

23675/2016, provvisoriamente esecutivo, con il quale il Tribunale di Roma in data 10.10.2016, su istanza del [REDACTED] ha ingiunto alla [REDACTED] S.r.l. e ai due odierni opposenti, in solido, il pagamento della somma di € 114.756,23; quanto ai due odierni opposenti, quali fideiussori a garanzia degli obblighi contrattuali assunti dalla debitrice principale [REDACTED] S.r.l. sino alla concorrenza dell'importo di € 75.000.00, oltre interessi come da domanda, nonché spese e competenze del procedimento (v. copia del decreto ingiuntivo notificato unitamente al ricorso, doc. 21 nel fascicolo di parte opposta).

Gli odierni opposenti a fondamento dell'opposizione hanno dedotto:

- 1) che sussiste condizione di improcedibilità del giudizio non avendo parte opposta aderito, sia in senso formale che in senso sostanziale, alla procedura di mediazione già instaurata tra le parti, come risulta dal verbale negativo;
- 2) che il credito azionato da parte opposta non può ritenersi provato nel presente giudizio, poiché fondato esclusivamente sugli estratti di saldaconto, documentazione alla quale è riconosciuta efficacia probatoria limitatamente al procedimento monitorio;
- 3) che le clausole del contratto di fideiussione oggetto del giudizio, in particolare la clausola di deroga all'art. 1957 c.c., hanno natura vessatoria e sono nulle nei confronti dei fideiussori in qualità di consumatori, non avendo peraltro la banca assolto all'onere di provare che le suddette clausole fossero state oggetto di trattativa individuale ai sensi del Codice del Consumo, non essendo sufficiente l'approvazione per iscritto prevista dalla disciplina codicistica;
- 4) che la banca ha applicato illegittimamente interessi anatocistici ed usurari, non avendo provato l'esatto ammontare del debito in ordine alla determinazione della misura degli interessi eventualmente pattuiti tra le parti e della loro relativa periodicità.

Pertanto, gli opposenti hanno chiesto nel merito di revocare il decreto ingiuntivo oggetto di contestazione e di respingere la domanda di parte opposta perché infondata e non provata.

Costituitasi in giudizio, l'opposta ha chiesto nel merito l'integrale rigetto delle domande di parte opposta, stante l'infondatezza delle stesse con conferma del decreto ingiuntivo nei confronti degli odierni opposenti.

Concessi i termini per l'avvio dell'espletamento della mediazione, il cui procedimento si è chiuso con esito negativo, non avendo parte opposta prestato il consenso all'apertura dello stesso per mancanza, a suo dire, di un'ipotesi concreta e attuale di trattativa.

Nel corso del giudizio, con comparsa di costituzione *ex art.* 111 c.p.c. del 12.3.2018, la [REDACTED] S.r.l., quale mandataria di [REDACTED] S.p.A., quest'ultima, a propria volta, mandataria di [REDACTED] S.r.l, quale successore a titolo particolare del credito *de quo*, è intervenuta



ed ha precisato le proprie conclusioni, richiamandosi agli atti, produzioni, eccezioni, deduzioni e domande già formulate da parte opposta.

Ritualmente integratosi il contraddittorio, il giudicante ha concesso su richiesta delle parti i termini *ex art. 183*, sesto comma, c.p.c. ed in esito alle memorie istruttorie, rigettata la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio proposta dagli oppositori, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni. All'udienza fissata per tale incumbente, questo giudicante, nelle more divenuto assegnatario del giudizio, ha trattenuto la causa in decisione con termine *ex art. 190* c.p.c. per deposito di note conclusionali.

