



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE DI SASSARI**

in composizione monocratica nella persona del giudice dott. \_\_\_\_\_ ha  
pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al numero 2835 del Ruolo Generale dell'anno 2015 promossa da:

in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

tutti elettivamente domiciliati in Cagliari presso lo studio  
dell'avv. Andrea Sorgentone che li rappresenta e difende in virtù di procura speciale  
allegata all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo;

**opponenti**

**contro**

**Banco** \_\_\_\_\_ con sede \_\_\_\_\_ in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, ed ivi elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.  
\_\_\_\_\_ che la rappresenta e difende in virtù di procura generale alle liti per  
atto del Notaio \_\_\_\_\_

**opposta**

**e con l'intervento di**

\_\_\_\_\_ con sede in Milano, in persona del  
legale rappresentante *pro tempore* in qualità di mandataria di  
( \_\_\_\_\_ ed elettivamente domiciliata in Sassari presso lo studio dell'avv.



che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale alle liti allegata alla comparsa di intervento del 4.7.2019.

La causa è stata decisa sulle seguenti

### **conclusioni**

nell'interesse degli opposenti; come da memorie ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c.;  
nell'interesse della opposta: come da memorie ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. (ultima precisazione in atti);

nell'interesse della intervenuta: come da memorie ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. depositate dall'opposta.

### **Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Il Banco \_\_\_\_\_ ha proposto davanti all'intestato Tribunale un ricorso per ottenere nei confronti della \_\_\_\_\_, quale debitrice principale, e nei confronti di \_\_\_\_\_ personalmente, quali garanti, l'ingiunzione al pagamento della somma di euro 155.901,39 oltre interessi contrattuali e spese, dovuti quale saldo passivo del conto corrente n. 23438, acceso in data 12.11.2001, rinegoziato in data 10.9.2010 e chiuso per passaggio a sofferenza in data 13.6.2014.

A sostegno della domanda la banca ha prodotto il contratto di conto corrente del 2010 (e nel presente giudizio di opposizione anche il contratto del 2001), la totalità degli estratti conto (con le precisazioni che si faranno in seguito), il contratto di garanzia e le missive di risoluzione e messa in mora inviate alla debitrice principale e ai garanti.

Con decreto ingiuntivo n. 660 del 19.6.2015 il Tribunale ha accolto la domanda monitoria.

Avverso il predetto decreto hanno proposto congiuntamente tempestiva opposizione la debitrice principale e i garanti contestando la quantificazione delle somme richieste, poiché conseguenza della illegittima applicazione al rapporto della commissione di



massimo scoperto, pattuita con determinazione percentuale ma senza indicazione alcuna dei criteri di calcolo, da ritenersi pertanto nulla per indeterminabilità dell'oggetto ai sensi dell'art. 1346 c.c., nonché della altrettanto illegittima applicazione delle commissioni di disponibilità fondi e di istruttoria veloce, introdotte dalla banca in sostituzione di quella di massimo scoperto, senza alcuna previa pattuizione e quindi in violazione dell'art. 118 t.u.b.

Su tali basi gli opposenti hanno domandato, in sostanza, la revoca del decreto ingiuntivo con rideterminazione del saldo debitore.

Si è costituita in giudizio la banca opposta la quale ha eccepito la prescrizione delle rimesse solutorie ultradecennali e nel merito ha contestato le ragioni di opposizione sostenendo la legittimità delle clausole impugnate e ne ha invocato il rigetto integrale.

E' intervenuta volontariamente nel processo, secondo quanto consentito dall'art. 111 c.p.c., la società in qualità di mandataria della società quale successore a titolo particolare nel diritto controverso ed in adesione alle difese svolte dal Banco

La causa, previa sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto, è stata istruita con produzioni documentali e consulenza tecnica d'ufficio ed è stata tenuta a decisione sulle conclusioni contenute negli atti sopra richiamati previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

\*\*\*

Stante la diversità tra il titolo che lega la banca alla società correntista (ossia il contratto di conto corrente del 2001, modificato nel 2010 e risolto nel 2014) da quello che lega l'istituto di credito ai garanti (ossia il contratto di garanzia del 2003) occorre trattare separatamente l'opposizione della prima da quella dei secondi.

a) L'opposizione proposta dalla società correntista è fondata in relazione alle somme richieste a titolo di commissione di massimo scoperto e ai relativi interessi, nonché, solo



parzialmente, in relazione alla commissione di disponibilità fondi.

