

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

Il Tribunale in composizione monocratica nella persona del Giudice, dott.ssa Consuelo Mighela, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I grado iscritta al n. xxxx del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2018 promossa da:

S(omissis), c.f. (omissis), e M(omissis), c.f. (omissis),

- attori -

contro

**BANCA**, Cassa di Risparmio di omissis,

- convenuta -

Oggetto: contratti bancari.

La causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

**CONCLUSIONI**

Nell'interesse di parte attrice: "Voglia il Tribunale, contrariis reiectis:

A. Con riferimento al rapporto di conto corrente n. xxxx/20 ed ai collegati contatti di affidamento

In via principale

1. accertata la nullità del contratto di conto corrente e dei contratti di affidamento ad esso collegati, per difetto di forma, in relazione alla indebita applicazione dell'interesse ultralegale, della commissione di massimo scoperto ed altre commissioni di analoga natura e finalità nonché della capitalizzazione trimestrale, rideterminare il saldo del conto corrente suddetto, in applicazione del tasso di sostituzione di cui all'art. 117 TUB, in quanto applicabile, senza capitalizzazione;

In via subordinata

2. accertata la sussistenza delle cause di nullità censurate in relazione alla commissione di massimo scoperto ed alla clausola di capitalizzazione trimestrale applicate ai suddetti rapporti di affidamento, rideterminare il saldo del conto corrente suddetto, senza capitalizzazione ed in applicazione del tasso di sostituzione ex l. 108/96;

In via subordinata

3. dichiarare tenuta e per l'effetto condannare la **BANCA** a corrispondere alla società esponente le somme dovute in favore dell'esponente quale saldo attivo eventualmente sussistente sul conto corrente suddetto, nell'importo che verrà accertato nel corso del presente giudizio, con gli interessi al tasso dei BOT dello stato;

B. Con riferimento al contratto di finanziamento in data 20.9.2016.

3. accertata la nullità del contratto di finanziamento per assoluto difetto di causa, accertare l'insussistenza del credito vantato dalla banca in relazione al suddetto finanziamento e condannare la Banca medesima alla ripetizione di quanto corrisposto per rate scadute, commissioni e spese ed interessi in esecuzione del contratto medesimo;

C. Con riferimento ai fideiussori.

4. previo accertamento della natura di fideiussione della garanzia prestata dai soci odierni attori in favore della società ed, in ogni caso, attesa la natura imperativa delle norme violate dalla Banca convenuta nell'esecuzione del rapporto e la conseguente insussistenza di alcun debito in capo alla società garantita in relazione ai rapporti di affidamento in conto corrente e di finanziamento a restituzione rateale, accertare l'insussistenza di qualsivoglia obbligazione in capo ai soci fideiussori in relazione alle pretese vantate dalla banca medesima nei loro confronti;

D. In ogni caso

5. accertata la sussistenza delle censure sollevate con riferimento alla condotta tenuta dalla banca nella conduzione del rapporto di finanziamento in merito alla violazione delle disposizioni in materia di abuso di dipendenza economica e degli obblighi di correttezza e buona fede, condannare la Banca convenuta

*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*

al risarcimento del danno cagionato dalla illegittima applicazione delle stesse, da commisurarsi agli oneri relativi ai compensi a qualunque titolo percepiti dalla Banca in relazione al complesso delle operazioni attuate nel settembre del 2016 ed al miglior tasso reperibile per operazioni di finanziamento di analogo ammontare e tipologia, alla data di stipulazione del finanziamento, in luogo di quello contrattualmente applicato, nella misura che verrà accertata nel presente giudizio, anche in via di equità; 6. condannare la banca al pagamento dell'importo risultante quale saldo attivo del rapporto di conto corrente ed alla ripetizione delle somme che dalla stessa dovessero essere state indebitamente introitate per effetto della applicazione di pattuizioni contrattuali affette da nullità, per le ragioni illustrate nella parte in diritto che precede; con vittoria di spese ed onorari del giudizio”.

Nell'interesse di parte convenuta: “Voglia l'Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione rigettare tutte le domande ex adverso proposte perché assolutamente infondate e, comunque, non provate. In via istruttoria con ogni più ampia riserva di articolare difese, dedurre, nominare consulenti tecnici di parte, produrre documenti, ove occorresse in prosieguo di giudizio. Con vittoria di spese, diritti, ed onorari e facendo salvo ogni altro diritto”.

### RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, la S(omissis) S.r.l. e i sigg.ri S(omissis) e M(omissis) hanno convenuto in giudizio **BANCA**, esponendo che la società attrice aveva intrattenuto dal 1°04.2002 con la banca convenuta un rapporto di conto corrente contraddistinto con il n. xxx/20 regolato per iscritto alla data della sua costituzione e domandando, in via principale, che venisse accertata la nullità dei contratti di affidamento stipulati contestualmente all'accensione del rapporto di conto corrente - sotto forma di servizio incasso effetti SBF e di apertura di credito, quest'ultima rimodulata con un nuovo accordo concluso in data 20.09.2016 -, le cui condizioni economiche non risultavano pattuite per iscritto, in violazione dell'art. 117 TUB, con conseguente indebita applicazione di interessi ultralegali, commissioni e illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per cui il saldo del conto corrente, su cui tali affidamenti si appoggiavano, doveva essere rideterminato con applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB.

In particolare, parte attrice ha sostenuto che, rispetto al servizio incasso effetti SBF, nel contratto consegnato in sede di stipulazione non era contenuta alcuna previsione in ordine al servizio prescelto, né alle forme e modalità di incasso e alle condizioni economiche per l'eventuale anticipazione, mentre difettava del tutto qualsiasi regolamentazione in forma scritta rispetto all'apertura di credito in conto corrente, rimodulata con l'accordo del 2016.

Parimenti, anche il contratto di apertura di credito stipulato tra le parti nel 2016 era da ritenersi nullo per violazione delle disposizioni di cui al combinato disposto dell'art. 117, comma 1 del TUB e dell'art. 9 della delibera del C.I.C.R. del 4.03.2003, non essendo in esso indicato l'indicatore sintetico di costo (ISC), comprensivo di tutti gli interessi e oneri che concorrevano a determinare il costo dell'operazione. In via subordinata, gli attori hanno domandato che venisse rideterminato il saldo del conto corrente senza applicazione delle commissioni di massimo scoperto e senza capitalizzazione, in quanto le commissioni erano da considerarsi comunque indebite perché prive di causa e poiché l'eventuale clausola di reciprocità prevista per il contratto di conto corrente non avrebbe potuto estendersi al contratto di apertura di credito, connotato dalla sistematica concessione al correntista della facoltà di continuare a operare in assenza di copertura effettiva.

Inoltre, gli attori hanno esposto che, in data 20.09.2016, la società S(omissis) S.r.l. aveva stipulato un contratto di finanziamento con la convenuta per l'importo di euro 50.000,00, al tasso fisso del 7,879% (ISC 8,681%), in concomitanza con la complessiva operazione di rimodulazione degli affidamenti disposta dalla banca nel medesimo contesto temporale, allo scopo di ripianare la passività sussistente in capo alla società, che, al 30.09.2016, veniva registrata nell'estratto conto redatto dalla banca nella misura di euro 87.014,18.

In relazione a tale contratto di finanziamento, gli attori hanno domandato che ne venisse accertata la nullità per difetto assoluto di causa, in quanto il saldo ricalcolato dal perito di parte attrice, al netto degli addebiti illegittimi effettuati dalla banca, non era a debito per il cliente nella predetta misura indicata dalla banca, bensì a credito del correntista per l'importo di euro 81.529,69. Il medesimo contratto avrebbe dovuto essere dichiarato nullo anche per indeterminatezza e per difetto della forma scritta, in quanto l'esistenza dell'esposizione debitoria pregressa e il suo ammontare, in quanto rientranti nella

*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*

causa in concreto del contratto, avrebbero dovuto essere riportate nel testo dell'accordo ovvero mediante materiale allegazione al contratto dei documenti da cui risultava la loro esistenza.

Per l'effetto, parte attrice ha chiesto la condanna della banca al pagamento dell'importo risultante quale saldo attivo del rapporto di conto corrente e alla ripetizione delle somme che alla stessa fossero state indebitamente versate per effetto dell'applicazione delle pattuizioni contrattuali affette da nullità.