Preliminarmente si ritiene infondata l'eccezione di improcedibilità del giudizio, sollevata dagli oppositori, atteso che il caso in esame, avente ad oggetto la validità di contratto di fideiussione *omnibus*, non rientra in ipotesi di mediazione obbligatoria *ex art. 5*, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010, non ponendosi, pertanto, l'avvio della procedura di mediazione come condizione di procedibilità. Ulteriormente, la suddetta eccezione è priva di fondamento considerato che, nel presente giudizio, le parti, in via facoltativa, hanno validamente espletato in data 7.7.2017 il tentativo di mediazione, conclusosi con esito negativo (v. verbale della mediazione nel fascicolo di parte opponente).

Nel merito, non ha formato oggetto di specifica contestazione *inter partes* o risulta provato per documenti:

- 1) che in data 24.12.2010 [REDACTED] abbiano prestato fideiussione *omnibus* a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla debitrice principale [REDACTED] S.r.l. nei confronti di [REDACTED] S.p.A. (incorporata da [REDACTED] Soc. [REDACTED] S.p.A.), fino alla concorrenza di € 75.000,00, (v. doc. 7 nel fascicolo di parte opposta);
- 2) che in data 6.12.2010 [REDACTED] S.r.l. e [REDACTED] S.p.A. (incorporata da [REDACTED] S.p.A.) hanno sottoscritto il contratto di conto corrente nonché il contratto di conto anticipi, in virtù del quale la Banca avrebbe potuto accordare a [REDACTED] S.r.l. anticipazioni, da accreditarsi sul conto corrente, a fronte di crediti da quest'ultima vantati verso terzi e da considerarsi contestualmente ceduti pro solvendo alla Banca a garanzia di quanto dovuto per capitale, interessi, spese ed accessori, senza alcun pregiudizio di diritti e azioni nei confronti di [REDACTED] S.r.l. (v. doc. 4 e 5 nel fascicolo di parte opposta);
- 3) che in data 24.12.10 le parti di cui sopra hanno sottoscritto un contratto di apertura di € 50.000,00, con validità a revoca, utilizzabile sotto forma di anticipi fatture a valere sul conto anticipi (v. doc. 6 nel fascicolo di parte opposta);



4) che a seguito di un rilevante numero di effetti anticipati e tornati insoluti ed a fronte di richieste di chiarimenti da parte della Banca, con lettera, datata 24.2.2012 e sottoscritta da [REDACTED] [REDACTED] nella qualità di amministratore unico di [REDACTED] S.r.l. nonché odierno opponente, si riconosceva debitore nei confronti della Banca di somme anticipate, proponendo un piano di rientro e manifestando l'intenzione di voler reperire la liquidità per ripianare l'esposizione debitoria mediante la collocazione in vendita alcuni immobili (v. doc. 10 nel fascicolo di parte opposta);

5) che data la persistenza dell'inadempimento da parte di [REDACTED] S.r.l., la Banca, con analoghe lettere inviate a mezzo raccomandata a/r in data 19.2.2016 (v. doc. 11 e 12 nel fascicolo di parte opposta), ha invitato e diffidato, da un lato, [REDACTED] S.r.l. a versare entro il 5.3.2016 la somma complessiva di € 122.171,21, quale saldo passivo del conto corrente n. 971, oltre interessi a far data dalla capitalizzazione al 31.12.2015, e dall'altro, gli odierni opposenti, in qualità di fideiussori ed entro i limiti della garanzia da loro prestata, a versare la somma di € 75.000.00 (v. doc. n. 12 nel fascicolo monitorio cartolina attestante la ricezione della raccomandata in data 26.2.2016);

6) che persistendo l'inadempimento, la Banca, dopo aver estinto il conto corrente in data 12.5.2016 e trasferito a sofferenza la relativa posizione di scoperto per l'importo di € 130.981,23 pari al saldo finale passivo del conto corrente, ha agito in via monitoria a cui ha fatto seguito il decreto ingiuntivo, oggetto di giudizio quanto all'ingiunzione del pagamento nei confronti dei fideiussori, fondato sugli estratti conto fino al 12.5.2016 (v. doc. 8a, 8b, 8c nel fascicolo di parte opposta). La debitrice principale non ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo.

