

N.R.G. 333/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI NUORO
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona della dott.ssa Francesca Lecis, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **333/2015** promossa da:

PELLEGRINI CARLO (C.F. PLLCRLS4M24F979), nato a Nuoro il **24.08.1954** residente in **Nuoro via Papa Luciani** elettivamente domiciliato in Tortolì, in Corso Umberto I 45/a, presso lo studio dell'avv. Diana Barrui, che lo rappresenta e difende in virtù di procura in calce all'opposizione a decreto ingiuntivo;

attore-opponente

contro

NUOVA SAN PAOLO SPA (C.F. P.I. 00799960158) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in **Nuoro, nella Piazza Crispi n. 4** presso lo studio dell'avv. **Pietro Pitalis** che la rappresenta e difende in virtù di procura in atti;

convenuta-opposta

contro

YODA SVP S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e per essa la mandataria **INTRUM ITALY S.p.A.** elettivamente domiciliata in **Nuoro, nella Piazza Crispi n. 4** presso lo studio dell'avv. **Pietro Pitalis** che la rappresenta e difende in virtù di procura in atti;

parte intervenuta

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo bancario

La causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI



Nell'interesse della parte opponente (fideiussore): Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvedere:

“a) dichiarare la carenza di legittimazione ad agire della Y[REDACTED] SPV srl e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo;

b) Accertare la nullità del contratto di fideiussione omnibus sottoscritta dal Sig. [REDACTED] il 14.06.2001 e ss perché redatto sulla base del sanzionato schema ABI del 2003, violazione art 2 della legge n. 287/90 e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo;

c) Dichiarare la nullità delle clausole ex art 6 c.d. “clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c. e della clausola ex art 2 la di “reviviscenza” e di sopravvivenza perché redatte sulla base del sanzionato schema ABi del 2003, violazione art 2 della legge n. 287/9 e per l'effetto, dichiarare la liberazione del Sig. [REDACTED] ex art 1957 stante l'estinzione della obbligazione fideiussoria;

Nel merito

d) stante l'inesistenza del credito ingiunto sub a) del D.I. in ragione dalle risultanze della relazione peritale, dalla quale emerge che il saldo del conto corrente è a credito della correntista, nonché dell'azzeramento del credito sub b) del D.I. per compensazione con il saldo positive del c/c e ulteriore riduzione dell'importo garantito a seguito della transazione del fideiussore solidale G[REDACTED] - non sussistendo il debito ingiunto dalla Banca, dichiarare la avvenuta compensazione e, per l'effetto, stante l'azzeramento del credito, rigettare la domanda di credito avanzata dall'istituto di credito nei confronti del Sig. [REDACTED] e revocare il decreto ingiuntivo.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, da distrarsi in favore del procuratore costituito antistatario.”

Nell'interesse della parte opposta [REDACTED] Spa: “Perché il Tribunale adito, contrariis reiectis, Voglia così giudicare:

In via principale

- dichiarando inammissibili e comunque rigettando le avverse domande in quanto infondate in fatto e in diritto, confermando per l'effetto il decreto opposto;

In via subordinata

- dichiarare tenuto e, per l'effetto, condannare [REDACTED] a pagare in favore della [REDACTED] S.p.A. ovvero della cessionaria [REDACTED] s.r.l., la complessiva somma di Euro



115.026,11, oltre gli ulteriori interessi di mora contrattuali maturati e maturandi sulla somma capitale al saldo;

In via ulteriormente subordinata

- per la denegata ipotesi in cui si dovesse riconoscere la sussistenza di qualsivoglia pretesa creditoria in capo all'opponente, si chiede che delle stesse debba risponderne, ad ogni legale effetto, la cedente **[Innesa Sanpaolo]** S.p.A., revocando, al riguardo, la richiesta estromissione di detta ultima;

In via subordinata istruttoria: chiede disporsi la rinnovazione della CTU che dovrà limitare l'accertamento al rapporto di apertura di credito garantito dal **[Pellegrini]** con la fideiussione rilasciata il 14.06.2001, essendo del tutto estranei, rispetto a quest'ultimo, i pregressi rapporti contratti dalla debitrice principale e da altri garanti con la Banca;

- Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio e di quelle della fase monitoria”.

Nell'interesse dell'intervenuta [TODA SPV] S.R.L.: “Perché il Tribunale adito, contrariis reiectis, Voglia così giudicare:

In via principale

- dichiarando inammissibili e comunque rigettando le avverse domande in quanto infondate in fatto e in diritto, confermando per l'effetto il decreto opposto;

In via subordinata

- dichiarare tenuto e, per l'effetto, condannare **[Pellegrini Carlo]** a pagare in favore della **[Innesa Sanpaolo]** S.p.A. ovvero della cessionaria **[Toda] SPV s.r.l.**, la complessiva somma di Euro 115.026,11, oltre gli ulteriori interessi di mora contrattuali maturati e maturandi sulla somma capitale al saldo;

In via ulteriormente subordinata

- per la denegata ipotesi in cui si dovesse riconoscere la sussistenza di qualsivoglia pretesa creditoria in capo all'opponente, si chiede che delle stesse debba risponderne, ad ogni legale effetto, la cedente **[Innesa Sanpaolo]** S.p.A., revocando, al riguardo, la richiesta estromissione di detta ultima;

In via subordinata istruttoria: chiede disporsi la rinnovazione della CTU che dovrà limitare l'accertamento al rapporto di apertura di credito garantito dal **[Pellegrini]** con la fideiussione rilasciata il 14.06.2001, essendo del tutto estranei, rispetto a quest'ultimo, i pregressi rapporti contratti dalla debitrice principale e da altri garanti con la Banca;



- Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio e di quelle della fase monitoria”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato **Carlo Pellegri** in qualità di fideiussore della **Edinova S.r.l.**, ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 27/2015, notificato in data 19.03.2015, avente ad oggetto l'ingiunzione di pagamento azionata da **Intesa Sanpaolo S.p.a.** nei confronti di **Carlo Pellegri**, **Giuseppe Floris** e **Giuseppe Gabbas** in solido tra loro, per la somma di euro **115.026,11**, oltre agli interessi e alle spese della procedura.

