



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

SEZIONE CIVILE

composta dai magistrati

dott. [REDACTED] Presidente rel.

dott. [REDACTED] Consigliere

dott. [REDACTED] Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 406 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno 2023

promosso da

[REDACTED] (C.F.: [REDACTED]) e [REDACTED] (C.F.:

[REDACTED]) elettivamente domiciliati in Cagliari, presso lo studio

dell'avv. Andrea Sorgentone, che li rappresenta e difende per procura speciale

in atti,

appellanti

CONTRO

██████████ (nuova denominazione assunta da ██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore* e in qualità di mandataria con rappresentanza della ██████████ (P.I.: ██████████), elettivamente domiciliata in Oristano presso lo studio dell'avv. ██████████ i, che la rappresenta e difende per procura speciale alle liti depositata in atti

appellata

OGGETTO: fideiussione contratti bancari.

All'udienza del 28-09-2023 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli appellanti: voglia la Corte

- 1) in via preliminare, revocare il decreto ingiuntivo opposto in quanto l'appellata è decaduta dal diritto di richiedere l'adempimento ex articolo 1957 c.c. e, comunque, ex contractu e dichiarare che nulla è dovuto dai fideiussori;
- 2) accertare e dichiarare che nulla è dovuto all'appellata per non aver provato il credito azionato in via monitoria e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo;

- 3) accertare e dichiarare la nullità del contratto di apertura del conto corrente stipulato in data 28.05.2009 poiché prevede illegittimamente la capitalizzazione trimestrale dei soli interessi debitori, e non anche di quelli creditori e, per l'effetto, ricalcolare il saldo del c/c per cui è causa senza alcuna capitalizzazione, anche annuale, quanto meno dal 01.01.2014 per contrarietà alla l. n. 147/2013. In ogni caso con storno della C.M.S., della C.D.F. e della C.I.V. in quanto non pattuite, e calcolo degli interessi passivi al tasso pattuito del 11,25% nominale o a quello eventualmente minore applicato in concreto dalla banca;
- 4) in via istruttoria, disporre C.T.U. per ricostruire il rapporto in lite e ricalcolare il conto corrente applicando le sole clausole validamente pattuite;
- 5) con vittoria di spese e competenze professionali di entrambi i gradi di giudizio.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) in via preliminare, dichiarare inammissibile la domanda per decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto;
- 2) dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale, ai sensi dell'art. 2948 comma 1 n. 4 c.c. o, in subordine, l'intervenuta prescrizione decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c. di ogni diritto e/o azione di contestazione, rettifica di annotazioni, poste ritenute

illegittime e/o comunque indebite, nonché di ripetizione di pagamento indebito in relazione a tutti gli asseriti addebiti, accrediti, versamenti che la controparte assume essere indebiti e/o illegittimi;

- 3) accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva della [REDACTED] in ordine alle pretese e responsabilità anche di natura patrimoniale, rinvenienti da atti, fatti, circostanze anteriori la data di trasferimento del credito, conseguenti alle domande riconvenzionali, restitutorie, risarcitorie svolte dagli appellanti, per lei quali continua ad essere unica legittimata e rispondere direttamente la [REDACTED]
- 4) dichiarare la nullità, l'inammissibilità o la manifesta infondatezza dell'appello proposto e, per l'effetto confermare la sentenza di primo grado e, dunque, il decreto ingiuntivo opposto;
- 5) con vittoria di spese, competenze ed onorari.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con sentenza n. 504/2023 il Tribunale di Oristano rigettava l'opposizione proposta da [REDACTED] avverso decreto ingiuntivo n. 98/2019, emesso dal medesimo tribunale su ricorso della [REDACTED] per la somma di euro 23.365,15 oltre interessi e spese a titolo di scoperto del conto corrente n. 930010017489, intrattenuto dalla [REDACTED] - nelle more dichiarata fallita con sentenza n. 20/2017 - con la [REDACTED],

cui [REDACTED] avevano prestato fideiussione. Le spese processuali erano regolate secondo soccombenza.

Gli opposenti eccepivano: (i) la vessatorietà della clausola inserita nella lettera di fideiussione laddove prevedeva per la banca il termine di trentasei mesi per poter agire nei confronti dei fideiussori in deroga al disposto dell'art. 1957 c.c., termine comunque decorso alla data del deposito del decreto ingiuntivo rispetto alla revoca degli affidamenti intervenuta nel luglio 2014; (ii) la violazione dell'obbligo di trasparenza nella predisposizione dei moduli di fideiussione, che non garantivano la specifica valutazione delle singole clausole, e la nullità della garanzia nella parte in cui riproduceva il contenuto degli artt. 2, 6 e 8 dello schema predisposto dalla ABI; (iii) la nullità dell'obbligazione principale per violazione delle disposizioni antiusura, essendo il TEG superiore al tasso soglia del secondo trimestre 2009, nonché l'applicazione di un tasso debitore extra fido superiore a quello contrattuale e variato senza previa comunicazione ex art. 118 Tub e di commissioni mai pattuite.