Ciò posto, nel caso in esame rileva che la fideiussione *omnibus* con la quale [REDACTED] [REDACTED] si sono costituiti fideiussori in data 24.12.2010 configuri ipotesi di contratto autonomo di garanzia.

Tale contratto di fideiussione *omnibus* (v. doc. 7 nel fascicolo di parte opposta) prevede, infatti:

-che in caso di escussione della garanzia *"il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio"*;

-che *"nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano state dichiarate invalide, la fideiussione si intende sin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate"*;

-che *"i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che sia tenuta a ad escutere il debitore, o il fideiussore medesimo o qualsiasi coobbligato o garante, entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c. che si intende derogato"*;

-che *"la fideiussione ha pieno effetto indipendentemente da qualsiasi garanzia, personale o reale, già esistente o che fosse in seguito prestata a favore della banca nell'interesse del debitore medesimo."*



Quando vi sono più fideiussori, ciascuno di essi risponde per l'intero ammontare del debito in qualunque modo le garanzie risultino prestate e l'obbligazione di alcuno dei garanti è venuta a cessare o ha subito modificazioni per qualsiasi causa e anche per remissione o transazione da parte della banca".

Sulla base delle clausole richiamate la garanzia assunta dagli oppositori nei confronti della banca va qualificata come ipotesi di contratto autonomo di garanzia posto che essa, in deroga alla regola generale dell'accessorietà dell'obbligazione fideiussoria, pone a carico del fideiussore l'obbligo di provvedere al *"pagamento a semplice richiesta"* in favore della banca garantita, escludendo la necessità di prova dell'inadempimento e del consenso della società debitrice così prevedendo la rinuncia a qualsiasi eccezione opponibile dal fideiussore. Si tratta infatti di clausola di pagamento di per sé sintomatico della connotazione del negozio come contratto autonomo di garanzia (c.d. *Garantievertrag*) - nella specie integrato dalla deroga in favore del fideiussore a proporre le istanze di cui all'art. 1957 c.c. contro il debitore nel termine prescritto e delle ulteriori clausole sopra riportate - che risultano incompatibili con il principio di accessorietà, peculiare del contratto di fideiussione.

Quanto alla deroga all'art. 1957 c.c., come espresso da orientamento della Suprema Corte, *"al contratto autonomo di garanzia, non si applica la norma dell'art. 1957 c.c., sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, poiché tale disposizione, collegata al carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma"* (cfr. Cass. S.U. 3947/2010; Cass. 15108/2013).

In linea con quanto precede, la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte, componendo il contrasto giurisprudenziale insorto in ordine all'idoneità della clausola di pagamento *"a semplice richiesta"* o *"a prima richiesta"* a determinare la trasformazione della fideiussione in contratto autonomo di garanzia, si è espressa in senso affermativo salvo il caso di evidente discrasia con il contenuto residuo del contratto -peraltro nella specie non sussistente per quanto sopra, per la deroga all'art. 1957 c.c. e per le ulteriori clausole incompatibili con il principio di accessorietà- (cfr. Cass. S.U. 3947/2010; Cass. 26262/2007; Cass. 16213/2015; Cass. 22233/2014; Cass. 18752/2018). Come rilevato dalla giurisprudenza, a tale soluzione deve riconoscersi inoltre l'ineliminabile pregio di consentire *ex ante* la necessaria prevedibilità della decisione giudiziaria in caso di controversia (cfr. Cass. 16213/2015).

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 ha la funzione di tenere indenne il creditore -mediante il tempestivo versamento di una somma predeterminata- dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale ed ha come causa concreta quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione (cfr. Cass. 30181/2018).

Proprio dalla peculiarità e dalle finalità del contratto autonomo di garanzia discende l'inopponibilità delle eccezioni di merito opponibili nel rapporto principale dal debitore garantito al creditore beneficiario della garanzia, il cui accertamento nella presente sede è quindi ininfluenza, non essendo idoneo a paralizzare l'azione del creditore garantito.

