

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
Sezione III Civile**

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati

- dott. Velotti Manuela - Presidente
- dott. Varotti Luciano - Consigliere
- dott. Cartelli Fabio - Giudice Ausiliario Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di appello iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

SOCIETÀ

appellante

contro

FIDEIUBENTI

Appellate contumaci

CONCLUSIONI

Conclusioni per l'appellante:

- Voglia l'Ecc.ma Corte intestata, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, - dato atto preliminarmente dell'intervento della SOCIETÀ, quale cessionaria del credito di BANCA;
- in totale riforma della sentenza n.879/2012, resa *inter partes* dal Tribunale di Ferrara in data 31 maggio 2012, depositata in cancelleria in data 25 giugno 2012, non notificata, accertata la totale infondatezza della opposizione avversaria e le fondate ragioni di credito a suo tempo azionate in via monitoria dalla "vecchia" BANCA;
 - confermare il decreto ingiuntivo Ing. OMISSIS, emesso il 20 settembre 2005, depositato il 22 settembre 2005, dal Tribunale di Ferrara, per la somma di euro 150.000,00 a carico, in via tra loro solidale, delle due fideiubenti, oltre ai relativi interessi dal dovuto al saldo;
 - respingere, per l'effetto, l'opposizione proposta così come le domande tutte proposte dalle opposenti in quanto infondate in fatto ed in diritto e non provate, nonché sfornite di qualsiasi supporto probatorio;
 - condannare in ogni caso, occorrendo anche in via riconvenzionale, in solido tra loro, le opponenti, in qualità di fideiubenti della società debitrice principale, al pagamento in favore della cessionaria e attuale titolare del credito SOCIETÀ, in dipendenza dello scoperto del c/c n.OMISSIS e dello scoperto del c/c n.OMISSIS, fino a concorrenza dell'importo garantito di euro 150.000,00, oltre ai relativi interessi dal dovuto al saldo;
 - con vittoria di spese e competenze professionali di entrambi i gradi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con decreto ingiuntivo depositato in cancelleria in data 22 settembre 2005, Ing. OMISSIS, il Tribunale di Ferrara, in accoglimento del ricorso proposto da BANCA - per il tramite della propria mandataria e procuratrice speciale ex art.77 c.p.c., emetteva ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva nei confronti di società debitrice principale, per euro

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Velotti – Rel. Cartelli, n. 2316 del 9 agosto 2019

193.238,06 oltre interessi e nei confronti delle garanti sigg. FIDEIUBENTI, in via tra loro solidale, limitatamente ad euro 150.000,00.

2. Avverso il suddetto decreto ingiuntivo proponevano opposizione la società debitrice principale, nonché le signore FIDEIUBENTI, proponendo eccezione di incompetenza territoriale e, nel merito, carenza di idoneità della documentazione bancaria a costituire prova scritta ai fini dell'ingiunzione, invalidità della stipulazione dei rapporti bancari con riguardo alle condizioni regolatrici del conto corrente e del credito e, per quanto riguarda la specifica posizione fideiussoria, l'invalidità della clausola *solve et repete* nel quadro di una fattispecie connotata da profili di nullità.

In particolare si eccepiva che la pretesa bancaria non corrispondeva alle risultanze dei due estratti conto che presentavano un saldo apparente pari a zero; che il conto corrente n.OMISSIS era un conto anticipi di natura non contrattuale, ma funzionale solo ad esigenze contabili dell'Istituto che provvedeva ad annotarvi i finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente e, periodicamente, a girocontare le poste a debito sul c/c n.OMISSIS, l'unico di natura contrattuale tra le parti; che dunque nel caso di specie non si poteva fare riferimento al saldo negativo del conto anticipi n. OMISSIS contabilizzato in € 108.862,00, in quanto non era stato successivamente addebitato sul c/c n. OMISSIS che, al momento della chiusura, presentava un saldo negativo di € 81.959,72, vincolante anche per la banca che non lo aveva impugnato ex art. 1832 c.c.; che in ogni caso anche il conto corrente n.OMISSIS sarebbe stato nullo in quanto sottoscritto solo dalla società cliente e comunque invalido in relazione alle condizioni economiche che non risultano compilate nel modulo contrattuale.

