

N. R.G. 2089/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA

tra

PARTE ATTRICE

e

BANCA

PARTE CONVENUTA

Oggi 7.6.2022 ad ore **13,15** innanzi al dott. Alessandro Ghelardini, sono comparsi in collegamento TEAMS:

l'avv. VICHI ENZO per

l'avv. _____ per BANCA M

Il Giudice invita le parti alla discussione.

I procuratori delle parti discutono brevemente la causa, riportandosi agli atti.

L'avv. VICHI si richiama a Cass. 24011/21; 3873/21, 371/18.

I difensori rinunciano a presenziare alla lettura del provvedimento, chiudendo definitivamente il collegamento.

Il Giudice all'esito della Camera di Consiglio in data 8/6/2022 pronuncia ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente **SENTENZA**

dandone lettura.



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto: Fideiussione-Contratto autonomo di garanzia

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato le sig.re

hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. 5077/2016 emesso da quest'Ufficio in data 24.10.2016, successivamente oggetto di correzione materiale con provvedimento n. 13318/2016, in favore di

Spa per la somma di € 185.000, oltre interessi e spese

Nello specifico, con il suddetto decreto era stato ingiunto il pagamento, in solido, alla sig.ra di dell'importo di € 185.000,00 in quanto fideiussore della società estinta

e alle signore e in qualità di eredi del cofideiussore deceduto - dell'importo di € 41.111,00 per ciascuna.

La Banca aveva dedotto, a sostegno della propria pretesa monitoria, di essere creditrice di tale somma a titolo di saldo debitorio del conto corrente 24303,40, acceso della società garantita il 19.12.1997, e che i sig.ri a garanzia delle obbligazioni della società, in data 29.10.2002 avevano prestato una fideiussione *a prima richiesta*, successivamente estesa nel 2006 e 2007 fino all'importo di 700.000 €.

A fondamento dell'opposizione, I hanno dedotto in relazione al rapporto tra la Banca e la società debitrice: 1) la nullità del contratto di conto corrente in quanto non sottoscritto dalla Banca, in difetto del requisito di forma scritta richiesto dall'art. 117 TUB; 2) l'illegittimo addebito sul conto corrente di interessi anatocistici; 3) la nullità della clausola che prevede l'applicazione di Commissioni Massimo Scoperto e i relativi addebiti.

In ordine alla fideiussione le opposenti ne hanno dedotto la nullità, in quanto frutto di accordo illecito anticoncorrenziale, come accertato con il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, nonchè l'estinzione per obbligazione futura *ex art. 1956 c.c.* in quanto la Banca, violando il dovere di buona fede e correttezza, aveva mantenuto in essere il conto nonostante la società fosse in liquidazione dal 2011, continuando ad addebitarvi interessi e spese illegittimamente.

Hanno poi contestato l'esistenza di una valida prova documentale del credito, fondato esclusivamente su estratto conto certificato ai sensi dell'art. 50 TUB, prova insufficiente nell'ambito del presente giudizio di opposizione.

Infine, le opposenti hanno chiesto di accertare l'assenza di solidarietà tra le coeredi , trattandosi invece di obbligazione parziaria.



Si è costituita BANCA , eccependo in primo luogo il diritto di legittimazione attiva dei fideiussori in ordine alla proposizione di eccezioni relative al rapporto negoziale con la società debitrice, in ragione della natura del contratto *inter partes*, da qualificarsi quale contratto autonomo di garanzia.

Nel merito, ha comunque eccepito la prescrizione quinquennale delle annotazioni sul conto corrente e ha dedotto la validità del contratto monofirma, in quanto sottoscritto dai clienti, la legittima applicazione degli interessi anatocistici - in virtù del meccanismo di adeguamento *ex art.7* della delibera CICR 9.2.2000 - e la valida pattuizione della Commissione Massimo Scoperto.

La Banca ha da ultimo contestato la sussistenza dei requisiti per l'estinzione della fideiussione *ex art. 1956 c.c.* e ha comunque dedotto la conoscenza da parte di questi ultimi della situazione economico finanziaria della società, in ragione della loro qualità di soci e legali rappresentanti della stessa.

Alla prima udienza, il difensore di parte opponente ha depositato una lettera di , del 21.03.2017, con cui quest'ultima dà atto di aver incamerato la somma di € 18.687,05 - rinveniente da titoli giunti a naturale scadenza riconducibili al defunto - - a deconto del credito portato dal decreto ingiuntivo.

