

SENTENZA N.  
N.R.G. 25850/2001  
REG. DEP.

SENT. N° 204/06  
REP. N° 173/06



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE 6ª CIVILE

Giudice Unico Amina Simonetti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa di opposizione al Decreto Ingiuntivo n.4613/2001 iscritta al numero di Ruolo Generale 25850/2001 promossa da:

[REDACTED] D) rappresentato e difeso in causa, giusta procura speciale a margine dell'atto di citazione, dall' avv. Amelia Mazzucchi di Milano, Piazza Duse 1 presso il cui studio ha eletto domicilio,

OPPONENTE

CONTRO

[REDACTED] in persona del Presidente del CdIA pro tempore, con sede in Roma, rappresentata e difesa in forza di procura generale alle liti rilasciata in data 21.5.1999 rep.64415, racc 6385, Notaio dott. Antonio Maria Zappone in Roma, dall'avv. Daniele Sciarrillo di Milano presso il cui studio in C.so Italia, n. 6 ha eletto domicilio,

OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a D.I., contratto di fideiussione.

All'udienza del <sup>10/1/06</sup> ~~28/3/04~~ le parti hanno concluso come da fogli che seguono:

la difesa dell'opponente non presente in udienza conclude come da verbale dell'udienza del 28/3/04.

12)

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con ricorso depositato il 19.2.2001 [redacted] premesso di essere creditrice della società [redacted] alla data del 19.12.2000, di L. 186.694.869 oltre interessi dal 28.10.1997 quale saldo passivo del c/c. n. 008737/56 e di L. 519.052.388 oltre interessi dal 2.10.1997 quale saldo alla data del 19.12.2000 del conto sofferenze assistito da un castelletto commerciale di sconto n. 443196 - sottoconto n. 40002, ha chiesto ingiunzione di pagamento, limitando la domanda a L.300.000.000 allo scopo di evitare eccezioni in punto di anatocismo degli interessi debitori, nei confronti di [redacted] sulla base della fideiussione da questi prestata il 7.2.1989 sino alla concorrenza di L.720.000.000, limite massimo della garanzia successivamente aumentato il 24.5.1989 fino a L. 1.320.000.000 e il 1.3.1990 fino a L. 2.280.000.000. Ha dato atto che la società debitrice principale era stata dichiarata fallita dal tribunale di Genova il 2.10.1997. Il decreto ingiuntivo è stato emesso il 22.2.2001 provvisoriamente esecutivo ex art. 642 co 2 c.p.c. e notificato in uno con atto di precetto in data 31.3.2001. Il debitore ingiunto [redacted] si è opposto con atto di citazione notificato il 24.4.2001 costituendosi nei termini in giudizio il 3.5.2001. A sostegno dell'opposizione ha dedotto la mancanza di prova scritta del credito azionato deducendo che la banca aveva prodotto a sostegno del ricorso solo "pezzi di carta", tutti in fotocopia, dei quali ha contestato la conformità agli originali ai sensi dell'art. 2719 c.c. con l'esclusione dei documenti n. 3 e 5 di cui ha però rilevato l'inidoneità, in quanto saldaconto e non estrattoconto certificato ex art. 50 TUB, a dare prova del credito della banca. Ha contestato certezza e liquidità del credito rilevando che la banca non aveva specificato se le somme richieste, e per il saldo del conto n.009737/56, e per il conto sofferenze assistito da castelletto comprendevano anche gli interessi debitori calcolati con la tecnica dell'anatocismo di cui ha contestato comunque la legittimità con riferimento alla validità per contrarietà all'art. 1283 c.c. della clausola contrattuale che li contemplava. Ha eccepito l'illegittimità della misura del tasso di interesse richiesto e della decorrenza applicata. Ha eccepito la liberazione dalla fideiussione ex art. 1956 c.c. deducendo la mancanza di buona fede della banca nella concessione del credito a favore della società debitrice principale.