Si costituiva la [REDACTED], in qualità di mandataria della [REDACTED] a sua volta cessionaria del credito vantato dalla banca [REDACTED], contestando i motivi di opposizione e chiedendone il rigetto.

In particolare, l'opposta sosteneva che la garanzia prestata dai [REDACTED] avesse natura autonoma, con conseguente impossibilità per gli opposenti di far valere le eccezioni opponibili al creditore dall'obbligato principale.

Il tribunale definiva il giudizio senza pronunciarsi sulla natura della garanzia oggetto di causa, ritenendo la questione assorbita dall'infondatezza di tutte le censure rivolte alla validità del conto corrente stipulato il 28.05.2009.

In primo luogo, escludeva fosse ravvisabile un'ipotesi di usura avuto riguardo alla misura del tasso effettivo annuo, su cui gli oneri di affidamento andavano ad incidere con le modalità stabilite dalla Suprema Corte (S.U. n. 16303/18), e neppure di nullità del tasso extrafido, che, ove applicato in difformità dalle previsioni contrattuali, concretava inadempimento.

Quanto alla c.m.s. e alla commissione di istruttoria veloce, il primo giudice osservava trattarsi di costi espressamente pattuiti nel titolo contrattuale così come la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Con specifico riferimento alla posizione dei fideiussori, il tribunale reputava validamente approvata la clausola in deroga all'art. 1957 c.c. sia per la tecnica redazionale utilizzata che per la previsione "a prima richiesta", mediante la quale il fideiussore si era impegnato a pagare dietro semplice sollecito, anche stragiudiziale, del creditore. Ne conseguiva che, disposta la revoca degli affidamenti, l'intimazione di pagamento immediato del saldo debitore del conto corrente affidato era stata tempestivamente inviata anche ai fideiussori nel luglio 2014, abbondantemente entro il termine prefissato.

Da ultimo, il tribunale prendeva atto della rinuncia di parte opponente al capo della domanda relativo all'asserita violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990, comunque rilevando l'assenza nell'atto di fideiussione di clausole sovrapponibili a quelle nn. 2,6,8 dello schema ABI.

Avverso tale decisione hanno proposto appello i fideiussori, deducendo: (i) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 della lettera di fideiussione e dell'art. 1957 c.c. nella parte in cui il tribunale riconosceva la tempestività del decreto ingiuntivo notificato il 12 aprile 2019 (ricorso depositato il 6-06-2018) a fronte della dichiarazione di revoca degli affidamenti e contestuale intimazione di pagamento ricevuta dai fideiussori il 21-07-2014; (ii) la violazione dell'art. 1283 c.c. laddove il primo giudice considerava valida la clausola sull'anatocismo paritario pur essendo indicato un tasso creditore nominale uguale a quello effettivo, con evidente sbilanciamento della "parità" del calcolo che non comprendeva la capitalizzazione degli interessi creditori, e in ogni caso la violazione del divieto di anatocismo dal gennaio 2014; (iii) la violazione dell'onere della prova gravante sul creditore istante, il quale non produceva nel procedimento monitorio la serie integrale degli estratti conto fino alla chiusura per passaggio a "crediti scaduti"; (iv) la violazione dell'art. 118 Tub per avere il tribunale ritenuto correttamente applicati i tassi di apertura del credito via via variati dalla banca nonostante non fosse documentata dalla opposta la previa comunicazione prescritta dall'art. 118 e per aver ritenuto esistente la pattuizione di c.m.s., c.d.f. e c.i.v. invece non contenute in una convenzione espressamente sottoscritta dalla correntista.

Si è costituita [REDACTED] e per essa, quale mandataria, la [REDACTED] [REDACTED] eccependo preliminarmente la nullità dell'atto d'appello, in quanto privo dell'avvertimento di cui all'art. 163 n. 7 c.p.c. con riferimento all'obbligo di difesa tecnica e della facoltà di usufruire del P.S.S.; inoltre, ha eccepito

l'inammissibilità ex art. 342 c.p.c. per difetto di specifiche censure e dei capi della sentenza impugnati.

Nel merito, ha contestato i rilievi mossi dalla controparte sulle condizioni applicate al rapporto di conto corrente, essendo oramai la correntista incorsa nella decadenza di cui all'art. 1832 c.c., riproponendo in ogni caso l'eccezione di prescrizione e chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

La causa è stata quindi tenuta a decisione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. sulle conclusioni sopra trascritte.