Con riguardo alla posizione degli attori S(omissis) e M(omissis), questi ultimi hanno eccepito che alla fideiussione specifica, a garanzia della restituzione dell'importo oggetto del contratto di finanziamento stipulato in data 20.09.2016, accedevano tre clausole (una clausola di c.d. "sopravvivenza" di cui all'art. 2, una clausola "a prima richiesta", inserita all'art. 7 e una clausola di rinuncia alle eccezioni spettanti al debitore, di cui all'art. 8), divergenti rispetto alla regolamentazione tipica della fideiussione, che, tuttavia, non erano idonee a mutare la causa tipica del contratto e che, in ogni caso, non precludevano al fideiussore la possibilità di eccepire la nullità dei contratti dalla cui esecuzione si originava l'asserito debito, in caso di nullità per contrarietà a norme imperative (fra cui quelle poste a tutela del correntista) ovvero per illiceità della causa.

Pertanto, parte attrice ha concluso domandando che, previo accertamento della natura di fideiussione della garanzia prestata dagli odierni attori in favore della società e, in ogni caso, attesa la natura imperativa delle norme violate dalla banca convenuta nell'esecuzione del rapporto, venisse accertata l'insussistenza di qualsivoglia obbligazione in capo ai fideiussori in relazione alle pretese vantate dalla banca medesima nei loro confronti, scaturenti dai rapporti di affidamento in conto corrente e dal contratto di finanziamento a restituzione rateale.

Infine, poiché la banca convenuta, nel 2016, aveva imposto alla correntista una modalità di rinegoziazione approfittando della sua posizione dominante, in violazione delle disposizioni normative di cui agli artt. 3 della legge n. 287/1990 e 9 della legge n. 192/1998, nonché dei principi di buona fede e correttezza, erano indebiti i compensi percepiti dalla banca convenuta per effetto del complesso delle operazioni attuate nel settembre del 2016, con conseguente diritto della società attrice di ottenere il risarcimento del danno, parametrato al miglior tasso reperibile per operazioni di finanziamento di analogo ammontare e tipologia, alla data di stipulazione del finanziamento.

2. Si è costituita in giudizio la banca convenuta, domandando il rigetto delle avverse domande.

In particolare, quanto alla domanda di accertamento della nullità dei contratti di affidamento a valere sul contratto di conto corrente (e, per l'effetto, del contratto di finanziamento stipulato nel settembre 2016), la stessa era basata su asserzioni generiche e comunque sprovviste di riscontro probatorio, dal momento che gli attori, a fondamento dei loro assunti, avrebbero dovuto allegare di non avere ricevuto alcuna copia del contratto dalla banca o, altrimenti, produrre l'originale dei documenti loro consegnati in corso di rapporto, mentre nella specie erano state prodotte mere copie fotostatiche, peraltro neppure integralmente leggibili (nello specifico, con riguardo al documento 2 allegato alla citazione). Così come era onere degli attori di provare i versamenti indebiti effettuati alla banca di cui pretendevano la restituzione, attraverso la produzione in giudizio sia dell'originale del contratto di conto corrente che della serie completa degli estratti conto.

Quanto poi alla mancata indicazione dell'ISC nel contratto di apertura di credito stipulato nel 2016, si doveva escludere che tale elemento fosse previsto quale requisito di validità del contratto, svolgendo invece una funzione meramente informativa finalizzata a consentire al cliente di conoscere il costo totale del finanziamento prima di accedervi.

Dovevano essere parimenti respinte le censure di illegittimità degli addebiti effettuati a titolo di commissioni di massimo scoperto e in violazione del divieto di anatocismo, dal momento che la capitalizzazione trimestrale in regime di reciprocità era stata prevista specificamente all'art. 7 del contratto stipulato il 1°.04.2002 ed era perfettamente legittima sulla base di quanto stabilito dall'art. 2 della delibera del C.I.C.R. del 09.02.2000.