La prima, infatti, applicata dall'inizio del rapporto e fino al 28.6.2009 è da ritenersi nulla per indeterminabilità dell'oggetto ai sensi dell'art. 1346 c.c. in quanto la stessa reca solo il valore percentuale della commissione rispetto allo scoperto del conto, senza alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione (cioè se la clausola di massimo scoperto vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se l'indicata percentuale debba riferirsi al momento di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di un certo numero di giorni di tale scoperto, ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.).

La seconda, invece, deve ritenersi invalida antecedentemente alla rinegoziazione del 10.9.2010 in quanto con la proposta di modifica del 25.5.2009 non viene indicata alcuna percentuale di applicazione, sicché anch'essa deve intendersi nulla per indeterminabilità dell'oggetto e arbitrariamente applicata dalla banca mentre deve ritenersi valida ed efficace dalla data della citata rinegoziazione.

Sul punto, infatti, si deve rilevare come dall'istruttoria di causa risulti (cfr. doc. 4 e 5 di parte opposta – ed è peraltro circostanza non controversa fra le parti) che il conto corrente fosse affidato per euro 150.000 dapprima in forza di contratto di apertura del 2003 e successivamente in forza di contratto di apertura del 2010 e come nella nuova contrattazione (doc. 1 fase monitoria) siano stati indicati chiaramente sia la percentuale di applicazione (0,25%), sia i criteri di calcolo (sull'accordato in relazione al numero di giorni effettivi nel trimestre – ciò peraltro è conforme con il successivo art. 117 bis t.u.b., introdotto con d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, e con la delibera CICR 30.6.2012, n. 644, che specifica come la commissione vada calcolata sull'accordato e non sull'utilizzato).

Altrettanto legittima è da ritenersi la commissione di istruttoria veloce in quanto essa è stata introdotta con modifica unilaterale del 30.6.2012 in ossequio a quanto stabilito dalle



fonti normative citate nel capoverso precedente. In particolare è da segnalare come la banca, in forza dell'art. 5, comma 4 della delibera CICR, avesse il dovere di adeguare il contratto esercitando lo *ius variandi* di cui all'art. 118 t.u.b., norma che pertanto non può ritenersi violata. Né la correntista ha contestato la sussistenza dei presupposti applicativi della commissione ma solo la sua validità che, invece, deve essere affermata.

Stabilita, pertanto, l'invalidità della c.m.s. e della c.d.f. fino al 10.9.2010 per indeterminabilità dell'oggetto è necessario procedere a rideterminare il saldo del conto e quindi il credito della banca verso la correntista.

All'esito delle operazioni peritali è emerso che la banca, attrice sostanziale stante le peculiarità del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, pur avendo prodotto tutti gli estratti conto periodici e scalari dall'inizio alla fine del rapporto, abbia ommesso di produrre il documento completo relativo ai seguenti periodi: - ottobre 2009, in cui sono assenti i movimenti contabili successivi al 26.10.2009 e fino al 31.10.2009; - giugno 2012, in cui sono assenti i movimenti contabili dal 6.6.2012 al 18.6.2012; - luglio 2012, in cui sono assenti i movimenti contabili dal 4.7.2012 al 9.7.2012.

Da tale omissione gli opposenti vorrebbero far derivare il rigetto integrale della domanda di pagamento del saldo debitore proposta dall'istituto di credito applicando la consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito, anche di questo Tribunale, che richiede la produzione di tutto gli estratti conto dall'inizio alla fine del rapporto, non potendosi altrimenti avere un quadro effettivo dell'andamento dei rapporti di dare-avere fra le parti.

Ritiene questo giudice che un siffatto orientamento, stante le peculiarità del caso di specie in cui a fronte di un rapporto protrattosi per quasi 13 anni risultano mancanti le operazioni relative ad appena 24 giorni - peraltro nemmeno continuativi tra loro – debba essere corretto onde evitare decisioni rigide e massimalistiche e nella loro essenza del tutto ingiuste, ben potendosi accertare nel caso di specie il credito della banca nei limiti della documentazione prodotta, senza ricorrere a criteri congetturali e al netto delle



somme eventualmente richieste illegittimamente.