Del pari, va ritenuta infondata l'eccezione con cui parte opponente solleva la nullità del contratto di fideiussione asserendo che le clausole contrattuali, aventi natura vessatoria, non producono effetti nei confronti dei fideiussori in qualità di consumatori.

Premettendo che nel caso in esame, vertendosi in ipotesi di contratto autonomo di garanzia, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, in quanto, pure in tale evenienza, come nel contratto di fideiussione, l'obbligazione del garante è funzionale rispetto a quella garantita (cfr. Cass., n. 24846 del 05/12/2016). In proposito, secondo l'orientamento recente della giurisprudenza di legittimità, *"nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio)"* (Cass., n. 742 del 16/01/2020).

In osservanza del dettato giurisprudenziale, nel caso in esame, la posizione degli odierni oppositori, in qualità di fideiussori, non pare ascrivibile alla categoria di consumatori atteso che il contratto di fideiussione è stato posto a garanzia di obbligazioni rientranti nell'ambito di rapporti contrattuali intercorsi tra la Banca e ██████████ S.r.l., di cui l'opponente ██████████ ██████████ era all'epoca amministratore. In tal modo, non può non ritenersi instaurato uno stretto collegamento tra il contratto di fideiussione e l'attività professionale di uno dei fideiussori dovendo, pertanto, escludersi l'applicazione della disciplina consumeristica e delle relative tutele.



Ciò posto, a fronte di tutto quanto sopra, va ritenuta infondata la contestazione, sollevata dagli opposenti, secondo cui nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo la Banca opposta non abbia assolto all'onere di provare il credito azionato, poiché la stessa avrebbe fondato le sue pretese su estratti di saldaconto, documentazione idonea a fungere da prova limitatamente nel procedimento monitorio.

Dapprima, si intende precisare che le argomentazioni di parte opponente appaiono contrastare con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, secondo cui «l'estratto di saldaconto, di mera natura riassuntiva del debito finale, idoneo nel vigore del previgente art. 102 della legge bancaria del 1938, non è più sufficiente ai sensi dell'art. 50 del T.u.b., che richiede finanche in monitorio un vero e proprio estratto conto con la registrazione delle varie partite in dare e avere» (Cass. 30 maggio 2017, n. 13542; ed inoltre Cass. 23 maggio 2017, n. 12935; Cass. 23 maggio 2017, n. 12936, Cass. n. 29577 del 2020).

In secondo luogo, contrariamente a quanto asserito da parte opponente, si ritiene che, nel caso concreto, la Banca ha fondato la sua pretesa creditizia su estratti conto previsti dall'art. 50 TUB, dai quali risulta un completo resoconto delle varie partite in dare e avere, e sui contratti su cui si sono fondati i rapporti, fornendo così piena prova del credito azionato.

Resta da evidenziare che va confermata l'ordinanza con la quale il giudice originario assegnatario del giudizio ha ritenuto inammissibile la richiesta di C.T.U. contabile formulata dall'opponente sia in quanto precluso l'accertamento sul rapporto fondamentale nella presente sede, sia in quanto avente natura esplorativa rispetto alla genericità delle deduzioni degli opposenti.

PER QUESTI MOTIVI

il Tribunale di Roma, definitivamente pronunziando nella causa civile di primo grado indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione di satezza, così provvede:

- conferma integralmente il decreto ingiuntivo opposto con riferimento a [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED]
- condanna gli opposenti alla rifusione, in favore dell'opposta, delle spese di lite che liquida, in favore dell'opposto [REDACTED] in € 5.787,00 per compensi professionali e in favore della interveniente [REDACTED] s.r.l. € 2.500,00 per compensi oltre per ciascuno, spese generali al 15%, iva e c.p.a come per legge.

Roma 9.5.2022

Il Presidente-giudice monocratico
Claudia Pedrelli