Quanto alla lettera sottoscritta in data 20.09.2016 dai sigg.ri S(omissis) e M(omissis), a garanzia delle obbligazioni assunte dalla S(omissis) S.r.l. derivanti dal finanziamento concesso per un importo di euro 50.000,00, tale rapporto doveva essere qualificato come contratto autonomo di garanzia e non come fideiussione, in quanto i sigg.ri S(omissis) e M(omissis) avevano approvato specificamente per iscritto la clausola che prevede il pagamento a prima richiesta con rinuncia della possibilità da parte del garante di opporre eccezioni e, inoltre, all'art. 6 del contratto, era stata prevista la deroga c.c.. all'art. 1957

Conseguentemente, doveva ritenersi preclusa ai garanti odierni attori la possibilità, riconosciuta dall'art. 1945 c.c. al fideiussore, di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, fra cui quelle relative alla nullità della pattuizione di interessi in misura ultralegale e alle altre contestazioni circa la debenza di commissioni e spese non adeguatamente previste, non essendo vietato in assoluto il pagamento di tali interessi e spese, ma solo quello di interessi usurari.

3. All'udienza del 30.09.2019, successiva alla concessione dei termini ex art. 183, comma VI c.p.c., il difensore di parte attrice ha comunicato l'intervenuto fallimento della S(omissis) S.r.l. e, dopo l'avvenuto deposito della sentenza dichiarativa del fallimento, con ordinanza del 07.10.2019, il Giudice ha disposto l'interruzione del giudizio iscritto al n. R.G. xxxx/2018 nei confronti della fallita e ha contestualmente disposto la prosecuzione della causa nel presente separato giudizio iscritto al R.G. n. xxxx/18 tra i garanti M(omissis) e S(omissis) e la banca convenuta.

4. La causa è stata quindi trattenuta a decisione all'udienza del 20.05.2021, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

5. Con ordinanza del 07.01.2022, la causa è stata rimessa in istruttoria, sia affinché venisse disposta l'acquisizione da parte della Cancelleria dei documenti depositati unitamente agli atti introduttivi del giudizio iscritto al n. R.G. xxxx/2018, nonché degli atti e documenti depositati successivamente dalle parti e dal giudice (compresi i verbali di udienza), fino alla data della separazione disposta con ordinanza del 07.10.2019, sia perché le parti prendessero posizione sul principio affermato nella pronuncia n. 41994 del 30.12.2021 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui "i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti".

6. La causa è stata quindi trattenuta a decisione all'udienza del 22.12.2022, senza termini di legge.

7. Occorre rilevare che il presente giudizio riguarda unicamente la posizione degli attori S(omissis) e M(omissis), i quali, con contratto sottoscritto in data 20.09.2016, si sono costituiti formalmente fideiussori a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalla S(omissis) S.r.l. derivanti dal contratto di finanziamento stipulato in pari data, per l'importo di euro 50.000,00 (docc. 06 e 07 all. atto di citazione).

7.1. Partendo dalla questione della validità del contratto in esame alla luce della sentenza n. 41994 del 30.12.2021 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in tale pronuncia è stata affermata la nullità parziale dei contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti.

Deve evidenziarsi, per quanto qui maggiormente interessa, che l'autorità amministrativa ha circoscritto l'accertamento della illiceità unicamente ad alcune specifiche clausole dello schema negoziale per la fideiussione omnibus a garanzia delle operazioni bancarie predisposto nell'ottobre del 2002 dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana), che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2.05.2005, ha ritenuto contrastanti con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, comma 2, lett. a) della L. 287/1990, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme.

Poiché il contratto qui esaminato è una fideiussione specifica, rilasciata a garanzia delle obbligazioni assunte con il contratto di finanziamento stipulato il 20.09.2016 (doc. 06 all. atto di citazione), deve ritenersi che il principio affermato dalla Suprema Corte non possa trovare applicazione.

7.2. Appurata la validità del contratto de quo, venendo alla questione controversa in giudizio, inerente alla natura della garanzia assunta dagli odierni attori, come è noto, la fideiussione si caratterizza, da un lato, per l'identità tra prestazione dovuta e prestazione garantita e, dall'altro, per l'accessorietà della garanzia rispetto all'obbligazione principale, con la conseguenza che il garante può opporre al beneficiario le eccezioni relative al rapporto da cui scaturisce l'obbligazione principale.