A fondamento dell'opposizione, l'odierno opponente ha esposto che:

- con contratto stipulato in data 14.06.2001 con la **Intesa San Paolo** Spa, rilasciava garanzia fideiussoria in favore della società **Edinova S.r.l.**

- di essere stato chiamato, in solido con **Gabbas Giuseppe**, quest'ultimo per la somma di euro 88.000,00 a rispondere delle obbligazioni assunte da detta società e relative all'esposizione derivante da scoperto di conto corrente n. 09424/1000/691 (già n. 27/9388) e da saldo debitore per concessione di *“linee di credito per smobilizzo portafoglio commerciale e altri documenti”*;

- che, in merito alla suddetta garanzia fideiussoria, in data 19.09.2013 inviava all'allora Banca **Credito Sardo** domanda di recesso, divenuto efficace il 29.09.2013;

- che la domanda proposta dalla società opposta era infondata essendo il decreto ingiuntivo nullo:

a) per carenza del requisito di certezza del credito, non avendo la Banca allegato gli estratti conto attestanti i movimenti di dare e avere relativi al conto corrente n. 09424/1000/691 e al saldo debitore per concessione di *“linee di credito per smobilizzo portafoglio commerciale e altri documenti”* al 29.09.2013; b) per nullità della clausola di garanzia in quanto l'obbligazione prestata dal fideiussore a garanzia del credito non poteva superare l'ammontare dell'esposizione debitoria esistente al tempo in cui il recesso è divenuto efficace; c) per mancanza di prova idonea e scritta ai sensi degli artt. 633 e 634 c.p.c., non avendo la Banca sostenuto la propria pretesa creditoria per mezzo di estratti conto certificati ex art. 50 TUB, depositando solamente degli estratti generici o estratti di *“saldaconto bancari”* che non consentono alcun controllo in ordine alle poste considerate, ai conteggi e agli interessi applicati;

- che, in particolare, l'estratto conto relativo all'esposizione di € 56.511,70, quale saldo debitore in forza di concessione delle *“linee di credito per smobilizzo portafoglio commerciale e altri documenti”* comprovata da n. 18 effetti cambiari insoluti, non consentiva di comprendere a quale posizione debitoria questo si riferisse, considerato che ad eccezione della somma ingiunta



null'altro consentiva di ricollegare la cifra riportata nel documento allegato con il sottostante vincolo contrattuale;

- che il contratto di c/c n. 27/9388, aperto presso la filiale dell'allora **Banco di Napoli** il 5.12.1992, era nullo ex art. 57 *bis* poiché facente rinvio agli usi su piazza per la determinazione degli interessi applicabili, in contrasto con quanto previsto dagli artt. 1284 e 1418 c.c. nonché dall'art. 117 TUB, estendendosi tale nullità ai contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore della l. 154/92 (legge sulla trasparenza bancaria);
- l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nel contratto di apertura di credito stipulato il 14.06.2001 avente ad oggetto la concessione della linea di credito di vecchie lire 200.000.00;
- la mancanza della prova afferente alla *traditio rei* della somma di € 56.511,70 che l'istituto di credito assume di aver anticipato alla società **Edinova** Srl in forza della concessione delle "linee di credito smobilizzato";
- l'invalidità della fideiussione *omnibus* sottoscritta in quanto tendente ad acquisire la garanzia rispetto ad obbligazioni discendenti dalle clausole nulle e/o inesistenti;
- l'estinzione della garanzia fideiussoria ex art. 1956 c.c., poiché l'opposta, pur a conoscenza dell'esposizione debitoria della **Edinova** Srl aveva fatto nuovamente credito a quest'ultima per mezzo di un finanziamento di euro 240.000,00;

Ciò premesso, ha concluso chiedendo, in via principale, dichiararsi la nullità del decreto e, per l'effetto, la sua revoca nonché accertarsi e dichiararsi l'estinzione della garanzia fideiussoria prestata dall'opponente. In via subordinata, la riduzione dell'ammontare della somma pretesa dall'istituto di credito, con vittoria di spese e onorari.

*

Con comparsa depositata il 25.06.2015, si è costituita in giudizio la **Intesa Sanpaolo** Spa, che ha contestato la fondatezza delle eccezioni sollevate chiedendo, in via pregiudiziale, dichiararsi l'improcedibilità delle avverse domande per il mancato esperimento dell'obbligatorio tentativo di mediazione e, in via principale, il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese e onorari.

A fondamento delle proprie domande, la società opposta ha eccepito:



- in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva del fideiussore, stante la qualificazione della garanzia sottoscritta in termini di contratto autonomo di garanzia, con conseguente inammissibilità di eccezioni personali aventi ad oggetto il rapporto principale;
- in via pregiudiziale, l'inammissibilità della domanda per il mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria ai sensi della l. 98/2013;
- nel merito, l'infondatezza dell'eccezione relativa alla nullità del decreto opposto per carenza del requisito di certezza del credito e di idonea prova scritta, poiché: l'istituto di credito, nel prendere atto (in data 30.09.2013) del recesso dell'opponente, informava questi della situazione debitoria della società **Edinova** Srl, esponendo nel dettaglio le singole obbligazioni garantite; in virtù degli accordi contrattuali, il fideiussore doveva considerarsi obbligato all'adempimento di ogni altra obbligazione sorta o maturata successivamente e in dipendenza dei rapporti esistenti al momento del recesso; la certificazione ex art. 50 D. Lgs. N. 385/93 offerta dalla banca a corredo delle proprie pretese creditizie doveva considerarsi pienamente conforme al disposto normativo, giacché idonea a rappresentare nel dettaglio le voci che compongono il credito complessivo dell'opposta, con l'indicazione delle somme dovute per capitale e interessi;
- l'infondatezza delle censure relative alla illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi nel contratto di conto apertura credito concluso in data 14.06.2001, così come quelle riferite al difetto di prova della *traditio rei* relativamente ai contratti di concessione delle "*linee di credito per smobilizzo portafoglio commerciale ed altri documenti*" stipulati il 2.11.2005 e 15.03.2006, nonché della eccezione di nullità e estinzione della fideiussione *omnibus* sottoscritta dal garante.

Ha pertanto insistito per il rigetto delle avverse istanze.

*

All'udienza del 6.10.2015, il Giudice ha concesso i termini per l'esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, concluso con esito negativo in data 13.11.2015.

