

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LATINA
SEZIONE SECONDA**

In composizione monocratica in persona del giudice designato Dr. Alfonso Piccialli, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al n. OMISSIS del ruolo generale per gli affari contenziosi riservata a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 17.12.2019 e vertente tra

FIDEIUSSORI

-Attori opponenti

e

BANCA

-Convenuta opposta

OGGETTO: opposizione avverso decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 22. 07.2015

CONCLUSIONI: le parti concludevano all'udienza dell' 17.12.2019 come da verbale in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Occorre premettere che con atto di citazione regolarmente notificato, gli odierni attori proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo in epigrafe con il quale è stato loro ingiunto il pagamento della somma di € 220.000,00 oltre interessi e spese per effetto delle fideiussioni prestate in favore della SOCIETÀ, debitrice dell'Istituto di Credito opposto della somma di € 228.527,73 per esposizione debitoria su conto corrente n. OMISSIS come da Saldoconto allegato.

A sostegno della domanda gli opponenti hanno dedotto:

- l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto nei confronti di FIDEIUSSORI per essere stato loro notificato oltre il termine di cui all' art 644 cpc;
- violazione dell'art 50 TUB;
- insussistenza della pretesa creditoria, per applicazione anatocismo bancario;
- Nullità e/o invalidità della fideiussione per indeterminatezza dell'oggetto e/o nullità dei rapporti sottostanti per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa.
- Escussione illegittima o fraudolenta della fideiussione;
- insussistenza e/o infondatezza di qualsivoglia pretesa creditoria della BANCA per violazione da parte della società opposta della normativa in materia bancaria;

Si costituiva BANCA, impugnando e contestando tutto quanto dedotto ed eccepito perché infondato in fatto e in diritto, chiedeva il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Denegata l'istanza ex art. 648 cpc e nonché l'istanza di riunione del presente giudizio con il procedimento RG OMISSIS connesso parzialmente sia oggettivamente che soggettivamente, la causa è stata istruita mediante acquisizione delle produzioni documentali allegata e CTU

Sentenza, Tribunale di Latina, Giudice Alfonso Piccialli, n. 607 del 17 marzo 2020

contabile, all' udienza del 17.12.2019 è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di cui all' art 190 cpc.

Va premesso che la presente controversia è decisa in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., secondo cui la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c (Cass. civ. ord. n.363/2019).

In via preliminare con riferimento all'inefficacia del decreto ingiuntivo nei confronti di FIDEIUSSORE ai sensi dell' art 644 cpc, in base al presupposto della nullità della notifica ex art 143 cpc in assenza dei suoi presupposti, si rappresenta che la notificazione di un atto può dirsi inesistente, e quindi affetta da vizio non sanabile, nei soli casi in cui manchino gli elementi costitutivi essenziali che la fanno qualificare come tale; in tutti gli altri casi, essa è affetta da semplice nullità , sanabile per raggiungimento dello scopo a seguito della costituzione della parte destinataria, anche se fatta dichiaratamente al solo fine di far rilevare la nullità , ovvero in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice. In particolare, integra un semplice vizio di nullità sanabile nelle forme viste il vizio attinente all'individuazione del luogo in cui la notificazione deve essere eseguita, che non è elemento essenziale della notificazione stessa anche se privo di alcun collegamento col destinatario.

In particolare, l'inesistenza della notificazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità; tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, ex lege, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa (Cass. civ. n. 23903/2018).

Nel caso di specie, la notifica si è perfezionamento secondo le modalità di cui all' art 143 cpc mediante deposito dell' atto nella casa comunale ed invio della relativa raccomandata, pertanto, quand' anche fosse stata eseguita al di fuori delle ipotesi previste dalla citata norma, poiché è spiegata opposizione, vi sarebbe stata comunque la sanatoria della nullità della notifica per raggiungimento dello scopo, che pertanto deve ritenersi perfezionata nei termini previsti dal terzo comma dell' art 143 cpc (ovvero venti giorni dopo il deposito dell'atto nella casa comunale dell' ultima residenza).

Ne consegue il rigetto dell'eccezione di cui all' art 644 cpc atteso che la notifica si è perfezionata in data antecedente il decorso di gg 60 dall' emanazione del decreto ingiuntivo (22.07.2015), tenuto conto del termine di sospensione feriale.

