



Tribunale di Napoli

2 SEZIONE CIVILE

Verbale di udienza

Il giorno, alle ore ; nella 2 SEZIONE civile del Tribunale di Napoli, all'udienza del Giudice Onorario di Tribunale, avv. Vincenzo Scalzone, è chiamata la causa

TRA

- OPPONENTE

E

- OPPOSTA-CHIAMATA IN CAUSA

Sono presenti:

E' presente l'avv. per delega dell'avv., difensore di, il quale si riporta alle note conclusionali depositate telematicamente in data chiedendo l'accoglimento delle spiegate conclusioni. Si chiede, pertanto, che l'On.le G.U. Voglia dare lettura della sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. Per, e per delega dell'avv., è presente l'avv., il quale si riporta integralmente alle note autorizzate, insistendo per l'accoglimento delle domande, tutte, formulate dalla società creditrice con conferma del decreto ingiuntivo opposto, per l'importo di € o della diversa somma che dovesse essere ritenuta di giustizia, oltre interessi come da domanda dal dovuto sino all'effettivo soddisfo, con vittoria di spese e competenze di giudizio. L'avv. per parte opponente si riporta alle note conclusionali già versate in atti, ed alle conclusioni ivi ulteriormente precisate. Impugna ogni avversa deduzione e chiede che la causa venga decisa.

Il Giudice invita le parti alla discussione della causa. Le parti si riportano ai propri atti ed alle conclusioni appena rassegnate.

Terminata la discussione, il Giudice decide la causa dando lettura, ai sensi dell'art. 281sexies c.p.c., del seguente dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione redatti sul presente verbale nella parte che se-



gue. Autorizza sin da ora la Cancelleria a prelevare l'originale così formato per destinarlo alla raccolta di cui all'art. 35 disp. att. c.p.c. previa estrazione di copia autentica da inserire nel fascicolo di ufficio.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice Onorario di Tribunale, avv. Vincenzo Scalzone, pronunzia la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. nella causa iscritta al n. r.g.a.c.

TRA

dall'avv. (cf), rappresentato e difeso unitamente al quale elettivamente domicilia in " alla via presso l'abitazione del

-OPPONENTE-

E

„ società per la cartolarizzazione dei crediti costituita ai sensi della legge n. 130 del 30 aprile 1999, in persona del legale rappresentante *pro tempore* con sede legale (cf cessionaria dei crediti vantati da giusta cessione del pubblicata sulla (GU Parte Seconda n. del „ in persona della procuratrice in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. e con lo stesso elettivamente domiciliato in alla via presso l'avv.

- OPPOSTA-

NONCHE'

(cf), rappresentata e difesa dall'avv. in uno al quale, ai fini del presente atto, elettivamente domicilia presso lo studio dell'avv. „ in alla

-TERZO CHIAMATO IN CAUSA-

CONCLUSIONI

Le parti alla udienza del hanno concluso come da verbali in atti.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Repert. n. 13155/2023 del 13/11/2023