Sulla base di tali elementi di fatto e di diritto ha chiesto preliminarmente di sospendere l'efficacia esecutiva del D.I. e nel merito ha concluso per la revoca del D.I. opposto perché nullo e/o illegittimo e/o inefficace oltre alla rifusione delle spese processuali.

All'udienza ex art. 180 c.p.c. si è costituita in giudizio la banca opposta la cui difesa ha contestato in fatto e in diritto l'opposizione proposta di cui ha chiesto il rigetto. Ha in particolare dichiarato di riservarsi di produrre gli originali dei documenti disconosciuti ex art. 2719 c.c. quando l'opponente avesse precisato esattamente quelli di cui aveva inteso disconoscere la conformità delle copie agli originali; ha rilevato di aver richiesto l'ingiunzione per una somma che escludeva ogni incidenza della capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici applicata ai rapporti della debitrice principale; ha dedotto che l'opponente non aveva dimostrato la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art.1956 c.c. e che per la liberazione del fideiussore non sarebbe stata comunque sufficiente l'incremento di credito alla debitrice principale quanto piuttosto la dimostrazione della consapevolezza da parte della banca del progressivo peggioramento delle condizioni economiche della debitrice principale. Quanto alla illegittimità del tasso di interesse ha sostenuto la legittimità della clausola del contratto di c/c concluso prima della L. 352/1992 sulla trasparenza bancaria.

La banca ha prodotto il fascicolo monitorio e numerosa altra documentazione relativa alla posizione debitoria della società fallita e garantita dall'opponente ( tra cui estratti conto).

Ha pertanto concluso per il rigetto dell'opposizione e comunque per l'accertamento del credito azionato con il ricorso monitorio.

All'esito dell'udienza ex art. 180 cpc con ordinanza riservata il giudice ha rigettato l'istanza ex art. 649 c.p.c.. Successivamente la causa, originariamente assegnata ad altro giudice, è stata assegnata al giudice scrivente perché connessa con altra causa di opposizione al medesimo D.I. proposta da altro soggetto ingiunto. Ritenuto comunque non opportuno disporre la riunione tra i due processi la causa è stata trattata e istruita con l'assunzione dell'interrogatorio formale dell'opponente e con l'assunzione di alcune delle prove orali dedotte dalla banca. L'opposta non ha prodotto

in giudizio gli originali dei documenti della fase monitoria oggetto del disconoscimento ex art. 2719 c.c. deducendo che gli originali erano andati distrutti. All'esito dell'attività istruttoria sono state precisate le conclusioni in epigrafe riportate e nei termini di legge (art. 190 c.p.c.) sono state depositate le comparse conclusionali e le repliche; con ordinanza del 4.6.2005 la causa è stata rimessa in istruttoria disponendosi CTU contabile. Esaurita la fase istruttoria all'odierna udienza le parti hanno precisato come da verbale di udienza e la causa viene decisa con sentenza contestuale ex art. 281 sexies c.p.c..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE.

L'opposizione al D.I. è nella sostanza infondata.

La banca con il ricorso monitorio ha agito nei confronti di [REDACTED] chiedendone la condanna al pagamento della somma all'epoca di L.300.000.000 oltre interessi moratori al tasso convenzionale quale fideiussore, come da dichiarazione fideiussoria scritta rilasciata il 7.2.1989 (doc.10 monitorio), ampliata il 24.5.1989 (doc.8 monitorio) e il 1.3.1990 (doc.9 monitorio), della società [REDACTED] cliente della banca, dichiarata fallita il 2.10.1997. La banca in via monitoria ha pertanto proposto, contro il sig. [REDACTED] un'azione di cognizione, di condanna identificata, nella causa *pretendi*, dalla fideiussione 7.2.1989, e ha prodotto, come mezzo di prova di tale contratto, in copia semplice fotostatica la scrittura privata 7.2.1989 e le due estensioni 24.5.1989 e 1.3.1990 sottoscritte da [REDACTED]. Costituendosi in giudizio nei termini di legge l'ingiunto ha inteso in atto di citazione disconoscere la conformità agli originali ex art. 2719 c.c. con la seguente dichiarazione: "A supporto della sua domanda la banca ha prodotto dei veri e propri "pezzi di carta", tutti in fotocopia dei quali si disconosce la conformità all'originale ai sensi dell'art. 2719 c.c. ad ogni fine ed effetto."; a fronte della difesa della banca che ha eccepito la genericità del disconoscimento in considerazione del fatto che la difesa dell'opponente non aveva individuato quali tra i documenti prodotti nella fase monitoria, in tutto 24, intendeva disconoscere,