Sentenza, Tribunale di Latina, Giudice Alfonso Piccialli, n. 607 del 17 marzo 2020

Analogamente alcuna invalidità è riscontrabile relativamente alla notifica del d.i. eseguita nei confronti di FIDEIUSSORE come acclarato alla luce della documentazione allegata da parte opposta.

Sempre in via preliminare, con riferimento all'eccezione di violazione dei presupposti di cui all'art 50 TUB nell'emanazione del decreto ingiuntivo, si rileva come l'eccezione sia infondata e non meriti accoglimento per le seguenti ragioni.

In tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. Mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il debito periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente (Cass. civ n.33355/2018).

Nel caso di specie, con riferimento alla fase monitoria l'estratto di saldaconto prodotto unitamente al contratto di c/c soddisfa le condizioni sopradescritte, va poi rappresentato che con la costituzione in giudizio nella successiva fase di merito l'opposta ha prodotto tutti gli estratti conto relativi all'intero rapporto dall'apertura alla sua chiusura per passaggio a sofferenza, assolvendo pertanto all'onere probatorio di cui era gravato nella fase di merito.

Venendo al merito, va rilevato che la pretesa monitoria trae origine nei confronti di tutti gli oppositori dalla fideiussioni prestate in data 30.03.2007 per l'importo massimo garantito di € 220.000,00 garanzie prestate in favore della SOCIETÀ la quale aveva maturato un'esposizione debitoria di € 228.527,73 in relazione al rapporto di c/c n. OMISSIS, giusto estratto conto redatto ex art 50 TUB allegato.

Sul punto assume rilievo assorbente, per le ragioni che si esporranno, la qualificazione giuridica del contratto di garanzia sottoscritti in data 27.04.2009 dagli odierni oppositori, in ragione di tutte le conseguenti ricadute in termini di disciplina applicabile.

La questione è rilevante ai fini del decidere avendo proposto gli opponente censure relative al rapporto principale (difetto prova scritta del credito, nullità anatocismo bancario, applicazione di interessi usurari, nullità commissione massimo scoperto, illegittimo esercizio dello ius variandi in violazione dell'art 118 TUB) nonché eccezioni relative alla validità del rapporto fideiussorio.

La citata garanzia rispetta i dettami di cui all'art 1938 c.c., in quanto prevede un importo massimo garantito (€ 220.000,00) e fa riferimento, relativamente all'oggetto della garanzia, a tutte le obbligazioni del debitore principale, ivi comprese quelle future ed eventuali non ancora venute ad esistenza al momento del rilascio della garanzia (c.d. fideiussione omnibus); per costante giurisprudenza, tale previsione non può ritenersi affetta da nullità, per difetto del requisito della determinabilità del suo oggetto, tenuto conto che nel negozio fideiussorio, non presupponente l'attualità dei debiti garantiti, il suddetto requisito resta soddisfatto dalla predisposizione di criteri che rendano individuabili i debiti garantiti, come quello di riferimento agli obblighi derivanti da operazioni incluse nell'ambito dell'attività bancaria del debitore garantito, o risulta determinabile *per relationem*, rispetto all'obbligazione principale assunta verso la banca del debitore garantito. Infatti, per il principio di progressiva integrabilità del contratto (art. 1349 c.c.), la determinazione dell'oggetto della fideiussione può essere operata in un momento successivo al suo sorgere, dalla volontà del creditore e insieme ad un terzo, mentre la possibilità di arbitrio della banca è limitata dalle norme che

Sentenza, Tribunale di Latina, Giudice Alfonso Piccialli, n. 607 del 17 marzo 2020

regolano la sua attività e dalla identificabilità dell'oggetto della fideiussione sulla base della normale attività di essa.

La citata garanzia è stata prestata alle seguenti condizioni (si riportano quelle più significative ai fini che ne occupa, ovvero della sua qualificazione giuridica):

- Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole dal debitore principale (art. 7).
- Il fideiussore si impegna altresì a rimborsare alla Banca le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite in caso di nullità, annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi o per qualsiasi altro motivo (art. 2).
- Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate (art. 8).
- i diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri anche decorsi i termini previsti dall'art. 195' c.c., che si intende pertanto derogato (art. 6);
- il fideiussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore, in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei propri rapporti con la Banca (art.5).

