

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
II TRIBUNALE DI CAGLIARI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 5473 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2011, promossa da:

residente in Cagliari e quivi elettivamente domiciliato, presso lo studio del procuratore avvocato Roberto Pala che lo rappresenta, in forza di procura speciale alle liti apposta a margine dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, e lo difende.

OPPONENTE

ATTORE IN VIA RICONVENZIONALE

CONTRO

BANCO DI SARDEGNA S.P.A., con sede legale in Cagliari, in persona del Presidente in carica e legale rappresentate *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Cagliari presso lo studio della procuratrice avvocato Loredana Boi, che lo rappresenta, in forza di procura generale alle liti per atto a rogito del notaio dott. Manlio Pitzorno del 13.07.2000, rep. N. 32.957, fasc. N. 15.133.

OPPOSTO

CONVENUTO IN VIA RICONVENZIONALE

All'udienza del 27.02.2015 la causa è stata assegnata a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'opponente:

“Nel formulare pieno ed integrale riferimento al contenuto degli atti difensivi, alla documentazione prodotta e ai verbali d'udienza insiste per l'accoglimento delle conclusioni ivi rassegnate (“Voglia l'Ecc.mo Tribunale, *contrariis reiectis*,



a) in forza delle considerazioni in fatto e in diritto che precedono accertare l'esatto ammontare della porzione di debito eventualmente ancora sussistente in capo al Sig.

in qualità di fideiussore, nei confronti della Banca odierna opposta;

b) dichiarare tenuto e, per l'effetto condannare, in via riconvenzionale, il Banco di Sardegna S.p.a., nella persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Cagliari, al n. 33 del Viale Bonaria, alla restituzione, in favore del Sig. delle somme eventualmente corrisposte indebitamente, nella misura che verrà accertata nel corso del presente giudizio;

c) sempre in accoglimento della domanda riconvenzionale, accertata la contrarietà ai principi di correttezza e buona fede del recesso perfezionato dal Banco di Sardegna Spa,) dichiarare tenuto e, per l'effetto condannare, in via riconvenzionale, il Banco di Sardegna S.p.a., nella persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Cagliari, al pagamento del risarcimento del danno *patito e patiendo* dal sig. in qualità di fideiussore in termini di danno emergente e lucro cessante derivante dalla indisponibilità degli affidamenti bancari, anche sotto il profilo dell'immagine commerciale nella misura che verrà determinata nel corso del presente giudizio anche secondo equità;

d) compensare i predetti crediti restitutorio e risarcitorio – fino a concorrenza – con il credito che dovesse risultare accertato in capo al Banco di Sardegna S.p.a. nei confronti del Sig.

e) *in ogni caso e/o conseguentemente*, dichiarare nullo e/o annullabile, inefficace e, comunque, privo di giuridico effetto e conseguentemente revocare il decreto ingiuntivo n. 924/2011, emesso dal Tribunale Ordinario di Cagliari in data 20 aprile 2011, notificato provvisoriamente esecutivo in data 3 maggio 2011;

f) con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio.)”.

Nell'interesse dell'opposto:

“Conferma le conclusioni come precisate nelle note conclusionali depositate in data 6.06.2014, da intendersi integralmente trascritte: (“Conclude affinché il Tribunale Ill.mo Voglia, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, in accoglimento delle suesposte deduzioni ed eccezioni, previo ogni accertamento e/o declaratoria opportuni:



in via principale: confermare il Decreto Ingiuntivo opposto n. 924/2011 emesso dal Tribunale di Cagliari in data 20-21.04.2011 (R.A.C. n. 2890/2011 Cron. 1300), rigettando tutte le avverse domande, ivi comprese quelle formulate in via riconvenzionale, anche per difetto di legittimazione attiva del fideiussore opponente;

in via subordinata: nella denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, accertare come in virtù delle causali e per i titoli già esposti nel ricorso per ingiunzione e negli atti di causa, il Banco di Sardegna S.p.A. sia creditore nei confronti della S.r.l. e del sig. in qualità di fideiussore della S.r.l., nei limiti d'importo di euro 105.000,00, per capitale, interessi anche moratori ed ogni altro accessorio, nonché per ogni spesa, anche se di carattere giudiziale ed ogni onere tributario, in solido tra loro, della somma di euro 19.913,89, derivante dallo scoperto del conto corrente n. 11748, alla data valuta del 16.06.2010, oltre interessi maturati e maturandi dal 17.06.2010 al tasso del 5,963% e, comunque, nei limiti del tasso soglia, sino all'effettivo soddisfo del credito; nonché della somma di euro 46.553,24, derivante dallo scoperto del conto corrente n. 65027193, alla data valuta del 16.06.2010, oltre interessi maturati e maturandi dal 17.06.2010 al tasso del 12.25% e, comunque, nei limiti del tasso soglia, sino all'effettivo soddisfo del credito, o della maggiore o minore somma che risultasse dovuta, e, per l'effetto, condannare la S.r.l. e al pagamento in favore del Banco di Sardegna S.p.A. delle suddette somme.