l'opponente ha replicato in memoria ex art. 180 co 2 c.p.c. :*"Si conferma il disconoscimento della documentazione prodotta in copia dalla banca con il ricorso...il disconoscimento va effettuato in relazione a tutti i documenti prodotti in fotocopia esclusi pertanto i numeri 3 e 5 depositati in originale...decida la banca quali siano i documenti da essa ritenuti rilevanti ai fini probatori e li produca in originale..."*. Il disconoscimento della conformità delle copie prodotte agli originali non è rituale e quindi non può considerarsi efficace. Infatti "in tema di prova documentale, l'onere stabilito dall'art. 2719 c.c. di disconoscere "espressamente" la copia fotografica (o fotostatica) di una scrittura, con riguardo sia alla conformità della copia al suo originale, che alla sottoscrizione o al contenuto della scrittura stessa, implica che il disconoscimento sia fatto in modo formale e specifico, con una dichiarazione che contenga una non equivoca negazione della genuinità della copia. Pertanto la relativa eccezione non può essere formulata in maniera solo generica, ma deve contenere specifico riferimento al documento ed al profilo di esso che venga contestato, sicché, ove venga dedotta preventivamente, a fini solo esplorativi e senza riferimento circoscritto al determinato documento, ma con riguardo ad ogni eventuale produzione in copia che sia stata o possa essere effettuata da controparte, la contestazione non preclude l'utilizzazione della copia come mezzo di prova a meno che non venga ribadita successivamente alla produzione del documento e con espresso riferimento ad esso." (Cass. N.16232/2004; Cass. N.15856/2004). Nel caso di specie il disconoscimento esteso genericamente a tutti i documenti prodotti in copia dalla banca e senza alcuna esplicitazione del profilo in relazione al quale si è dedotta la non conformità della copie agli originali ( in altre parole la difesa di [redacted] avrebbe dovuto dire in quali parti le copie non risultavano conformi ai loro originali, sotto quali profili ne risultava alterato il contenuto) rende l'eccezione genica e non esaminabile nel merito con la conseguenza che i documenti prodotti anche in copia dalla banca sono del tutto ammissibili ed utilizzabili; in particolare ci si riferisce alle copie della fideiussione rilasciata da [redacted] e dalle due estensioni del 24.5.1989 e dell'1.3.1990. Ad abundantiam si rileva che anche se il disconoscimento di questi