Quindi già al chiaro tenore letterale del contratto di cui è causa emerge:

- la intervenuta pattuizione tra le parti;
- di una garanzia "a semplice richiesta scritta" della Banca;
- dell'obbligo del garante di "pagare immediatamente" per il solo fatto della "semplice richiesta scritta" della Banca";
- dell'obbligo del garante di pagare immediatamente "anche in caso di opposizione del debitore";
- della rinuncia del garante a far valere verso il garantito l'invalidità e/o inefficacia dell'obbligazione garantita;
- del conseguente obbligo dei garanti, a titolo di garanzia, ad eseguire a prima richiesta la prestazione del debitore indipendentemente dall'esistenza, dalla validità ed efficacia del rapporto di base, e senza sollevare eccezioni;
- della preclusione negoziale per il garante di opporre al beneficiario le eccezioni altrimenti spettanti al debitore principale ai sensi dell'articolo 1945 cod. civ.;
- della deroga all'art. 1957 c.c. e all'art. 1956 c.c.

Va osservato che l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" generalmente è idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale, sicchè, ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti, pur in presenza della clausola predetta, il giudice è sempre tenuto a valutarla alla luce della lettura dell'intero contratto (Cass. civ. 4717/2019).

Nel caso di specie, alla luce di una complessiva analisi delle previsioni pattizie sopra citate, ad avviso di questo giudicante, si è difronte ad un contratto autonomo di garanzia essendo le suddette clausole incompatibili con il principio di accessorietà che caratterizza la fideiussione (cfr. per tutte sent. Cass. S.U. del 2010 n. 3947 che ricostruisce i caratteri strutturali ed effettuali del contratto autonomo di garanzia; cfr. fra le tante e da ultimo Cass. 2018 n. 30181 la quale afferma: "A differenza del contratto di fideiussione, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui, tutelando l'interesse all'esatto adempimento della relativa prestazione, il contratto autonomo di garanzia (cosiddetto "G.") ha la funzione di tenere indenne, mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione

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, Tribunale di Latina, Giudice Alfonso Piccialli, n. 607 del 17 marzo 2020

gravante sul debitore principale, avendo come causa concreta quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla detta mancata esecuzione" (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva reputato gli indicatori formali - quale la denominazione "di appendice" delle relative pattuizioni - non idonei a contrastare il carattere di autonomia della garanzia prestata, direttamente desumibile dalla clausola "a prima richiesta e senza eccezioni").

- La deroga alla disciplina legale della fideiussione trova una giustificazione nell'interesse, senza dubbio meritevole di tutela, di garantire l'integrale soddisfacimento dell'interesse economico del beneficiario vulnerato dall'inadempimento del debitore originario e, di conseguenza, di conferire maggior certezza allo scorrere dei rapporti economici;
- La causa concreta del contratto autonomo di garanzia sta nel trasferire da un soggetto all'altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale.
- Pertanto al garante non è possibile formulare eccezioni se non quelle relative alla inesistenza del rapporto garantito, alla nullità del rapporto base per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa e comunque il predetto può rifiutare il pagamento solo quando esistano prove evidenti (le c.d. prove liquide) del carattere fraudolento (o anche solo abusivo) della richiesta di pagamento avanzata dal beneficiario della garanzia (cd. *exceptio doli*).
- Da quanto sopra discende l'infondatezza della domanda relativa al giudizio con riferimento alle eccezioni sollevate dagli oppositori attinenti al rapporto principale, in quanto non sono riconducibili alle tassative ipotesi sopra evidenziate.

In particolare, nel contratto autonomo di garanzia, improntandosi il rapporto tra il garante e il creditore beneficiario a piena autonomia, il garante non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che essa dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento; tuttavia si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezion fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 c.c. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993 (Cass. civ. n. 20397/2017).

