

N. R.G. 5706/2016



TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 5706/2016

tra

OPPONENTI

e

BANCA

OPPOSTA

Oggi **23 gennaio 2020** innanzi al dott. Federico Monaco, sono comparsi:

Per [redacted] SRL l'avv. FANTINI DANIELE e [redacted] oggi  
sostituiti dall'Avv. Lupo Filippo

Per BANCA [redacted]

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

L'Avv. Lupo precisa le conclusioni come da note depositate

L'Avv. [redacted] precisa le conclusioni come da note conclusive in atti

Dopo discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.*.

Verbale chiuso alle ore 15.30

Il G.I.

F. Monaco



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI**  
Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice onorario dott. Federico Monaco ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **5706/2016** promossa da:

██████████ SRL e ██████████ con il patrocinio dell'avv. FANTINI DANIELE, elettivamente domiciliati presso il difensore

OPPONENTI

contro

BANCA ██████████, con il patrocinio dell'avv. ██████████ elettivamente domiciliata presso il difensore

OPPOSTA

**CONCLUSIONI**

Come da verbale d'udienza.

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Omesso lo svolgimento del processo, ai sensi del nuovo testo dell'art. 132, comma 2 nr. 4 c.p.c. introdotto dall'art. 45, comma 17 legge nr. 69 del 2009 ed applicabile ai processi pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge (04.07.2009), in forza della norma transitoria di cui all'art. 58, comma 2 legge cit., l'opposizione deve essere accolta nei limiti che seguono.

Preliminarmente giova osservare che il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione ed apertosi un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali anche in relazione al riparto del carico probatorio (cfr. art 2697 c.c.), è necessario che il diritto del preteso creditore (formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore) sia adeguatamente provato, indipendentemente dall'esistenza -ovvero, persistenza- dei presupposti di legge, p.es., in ordine alla 'prova scritta', richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo (cfr. Cass. 1690/89; Cass. 7224/87; Cass. 4571/81: "Con la promozione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un normale procedimento di cognizione, nel quale...il giudice .... valuta ..... l'intero materiale probatorio acquisito in causa ").

Pertanto, oggetto del giudizio di opposizione non è la valutazione di legittimità e di validità del decreto ingiuntivo opposto, ma la fondatezza o meno della pretesa creditoria, originariamente fatta valere con ricorso in via monitoria (cfr. Cass. 7892/94; Cass. 9708/94).

In ogni caso, ogni deduzione in ordine alla idoneità probatoria della documentazione depositata in sede

monitoria risulta assorbita dal rilievo che, a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, si è instaurato un normale procedimento di cognizione, nel quale il creditore opposto ha legittimamente prodotto nuove prove ad integrazione di quelle già offerte nella fase monitoria ed il giudice deve valutare non soltanto la sussistenza delle condizioni e della prova documentale necessarie per l'emanazione della ingiunzione, ma anche e soprattutto la fondatezza (e le prove relative) della pretesa creditoria nel suo complesso, con la conseguenza che l'accertamento dell'esistenza del credito travolge e supera le eventuali insufficienze probatorie riscontrabili nella fase monitoria (cfr. Cass. n. 9927/04).

Si osserva che ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia oppure di un contratto di fidejussione, non è decisivo l'impiego o meno delle espressioni a semplice richiesta o a prima richiesta del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia; giacché la caratteristica principale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fidejussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia, insita 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 fidejussione, posta dall'art. 1945 c.c.(cfr. Cass. n. 2742/02, 19300/05, n. 27333/05, n. 4661/07 e n. 903/08).

Appurato, quindi, che per distinguere le due figure contrattuali non è decisivo l'impiego o meno di espressioni quali a prima richiesta o a semplice richiesta scritta o quant'altro, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia, il problema che sorge nella pratica è quello di stabilire quando ci si trovi di fronte ad una fideiussione e quando invece, ad una vera e propria fideiussione a prima richiesta.

