

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA**

Riunita in camera di consiglio e composta dai Magistrati:

Dott. Ugo Pastore *Presidente*
Dott. Pier Giorgio Palestini *Consigliere est.*
Dott. Cesare Marziali *Consigliere*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. xxxx/2018 RG vertente

tra

FIDEIUSSORE 1, rappresentato e difeso come in atti;

-parte appellante

e

SOCIETA' MANDATARIA quale mandataria della titolare del credito **SOCIETA' CEDENTE**,
cessionaria dei crediti **SOCIETA' CESSIONARIA** rappresentata e difesa come in atti;

parte appellata

e

BANCA INCORPORANTE (già **BANCA INCORPORATA** già **BANCA CREDITRICE ORIGINARIA**) rappresentata e difesa come in atti

-parte appellata

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come in atti.

FATTO E DIRITTO

1. La presente motivazione, depositata con modalità telematica, è redatta in maniera sintetica secondo quanto previsto dall' art. 19 del d.l. 83/2015 convertito con l. 132/2015 che modifica il d.l. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 17.12.2012 nonché in osservanza dei nuovi criteri di funzionalità, flessibilità, deformalizzazione dell' impianto decisorio della sentenza come delineati da Cass. SU n. 642/2015.

2. **SOCIETA' DEBITRICE, FIDEIUSSORE 1 e FIDEIUSSORE 2** proponevano opposizione al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. xxx/15 emesso nei confronti di **SOCIETA' DEBITRICE** (quale debitrice principale) e di **FIDEIUSSORE 1 e FIDEIUSSORE 2** (quali garanti della stessa) dal Tribunale di Ancona in data 24/02/2015, per il pagamento della somma di € 105.766,45 oltre interessi e spese di procedura, su ricorso della **BANCA CREDITRICE ORIGINARIA**, rassegnando le seguenti conclusioni: *“Voglia l'On.le Tribunale adito, previa sospensione della provvisoria esecuzione concessa in danno degli opposenti, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti: 1) DICHIARARE NULLO, per violazione degli artt. 633, 634 c.p.c. e 50 T.U.B., il decreto ingiuntivo opposto e quindi REVOCARE il medesimo con tutte le conseguenze di legge; 2) ACCERTARE e DICHIARARE la inefficacia, ai sensi e per gli effetti degli artt. 117 e 118 II co. D. Lgs. 01/09/1993 n. 385 e Del. CICR 9 febbraio 2000, della determinazione delle condizioni economiche dei rapporti e delle variazioni dell'interesse ultralegale, delle commissioni di massimo scoperto trimestrali, dell'anatocismo trimestrale, dei giorni valuta, delle commissioni, delle spese e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese, con il relativo ricalcolo di tutte le appostazioni contabili ai sensi di quanto disposto dall'art. 117, co. 7 del T.U.B., anche ai sensi di quanto espressamente indicato nella perizia di parte a firma della Dott.ssa OMISSIS; 3) ACCERTARE E DICHIARARE l'assenza di valida pattuizione contrattuale intercorrente tra le parti, con conseguente e connessa sostituzione degli interessi passivi con il tasso sostitutivo ex art. 117 TUB, ferme restando le eccezioni sopra indicate; 4) ACCERTARE E DICHIARARE la violazione da parte della Convenuta banca delle regole di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto di conto corrente impugnatore e per l'effetto DICHIARARE la non debenza*

dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di massimo scoperto trimestrali, della commissione disponibilità fondi, dell'anatocismo trimestrale, dei giorni valuta, delle commissioni e delle spese applicate; 5) ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 1418 co. 2 c.c., dell'art. 7, co. 2, delle condizioni generali del contratto di apertura di credito e di conto corrente impugnato, relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero complesso rapporto di apercredito e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi; 6) ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1175, 1375 e 1418, degli addebiti in c/c per commissioni sul massimo scoperto trimestrale e per commissione disponibilità fondi; comunque prive di causa negoziale in quanto applicate anche sulle somme utilizzate; 7) ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697, 1175, 1375 e 1418 co. 2 c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale; 8) ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, previa rettifica del saldo contabile, l'esatto dare - avere tra le parti sulla base della riclassificazione contabile dell'indicato rapporto bancario, in regime di saggio legale, senza capitalizzazioni, con eliminazione di ogni ulteriore competenza rilevata; 9) DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell'indicato rapporto bancario; 10) ACCERTARE E DICHIARARE, previo accertamento del Tasso effettivo globale, ai sensi dell'art. 1815 c.c. la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento; 11) ACCERTARE E DICHIARARE la inefficacia e risoluzione delle fideiussioni rilasciate in favore della presunta debitrice principale, anche per il disconoscimento della sottoscrizione ad opera del **FIDEIUSSORE 1**; 12) ACCERTARE E DICHIARARE la illegittima segnalazione in Centrale Rischi eseguita dalla convenuta in danno degli istanti, con riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento dei danni patrimoniali in via di quantificazione, e per l'effetto ORDINARE la cancellazione con efficacia retroattiva e CONDANNARLA al risarcimento del danno non patrimoniale da quantificarsi in via equitativa oltre alla pubblicazione della rettifica sui principali giornali locali; 13) condannare la banca convenuta al risarcimento dei danni patiti dall'attrice, in relazione agli artt. 1337, 1338, 1366, 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa; 14) CONDANNARE la convenuta banca, previa rettifica del saldo contabile, alla restituzione in favore della correntista della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori e rivalutazione monetaria; 15) CONDANNARE in ogni caso la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore del sottoscritto procuratore antistatario”.

A motivi di opposizione gli attori deducevano: che il contratto di c/c n. xxxxx non sarebbe stato sottoscritto dalla **SOCIETA' DEBITRICE**, per cui al rapporto dovrebbero essere applicati i tassi di interesse ex art. 117 T.U.B.; 2) che la banca non avrebbe comunicato alla correntista le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali ex art. 118 T.U.B.; 3) che la banca avrebbe illegittimamente applicato in conto corrente tassi di interesse difforni da quelli pattuiti, interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto e di messa a disposizione fondi nulle per indeterminatezza, interessi calcolati secondo un criterio di “giorni valuta” non pattuito; che la fideiussione rilasciata dai sig.ri **FIDEIUSSORI**, in data 11/12/1997 sarebbe inefficace, perché invalida l'obbligazione principale, e sarebbe apocrifa la firma del sig. **FIDEIUSSORE 1** apposta in calce alla stessa; 5) che la banca avrebbe illegittimamente segnalato i debitori alla centrale rischi della Banca d'Italia, per cui dovrebbe essere ordinata la cancellazione e condannata la banca al risarcimento dei danni; che una CTU dovrebbe determinare il T.E.G. applicato al rapporto, per verificare l'eventuale superamento del tasso soglia d'usura.

Si costituita la **BANCA CREDITRICE ORIGINARIA** (poi **SOCIETA' CESSIONARIA**) contestando integralmente le domande degli opposenti e rassegnando le seguenti conclusioni: “Voglia l'Ill.mo Tribunale di Ancona, contrariis reiects, IN VIA PRELIMINARE: dichiarare improcedibile l'opposizione, per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 5 D.lgs. n. 28/2010; IN VIA PRELIMINARE SUBORDINATA: respingere la richiesta avversaria di sospensione della provvisoria esecuzione, ex art. 649 c.p.c., del decreto ingiuntivo n. xxx/15 del Tribunale di Ancona; NEL MERITO: respingere l'opposizione avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto e, per

l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto in ogni sua parte o, in subordine, condannare la SOCIETA' DEBITRICE di FIDEIUSSORE 1 E DI FIDEIUSSORE 2, e i sig.ri FIDEIUSSORE 1, e FIDEIUSSORE 2, in solido tra loro, al pagamento in favore della BANCA CREDITRICE ORIGINARIA, della somma di € 105.766,45, o quella maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi legali dall'01.10.2014 al saldo. Con vittoria di spese e competenze di lite."

