiarimenti sul potere del dr. omissis di cui alla ordinanza del 20.12.2012.

Quanto poi al rinvio reiterato della udienza di precisazione delle conclusioni con contestuale rimessione sul ruolo, va detto che il provvedimento con la quale il giudice rinvia le parti ad

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Lecce, Pres. Mele – Rel. Invitto, n. 229 del 27 febbraio 2020

una successiva udienza per la precisazione delle conclusioni non è un provvedimento decisorio, incidente su diritti soggettivi, ma un provvedimento – che ancorché non conforme ai principi di una ragionevole durata del processo – è meramente ordinatorio, e pertanto priva di pregio è la eccepita violazione dell'art. 189 cpc, atteso che la norma processuale non impedisce al giudicante di rimettere la causa sul ruolo e/o differire l'udienza di precisazioni già fissata, ove – come nella specie - adeguatamente motivata ed ancorata ad esigenze processuali.

Tra l'altro l'ordinanza che, per qualsiasi ragione, rimette la causa dinnanzi all'istruttore determina la riapertura della fase istruttoria nella quale, restituiti al giudice istruttore tutti i poteri per l'ulteriore trattazione della causa (art. 280 c.p.c.), le parti possono, senza limitazioni di sorta, normalmente esercitare in tale fase tutte le facoltà e, quindi, di modificare le domande (emendatio libelli), le eccezioni e conclusioni in precedenza formulate e di produrre nuovi documenti e nuove prove (Cassazione civile sez. II, 04/06/2010, n.13630).

La doglianza va pertanto disattesa.

B) Violazione dell'art. 1956 cc

Lamentano, invero, in primo luogo gli appellanti, che il tribunale abbia ritenuto inapplicabile l'art. 1956 cc atteso che i fideiussori ricoprivano cariche societarie, laddove invece, se ciò vale per omissis, non vale invece per le sigg. omissis, che non erano, invece, socie della s.n.c., né rivestivano cariche sociali, sicché, violando la previsione dell'art. 1956 cc, la banca avrebbe indebitamente continuato a concedere credito alla società debitrice, senza chiedere ai fideiussori la speciale autorizzazione imposta dalla richiamata norma, pur sapendo e/o comunque pur potendo e dovendo sapere dello stato di difficoltà economica, in cui il correntista versava, avrebbe effetto liberatorio nei loro confronti e comunque omettendo ogni comunicazione.

L'assunto – anche ove riferito in appello solo a omissis, che, pur essendo fideiussori, non erano soci (perché nel resto la soluzione del tribunale è corretta) ed epurato delle domande nuove inammissibili – non è condivisibile, né fondato.

L'art. 1956 c.c., infatti, libera il garante dalla propria obbligazione, se il creditore fa credito al terzo garantito senza autorizzazione del garante, solo là dove il creditore è a conoscenza dell'indebolimento della garanzia generale del credito del debitore principale. Pacificamente l'art. 1956 non è applicabile nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore (Cass. I, n. 3761/2006; Cass. III, n. 7587/2001) o – come nella specie - di socio (Cass. III, n. 8850/1998), oppure nell'ipotesi di coincidenza tra i soci della società fideiubente e della società fideiussoria (Cass. I, n. 4208/1992), o quando nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale (Cass. VI, n. 7444/2017).

Ciò posto, in disparte l'assoluta genericità della censura, priva della indicazione di circostanza concrete, ed in disparte la considerazione che la banca non possieda alcuno strumento utile per valutare - al di là della sola situazione debitoria del cliente con la stessa banca – la complessiva situazione finanziaria dello stesso, non potendo accedere l'istituto alla anagrafe tributaria e/o alle dichiarazioni dei redditi del cliente, se questi non le abbia prodotte (come in effetti non le ha prodotte), occorre in ogni caso che sia provata la conoscenza – e o la conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza- da parte della banca delle precarie condizioni economiche del debitore garantito. Ed invero, per il verificarsi della fattispecie di cui all'art. 1956 c.c. è necessaria la conoscenza, ovvero anche solo la mera conoscibilità da parte del creditore, con l'ordinaria diligenza, delle condizioni economiche del debitore.

Sentenza, Corte d'Appello di Lecce, Pres. Mele – Rel. Invitto, n. 229 del 27 febbraio 2020

È il fideiussore, che chiede la liberazione della prestata garanzia, invocando l'applicazione di detta norma, che ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c. l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche. (v. Cassazione civile sez. III, 07/02/2006, n.2524). Pacifico che l'onere della prova è a carico del fideiussore ex art. 2697 (Cass. III, n. 2524/2006) e può essere adempiuto con ogni mezzo di prova, ivi compreso il ricorso a presunzioni, secondo le regole generali stabilite dagli artt. 2727 e 2729 (Cass. I, n. 16667/2012).

