



R.G. n. 4795/2015
Sentenza n. 20840/18
Pronunziata il 10/10/2018
Pubblicata il 10/10/2018

N. R.G. 4795/2015

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

QUARTA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **4795/2015**

tra

C.

T.

C.

OPPONENTI

e

UNIPOL BANCA S.P.A.

ALFA S.RL. COSTRUZIONI E IMPIANTI

P.

OPPOSTI

Oggi **10 ottobre 2018** ad ore 11:17 innanzi al dott. Daniela Grossi, sono comparsi:

Per C., T. E C. l'avv. PAGNOTTA LUCA ALBERTO e l'avv. MIRABELLI LUCA , oggi sostituiti dall'avv. Damiano Martorelli

Per UNIPOL BANCA S.P.A. l'avv. FORMARO ANTONIO, oggi sostituito dall'avv. Federica Barretta

Per ALFA S.RL. COSTRUZIONI E IMPIANTI già contumace nessuno compare

Per P. già contumace nessuno compare

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

Entrambi i procuratori precisano le conclusioni come da rispettive note conclusive depositate telematicamente.

L'Avv. Barretta contesta l'eccezione svolta da controparte per la prima volta nelle note conclusive circa la nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust in quanto tardiva, infondata e priva di riscontro probatorio anche alla luce della recente giurisprudenza dell'intestata sentenza emessa dal Tribunale di Bologna n. 20704 del 12.07.2018 di cui produce copia. L'avv. Martorelli contesta le eccezioni di controparte essendo un'eccezione di mero diritto non soggetta ad alcuna prova documentale e rilevabile in qualsiasi grado e stato del giudizio.

Dopo breve discussione orale, il Giudice previo ritiro in camera di consiglio per deliberare pronuncia la seguente sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.* allegata al verbale dandone lettura .

Verbale chiuso alle ore 18:50.

Il Giudice

dott. Daniela Grossi

* * *

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice onorario dott.ssa Daniela Grossi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4795/2015** promossa da:

C. (C.F. ***), con il patrocinio dell'avv. PAGNOTTA LUCA ALBERTO e dell'avv. MIRABELLI LUCA (***) Indirizzo Telematico; , elettivamente domiciliato in VIA A. BERTOLONI 30 00197 ROMA presso il difensore avv. PAGNOTTA LUCA ALBERTO

T (C.F. ***), con il patrocinio dell'avv. MIRABELLI LUCA e dell'avv. PAGNOTTA LUCA ALBERTO (***) VIA A. BERTOLONI 30 00197 ROMA; , elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. MIRABELLI LUCA

C. (C.F. ***), con il patrocinio dell'avv. MIRABELLI LUCA e dell'avv. PAGNOTTA LUCA ALBERTO (***) VIA A. BERTOLONI 30 00197 ROMA; elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. MIRABELLI LUCA

OPPONENTI

contro

UNIPOL BANCA S.P.A. (C.F. ***), con il patrocinio dell'avv. FORMARO ANTONIO elettivamente domiciliato in VIA DE' POETI N. 1/7 BOLOGNA presso il difensore avv. FORMARO ANTONIO

ALFA S.RL. COSTRUZIONI E IMPIANTI (C.F. *), contumace**

P. (C.F. *), contumace**

OPPOSTI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso depositato in data 21 gennaio 2015, Unipol Banca s.p.a. agiva in via monitoria nei confronti della società Alfa s.r.l. Costruzioni e Impianti e dei garanti, P. , P. Alessio, Rastelletti Roberto T , C. , C. e Pelonzi Paola per ottenere la soddisfazione del credito ammontante complessivamente ad € 3.961.640,80 vantato verso i predetti, debitore principale e garanti, a titolo di saldo debitorio in relazione ai seguenti rapporti intrattenuti con l'istituto di credito: rapporto di conto corrente ordinario n.01/162/550, conto corrente ipotecario n.01/162/412 e conto corrente ipotecario n.01/162/523.

L'istanza monitoria veniva accolta dall'intestato Tribunale di Bologna con decreto n.533/2015 emesso in data 26 gennaio 2015 in parte provvisoriamente esecutivo.