documenti fosse stato rituale si sarebbe comunque ritenuta la conformità delle copie della fideiussione (doc.10 fasc. monitorio) e delle due estensioni (doc.8 e 9) agli originali posto che i testimoni escussi hanno spiegato la prassi seguita dalla banca per raccogliere le sottoscrizioni di fideiussione prassi che si riflette nelle copie agli atti e nelle schede di autenticazione delle firme da parte dei funzionari (doc. 31 fascicolo banca), che la difesa di [redacted] in altro procedimento civile pendente dinanzi al Tribunale di Genova ha dichiarato al verbale dell'udienza del giorno 22.10.2003 (doc. 31 fasc. banca) che [redacted] aveva affidamenti anche concessi da [redacted] ora [redacted] garantito da fideiussioni una delle quali da lui sottoscritta (si tratta evidentemente di fonte probatoria liberamente apprezzabile e valutabile nel presente giudizio), che il sig. [redacted] sentito all'udienza del 24.6.2003 in sede di interrogatorio formale ha dichiarato che la firma sui tre documenti in esame (doc.8,9,10 fasc. monitorio) sembra la sua. Dunque non può che concludersi per l'utilizzabilità della fideiussione prestata da [redacted] a favore della banca e a garanzia dell'esposizione debitoria della società [redacted] ora fallita fino alla concorrenza, in base all'ultima estensione, di L. 2.280.000.000. Va ora verificata la consistenza del <sup>credito</sup> della banca verso la società fallita e garantita da [redacted]. La dimostrazione del rapporto, per altro non messa in discussione dall'opponente, tra la banca e la [redacted] trova supporto nel contratto di conto corrente 25.1.1989 n. 8737 (doc.2 monitorio), nel saldaconto certificato al 19.12.2000 (doc.3 monitorio) che pur non potendosi qualificare come estratto conto come ora richiesto dall'art. 50 TUB al fine della concessione del decreto ingiuntivo ( e in ciò si ritiene fondata il motivo di opposizione proposto da [redacted] è comunque documento di sicura rappresentazione del saldo finale del conto del cliente con la banca, e nella copia dell'estratto conto al 2.10.1997 del conto corrente n. 8737 intestato alla società debitrice principale. La banca ha chiesto la condanna del fideiussore al pagamento della somma di L. 300.000.000, € 154.937,07 di cui per L.79.345.319 da imputare al saldo passivo per capitale ed interessi sul c/c n.8737 e L. 220.654.681 da imputare al saldo del conto sofferenze assistito da castelletto commerciale di sconto n. 443196

sottoconto n. 40002 intestati entrambi alla ██████████ fallita il 2.10.1997; la banca ha dedotto di aver ridotto a forfait il suo credito al fine di evitare eccezioni sul calcolo anatocistico degli interessi debitori, eccezione che per altro l'opponente ha sollevato unitamente alla quale d'ufficio si rileva l'illegittima applicazione degli interessi ad un

tasso convenzionale non concordato, *nel senso che manca la prova del diritto della banca a pretendere interessi ad un tasso superiore a quello legale*

La difesa di ██████████ ha contestato il credito della banca deducendone il difetto di certezza e di prova liquida della sua consistenza. Le eccezioni vanno esaminate e in diritto sono fondate atteso che :

- 1) la clausola n.7 comma 2 del contratto di conto corrente che prevede che "i conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente in via normale trimestralmente...applicando gli interessi dovuti dal correntista..." e la clausola n.7 comma 4 che prevede che "gli interessi producono a loro volta interessi" sono nulle per contrarietà a norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c.; sul principio di diritto circa la nullità della clausola di anatocismo degli interessi prevista nei contratti di conto corrente si richiama la consolidata giurisprudenza di legittimità condivisa dal giudice scrivente (Cass. S.U. n.21095/2004; Cass n.10599/2005);
- 2) la clausola n. 7 comma 3 e 4 che prevede l'applicazione al rapporto di interessi al tasso convenzionale usualmente praticato dalle aziende di credito sulla piazza è nulla per contrarietà al disposto dell'art. 1284 u.c.c.c. nel senso che il rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito su piazza è fonte di riferimento inadeguata a consentire una oggettiva determinabilità del tasso convenzionale; il principio, che trova fonte nel codice civile, è applicabile anche ai contratti di conto corrente stipulati prima del D.Lgs 385/93(Cass n. 9465/2000). Detto ciò va riconosciuto il diritto della banca a pretendere interessi sulle somme a suo credito al tasso legale e non al tasso convenzionale come richiesto in ricorso monitorio e concesso con il decreto opposto. Quanto all'entità del credito fatto valere in giudizio dalla banca la Consulenza contabile ha consentito di accertare ~~già~~ che la banca alla data di

fallimento della società debitrice principale (2.10.1997) e alla data del 29.6.1999 era creditrice sia per il saldo del conto corrente n. 8737/56 sia per il conto sofferenze assistito da castelletto n. 40002 di importi per capitale ed interessi al tasso legale senza capitalizzazione alcuna di somme rispettivamente di L. 322.486.446 e di L.553.782.353 assai superiori di quelle oggetto dell'azione proposta.