*

Ad istruzione della causa il giudice ha disposto una CTU tecnico-contabile conferendo al dott. **Gaspare Merello** l'incarico di accertare l'eventuale violazione della normativa bancaria da parte dell'istituto di credito opposto, formulando i seguenti quesiti: *se sulla base della documentazione prodotta tempestivamente e agli atti, o di quella concordemente sottoposta all'esame del CTU, sia possibile determinare il saldo dei rapporti di conto corrente per cui è causa alla data di*



chiusura dei conti; 2) in tal caso, determinare il saldo applicando i tassi di interesse previsti contrattualmente o indicati nelle comunicazioni periodiche di variazione trasmesse, diverse dai semplici estratti conto, in ogni caso nei limiti del tasso soglia, ovvero, in caso di mancata determinazione negoziale o nelle comunicazioni predette, applicando i tassi di interesse legale (contratti anteriori alla entrata in vigore del TULB), ovvero i tassi di interesse di cui all'art. 117, settimo comma, TULB(contratti successivi all'entrata in vigore della disposizione medesima), con chiusura annuale al 31.12. di ogni anno (con la capitalizzazione degli interessi corrispondente a quella stabilita per gli interessi a credito nei singoli periodi di riferimento); 3) in caso di incompletezza degli estratti conto o in mancanza di qualsiasi giustificazione causale del saldo iniziale passivo, proceda all'accertamento del saldo partendo da saldo "zero";

Con successiva ordinanza del 18.06.2019, il perito è stato successivamente chiamato a chiarire "se i conteggi siano in linea con la più recente giurisprudenza in tema di usura sopravvenuta, ossia se fosse presente usura contrattuale e se siano stati stornati interessi usurari sopravvenuti, alla quale ha dato risposta con nota scritta del 18.11.2019, modificando in parte i conteggi eseguiti.

*

Con ordinanza del 29.01.2019, su istanza di parte opponente, il giudice ha ordinato alla società opposta il deposito dell'atto di definizione stragiudiziale sottoscritto in data 01.03.2016 con il fideiussore **Gabbas Giuseppe** per l'importo di 44.000,00 ed avente ad oggetto il credito azionato dall'istituto di credito con il decreto ingiuntivo n. 27/2015, oggetto della odierna opposizione. All'udienza dell'8.03.2019, il **Collegio** ha espressamente dichiarato di voler profittare dell'accordo di transazione dai medesimi raggiunto.

*

Con atto di costituzione e intervento in surroga ex art. 111 c.p.c., depositato il 09.02.2023, si è costituita in giudizio **YODA SPV** S.R.L., e per essa la mandataria **Intesa Italia** S.p.a., in qualità di cessionaria della **Intesa Sanpaolo** S.p.a., facendo proprie tutte le precedenti istanze, eccezioni, deduzioni e conclusioni proposte dalla cedente.

A fondamento delle proprie istanze, l'intervenuta ha esposto:

- che in data 10.12.2020, la **YODA SPV** S.r.l., nell'ambito di una operazione unitaria di cartolarizzazione ai sensi della l. 130/1999 relativa a crediti ceduti dalle banche appartenenti al



Gruppo Intesa Sanpaolo concludeva un contratto di cessione avente ad oggetto il credito portato nel presente giudizio;

- che, per effetto della suddetta cessione, era divenuta la nuova titolare del credito.

Ciò premesso, ha concluso come in epigrafe, facendo proprie tutte le difese svolte dalla cedente nel corso del giudizio.

*

All'udienza del 27.04.2023, le parti hanno confermato le conclusioni rassegnate. Il Giudice ha trattenuto la causa in decisione concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

*

La causa, istruita con produzioni documentali e consulenza tecnica d'ufficio, è stata tenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe indicate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, deve dichiararsi l'ammissibilità dell'intervento ex art. 111, 3° comma, c.p.c., di [REDACTED] S.P.V. s.r.l., la quale - in qualità di cessionaria del credito azionato con il decreto ingiuntivo opposto - è certamente titolare di un interesse in causa che legittima la sua partecipazione al giudizio.

Considerato che la cessionaria ha dato prova dell'intervenuta cessione del credito conclusa con [REDACTED] Intesa San Paolo in data 10.12.2020, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione realizzata ai sensi della Legge 130/1999, producendo l'estratto della Gazzetta Ufficiale n. 145 del 12.12.2020, contenente l'avviso di pubblicazione della cessione in blocco dei crediti *"derivanti da contratti sorti tra il 1 gennaio 1950 e il 30 giugno 2020"*, tra i quali è ricompreso quello per cui è causa, e che la società cedente, regolarmente costituita in giudizio, non ha contestato la suddetta cessione né si è opposta all'intervento, l'eccezione di carenza di legittimazione processuale (rectius titolarità del credito) sollevata dalla società opponente non può trovare accoglimento.

Si richiama sul punto la recente pronuncia della Suprema Corte secondo cui *«In caso di cessione "in blocco" dei crediti da parte di una banca ex art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale che rechi l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti "in blocco" è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in*



capo al cessionario, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno dei rapporti oggetto della cessione, allorché gli elementi che accomunano le singole categorie consentano di individuarli senza incertezze»(Cass. civ. Sentenza n. 4277 del 10/02/2023).

L'intervento è pertanto ammissibile e la cessionaria deve ritenersi legittimata ad agire nel presente giudizio.

*

Parimenti infondata, oltre che tardiva, è l'eccezione di nullità sollevata da parte opponente in ordine al contratto di fideiussione per cui è causa, sul presupposto lo stesso sarebbe stato sottoscritto sulla base di un modello uniforme ABI dichiarato illegittimo dalla Banca d'Italia per violazione dell'art. 2 della legge 287 del 1990. Tale contestazione fonda i propri assunti sulla circostanza che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 02.05.2005, ha dichiarato illegittime le clausole contenute nello schema predisposto dall'ABI per le fideiussioni omnibus e, precisamente, gli artt. 2, 6 e 8, in quanto contrastanti con la legge Antitrust.

La Suprema Corte si è successivamente pronunciata per la nullità del contratto fideiussorio, avente ad oggetto le medesime condizioni contrattuali (dichiarate illegittime) di cui al modello uniforme ABI, ogni qual volta le stesse siano attuazione del medesimo scopo anticoncorrenziale vietato dalla norma.