Si premette che la decisione che segue, è redatta in attuazione dell'art. 45 comma 17, legge 18.6.09 n. 69, entrata in vigore in data 4.7.09, che, novellando l'art. 132 n. 4 c.p.c. dispone che la sentenza sia redatta mediante concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Con atto di citazione gli opposenti proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. del chiedendo al Tribunale adito Accogliere la presente opposizione e, per l'effetto, revocare e dichiarare nullo ed inefficace il Decreto Ingiuntivo n. e meglio innanzi individuato per i dedotti motivi; accogliere la spiegata riconvenzionale e per lo effetto: I) dichiarare l'illegittimità, la nullità e l'invalidità degli interessi applicati dalla e quindi quantificare l'esatto importo che avrebbe dovuto corrispondere l'istante a titolo di interessi passivi nel corso del rapporto intercorso, disponendone il rimborso nella misura eccedente la sorta capitale di cui al prestito in parola; II) Condannare la convenuta Banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite per interessi ultralegali e spese non dovute (polizza assicurativa), oltre interessi già maturati a far data da ogni rimessa ed oltre ulteriori interessi fino all'effettivo soddisfo, nella misura che si riterrà dovuta in corso di causa previo espletamento degli strumenti istruttori richiesti; in subordine ridurre la pretesa al giusto ed al dovuto e porla in compensazione con le somme dovute all'istante in ragione dell'accoglimento della spiegata domanda riconvenzionale; condannare la chiamata a tenere indenne l'opponente dalle pretese avanzate nei suoi confronti dalla , per le somme eccedenti € che malauguratamente l'opponente dovesse versare all'opposta in ragione del presente giudizio. Condannare, infine, la convenuta e la chiamata al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari del presente giudizio, con attribuzione al sottoscritto antistatario. Si costituiva con comparsa di costituzione e risposta la la quale deduceva in via preliminare, dichiarare la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, stante la fondatezza della pretesa creditoria, documentalmente provata in atti, e la mancanza di valida prova scritta dei motivi di opposizione; ritenere e dichiarare infondate in fatto ed inammissibili in diritto le domande attoree per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto, per l'importo di € oltre interessi come da domanda dal dovuto sino all'effettivo soddisfo, spese e compensi del procedimento sommario; in subordine, ritenere e dichiarare infondate in fatto ed inammissibili in diritto le domande attoree per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, condannare l'opponente al pagamento dell'importo di € della diversa somma che dovesse risultare dovuta in corso di causa, oltre interessi come da domanda dal dovuto sino all'effettivo soddisfo. Con riserva di precisare e/o modificare le domande, articolare mezzi istruttori, concedendo termine di legge, con vittoria di spese e compensi di causa. Si costituiva altresì, con comparsa di costituzione e risposta, la la quale chiedeva il rigetto della domanda proposta, con vittoria di spese e competenze di lite. Nel corso del giudizio era svolta la CTU contabile. Quindi la causa è stata riservata in decisione, ai sensi dell'art. 281 *sexies* cpc, alla presente udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va precisato che in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si av-



valga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Ai sensi dell'art. 1453 c.c., al contraente non inadempiente è concessa la facoltà di scegliere tra due vie: o insistere per l'adempimento, chiedendo la c.d. *manutenzione* del contratto e la condanna di controparte a eseguire la prestazione non ancora adempiuta; oppure chiedere la *risoluzione* del contratto, e quindi di sciogliere il vincolo contrattuale come se non fosse mai intercorso. In entrambi i casi, è fatto salvo il diritto del contraente *in bonis* di pretendere il *risarcimento dei danni* subiti, che vanno tuttavia apprezzati in modo diverso a seconda dell'azione prescelta: (a) se la parte non inadempiente insiste per la manutenzione del contratto (e, quindi, la controprestazione è ancora realizzabile), potrà (i) chiedere l'esecuzione della prestazione dovuta in origine (restando obbligato a eseguire la propria), e (ii) agire altresì per il risarcimento del danno derivante dal *ritardo* nell'adempimento (che non può equivalere, quindi, al controvalore della prestazione originaria); (b) se la parte non inadempiente non intende rimanere vincolata al contratto stipulato e chiederne la risoluzione, (i) non sarà più tenuta ad adempiere la propria prestazione, oppure, ove l'abbia già eseguita, avrà diritto di chiederne la restituzione, e (ii) potrà chiedere il risarcimento del danno subito, commisurato non al semplice ritardo, bensì all'inadempimento assoluto di controparte per non aver ricevuto la prestazione. Ovviamente, secondo la regola generale prevista dall'art. 1223 c.c., i danni risarcibili comprenderanno tanto il danno emergente (ossia la perdita economica subita, tra cui, ad esempio, i costi inutilmente sostenuti) e/o il lucro cessante (ossia il mancato guadagno, ottenuto detraendo dai ricavi le spese strumentali), che siano *conseguenza immediata e diretta* dell'inadempimento. Sono risarcibili, secondo la giurisprudenza, anche i danni indiretti, purché rientrino nella sequenza causale ordinaria delle conseguenze prevedibili e altamente probabili dell'illecito. La domanda di adempimento non preclude il diritto di chiedere, in un secondo momento, la risoluzione del contratto, ove sia più conveniente; viceversa, una volta chiesta la risoluzione, non è più possibile esigere l'adempimento (art. 1453, secondo comma, c.c.). Dalla data della domanda di risoluzione, il contraente inadempiente non può più rimediare alla precedente violazione; pertanto, l'altra parte è legittimata a rifiutare la prestazione che gli venga proposta, ove non preferisca accettare un adempimento tardivo (art. 1453, terzo comma, c.c.). La risoluzione per inadempimento è una ipotesi di *risoluzione giudiziale*, nel senso che deve essere richiesta all'autorità giudiziaria, la quale pronuncerà una sentenza costitutiva di scioglimento del contratto soltanto qualora accerti che: (i) vi è stato inadempimento del contratto; (ii) tale inadempimento è imputabile per colpa al convenuto; e (iii) l'inadempimento non ha 'scarsa importanza', ossia la violazione contestata sia tale da alterare l'equilibrio di interessi sotteso al contratto, così da travolgere l'intero regolamento negoziale. Quanto all'*onere di prova*, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza del 30 ottobre 2001, n. 13533 ha stabilito che il creditore che agisce in giudizio, sia per l'adempimento del contratto sia per la risoluzione ed il risarcimento del danno, deve fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto (ed eventualmente del termine di scadenza), limitandosi ad *allegare* l'inadempimento della controparte, su cui incombe l'onere di dimostrare il fatto estintivo costituito dall'adempimento (o dalla impossibilità di adempiere). La risoluzione ha *efficacia retroattiva* (art. 1458