Alla prima udienza del 07/10/2015, su concorde richiesta delle parti, venivano concessi i termini per memorie ex art. 183 co. VI c.p.c. autorizzandosi la convenuta a depositare l'originale di contratto di c/c n. xxxx del 22/10/1997.

All'udienza del 22/06/2016 parte opponente insisteva per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, nonché per l'ammissione di tutte le proprie istanze istruttorie, con controparte che vi si opponeva, insistendo per l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della procedura di mediazione.

Con ordinanza del 19/08/2016 a scioglimento della riserva assunta il G.I., ritenuto di dover preliminarmente decidere sull'eccezione di improcedibilità, fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 05/07/2017, ed in quella sede disponeva per l'esperimento del procedimento di mediazione, assegnando alle parti termine di gg. 15 per la presentazione della domanda, con successivo rinvio della causa alla data del 06/12/2017.

In quella sede parte opponente, dopo aver dato contezza del fallito tentativo di mediazione, come da produzione in atti, insisteva per l'ammissione dei mezzi istruttori articolati con le seconde memorie 183 comma 6 c.p.c., nonché per l'espletamento di una CTU tecnico contabile, cui la parte opposta si opponeva, riportandosi alle proprie istanze.

Con ordinanza del 14/03/2018 il G.I. - alla luce del disconoscimento della sottoscrizione operato dall'opponente FIDEIUSSORE 1 sul contratto di fideiussione del 11/12/1997 e della richiesta di verifica in tal senso ad opera della banca opposta - disponeva CTU fissando per il giuramento del perito l'udienza del 02/05/2018.

A detta udienza compariva l'opponente FIDEIUSSORE 1 che dichiarava di rinunciare al predetto disconoscimento riconoscendo come propria la firma apposta sul secondo rigo del documento ed il G.I., ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava per la precisazione delle conclusioni e discussione ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 16/10/2018.

3. Con la sentenza impugnata il Tribunale ha così motivato e deciso:

"(...) va rilevato come gli odierni attori abbiano proposto l'opposizione in esame contestando anzitutto l'assenza di valide pattuizioni contrattuali, sostenendo non poter essere considerato come contratto di conto corrente il documento prodotto dalla banca. L'eccezione è infondata alla luce della produzione in giudizio dell'originale del contratto di c/c n. xxxx recante sulla prima pagina, dopo le condizioni economiche del rapporto, timbro e firma dei correntisti, nonché la doppia sottoscrizione (con timbro e firma dei correntisti) per accettazione delle norme riportate in calce e a tergo del documento, con indicazione delle clausole specificamente approvate ai sensi dell'art. 1341 2° comma c.c. mediante richiamo numerico ed indicazione sintetica del contenuto.

Sostengono gli opposenti che tale documento non possa essere considerato un contratto sostanzialmente perché le clausole ai sensi dell'art. 1341 c.c. vengono fatte firmare nella prima pagina invece che in calce alle relative condizioni.

Tale considerazione è infondata in quanto, indipendentemente dal loro collocamento nel modulo, è sufficiente che siano ben individuate all'interno del contratto in modo che si evidenzino che l'obbligato sia stato messo in condizione di esaminare il contenuto di ogni singola clausola prima della sua accettazione ponendo l'attenzione.

Gli opposenti hanno inoltre lamentato l'applicazione in conto corrente di tassi di interesse difformi da quelli pattuiti, di interessi anatocistici illegittimi, di commissioni di massimo scoperto e di messa disposizione fondi nulle per indeterminatezza, di un calcolo di interessi secondo un criterio di "giorni valuta" non pattuito, ed hanno fatto riferimento ad interessi usurari.

