

*Omissis* In via pregiudiziale si precisa che la presente sentenza viene redatta secondo lo schema contenutistico delineato dagli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c., come modificati dalla legge n. 69/09 (e quindi con omissione dello svolgimento del processo ed espressione succinta delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Con separati atti di citazione, la I.S.S. Srl, M.T. e G.B., questi ultimi due in qualità di fideiussori della società, hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. *omissis* del Tribunale di Verona con cui è stato loro ingiunto il pagamento, in via solidale, della somma di € 37.469,92 (oltre interessi e spese) in favore di U.B. Spa, quale saldo a debito, comprensivo di interessi, derivante dall'apertura del credito semplice (finanziamento) n. *omissis* del *omissis* per € 250.000,00.

In particolare, gli oppositori hanno chiesto la revoca delle ingiunzioni contenute nel decreto, invocando:

- quanto all'I.S.S. Srl: 1) l'inidoneità ex art. 633 cpc della documentazione posta a fondamento del ricorso, in quanto l'estratto conto ex art. 50 D.L.vo n. 385/93 prodotto in sede monitoria non conterrebbe un'adeguata ricostruzione dei movimenti del rapporto e dimostrerebbe l'applicazione, illegittima, di commissioni di massimo scoperto e capitalizzazione trimestrale degli interessi; 2) l'inesatta quantificazione delle somme richieste, anche in ragione del preteso azzeramento del rapporto debito/credito sussistente con Unicredit per effetto del versamento da parte degli altri fideiussori della somma di € 110.000,00; 3) l'invalidità del contratto di interest rate swap concluso tra I.S.S. e U. e 20/11/01, in quanto sottoscritto su pressione della Banca, inadeguato alle esigenze della società e fonte di perdite per € 9.359,19; 4) il conseguente diritto alla ripetizione di questo importo (oggetto di specifica domanda riconvenzionale di condanna) e la compensazione con l'eventuale credito residuo della controparte;

- quanto a M.T.: 1) l'inidoneità ex art. 633 cpc della documentazione posta a fondamento del ricorso monitorio, in quanto l'estratto conto prodotto ex art. 50 D.L.vo n. 385/93 prodotto in sede monitoria non conterrebbe un'adeguata ricostruzione dei movimenti del rapporto e dimostrerebbe l'applicazione, illegittima, di commissioni di massimo scoperto e capitalizzazione trimestrale degli interessi; 2) l'inesatta

quantificazione delle somme richieste, anche in ragione del preteso azzeramento del rapporto debito/credito sussistente con U. per effetto del versamento da parte degli altri fideiussori della somma di € 110.000,00; 3) l'invalidità del contratto di interest rate swap concluso tra I.I.S. e U. il 20/11/01 e quindi l'insussistenza dell'obbligazione dell'obbligo di garanzia per detto importo sul presupposto dell'invalidità parziale della fideiussione con riferimento alla clausola di cui all'art. 8 delle condizioni generali; 4) il venir meno dell'obbligo fideiussorio a decorrere dal 22/4/04, data di ricevimento del recesso dell'opponente da parte della banca, e l'indeterminatezza del saldo passivo del rapporto bancario a quella data; 5) la sussistenza di un obbligo di manleva assunto dall'altro opponente G.B. per effetto di un accordo sottoscritto il 2/3/04 (obbligo oggetto di una specifica domanda di manleva proposta nei confronti del B., tramite chiamata in causa);

- quanto a G.B.: il disconoscimento della propria sottoscrizione apposta sulla fideiussione del 14.3.2003 invocata nei suoi confronti nel ricorso monitorio e l'illegittimità del comportamento dell'opposta, consistito nella segnalazione alla Centrale Rischi e nella richiesta del decreto ingiuntivo, pur essendo a conoscenza del disconoscimento stesso (circostanza, dedotta anche a fondamento della proposizione di una domanda di risarcimento danni nei confronti della controparte ai sensi dell'art. 96 c.p.c.).