3. BANCA, costituitasi in giudizio per il tramite della mandataria SOCIETÀ, contestava ogni domanda e chiedeva la conferma del decreto ingiuntivo. Con ordinanza di data 12 dicembre 2006, depositata il 14 dicembre 2006, il Tribunale, a seguito ed in conseguenza della dichiarazione di fallimento della società debitrice principale, riteneva disporsi la "separazione" del giudizio in relazione all'opposizione proposta dalle due garanti, con formazione di separato fascicolo e rimessione della causa sul ruolo. La causa veniva istruita documentalmente mediante la produzione in giudizio da parte di BANCA degli estratti conto e scalari dei due conti correnti, e tramite l'escussione dei testi indicati da SOCIETÀ, Sigg. OMISSIS, che confermavano che l'omessa girocontazione del saldo negativo dal c/c OMISSIS al c/c OMISSIS era avvenuta solo per un problema tecnico.

4. Con sentenza n.879/12 del 31.05.2012, depositata il 25 giugno 2012, il Tribunale di Ferrara ha revocato il decreto ingiuntivo opposto accogliendo le tesi delle opposenti circa la natura non contrattuale del conto anticipi n.OMISSIS, come tale non sufficiente a fornire prova della pretesa bancaria in relazione all'importo di € 108.862,00, e di nullità del c/c n.OMISSIS in quanto monofirma, compensando interamente tra le parti le spese del giudizio.

5. Avverso detta sentenza ha proposto appello BANCA, mentre parte appellata è stata rimasta contumace.

5.1. Con il PRIMO MOTIVO l'appellante ha rilevato la violazione dell'art. 50 T.U.B. e dell'art. 1832 c.c. per non aver ritenuto validamente provato il credito della banca mediante la certificazione apposta sugli estratti conto accettati dalla società correntista per omessa contestazione nei termini previsti dal codice civile.

5.2. Con il SECONDO MOTIVO si rileva la violazione degli artt. 1832, 2730 e 1712 c.c. in quanto la mancanza di contestazione degli estratti conto periodicamente inviati alla società correntista, costituendo un'approvazione tacita al pari di una dichiarazione unilaterale avente natura confessoria, rileva anche nei rapporti con il fideiussore, risultandogli preclusa ogni

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Velotti – Rel. Cartelli, n. 2316 del 9 agosto 2019

successiva eccezione. Nel caso di specie, inoltre, tale preclusione era stata contrattualmente stabilita con la clausola *solve et repete* apposta all'art.7 dei contratti di garanzia sottoscritti dalle FIDEIUBENTI ex art.1341 c.c. che rendevano pertanto inammissibili le eccezioni proposte prima di aver effettuato il pagamento di quanto dovuto. Per quanto riguardava poi le condizioni contrattuali, l'appellante rileva che la banca aveva sempre dato comunicazione delle variazioni delle condizioni economiche e normative relative ai rapporti di conto corrente, comprensive di tutte le indicazioni richieste dalla normativa sulla trasparenza.

5.3. Con il TERZO MOTIVO si rileva la violazione degli art. 1842 c.c. e segg. in relazione all'art. 2702 c.c. per non aver il Tribunale ritenuto di natura contrattuale anche il c/c n.OMISSIS, che traeva origine dal contratto di apertura di credito per € 90.000,00 sottoscritto tra le parti in data 5 maggio 2003.

5.4. Con il QUARTO MOTIVO l'appellante lamenta la violazione degli artt. 1321 e 1326 in relazione all'art. 2702 c.c. per aver il Tribunale ritenuto la nullità del contratto di apertura di conto corrente n.OMISSIS prodotto dalla banca in quanto monofirma; si sostiene infatti che in realtà, pur risultando il modulo contrattuale mancante della sottoscrizione della banca, la sua volontà di avvalersene emergeva inequivocabilmente dal suo comportamento in corso di validità del rapporto contrattuale e dall'invio periodico degli estratti conto alla cliente.

5.5. Con il QUINTO MOTIVO si lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c. per aver il Tribunale ommesso di pronunciarsi sulla domanda di condanna delle fideiubenti, proposta in via subordinata dalla BANCA anche in caso di revoca del decreto ingiuntivo, al pagamento di quanto risultante come scoperto dei due conti correnti fino alla concorrenza dell'importo di € 150.000,00.