Le argomentazioni relative all'illegittima applicazione di interessi anatocistici sono inconsistenti dal momento che la banca ha decurtato gli interessi anatocistici prima di agire in via monitoria, come si evince dalla narrativa del ricorso per decreto ingiuntivo e dai conteggi ad esso allegati, che non sono

mai stati contestati dalle controparti attraverso l'elaborazione di un conteggio proprio o la produzione di una perizia di parte.

Passando a valutare le ulteriori contestazioni relative al quantum della pretesa creditoria azionata dalla banca, si deve osservare che a fronte della documentazione prodotta in giudizio dalla opposta appaiono generiche ed indeterminate le censure formulate dagli opposenti in merito all'applicazione degli interessi, delle competenze e commissioni (gli opposenti hanno fatto genericamente riferimento ad una "articolata consulenza tecnica della **dott.ssa OMISSIS**" senza allegarla agli atti) poiché non vengono esattamente specificati i singoli tassi di interesse contestati con riferimento a periodi determinati in relazione ai rapporti intercorsi, né le commissioni di cui si eccipisce l'illegittima applicazione e neppure l'incidenza delle clausole asseritamente viziate nella concreta determinazione della somma pretesa.

Tale omissione non consente l'accertamento della loro contrarietà o meno a norme di legge e tale lacuna non può essere colmata con l'esperimento della C.T.U. chiesta da parte opponente, che avrebbe natura meramente esplorativa.

Ne consegue che la pretesa di pagamento avanzata dalla banca non può essere respinta sulla base di una contestazione generica, occorrendo invece la formulazione di censure circostanziate, specificamente dirette contro singole e determinate annotazioni.

In tale contesto ritiene il giudicante che non vi fossero - e non vi siano - margini per procedere all'espletamento di consulenza tecnica d'ufficio.

Questa, in effetti, non si configura come mezzo di prova ma come strumento d'integrazione probatoria (sub specie della sottoposizione al giudicante di criteri tecnici di valutazione in ordine a profili che esulano dalla sua competenza) da applicare a risultati istruttori già raggiunti, e, occorre aggiungere, già raggiunti in conformità con le regole sull'onere della prova.

Viceversa, il credito della banca è stato provato mediante la produzione in giudizio del contratto di c/c n. xxxx in cui sono indicate le condizioni applicate al rapporto (tasso creditore 4%, tasso debitore 8,500% commissione di massimo scoperto 01,250 per mille, assoluta) e copia degli estratti conto relativi al rapporto in questione, nonché delle fideiussioni rilasciate dai **sig.ri FIDEIUSSORE 2 e FIDEIUSSORE 1** con contratto sottoscritto in data 11/12/1997 a garanzia delle obbligazioni assunte dalla **SOCIETA' DEBITRICE** nei confronti dell'istituto di credito fino alla concorrenza dell'importo di Lire 260.000.000, oltre che della lettera del 5/09/2013 di messa in mora, inviate alla **SOCIETA' DEBITRICE** e ai garanti, con cui la banca ha comunicato la revoca degli affidamenti concessi.

Con riferimento alla contestazione mossa dagli opposenti all'effettiva sussistenza della fideiussione prestata dal **sig. FIDEIUSSORE 1**, ogni questione relativa al disconoscimento della firma deve ritenersi superata in quanto rinunciata dallo stesso opponente all'udienza del 02/05/2018, mediante riconoscimento come propria della firma apposta sul secondo rigo del contratto di fideiussione. Deve inoltre essere respinta l'eccezione di illegittima segnalazione dei debitori alla centrale rischi della Banca d'Italia, visto l'ingente scoperto di conto corrente maturato e considerato che sui beni della società e dei garanti erano iscritte/trascritti le ipoteche e i pignoramenti evidenziati in sede monitoria, con conseguente rigetto della domanda di condanna al risarcimento del danno.