In ogni caso, si insta affinché l'Ill.mo sig. Giudice Voglia condannare gli odierni opposenti al risarcimento dei danni *ex art. 96*, primo comma, c.p.c. o, comunque, al pagamento di una somma equitativamente determinata, ai sensi dell'art. 96, ultimo comma, c.p.c.

Con il favore delle spese della lite e dei compensi d'avvocato, oltre rimborso forfetario, oneri contributivi e fiscali.)”.

Ragioni in fatto ed in diritto della decisione

1. Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo passato alla notifica in data 11.06.2011 la società Srl, in persona del legale rappresentate *pro tempore* e hanno convenuto al giudizio di questo Tribunale il Banco di



Sardegna Spa, proponendo tempestiva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 924/2011 emesso provvisoriamente esecutivo dal Tribunale di Cagliari in data 20.04.2011, in forza del quale era stato loro ingiunto, in via solidale, il pagamento in favore della Banca opposta dell'importo di € 19.913,89 quale saldo passivo di chiusura del conto corrente n. 11748 alla data del 16.6.2010, oltre interessi maturati e maturandi, e dell'importo di € 46.553,24 quale saldo passivo di chiusura del conto corrente n. 65027193 alla data del 16.6.2010, oltre interessi maturati e maturandi, la società Srl in qualità di correntista per il c/c n. 11748 acceso in data 17.01.2002 e per il c/c n. 65027193 acceso in data 13.06.2005, e in qualità di fideiussore della prima fino a concorrenza dell'importo di € 105.000,00 in forza della garanzia prestata con contratto del 12.07.2005.

Gli opposenti hanno domandato la revoca del decreto ingiuntivo opposto sul presupposto della nullità di determinate clausole contenute nei predetti contratti di conto corrente, deducendo, in particolare, l'illegittima determinazione degli interessi ultralegali, nonché, la nullità delle clausole sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e sulle commissioni di massimo scoperto e domandando, per l'effetto, che venisse ricalcolato il saldo e accertato l'esatto dare-avere tra le parti del rapporto.

Hanno, altresì, formulato domanda riconvenzionale, l'una volta ad ottenere la condanna del Banco di Sardegna Spa alla restituzione in favore della S.r.l. e, per quanto di ragione, in favore di delle somme indebitamente corrisposte nella misura accertata in corso di causa, l'altra, volta ad ottenere, a seguito dell'accertamento della contrarietà ai principi di correttezza e buona fede del recesso perfezionato dal Banco di Sardegna S.p.a. nell'ambito dei rapporti di conto corrente per cui è causa, la condanna del medesimo istituto di credito al risarcimento dei danni in favore della S.r.l. e di nella misura determinata nel corso del giudizio.

Gli opposenti hanno, inoltre, dedotto la compensazione dei suddetti crediti, restitutorio e risarcitorio, fino a concorrenza, con il credito che dovesse risultare accertato in capo al Banco di Sardegna Spa nei confronti della S.r.l. e di

All'udienza del 21.01.2014, dato atto dell'intervenuto fallimento della società LVB Srl, pronunciato dal Tribunale di Cagliari con sentenza n. 120/2013 del 4.12.2012, il giudice ha



dichiarato l'interruzione del procedimento promosso da Srl, disponendone la separazione da quello promosso da

Il Fallimento della Srl non ha riassunto il processo e, nel precisare le conclusioni, ha mantenuto ferme tutte le domande precedentemente formulate nei confronti della Banca opposta e convenuta in via riconvenzionale, salvo poi rinunciare (alla stregua di quanto dedotto al punto n. 23 della comparsa conclusionale) alla pretesa risarcitoria.