Infine l'opponente ha eccepito la sua liberazione ex art. 1956 c.c. deducendo che dalla documentazione contabile agli atti risultava che la posizione debitoria della [redacted] su entrambi i rapporti dedotti in giudizio, a partire da gennaio 1997, crebbe in maniera esponenziale e che la banca, nonostante fosse a conoscenza dal mese di dicembre 1996, della gravissima situazione patrimoniale della cliente, in totale spregio dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto e contravvenendo alle regole di cui alle disposizioni degli artt. 1955 e 1956 c.c. continuò a fare credito alla società esponendo i garanti a un rischio eccessivo. L'eccezione è assolutamente infondata considerando che il sig. [redacted] era presidente della società e amministratore delegato e liquidatore nel 1997. La fideiussione è stata rilasciata da [redacted] nell'anno 1989, prima dell'introduzione del secondo comma dell'art. 1956 c.c. con la L. 154/1992; la rinuncia ad eccepire la causa di estinzione ex art. 1956 c.c. pertanto valida ed efficace. L'amministratore e presidente non può ~~invocare~~ invocare la propria liberazione per violazione dei principi di correttezza e buona fede da parte della banca creditrice per aver concesso ulteriore credito alla società benché consapevole della sua sopravvenuta inaffidabilità: in tale situazione infatti l'amministratore fideiussore deve ritenersi, in forza della sua carica nella società, *che* fosse già pienamente informato delle condizioni economiche della società ed inoltre avrebbe potuto attivarsi per impedire la negativa gestione della società o per non aggravare ulteriormente i rischi assunti (Cass. N. 6333/1998 e Cass n.8850/98).

In conclusione ritenendosi fondata l'opposizione solo in relazione al credito per interessi vantato dalla banca, il decreto ingiuntivo va revocato e, accogliendo comunque la domanda di condanna della banca, [redacted] è condannato, in qualità di fideiussore della società fallita [redacted] pagare alla banca, fino alla concorrenza di € 1.446.079,32 (limite della fideiussione doc.8 fasc. monitorio) la somma di € 154.937,00 oltre interessi al tasso legale su € 40.978,44 dal 28.10.1997 al saldo e su € 113.958,63 dal 2.10.1997 al saldo. Le spese legali, considerando che solo in parte l'opposizione è stata accolta, vengono per ¼ compensate tra le parti in causa e per ¾ poste a carico di [redacted] e a favore della banca; le spese, per la misura dei ¾, si liquidano in € 1.125,00 per spese, € 4.500,00 per diritti ed € 7.100,00 per onorari oltre cpa e iva di legge. Nella stessa misura vengono ripartite le spese di CTU e quindi per ¼ a carico della banca e per ¾ a carico di [redacted] con diritto per la banca di recuperare dalla controparte quanto in più anticipato al consulente a tale titolo in corso di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano giudice Unico definitivamente pronunciando sull'opposizione al D.I. n. 4613/2001 proposta da [redacted] nei confronti di [redacted] spa ora Capitalia spa così provvede ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

1. Accoglie in parte l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 4613/2001 emesso nei confronti di [redacted]
2. Condanna [redacted] a pagare alla banca opposta, fino alla concorrenza di € 1.446.079,32, la somma di € 154.937,00 oltre interessi al tasso legale su € 40.978,44 dal 28.10.1997 al saldo e su € 113.958,63 dal 2.10.1997 al saldo.
3. Condanna l'opponente alla rifusione in favore dell'opposta delle spese processuali nella misura dei ¾ liquidate in motivazione compensandosi la restante parte di ¼. Pone definitivamente il costo della CTU nella misura di ¼

a carico della banca e di  $\frac{3}{4}$  di [redacted] con diritto della banca di recuperare dalla controparte quanto in più versato in corso di causa.

Milano 1°.1.2006

Il Giudice Unico  
*Anna Simonelli*