Avverso il provvedimento monitorio ottenuto da Unipol Banca s.p.a., i garanti, T , C. e C. , proponevano tempestiva opposizione con domanda riconvenzionale e chiamata a manleva della società Alfa s.r.l. Costruzioni Impianti e di P. , convenendo in giudizio innanzi all'intestato Tribunale, questi ultimi unitamente all'ingiungente lamentando, in via preliminare, l'incompetenza territoriale del Tribunale civile di Bologna in favore del Tribunale di Roma; l'inoperatività della garanzia fideiussoria per violazione dell'art. 1956 c.c.; la nullità dei contratti di conto corrente per cui è causa in riferimento ai quali sono state rilasciate le fideiussioni per assenza di sottoscrizione da parte della banca; illegittima applicazione sui conti correnti intestati alla debitrice principale di tassi d'interesse usurari e commissioni di massimo scoperto non dovute, come evidenziato da perizia contabile allegata; il recesso della fideiussione comunicato dagli odierni oppositori in data 15-16 gennaio 2011 e per l'effetto la nullità del decreto ingiuntivo opposto; l'incompletezza della documentazione prodotta in sede monitoria; la sussistenza di una garanzia personale rilasciata in favore degli odierni oppositori dal signor P. in proprio e nella sua qualità di legale rappresentante della società Alfa s.r.l. Costruzioni e Impianti.

Sulla base di tali assunti gli oppositori chiedevano che l'adito Tribunale, previo rigetto dell'eventuale istanza di estensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo nei confronti degli odierni oppositori, accerti l'incompetenza territoriale del Tribunale civile di Bologna in favore del Tribunale di Roma; in via principale e nel merito , accerti la validità del recesso dalla fideiussione prestata con conseguente nullità del decreto ingiuntivo opposto; in via principale riconvenzionale nel merito, accerti l'avvenuta violazione da parte dell'opposta dell'art. 1956 c.c. con conseguente inoperatività della fideiussione omnibus limitata e della fideiussione specifica rilasciata dagli odierni oppositori con liberazione degli stessi dagli oneri su di essi gravanti; accerti la nullità, invalidità dei contratti di conto corrente oggetto del decreto ingiuntivo opposto per mancata sottoscrizione da parte della Banca convenuta; sempre in via riconvenzionale principale, accerti e dichiarare che Unipol Banca ha violato le disposizioni di cui agli artt. 1375 e 1815 c.c. applicando ai conti correnti intestati alla debitrice principale tassi di interesse usurari e capitalizzazione di interessi su commissioni non dovute per complessivi € 60.341,41 come da perizia di parte allegata provvedendo a dichiarare la parziale

compensazione dei debiti risultanti in capo a Alfa s.r.l. Costruzioni e Impianti all'esito del presente giudizio, con la suindicata somma richiesta in pagamento; condannare la banca opposta al risarcimento di tutti i danni subiti dagli opposenti nella misura di € 15.000,00 ciascuno o in altra misura che verrà determinata nel corso del giudizio anche in via equitativa; in subordine, nell'ipotesi di accertata operatività delle garanzie fideiussorie, accerti e dichiari l'efficacia dell'obbligazione di manleva assunta dai convenuti Alfa s.r.l. e P. in favore degli opposenti con scrittura privata del 16.9.2010 e per l'effetto condanni la Alfa srl ed il signor P. a tenere indenni e a manlevare gli opposenti dal pagamento di qualsivoglia somma risultasse dagli stessi dovuta in virtù delle fideiussioni rilasciate all'opposta.

Si costituiva in giudizio Unipol Banca s.p.a. eccependo preliminarmente l'irritualità ed inammissibilità della chiamata diretta in giudizio svolta nei confronti di Alfa s.r.l. e P. e contestando la fondatezza degli assunti degli opposenti chiedeva il rigetto dell'opposizione con conferma del decreto ingiuntivo opposto.

I terzi chiamati rimanevano contumaci.

All'udienza del 11 settembre 2015, il Giudice riservava nel prosieguo del giudizio la decisione sull'istanza ex art. 648 c.p.c. avanzata da parte opposta, assegnando alle parti il termine per intraprendere la procedura di mediazione obbligatoria.