Ebbene, nella fattispecie esaminata, l'eccezione non può essere accolta in quanto il contratto di fideiussione è stato sottoscritto prima dell'approvazione del modello ABI (risalente all'anno 2003), con la conseguenza che era onere della parte allegare e dimostrare che lo stesso era il frutto di un'intesa anticoncorrenziale, non potendo la stessa avvalersi della prova privilegiata rappresentata dalla pronuncia della Banca d'Italia, intervenuta successivamente.

Tale osservazione ha carattere assorbente. Tuttavia, anche nell'eventualità in cui l'opponente avesse fornito tale prova, il contratto non sarebbe stato che parzialmente nullo, avuto riguardo a quanto recentemente sancito dalla Corte di Cassazione, a sezioni unite, 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 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.» (Cassazione civile, sez. un. n. 41994 del 2021).

Secondo il ragionamento proposto dalla Suprema Corte, al fine di addivenire a una pronuncia di nullità dell'intero regolamento contrattuale, è necessario dimostrare che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella determinata pattuizione incisa da nullità (Cass. 5 febbraio 2016, n. 2314, ed *«è a carico della parte che vi ha interesse fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto»*).

Nella fattispecie esaminata, non essendo stata fornita alcuna prova in ordine alla inscindibilità delle clausole asseritamente illegittime rispetto al restante contenuto contrattuale, né riguardo al fatto che il contratto di fideiussione sottoscritto dall'opponente sia il frutto di un'intesa tra i principali soggetti bancari volta a limitare la sua libertà di scelta, l'eccezione è infondata e non può essere accolta.

*

Destituita di fondamento è anche l'eccezione di carenza di legittimazione ad agire sollevata dalla Banca opposta nei confronti dell'opponente.

Con l'odierna opposizione, **Carlo Pellegoni** in qualità di fideiussore della **Edilnovanta** s.r.l., ha contestato la pretesa creditoria azionata nei suoi confronti da **Intesa San Paolo** per l'importo di euro **115.026,11**, eccependo, oltre alla mancanza di prova scritta del credito ingiunto, la nullità parziale del contratto di conto corrente bancario intercorso tra l'Istituto di credito e la debitrice principale, Edilnovanta s.r.l.

In ordine all'ammissibilità delle eccezioni relative alla legittimità delle clausole contrattuali applicate, l'istituto di credito asserisce il difetto di legittimazione passiva dell'opponente sul presupposto che la garanzia prestata dal **Pellegoni** andrebbe qualificata come contratto autonomo di garanzia, con la conseguenza che a quest'ultimo sarebbe inibita la possibilità di sollevare eccezioni relative al rapporto principale dedotto in giudizio.

L'eccezione è infondata per i seguenti motivi.

Come è noto, 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., (Cass. civ. n. 16213/2015; Cass. civ. n. 12152/2016).

Ai fini di una corretta qualificazione del contratto sottoscritto tra le parti, è necessario verificare, oltre al nomen iuris, di per sé insufficiente, quale sia il concreto assetto di interessi che le parti hanno inteso realizzare.

Sul punto, le sezioni unite della Cassazione, seppur non investite direttamente della questione, al fine di restringere l'alea di una disparità di decisioni a fronte della parità delle situazioni esaminate, hanno stabilito che la clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" dovrebbe orientare l'interprete a propendere per la qualificazione del contratto in termini di contratto autonomo di garanzia (Cass. sez. un. n. 3947 del 2010).

Più specificatamente, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che la previsione, *«nel testo contrattuale, della clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" fa presumere l'assenza dell'accessorietà della garanzia, 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, sicché, ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti, pur in presenza della clausola predetta, il giudice è sempre tenuto a valutarla alla luce della lettura dell'intero contratto»*(Cass., n. 4717/2019).

Ebbene, nel caso di specie, l'atto di fideiussione sottoscritto dal [redacted] non contiene una clausola in tal senso, né una espressa deroga all'art. 1945 c.c., che esplicitamente consenta di qualificare il contratto in termini di garanzia autonoma sussistendo elementi o indizi a favore di entrambe le ricostruzioni.

Il contratto sottoscritto dall'opponente dispone, infatti, il pagamento alla banca da parte del fideiussore *"immediatamente e a semplice richiesta"*, ma non esclude la possibilità per il garante di sollevare eccezioni, non potendo attribuirsi detta efficacia alla clausola di cui all' art. 9, in mancanza di una espressa dichiarazione in tal senso.

Invero, l'art. 8 stabilisce che *"Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia di restituzione delle somme comunque erogate"*, tuttavia, al di fuori di detta disposizione, non vi sono altri elementi nel contratto che consentano di escludere l'accessorietà della garanzia, la quale piuttosto appare confermata da altre clausole contrattuali, come la previsione all'art. 3 della solidarietà delle obbligazioni assunte dal fideiussore.



Di conseguenza, in mancanza di una clausola chiara ed espressa di rinuncia alla possibilità di opporre eccezioni, come stabilito dalla Suprema Corte, non può sostenersi che il fideiussore non possa opporre le eccezioni relative al rapporto principale.

Tuttavia, anche volendo accogliere l'interpretazione della società opposta con conseguente qualificazione del contratto in termini di contratto autonomo di garanzia, preme sottolineare che, per giurisprudenza costante, il divieto di opporre eccezioni previsto in favore del garante non si estende alle ipotesi di nullità delle clausole per contrarietà a norme imperative o illiceità della causa, non potendo l'ordinamento ammettere che producano effetto clausole che altrimenti sarebbero nulle, così consentendo alle parti di raggiungere un risultato che altrimenti sarebbe vietato.

Si richiama sul punto l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte secondo cui *“Nel contratto autonomo di garanzia, il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative. Ne consegue che 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. civ. n. 9071 del 31/03/2023).

Detto principio è certamente applicabile nel caso di specie, considerato che le eccezioni di nullità sollevate dall'opponente attengono alla violazione di norme imperative quali il divieto di applicazione di tassi superiori alla soglia d'usura o il divieto di anatocismo.

Si ritiene pertanto che l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla Banca opposta sia infondata con conseguente ammissibilità delle eccezioni sollevate dal fideiussore in ordine alla legittimità delle clausole applicate al rapporto di conto corrente bancario n. n.27/9388.