L'opposizione deve dunque essere integralmente respinta, con conferma del decreto ingiuntivo opposto e condanna degli opposenti, in solido, alla rifusione delle spese del presente giudizio di opposizione nei confronti di parte convenuta, che si liquidano come in dispositivo sulla scorta dei parametri di liquidazione di cui al D.M. 55/2014, con riferimento allo scaglione di valore compreso tra € 52.000,01 e € 260.000,00 (in considerazione del valore della causa) con riduzione al minimo della fase istruttoria, di contenuto documentale, e della fase decisoria.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) respinge l'opposizione e ogni domanda proposta dagli attori opposenti nei confronti della convenuta opposta e, per l'effetto, conferma integralmente il decreto ingiuntivo n. xxx/2015 emesso dal Tribunale di Ancona in data 23/02/2015;
- 2) condanna gli attori opposenti, in solido tra loro, a rifondere alla convenuta opposta le spese di lite, che vengono liquidate in complessivi € 8.705,00 per compenso, oltre rimborso forfetario spese 15% e CAP ed IVA come per legge".

4. Ha proposto appello il garante **FIDEIUSSORE 1** che, con un primo motivo di gravame, ha dedotto :
“a) violazione degli artt.li 1341 e 1342 c.c. – impossibilita’ di considerare il documento prodotto al n. 1 delle produzioni della banca allegate al decreto ingiuntivo come valido contratto – assenza di sottoscrizione delle condizioni economiche che regolano i rapporti di conto corrente”

Il motivo è infondato.

5. Il Tribunale ha compiutamente e correttamente motivato sul fatto (provato documentalmente) che il contratto risulta sottoscritto con l’apposizione dei timbri della società **SOCIETA’ DEBITRICE** e con le firme dei soci **FIDEIUSSORI**.

Le censure dell’appellante in relazione al fatto che risultano firmate “delle clausole ai sensi dell’art. 1341 c.c., che in realtà dovrebbero essere in calce al documento che si sottoscrive e che dovrebbero chiudere le relative condizioni e non certamente dovrebbero precedere le stesse, richiamando l’attenzione del sottoscrittore sul contenuto del contratto (...)” appaiono prive di fondamento.

6. È noto che le clausole indicate nell’art. 1341 c.c., comma 2 presentano la caratteristica comune di rendere più onerosa la posizione contrattuale dell’aderente.

Nel richiedere che esse siano “specificamente” approvate per iscritto, il legislatore ha inteso richiamare sul loro contenuto l’attenzione del contraente al quale sono rivolte, offrendogli la possibilità di prenderne consapevolezza e di valutarle prima di aderire alla proposta della controparte.

Per questo tale requisito può ritenersi soddisfatto da una firma apposta immediatamente dopo la dichiarazione di approvazione delle clausole “onerose” indipendentemente dalla collocazione del testo delle clausole stesse nel documento contrattuale.

D’altra parte la Cassazione, in ipotesi di ben superiore incertezza, ha ritenuto che “possono darsi circostanze in presenza delle quali anche una firma “marginale” può essere ritenuta sufficiente ad imputare una dichiarazione all’autore della firma e a ritenere che egli abbia inteso farla propria (Cass. 12 luglio 1991, n. 7764). Normalmente tali circostanze sono individuate nella mancanza di spazio sufficiente per l’apposizione della firma in calce alla dichiarazione (Cass. 21 marzo 1960, n. 580, 15 luglio 1965, n. 1524; 28 ottobre 2003, n. 16186), ma non può escludersi che, a tal fine, possano assumere rilievo anche elementi di tipo diverso, purché tali da fornire certezza in ordine alla riferibilità del contenuto della dichiarazione al soggetto che ha apposto la firma”.

7. Dunque nella presente fattispecie l’apposizione dei timbri della società **SOCIETA’ DEBITRICE** e delle firme dei soci **FIDEIUSSORI** sotto il richiamo alle clausole in questione è senz’altro sufficiente a farle intendere come specificamente approvate ex art. 1341 c.c., comma 2, e da fornire certezza in ordine alla riferibilità del contenuto della dichiarazione al soggetto che ha apposto la firma.