Alla successiva udienza del 18 febbraio 2016, veniva disposta l'interruzione del processo a causa del fallimento della società Alfa s.r.l.

A seguito di ricorso in riassunzione ex art. 303 c.p.c. depositato dalla difesa opponente in data 17.5.2016, il Giudice fissava nuova udienza per la prosecuzione del giudizio

Si costituiva nuovamente in giudizio l'opposta richiamando le precedenti difese ed eccependo, preliminarmente l'estinzione del giudizio per tardiva riassunzione.

Il G.I. dichiarava la contumacia del Fallimento Alfa s.r.l. e di P. .

Dopo lo scambio delle memorie ex art. 183 co 6 c.p.c. e previo rigetto delle istanze istruttorie di parte opponente la causa giungeva all'odierna udienza e veniva discussa oralmente e decisa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.

Così ricostruiti, in sintesi, l'iter del procedimento e le prospettazioni delle parti, ritiene il Giudicante che l'opposizione proposta si riveli parzialmente fondata per le ragioni che si vengono ad esporre.

In primo luogo, deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di estinzione del processo sollevata dalla Banca opposta.

Secondo la prospettazione della Banca, gli opposenti T , C. e C. , avrebbero avuto effettiva conoscenza dell'evento interruttivo ben prima della dichiarazione di interruzione del processo occorsa all'Udienza del 18 febbraio 2016, come desumibile dalla circostanza che i medesimi hanno presentato tempestiva istanza di insinuazione al passivo nel fallimento di Alfa s.r.l.

A confutazione di tale assunto, tuttavia, deve rilevarsi come non sia stata fornita prova che gli odierni opposenti abbiano avuto legale conoscenza dell'evento interruttivo prima dell'udienza interruttiva del giudizio (18.2.2016), peraltro, risulta documentalmente provato che l'istanza di ammissione al passivo fallimentare è

stata depositata in data 22 febbraio 2016, dunque, in epoca successiva rispetto all'udienza in cui è stata dichiarata l'interruzione del processo.

Nel caso di specie, non può, dunque, dubitarsi della tempestività della riassunzione del processo operata dagli opposenti, che hanno depositato il relativo ricorso in data 17 maggio 2016, ossia nel pieno rispetto del termine trimestrale previsto dall'art. 305 c.p.c.

Ciò posto in via preliminare, deve poi evidenziarsi come la chiamata in causa di Alfa s.r.l. e di P. effettuata dalla difesa opponente sia inammissibile; la stessa, invero, è stata effettuata direttamente con l'atto di citazione in opposizione omettendo di richiedere l'autorizzazione al Giudice come invece avrebbe dovuto essere fatto stante la natura di convenuto sostanziale rivestito dall'opponente.

Sul punto giurisprudenza cui questo Giudice ritiene di aderire ha osservato che l'opponente essendo convenuto in senso sostanziale non può citare il terzo direttamente ma deve domandare con l'atto introduttivo l'autorizzazione alla chiamata come previsto dall'art. 269 c.p.c., limitandosi a citare in giudizio il solo ricorrente in via monitoria non potendo le parti originarie essere altre che ingiunto e ingiungente e dovendo poi il giudice autorizzare la chiamata nel corso della prima udienza a pena di nullità della chiamata diretta del terzo. (cfr. Tribunale Reggio Emilia 7.6.2012, Corte d'Appello di Palermo 15.3.2016 sent. n.477, Cass. Civ. 31.10.2014).

Sempre in via preliminare, va esaminata l'eccezione di incompetenza del Tribunale adito che ha emesso il decreto ingiuntivo opposto.

L'eccezione è destituita di fondamento e va disattesa.

Nel caso in esame trovano applicazione i criteri generali di cui al codice di procedura civile agli artt. 18-20 c.p.c.

Deve, pertanto, ritenersi correttamente radicata la competenza dell'intestato Tribunale scelta dall'attore sostanziale, ovvero l'opposta, ai sensi degli artt. 20 c.p.c. e 1182 co 3 c.c. con riguardo al forum *destinatae solutionis* che nel caso di specie risulta essere Bologna, ove ha sede legale la Banca creditrice.