La pratica commerciale, tuttavia, ha sviluppato garanzie eccentriche rispetto al modello legale, prevedendo figure atipiche - in genere indicate con la locuzione "contratti autonomi di garanzia" - con

*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*

le quali il garante “assicura” al creditore di mantenerlo indenne dagli effetti dell’inadempimento (in ciò la diversità contenutistica tra oggetto dell’obbligazione principale e oggetto della garanzia), così eliminando l’accessorietà tra rapporto principale garantito e garanzia. Più precisamente, a differenza del contratto di fideiussione, che garantisce l’adempimento della medesima obbligazione principale altrui, tutelando l’interesse all’esatto adempimento della relativa prestazione, il contratto autonomo di garanzia (cosiddetto “Garantievertrag”), espressione dell’autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., ha la funzione di tenere indenne il creditore, mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione 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 (cfr., per tutte, Cass. civ., Sez. Un., 18.02.2010, n. 3947, che ricostruisce i caratteri strutturali ed effettuali del contratto autonomo di garanzia, ripresa, fra le altre, da Cass. civ., Sez. III, 22.11.2018, n. 30181 e da Cass. civ., Sez. III, 19.02.2019, n. 4717). Se questa è la causa concreta del contratto autonomo di garanzia, considerato meritevole di tutela per l’ordinamento giuridico, al garante non è possibile, conseguentemente, formulare eccezioni con riguardo al rapporto fondamentale, se non quelle relative all’inesistenza o alla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa (quale l’applicazione di interessi usurari, secondo Cass. civ., Sez. III, 07.03.2002, n. 3326 e Cass. civ., Sez. III, 03.03.2009, n. 5044), potendo esso rifiutare il pagamento solo quando esistano prove evidenti del carattere fraudolento o abusivo della richiesta di pagamento avanzata dal beneficiario della garanzia (c.d. exceptio doli).

In tale prospettiva, si suole affermare in dottrina e in giurisprudenza che, ai fini della qualificazione del negozio, conta la relazione in cui le parti hanno inteso porre l’obbligazione principale e l’obbligazione di garanzia, da effettuarsi in base alle caratteristiche concrete del contratto; in particolare, è stato chiarito che non è decisivo l’impiego o meno delle espressioni “a semplice richiesta” o “a prima richiesta” del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l’obbligazione principale e l’obbligazione di garanzia. Infatti, “il contratto autonomo di garanzia si caratterizza rispetto alla fideiussione per l’assenza dell’accessorietà della garanzia, derivante dall’esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga all’art. 1945 c.c., e dalla conseguente preclusione del debitore a chiedere che il garante opponga al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale” (in questi termini v. Cass. civ., Sez. III, 14.06.2016, n. 12152).

L’approdo più recente della giurisprudenza maggioritaria e della stessa Corte di Cassazione ha evidenziato, inoltre, che l’inserimento nel contratto della clausola di pagamento “a prima richiesta” e “senza eccezioni” è un chiaro indice sintomatico di per sé idoneo 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, fermo restando il dovere del giudice di merito di accertare, di volta in volta, la volontà in concreto manifestata dalle parti (cfr. l’arresto di Cass. civ., Sez. Un. n. 3947/2010, cit., ripreso più di recente da Cass. civ., 22.11.2019, n. 30509). La previsione, nel testo contrattuale, di siffatta clausola fa dunque presumere l’assenza dell’accessorietà della garanzia, che, tuttavia, può derivare, in difetto, anche dal tenore complessivo dell’accordo; il che significa che, in presenza di altri elementi che conducano comunque ad una qualificazione del negozio in termini di garanzia autonoma, l’assenza di formule come quella anzidetta non può assurgere ad elemento decisivo in senso contrario (così, in parte motiva, Cass. civ., n. 30509/2019, cit.).

Orbene, nel caso di specie, il rapporto di garanzia intrattenuto dagli opposenti con la banca, a prescindere dal nomen juris utilizzato, deve essere configurato alla stregua di un contratto autonomo di garanzia, alla luce dell’interpretazione sistematica delle diverse clausole ivi contenute, che inducono a ravvisare complessivamente il venir meno del nesso di accessorietà, con ciò che ne consegue sul piano della proponibilità delle eccezioni afferenti al rapporto tra il creditore e il debitore principale.

