



REPUBBLICA ITALIANA

*IN NOME DEL POPOLO ITALIANO*

IL TRIBUNALE DI LANCIANO

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Giovanni Nappi, all'esito dell'udienza in trattazione scritta del 7 luglio 2020, ha pronunciato ai sensi degli artt. 281-*sexies* c.p.c. e 83, c. 7, lett. h), d.l. 18/2020 e successive modificazioni la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 345/2017 R.G. e vertente

TRA

██████████ (██████████), ██████████  
██████████ (██████████), elettivamente domiciliati in Lanciano, Via  
██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████, rappresentati e  
difesi dall'avv. ██████████, come da mandato in atti;

ATTORI - OPPONENTI

E

██████████ (██████████), in giudizio tramite la mandataria con  
rappresentanza ██████████  
██████████), in persona del procuratore speciale ██████████ (no-  
taio Bergamo in Roma, rep. 17568, racc. 8379), rappresentata e difesa  
dall'avv. ██████████, in virtù di mandato allegato alla "memoria di  
costituzione in surroga ed intervento" del 12 maggio 2018;



avente a oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo - contratti bancari

conclusioni delle parti: come da verbale d'udienza

### Fatto e diritto

1. [REDACTED] e [REDACTED] hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo [REDACTED]/2017 (R.G. [REDACTED]/2017), del [REDACTED], con il quale questo Tribunale ha ingiunto loro, in solido e rispettivamente quali debitore principale e fideiussore, il pagamento, in favore della ricorrente [REDACTED] [REDACTED], quale mandataria con rappresentanza di [REDACTED], della somma complessiva di euro [REDACTED], a titolo di credito al 30 aprile 2015 da contratti di aperture di credito (anche per anticipo effetti) regolate in conto corrente (nn. [...]19752 e [...]80901), oltre successivi interessi di mora al tasso convenzionale, spese di lite e accessori di legge.

Gli opposenti hanno eccepito il difetto di prova del credito ingiunto, la nullità dei contratti per mancata "pattuizione" e indicazione del TAEG, la inesistenza e comunque nullità dei titoli di una serie di annotazioni a debito sui conti correnti, in particolare con riferimento a interessi, commissioni di massimo scoperto (d'ora in avanti, cms), condizioni complessive di credito (perché usuarie), valute, anatocismo, "spese forfettarie", per complessivi euro 134.920,12; in sede di prima memoria conclusionale (8 marzo 2019),

[REDACTED] ha eccepito la nullità del negozio di fideiussione.

Si è costituita [REDACTED] (d'ora in avanti [REDACTED]) quale mandataria con rappresentanza di [REDACTED], avente causa da [REDACTED], chiedendo il rigetto dell'opposizione e, in particolare, eccependo la prescrizione del credito restitutorio di [REDACTED]



Il Tribunale ha concesso i termini *ex art.* 183, c. 6, c.p.c.; con sentenza non definitiva *ex art.* 281-*sexies* c.p.c. e ordinanza a verbale, entrambe del 2 aprile 2019, ha deciso le questioni ed eccezioni preliminari di cui in motivazione (eccezioni di nullità del contratto per mancanza degli indicatori con funzione di trasparenza-pubblicità TAEG/ISC e di nullità delle clausole anatocistiche; esclusione dal TEG delle cms per il periodo antecedente l'1 gennaio 2010, nei sensi di cui in C. sez. un. 16303/2018; eccezione di decadenza per mancata contestazione del correntista, ai sensi degli artt. 1832 c.c. e 119, c. 3, d.lgs. 385/1993) e disposto c.t.u.; all'esito, ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni, discussione e decisione *ex art.* 281-*sexies* c.p.c., disponendone successivamente la trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, c. 7, lett. h), d.l. 18/2020 e successive modificazioni.

2. Le domande ed eccezioni delle parti sono fondate nella misura indicata in c.t.u., chiara nelle premesse, coerente nello svolgimento e condivisibile nelle conclusioni, che ha rideterminato (pp. 19 - 22 della relazione conclusiva del 21 ottobre 2019) il saldo dei contratti di conto corrente ■■■■ e ■■■■ al 23 giugno 2014 (ipotesi I), rispettivamente, in euro 128.785,21 a credito dell'intermediario (a fronte di un "saldo banca" di euro 186.316,12 a credito dell'intermediario) e in euro 56.569,97 a credito dell'intermediario (a fronte di un "saldo banca" di euro 62.065,44 a credito dell'intermediario).