Passando alla valutazione del merito della controversia, ritiene il Giudicante che sia destituito di fondamento il motivo di opposizione, con il quale gli opposenti hanno eccepito la nullità dei contratti di conto corrente per cui è causa per mancata sottoscrizione da parte dell'istituto di credito.

Dall'esame della documentazione versata in atti, emerge che sia il contratto di conto corrente n.412 sia il contratto di conto corrente n. 550 riportano entrambi, nell'apposito spazio, la sottoscrizione per accettazione dell'istituto di credito opposto.

Quanto all'ulteriore contratto di conto corrente ordinario n. 523 acceso in data 30.5.2007, questo pur risultante privo della firma della Banca, tale mancanza, in realtà, risulta sanata dal successivo perfezionamento del contratto di apertura di credito in conto corrente con garanzia ipotecaria redatto con atto notarile in data 1 giugno 2007 e correlato al predetto contratto di conto corrente, riportante la sottoscrizione di entrambe le parti.

In considerazione dell'intimo collegamento negoziale tra i due contratti deve ritenersi perfezionato con la forma scritta *ad substantiam* anche il contratto di conto

corrente a far data dalla concessione dell'apertura di credito.

E, comunque, in ogni caso, la questione della nullità dei contratti mono firma risulta superata dalla recentissima pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 21 novembre 2017 depositata in data 18 gennaio 2018, che ha affermato la validità del contratto anche se sottoscritto dal solo correntista non necessitando della sottoscrizione della banca il cui consenso può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dalla stessa tenuti, come ad esempio il costante invio degli estratti conto al correntista e successivamente per mezzo della produzione in giudizio dei documenti contrattuali.

Tale motivo di opposizione va, pertanto, rigettato.

Proseguendo nell'esame delle ulteriori doglianze gli opposenti hanno lamentato un illegittima applicazione da parte della banca ingiungente, in tutti i rapporti di conto corrente oggetto di causa, di commissioni di massimo scoperto non giustificate causalmente ed in ogni caso nulle per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346 c.c.

Al riguardo, va osservato, come dall'esame dei contratti di conto corrente allegati al fascicolo di parte opposta la commissione di massimo scoperto non appare correttamente pattuita risultando indicata solo nel valore percentuale senza alcuna indicazione dei criteri di applicazione della clausola; il mero richiamo ad "una commissione di massimo scoperto trimestrale" accompagnata dall'indicazione di una percentuale di calcolo di riferimento, in assenza di qualsiasi indicazione in ordine al metodo di calcolo ed al concreto meccanismo di funzionamento della commissione, ad avviso di questo giudice non è sufficiente a soddisfare il requisito previsto dall'art. 1346 c.c. di determinabilità dell'oggetto del contratto, non consentendo al correntista di comprendere in concreto il criterio di computo della commissione.

Alla nullità della clausola della commissione di massimo scoperto consegue pertanto, l'epurazione dal saldo debitorio degli addebiti effettuati dall'istituto bancario a tale titolo.

Vanno, pertanto, escluse dal computo le seguenti somme addebitate pari ad € 497,15 sul conto corrente n.550, ad € 20.413,19 sul conto corrente n.412 ed, infine, ad € 8.943,34 sul conto corrente n.523 così come risultano quantificate nella relazione peritale di parte opponente redatta dalla dott.ssa Geremia, non essendovi stata sul punto contestazione nella relazione di parte opposta redatta dott.ssa Bompadre. (cfr. doc. n.20 allegato a memoria istruttoria di parte opposta)

Infondata, viceversa, appare la questione relativa alla natura usuraria dell'interesse applicato in corso di rapporto, sollevata con riferimento al solo rapporto di conto corrente n.550, anche a seguito della recente sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n.18325/2017 che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta.

Alla luce di tale recente sentenza non appare più ipotizzabile accanto all'usura contrattuale o genetica, peraltro, non eccepita dagli odierni opposenti nel presente giudizio, la c.d. usura sopravvenuta (caratterizzata per pattuizioni, che se pur valide al momento della contrattazione successivamente fossero venute meno per il mutamento dei parametri di riferimento rilevati periodicamente ed espressi dai tassi soglia).