In primis, deve aversi riguardo all’inclusione, nell’articolo 7 del contratto, della clausola secondo cui “Il fideiussore è tenuto a 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”; clausola che, lungi dal prevedere solamente il pagamento immediato a seguito di semplice richiesta scritta, stabilisce, con un ulteriore inciso, che i garanti sono tenuti al pagamento anche in caso di opposizione del debitore. Ne discende che il garante deve senz’altro provvedere al pagamento richiesto, con esclusione della stessa possibilità per il debitore principale di chiedergli di opporre al garantito le eccezioni scaturenti dal rapporto principale: ciò costituisce, per un verso, una forte deroga, esplicita, alla

*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*

normale accessorietà della garanzia fideiussoria, nella quale il garante ha invece l'onere di preavvisare il debitore principale della richiesta di pagamento del creditore ex art. 1952, comma 2 c.c., all'evidente scopo di porre il debitore in condizione di opporsi al pagamento, qualora esistano eccezioni da far valere nei confronti del creditore medesimo (cfr. Cass. civ., Sez. III, 17.06.2013, n. 15108) e, per altro verso, avvalora l'indipendenza del rapporto di garanzia rispetto al rapporto principale garantito, giacché porta con sé, quale logica premessa, la stessa preclusione per il garante di opporre al creditore le eccezioni altrimenti spettanti al debitore principale ai sensi dell'art. 1945 c.c. (cfr., ancora, Cass. civ., n. 30509/2019, cit., che richiama a sua volta Cass. civ., Sez. I, 31.07.2015, n. 16213). L'inciso contenuto in detta clausola, invero, non potrebbe assumere alcun significato ove gli si attribuisse una diversa lettura anche alla luce di tutte le clausole pattizie di seguito esaminate.

L'intendimento delle parti di rendere il contratto di garanzia del tutto autonomo dal rapporto principale si evince, infatti, oltre che da quanto previsto dalla sopra richiamata clausola, dal contenuto di altre disposizioni contrattuali, da cui non emerge una diversa volontà di dare luogo al contratto tipico di fideiussione, disciplinato dal codice civile.

Trattasi, in particolare, dell'articolo 4, ultimo periodo, in cui è previsto che "Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide o vengano ridotte nel loro ammontare a seguito di transazione con il debitore, e ciò indipendentemente dall'importo e dalla modalità della transazione stessa, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate" e, in secondo luogo, dell'articolo 2, a tenore del quale "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 da chiunque effettuati, o per qualsiasi altro motivo". Tali clausole, lette in stretta correlazione tra loro, realizzano, anzitutto, la diversità tra prestazione dovuta dal debitore principale e prestazione garantita, che mira evidentemente all'assolvimento della funzione indennitaria sopra descritta, tanto che il "fideiussore", in forza di una sorta di reviviscenza della garanzia, è tenuto perfino a garantire il "rimborso" di quelle somme che la banca dovesse invece restituire al debitore principale nell'ipotesi di pagamenti effettuati indebitamente ed oggetto di ripetizione (ed è proprio questo il caso di pagamenti e/o rimesse solutorie effettuati in virtù di clausole affette da nullità); per altro verso, esse determinano la scissione tra rapporto principale e rapporto di garanzia, rendendo quest'ultimo insensibile, in deroga all'art. 1939 c.c., alle vicende inerenti alla validità e all'efficacia dell'obbligazione principale.

Ancora, viene in rilievo l'articolo 6 del contratto in esame, che così recita: "I diritti derivanti alla Banca dalla fidejussione restano integri fino alla totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che sia tenuta ad escutere il debitore o il fidejussore medesimo o qualsiasi altro coobligato o garante entro i termini previsti dall'articolo 1957 cod. civ., che si intende derogato". Trattasi di clausola che, contemplando una deroga integrale all'art. 1957 c.c., comporta la rinuncia preventiva al regime decadenziale ivi previsto, essendo la durata della garanzia correlata non alla scadenza dell'obbligazione principale, ma al suo integrale adempimento. Né detta clausola è caratterizzata dalla permanenza di un vincolo di accessorietà più attenuato, atteso che il suo inserimento non appare finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a derogare parzialmente alla disciplina dettata dall'art. 1957 c.c. (ad esempio, prevedendo che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia, esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria, o ammettendo l'escussione entro un lasso temporale più lungo rispetto a quello di sei mesi fissato dall'art. 1957 c.c.), bensì alla sua totale esclusione, essendo prevista la facoltà della banca di agire per l'adempimento nei confronti del garante anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale e senza alcun limite temporale. Detta pattuizione conferma l'elisione del collegamento tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale e, quindi, del carattere accessorio proprio del vincolo fideiussorio, coerentemente, del resto, con l'opinione dominante, che ritiene non applicabile la norma in commento al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa pattuizione.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, posta la qualificazione del contratto in termini di garanzia autonoma, deve, allora, escludersi che gli attori odierni oppositori possano muovere alla banca convenuta le eccezioni volte a contestare la misura del credito sulla base di eccezioni che, invece, sarebbero spettate unicamente alla società correntista e che nemmeno sono riconducibili alle tassative ipotesi in cui si ammette che il garante possa opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, ovvero sia in