D’altra parte ciascuna delle clausole da approvare risulta chiaramente individuata e richiamata in modo tale da offrire la certezza che i contraenti erano stati messi in grado di fermare l’attenzione sul contenuto di ogni clausola richiamata.

8. Quanto alle “discrasie” denunciate dall’appellante tra le clausole contenute nel corpo del contratto e quelle specificamente approvate ex art. 1341 c.c., va detto che l’unica dedotta specificamente (quella secondo cui tra le condizioni sottoscritte sarebbe richiamato un comma inesistente dell’art. 1: il comma 8) è irrilevante poiché se l’art. 1 non contempla un comma 8 l’unica conseguenza è che non vi sarà richiamo normativo applicabile.

Quanto alla dedotta carenza di elementi di individuazione di un contratto di apertura di credito in conto corrente va detto che la circostanza non è stata fatta oggetto di contestazione in primo grado e comunque l’apertura di credito può risultare anche da fatti concludenti, quando accede a un contratto di conto corrente stipulato in forma scritta come nel caso di specie.

Sulla denunciata invalidità sostanziale di singole previsioni del rapporto di apertura di credito, il Collegio dovrà disporre un approfondimento istruttorio come in prosieguo indicato.

In definitiva il primo motivo di gravame va respinto nei limiti dell’accertata validità formale del contratto di conto corrente/apertura di credito.

9. L’esame degli altri motivi di appello è assorbito dalla considerazione dell’erroneità della pronuncia di primo grado per non aver dato ingresso ad un accertamento peritale sulla verifica degli oneri passivi in conto corrente denunciati come illegittimi dall’odierno appellante.

10. Sul punto occorre precisare che quando vengono sollevate questioni relative alla nullità, totale o parziale, dei rapporti bancari per violazione di norme imperative o eccezioni riconvenzionali c.d. impeditive o estintive, volte ad ottenere il rigetto della pretesa creditoria “abusiva” avanzata in giudizio

dalla Banca creditrice, va riconosciuto anche ai fideiussori-garanti l'interesse ad agire (ex art. 100 c.p.c.) e la legittimazione attiva (sotto forma di "condizioni dell'azione") nel relativo giudizio, a maggior ragione se instaurato in sede di opposizione al decreto ingiuntivo emesso in solido tra le parti obbligate, nelle rispettive qualità. Ciò anche a prescindere dalla qualificazione del rapporto di garanzia personale sottostante e cioè a prescindere se si tratti di garanzia con l'accessorietà tipica della fideiussione o se essa sfoci nella atipicità del "contratto autonomo di garanzia", per l'espressa pattuizione tra le parti non tanto di clausole di pagamento "a prima richiesta" o "a semplice richiesta scritta", quanto piuttosto della clausola "senza eccezioni" e con meccanismo "solve et repete" (Cass., Sez. Un., 18.2.2010 n. 3947; conf. da Cass.civ, sez.III, 5 marzo 2020 n. 6177; Cass.civ., sez III, 22.11.2019 n. 30509; Cass. 14 dicembre 2007, n. 26262 e Cass. 3 marzo 2009, n. 5044).

Infatti, anche nella fattispecie atipica di garanzia, l'autonomia dei rapporti non può arrivare giustificare effetti (traslativi o estintivi) che trovino ragione, ancorché in via indiretta, in una pretesa patrimoniale illecita, poiché fondata su un rapporto (quello di valuta, tra debitore e creditore principale) inesistente o nullo, contrario a norme imperative o avente causa illecita, affetto cioè da vizi palesi che renderebbero di per sé la pretesa escussione della garanzia del tutto "abusiva".