Nel tre giudizi, rispettivamente iscritti con i numeri di ruolo *omissis*, si è costituita la U.B. S.p.a. ed è intervenuta, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., la A. F. S.p.a., rappresentata da *omissis*, quale cessionaria del credito dedotto in giudizio, contestando la fondatezza nel merito delle opposizioni e l'inammissibilità della domanda riconvenzionale della I.S.S., in quanto non dipendente dal titolo e l'oggetto della domanda monitoria. La A.F. ha anche chiesto l'emissione della statuizione di condanna (per l'importo oggetto del decreto) della I.S.S. e di M.T. direttamente nei suoi confronti.

Nella causa con RG *omissis* si è costituito anche G.B., contestando la fondatezza della domanda proposta nei suoi confronti da M.T..

Le tre cause sono state riunite.

Orbene, le eccezioni dirette a far valere la carenza di prova scritta del credito e la mancanza di prove della sua persistenza dopo i pagamenti degli altri fideiussori devono giudicarsi infondate, atteso che: a) il credito in esame deriva da un contratto di apertura di credito semplice, ossia da un contratto di finanziamento che genera a carico del cliente un debito

restitutorio dell'importo anticipatogli alla scadenza pattuita; b) il debito restitutorio è quindi sufficientemente comprovato dal contratto stipulato dalle parti, senza che sia necessario alcun certificato attestante i movimenti ai sensi dell'art. 50 D.L.vo n. 385/93, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'inesistenza o la diversa entità del credito in conseguenza dei propri adempimenti (secondo le regole di ripartizione dell'onere della prova in materia contrattuale: v. Cass. S.U. n. 13533/01); c) nel caso di specie l'entità del maggior credito restitutorio dell'opposta al momento del venir meno del rapporto è sufficientemente comprovato dal contratto del 28/11/01 e dall'accordo di rientro sottoscritto il 1°/8/05 (v. allegato n. 17 del fascicolo di parte opposta); d) non risulta provato dagli oppositori l'adempimento di tale piano; e) i pagamenti effettuati da altri fideiussori prima dell'instaurazione del giudizio non hanno estinto l'intero debito restitutorio, in quanto inferiori a quest'ultimo ed eseguiti nel quadro di accordi aventi ad oggetto la transazione della quota di debito riferibile alla posizione di garanzia e non l'intero rapporto debitorio, come si desume dalle scritture del 21/4/06 e del 5/5/06 (allegati nn. 18 e 19 del fascicolo di parte opposta), in cui è espressamente prevista la liberazione dei soli garanti e l'impegno della società ad onorare crediti residui (sulla differenza tra transazione della quota di debito e transazione dell'intero debito in caso di obbligazioni solidali, v. Cass. SU n. 30174/11); f) non sono stati allegati dagli oppositori ulteriori pagamenti idonei a comprovare l'estinzione del debito restitutorio all'esito dei pagamenti eseguiti dai garanti su indicati.

Anche le eccezioni dirette a far valere l'applicazione di commissioni di massimo scoperto e di interessi illecitamente capitalizzati devono giudicarsi, in quanto formulate in modo del tutto ipotetico e generico, senza alcun riferimento concreto al rapporto.

Per ciò che concerne, poi, l'eccezione e la domanda riconvenzionale diretta a far valere l'invalidità del rapporto di swap che determinato addebiti sul conto corrente, va innanzi tutto affermata l'ammissibilità della difesa, atteso che il rapporto di collegamento qualificato con la domanda principale è richiesto dall'art. 36 c.p.c. solo ai fini della deroga della competenza, sicché non condiziona l'ammissibilità della domanda riconvenzionale laddove (come nel caso di specie) deroghe alla competenza non vi siano.