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di nullità dell'atto d'appello per violazione dell'art. 163 n. 7 c.p.c.

Premesso che le disposizioni dettate per il procedimento di primo grado trovano applicazione in appello ex art. 359 c.p.c. in quanto compatibili con la disciplina del procedimento di secondo grado, in ogni caso la notifica presso il difensore costituito in primo grado e la costituzione dell'appellato mediante l'assistenza del medesimo difensore comporta la sanatoria ex art. 164 c.p.c. ed esclude che la parte abbia diritto alla fissazione di una nuova udienza prevista dal comma 3 dell'art. 164 c.p.c. per il solo caso dell'inosservanza del termine.

Parimenti infondata l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione per carenza di specificità dei motivi.

Invero, l'atto introduttivo consente di individuare le modifiche richieste dall'appellante con riferimento alle parti della sentenza impugnata e alle ragioni delle doglianze assunte (cfr. Cass. S.U., n. 36481/2022: *“Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del*

2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o redazionali di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata"; n. 13535/18; n. 27199/17), tant'è che l'appellata si è difesa compiutamente in ordine a tutti i profili dedotti.

Ciò premesso, l'accoglimento del primo motivo si rivela dirimente per la decisione.

La deroga pattuita per iscritto all'art. 5 del contratto di fideiussione del 28.05.2019, rubricato "Responsabilità del fideiussore", stabilisce: *"I diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore e il termine entro il quale agire per l'adempimento, in deroga a quanto previsto dall'art. 1957 c.c., si stabilisce in trentasei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita"*.

Al riguardo va innanzitutto rilevato che la sentenza di primo grado non contiene una statuizione specifica in ordine alla qualità della garanzia assunta dai [REDACTED], avendo il tribunale ritenuto di definire la controversia sulla base della ragione più liquida (v. pag. 5 sentenza) e avendo solo in termini ipotetici rilevato che la

clausola “a semplice richiesta scritta” costituirebbe l’unico elemento testuale che farebbe propendere per la garanzia autonoma (v. pag. 9 sentenza).

Giova richiamare la circolare n. 55/05 della Banca d’Italia nella parte in cui sono esposte le argomentazioni dell’ABI e le valutazioni conclusive della B.d.I. in ordine alla legittimità dello schema standardizzato di fideiussione *omnibus*: “*Riguardo alle singole clausole oggetto di approfondimento, l’ABI ha precisato che la disposizione relativa all’obbligo di pagamento del fideiussore a semplice richiesta scritta della banca non configura, in effetti, una garanzia a prima richiesta. Quest’ultimo contratto (derogatorio rispetto al regime civilistico delle eccezioni) presenta un carattere autonomo rispetto all’obbligazione principale, mentre, al contrario la fideiussione omnibus ha natura di garanzia accessoria. L’accessorietà della garanzia omnibus non consentirebbe alcuna deroga all’art. 1945 c.c., ma risulterebbe compatibile con un meccanismo, come quello previsto nello schema, del tipo solve et repete: il fideiussore, cioè, dovrebbe pagare a richiesta della banca l’importo dovuto, ma non perderebbe il diritto di far valere le eccezioni spettanti al debitore principale. La motivazione della clausola in esame risiederebbe, secondo quanto rappresentato dall’ABI, nella possibilità di rendere immediatamente esigibile il debito del fideiussore nei confronti della banca, anche al fine di ottenere un decreto ingiuntivo in caso di rifiuto di pagamento” (punti 28 e 29) ...”Ai fini del riconoscimento della garanzia personale come strumento di riduzione dei requisiti patrimoniali della banca finanziatrice è essenziale che il contratto non consenta al fideiussore di evitare o ritardare il pagamento di quanto dovuto, in caso di inadempimento del debitore principale. La garanzia, in altri termini, deve essere escutibile immediatamente,*