Al contratto autonomo di garanzia non si applica la disciplina delle tipiche eccezioni fideiussorie di cui agli artt. 1956e 1957 cod. civ. salvo che non sia previsto il contrario (cfr. oltre alla sentenza a S.U. sopra citata anche in motivazione, fra le tante Cass. 2017 n. 7883; Cass. 2014 n. 6517, e Cass. sentenze I giugno 2004, n. 10486, n. 23900 del 2006 cit., 9 agosto 2007, n. 17490).

- Infatti è ormai pacifico che la cd. fideiussione bancaria può derogare alla disciplina codicistica relativamente all'art. 1956 c.c.. (cfr. sul punto il costante orientamento della S.C. sopra citata e della giurisprudenza di merito; vedi da ultimo Tribunale di Napoli sentenza del 2013 n. 5783).

Con riferimento in particolare all'eccezione relativa all'applicazione di anatocismo bancario, commissione di massimo scoperto ed interessi ultralegali, va osservato che il garante autonomo non è legittimato a far valere tutti i citati vizi e le invalidità in quanto non afferenti alla violazione di norme di ordine pubblico; invero, con specifico riferimento alla pattuizione di interessi ultralegali o il calcolo di interessi anatocistici si ritiene che "Nel contratto autonomo di garanzia si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezion fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando

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, Tribunale di Latina, Giudice Alfonso Piccialli, n. 607 del 17 marzo 2020

quest'ultimo in modo assoluto finanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 cod. civ. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993" : Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5044 del 03/03/2009, ma anche, più recentemente, Tribunale di Roma n. 3929/2018, Trib. Modena, 10 novembre 2016), e financo l'applicazione di commissioni di massimo scoperto non validamente pattuite (cfr. Trib. Trani, 18 novembre 2016 n. 1748, Tribunale di Bologna n. 20304/2019).

Pertanto, non sono formulabili dagli opposenti eccezioni relativa al rapporto principale concernenti il non corretto esercizio nel caso concreto dello ius variandi (circostanza accertata dal CTU, pag 16) nonché con riferimento all' eventuale nullità della commissione di massimo scoperto così come convenuta ed in relazione all' applicazione di commissioni non pattuite per € 4649,39 (pag 18 CTU) atteso che, anche tali ipotesi, non comportano nullità per contrarietà a norme imperative o per 'illiceità della causa.

In ogni caso ad abundantiam, con riferimento all' anatocismo bancario, va osservato che il contratto in questione in conformità alla Delibera CICR del 9.02.2000, essendo successivo alla sua entrata in vigore, prevedeva la reciprocità della capitalizzazione circostanza peraltro accertata anche dal CTU nell' elaborato tecnico depositato.

Né sul punto potrebbe trovare accoglimento l' eccezione dell'opponente secondo cui la previsione di un tasso di interesse creditorio estremamente basso vanificherebbe gli effetti della reciprocità della capitalizzazione, solo formalmente prevista, atteso che non è preteso dal legislatore un eguale beneficio "quantitativo", perche la regola non prescrive identici interessi (debitori e creditori) o paritario implemento dei saggi.

Gli opposenti hanno altresì formulato eccezione relativa all' usurarietà dei tassi applicati (allegazione astrattamente valutabile nel merito anche in ipotesi di contratto autonomo di garanzia, come sopra evidenziato atteso che si tratterebbe di un'ipotesi di nullità ex art. 1418 c.c), tuttavia sul punto è sufficiente richiamare quanto accertato dalla CTU allegata dalla quale emergerebbe, al più, un' usura sopravvenuta, per effetto dello sfioramento solo nel corso del rapporto ed in relazione a taluni trimestri, del tasso soglia di riferimento.

Sul punto va osservato che secondo la più recente giurisprudenza della Suprema Corte (Cass.civ SU 24675/2017) è irrilevante ai fini del ricalcolo del saldo la cd "usura sopravvenuta", con la conseguenza che è legittima e non contraria a buona fede la richiesta di pagamento proposta dalla Banca in relazione a interessi passivi divenuti usurari nel corso del rapporto.

PQM

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- Rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto;
- Condanna gli opposenti al pagamento d spese processuali liquidate in favore di parte opposta, in €8000,00 per competenze oltre accessori di legge.

Latina, 10.03.2020

IL GIUDICE
Dott. Alfonso Piccialli

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