Di tanto non è stata però fornita alcuna prova in primo grado, non avendo allegato neppure parte appellante quando si sarebbe verificato e come l'aggravamento delle condizioni della società, dopo la stipula dell'atto di fideiussione, ma essendosi limitato, anche in questa sede, a riaffermare in maniera apodittica la conoscenza, da parte della Banca, dell'aggravamento delle condizioni economiche della società negli anni precedenti la stipula della fideiussione.

Va aggiunto, poi, che le odierne appellanti, sia prima che dopo la stipula del negozio fideiussorio, erano certamente in condizione di conoscere – indipendentemente dalla comunicazione da parte della banca - la situazione debitoria della società garantita, tenuto conto, da un lato della dimensione della società stessa (si tratta infatti di una snc a carattere prettamente familiare) e, dall'altro, del fatto che le stesse erano rispettivamente mogli del legale rappresentante e del socio di detta società, sicché, valutate tali situazioni sulla base della diligenza nella esecuzione del contratto, non può dirsi che le appellanti non fossero consapevoli delle condizioni economiche della società garantita, anche indipendentemente dalla comunicazione da parte della banca creditrice, giacché l'autorizzazione di cui all'art. 1956 cod.civ. non è configurabile come accordo "a latere" del contratto bancario cui la garanzia accede, non richiede la forma scritta "ad substantiam" e può essere ritenuta implicitamente e tacitamente concessa dal garante, in applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti, laddove emerga perfetta conoscenza, da parte sua, della situazione patrimoniale del debitore garantito (Cass. I, n. 4112/2016). Di tal ché va considerata irrilevante la mancata richiesta della suddetta autorizzazione da parte della banca, atteso che la conoscenza delle condizioni economiche doveva ritenersi nella specie comune a debitore e fideiussore, ovvero presunta in ragione del vincolo coniugale tra essi esistente e dello stato di loro convivenza.

Alla luce di tanto, del tutto irrilevante ed ultronea è, al fine di escludere a fortiori che ricorrano nella specie i presupposti di applicabilità dell'art. 1956 c.c., la circostanza che nel contratto di fideiussione in scrutinio sia stata apposta la clausola di esonero della banca creditrice dal conseguire una specifica autorizzazione da parte del fideiussore, prima della nuova concessione di credito, giacché alla clausola sub n. 5 del contratto di fideiussione concluso fra le parti (doc. n. 7 in atti) i fideiussori si impegnavano espressamente a tenersi al corrente delle condizioni e di informarsi del rapporto con la banca: tanto comporta di per sé la esclusione dell'obbligo di cui all'art. 1956 cc. in capo alla banca. Così come conseguentemente del tutto ultronea è parimenti anche la deduzione di parte appellante, formulata solo in sede di precisazione delle conclusioni in questo grado, sulla nullità della clausola in questione, per violazione della normativa c.d. "antitrust" prevista dalla legge n. 287 del 10.10.1990 ("Norme per la tutela della concorrenza e del mercato") benché conforme allo schema ABI, di cui alla recente ordinanza n. 29810/17 della Cassazione.

Deve concludersi quindi per il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza.

Tutte le altre questioni restano ovviamente assorbite.

Sentenza, Corte d'Appello di Lecce, Pres. Mele – Rel. Invitto, n. 229 del 27 febbraio 2020

Le spese di lite relative al grado, in applicazione dei principi di causalità e soccombenza, considerato l'esito del presente gravame, e, soprattutto, l'esito complessivo del giudizio, vanno parimenti poste a carico degli appellanti soccombenti, con importo più prossimo ai medi tariffari previsti per le 3 fasi in cui si è articolato il giudizio di appello, considerato il valore (€ 225.154,23 come dichiarato) e la complessità della causa.

Nulla per le spese, invece, della parte rimasta contumace anche in questo giudizio.

Al rigetto integrale del gravame principale consegue l'obbligo di evidenziare che sussistono i presupposti di cui all'art. 13 co. 1 –quater t.u. 115/2002 - introdotto dall'art. 1 co. 17 l. 24.12.2012 n. 228 (legge di stabilità 2013) - per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Lecce, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con citazione in data 5.1.2004, avverso la sentenza del Tribunale di Brindisi n. omissis emessa in data 24.4.2015, in contraddittorio con Banca, così provvede:

- a) Rigetta l'appello;
- b) Conferma integralmente la sentenza appellata;
- c) Condanna fideiussori alla rifusione, in favore della banca delle spese di lite di questo grado, che - in difetto di specifica - liquida in complessivi € 8.500,00 per compensi, oltre accessori di legge e di tariffa nella misura del 15%;
- d) Nulla per le spese della parte contumace;
- e) Dà atto che ricorrono le condizioni di cui all'art. 13 co. 1 quater t.u. 115/2002 per il pagamento di un'ulteriore somma pari a quella dovuta a titolo di contributo unificato per l'impugnazione.

Così deciso in Lecce nella C.C. del 20 febbraio 2020

Il Consigliere estensore
Dr. Consiglia Invitto

Il Presidente
Dr. Riccardo Mele

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