Ha, quindi, reiterato la domanda di accertamento negativo del credito azionato in monitorio dalla banca - e per l'effetto ha chiesto la revoca del decreto opposto - ed in via riconvenzionale quella di ripetizione dell'indebito, ed ha, altresì, mantenuto ferma l'eccezione di compensazione con riguardo all'asserito contro-credito restitutorio e risarcitorio.

1.1. La Banca opposta, tempestivamente costituitasi in giudizio, ha domandato il rigetto dell'avversa opposizione sostenendone l'infondatezza, in fatto e in diritto, altresì deducendo l'infondatezza delle avverse domande riconvenzionali, anche per il difetto di legittimazione attiva del fideiussore opponente, e concludendo per la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

L'istituto di credito ha, inoltre, domandato la condanna "*degli odierni opposenti*" al risarcimento del danno da responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96, primo comma, cpc, o al pagamento di una somma equitativamente determinata, ai sensi dell'art. 96, ultimo comma, cpc.

1.2. La causa, istruita mediante produzioni documentali e prova per testi dedotta dal Banco di Sardegna Spa, è stata tenuta a decisione sulle conclusioni delle parti come in epigrafe trascritte.

2. L'opposizione proposta da è infondata e deve, pertanto, essere respinta.

2.1. Sulla natura del contratto stipulato in data 12.07.2005.

Il Banco di Sardegna Spa ha espressamente eccepito <<come ai sensi dell'art. 7 del contratto di fideiussione del 12.07.2005 (doc. 12 fasc. monit.), clausola specificamente



sottoscritta dall'odierno opponente: *“Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio”*.>> altresì deducendo che <<*tale clausola, in deroga all'art. 1945 c.c., “preclude al fideiussore di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale (nella specie in dipendenza del contratto di conto corrente). Per cui il fideiussore è incondizionatamente obbligato al pagamento in favore del creditore, non potendo formulare alcuna riserva con riguardo al titolo dell'obbligazione garantita (Tribunale Potenza, 11.07.2008), giacché essa è idonea “di per sé a qualificare il negozio de quo come contratto autonomo di garanzia, essendo incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza la fideiussione (Cass. n. 3947/2010; Tribunale Cagliari, Giudice Dott. Tamponi, n. 3273/2013).*>>

Alle luce delle richiamate considerazioni la Banca opposta ha, quindi, domandato che venissero dichiarate inammissibili ed integralmente rigettate le domande svolte da

2.2. Le difese svolte dall'opposta sono condivisibili e giustificano il rigetto nel merito dell'opposizione. □

Come noto, da tempo nella prassi si è sviluppata una certa insoddisfazione nei confronti delle garanzie (sia personali che reali) tradizionali.

Con particolare riferimento alla fideiussione, i principali motivi di insoddisfazione erano: a) l'identità tra prestazione dovuta e prestazione garantita, a fronte, tuttavia, del rischio di inadempimenti che procurino un danno ben superiore rispetto alla prestazione oggetto dell'obbligazione principale; b) l'accessorietà della garanzia rispetto all'obbligazione principale, con la conseguenza che il garante poteva opporre al beneficiario le eccezioni relative al rapporto da cui scaturisce l'obbligazione principale

Per rimediare a detti motivi di insoddisfazione, la pratica commerciale ha sviluppato garanzie eccentriche rispetto ai modelli legali, prevedendo figure atipiche che vedono il garante “assicurare” di mantenere il creditore indenne rispetto a tutti, nessuno escluso, gli effetti dell'inadempimento (in ciò la diversità contenutistica fra oggetto dell'obbligazione principale e oggetto della garanzia), così eliminando l'accessorietà fra rapporto principale



garantito e garanzia.

Elementi, questi appena indicati, non singolari se solo si considera che vi sono tre rapporti distinti: il rapporto fra debitore principale e creditore; il rapporto fra debitore principale e garante, il rapporto fra garante e creditore (beneficiario).

Nel complesso, quindi, abbiamo una pluralità di rapporti obbligatori che, pur collegati uno con l'altro, vanno tenuti distinti.

Si sono così sviluppati i cc.dd. contratti autonomi di garanzia, caratterizzati appunto dall'autonomia sostanziale della garanzia rispetto all'obbligazione garantita e dalla divergenza contenutistica fra prestazione dovuta dal debitore principale e prestazione dovuta dal garante.

Così configurate, si suole affermare in giurisprudenza e dottrina che le figure atipiche in questione non hanno causa di garanzia ma di cauzione.