c.c.); pertanto il contratto risolto non produce più effetti per l'avvenire e le parti sono liberate dalle rispettive obbligazioni per il futuro, ma sono anche rimossi gli effetti *medio tempore* prodotti, sicché le prestazioni eseguite devono essere restituite. Va premesso che, se è vero che la posizione processuale delle parti risulta invertita, nel senso che l'opponente (attore in senso formale) sia convenuto in senso sostanziale, mentre l'opposto (convenuto in senso formale) sia attore in senso sostanziale (così, ex multis, la sentenza n. 6421 del 22.4.2003: "Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore e l'opposto quella di convenuto, perché è il creditore ad avere la veste sostanziale di attore ed a soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre l'opponente è il convenuto cui compete di addurre e dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, di tal che le difese con le quali l'opponente miri ad evidenziare l'inesistenza, l'invalidità o comunque la non azionabilità del credito vantato ex adverso non si collocano sul versante della domanda – che resta quella prospettata dal creditore – ma configurano altrettante eccezioni"), è anche vero che detto principio non può prescindere dal riparto degli oneri probatori in materia di adempimento di una obbligazione. A tal proposito va rilevato che come esplicito dalla Suprema Corte in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto impeditivo, estintivo o modificativo dell'altrui pretesa (Cass. Civ., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533).+ Inoltre se è vero che la giurisprudenza ha ritenuto che il valore probatorio dell'estratto di saldaconto è limitato al procedimento monitorio, mentre nel successivo procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo siffatto documento può assumere rilievo solo come elemento indiziario, la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi egualmente significativi (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7549 del 12/04/2005), va altresì osservato l'attribuzione giurisprudenziale alle scritture contabili di un valore probatorio indiziario, consente di ritenere che, in presenza di altri dati sintomatici che, secondo un prudente apprezzamento, inducano il giudice a ritenere che l'indizio fornito dalla contabilità bancaria sia corretto, la prova del credito debba ritenersi integrata. Solo dunque in caso di mancata produzione del contratto come anche nel caso in cui vi siano altri elementi di segno contrario al valore indiziario del saldaconto che impongano una necessaria ricostruzione del rapporto (come ad esempio la nullità di alcune pattuizioni riguardanti gli interessi, le commissioni o le altre condizioni), l'elisione del valore probatorio del saldaconto impone alla banca opposta di provare il credito (dimostrando ad esempio una successiva pattuizione valida o comunque producendo tutti gli estratti conto relativi al rapporto in contestazione). La giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel ritenere che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca abbia l'onere di produrre i detti estratti a partire dall'apertura del conto; si aggiunge, al riguardo, che la banca stessa non possa sottrarsi all'assolvimento di tale onere invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, dal momento che l'obbligo di conservazione della documentazione contabile va distinto da quello di dar prova del proprio credito (Cass. 10 maggio 2007, n. 10692; Cass. 25 novembre 2010, n. 23974; Cass. 26 gennaio 2011, n. 1842; Cass. 18 settembre 2014, n. 19696; Cass. 20 aprile 2016, n. 7972; Cass. 25 maggio 2017, n. 13258; più di recente, sempre nel senso dell'affermazione dell'onere della banca di produrre gli estratti conto dal momento di inizio del rapporto: Cass. 16 aprile 2018, n. 9365; Cass. 27 settembre 2018, n. 23313). La ragione di tale conclusione si spiega ove si consideri che, negata la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto corrente consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca (sempre che la stessa non risulti addirittura debi-