Irrilevante è il separato saldo del conto ■■■■ *al 31 dicembre 2000* (meno di mille euro) calcolato dal c.t.u., che andava fatto confluire nel saldo del medesimo conto al 23 giugno 2014 applicando i criteri indicati dal Tribunale in quesito per l'ipotesi di incompletezza della documentazione per periodi intermedi, espressione del principio dell'onere della prova.



In particolare, il Tribunale conferma le indicazioni di cui all'ordinanza a verbale del 2 aprile 2019, recante formulazione del quesito al c.t.u.

Nella presente sede, l'analisi deve essere limitata alle questioni giuridiche estranee al *decisum* della sentenza non definitiva del 4 dicembre 2018 e specificamente riproposte dalle parti a seguito della disposta c.t.u., in precisazione delle conclusioni e negli scritti difensivi conclusionali nei limiti in cui richiamino e illustrino le osservazioni di c.t.p.

Peraltro, il Tribunale osserva *comunque* che l'ipotesi corretta in c.t.u. è quella *sub* "I" in quanto la rimessa c.d. solutoria è da ritenersi *pagamento per l'intero*. L'esclusione della qualificazione di "pagamento" alla rimessa c.d. ripristinatoria è argomentata dalla giurisprudenza (C. sez. un. 24418/2010) come *eccezione* a una regola, quella per cui il versamento su conto corrente in passivo integra normalmente pagamento, estinguendo nella misura corrispondente il credito dell'intermediario (allo stesso modo in cui nessuno più ragionevolmente dubita che l'annotazione a debito su conto corrente *in attivo*, avendo l'effetto automatico e immediato di modificare il saldo di cui il cliente può, in ogni momento, disporre, *costituisce* pagamento, precisamente pagamento con la c.d. moneta scritturale); pertanto, ove ricorrano i presupposti per identificare una rimessa c.d. solutoria (sconfinamento oltre fido), torna a operare la regola generale e il versamento non può che essere considerato *normale pagamento*, senza alcuna limitazione alla sola misura dell'oltre fido. C. 10941/2016, invocata dagli oppositori, si limita a prospettare, tra l'altro in forma dubitativa ("potrebbe"), "la simultanea ricorrenza dell'esigibilità e liquidità di capitale ed interessi per il credito che superi il fido e per i relativi interessi, rimanendo differita tale simultaneità per il credito entro il fido al saldo di chiusura del rapporto e dell'apertura di credito"; ma il pagamento non presuppone affatto l'"esigibilità" del credito:



come afferma la migliore dottrina, “il credito non scaduto è attualmente esistente” e “la prestazione anticipata attua il rapporto obbligatorio” (e quindi estingue il credito); d'altronde, *proprio* la disciplina in tema di revocatoria fallimentare considera a maggior ragione *pagamenti* revocabili (revocati di diritto, “privi di effetto rispetto ai creditori”) “i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento”, ossia i pagamenti di crediti non scaduti (e quindi non esigibili).

2.1. ■■■■■ non formula contestazioni specifiche che non siano già state oggetto di decisione in sede di sentenza non definitiva.

Quanto alle cms, il Tribunale ribadisce che sono affette da nullità strutturale per indeterminatezza dell'oggetto le pattuizioni di cms le quali non indichino in termini chiari se costituiscano corrispettivo dell'accordato (anche “commissione disponibilità fondi”) oppure commissioni sui passivi (appunto scoperti) senza fido od oltre fido (anche “commissione mancanza fondi”); di quale durata debba essere lo scoperto cui consegue l'applicazione della commissione, se essa si applichi sul massimo importo debitore, sulla media degli importi debitori ovvero giorno per giorno sul saldo debitore e quale sia il periodo considerato a tal fine.

*In ogni caso*, nei contratti con affidamento, sono nulle in quanto in contrasto con il disposto degli artt. 1284, c. 3, c.c. e 117 d.lgs. 385/1993 le pattuizioni di cms (o comunque denominate) con funzione sanzionatoria di scoperti determinate in termini *percentuali* e applicabili sull'*intero* ammontare dell'utilizzato, intra-fido e oltre-fido, che il c.t.u. ha appunto riscontrato nel caso di specie (p. 17), in quanto realizzano una maggiorazione con modalità non chiare del tasso degli interessi, in particolare di quello sull'utilizzato



intra-fido; e ciò, inoltre, nonostante la prestazione della banca, fino al limite dell'accordato (ossia per tutta la parte intra-fido dell'utilizzato), resti la stessa, sicché tali commissioni costituiscono altresì penali manifestamente eccessive per l'inadempimento del cliente consistente nello scoperto, a volte esiguo, oltre fido.