*senza che alla banca possano essere opposte eccezioni” (punto 77 e v. anche punto 81). In questi termini, la clausola a prima richiesta svolge una funzione di rafforzamento della posizione del creditore e quindi agevola il mercato del credito, ma non implica di per sé la rinuncia dei garanti a proporre le eccezioni spettanti alla debitrice principale, ai sensi dell’art. 1945 c.c., la cui opponibilità risulta soltanto spostata in avanti rispetto al pagamento, secondo lo schema del c.d. *solve et repete* (cfr. Cass. S.U. n. 3947/10 ove è evidenziato che la clausola di pagamento “a prima richiesta”, accompagnata dalla previsione “senza eccezioni”, può essere compatibile con il principio di accessorietà avuto riguardo all’intero contenuto della convenzione negoziale), mentre “Costituisce contratto autonomo di garanzia quello in base al quale una parte si obbliga a titolo di garanzia, ad eseguire a prima richiesta la prestazione del debitore, indipendentemente dall’esistenza, dalla validità ed efficacia del rapporto di base con l’impossibilità per il garante di sollevare eccezioni, onde tale contratto si distingue dalla fideiussione per la sua indipendenza dall’obbligazione principale, poiché, mentre il fideiussore è debitore allo stesso modo del debitore principale e si obbliga direttamente ad adempiere, il garante nel contratto autonomo si obbliga non tanto a garantire l’adempimento, quanto piuttosto a tenere indenne il beneficiario dal nocumento per la mancata prestazione del debitore, spesso con una prestazione solo equivalente e non necessariamente corrispondente a quella dovuta. Per distinguere le suddette figure contrattuali non si profila decisivo l’impiego o meno di espressioni quali “a prima richiesta” o “a semplice richiesta”, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l’obbligazione principale e quella di garanzia: le differenze infatti devono essere*

ricercate sul piano dell'autonomia e non su quello della causa, potendo la clausola di pagamento riferirsi sia ad una garanzia con caratteristiche di accessorietà, assumendo così valenza meramente processuale (risolvendosi in una clausola di solve et repete ai sensi dell'art. 1462 c.c.), sia ad una garanzia svincolata dal rapporto principale garantito, configurando un contratto autonomo di garanzia”(Cass. Civ. Sez. III, 28-02-07 n. 4661; v. anche n. 16213/15; n. 16825/16; n. 19693/22: “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 nonché dalla proponibilità di tali eccezioni al garante successivamente al pagamento effettuato da quest'ultimo”); con la natura accessoria della garanzia è compatibile anche la rinuncia preventiva a far valere la decadenza ex art. 1957 c.c., “trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione per il garante del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore” (Cass. Civ. n. 28943/2017) e pure la clausola di permanenza dell'obbligazione del fideiussore (art. 8), che gli consente comunque di ottenere il rimborso delle somme erogate (v. punto 86 circolare sopra citata).

La garanzia prestata dai ■■■■ ha senz'altro natura di obbligazione accessoria, secondo lo schema generale dettato dagli artt. 1936 e ss. C.c., mancando la previsione espressa di una deroga all'art. 1945 c.c.

Ne consegue che non può trovare applicazione alla fideiussione ordinaria il principio citato dal tribunale e richiamato dall'appellato (Cass. Civ. n. 22346/2017), pacificamente riferito al contratto autonomo di garanzia.

Di contro, le istanze che il creditore deve proporre, a pena di decadenza ex art. 1957 c.c., nei confronti del fideiussore devono consistere in *“un mezzo di tutela processuale, volto ad accertare, in via di cognizione o esecutivamente, secondo le forme e nei modi di legge, l'accertamento ed il soddisfacimento delle pretese del creditore (Cass. sez. I, 22/07/2016 n. 2898), indipendentemente dal loro esito e dalla loro concreta idoneità a sortire il risultato sperato. Non costituisce, pertanto, valida <istanza> ex art. 1957 c.c. la notifica di un atto stragiudiziale ... e neppure il precetto notificato dal creditore, ma non seguito dall'esecuzione”* (Cass. Civ. n. 25197/23).

Nella specie, scaduta l'obbligazione con la revoca degli affidamenti nel luglio 2014, la notifica del ricorso per ingiunzione e pedissequo decreto (richiesto nel giugno 2018) risale all'aprile 2019 allorquando il termine contrattuale di trentasei mesi era ormai decorso e il creditore era decaduto dal diritto di rivolgersi ai fideiussori.

In accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED], deve essere accolta l'opposizione dai medesimi proposta contro il decreto ingiuntivo n. 98/2019, revocando per l'effetto il decreto opposto.

L'appellata deve essere condannata alla rifusione in favore degli appellanti delle spese processuali di entrambi i gradi, liquidate come in dispositivo al valore medio del relativo scaglione.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

- 1) in accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED]
[REDACTED] avverso la sentenza n. 504/2023 del Tribunale di Oristano, accoglie l'opposizione dai medesimi proposta contro il decreto ingiuntivo n. 98/2019, revocando per l'effetto il decreto opposto;
- 2) condanna l'appellata alla rifusione in favore degli appellanti delle spese processuali, che liquida in euro 5.077,00 per compensi del primo grado ed euro 3.966,00 per compensi del presente grado, oltre quanto dovuto per legge.

Così deciso in Cagliari il 27-09-2024

Il Presidente rel.

Dott. [REDACTED]