Da tutto ciò, discende l'inapplicabilità della disciplina della fideiussione e, in particolare, dell'art. 1945 c.c., in forza del quale il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale.

Tuttavia la distinzione in concreto fra fideiussione e contratto autonomo di garanzia non sempre è semplice.

Premesso che il *nomen iuris* utilizzato dai contraenti è certamente insufficiente a qualificare il rapporto in un senso o nell'altro la giurisprudenza di merito e di legittimità ha ricavato dalla prassi alcuni indici presuntivi, dalla cui ricorrenza è possibile concludere nel senso del carattere atipico della garanzia.

Uno di questi è l'inserzione nel contratto di clausole che prevedano il pagamento a semplice richiesta del creditore, la cui evidente incompatibilità con la proponibilità da parte del garante di eccezioni relative al rapporto tra creditore e debitore determina l'impossibilità di qualificare il rapporto come fideiussione ordinaria, se non in presenza di indicazioni contrarie particolarmente forti nel corpo della pattuizione (in tal senso cfr. Cassazione Civile, Sezioni unite, Sentenza n. 3947 del 18/02/2010: "*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 accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale.”; e quale precedente conforme di questo Tribunale la sentenza in causa Tiu Boele srl, Pranteddu Antonio, Arangino Maria Loredana e Arpra di Arangino Maria Loredana snc contro Banca Nazionale del Lavoro; Tribunale di Cagliari, in causa Melis Italo contro Banco di Sardegna spa).

Orbene, l'articolo 7 del contratto del 12.07.2005 contiene la clausola “*a semplice richiesta scritta*” e, pertanto, il procedimento ermeneutico indicato impone di esaminare le altre clausole contrattuali al fine di valutare se esse facciano emergere in maniera evidente una diversa volontà delle parti rispetto a questo primo indice rilevante in ordine alla qualificazione dell'accordo tra Banco di Sardegna e in termini di contratto autonomo di garanzia.

Al riguardo, deve rilevarsi che anche altre clausole contrattuali inducono a ritenere che le parti abbiano voluto stipulare un contratto autonomo di garanzia.

Trattasi, in primo luogo, dell'articolo 8 del contratto in esame, ove si prevede che: “*Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fidejussione si intende fin da ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate*”.

Tale clausole realizza, da un lato, la diversità fra prestazione dovuta dal debitore principale e prestazione garantita e, dall'altro, la scissione del rapporto di accessorietà fra rapporto principale e garanzia (cfr. Trib. Napoli, giudice dott. Nicola Mazzocca, sentenza del 14.3.2013).

Ancora, deve evidenziarsi l'articolo 6, in forza del quale “*I diritti derivanti alla Banca dalla fidejussione restano integri fino alla totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che sia tenuta ad escutere il debitore o il fidejussore medesimo o qualsiasi altro coobligato o garante entro i termini previsti dall'articolo 1957 cod. civ., che si intende derogato*”.

Trattasi di clausola comportante la rinuncia preventiva (implicita ed esplicita) del fideiussore al regime decadenziale di cui all'art. 1957 c.c., atteso che, nell'ipotesi in cui la



durata di una fideiussione sia correlata non alla scadenza dell'obbligazione principale, ma al suo integrale adempimento, l'azione del creditore nei confronti del fideiussore non è soggetta al termine di decadenza previsto dall'articolo 1957 c.c. (in tal senso anche il Tribunale di Reggio Emilia, sent. 12.10.2012).

Altrettanto, infine, deve dirsi con riferimento all'articolo 9, in forza del quale *“nessuna eccezione può essere opposta dal fidejussore riguardo al momento in cui la Banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore”*.

In sintesi, dal tenore complessivo della convenzione negoziale, si ricava che la stessa ha natura di contratto autonomo di garanzia, in quanto, in primo luogo, reca la clausola di pagamento a prima richiesta e, in secondo luogo, non emerge in alcun modo la diversa volontà delle parti nel senso di una fideiussione tipica ma, al contrario, dall'esame delle ulteriori clausole contrattuali sopra richiamate, si evince come le parti abbiano inteso rafforzare l'autonomia della garanzia rispetto al rapporto principale.

Seguendo l'anzidetto principio interpretativo deve, allora, escludersi che l'odierna opponente possa opporre alla Banca le eccezioni, come quelle in esame, afferenti il rapporto fra il creditore e il debitore principale e contestare la misura del credito sulla base di eccezioni che sarebbero spettate alla Srl.