D'altronde, l'art. 117-*bis* del d.lgs. 385/1993 ha espressamente previsto che le uniche prestazioni che possono essere pattuite a carico del cliente in corrispettivo/sanzione di scoperti (sia senza fido sia oltre fido) sono “una commissione di istruttoria veloce”, determinata in misura fissa, *espressa in valore assoluto* (e quindi non percentuale) e commisurata ai costi (cui deve essere ricondotta la già richiamata “commissione mancanza fondi”) e gli interessi (generalmente a un tasso *maggiorato* rispetto al tasso previsto per gli utilizzi dell'accordato) sul *solo* ammontare dello scoperto/sconfinamento.

2.2. Quanto agli oppositori, il Tribunale osserva che è vero che con le modifiche recate nel 2010 si è chiarito che la facoltà di modifica unilaterale può essere convenuta solo per le condizioni “previste dal contratto”, il che significa che può attribuirsi alla banca il potere di *modificare clausole preesistenti*, non quello di introdurre clausole nuove; ma la regolare (in *ius variandi*) introduzione di valida “CMDf” (commissione disponibilità fondi) riscontrata dal c.t.u. (pp. 5, 17) non ha integrato introduzione di clausola *nuova* perché il contratto conteneva già pattuizioni di clausole di cms, la cui nullità il Tribunale ha argomentato, come detto anche *sub* 2.1, *proprio* perché non *chiariscono* se costituiscano corrispettivo (in percentuale) dell'accordato (*appunto* “commissione disponibilità fondi”) oppure commissioni (in percentuale) sui passivi senza fido od oltre fido (“commissione mancanza fondi”).





Con riferimento invece alla deduzione (eccezione) di nullità della fideiussione stipulata da Valentini per violazione della normativa *antitrust*, il Tribunale osserva quanto segue.

La nullità (di clausole) del contratto può essere rilevata d'ufficio (precisamente come *indicazione* alle parti della relativa questione: C. sez. un. 26242/2014) persino per la prima volta in sede di decisione, salvo il rispetto della previsione dell'art. 101, c. 2, c.p.c.; ma la rilevabilità d'ufficio non può tradursi nell'esercizio di un potere inquisitorio e ciò presuppone che i fatti posti a fondamento della qualificazione di nullità siano specificamente allegati, e conseguentemente provati, dalle parti.

Alle *eccezioni* di nullità per violazione della normativa *antitrust* non si applica (Corte di Appello di Bari, 45/2020) la previsione di competenza territoriale concentrata in favore del Tribunale delle Imprese, ossia delle sezioni specializzate in materia di impresa, *ex art.* 33, l. n. 287/1990 (come modificato dalla novella del 2012).

La nullità del contratto “a valle” (che cioè ne costituisce attuazione o direttamente manifestazione, ai sensi di C. sez. un. 2207/2005) di una intesa anticoncorrenziale non è una nullità di *contenuto* (di condizioni contrattuali), bensì di *modalità di pattuizione*; ossia il contratto è nullo, a prescindere da un giudizio sulle clausole pattuite, perché *espressione* di una intesa anticoncorrenziale; sicché l'utilizzo (se del caso *tralatizio*), a volte a distanza di anni, di moduli e comunque clausole contrattuali ritenuti nel 2005 manifestazione di una intesa anticoncorrenziale non comporta automaticamente la nullità del negozio di fideiussione, perché non vale di per sé a dimostrare che tale intesa, o una nuova conforme intesa, sia *attualmente* in essere. Infatti, C. 29810/2017 ha argomentato specificamente la nullità dei contratti e negozi stipulati *anteriormente* all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indi-





**FIDEIUSSIONI**  
**NULLE** ®

pendente, se quei contratti e negozi attuino una intesa preesistente o manifestino direttamente tale intesa.

Secondo C. 13846/2019, ciò che il giudice civile deve accertare è “la coincidenza delle convenute condizioni contrattuali [...] col testo di uno schema contrattuale che potesse ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva”.