Nel caso di specie, infatti, come ben evidenziato nella c.t.u. in atti, la completezza degli scalari e dei riepiloghi competenze per tutto il periodo del rapporto consente infatti, dal punto prettamente computistico, di sopperire all'assenza di alcune parti di estratto conto e di procedere quindi ugualmente al ricalcolo. Partendo appunto dagli scalari, è stato infatti possibile ricostruire i saldi per valuta del conto corrente.

La ricostruzione dei movimenti è stata eseguita in modo analitico per saldi di valuta giornalieri, tenendo opportunamente conto delle rettifiche per partite antergate/postergate. Nessun calcolo o ricostruzione per medie, presunta o stimata, né alcun movimento di raccordo è stato impiegato nella rielaborazione dei dati. Il riassunto a scalare, come noto, è infatti quella parte del documento di cui si compone l'estratto conto periodicamente inviato dalla banca al cliente che riepiloga la sequenza dei saldi (positivi e negativi) ottenuta raggruppando tutti i movimenti del conto con uguale data valuta.

L'attività peritale, con gli accorgimenti indicati, ha consentito quindi di individuare i medesimi saldi per valuta, base per il ricalcolo interessi, che si sarebbero ottenuti dagli estratti conto qualora fossero stati tutti completamente disponibili.

La ricostruzione così eseguita fornisce dati corretti; ciò ovviamente a meno che non venga contestata specificamente l'autenticità degli scalari agli atti, ovvero siano contestate specificamente le date valute delle operazioni, fattispecie entrambe non emerse nell'istruttoria della causa.

Ciò, peraltro, è pienamente conforme con i principi di diritto recentemente affermati dalla Suprema Corte con sentenza 2.5.2019, n. 11543 (alla cui motivazione per esteso si rimanda) la quale – in una ipotesi diversa dalla presente in cui non si potevano nemmeno avere dati contabili certi, come invece nel presente caso in cui si sono utilmente utilizzati gli estratti scalari - ha avuto modo di precisare come *“non pare corretto affermare, in termini generali e astratti, che, in presenza di una documentazione incompleta*



*dell'andamento del conto si imponga di disattendere comunque la domanda di condanna al pagamento proposta dalla banca, risultando precluso al giudice di «amputare» dall'esposizione debitoria del cliente l'importo che si assume maturato in relazione alle movimentazioni del conto, non documentate, di complessivo segno negativo per lo stesso correntista. E' certamente vero, infatti, che il rapporto di conto corrente, unitariamente strutturato, postula operazioni di segno opposto non integranti distinti e autonomi rapporti di debito e credito tra banca e cliente, rispetto ai quali l'azzeramento unilaterale delle risultanze possa valere alla stregua di rinuncia (così la cit. Cass. 16 aprile 2018, n. 9365 cit.). Ma è altrettanto vero che, nella prospettiva consegnata dall'art. 2697 c.c., sarebbe improprio collegare sistematicamente alla mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista (e quindi a credito della banca), la conseguenza di un totale rigetto della pretesa azionata. Non vi è infatti ragione, in senso logico e giuridico, per ritenere che nell'ambito del contratto di conto corrente un adempimento solo parziale dell'onere di produzione degli estratti conto inibisca sempre e comunque di procedere alla semplice neutralizzazione del saldo debitorio intermedio: quasi che ai fini della definizione del rapporto di dare e avere non presenti mai alcun valore l'evidenza dell'esposizione debitoria maturata dal correntista nel periodo in cui l'andamento del conto è regolarmente documentato”.*

Avuto riguardo alle risultanze della c.t.u. in atti, incontestate quanto a correttezza dei conteggi, deve, pertanto, essere rideterminato il saldo debitore e quindi il credito della banca verso la società correntista decurtando la c.m.s. dall'inizio del rapporto e fino al III trimestre 2009, con i relativi interessi, periodo oltre il quale essa non è stata più applicata; e decurtando la c.d.f. dal III trimestre 2009, periodo iniziale di applicazione, fino al III trimestre 2010, periodo oltre il quale essa è stata legittimamente applicata.