2.3. Alla stregua delle osservazioni che precedono rimangono assorbiti gli ulteriori motivi dell'opposizione e, pertanto, deve rigettarsi l'opposizione, con consequenziale conferma del decreto ingiuntivo opposto.

2.4. In ogni caso ancorché le osservazione appena svolte in ordine alla natura (di contratto autonomo di garanzia con obbligo di pagamento a semplice richiesta scritta) della garanzia prestata dagli opposenti siano assorbenti quanto al raggiungimento della piena prova del credito azionato in monitorio dalla Banca, deve, per completezza, rilevarsi, che, alla stregua della documentazione prodotta, risultano provate dal Banco di Sardegna Spa l'esistenza e la sussistenza dei crediti azionati in monitorio verso la debitrice principale e, quindi, verso il garante.

A questo riguardo (e traendo spunto da Sezioni Unite della Corte di Cassazione sentenza n. 642 del 16.1.2015 in ordine ai requisiti richiesti nel vigente ordinamento



processuale per la motivazione delle sentenze ed, in particolare, in relazione alla validità del richiamo al contenuto degli atti difensivi delle parti e degli altri atti processuali), si richiama quanto dedotto dalla Banca opposta nella propria comparsa conclusionale (§ 1, pagg. 5,6,7):

<<Le ragioni di credito portate dal Decreto Ingiuntivo n. 924/2011 pari a:

- euro 19.913,89, quale saldo finale passivo del conto corrente n. 11748, alla data valuta del 16.06.2010, oltre interessi maturati e maturandi dal 17.06.2010 al tasso del 5,963% sino all'effettivo soddisfo del credito, trovano fondamento e riscontro nel contratto di accensione del conto corrente n. 11748 stipulato in data 17.01.2002 (doc. 1 fasc. monit.), e sono comprovate dall'estratto conto certificato conforme ex art. 50 D.Lgs. n. 385/1993 in data 16.06.2010 (doc. 2 fasc. monit.) attestante il saldo finale, epurato prudenzialmente delle somme addebitate a titolo di commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulle stesse (doc. 4 fasc. monit.), nonché dalla produzione della serie completa degli estratti conto e scalari trimestrali relativi all'intero arco di svolgimento del rapporto dal 17.01.2002 (accensione) al 16.06.2010 (estinzione) (doc. 3 e 5 fasc. monit.; doc. 11 comp. cost.; doc. 17 e 19 mem. ex art. 183, comma VI n. 2 c.p.c.), oltre ancora ai documenti di sintesi (doc. 12 comp. cost.) e alle comunicazioni ex art. 118 TUB (doc. 13 comp. cost.);

- euro 46.553,24, quale saldo finale passivo del conto corrente n. 65027193, alla data valuta del 16.06.2010, oltre interessi maturati e maturandi dal 17.06.2010 al tasso del 12,25% sino all'effettivo soddisfo del credito, trovano fondamento e riscontro nel contratto di accensione del conto corrente n. 65027193 stipulato in data 13.06.2005 (doc. 6 fasc. monit.) e nel contratto di apertura di credito fino a euro 50.000,00 a valere sul medesimo conto corrente (doc. 7 fasc. monit.), e sono comprovate dall'estratto conto certificato conforme ex art. 50 D.Lgs. n. 385/1993 in data 16.06.2010 (doc. 8 fasc. monit.) attestante il saldo finale, epurato prudenzialmente delle somme addebitate a titolo di commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulle stesse (doc. 10 fasc. monit.), nonché dalla produzione della serie completa degli estratti conto e scalari trimestrali relativi all'intero arco di svolgimento del rapporto dal 13.06.2005 (accensione) al 16.06.2010 (estinzione)



(doc. 9 e 11 fasc. monit.; doc. 14 comp. cost.; doc. 18 mem. Ex art. 183, comma VI n. 2 c.p.c.), oltre ancora ai documenti di sintesi (doc. 15 comp. cost.) e alle comunicazioni ex art. 118 TUB (doc. 16 comp. cost.).

La garanzia prestata dal fideiussore in favore della S.r.l., con riguardo alle ragioni di credito portate dal decreto ingiuntivo opposto, trova fondamento nel contratto di fideiussione omnibus dal medesimo sottoscritto in data 12.07.2005 (doc. 12 fasc. monit.), nei limiti della garanzia prestata pari a euro 105.000,00.>>.