*

Nel merito, l'opposizione è parzialmente fondata e deve trovare accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Il credito azionato con il decreto ingiuntivo, pari a euro **115.026,11**, è così costituito: a) **euro 58.338,20**, quale scoperto del contratto di conto corrente n. 09424/1000/691 (già n.27/9388), aperto presso la filiale del **Banco di Napoli di Nuoro** il 5.02.1992; b) **Euro 56.511,70**, quale saldo debitore maturato in forza della concessione delle *“linee di credito per smobilizzo portafoglio commerciale ed altri documenti”*, sottoscritte in data 2.11.2005 e 15.03.2006 e delle integrazioni



contrattuali intervenute il 18 giugno 2013, in relazione al quale venivano sottoscritti n.18 effetti cambiari rimasti insoluti.

Preliminarmente, per quanto attiene al merito dell'opposizione proposta, deve trovare accoglimento l'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo per mancanza di prova scritta del credito azionato ai sensi degli artt. 633 e 634 c.p.c., non avendo l'istituto di credito assolto all'onere probatorio sullo stesso gravante in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del decreto ingiuntivo azionato.

Ai fini della prova del proprio credito, l'istituto di credito ha infatti prodotto in sede monitoria due estratti di saldaconto (l'estratto di saldaconto per lo scoperto del contratto di conto corrente n. 09424/1000/691 dell'importo di euro 58.338,20 e l'estratto di saldaconto di euro 56.511,70) inidonei a comprovare la sussistenza del credito azionato.

In proposito, è bene ricordare che "il saldaconto" di cui all'articolo 102 della Legge Bancaria si distingue "dall'estratto periodico di conto corrente", in quanto il primo è un documento nel quale viene indicato soltanto il saldo debitore del conto, senza che sia riportata l'evoluzione delle operazioni attive e passive che l'hanno determinato, mentre il secondo "riproduce integralmente i dati annotati nella scheda del conto e relativi a tutte le operazioni affluite sullo stesso" (Cass., Sez. Un., 18 luglio 1994, n. 6707).

Con la modifica dell'art 50 TUB, che ha sostituito il vecchio " saldaconto" con "l'estratto conto", il legislatore ha inteso tutelare il correntista anche nell'eventuale giudizio susseguente al procedimento monitorio, consentendogli una contestazione consapevole delle risultanze del documento stesso, in quanto il vecchio "saldaconto" «non consentiva alcun controllo in ordine alle poste considerate e ai conteggi compiuti»

Secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte, *«Allo stato, dunque, è un punto fermo che "l'estratto di saldaconto, di mera natura riassuntiva del debito finale, idoneo nel vigore del previgente articolo 102 della Legge Bancaria del 1938, non è più sufficiente ai sensi dell'articolo 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. civ. 29577/2020).

Pertanto, gravando sulla Banca l'onere di produrre un estratto conto certificato attestante tutti i movimenti relativi al rapporto contrattuale sin dall'apertura del contratto di conto corrente, è evidente che, nel caso in cui tale produzione venga omessa o risulti incompleta, il decreto ingiuntivo non possa ritenersi validamente emesso.



L'eccezione di nullità è pertanto fondata e il decreto ingiuntivo deve essere revocato.

Tuttavia, posto che, anche qualora il decreto ingiuntivo fosse emesso in assenza di idonea prova scritta, l'opposizione determina l'instaurarsi di un autonomo giudizio a cognizione piena, nel quale il giudice è chiamato ad accertare, nel contraddittorio tra le parti, la fondatezza del diritto azionato in via monitoria, la domanda deve essere comunque esaminata ai fini dell'accertamento della sussistenza del credito e del suo esatto ammontare.

Nello specifico, parte opponente ha eccepito l'infondatezza del credito sul presupposto che la Banca avrebbe applicato condizioni contrattuali illegittime; in particolare, l'odierno opponente ha contestato l'illegittima applicazione di interessi secondo c.d. "usi di piazza", la capitalizzazione degli stessi in mancanza di condizioni di reciprocità tra le parti e il superamento del tasso antiusura previsto dalla legge.

Il giudice istruttore, stante la natura tecnica delle eccezioni sollevate, ha disposto una c.t.u. incaricando il perito, dott. **Pasquale Mercuri**, di accertare l'eventuale violazione da parte dell'Istituto di credito della normativa bancaria applicata.

Ebbene, sulla base della consulenza espletata, l'opposizione deve ritenersi fondata.

➤ **azzeramento del saldo**

In primis, deve evidenziarsi che la ricostruzione del credito da parte del consulente tecnico è stata effettuata operando l'azzeramento del saldo debitorio fino alla data del 01.10.2000, stante la mancata produzione da parte della banca convenuta degli estratti conto relativi al periodo dal 01.01.2000 al 30.09.2000.

In ordine alla documentazione prodotta, il perito ha così riferito: ***"Si precisa inoltre che l'analisi del conto partirà dal 01.10.2000 a causa della totale mancanza di documenti contabili probatori dal 01 gennaio al 30 settembre dello stesso anno. Tale situazione, in conformità a quanto correttamente disposto nel punto 3) del quesito di causa, ha comportato l'azzeramento del saldo al 31.12.1999 (saldo dare di € 32.476,34 a favore della Banca)".***

Le conclusioni del perito sono certamente condivisibili in quanto, per giurisprudenza consolidata, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposta, pur assumendo formalmente la posizione di convenuta, riveste la qualità di attrice in senso sostanziale, sicché spetta a quest'ultima provare nel merito i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio.



Da ciò consegue che, nel caso in cui l'opposizione a decreto ingiuntivo sia fondata, come nel caso di specie, su motivi non solo formali, quali la inutilizzabilità del saldaconto certificato ex art. 50 TUB, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito per illegittima applicazione di tassi di interesse ultralegali, non approvati per iscritto, e di interessi anatocistici vietati, spetta alla banca (o alla cessionaria del credito che, subentrata nella sua posizione, abbia ottenuto il decreto ingiuntivo successivamente opposto) fornire una prova piena della propria pretesa (Cassazione Sez. 1 - , **Ordinanza n. 14640 del 06/06/2018**).