Per la prima il c.t.u. ha determinato in euro 38.153,13 la somma da decurtare al saldo del



conto (c.m.s. più interessi). Per la seconda il c.t.u. ha determinato globalmente la somma dovuta a tale titolo, ossia dal momento di applicazione e fino alla fine del rapporto in euro 7.840,20 (di cui euro 6.321,43 per c.d.f. ed euro 1.518,77 per interessi – somma quest'ultima che si ricava dalla sottrazione degli interessi conteggiati nella ipotesi B della c.t.u. da quelli conteggiati nella ipotesi A).

Poiché la c.d.f. da decurtare è soltanto quella applicata fino al III trimestre 2010 e in considerazione del fatto che pare irragionevole rimettere la causa in istruttoria con i conseguenti costi per determinare con esattezza la minor somma illegittimamente applicata e ciò anche in considerazione dello scarso rilievo economico della predetta commissione in relazione all'entità complessiva del debito della società correntista che è in ogni caso superiore ai 100.000 euro, ritiene congruo il Tribunale determinare l'ulteriore somma non dovuta in via equitativa dividendo la complessiva quantificazione della c.d.f. e dei relativi interessi per il numero di trimestri di applicazione (20) e decurtando tante somme a trimestre quanti sono stati quelli di illegittima applicazione.

Eseguendo questa operazione si ottiene la somma di euro 1.960,05 che, pertanto, si deve ritenere non dovuta.

Il decreto ingiuntivo emesso nei confronti delle \_\_\_\_\_ dovrà quindi essere revocato e la società opponente dovrà essere condannata al pagamento del minor debito quantificato in euro 115.788,21, oltre i successivi interessi convenzionali dalla chiusura del rapporto.

b) L'eccezione di prescrizione delle rimesse solutorie proposta dalla banca è inammissibile poiché non contrasta alcuna domanda di pagamento o di ripetizione da parte della società correntista. E' sufficiente sul punto rammentare che nel presente giudizio l'attore sostanziale è la banca stessa, la quale ha domandato il pagamento di un saldo debitore mentre la correntista, convenuta sostanziale, si è limitata a proporre una eccezione di nullità parziale il cui fondamento ha comportato la riduzione del credito già





domandato: non vi è alcuna ragione né logica né giuridica per l'attore di sollevare una eccezione di prescrizione in una fattispecie processuale come la presente.

c) Le opposizioni proposte dai garanti , invece, stante la diversità del rapporto giuridico tra essi e la banca rispetto a quello intercorrente tra quest'ultima e la società correntista, sono infondate.

Sono agli atti (fascicolo monitorio) il contratto del 6.11.2003 con il quale i predetti si sono costituiti garanti della Decandia s.n.c. per tutte le obbligazioni di essa verso la banca, già sorte o future, fino alla concorrenza di euro 350.000,00 nonché le richieste scritte di escussione della garanzia, oltre alle già citate scritture contabili afferenti al rapporto garantito.

E' evidente, davanti a un tale corredo documentale, che il creditore, attore sostanziale, abbia in tal modo provato la sussistenza del rapporto contrattuale e anche fornito elementi idonei a ritenere sussistente l'inadempimento (oltre che della debitrice principale) dei garanti, con ciò assolvendo l'onere probatorio gravante su esso conformemente alle regole dettate per la responsabilità contrattuale anche più sopra richiamate.

Peraltro, l'inadempimento è da ritenersi fatto pacifico in causa non essendo stato mai nemmeno allegato il fatto che vi sia stato un pagamento di tale debito da parte degli obbligati, i quali si sono limitati a formulare eccezioni in diritto circa l'asserita illegittimità delle pretese ma non certo hanno dedotto e provato l'avvenuto adempimento.

Ciò posto si deve affrontare la questione della natura della garanzia prestata.

Le domande dei garanti incontrano, infatti, delle preclusioni derivanti dalla natura della garanzia prestata dai medesimi in virtù dell'inserimento nei contratti in atti di una clausola di pagamento "a prima richiesta" che vale a qualificare il negozio – unitamente ad altre clausole come quelle che prevedono, come nel caso di specie, la reviviscenza della garanzia (art. 2), l'obbligo di pagamento nonostante l'invalidità delle obbligazioni



garantite (art. 8), le deroghe all'art. 1957 c.c. (art. 6), la piena prova che fanno contro il garante le scritture contabili della banca (art. 7, comma 1, II parte), conformemente a quanto anche da ultimo ribadito da Cass. civ. 19.2.2019, n. 4717) - come contratto autonomo di garanzia il quale, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, non consente al garante, e quindi agli oppositori Decandia, di opporre alla creditrice le eccezioni afferenti il rapporto fra il creditore ed il debitore e tra esse, in particolare, quelle relative alla misura del credito, salvo l'ipotesi di contrarietà a norma imperativa o causa illecita.