Deve, quindi, ritenersi raggiunta anche la prova del credito azionato in monitorio dal Banco verso la debitrice principale, potendosi condividere le richiamate difese dell'opposta ed essendo la ricostruzione della vicenda in punto di risultanze di prova conforme al contenuto della documentazione in atti.

3. Anche l'unica delle due originarie domande riconvenzionali di cui chiede l'accoglimento - e cioè quella relativa alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte dalla società correntista al Banco - deve essere disattesa, non solo poiché seguendo l'ordine logico delle domande essa presuppone l'avvenuto accoglimento dell'opposizione e della domanda di accertamento e di determinazione del saldo (con poste attive a favore della correntista) che (come s'è appena visto) non è un presupposto che all'esito del presente giudizio non si è verificato, ma anche perché risulta, altresì, fondata l'eccezione in rito sollevata dalla Banca opposta relativamente al difetto di legittimazione attiva dell'attore in riconvenzione con riguardo alla domanda di ripetizione dell'indebito dal medesimo proposta.

Il principio di diritto richiamato dalla difesa della Banca è stato più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha da tempo chiarito che "il fideiussore non può esercitare, nei confronti del creditore a favore del quale ha prestato garanzia, un diritto facente capo al debitore garantito, trattandosi di un diritto del tutto estraneo alla propria sfera giuridica" (Cass. n. 4830 del 2010).

In applicazione di detto principio, è stato escluso, più precisamente, che il fideiussore potesse esercitare l'azione di risarcimento dei danni patiti dal debitore principale per effetto della violazione del dovere di buona fede da parte del creditore o l'azione contrattuale



volta ad accertare l'inadempimento della banca, in ordine al mancato accredito su di un conto corrente dell'importo di alcuni assegni, allorquando la titolarità del relativo rapporto giuridico-sostanziale con la banca era sussistente solo in capo al debitore principale e non anche al fideiussore (cfr. Cass. nn.4838 del 2010 e 12225 del 2003).

Nel caso in esame, alla stregua della prospettazione contenuta nell'atto di citazione e nei successivi scritti difensivi non ha intrattenuto con il Banco di Sardegna i rapporti di conto corrente controversi e posti a fondamento dell'azione di ripetizione di indebito, definendosi semplicemente fideiussore della correntista Srl successivamente dichiarata fallita.

Alla luce dei principi testé richiamati deve escludersi che potesse agire in giudizio per ottenere la condanna della Banca opposta alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte - in tesi - dalla correntista, eventualmente risultanti da un ricalcolo del saldo effettivo che si concluda in positivo.

Ne consegue, sul punto, anche il fondamento dell'eccezione sollevata dalla Banca.

3.1. Le considerazioni sin qui svolte appaiono assorbenti anche con riguardo alla eccezione di compensazione proposta posto che il credito (restitutorio da ripetizione di indebito) portato in compensazione è un credito che - se fosse risultato esistente - sarebbe comunque sorto in capo alla correntista e non

4. Alla stregua delle considerazioni tutte che precedono l'opposizione deve essere respinta ed il decreto opposto confermato, inoltre la convenuta deve essere assolta dalle pretese avanzate con la domanda riconvenzionale e con l'eccezione di compensazione.

Le spese, regolate sulla base del principio della soccombenza, debbono essere poste a carico nella misura liquidata in dispositivo.

5. La domanda rivolta dal Banco di Sardegna nei confronti di con la quale s'è chiesta la sua condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 cpc.

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Richiamando sul punto, per brevità, i precedenti conformi di questo tribunale (cfr. Trib.



Cagliari sentenza del 27.6.2012 nella causa n. 8194 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2009, giudice monocratico V. Amato) <la condanna al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96, primo comma, c.p.c., per aver la parte agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, concedibile soltanto “*su istanza*” della parte che lamenti l'indicata condotta processuale particolarmente censurabile della controparte, presuppone:

a) la totale soccombenza che deve essere considerata in relazione all'esito finale della lite, come si desume dal fatto che la condanna al risarcimento si aggiunge alla condanna alle spese, fermo restando che tale esito non muta per il fatto che possano essere ritenute infondate difese ed eccezioni della parte comunque vittoriosa (Cass. civ., Sez. III, 7 agosto 2002, n. 11917);

b) la temerarietà dell'iniziativa processuale o della resistenza nel giudizio, riconducibile all'accertata mala fede della parte - da intendersi letteralmente come comprovata consapevolezza dell'infondatezza del ricorso al giudice o della contestazione dell'altrui pretesa, e non necessariamente nella più riprovevole volontà di abuso del diritto di azione o di difesa in vista del perseguimento di fini estranei al processo - o almeno della sua colpa grave, la quale deve ravvisarsi ogni volta che, inescusabilmente, sia stata omessa quella diligenza, prudenza o perizia minime che avrebbe consentito alla parte di avvertire la infondatezza della propria pretesa (si tratta, in sostanza, di un grado di colpa accentuatamente anormale);

c) la possibilità di valutare la sussistenza di una lesione che sia conseguenza diretta della condotta processuale della parte rimasta soccombente>.

