



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
XVII Sezione civile

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Fausto Basile, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 16673 del R.G.A.C.C. dell'anno 2017, e vertente

tra

, in proprio e nella qualità di liquidatore della società **in liquidazione, ora cessata**, e , rappresentati e difesi, giusta delega in calce all'atto di citazione in opposizione, dall'Avv. Saverio Simonelli, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Tarquinia (VT), Via Igea n. 6;

OPPONENTI

contro

S.p.A., in qualità di mandataria di **S.p.A.**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa, giusta procura generale alle liti per scrittura privata autenticata, dall'Avv. Antonio Belloni, ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Cassia n. 240, presso lo studio dell'Avv. Federico Belloni;

OPPOSTA

e

S.p.A., in qualità di mandataria di **S.R.L.**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa, giusta procura in calce all'atto di costituzione, dagli Avv.ti Antonio Belloni e Federico Belloni, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Cassia n. 240;

INTERVENUTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo – contratti bancari.

CONCLUSIONI





All'udienza del 19.12.2019, i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni; per l'opponente riportandosi a quelle formulate nell'atto di opposizione, nonché nella memoria ex art. 183, co. 6 n. 1 c.p.c., e per l'intervenuta riportandosi a quelle già rassegnate in atti.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 25.02.2017, _____, in proprio e in qualità di liquidatore della società _____ in liquidazione e già cessata, ed _____ hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 29069/2016 del 16.12.2016 (RG 79453/2016), notificato in data 16.01.2017, con il quale il Tribunale di Roma ha ingiunto ad _____ S.r.l. in liquidazione, in qualità di debitrice principale, e ai restanti soggetti, in qualità di fideiussori, il pagamento in solido tra di loro della complessiva somma di € 119.483,11, oltre interessi e competenze del procedimento monitorio, in favore della _____ S.p.A., quale mandataria della _____ S.p.A. (di seguito anche solo "Banca").

Con tale atto, gli opposenti hanno chiesto al Tribunale: "1) *Preliminarmente e Pregiudizialmente accertare e dichiarare la mancanza della condizione di procedibilità del procedimento monitorio per il non esperimento della preventiva procedura di mediazione da parte della _____ SPA e per essa la _____ SPA, e di conseguenza revocare e/o annullare il Decreto Ingiuntivo n.29069/2016, R.G 79453/2016.* 2) *REVOCARE e/o ANNULLARE il Decreto Ingiuntivo n.29069/2016, R.G 79453/2016 emesso dall'intestato Tribunale siccome errato, ingiusto ed illegittimo per le causali come indicate nella parte motiva.* 3) *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; per l'effetto ordinare la cancellazione delle ipoteche eventualmente iscritte sulle proprietà degli odierni opposenti ponendo a carico della Banca opposta le relative spese.* 4) *ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284,1346, 2697 e 1418comma2 c.c., delle condizioni generali di contratto riguardanti la determinazione degli interessi debitorie, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, comma 3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo Vigente.* 5) *ACCERTARE e DICHIARARE, l'illegittimo ricorso allo ius variandi ai fini della variazione*





unilaterale delle condizioni economiche praticate nel tempo nell'impugnato rapporto. 6) ACCERTARE E DICHIARARE la violazione da parte della Convenuta banca delle regole di correttezza e buona fede nella esecuzione dei complessi contratti di conto corrente impugnati e per l'effetto DICHIARARE la non debenza dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di massimo scoperto trimestrali, dell'anatocismo trimestrale, dei giorni valuta, delle commissioni, delle spese applicate a seguito della rinegoziazione 7) ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt.1283, 2697 e 1418 comma 2c.c., delle condizioni generali di contratto relative alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi. 8) ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1175, 1375 e 1418c.c., degli addebiti nel c/c per commissioni sul massimo scoperto trimestrale; comunque prive di causa negoziale. 9) ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt.1284 ,1346, 2697, 1175, 1375 e 1418 comma 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. 10) ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, previa rettifica del saldo contabile, l'esatto dare-avere tra le parti sulla base della riclassificazione contabile del rapporto di conto corrente in regime di saggio legale di interesse, senza capitalizzazioni, con eliminazione di ogni ulteriore competenza rilevata. 11) DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G) dell'indicato rapporto bancario. 12) ACCERTARE E DICHIARARE, previo accertamento del Tasso effettivo globale, 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, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c., della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione. 13) ACCERTARE E DICHIARARE la inefficacia e risoluzione delle fideiussioni rilasciate in favore della presunta debitrice principale. 14) ACCERTARE E DICHIARARE per effetto della rideterminazione del saldo portato dagli impugnati rapporti di conto corrente, la minor somma eventualmente dovuta, con ogni conseguenza sulla ripetibilità delle somme già