In tale prospettiva, per cui è sufficiente la sola “coincidenza della clausole” perché il contratto “a valle” sia considerabile attuazione di una intesa anticoncorrenziale, è controverso se la conseguente nullità sia una nullità totale o una nullità parziale, limitata alle clausole “coincidenti”. Ai sensi della disciplina della nullità parziale, si ha conservazione del contratto se la (sopravvivenza della) parte del contratto non viziata da nullità è compatibile con gli interessi delle parti risultanti dal contenuto del contratto stesso, cioè con la sua causa concreta; ciò è espresso dal c.c. per la nullità parziale oggettiva (ossia la nullità che colpisce una parte del *contenuto* del contratto) con la disposizione per cui la nullità parziale comporta la nullità dell'intero contratto “se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità” (art. 1419 c.c.). Ebbene, è stato sostenuto, in tema di fideiussioni *omnibus*, che, ipotizzato un contesto di stipulazione (essendo invece irrilevante il successivo momento di accertamento della nullità, ossia la valutazione dell'interesse *a posteriori* dei contraenti) di contratto di credito e accessorio negozio di fideiussione non falsato dalla presenza dell'intesa anticoncorrenziale, i contraenti (e in particolare l'intermediario) *non avrebbero* concluso i negozi alle medesime condizioni economiche in assenza delle clausole che sono attuazione o manifestazione della intesa illecita: “dal punto di vista della Banca, l'impossibilità di scaricare alcuni costi sul cliente avrebbe richiesto una complessiva ristruttur-



turazione della sua attività e anche della sua politica contrattuale, non solo con riferimento alla garanzia, ma anche con riferimento all'erogazione del credito" (ABF Milano 16558/2019; Corte di Appello di Bari 45/2020). In altri termini, quelle clausole sarebbero essenziali ai fini della causa concreta del negozio fideiussorio.

Quanto sopra depone comunque per la limitazione della nullità *antitrust* alle *sole clausole coincidenti* allorché l'inserimento delle stesse sia stato, appunto, meramente trattativo, a distanza di anni e in sede di condizioni contrattuali generali riportate in calce al contratto o negozio, perché ne risulta la non essenzialità ai fini della causa concreta dello stesso.

*Anche a prescindere dalla violazione della normativa antitrust*, è comunque da qualificare nulla la clausola dei negozi di fideiussione c.d. di *reviviscenza* (nel caso di specie, art. 2), perché in contrasto persino con la disciplina ricostruita in via giurisprudenziale per il negozio autonomo di garanzia, lì dove considera fraudolenta o comunque abusiva la pretesa del creditore verso il garante autonomo quando risulti già accertata l'inesistenza o l'estinzione dell'obbligazione principale garantita, il che evidentemente si ha allorché l'intermediario abbia dovuto restituire le somme pagate in adempimento dell'obbligazione garantita.

Non altrettanto può dirsi né per la clausola c.d. di *sopravvivenza* (nel caso di specie, art. 8), perché l'obbligazione del debitore principale di *restituzione* del capitale finanziato ("restituzione delle somme comunque erogate") sussiste anche in caso di integrale nullità del finanziamento, quale obbligazione *ex lege* (da indebito oggettivo: art. 2033 c.c.), sicché la garanzia fideiussoria *omnibus* resta *accessoria* (art. 1939 c.c.) rispetto alla "valida" obbligazione di restituzione del debitore principale; né per la clausola di rinuncia ai termini *ex* art. 1957 c.c. (nel caso di specie, art. 6), che la giurisprudenza ritiene di per





sé valida, essendo possibile derogare all'art. 1957 c.c. anche tacitamente (C. 13078/2008) e senza che la clausola di deroga integri clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341, c. 2, c.c. (ma nel caso di specie l'art. 6 è stato oggetto della c.d. doppia firma).

Infine, il Tribunale rileva che, secondo C. sez. un. 2207/2005, la l. 287/1990 non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di *chiunque* abbia subito uno specifico pregiudizio in conseguenza della rottura o della diminuzione del carattere competitivo del mercato; e, quindi, non solo imprenditori concorrenti partecipi dello stesso livello operativo al quale si situa l'illecito *antitrust*, ma anche altri imprenditori che abbiano subito una lesione dei propri interessi e “consumatore” finale. Ma la nozione di “consumatore” va qui intesa in senso *più ampio* di quella fatta propria dalla legislazione di tutela del contraente debole; ossia, ai fini della legge *antitrust* consumatore può essere inteso chiunque si presenta sul mercato per acquisire beni e servizi non destinati a essere reimpiegati come fattori produttivi; in particolare, al contrario di quanto generalmente ritenuto in altri ambiti, deve essere considerato consumatore il *fideiussore* (persona fisica) anche ove garantisca l'obbligazione di un imprenditore (Tribunale di Brescia 22 maggio 2018).