trice, una volta depurato il conto dalla illegittima capitalizzazione); allo stesso risultato non si può pervenire con la prova del saldo, comprensivo di capitale ed interessi, al momento della chiusura del conto: infatti, tale saldo non solo non consente di conoscere quali addebiti, nell'ultimo periodo di contabilizzazione, siano dovuti ad operazioni passive per il cliente e quali alla capitalizzazione degli interessi, ma esso, a sua volta, discende da una base di computo che è il risultato di precedenti capitalizzazioni degli interessi (cfr. Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 cit., in motivazione). La regola vale, come è evidente, non soltanto nell'ipotesi di contabilizzazione degli interessi ultralegali, ma in tutti i casi in cui al correntista siano state addebitate, nel corso del rapporto, somme non dovute (come interessi anatocistici, o anche commissioni e spese che la banca non potesse legittimamente pretendere). Il medesimo principio, opera, poi, a parti invertite, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, giacchè in questa evenienza è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto (Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948): con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi. La Corte di legittimità ha anche affermato la possibilità di ricostruzione del conto e, di conseguenza, del suo saldo anche sulla base di elementi distinti dagli estratti conto (Cass. Sez. I - , Sentenza n. 11543 del 02/05/2019 e Cass. Sez. 6 - I, Ordinanza n. 33009 del 13/12/2019), osservando che, "Nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio: a) nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, atti quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta; b) nel caso di domanda proposta dal correntista l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi che consentano di affermare che il debito nell'intervallo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore". Cassazione civile sez. I, 02/05/2019, (ud. 06/12/2018, dep. 02/05/2019), n.11543, anche nel caso in cui tanto la banca che il correntista si facciano attori, in modo che nella medesima causa si fronteggino due diverse domande, l'una spiegata in via principale e l'altra in via riconvenzionale "sarà necessario valorizzare tutti i dati che rendano possibile individuare un saldo iniziale. Così, ad esempio, rileverà che, a fronte dell'assenza di riscontri forniti dalle parti quanto all'esistenza e all'ammontare dell'esposizione debitoria maturata dal cliente nel periodo non documentato da estratti conto, esista concordanza di allegazioni dei contendenti quanto all'inesistenza di un credito conseguito, in quell'arco di tempo, dal correntista stesso: sicchè, anche qui, potrà risultare legittimo l'azzeramento del saldo iniziale del periodo successivo, avendo il giudizio guadagnato una certezza minimale con riferimento alla prima frazione del rapporto di durata. Nel giudizio instaurato, a fronte delle contestazioni sollevate dall'opponente, fideiussore della correntista

in liquidazione, dallo stesso non è stata offerta ulteriore documentazione, oltre quella offerta dalle controparti, valida per sostenere le proprie ragioni. Ciò senza considera-



re il dato che nella posizione di garante, a fronte del negozio fideiussorio stipulato, si obbligava a pagare a semplice richiesta e anche nell'ipotesi di opposizione del debitore principale, escludendosi nella fattispecie in questione che avesse le stesse prerogative dello stesso debitore principale. Per quanto concerne la fideiussione rilasciata in favore della banca da parte degli istanti nel contratto è statuito che il fideiussore si impegna a rimborsare alla banca tutto quanto dovuto dal debitore per capitale, interessi anche se moratori ed ogni altro accessorio, nonché che il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi spese tasse ed ogni altro accessorio; inoltre dalle condizioni contrattuali si evince che i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore o garante o qualsiasi altro coobbligato entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c. che viene derogato, e quindi le eccezioni relative a questa norma non possono essere sollevate. Per la problematica in esame va rilevato che il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante); inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore. Inoltre le S.U., risolvendo il contrasto rilevato dalla Terza Sezione della Corte con ordinanza interlocutoria del 5 marzo 2009 n. 5326, hanno superato quell'orientamento secondo il quale <<la deroga all'art. 1957 cod. civ. non può ritenersi implicita nell'inserimento, nella fideiussione, di una clausola di "pagamento a prima richiesta" o di altra equivalente, sia perché detta norma è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che prescinde dall'esistenza di un vincolo di accessiorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale e può essere considerata meritevole di tutela anche nelle ipotesi in cui tale collegamento sia assente, sia perché, comunque, la presenza di una clausola siffatta non assume rilievo decisivo ai fini della qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome) sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessiorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia infine a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, (non all'esclusione, ma) a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre azione giudiziaria >>; da tali considerazioni ne deriva che l'atto di garanzia sottoscritto dai fideiussori è da considerarsi come tale, ovvero una fideiussione, e pertanto la stessa deve considerarsi come negozio accessorio al contratto bancario principale. Inoltre secondo Cass.,