*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*

caso di contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa, qualora, attraverso il medesimo contratto, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento.

A tale riguardo, si è affermato che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali e le altre contestazioni, circa la debenza di commissioni e spese non adeguatamente previste, non si comunicano al contratto autonomo di garanzia, atteso che tali pattuizioni, eccezion fatta per la previsione di interessi usurari, non sono considerate contrarie a norme imperative.

Nella vertenza qui scrutinata, parte attrice non ha mai lamentato l'usurarietà degli interessi, che, oltretutto, è stata esclusa nella perizia depositata dalla stessa parte attrice (doc. 10 all. atto di citazione), dove, alla pagina 11, si legge che "per quanto concerne la rilevazione di usura, non risultano trimestri in cui il TEG ha superato il tasso soglia".

Con specifico riferimento all'eccezione di nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, va rilevato che, negli ultimi anni, si è registrato l'orientamento di una parte della giurisprudenza di legittimità nel senso di ritenere che anche nel contratto autonomo di garanzia il garante è legittimato a proporre tale eccezione, atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta (v. Cass. civ., Sez. I, 10.01.2018, n. 371; Cass. civ., Sez. 6 -

1, 16.02.2021, n. 3873), benché, in precedenza, la stessa Corte avesse per lungo tempo enunciato un principio difforme, sulla base della considerazione che il nostro ordinamento non vieta l'anatocismo in modo assoluto, così come si ricava dagli artt. 1283 c.c. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993 (Cass. civ., Sez. III, 03.03.2009, n. 5044; nello stesso senso v. Cass. civ., Sez. I, ord. 25.08.2017, n. 20397).

Anche a voler ritenere consentito ai garanti di sollevare l'eccezione relativa all'illegittima capitalizzazione degli interessi, nel caso in esame è provata la specifica pattuizione per iscritto nel contratto di conto corrente della capitalizzazione trimestrale in condizioni di reciprocità, sia degli interessi debitori che di quelli creditori, a partire dalla data di apertura del conto, avvenuta nel corso del 2002, nonché l'indicazione del valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione (doc. 01 all. atto di citazione). La capitalizzazione trimestrale degli interessi deve pertanto ritenersi legittima, ai sensi di quanto previsto dalla delibera C.I.C.R. del 09.02.2000, all'art. 6. Gli attori non hanno inoltre dimostrato (com'era loro onere, trattandosi di fatto costitutivo della domanda di accertamento negativo del debito) che, contestualmente all'accensione del conto, sia stato stipulato tra le parti un contratto di apertura di credito, né è stato specificato l'importo affidato, dovendosi rammentare, in proposito, che l'apertura di credito deve essere stipulata per iscritto a pena di nullità, a meno che non sia già prevista e disciplinata nel contratto di conto corrente, stipulato per iscritto, come stabilito dalla delibera C.I.C.R. del 4.03.2003, in applicazione dell'art. 117, comma 2, del TUB.

Nel caso in esame, parte attrice si è limitata a produrre in giudizio una nota datata 06.05.2016, con cui la S(ommissis) S.r.l. ha chiesto "la concessione/il rinnovo dei seguenti affidamenti: revoca affidamento promiscuo di euro 145.000,00 e concessione apercredito utilizzabile a fronte presentazione di appunti al Sbf non autorizzato di euro 75.000,00" (doc. 03 all. atto di citazione), ma tale documento, di per sé, non è concludente nel senso di poter ritenere provata la stipula, fin dal 2002, di un contratto di apertura di credito.