Nel merito, però, l'eccezione e la corrispondente domanda riconvenzionale devono ritenersi infondate, in quanto formulate

in modo del tutto generico, senza la specificazione della causa di invalidità invocata. Peraltro, se tale causa dovesse essere individuata nella violazione dei doveri gravanti sull'intermediario finanziario, come previsti dall'art. 21 del D.L.vo n. 58/98, tale domanda dovrebbe comunque ritenersi infondata, in quanto la violazione di quei doveri può dar luogo a responsabilità precontrattuale o contrattuale, ma non a nullità del contratto (Cass. SU n. 26724/07). In ogni caso: a) "in tema di contratti di intermediazione mobiliare, ai fini dell'appartenenza del soggetto, che stipula il contratto con l'intermediario finanziario, alla categoria degli operatori qualificati, è sufficiente l'espressa dichiarazione per iscritto da parte dello stesso (società o persona giuridica) di disporre della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - ai sensi dell'art. 13 del Regolamento Consob approvato con delibera 2 luglio 1991, n. 5387 - la quale esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in suo possesso; pertanto, salvo allegazioni contrarie in ordine alla discordanza tra contenuto della dichiarazione e situazione reale, tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, ex art. 116 cod. proc. civ., anche come unica fonte di prova, restando a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro" (v. Cass. n. 12138/09); b) nel caso di specie l'opposta ha dichiarato, nel quadro del contratto di swap, di essere un operato qualificato ai sensi dell'art. 31 del Regolamento Consob n. 11522/98, mentre in giudizio non ha allegato né provato la mancanza dei requisiti previsti da tale disposizione.

Deve poi giudicarsi infondata l'eccezione dell'opponente T., diretta a far valere il venir meno della garanzia fideiussoria e l'indeterminatezza del credito garantito, atteso che: a) "il recesso del fideiussore dalla garanzia prestata per i debiti di un terzo, derivanti da un rapporto di apertura di credito bancario in conto corrente destinato a prolungarsi ulteriormente nel tempo, produce l'effetto di circoscrivere l'obbligazione accessoria al saldo del debito esistente al momento in cui il recesso medesimo è diventato efficace. L'obbligo del garante è limitato al pagamento di tale saldo anche qualora il debito dell'accreditato, al momento in cui la successiva chiusura del conto rende la garanzia attuale ed esigibile, risulti aumentato in dipendenza di

operazioni posteriori, e senza che peraltro, ai fini della determinazione dell'ambito della prestazione dovuta dal garante, possa aversi una considerazione delle ulteriori rimesse dell'accreditato separata e diversa rispetto ai prelevamenti dallo stesso operati, e ciò stante l'unitarietà e l'inscindibilità del rapporto tra banca e cliente" (Cass. n. 16705/03); b) nel caso di specie il recesso del fideiussore è avvenuto il 22/4/05 (v. allegato n. 22 del fascicolo di parte opposta) e in quel momento il debito della società garantita era costituito dall'intero importo anticipato, non risultando fino a quel momento alcun versamento a decurtazione del debito restitutorio.

Deve poi giudicarsi infondata anche l'eccezione del fideiussore B., diretta a far valere l'inesistenza del proprio obbligo di garanzia in conseguenza del disconoscimento della sottoscrizione apposta in calce alla fideiussione del 14/3/03, in quanto l'inefficacia tra le parti di tale fideiussione (per effetto del disconoscimento e della mancata proposizione della domanda di verifica) comporta la persistente efficacia della fideiussione omnibus del 18/4/01 (anch'essa invocata nel ricorso monitorio e non disconosciuta dall'opponente), idonea a coprire il credito garantito.

Ne consegue che l'opposizione e le domande riconvenzionali degli opposenti devono giudicarsi infondate e vanno rigettate.

Infine deve giudicarsi infondata e va rigettata anche la domanda di manleva proposta da M.T. nei confronti di G. B., posto che l'accordo del 2.3.2004, invocato dal primo, riguarda i rapporti interni tra i garanti della Genercos Uno Srl e non anche della I.S.S..

Le spese di lite seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.