6. A seguito della sottoposizione della BANCA alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, la Nuova BANCA ha depositato comparsa di prosecuzione del processo, facendo proprie tutte le domande svolte e le conclusioni formulate dalla appellante. Acquisito il fascicolo di primo grado, all'udienza del 4 luglio 2017 la causa è stata posta per la prima volta in decisione. In data 26 settembre 2017 è stata depositata comparsa conclusionale della BANCA, con conseguente rimessione del fascicolo in data 24 ottobre 2017 al Giudice per la decisione. A seguito delle dimissioni presentate dal giudice ausiliario relatore, la causa è stata rimessa sul ruolo e assegnata al nuovo giudice ausiliario relatore avv. Fabio Cartelli, con fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni al 12 febbraio 2019. Successivamente, in data 14 gennaio 2019, a seguito di intervenuta cessione del credito nell'ambito di un'ulteriore operazione di cartolarizzazione, si è costituita in giudizio la SOCIETÀ, attuale titolare del credito, che agisce a mezzo società propria mandataria, subentrando, altresì, ad ogni effetto, anche ai sensi dell'art.111 cpc, alla BANCA. All'udienza del 12 febbraio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione di termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparsa conclusionale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

7. La Corte ritiene di esaminare preliminarmente la questione di nullità del contratto di conto corrente n. OMISSIS sollevata dall'appellante con il QUARTO MOTIVO, dato il suo carattere assorbente delle ulteriori questioni per quanto sarà in seguito evidenziato.

A tale proposito si deve infatti rilevare che sulla dibattuta questione dei contratti bancari monofirma, rispetto ai quali nel passato si erano riscontrate pronunce discordanti circa il rispetto del requisito della forma scritta *ad substantiam* con conseguenti dirompenti in ordine alla nullità o meno del relativo contratto, è intervenuta recentemente la sentenza n. 898/2018 del 16 gennaio 2018 delle Sezioni Unite della Cassazione.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Velotti – Rel. Cartelli, n. 2316 del 9 agosto 2019

Come è noto, infatti, con la recente sentenza le Sezioni Unite civili, componendo il contrasto esistente al riguardo nella giurisprudenza di legittimità e di merito, hanno affermato che: *“in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”*.

Il principio espresso dalle Sezioni Unite, seppur riferentesi al caso di contratto di intermediazione finanziaria, deve ritenersi applicabile anche ai contratti bancari come successivamente affermato dalla Suprema Corte attesa la sostanziale identità di disciplina e di ratio di protezione del cliente degli artt. 23 T.U.F. e 117 T.U.B., a mente del quale *“i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti”* (Cass. sez. VI, Ordinanza n.16406 del 21.06.2018).

Nel caso di specie, non è mai stato contestato che il contratto di apertura del c/c n.OMISSIS sia stato sottoscritto dalla società correntista, né che detto documento le sia stato consegnato, né che ad esso sia stata data esecuzione.

7. Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, deve pertanto affermarsi la piena validità ed efficacia del contratto di apertura del c/c n. OMISSIS tra BANCA e la società debitrice principali, con consequenziali ricadute sul rapporto di garanzia fideiussoria sorto tra la banca appellante e le sig.re FIDEIUBENTI.

Il Tribunale, infatti, nel rigettare l'eccezione nullità della clausola di *solve e repete* proposta dalla difesa dei fideiussori in relazione a quanto previsto nell'art.7 dei rispettivi contratti di garanzia della società, ha correttamente rilevato la piena operatività della clausola come sostenuto da BANCA, non rinvenendosi alcuna anomalia/patologia della stessa, peraltro espressamente approvata ai sensi dell'art. 1341 c.c. La questione è ormai res giudicata per omessa impugnazione del relativo punto della sentenza.

8. Il Tribunale ha però ritenuto questi profili *“non dirimenti per via dell'assorbente argomento della mancanza di fondate ragioni creditorie da parte della banca”*, che sono state rinvenute nell'omesso giroconto solo *“formale”* del saldo debitorio di € 108.862,00, risultante pacificamente dal conto n. OMISSIS mai contestato dalla società debitrice, nel conto corrente n. OMISSIS, l'unico rilevante contrattualmente secondo il giudicante ma ritenuto nullo per mancanza di forma scritta *ad substantiam* in quanto sottoscritto solo dalla cliente.