Sussistono nel caso in esame tutti i presupposti per accogliere la domanda in esame.

Deve, invero, ritenersi, richiamando sul punto le motivazioni della presente sentenza, che l'opponente se avesse agito con quel minimo di diligenza, prudenza o perizia che la legge ritiene necessarie non avrebbe proposto e mantenuto verso la Banca delle domande carenti delle stesse condizioni dell'azione (e che, come tali, neppure sono riuscite a pervenire al vaglio del merito, atteso che, stante l'errata individuazione da parte dell'opponente della tipologia di contratto stipulato con la banca, neppure s'è potuto



procedere all'accertamento delle nullità delle clausole come domandato dall'opponente) in base a presupposti di fatto palesi ed applicazione di precedenti di legittimità e di merito conformi tanto sulla natura della garanzia, quanto sulla legittimazione attiva a proporre la domanda di riconvenzionale di ripetizione di indebito.

Concorre alla valutazione della temerarietà dell'iniziativa giudiziaria in esame anche il fatto – evidenziato nelle difese della banca – che all'udienza del 21.01.2014 nel prendere posizione sul computo afferente l'epurazione dal saldo finale del c/c n. 11748 e n. 650237839 delle somme dovute a titolo di commissioni di massimo scoperto e di interessi contabilizzati sulle medesime, conteggi prodotti dall'istituto di credito nel presente giudizio ed allegati nel fascicolo del monitorio, ha espressamente dichiarato “*di non sollevare alcuna contestazione in merito*”, continuando, invece, nel prosieguo del processo a dedurre nel merito la nullità delle relative clausole.

L'importo viene liquidato sulla base delle considerazioni sin qui esposte, ritenuta la totale soccombenza e la strumentale abusività della condotta processuale dell'opponente.

Il danno, in particolare, viene desunto dalle nozioni di comune esperienza quali quelle inerenti ai tempi ed al dispendio di energie psico-fisiche necessari per l'approntamento delle difese, nonché con riferimento alla durata irragionevole del processo determinata dalla ingiustificata condotta processuale dell'attore anche in forza del principio posto dall'art. 111 Cost. (cfr. Cass.n.20995 del 2011; Cass.3993 del 2011 ed in senso ancora più lato Cass.n.17485 del 2011) e la sua entità è pari ad € 4.285,00 da porsi a carico di parte opponente ed attrice in via riconvenzionale, corrispondente ad una frazione pari ad un quarto (€ 2.285,00) dell'importo liquidato a titolo di spese processuali, aumentato di euro 500,00 per ogni anno (quattro nel complesso) di durata della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da _____ Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore* _____ e da _____ nei confronti del Banco di Sardegna Spa, avverso il decreto ingiuntivo n. 924/11 emesso dal Tribunale di Cagliari in data 20.04.2011, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:



1) Rigetta l'opposizione e dichiara definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto.

2) Dichiarata improcedibile, per difetto di legittimazione attiva, la domanda con la quale ha chiesto la condanna del Banco di Sardegna Spa alla ripetizione dell'indebito e respinge l'eccezione di compensazione proposta dall'opponente.

3) Condanna alla rifusione, in favore della banca opposta, delle spese processuali che liquida in complessivi € 13.271,0 di cui euro € 2.430,00 per la fase di studio, € 1.550,00 per la fase introduttiva, € 3.510,00 per la fase istruttoria e € 4.050,00 per la fase decisionale, oltre accessori come per legge e già calcolate le spese tutte;

4) Condanna, altresì, al pagamento, in favore del Banco di Sardegna Spa, a titolo di risarcimento del danno da responsabilità processuale aggravata, della somma di € 4.285,00.

Così deciso in Cagliari, in data 15.06.2015.

IL CASO.it
Il Giudice
Dott. Ignazio Tamponi