Si richiama sul punto il principio ribadito dalla Suprema Corte secondo cui: « *qualora venga eccepita la nullità di alcune clausole contrattuali, è necessario rideterminare il saldo finale del conto, mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre (cfr. Cass., sez. I, 21 settembre 2013, n. 21466; Cass., sez. I, 20 settembre 2013, n. 21597).*

Ebbene, nel caso di specie, la Banca opposta ha assolto solo parzialmente a tale onere probatorio, avendo omesso di produrre in causa gli estratti conto relativi al periodo compreso tra il 01.01.2000 e il 30.09.2000. L'operazione di azzeramento del saldo debitorio è pertanto corretta e non può che essere condivisa, considerato che *“se è la banca ad agire per ottenere la condanna al pagamento del passivo, la stessa ha l'onere di dimostrare l'ammontare del proprio credito e detta prova non può che essere rintracciata nell'estratto conto: cosicché, se manca la produzione documentale ed il correntista neghi la correttezza del dato contabile presente, il ricalcolo delle somme non potrà che essere effettuato conteggiando tutte le poste attive e passive risultanti dagli estratti conto, ma partendo da un dato contabile pari a zero”.* (Ex plurimis Cass. sez I Sentenza n. 23852 del 29/10/2020).

➤ **mancata pattuizione del tasso di interesse passivo**

L'odierno opponente contesta la fondatezza del credito azionato sul presupposto che il contratto di conto corrente n. 27/9388 sarebbe parzialmente nullo per mancata determinazione del tasso di interesse passivo, in ragione della presenza per la sua determinazione di una clausola di rinvio ai c.d. usi di piazza.

Come è noto, la clausola contrattuale in forza della quale i tassi del rapporto bancario siano determinati nel tempo dalla banca secondo le "condizioni praticate abitualmente dalle banche



sulla piazza" deve ritenersi, per giurisprudenza consolidata, nulla per indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto in quanto assunta in violazione dell'art. 1284 c.c.

Costituisce infatti principio consolidato quello per cui *«In tema di contratto di conto corrente bancario, la clausola relativa agli interessi deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua esatta individuazione concreta, nel corso della vita del rapporto contrattuale, è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti, come ad esempio i cd. usi su piazza, dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione»* (Cass. civ. n. 22179 del 30/10/2015).

Ebbene, sulla base della documentazione esaminata e dell'istruttoria svolta, l'eccezione deve ritenersi fondata.

È pacifico, infatti, in quanto non contestato, che la **[redacted]** s.r.l. ha sottoscritto in data 05.02.1992 con l'allora **[redacted]** il contratto di conto corrente n. 27/9388 che, a pag. 2, prevede espressamente, tra le condizioni contrattuali, il tasso di interesse creditore calcolato "come d'uso". L'art 57 bis del medesimo contratto stabilisce altresì che *“Gli interessi dovuti dal correntista al banco, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura”*.

Detta clausola deve ritenersi certamente nulla per violazione dell'art. 1284 c.c. e dell' art. 4 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) poi confluito nell'art. 117 TUB.

La prima, in relazione al saggio di interessi nelle obbligazioni pecuniarie, stabilisce che la previsione di interessi superiori al tasso legale deve essere pattuita per iscritto e in modo chiaro e puntuale tra le parti: *“Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale”*.

L'art. 117, 4° comma, del D.lgs 385 del 1993 sancisce espressamente, con specifico riguardo ai contratti bancari, la nullità delle clausole contrattuali che per la determinazione degli interessi rimandino agli usi. In particolare, il citato articolo prevede che: *“I contratti devono indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. 2. L'eventuale possibilità di variare in senso*



sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con una clausola approvata specificamente dal cliente. 3. Le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte. 4. Le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli resi pubblici sono nulle”.

Con riguardo al tasso di interesse applicabile in caso di violazione della disposizione citata, l'art. 1284 c.c. stabilisce altresì che *"gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale*, mentre l'art. 117, comma 7, del TUB prevede l'applicazione di un tasso sostitutivo.

Nel caso di specie, stante la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse passivo, deve trovare applicazione il tasso d'interesse nella misura legale, calcolato ex art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 (e quindi fino al 5-2-1992); e il tasso sostitutivo previsto dall'art. 5 l. 154/92 (sostituito poi dall'art. 117 VII co. lett. A del TUB. avente identico contenuto) dopo l'entrata in vigore di tale legge.

Sulla base di quanto sopra esposto, risulta certamente corretto l'operato del c.t.u. che, in ottemperanza al quesito formulato dal giudice, ha eseguito un ricalcolo degli interessi dovuti così concludendo: *“a) Tassi sostitutivi e Capitalizzazione. Nel richiamare il punto n. 2 del quesito, data la clausola di rinvio agli usi piazza (“come d’uso”) nel contratto di apertura del c/c, si comunica che la ricostruzione contabile terrà conto del tasso legale vigente per il periodo che precede il 14.06.2001 (2 trim. 2001)”.*

➤ **anatocismo e condizioni di reciprocità**

Con riguardo alla contestazione relativa all'illegittima capitalizzazione degli interessi operata dall'istituto di credito, si osserva quanto segue.

Come è noto, il legislatore è più volte intervenuto al fine di disciplinare l'anatocismo bancario, ossia la prassi bancaria - inizialmente ritenuta legittima dalla giurisprudenza in quanto equiparata ad un uso normativo - di capitalizzare gli interessi maturati nel corso del rapporto di conto corrente. A seguito della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione del 1999, che hanno dichiarato la nullità delle clausole di capitalizzazione, in quanto configuranti un mero uso negoziale, inidoneo a etero-integrare il contratto sottoscritto tra le parti, il legislatore con l'art. 25 del Decreto Legislativo n. 342/1999, comma 2, ha introdotto un nuovo comma all'art. 120 del D. Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario), riconoscendo al CICR (Comitato Interministeriale per



il credito e il risparmio), la facoltà, tramite un'apposita delibera, di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

La delibera del CICR del 9 febbraio 2000 ha definitivamente fissato il momento di decorrenza di tale obbligo, prevedendo all'art. 2 che *“Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori”*. Con il decreto n. 342/1999 il legislatore ha stabilito, con norma transitoria, una vera e propria sanatoria per il pregresso, facendo salve le clausole di capitalizzazione trimestrale contenute nei contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, ma detta norma transitoria è stata dichiarata illegittima dalla Corte Cost. con sentenza del 17 ottobre 2000 n. 425, con la conseguenza che, per i contratti stipulati prima del 2000, la clausola di capitalizzazione, in mancanza di reciprocità tra le parti, deve ritenersi nulla in ogni caso e gli interessi applicati non dovuti.

Ebbene, nel caso di specie, il contratto n. 27/9388 (poi confluito nel contratto 09424/1000/691) non prevedeva la pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi, introdotta solo con riferimento al contratto di apertura del credito del 14.06.2001. La capitalizzazione precedentemente operata deve pertanto ritenersi nulla per violazione dell'art. 1283 c.c.

Sul punto, il c.t.u. ha così riferito: **“Solo da tale data (14.06.2001) è inoltre applicabile la capitalizzazione degli interessi in quanto è esplicitamente indicata e pattuita la clausola di reciprocità (CICR 9 febbraio 2000 *“Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria”*)**. Le conclusioni sono certamente condivisibili e il ricalcolo degli interessi corretto.

➤ **usura**

In ottemperanza all'incarico ricevuto, il C.T.U. ha eseguito anche le verifiche in ordine al rispetto della normativa antiusura (L. 108/96) e alla legittimità delle commissioni di massimo scoperto applicate dalla Banca. Con riguardo a tali profili, il c.t.u. riferiva che *“in questa analisi non è stata valutata l'usurarietà contrattuale relativamente al tasso di interesse ed eventuali commissioni. (..) Le commissioni di massimo scoperto sono state considerate illegittime in quanto non applicate sull'accordato e, pertanto, totalmente espunte in sede di riconteggio”*.

Con riguardo agli esiti della consulenza espletata, è bene evidenziare che la prima stesura dall'elaborato peritale ha consentito di accertare un credito a favore del correntista pari a euro



58.338,20. Tuttavia, sussistendo dubbi in ordine alla correttezza dei calcoli eseguiti, stante l'intervenuto mutamento della giurisprudenza in materia di usura sopravvenuta, con ordinanza del 18.06.2019, è stato richiesto al perito di chiarire, se *“i conteggi siano in linea con la più recente giurisprudenza in tema di usura sopravvenuta, ossia se fosse presente usura contrattuale e se siano stati stornati interessi usurari sopravvenuti”*.

Sul punto, il c.t.u. ha così precisato: *“Ciò premesso per completezza e comodità di lettura, lo scrivente precisa, che con specifico riguardo alla questione dell'usura sopravvenuta, nella precedente predisposizione del quesito da parte del Giudice Istruttore (dottorssa Francesca Meloni), non fosse ancora operativa la più recente linea giurisprudenziale. L'analisi effettuata dal CTU aveva permesso di rilevare usura sopravvenuta nei seguenti periodi: 2° e 3° trimestre dell'anno 2013. Come illustrato nella relazione tecnica in atti (paragrafo III, lettera c), pag. 4) in caso di superamento della soglia di legge il tasso è stato ricondotto ai limiti di detto tasso e non si è proceduto all'azzeramento ai sensi dell'art. 1815 c.c. e sono state espunte le spese del TEG per gli stessi trimestri. Per altro verso, invece, nel periodo in cui erano presenti le commissioni di massimo scoperto non è stata rilevata usura di alcun genere”*.

Quindi, rispetto alla più recente giurisprudenza le risultanze peritali vanno adeguate poichè l'usura rilevata non è assimilata ad usura originaria. Ai fini di causa e dell'economicità del procedimento si propone di seguito la tabella aggiornata alle nuove risultanze peritali che rettificano, seppur senza una sensibile differenza, le precedenti indicate nella Ctu definitiva.

A seguito del chiarimento richiesto, il perito, parzialmente riformando i conteggi precedentemente svolti, ha ricalcolato gli importi dovuti rassegnando le seguenti conclusioni: **“Il conteggio sulla base delle analisi svolte conduce ad un saldo a favore del correntista rideterminato in € 43.283,27 alla chiusura del rapporto di cui è causa”**.

L'analisi effettuata ha evidenziato pertanto l'insussistenza del saldo passivo di conto corrente bancario invocato dall'istituto di credito, avendo il c.t.u. accertato piuttosto la sussistenza di un credito della correntista **[redacted]** s.r.l. nei confronti della Banca opposta.

Alla luce dell'elaborato peritale, che si condivide integralmente e dal quale non vi è ragione di discostarsi, l'opposizione deve pertanto ritenersi fondata, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto per parziale insussistenza del credito azionato.

Sul punto, non può infatti trovare accoglimento la contestazione sollevata dalla società opposta secondo la quale il **[redacted]** non avrebbe potuto avvalersi del riconteggio operato dal c.t.u.



avendo sottoscritto il contratto di fideiussione solo a far data dal 14.06.2001 e limitatamente al contratto di apertura di credito concluso in pari data, con la conseguenza che nei suoi confronti non assumerebbe rilievo il pregresso rapporto di conto corrente intercorso con il debitore principale.

Tale interpretazione non può essere condivisa per le seguenti ragioni: in primo luogo, dall'esame del contratto di fideiussione prodotto in causa, si evince chiaramente che il [REDACTED] si è impegnato con riguardo a tutte le obbligazioni assunte dalla [REDACTED] s.r.l., senza alcuna limitazione. Si richiama sul punto il testo della disposizione contrattuale che espressamente recita: *“vi comunico di costituirmi fideiussore per l'adempimento delle obbligazioni verso codesto banco, dipendenti da operazioni bancarie di qualsiasi natura già consentite o che venissero in seguito consentite al predetto nominativo (Edilbanca s.r.l.) ”*; in seconda istanza, deve rilevarsi che il contratto di apertura di credito cui asserisce la società opposta è confluito nel contratto di conto corrente bancario n. 09424/1000/691, il cui saldo passivo costituisce oggetto del decreto ingiuntivo azionato nei confronti del [REDACTED] con la conseguenza che ogni mutamento nella ricostruzione dell'esatto dare – avere tra le parti influisce necessariamente sul debito finale del fideiussore.

È evidente, infatti, come l'attuale saldo debitore sia il risultato di tutti i movimenti operati dalle parti sul conto corrente citato dalla data di apertura alla sua estinzione, con la conseguenza che, se la Banca avesse operato correttamente, l'esposizione debitoria della società garantita, della quale il fideiussore è stato chiamato a rispondere con l'odierna ingiunzione di pagamento, sarebbe stata inferiore rispetto a quella calcolata alla data di revoca dell'affidamento.

Ai fini di quanto sopra detto, posto che deve ritenersi azzerato e per l'effetto non dovuto l'importo relativo allo scoperto di conto corrente pari a euro **58.338,20**, si pone l'esigenza di stabilire se, alla luce delle evenienze emerse nel corso del giudizio, sussista un credito residuo in capo alla società opposta o se la pretesa azionata dalla banca debba ritenersi completamente estinta.

Come sopra detto, gli esiti della c.t.u. hanno riguardato unicamente la linea di credito relativa al rapporto di conto corrente n. 09424/1000/691 e non anche la linea di credito di **euro 56.511,70** per anticipo fatture, fondata su n.18 effetti cambiari insoluti, che non hanno costituito oggetto di specifica contestazione da parte dell'opponente.



Tuttavia, nel corso del giudizio, è emerso che con atto di definizione stragiudiziale sottoscritto in data 01.03.2016, Intesa San Paolo s.p.a. ha sottoscritto con il fideiussore **Giuseppe Gabbas** un accordo di transazione per l'importo di 44.000,00, avente ad oggetto proprio il credito azionato dall'istituto di credito con il decreto ingiuntivo n. 27/2015, oggetto della odierna opposizione.

La difesa dell'opposta dichiara di non accettare il contraddittorio con riguardo alla eccezione di transazione sopra indicata, in quanto la stessa non avrebbe costituito oggetto di alcuna specifica domanda nelle forme e nei termini di rito, assumendo l'inammissibilità dell'invocata parziale "compensazione" tra la somma ingiunta dalla Banca e quella corrisposta dal **Gabbas**.

Assume altresì la società opposta che, anche a prescindere dalla tardività dell'eccezione, nel caso in cui il **Pellegrini** intendesse avvalersi della transazione ai sensi dell'art. 1304 c.c., dovrebbe recepirne l'intero contenuto, ivi compresa, in ossequio alla "indivisibilità della transazione", la preclusione di sollevare eccezioni inerenti all'originario rapporto obbligatorio, posto che il **Gabbas** con l'atto di transazione citato, ha espressamente rinunciato a esperire qualsiasi azione giudiziaria nei confronti di **Intesa San Paolo** in ordine al credito in contestazione.

Le argomentazioni di parte opposta, seppur parzialmente condivisibili, non colgono nel segno. Infatti, se è vero che la transazione sottoscritta da uno dei condebitori, ed avente ad oggetto l'obbligazione solidale, produce effetti nei confronti degli altri condebitori solo se questi dichiarano di volerne profittare e l'eventuale accettazione della transazione, se reputata conveniente dagli altri condebitori, non può limitarsi solo agli effetti favorevoli, ma deve necessariamente estendersi a tutti gli effetti, positivi e negativi, della transazione stessa, è altrettanto vero che, nel caso di specie, la transazione indicata assume rilievo non tanto con riguardo al contenuto dell'accordo sottoscritto, quanto per il fatto di costituire un adempimento parziale dell'obbligazione principale che, in quanto tale, può essere eccepito in ogni stato e grado del giudizio e comporta l'estinzione (parziale) del debito anche per i condebitori che non vi aderiscono. Trova infatti applicazione, nel caso di specie, la regola generale della solidarietà passiva secondo cui l'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei condebitori libera tutti gli altri per la parte del debito estinto.

Pertanto, posto che il fideiussore solidale, **Giuseppe Gabbas**, ha transato la propria posizione debitoria di € 88.000,00 corrispondendo all'istituto di credito la somma di € 44.000,00, il residuo debito, gravante sugli altri condebitori in solido, si riduce in misura corrispondente all'importo pagato. Si evidenzia peraltro che la qualifica di coobbligati solidali di **Gabbas** e **Pellegrini**, oggi



contestata dalla società opposta sull'assunto di una asserita autonomia e indipendenza delle garanzie dai medesimi prestate, si evince dallo stesso contenuto del ricorso per ingiunzione, che espressamente li qualifica come tali.

Alla luce di quanto sopra esposto, nel caso di specie, il credito residuo accertato in capo a **[redacted]** **[redacted]** pari a euro **56.511,70**, dovrà essere ridotto dell'importo pagato dal debitore transigente pari a € **44.000,00**, con conseguente ulteriore riduzione del credito azionato nei suoi confronti nella minor somma di euro **12.511,70**.

Ai fini della determinazione del credito residuo, non può infatti trovare accoglimento l'ulteriore eccezione di compensazione impropria (tra il debito di euro **56.511,70** per "anticipo fatture" e il credito accertato in sede di c.t.u.) formulata dall'odierno opponente, trattandosi di rapporti autonomi e distinti, per i quali la compensazione impropria non può essere invocata, presupponendo la stessa l'unicità del rapporto e la sussistenza di reciproche partite di dare e avere tra le parti, non sussistente nel caso di specie.

In conseguenza della revoca del decreto ingiuntivo, l'opponente deve pertanto essere condannato al pagamento dell'importo residuo di euro **12.511,70**.

*

Le spese di lite seguono la soccombenza e devono essere poste a carico della società opposta, in ragione dell'accoglimento della domanda, come liquidate in dispositivo. La sussistenza di un credito residuo non è infatti sufficiente a giustificare una compensazione neppure parziale delle spese di lite.

La liquidazione deve essere effettuata, in ragione del valore della domanda e dell'attività difensiva svolta, secondo valori medi indicati nella tabella allegata al D.M. n. 55 del 10.3.2014, come modificato dal D.M. n. 147 del 13.08.2022, per i giudizi di cognizione di valore compreso tra € 52.000,00 e €260.000.

Le spese della c.t.u. devono essere poste definitivamente a carico della società opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione opposta, così provvede:

- in accoglimento dell'opposizione proposta, revoca il decreto ingiuntivo n. 27/2015 emesso nei confronti di **[redacted]** e, per l'effetto, dichiara tenuto e condanna il medesimo al pagamento del minor credito pari a euro **12.511,70**;



- condanna le società opposte, in solido tra loro, a corrispondere in favore dell'opponente le spese di lite, che liquida in euro **14.103,00** per compensi professionali, oltre spese esenti, IVA, CPA e spese generali, con distrazione delle spese in favore del difensore che si dichiara antistatario.
- pone le spese di ctu definitivamente a carico della società opposta.

Così deciso in Nuoro, il 15.11.2023.

Il Giudice

dott.ssa Francesca Lecis