A tale fine, ovviamente, occorre interpretare la volontà dei contraenti secondo le regole legali di ermeneutica di cui agli articoli 1361 e ss. c.c. e nei casi di oggettiva incertezza il contratto deve essere interpretato nel senso meno gravoso per l'obbligato e, quindi, come se si trattasse di una garanzia accessoria.

La conseguenza è che spetta al giudice di merito accertare, di volta in volta, la volontà in concreto manifestata dalle parti con la stipulazione della detta clausola (Cass. 4.7.2003 n. 10574; nello stesso senso Cass. 31.7.2002 n. 11368; Cass. 25.2.2002 n. 2742).

Al riguardo meritano accoglimento, in quanto legittime e condivisibili, le argomentazioni dell'opposta sul punto

Inoltre la tipologia contrattuale della garanzia scelta dalle parti preclude di entrare nel merito del rapporto garantito, essendo la parte beneficiaria della garanzia esonerata dalla prova dell'inadempimento dell'obbligazione principale; il garante non ha la possibilità di sollevare alcuna eccezione relativa al rapporto sottostante intercorrente tra il debitore e il creditore garantito, salvo l'exceptio doli.

Va detto, infatti, che, come affermato in giurisprudenza, in tema di contratto autonomo di garanzia, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia comporta la rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva, con il duplice limite dell'esecuzione fraudolenta o abusiva, a fronte della quale il garante può opporre "l'exceptio doli", e del caso in cui le predette eccezioni siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, tendendo altrimenti il primo contratto ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta (cfr. Cass. civ. Sez. I, 14/12/2007, n. 26262).

In materia di distinzione tra semplice fideiussione e contratto autonomo di garanzia non è tanto dirimente la clausola che preveda la facoltà di chiedere il pagamento direttamente al garante a prima richiesta, quanto invece quella che esclude la proponibilità delle eccezioni attinenti al rapporto fondamentale, così derogandosi al disposto ex art. 1945 c.c.. (cfr. anche Tribunale Taranto,



01/02/2016).

Da quanto precede deriva come conseguenza che l'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, che, come detto, contraddistingue il contratto autonomo di garanzia rispetto alla fideiussione, comporta che, ai fini dell'"exceptio doli", il garante non può limitarsi ad allegare circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore ma doveva far valere una condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto, nella prospettazione della vicenda, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento, o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o, ancora, contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui (cfr. anche Cass. n. 16213/15, 29215/08, 26262/07...).

Nel caso in esame sono rimaste del tutto prive di riscontri probatori le argomentazioni di parte opponente; non vi è illiceità della causa del rapporto di valuta né abuso del diritto da parte del beneficiario, la c.d. exceptio doli generalis seu presentis, non essendo la richiesta di pagamento prima facie abusiva o fraudolenta.

Nel rispetto della relazione tecnica del ctu il decreto deve essere revocato stante i calcoli ivi presenti del rapporto dare... Il TAEG esposto nei documenti contrattuali (3,754%), non è stato tuttavia calcolato in conformità alle prescrizioni normative che, ove correttamente applicate, avrebbero portato ad un valore maggiore del parametro (4,7520%). Il ricalcolo del piano di ammortamento che ne è seguito, applicando il tasso sostitutivo ex art.117 TUB, ha portato a determinare gli interessi che avrebbe dovuto corrispondere l'opponente nella misura di € 1.128,01, in luogo di quelli effettivamente alla stessa addebitati per € 5.810,62, con una differenza ad essa favorevole di € 4.682,61.

In definitiva, il saldo contabile è stato ricalcolato secondo il prospetto allegato alla ctu (cfr. relazione peritale).