sez. unite, sent. n. 3947/2010: "L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), 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". "La caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorialità della garanzia, insito nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'art. 1945 c.c.". Per raggiungere tali effetti è pertanto necessario che il contratto di garanzia (che sia chiamato "contratto autonomo di garanzia" o "fideiussione", poco importa, non rilevando quale sia stata la titolazione del contratto) preveda espressamente l'inciso "senza eccezioni" o neghi comunque, in deroga all'art. 1945 c.c., la facoltà per il garante di opporre eccezioni al creditore. Alla luce di tali considerazioni in diritto e da un esame della documentazione in atti si può evincere che le fideiussioni sottoscritte possono essere considerate contratto autonomo di garanzia, considerando che il pagamento delle somme può essere effettuato a semplice richiesta e anche nel caso di declaratoria di invalidità della fideiussione prestata. Infatti va precisato che l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), 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. (...) La caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorialità della garanzia, insito nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'art. 1945 c.c.". Più recentemente, sempre la Cass. Civ., sez. I, sent. n. 32402/2019: "a differenza della fideiussione, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione essendo qualitativamente diversa da quella garantita e non necessariamente sovrapponibile ad essa, in quanto non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore". Al contratto autonomo di garanzia non è di conseguenza applicabile il regime sull'opponibilità delle eccezioni previsto dall'art. 1297 c.c., nè la disciplina della prescrizione, quale stabilita in materia di fideiussione dall'art. 1957 c.c., comma 4, e dall'art. 1310 c.c., per le obbligazioni solidali in generale. Non può considerarsi fondata l'eccezione di nullità del contratto per mancata sottoscrizione della banca, ciò in quanto secondo Cass.Civ, I, n. 9196 del 2.4.2021 la mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca non determina la nullità per difetto della forma scritta ex art. 117 comma 3 TUB, essendo sufficiente che il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo. Corollario di questa impostazione è che il consenso della banca può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti, quali l'avvenuta apertura del conto e nell'invio dei relativi estratti. Inoltre non può considerarsi fondata l'eccezione relativa all'illegittimità degli interessi poiché all'atto della sottoscrizione di tutti i contratti vi è stata, infatti, l'espressa approvazione da parte della correntista, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c. e della delibera CICR del 9.02.2000, della clausola di cui all'art. 15 NUB, che prevede la capitalizzazione, con la stessa cadenza trimestrale, sia degli interessi attivi sia degli interessi passivi, in conformità a quanto disposto dall'art. 120 TUB. Occorre ora rivolgere l'attenzione alla disposta Ctù. Secondo il gra-