Come è stato osservato dalle Sezioni Unite nel noto arresto del 18.2.2010 n. 3947, l'impermeabilità del contratto autonomo di garanzia alle eccezioni di merito del garante trova un limite, oltre che nel caso in cui sia proponibile la cd. "exceptio doli generalis seu presentis", basata sull'evidenza certa del venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale (per adempimento o per altra causa), anche in altre ipotesi, così riassumibili: a) quando le eccezioni attengano alla validità dello stesso contratto di garanzia; b) quando esse ineriscano al rapporto tra garante e beneficiario; c) quando il garante faccia valere l'inesistenza del rapporto garantito; d) quando, infine, la nullità del contratto-base dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa ed attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare al creditore un risultato che l'ordinamento vieta.

Infatti: "l'accessorietà dell'obbligazione autonoma di garanzia rispetto al rapporto debitorio principale assume un carattere elastico, di semplice collegamento e coordinamento tra obbligazioni, ma non viene del tutto a mancare: e ciò sarebbe dimostrato, oltre che dal meccanismo di riequilibrio delle diverse posizioni contrattuali attraverso il sistema delle rivalse, proprio dalla rilevanza delle ipotesi in cui il garante è esonerato dal pagamento per ragioni che riguardano comunque il rapporto sottostante" (Cass., S.U. n. 3947/2010, richiamate in motivazione da Cass., sez. I, 10.1.2018 n. 371).

A fronte di tali eccezioni, è dunque dovere del garante (anche autonomo) quello di "bloccare" l'altrui pretesa creditizia al fine di ottenerne il rigetto, anche a tutela delle ragioni del debitore principale garantito.

Peraltro, in materia bancaria, le eccezioni più frequenti attengono a nullità speciali o di protezione (artt. 117 e ss TUB), talvolta previste da norme imperative (in materia di usura ex art. 644 c.p., in materia di interessi ultralegali e divieto di anatocismo ex art. 1284 c.c.) e sono, pertanto, rilevabili d'ufficio dal Giudice anche in assenza di una specifica contestazione o domanda in punto di invalidità delle clausole negoziali pattuite, sempre che il vizio emerga da un minimum di allegazione probatoria che spetta alle parti introdurre (vds. sul rilievo officioso delle nullità contrattuali: Cass., SS.UU. nn. 14828/2012; SS.UU n. 26242/2014; SS.UU n. 7294/2017 per l'ipotesi di formazione di un giudicato interno e rilievo d'ufficio della nullità in grado di appello).

Applicati detti principi alla presente fattispecie va respinta l'eccezione dell'appellata fondata sull'esistenza di un rapporto autonomo di garanzia derivante dalla previsione della lett. G) delle condizioni del contratto di fideiussione.

11. Rileva poi il Collegio che ogni questione sulla dedotta nullità della fideiussione contenente clausole conformi allo schema ABI ma dichiarate contrarie alla normativa antitrust, va rimessa al prosieguo anche in attesa della decisione delle Sezioni Unite sul punto.

12. In definitiva il Collegio

- pronunciando sentenza non definitiva,
- accertata la validità formale del contratto dedotto in causa per i profili oggetto del primo motivo di impugnativa,
- respinge il motivo stesso;
- respinge l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del garante fondata sulla richiamata clausola G)

-dispone la rimessione della causa in istruttoria per l'assunzione di una Ctù contabile come da provvedimenti dati con separata ordinanza.

13. Le spese sono rimesse al definitivo

PQM

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA

Non definitivamente pronunciando, ogni ulteriore o difforme istanza assorbita o disattesa, così provvede:

1-accertata la validità formale del contratto dedotto in causa per i profili oggetto del primo motivo di impugnativa, respinge il motivo stesso;

2-respinge l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del garante fondata sulla clausola indicata in motivazione;

3-dispone la rimessione della causa in istruttoria per l'assunzione di una Ctù contabile come da provvedimenti dati con separata ordinanza.

Così deciso in Ancona nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte di Appello in data 18 gennaio 2022.

IL PRESIDENTE

Dr. Ugo Pastore

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Dr. Pier Giorgio Palestini

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE