



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

SENTENZA CIVILE

N° 918/14

Depositata

il 4/6/14

Sezione II Civile

In persona del giudice unico, dott.ssa Rosaria Savastano,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite iscritte ai nn. **4641** e **4686** del ruolo generale dell'anno **2011**

causa n. 4641/2011 promossa da:

B. [redacted] L. [redacted] elettivamente domiciliato in Reggio Emilia, via [redacted], presso lo studio degli avv.ti [redacted], che lo rappresentano e difendono come da mandato a margine dell'atto di citazione

R.G. N°

Cron. N° 2913/14

Rep. N° 2441/14

OGGETTO:

-OPPONENTE-

contro:

M. [redacted] GE [redacted] CI [redacted] BANCA [redacted] quale mandataria di Banca M. [redacted], in persona del legale rappresentante "pro tempore", elettivamente domiciliata in Reggio Emilia, v. [redacted] n. 1, presso lo studio dell'avv. [redacted]

ni, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]
[REDACTED] del foro di Modena come da mandato a margine
della comparsa di costituzione e risposta

-OPPOSTA-


causa n. 4686/2011 promossa da

L. [REDACTED] O. [REDACTED] elettivamente domiciliato in
Reggio Emilia, [REDACTED] presso lo studio
dell'avv. [REDACTED] che lo rappresenta e di-
fende come da mandato a in calce all'atto di cita-
zione

-OPPONENTE-

contro:

M. G. [REDACTED] C. [REDACTED] BANCA [REDACTED]. quale mandataria
di Banca [REDACTED], in per-
sona del legale rappresentante "pro tempore", elet-
tivamente domiciliata in Reggio Emilia, [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]
[REDACTED] come da mandato a margine
della comparsa di costituzione e risposta



-OPPOSTA-

OGGETTO:

"Contratti bancari".

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Conclusioni per B. [REDACTED] L. [REDACTED]: come da foglio fa-

cente parte integrante del verbale di udienza del 13 febbraio 2014.

Conclusioni per M. G. C. BANCA come da foglio facente parte integrante del verbale di udienza del 4 luglio 2013.

Conclusioni per L. O.: come da foglio allegato al verbale di udienza del 13 febbraio 2014.

IL TRIBUNALE

Considerate le conclusioni dei procuratori delle parti;

letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo, ha così deciso:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto depositato il 3 maggio 2011, accogliendo il ricorso proposto da M. G. C. Banca in nome e per conto di Banca, il Tribunale di Reggio Emilia ingiungeva ai fideiussori L. B., O. L., F. A. F., E. S. e F. Ma il pagamento della somma di euro 374.204,85, pretesa dalla ricorrente, quanto a euro 63.875,89, a titolo di "saldo debitore del c/c n. 10712,95 intestato a G. (debitrice principale poi fallita: n.d.r.) alla data 25/08/2010; quanto a

euro 425,26, a titolo di "interessi maturati al tasso legale sul saldo del c/c di cui sopra dal 26/08/2010 al 18/03/2011; quanto a euro 246.763,85, a titolo di "saldo debitore del rapporto anticipi fatture n. 851542,76 alla data del 25/08/2010; quanto a euro 1.624,84, a titolo di "interessi maturati al tasso legale sul saldo del rapporto anticipi fatture dal 26/08/2010 al 18/03/2011; quanto a euro 60.104,25, a titolo di capitale residuo del mutuo chirografario concesso in data 27/07/2005 da Banca [REDACTED] alla data dell'ultima rata pagata; quanto a euro 1.392,76, a titolo di "interessi maturati sul capitale residuo di cui sopra maturati al tasso convenzionalmente pattuito dal 27/01/2010 al 18/03/2011.



Avverso l'ingiunzione, con separati atti di citazione, il B. [REDACTED] e il L. [REDACTED] proponevano opposizione, esponendo che: a) il decreto ingiuntivo era stato emesso in violazione dell'art. 50 T.U.B., posto che la certificazione del credito era relativa solo a una minima parte (euro 63.875,89) della somma ingiunta; b) i contratti cui si ricollegavano i pretesi crediti erano nulli per difetto di forma "e/o per indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto e/o per illiceità della causa e/o per

negozio in frode alla legge e/o per violazione dei principi di correttezza, diligenza, buona fede e trasparenza"; c) tutte le condizioni economiche applicate dalla banca nei rapporti in corso con G. [REDACTED] S.r.l. (ivi compresi i tassi di interesse, le clausole anatocistiche, le commissioni di massimo scoperto, le valute, le commissioni, le spese, gli oneri a qualsivoglia titolo) per violazione degli obblighi di forma scritta *ad substantiam*, per collegamento negoziale fra contratti nulli, per violazione degli articoli 1343 e 1344 c.c.; d) nei rapporti sopra indicati era stato superato il c.d. tasso soglia; e) i contratti di fideiussione erano nulli per violazione degli obblighi di forma, per collegamento negoziale fra contratti nulli, per il principio di accessorietà, per violazione degli articoli 1343, 1344 e 1418 c.c., per violazione dei principi di buona fede, correttezza, trasparenza, diligenza professionale, per il gravissimo inadempimento della banca; e) in ogni caso, le clausole di sopravvivenza e reviviscenza contenute nelle fideiussioni erano nulle; f) la banca era tenuta a risarcire i fideiussori/consumatori per la violazione dell'obbligo di informarli del diritto di recesso.



Gli oppositori chiedevano pertanto la revoca del decreto e, in via riconvenzionale, accertate le nullità fatte valere, la condanna della banca alla restituzione in favore della società G. [REDACTED]. delle somme indebitamente riscosse e al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da essi sofferti, anche a seguito delle erronee o illegittime segnalazioni alla Centrale dei Rischi Gestita dalla Banca d'Italia.

Ma [REDACTED] Ge [REDACTED] C [REDACTED] Banca [REDACTED] si costituiva per resistere all'opposizione e alle domande riconvenzionali.

Con ordinanza del 9 febbraio 2012 il giudice disponeva la riunione dei giudizi e, con ordinanza del successivo 21 giugno, fissava l'udienza per la precisazione delle conclusioni.

Trattenuta la causa in decisione, il giudice rilevava la mancanza dei contratti bancari di cui si discuteva in causa, che risultavano ritualmente prodotti, e, conseguentemente, invitava la parte più diligente a produrne copia.

Effettuata la produzione e precisate le conclusioni richiamate in epigrafe, la causa veniva nuovamente posta in decisione con concessione dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c.



MOTIVI DELLA DECISIONE

A) Questione pregiudiziale.

Con ordinanza del 2 dicembre 2013 il giudice istruttore, che aveva trattenuto la causa in decisione, rilevava che negli atti di causa non si rinvenivano i contratti bancari di cui si discuteva in giudizio, ancorché essi risultassero ritualmente acquisiti al giudizio mediante la produzione del fascicolo della fase monitoria (doc. n. 2 di parte opposta); conseguentemente invitava la parte più diligente alla produzione di copia dei documenti mancanti.

Il 13 dicembre 2013 (v. attestazione della Cancelleria) il legale dell'istituto di credito provvedeva al deposito della documentazione costituita da "copia contratto di finanziamento chirografario 27/07/2005"; "copia contratto di credito su c/c 10712,95 in data 03/05/2002"; "copia contratto di anticipo contro cessione di credito 07/08/2002".

All'udienza del 13 febbraio 2014 il difensore degli oppositori manifestava la sua contrarietà all'acquisizione della suddetta documentazione, chiedendo al giudice di decidere la controversia indipendentemente dal suo esame.

Al riguardo si osserva che, nel costituirsi nelle



cause di opposizione instaurate dai fideiussori I [redacted]
[redacted] B [redacted] e O [redacted] L [redacted], M [redacted] G [redacted]
C [redacted] Banca [redacted] (nel prosieguo della motiva-
zione denominata più semplicemente M [redacted]) ha ritual-
mente prodotto il "fascicolo fase monitoria" che,
in realtà, si trovava già acquisito agli atti del
giudizio di opposizione, in quanto inserito "motu
proprio", per prassi consolidata, dalla Cancelleria
con il deposito del fascicolo della fase monitoria.
Quindi, il "fascicolo fase monitoria" è stato fin
dall'inizio a disposizione del giudice
dell'opposizione e delle parti di tale giudizio.
All'udienza del 4 luglio 2013 i difensori delle
parti hanno precisato per la prima volta le loro
conclusioni e provveduto al ritiro dei rispettivi
fascicoli, come si desume dall'attestazione a mar-
gine del verbale d'udienza.

Il 15 ottobre 2013 il difensore della banca ha
provveduto a ridepositare il suo fascicolo conte-
nente, tra l'altro, il "fascicolo fase monitoria"
(doc. n. 2): ciò si desume dall'attestazione, vali-
da fino a querela di falso, della Cancelleria.

Dunque, nessuna colpevole negligenza può attribuirsi
al suddetto difensore; deve conseguente ritener-
si la legittimità e correttezza dell'ordinanza con

cui, constatata la mancanza di documenti ritualmente prodotti, il giudice istruttore ha invitato la parte più diligente a depositarne copia.

Secondo la difesa degli opposenti, sarebbe stata fin dall'inizio incerta la composizione del "fascicolo fase monitoria", indicato come documento n. 2 dal difensore della banca.

Tale opinione non può essere condivisa, posto che nel fascicolo della fase monitoria, acquisito al giudizio di opposizione con le modalità sopra riferite, erano contenuti i documenti di cui si discute, come si evince dalla elencazione delle produzioni fatta dal legale e dalla attestazione della Cancelleria circa la loro esistenza e il loro deposito.

La questione pregiudiziale sollevata dagli opposenti deve ritenersi del tutto infondata (non si può fare a meno di constatare che in una controversia complessa come quella in esame la difesa degli opposenti abbia avvertito la necessità di sollevare detta questione, costringendo la controparte a un dispendio di energie processuali, che ben si sarebbero potute evitare).

B) Merito.

Per sgombrare il campo da questioni di più facile



soluzione onde pervenire all'individuazione, all'esame e alla definizione del punto nodale della controversia, appare opportuno effettuare le seguenti considerazioni.

Come affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 23391 del 2007, contenente osservazioni pienamente condivisibili, la fideiussione stipulata a garanzia di crediti bancari non costituisce di per se stessa un'operazione o un servizio bancario ossia una operazione o un servizio reso dalla banca ai propri clienti; ciò induce a escludere che al contratto di fideiussione debbano applicarsi le prescrizioni che, in tema di forma e contenuto dei contratti relativi alle operazioni e ai servizi bancari, sono state dettate dalle legge n. 154 del 1992, prima, e dal testo unico bancario (D.LGS. n. 385 del 1993), poi.



Il rapporto di accessorietà che lega l'obbligazione di garanzia a quella principale consente al fideiussore di sollevare egli stesso eccezioni inerenti al rapporto principale, ma non basta certamente a far sì che le disposizioni dettate dal legislatore con riguardo a quest'ultimo rapporto si applichino automaticamente al contratto di fideiussione.

Contrariamente all'assunto degli opposenti, si deve dunque ritenere che le disposizioni di legge da essi invocate siano riferibili soltanto ai rapporti che gli istituti di credito instaurano con i loro clienti nell'esercizio della tipica attività bancaria e non anche a contratti di diritto comune che non obbligano la banca ad alcuna prestazione in favore delle controparti, come avviene nel caso della fideiussione.

Con riferimento ad altra difesa svolta dagli opposenti si deve inoltre osservare che, in presenza di un contratto di fideiussione, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita (cfr., *ex plurimis*, Cass. 25212/2011). Si deve dunque escludere

che il B. [redacted] e il L. [redacted], che hanno garantito debiti contratti dalla società G. [redacted] per lo svolgimento della sua attività imprenditoriale, possano qualificarsi "consumatori".

Non condivisibili appaiono le difese svolte dall'istituto di credito con riferimento all'ammissione allo stato passivo del fallimento della società G. [redacted]. (debitrice principale) del



credito da esso vantato nei confronti di detta società e alla mancata contestazione degli estratti conto.

Circa il primo punto, si osserva che costituisce ormai *ius receptum* nella giurisprudenza di merito e di legittimità il principio secondo cui i provvedimenti che, in sede di verifica dei crediti, vengono adottati dal giudice delegato, quand'anche non abbiano costituito oggetto di opposizione, non acquistano efficacia di cosa giudicata, ma spiegano solo effetti preclusivi nell'ambito della procedura fallimentare; in altri termini, il decreto di approvazione dello stato passivo, se non impugnato, preclude nell'ambito del procedimento fallimentare ogni questione relativa all'esistenza del credito, alla sua entità, all'efficacia del titolo da cui esso deriva e all'esistenza di cause di prelazione, ma non riveste alcuna efficacia extrafallimentare (cfr, tra le tante, anche successive, Cass. 12823/2003).


Sul secondo punto si richiama il costante insegnamento della Suprema Corte secondo cui, ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguarda-



no gli accreditati e gli addebitati considerati nella loro realtà effettuale nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr., tra le altre, Cass. 11626/2011).

Tanto premesso, occorre affrontare il tema della eccezionale nullità dei contratti bancari, da cui sono scaturite le obbligazioni dedotte in giudizio.

Secondo gli oppositori, i contratti di cui si discute sarebbero radicalmente nulli per mancanza della forma scritta richiesta *ad substantiam* dall'art. 117 del testo unico bancario, il quale stabilisce: "I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti...nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo...".

Esaminando le scritture private in atti, si osserva che il "contratto di finanziamento chirografario" del 27 luglio 2005 (v. doc. 5 di parte opposta) reca in calce alle clausole di carattere generale sia la sottoscrizione della società sia quella dell'istituto di credito (Banca  S.p.A.); tuttavia, nella parte relativa alle condi-



zioni economiche del servizio (importo e durata del finanziamento, modalità di rimborso, tassi di interesse, estinzione anticipata o rimborso parziale, interessi di mora, oneri, commissioni e spese a carico del cliente), costituenti parte integrante ed essenziale del negozio, compare soltanto la firma della società.

La scrittura privata, avente per oggetto contratto di conto corrente e apertura di credito (v. doc. n. 7 di parte opposta), reca le sottoscrizioni della società; dopo l'enunciazione delle "norme che regolano i conti correnti di corrispondenza ed i servizi connessi", nello "spazio riservato alla banca", compare la firma del funzionario in calce alla seguente espressione: "dichiaro valide e raccolte a cura di questa Dipendenza le firme apposte".

Appare arduo sostenere che la sottoscrizione, effettuata al solo scopo di certificazione a fini interni della validità delle firme apposte, possa essere univocamente riferita alla volontà della banca di far proprio il contenuto della scrittura e di accettarlo come parte contraente.

Infine, la scrittura privata, avente per oggetto "anticipazioni contro cessione di credito" (v. doc. n. 8 di parte opposta), non reca alcuna firma della



banca.

Non si ignora la giurisprudenza di legittimità richiamata dalla difesa della banca, secondo cui in tema di prove documentali la produzione in giudizio di una scrittura privata a opera della parte che non l'abbia sottoscritta costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e, pertanto, perfeziona sul piano sostanziale o su quello probatorio il contratto in essa contenuto.

Tuttavia, non si può fare a meno di notare nel caso di specie che la produzione è avvenuta in un giudizio in cui la controparte non è la stessa che aveva sottoscritto il documento, sicché si deve escludere l'operatività del principio sopra enunciato (cfr. Cass. 13548/2006).

Tutte le esposte considerazioni inducono a ritenere nulli i contratti bancari stipulati con G. [REDACTED].

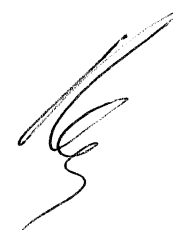
S.r.l. e garantiti dal B. [REDACTED] e dal L. [REDACTED].

I contratti di fideiussione recano la seguente clausola: "...Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fidejussione si intende estesa altresì a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate".

Secondo la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (le sentenze citate dagli opposenti



sono datate e superate da numerosi arresti successivi, tutti conformi), le parti possono determinare, attraverso la deroga convenzionale a norme dispositive come quelle che formano la disciplina ordinaria della fideiussione, forme contrattuali atipiche di garanzia (c.d. contratto atipico di garanzia), la cui ammissibilità nel nostro ordinamento, in quanto espressione dell'autonomia negoziale delle parti, è sottoposta unicamente al giudizio di meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c., sicché la clausola di deroga all'art. 1939 c.c., da intendere come rinuncia preventiva all'eccezione di invalidità e non come affermazione della configurabilità di una fideiussione in assenza della relativa obbligazione garantita, soddisfa l'interesse meritevole di tutela della banca a rendere sempre operativa la garanzia di restituzione della prestazione che il cliente (debitore-garantito) ha già ricevuto dalla banca; l'autonomia che caratterizza il rapporto tra il garante e il creditore beneficiario nell'ambito del contratto autonomo di garanzia comporta dunque che la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale (o dell'intero contratto) non può essere opposta al creditore, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della



causa e salvo che, attraverso il contratto autonomo, si intenda assicurare un risultato vietato dall'ordinamento (cfr., in particolare, Cass. 5044/2009).

Nel caso di specie non si ravvisano situazioni tali da comportare la deroga all'inopponibilità della nullità da parte del fideiussore, salvo che per l'eventuale applicazione di interessi usurari, dedotta dagli opposenti.

Al riguardo, onde poter verificare sul punto la fondatezza dell'eccezione dei fideiussori, occorre dar luogo ad attività istruttoria, che verrà disposta con separata ordinanza.

Le spese processuali verranno liquidate in sede di decisione definitiva.

P.Q.M.

Non definitivamente decidendo, ogni diversa domanda, difesa o eccezione respinta:

1) dichiara la nullità dei contratti bancari stipulati da G. [REDACTED] S.r.l. con Banca [REDACTED] S.p.A. ("contratto di finanziamento chirografario 27/07/2005; "contratto di credito su c/c 10712,95 in data 03/05/2002; "contratto di anticipo contro cessione di credito 07/08/2002"), posti a fondamento della pretesa creditoria azionata dalla

banca nei confronti dei fideiussori L [redacted] B [redacted]
e O [redacted] L [redacted]

2) dichiara la validità delle fideiussioni da costo-
ro prestate a favore della Banca [redacted]
S.p.A., qualificandole come contratti autonomi di
garanzia;

3) rimette la causa davanti al giudice istruttore,
con separata ordinanza, per la verifica
dell'applicazione da parte dell'istituto di credito
di interessi usurari;

4) rimette al giudizio definitivo la regolamentazio-
ne delle spese processuali.

Così deciso in Reggio Emilia, il giorno 3 giugno
2014.

Il Giudice

Rosa Savarone

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
04. GIU. 2014
DEPOSITATO IL CANCELLIERE

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dott. Giovanni Battista Vaccaro

[Signature]