Ebbene, premesso quanto sopra, il Tribunale ritiene che dell'elenco delle “seguenti norme e condizioni” nel negozio di “fidejussione *specificata – omnibus*” sottoscritto da ██████ il 14 febbraio 2006 è predicabile l'utilizzo meramente tratizio da parte dell'intermediario; sicché la nullità *antitrust* deve essere limitata alle sole clausole coincidenti.

Irrilevante la nullità della clausola di reviviscenza (art. 2), perché il Tribunale ha appunto formulato il *medesimo* quesito sia per ██████ (debitore principale), sia per ██████ (fideiussore), né d'altronde ██████ ha in alcun





modo fatto valere le conseguenze di una tale clausola, residua la specifica deduzione degli opposenti (██████) di decadenza dell'intermediario ai sensi dell'art. 1957 c.c., ossia di estinzione della fideiussore perché lo stesso non ha tempestivamente (entro 6 mesi) proposto e proseguito diligentemente azione ("le sue istanze") nei confronti del debitore principale.

Tale deduzione è fondata; la clausola di rinuncia ai termini *ex art.* 1957 c.c. (art. 6), testualmente identica a quella contenuta nello "schema contrattuale [...] espressivo della vietata intesa restrittiva", ai sensi della citata C. 13846/2019, è nulla; tale nullità avrebbe potuto anche essere rilevata d'ufficio dal Tribunale, persino in sede di decisione della controversia; sulla relativa deduzione degli opposenti (già in memoria conclusionale dell'8 marzo 2019, precedente la sentenza non definitiva del 2 aprile 2019) ██████ ██████ ha avuto ampio modo di esercitare, e ha esercitato, il contraddittorio; i fatti che fondano l'estinzione *ex art.* 1957 c.c. della fideiussore azionata sono *provati agli atti*, in quanto secondo la giurisprudenza l'istanza del creditore di cui all'art. 1957, c. 1, c.c. deve essere *giudiziale* (è sufficiente la presentazione di un ricorso per decreto ingiuntivo o per sequestro conservativo: C. 9364/1991) e *lo stesso ricorso per decreto ingiuntivo per* ██████, datato 9 gennaio 2017, rappresenta (p. 5) che l'intermediario ha "revocato le linee di credito" (con conseguente *scadenza* dell'obbligazione principale di restituzione dell'utilizzato) "a mezzo di racc a.r. del 24 marzo 2014", ossia ben oltre i sei mesi precedenti il ricorso stesso.

Conclusivamente, ne discende l'insussistenza dell'obbligazione di garanzia di ██████

3. Le spese di lite (anche di fase monitoria) vengono interamente compensate, considerate le parziali soccombenze reciproche (██████ ha domandato ingiunzione per una somma superiore a quella che il Tribunale ha accertato



come dovuta e nei confronti di soggetto *non più* obbligato; gli opposenti hanno proposto molteplici eccezioni infondate).

Le spese di c.t.u., già separatamente liquidate, vengono definitivamente poste a carico di [REDACTED]

P.Q.M.

Il Tribunale di Lanciano, definitivamente pronunciando, così provvede:

a) revoca il decreto ingiuntivo [REDACTED] 2017 (R.G. [REDACTED]/2017), emesso da questo Tribunale il 24 gennaio 2017;

b) condanna [REDACTED] al pagamento, in favore di [REDACTED], della somma di euro [REDACTED] (euro [REDACTED] più [REDACTED], per i due titoli contrattuali meglio specificati in ricorso per decreto ingiuntivo), oltre interessi al tasso indicato in ricorso per decreto ingiuntivo dal 23 giugno 2014;

c) compensa interamente tra le parti le spese di lite, anche di fase monitoria;

d) pone le spese di c.t.u., già liquidate nel corso del giudizio, definitivamente a carico di [REDACTED]

Lanciano, 7 luglio 2020.

Il giudice

Giovanni Nappi

[www.fideiussioninulle.it](http://www.fideiussioninulle.it)