Tale orientamento è stato confermato anche dalle Sezioni Unite, le quali, sul punto, hanno recepito un orientamento ampiamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'impermeabilità del contratto autonomo di garanzia alle eccezioni di merito del garante trova un limite, oltre che nel caso in cui sia proponibile la *cd. exceptio doli generalis seu presentis*, basata sull'evidenza certa del venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale per adempimento o per altra causale, in queste altre ipotesi: a) quando le eccezioni attengano alla validità dello stesso contratto di garanzia; b) quando esse ineriscano al rapporto tra garante e beneficiario; c) quando il garante faccia valere l'inesistenza del rapporto garantito; d) quando, infine, la nullità del contratto-base dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa ed attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta (cfr. Cass. Civ. S.U. 18 febbraio 2010, n. 3947, in motivazione, ove i richiami a Cass. 7 marzo 2002, n. 3326, Cass. 14 dicembre 2007, n. 26262 e Cass. 3 marzo 2009, n. 5044). Infatti, come sottolineato dalle citate Sezioni Unite, l'accessorietà dell'obbligazione autonoma di garanzia rispetto al rapporto debitorio principale assume un carattere elastico, di semplice collegamento e coordinamento tra obbligazioni, ma non viene del tutto a mancare: e ciò sarebbe dimostrato, oltre che dal meccanismo di riequilibrio delle diverse posizioni contrattuali attraverso il sistema delle rivalse, proprio



dalla rilevanza delle ipotesi in cui il garante è esonerato dal pagamento per ragioni che riguardano comunque il rapporto sottostante (si veda anche la recente Cass. civ. ord. 10.1.2018, n. 371).

Inoltre, è stato anche da ultimo ribadito come *“in tema di contratto autonomo di garanzia, l'abusività della richiesta di garanzia ai fini dell'accoglimento dell'“exceptio doli” deve risultare “prima facie” o comunque 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”* (Cass. civ. 22.11.2019, n. 30509).

Dalle considerazioni che precedono discende la qualificazione del contratto stipulato da \_\_\_\_\_ come contratto autonomo di garanzia e, in considerazione del fatto che le clausole del rapporto garantito ritenute invalide lo sono state per indeterminabilità *a priori* dell'oggetto e non per violazione di norme imperative o illiceità della causa, il rigetto integrale dell'opposizione.

Nei loro confronti, pertanto, il decreto ingiuntivo deve essere dichiarato esecutivo.

d) Stante il fatto che gli opposenti hanno agito con il medesimo difensore e in maniera del tutto omogenea senza differenziare in alcun modo le rispettive posizioni in relazione al diverso titolo contrattuale concluso con la banca e che l'opposizione è stata in parte accolta solo nei confronti della correntista mentre è stata rigettata per i garanti; ed inoltre in considerazione del fatto che nemmeno le difese della banca hanno considerato la diversa situazione giuridica degli opposenti garanti e che l'intervenuta non ha svolto attività difensiva di rilievo, sussistono i presupposti di cui all'art. 92 c.p.c. come modificato da Corte Cost. 77/2018, per compensare integralmente fra le parti le spese processuali. Le spese di c.t.u. pure possono essere poste a carico delle parti in solido con



esclusione della Decandia s.n.c., che si è giovata degli accertamenti peritali.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

- revoca il decreto ingiuntivo n. 660 del 19.6.2015 nei confronti della  
e condanna la predetta società al pagamento in favore  
del Banco di Sardegna della somma di euro 115.788,21, oltre interessi al tasso  
convenzionale del 4,543% dalla data del 13.6.2014 al saldo;
- rigetta le opposizioni proposte da , dichiarando  
esecutivo nei loro confronti il decreto ingiuntivo n. 660 del 19.6.2015;
- compensa integralmente fra le parti le spese processuali, ponendo definitivamente le  
spese di c.t.u. a carico del ] e dei garanti in solido fra loro, con

Così deciso in Sassari, in data 9 gennaio 2020.

Il Giudice