Ma una volta corretta la sentenza in punto di piena validità del contratto di conto corrente n. OMISSIS, escludendo pertanto profili di nullità del contratto di conto corrente garantito, deve parimenti confermarsi la piena validità della fideiussione e quindi escludersi, stante l'operatività della clausola prevista nell'art.7, la possibilità per i fideiussori di sollevare eccezioni relative al rapporto intercorso tra BANCA e SOCIETÀ DEBITRICE che ha dato origine ai saldi debitori ingiunti con il decreto opposto.

Come da tempo chiarito dalla Suprema Corte, infatti: *“In relazione al richiamo all'art. 1462 c.c., va evidenziato che, come questa Corte ha avuto modo di precisare - la cd. clausola di "solve et repete" inserita in un contratto di fideiussione, con formule del tipo "senza riserva alcuna" ovvero "dietro semplice richiesta" - è pienamente valida, in quanto costituisce una manifestazione di autonomia contrattuale e non altera i connotati tipici del contratto (sentenze 12/1/2007 n. 412; 6/10/2005 n. 19484; 25/2/2002 n. 2742; 29/3/1996 n. 2909). L'esclusione per il garante di poter opporre al creditore principale eccezioni che attengono*

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Velotti – Rel. Cartelli, n. 2316 del 9 agosto 2019

alla validità del contratto da cui deriva l'obbligazione principale non comprende il divieto di sollevare eccezioni che attengano alla validità dello stesso contratto di garanzia: la menzionata clausola riguarda l'obbligazione del garante con il creditore e non quella oggetto della garanzia e nella specie non sono state indicati vizi tali da implicare la nullità della polizza fideiussoria in questione.” (Cass. sez. II, sentenza 21/02/2008 n. 4446).

Ne consegue pertanto l'inammissibilità delle eccezioni proposte dai fideiussori con l'opposizione al decreto ingiuntivo, che pertanto deve essere confermato.

9. Solo per completezza espositiva la Corte rileva, comunque, che l'appellante ha fornito piena prova del credito posto a fondamento del decreto ingiuntivo anche tramite la produzione in giudizio degli estratti conto e scalari, nonché delle comunicazioni periodiche relativi ai due conti che la CTI, come già rilevato, non ha mai contestato e che pertanto ex art. 1832 c.c. formano piena prova anche nei confronti dei fideiussori.

Risulta inoltre provato anche il credito risultante dal saldo passivo del c/c n. OMISSIS che il Tribunale ha erroneamente escluso solo per l'omessa girocontazione contabile nel c/c n. OMISSIS, frutto di un mero errore tecnico, come dimostrato dall'istruttoria orale svolta sul punto, che non può certo inficiare la validità sostanziale della pretesa creditoria della banca.

Il saldo del conto anticipi rappresenta il capitale anticipato e non rimborsato che costituisce una posizione debitoria autonoma e assistita da una specifica *causa debendi* rispetto al saldo del conto corrente di corrispondenza che ne consentono un'autonoma azionabilità in giudizio, anche indipendentemente dall'addebito in conto dell'anticipazione scaduta, che costituisce solo una facoltà della banca.

Per le suddette motivazioni la Corte accoglie l'appello.

10. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo sulla base dei parametri forensi di cui al DM 55/2014 per lo scaglione di riferimento ad esclusione della fase istruttoria non svolta in grado di appello.

PQM

La Corte d'Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita per le ragioni indicate in parte motiva, così dispone:

- in riforma della sentenza del Tribunale di Ferrara n.879/2012, rigetta l'opposizione a decreto ingiuntivo n. OMISSIS proposta dai fideiussori.
- condanna le appellate alle spese dei due gradi di giudizio che liquida in € 13.430,00 per il primo grado e in € 9.515,00 per il grado di appello, oltre 15% spese generali, Iva e CPA.

Così deciso in Bologna, il 21.05.2019

Il Presidente
dott. Manuela Velotti

Il Giudice Ausiliario Relatore
dott. Fabio Cartelli

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