nitico indirizzo della corte di nomofilachia (Cass. n. 14638 del 2 luglio 2004), il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso. Di modo che, soltanto nel caso in cui i rilievi all'operato del consulente tecnico avanzati dopo il deposito della relazione (e che, quindi, non hanno ricevuto risposta nella stessa) si presentino specifici, puntuali e suffragati da elementi di prova, il giudice, che ritiene di uniformarsi al parere del consulente tecnico, non può sottrarsi al dovere di esporre le ragioni per le quali ha ritenuto infondati i medesimi rilievi (Cass. 9/12/1995, n.12630; Cass. 7.6.2000, n. 7716; Cass. 11.3.2002, n. 3492). La Cass.Civ 10688/08 ha recentemente ribadito tale indirizzo ermeneutico, avendo affermato che è consentito al giudice di limitarsi a condividere le argomentazioni tecniche svolte dal proprio consulente, re-
 cependole, qualora le critiche mosse alla consulenza siano state già valutate dal consulente d'ufficio ed abbiano trovato motivata e convincente smentita in un rigoroso ragionamento logico. D'altro canto non è a sottacersi che Cass., 9 gennaio 2009, n. 282 sia giunta ad affermare che non è necessario che il giudice si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte, risolvendosi in mere allegazioni difensive. Si tratta questo di orientamento che ha radici non recenti: cfr. Cass., 10 maggio 1976, n. 1642, per la quale *il giudice del merito, mentre deve indagare le ragioni per le quali ritenga di non poter condividere le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, non è, invece, tenuto ad una specifica e particolareggiata motivazione nel caso in cui a quelle conclusioni aderisca, riconoscendole giustificate dalle indagini svolte dal consulente e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione. In questo caso, è sufficiente che egli dimostri, senza la necessità di un'analitica motivazione, di aver proceduto alla valutazione della consulenza tecnica e di averla riscontrata convincente, oltre che immune da difetti o lacune.* Sulla scorta di tali argomentazioni è stato dato incarico al Dott.A. Mancini il quale ha statuito nel proprio elaborato che con riferimento ai quesiti ricevuti, sulla base della documentazione esaminata, riassumendo tutte le considerazioni descritte nella relazione, si evidenziano le risultanze dell'analisi operata sul rapporto di finanziamento analizzato, premettendo che non risulta essere stata depositata agli atti idonea documentazione contabile e che la richiesta inviata alle parti di produrre un rendiconto completo del rapporto non ha trovato riscontro: risulta depositato il contratto del rapporto di finanziamento Unicredit intestato al sig. Boscaino Domenico; il contratto risulta sottoscritto dal cliente; risulta depositata la certificazione sottoscritta da due dirigenti della Unicredit, ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. 1° settembre 1993 n° 385. Tuttavia, tale documento riporta solo le operazioni contabilizzate a partire e non risultano depositati i rendiconti periodici; risultano pattuiti, tra le condizioni generali del contratto, interessi di mora *"in caso di ritardato pagamento"*; risulta depositato agli atti del giudizio il decreto ministeriale determinativo dei tassi usurari del periodo in cui è avvenuta la stipulazione del contratto; si è proceduto alla verifica dell'usura originaria del contratto in una serie di ipotesi, e ad eccezione del solo pagamento solutorio dopo quattro rate, in cui si è riscontrata usura, quest'ultima generalmente non si verifica; relativamente alla verifica del rispetto della normativa sull'indicatore sintetico di costo, in base alle indicazioni contenute sul contratto non emerge difformità dell'ISC/TAEG. In ogni caso, si è proceduto a sviluppare due ipotesi di calcolo: Ipotesi A: la verifica della conformità del TAEG, operata escludendo il premio assicurativo, definito nel documento di sintesi del rapporto "Premio finanziato per polizza ass. facoltativa", determina un TAEG effettivo conforme al TAEG dichiara-



to dalla Banca; Ipotesi A: la verifica della conformità del TAEG operato includendo anche il premio assicurativo, determina un TAEG effettivo superiore al TAEG dichiarato dalla Banca. L'ultimo quesito del Giudice prevedeva: *"indichi l'ammontare dei saldi di tutti i rapporti come ricalcolati, con chiara indicazione dell'esistenza di importi a credito ovvero a debito della correntista, tenendo conto di quanto corrisposto tra le parti"*. A tal proposito, si ribadisce, come ampiamente descritto all'interno della relazione CTU, che non risulta depositato agli atti alcun rendiconto completo del rapporto e la richiesta trasmessa dal sottoscritto alle parti, di fornire idonea documentazione contabile, è rimasta inevasa. Per tale motivo, non è risultato possibile determinare il saldo del rapporto nelle varie ipotesi di calcolo. Va rilevato come nell'ambito dottrinario e giurisprudenziale sia ormai principio consolidato che in base alla direttiva europea 90/88/CEE, è stata recepita nel sistema normativo italiano per la prima volta dalla deliberazione del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio n. 10688 del 4.3.2003 la disposizione che, all'art. 9 co.2, prevede, in relazione alle operazioni e ai servizi individuati dalla Banca d'Italia, l'obbligo per tutti gli intermediari *"a rendere noto un indicatore sintetico di costo (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima"*; la circolare n. 229 del 21.4.1999, modificata in conseguenza, ha stabilito che *"il contratto e il documento di sintesi di cui al par. 8 della presente sezione riportano un "indicatore sintetico di costo" (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG) ai sensi dell'art. 122 TUB e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno ad oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell'allegato alla delibera del CICR del 4.3.2003 e cioè mutui, anticipazioni bancarie e altri finanziamenti. Il Tribunale (nella specie l'ordinanza del Tribunale di Napoli Nord del 12.3.2018) ha quindi affermato che l'ISC, "non costituisce un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi"*. In tale ottica l'art. 117 TUB, richiamato dal mutuatario ricorrente, prevede al comma 6 che *"sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati"*, mentre al comma 7 sancisce del tasso minimo dei BOT registrato nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto, *"in caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6"*. Orbene, il Giudice ha rilevato che dal momento che l'ISC è uno strumento di carattere eminentemente informativo, esso non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto e non può quindi considerarsi un "tasso" al pari dei tassi di interessi, ma esprime in termini percentuali il costo complessivo del finanziamento. Per tale ragione è stata affermato che la nullità prevista dal citato art. 117 co. 6 TUB non poteva essere applicata alla controversia in quanto l'ISC *"non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità", tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali"*.