Evidenziava ancora il ctu che...Il ricalcolo eseguito porterebbe a concludere per una differenza di € 2.606,01 in favore degli oppositori, sennonché la difesa dell'opposta ha evidenziato come la definizione in corso, ed al momento non conclusa, con il ██████████ (ulteriore garante per la società), non possa essere imputata integralmente a deconto del debito, essendo comprensiva degli oneri sostenuti dalla banca nella vertenza che l'ha interessata con lo stesso Testa. Atteso che al momento non è stata comunicata l'entità del debito che verrà, eventualmente, ridotto ove si concludesse la definizione con il Testa, ma che una volta conosciuto esattamente tale importo, sarà agevole andarlo a detrarre dal debito residuo nei confronti della banca, il C.T.U. ha rappresentato nella tabella...in atti... l'esposizione di Tecnoposa S.r.l. verso la banca senza la riduzione relativa alla transazione con il Testa...Da questo ulteriore calcolo emerge che l'esposizione residua nei confronti della banca è di € 6.393,99, che potrà eventualmente essere ridotta in relazione al perfezionamento della definizione in atto con il Luigi Testa, detratti gli oneri sostenuti dalla banca in tale vertenza.

Al riguardo va osservato che il credito della opposta appare adeguatamente provato sulla base dei documenti di causa, ovviamente, nel rispetto dei rilievi del ctu.

Per completezza espositiva si evidenzia che mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento monitorio, l'estratto conto, trascorso il necessario periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente, introducendo una presunzione "iuris tantum" vincibile con la prova contraria, con la conseguenza che le risultanze degli estratti conto possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni, quest'ultime assenti nel caso in esame.



E' consolidato in materia il principio secondo il quale spetta al cliente di avanzare contestazioni avverso la contabilità tenuta dall'istituto di credito e comunicata in estratto, per cui tale contabilità può costituire prova del saldo attivo a favore della banca qualora il cliente si limiti ad una generica affermazione di nulla dovere o di dovere una somma inferiore, senza muovere addebiti specifici e circostanziati sulle singole poste dalle quali discende quel saldo (v. Cass. n. 14849/00).

Resta assorbita ogni altra questione, nel rispetto dell'art. 112 c.p.c. e delle conclusioni di cui alle memorie in atti.

Attesa l'ampia formulazione delle argomentazioni, è indubbio che con il giudizio per interpretazione il legislatore ha voluto offrire, alle parti del processo definito con decisione ed interessate all'applicazione e/o esecuzione della stessa, uno strumento finalizzato alla realizzazione in concreto della voluntas iudicis, quale esternata in sentenza; donde tale giudizio non appare in alcun modo limitato alle sentenze di condanna, ma investe ogni decisione che ingeneri dubbi interpretativi nella sua concreta realizzazione.

Nel concreto, poi, il potere compensativo, ove si consideri che, secondo l'ormai consolidata giurisprudenza cassatoria, la compensazione delle spese, anche nei confronti della parte totalmente vittoriosa, costituisce espressione di un potere discrezionale del giudice adito che, ove adeguatamente argomentato ex art.111 Cost., sfugge a censure di illegittimità (cfr., per tutte, in termini, Cass.: Sez.I 5 gennaio 1999, n.4455; Sez.II 15 marzo 2006, n.5783).

Attesa la giustificabilità sotto il profilo logico-giuridico delle incertezze sorte sia sull'esatto contenuto delle argomentazioni della parti processuali sottoposte al giudizio esegetico, la contrastante giurisprudenza, il doveroso intervento della banca per il recupero del credito, il parziale accoglimento dell'opposizione, consentono e sussistono sufficienti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese legali del presente giudizio.

Le spese di ctu, che si liquidano in € 1.416,91 vengono poste a carico delle parti processuali al 50%, in ogni caso, in via solidale (opponenti/banca opposta)

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone: in parziale accoglimento dell'opposizione per i motivi di cui in narrativa, revoca il decreto ingiuntivo opposto, condanna parte opponente, in via solidale, al pagamento in favore dell'opposta dell'importo di € 6.393,99 oltre interessi dalla domanda giudiziale al saldo; spese di lite compensate; spese della ctu come da motivazione.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c..

Rimini, 23 gennaio 2020

Il Giudice  
dott. Federico Monaco