Conseguentemente, deve ritenersi inammissibile e superfluo disporre una c.t.u. sul punto.

Parimenti, infondata deve ritenersi, la liberazione invocata dagli odierni opposenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c. rimasta priva di adeguato supporto probatorio.

L'art. 1956 c.c. dispone che il fideiussore per un obbligazione futura è se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

Grava sul fideiussore l'onere di provare che il creditore conosceva o poteva conoscere le difficili condizioni patrimoniali nelle quali si è venuto a trovare il debitore e che ciò nonostante gli abbia fatto credito, mentre nel caso di specie ciò non risulta essere stato provato, non risulta che la banca abbia concesso credito alla società Alfa s.r.l. successivamente alla prestazione di garanzia da parte dei fideiussori, odierni opposenti.

Inoltre, gli odierni opposenti in ragione della carica che ricoprivano nella società o che comunque, avevano ricoperto, ben potevano conoscere le condizioni patrimoniali della società garantita.

La doglianza deve essere, pertanto, disattesa.

Così pure priva di fondamento deve ritenersi l'ulteriore doglianza inerente all'asserito esercizio del diritto di recesso da parte degli odierni opposenti alla fideiussione prestata che agli atti non risulta provato.

Infine, sull'eccepita nullità della garanzia prestata dagli opposenti per violazione della normativa antitrust, sollevata nelle note conclusive anche detta censura va respinta.

Secondo la difesa degli opposenti la garanzia prestata sarebbe nulla in quanto rispecchierebbe un modello a suo tempo predisposto dall'A.B.I. e quindi si porrebbe in violazione della disciplina anticoncorrenziale.

La tutela invocata, tuttavia, nel caso in esame, non può trovare applicazione, atteso che la stessa risulta azionabile da chi lamenta di essere stato danneggiato da un contratto che non abbia tenuto conto di intese anticoncorrenziali, solamente allorquando il soggetto che agisce in tal senso riveste la qualità di consumatore.

Soltanto il consumatore può essere inteso come il destinatario a cui indirizzare la tutela antitrust, allorquando un'intesa "a monte" potrebbe pregiudicare il suo diritto di scelta del contratto "a valle".

Orbene, nella fattispecie in esame, gli opposenti non rivestono la veste di consumatori dal momento che si sono costituiti fideiussori di tutte le obbligazioni assunte verso la banca da parte della debitrice principale, società Alfa s.r.l., di cui erano, peraltro componenti della compagine sociale, dunque di un soggetto che per definizione svolge un'attività commerciale in forma di impresa collettiva.

Pertanto, la debitrice principale non può che qualificarsi imprenditore commerciale professionale ed i signori C., C. e T non possono essere considerati consumatori.

In definitiva per quanto su esposto ed argomentato, l'opposizione va parzialmente accolta in punto di *quantum debeatur* ed il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato con condanna degli opposenti al pagamento della minor somma pari ad € 3.931.787,12.

Le spese di lite alla luce dell'esito complessivo del giudizio devono essere compensate per un terzo e per il residuo vanno poste a carico degli opposenti e liquidate come in dispositivo secondo i valori minimi dello scaglione di riferimento delle tabelle di cui al DM n.55/2014.

P.Q.M.

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

- dichiara inammissibili le chiamate in causa effettuate dagli opposenti;
- revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- condanna gli opposenti in solido tra loro, e nei limiti degli importi dagli stessi garantiti, a corrispondere ad Unipol Banca s.p.a. la somma di € 3.931.787,12 oltre ad interessi al tasso convenzionale dalla domanda al saldo.
- Compensa per un terzo le spese di lite tra gli opposenti e Unipol Banca s.p.a. e pone le restanti a carico degli opposenti in solido che liquida in complessivi € 16.600,00 oltre al 15% per spese generali i.v.a. e c.p.a. secondo legge.
- Compensa per intero le spese di lite tra gli opposenti ed i terzi chiamati rimasti contumaci.

Bologna, 10 ottobre 2018

Il Giudice on.

dott.ssa Daniela Grossi

Pubblicazione il 10/10/2018