Rigettata l'istanza di sospensione dell'esecuzione, esperito senz'esito positivo il procedimento di mediazione obbligatoria ai sensi del d.lgs. 28/2010, sono stati concessi i termini per il deposito delle memorie *ex art. 183 comma 6° c.p.c.*

Nella memoria di controreplica, parte opponente ha contestato i documenti prodotti dalla Banca a sostegno del suo credito - cd. staffe e "rigenerazione d'archivio" - e il relativo valore probatorio.

La causa è stata istruita documentalmente e mediante CTU contabile.

Le parti hanno precisato le conclusioni come segue.

PER :

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Firenze, contrariis reiectis e previa ogni declaratoria di ragione e del caso:

- Respingere la richiesta di pagamento avanzata da Banca Spa in via monitoria avverso € i in quanto nulla è dovuto o, in ipotesi è dovuta una minor somma, per i motivi tutti di cui all'atto di citazione ed ai successivi scritti difensivi;

- In ogni caso accertare e dichiarare che le obbligazioni delle signore hanno natura parziaria e non solidale.



- Conseguentemente annullare, revocare e comunque dichiarare privo di efficacia giuridica il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Firenze, n. 5077\2016 e successiva correzione con provvedimento n. 13318\2016, reso nel giudizio n. 10300\2016 R.G.

- Condannare quindi Banca A. a restituire a
la somma di € 18.687,05 incamerata in assenza di valido titolo;

- Porre a carico della Banca p.A. le spese di CTU, come liquidate dal Giudice, e ciò anche in relazione al supplemento di incarico.

- Condannare a risarcire i danni ex art. 96 c.p.c., da liquidarsi secondo equità;

Con vittoria di spese e compensi di Avvocato, oltre rimborso forfettario, IVA e CAP come per legge, comprensive di compensi e spese vive per la fase di mediazione obbligatoria”

PER BANCA, come da atto introduttivo e cioè

“Piaccia all’Ecc.mo Tribunale di Firenze ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta

- IN VIA PRELIMINARE E PREGIUDIZIALE respingere la richiesta di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. 5077/2016

- NEL MERITO: rigettare l’opposizione e tutte le domande spiegate perché inammissibili e/o infondate in fatto e in diritto, anche per difetto di legittimazione attiva dei fideiussori-eredi del fideiussore opposenti, e comunque non provate e pertanto confermare il decreto ingiuntivo opposto n. 5077/2016

- IN IPOTESI: nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Tribunale disponesse la revoca del decreto ingiuntivo oggi opposto, voglia l’Ecc.mo Tribunale di Firenze condannare la signora

..... al pagamento a favore della Banca spa della somma di € 185.000,00, le signore quali eredi accettanti l’eredità del signor

..... il pagamento a favore della Banca a spa della somma di € 41.500,00 ciascuna, il tutto oltre interessi o della somma che sarà determinata di giustizia all’esito del giudizio oltre interessi convenzionali e con le decorrenze richieste nelle domanda monitoria fino al soddisfo.

Il tutto con vittoria di spese e competenze professionali”.

È stata dunque disposta la discussione orale della causa ai sensi dell’art. 281 sexies c.p.c., incombente cui si è provveduto nell’udienza 7 c.m., celebrata “da remoto” in videoconferenza ai sensi dell’art. 221 d.l. 34/2020, conv. con l. 77/2020 e ssmmii.

.....



1) La qualificazione delle garanzie. La legittimazione attiva dei garanti rispetto alle questioni inerenti il rapporto principale

Va premesso che nel contratto stipulato dalla Banca con i sig.ri [redacted] e [redacted] le parti hanno pattuito: “il fidejussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole” (clausola n. 7 contratto di fideiussione del 29.10.2002, allegato al ricorso per ingiunzione).

In ordine alla questione circa la qualificazione del contratto *inter partes*, va premesso che, per costante giurisprudenza di legittimità, “l’inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza eccezioni” vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un’evidente discrasia rispetto all’intero contenuto della convenzione negoziale” (Cass. SSUU 3947/2010; Cass. 22233/2014; 18572/2018; 4717/2019; 27619/2020; 15091/2021).

La funzione del contratto autonomo di garanzia, invero, è quella di tenere indenne, mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, il creditore 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 (Cass. 18572/2018).

Dal tenore letterale dell’accordo e in applicazione dei criteri ermeneutici *ex art.* 1362 e ss. c.c., il contratto in questione è pertanto da qualificarsi come contratto autonomo di garanzia, e non come fideiussione.

Tanto premesso, va senz’altro evidenziato che l’inopponibilità da parte del garante autonomo delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, in deroga all’art. 1945 c.c., “non può comportare un’incondizionata sudditanza del garante ad ogni pretesa del beneficiario” (così *ex plurimis* Cass. 16345/2018), per il quale residua la possibilità di eccepire la nullità per contrarietà a norme imperative del rapporto sottostante e più in generale l’abusività della richiesta del garantito con il rimedio dell’*exceptio doli generalis*.

Il presupposto per l’accoglimento dell’*exceptio doli*, secondo costante orientamento della Suprema Corte, è “che sia evidente, certo e incontestabile il venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell’obbligazione principale o per altra causa, ovvero l’inesistenza del rapporto garantito” e che l’abusività della pretesa creditoria risulti “da una prova *c.d. liquida*, cioè di pronta soluzione che il garante è tenuto a fornire, mentre non possono essere addotte a suo fondamento circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di eccezione di merito opponibile dal debitore garantito al creditore



beneficiario della garanzia, in ragione dell'inopponibilità da parte del garante di eccezioni di merito proprie del rapporto principale" (ex plurimis, Cass. civ. sez. 3, n. 30509/2019).

Sempre in materia di contratto autonomo di garanzia in ambito bancario il giudice di legittimità ha statuito che *"il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative"*, pertanto, *"può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta"* (Cass. 371/2018; v. anche Cass. 3873/2021).

Venendo alla presente fattispecie deve pertanto ritenersi l'ammissibilità delle eccezioni sollevate dai garanti, ancorché attinenti al rapporto principale, in quanto dirette a far valere la nullità totale o parziale del contratto - per difetto di requisito di forma scritta *ad substantiam* o in relazione alle clausole che prevedono interessi anatocistici e cms - e più in generale l'abusività della richiesta della Banca.

2) La prova del fatto costitutivo del credito di BANCA

Va premesso che, ai sensi dell'art. 2697 c.c., è onere della Banca provare l'esistenza del proprio credito nel giudizio di opposizione, atteso il suo ruolo di attrice in senso sostanziale.

Sul punto si osserva che l'art. 50 d.lgs. 385/1993 TUB - che consente alla Banca di fornire prova scritta del credito a mezzo dell'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei suoi dirigenti - trova applicazione esclusivamente nella fase monitoria, mentre in sede di opposizione al decreto ingiuntivo si applicano le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova.

Spetta alla banca, dunque, produrre i contratti su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa creditoria (ex plurimis, Cass. 14640/2018).

Orbene, la documentazione contabile prodotta dalla Banca consiste - oltre all'estratto conto certificato che, come appena detto, non è determinante ai fini della prova del credito - in una serie incompleta, limitata ad un arco temporale molto ristretto rispetto all'intero periodo di svolgimento del rapporto di conto corrente, di "staffe" e stampe "rigenerazione archivio conti" (cfr. allegati prima memoria Banca). L'unico estratto conto depositato riguarda l'ultimo segmento temporale del rapporto, ed è quello utilizzato a sostegno del ricorso monitorio.

Va evidenziato in fatto che il conto corrente è stato acceso in data 19.12.1997 e che il conto è stato chiuso nel febbraio 2016.

Come rilevato condivisibilmente dal CTU (pag. 5 relazione) non risulta alcuna documentazione bancaria dell'andamento del conto dall'apertura al 30.6.1998; per il periodo successivo e fino al 31.12.2006 sono disponibili soltanto "staffe e/o movimenti d'archivio rigenerati"; per l'ultimo periodo,



dall'1.1.2007 alla data di chiusura del conto (ovverosia 16.2.2016, cfr. lettera di messa in mora MPS allegata al fascicolo monitorio), invece, non vi è di nuovo alcun documento, ad eccezione del saldaconto.

Il CTU ha quindi limitato la sua analisi al periodo 1.7.1998 al 31.12.2006 (pp. 5 - 6 relazione), valorizzando i dati emergenti dalla citata documentazione (ccdd staffe e/o rigenerazioni), partendo dal cd. saldo zero - rimanendo peraltro "scoperta" larga parte del rapporto.

In proposito merita evidenziare che, a fronte di un saldo finale negativo di cospicua entità (207.091,30), il saldo banca del c/c al 31.12.2006 - secondo l'ultima delle annotazioni continuative - ammontava a € 8.737,50 € a debito del correntista.

Manca qualsiasi giustificazione documentale del maggiore saldo debitore finale della banca.

Il punto non merita peraltro approfondimento.

E' infatti dirimente la valutazione del valore probatorio della documentazione versata in atti, oggetto di tempestiva contestazione da parte delle opposenti nel primo atto successivo alla produzione in giudizio della stessa (cfr. pp. 4 -5 terza memoria opposenti).

Invero, secondo l'orientamento giurisprudenziale di legittimità cui questo giudicante intende aderire, è da escludersi l'efficacia probatoria delle cd. staffe e della rigenerazione archivio, *trattandosi di documentazione formata esclusivamente per finalità contabili interne alla banca, senza alcuna garanzia di attendibilità e senza quella specificità e completezza ai fini della prova del credito propria degli estratti conto* (Cass. 8122/2022; nello stesso senso Trib. PT sent. 27.3.2016 e 839/12).

Non vi è, inoltre, prova della comunicazione di tali "movimenti" al correntista, non potendosi dunque applicare ai suddetti, al pari degli estratti conto, la tacita approvazione della rendicontazione di cui all'art. 1832 c.c.

La Banca, pertanto, non ha fornito alcuna valida prova a sostegno dell'esistenza del suo credito verso la società correntista.

In situazione di tale vuoto probatorio la pretesa della banca verso i garanti risulta chiaramente abusiva.

Per tale assorbente ragione il D.I. va revocato.

Resta assorbita ogni altra questione.

3) la richiesta di pagamento di € 18.687,05 in favore della sig.ra .

La richiesta va accolta.

E' pacifico infatti che in corso di causa la BANCA ha incamerato la suddetta somma, rinveniente dal rimborso di titoli a scadenza, a deconto del maggiore avere verso la garante .



Cristina ed invocando la "compensazione legale" (cfr lettera *21/3/2017*, depositata dal legale dell'opponente all'udienza 18.7.2017).

Trattasi di compensazione illegittima per le considerazioni di cui sopra.

La Banca va quindi condannata al pagamento di tale importo come da richiesta.

4) Sulla domanda di condanna al risarcimento del danno per lite temeraria

La domanda *ex art. 96 c.p.c.* nei confronti della Banca dev'essere rigettata, in difetto dei presupposti di legge.

5) Sulle spese

Le spese seguono la prevalente soccombenza.

Pertanto, attesa la revoca del decreto ingiuntivo opposto, sono poste a carico di BANCA e si liquidano come in dispositivo, tenuto conto della natura, della complessità e del valore della causa.

In ragione della discussione orale della causa, si giustifica una liquidazione inferiore al parametro medio per la fase decisionale.

Sono altresì da rifondere alle opposenti le spese sostenute per il procedimento di mediazione, nonché per la somma pagata a titolo di contributo unificato per l'introduzione del giudizio.

Per le stesse ragioni le spese per CTU, liquidate come in atti, vanno definitivamente poste a carico della Banca.

Spese per CTP compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale ordinario di Firenze, Terza Sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa domanda o eccezione disattesa:

- *REVOCA il decreto ingiuntivo n. 5077/2016, come corretto con provvedimento n. 13318\2016;*
- *CONDANNA BANCA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di della somma di € 18.687,05, oltre interessi legali ex art. 1284, IV co. c.c. dalla data della domanda (10/1/2022) al soddisfo;*
- *CONDANNA E al pagamento delle spese di lite in favore di che si liquidano come segue: in € 2.430,00 per la fase di studio della controversia, € 1.550,00 per la fase introduttiva del giudizio, € 5.400,00 per la fase istruttoria ed € 3.500,00 per la fase decisionale, oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CPA come per legge ed esborsi per € 406,50 (contributo unificato e marca da bollo); per il procedimento di mediazione in € 960,00 per la fase di attivazione ed € 1.920,00 per la fase di negoziazione, oltre € 862,14 (48,80 + 813,34) per esborsi.*



Sentenza n. 1749/2022 pubbl. il 07/06/2022

RG n. 2089/2017

Repert. n. 3544/2022 del 08/06/2022

- PONE definitivamente a carico di BANCA N. le spese per CTU come liquidate in atti.
- COMPENSA le spese per CTP.

Il Giudice

dott. Alessandro Ghelardini

Nota

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati sensibili in esso contenuti ai sensi della normativa sulla privacy di cui al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.