Siffatte complessive argomentazioni risultano quindi esaustive dell'accoglimento delle ragioni opposte siccome esposte, sul punto, peraltro la Suprema Corte (Cass. Civ., II, n. 10921 del 18.5.2011) ha evidenziato di recente che *perchè sia rispettata la prescrizione desumibile dal combinato disposto dell'art. 132 n. 4, e degli artt. 115 e 116 cpc, non si richiede al giudice del merito di dare conto dell'esito dell'avvenuto esame di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettategli, ma di fornire una motivazione logica e adeguata dell'adottata decisione evidenziando le prove ritenute idonee e sufficienti a suffragarla ovvero la carenza di esse. Non può, pertanto, imputarsi al detto giudice d'aver ommesso l'esplicita confutazione delle tesi non accolte e/o la particolareggiata disamina degli elementi di giudizio non ritenuti significativi, giacchè né l'una né l'altra gli sono richieste, mentre soddisfa all'esigenza d'adeguata motivazione che il raggiunto convincimento risulti da un esame logico e coerente di*



quelle, tra le prospettazioni delle parti e le emergenze istruttorie, che siano state ritenute di per sé idonee e sufficienti a giustificarlo. Se ne deduce che nella redazione della motivazione della sentenza, il giudice non è tenuto ad esplicitare espressamente e singolarmente di ogni allegazione, prospettazione e argomentazione delle parti, essendo necessario e sufficiente, in base all'art. 132 n. 4 cpc che esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto e in diritto posti a fondamento della sua decisione, dovendo ritenersi, per implicito. Disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con il percorso argomentativo seguito (Cass. Civ., VI, 17.5.2013 n. 12123, Cass. Civ., III, n. 4346 del 21.2.2013, Cass. Civ., I. n. 8451 del 28.5.2012). Ratione per cui l'opposizione proposta va respinta, così come va respinta ogni altra domanda, in quanto non provata. La qualità delle questioni; il tenore stesso delle difese della parte convenuta, insieme alla complessità degli accertamenti e delle valutazioni giuridiche per dirimere la controversia, integrano quei profili che, nella loro sinergia, possono ben ricondursi alla disposizione dell'art. 92 c.p.c. nella lettura costituzionale l'indomani della nota pronuncia della Corte delle leggi con la sentenza del 19 aprile 2018, n. 77 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del capoverso della norma nel testo modificato dall'art. 13, comma 1° del decreto - legge 12 settembre 2014, n. 132 nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, così come le spese di CTU, liquidate con decreto del ..., sono poste a carico delle parti in solido.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in ordine al giudizio avente RG n. ... introdotto mediante atto di citazione, così provvede:

- Rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo n. ... del
- Rigetta ogni altra domanda proposta;
- Compensa tra le parti le spese del giudizio;
- Pone definitivamente le spese di CTU, liquidate con decreto del ... a carico della parti in solido.

E' verbale, ore 17,00.

Il Giudice

avv. Vincenzo Scalzone