Quand'anche (per ipotesi) si ritenesse raggiunta la prova di un c.d. affidamento di fatto, ad esso si dovrebbe applicare la capitalizzazione alle stesse condizioni pattuite nel contratto di conto corrente, su cui, pacificamente, venivano regolate le competenze, atteso che, all'articolo 7 delle norme che regolano il rapporto, è stato previsto che "I rapporti dare avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono regolati con la periodicità pattuita e indicata in contratto", ovverosia con pari periodicità trimestrale.

Un richiamo espresso, per accettazione, alle modalità di capitalizzazione degli interessi stabilite nel contratto di conto corrente è inoltre contenuto all'articolo 12 delle norme uniformi riguardanti il servizio di incasso e accettazione di effetti s.b.f. (doc. 02 all. atto di citazione).

Quanto poi alla mancata indicazione dell'ISC nell'apertura di credito chiesta nel 2016, questo Tribunale aderisce all'orientamento, di recente ribadito dalla Suprema Corte, secondo cui l'indice sintetico di costo è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale,

*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*

pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto (cfr., in tal senso, Cass. civ., Sez. I, 9.12.2021, n. 39169 e Cass. civ., Sez. I, 14.02.2023, n. 4597).

Neppure appare consentita (e comunque non appare fondata) la censura di nullità del contratto di mutuo stipulato in data 20.09.2016, per l'importo di euro 50.000,00, utilizzato per ripianare in parte l'esposizione debitoria derivante dallo scoperto di conto corrente, come risulta dall'accredito dell'importo di euro 49.125,00 contabilizzato il 21.09.2023 (v. estratto conto prodotto sub doc. 25 fasc. parte attrice), dovendosi evidenziare che l'operazione con cui viene concesso un mutuo garantito con la finalità inespressa di ripianare preesistenti passività, ovvero sia al fine del rafforzamento della garanzia a fronte di un rischio di credito già in atto, non incide sulla validità della figura contrattuale tipica ex art. 1813 c.c. (cfr. Cass. civ., Sez. I, 19.10.2017, n. 24699); va dunque esclusa la nullità del c.d. mutuo solutorio, stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico (Cass. civ., Sez. III, 25.07.2022, n. 23149).

Detta operazione negoziale è diretta a soddisfare non solo un interesse della banca mutuante, nel senso anzidetto, ma anche del mutuatario – correntista (che così ottiene l'estinzione, in tutto o in parte, del debito già esistente, attraverso l'eliminazione di una posta negativa, obbligandosi alla restituzione del capitale mutuato secondo termini e condizioni validamente pattuiti), senza che si configuri una violazione del dovere di correttezza e buona fede da parte della banca, né, tantomeno, del divieto di abuso di posizione dominante, ai sensi dell'art. 3 della legge 10.10.1990, n. 287, stante l'insussistenza dei presupposti chiesti per l'integrazione della fattispecie, difettando totalmente sia la prova della posizione dominante all'interno del mercato rilevante e della condotta idonea ad alterare la libertà di concorrenza e a ledere il diritto di godere del beneficio della competizione commerciale, sia la prova, anch'essa imprescindibile, dell'asserito pregiudizio subito in conseguenza della lamentata distorsione delle regole della concorrenza.

7.3. In ragione dei rilievi e delle argomentazioni che precedono, le domande spiegate in giudizio dagli attori S(omissis) e M(omissis) debbono essere integralmente rigettate.

8. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, stante l'identità delle questioni e delle posizioni assunte, sono poste a carico degli oppositori in solido nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55/2014 e ss. mod. e ii., tenuto conto del valore della causa (scaglione da euro 52.000,01 a euro 260.000,00) e dell'attività concretamente svolta, secondo parametri medi per le prime due fasi e parametri medi ridotti della metà per la fase istruttoria e per quella decisoria, stante la natura prettamente documentale della causa e la parziale ripetitività delle difese svolte nelle comparse conclusionali, rispetto a quelle già espone nei precedenti scritti difensivi.

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

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n. 701135/2018, ogni altra domanda ed eccezione disattesa e/o assorbita:

1. rigetta le domande spiegate in giudizio dagli attori S(omissis) e M(omissis);
2. condanna gli attori S(omissis) e M(omissis), in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali in favore della parte convenuta, che liquida in complessivi euro 9.141,50, interamente a titolo di compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Oristano, il 19.04.2023

Il giudice  
Dott.ssa Consuelo Mighela