corrisposte a parziale rimborso dello stesso. 15) 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. 16) CONDANNARE la banca convenuta al risarcimento dei danni patiti dalla società F.F. Srl in Liquidazione e dai sigg. e , in relazione agli artt. 1337, 1338,1366, 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa. 17) 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, quantificate nella somma che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi sino al soddisfo, nonché spese di consulenza tecnica. 18) CONDANNARE la convenuta banca al risarcimento del danno ex art. 96 cpc. 19) CONDANNARE in ogni caso la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore del sottoscritto procuratore antistatario.”

A fondamento dell'opposizione, gli odierni opposenti hanno dedotto i seguenti motivi: la mancanza di prova del credito vantato dalla banca, essendo all'uopo insufficienti sia la certificazione ex art. 50 TUB sia la produzione del saldaconto; l'illegittimo esercizio dello *ius variandi* nella determinazione delle condizioni economiche del contratto; l'illegittima applicazione, da parte della banca, di interessi anatocistici; l'inammissibilità dell'addebito trimestrale della commissione di massimo scoperto, nonché dell'antergazione o postergazione dei giorni di valuta, in mancanza di una previsione contrattuale in tal senso, o, in ogni caso, per assenza di causa; la indebita applicazione di voci di costo non oggetto di previsione contrattuale, e complessivamente superiori a quelli massimi previsti per legge (tasso soglia); l'inefficacia della fideiussione *omnibus* rilasciata dagli opposenti in favore dell'azienda correntista, non potendo questa operare a garanzia di operazioni poste in essere dalla banca nello svolgimento anomalo e fraudolento dell'attività creditizia.

Con comparsa di costituzione e risposta ritualmente notificata si è costituita in giudizio la S.p.A., in qualità di mandataria della S.p.A., contestando l'opposizione





avversaria e chiedendo, in via pregiudiziale, la concessione della provvisoria esecuzione del d.i. 29069/2016; nel merito, ha chiesto il rigetto dell'opposizione, in quanto infondata sia in fatto che in diritto.

All'udienza del 30.05.2018, il Giudice ha concesso i termini *ex art.* 183, comma VI c.p.c. e ha rinviato la causa per l'eventuale ammissione dei mezzi di prova.

All'udienza del 12.12.2018, il Giudice, ritenuto che la causa verteva su questioni di diritto, ha rigettato la richiesta di ammissione di CTU contabile avanzata da parte opponente e ha rinviato per la precisazione delle conclusioni.

Con atto di costituzione del 22.10.2019, è intervenuta volontariamente in giudizio la

S.r.l., e per essa, quale mandataria, la

S.p.A.,

cessionaria *pro soluto* del credito in contesa.

All'udienza del 19.12.2019, la causa è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

In primo luogo, si rileva come il decreto ingiuntivo opposto sia stato notificato a Fabri Fulvio, nella sua qualità di liquidatore della società S.r.l. in liquidazione, il 16.01.2017, in data successiva a quella del 30.12.2016 in cui è intervenuta la cancellazione di quest'ultima dal registro delle imprese (circostanza pacifica in quanto non contestata e risultante dal documento di cui alla III memoria istruttoria di parte opponente).

Tale circostanza, tuttavia, preclude a monte la pendenza del giudizio di opposizione nei confronti dell'anzidetta società.

Com'è noto, infatti, la cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società, momento a partire dal quale si verifica l'estinzione della società medesima, impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio (cfr. Cass., S.U., 12.03.2013, n. 6070), trattandosi di un evento che determina il difetto della sua capacità processuale e il difetto di legittimazione a rappresentarla dell'ex liquidatore (Cass., n. 5736/2016).

Sempre secondo l'insegnamento delle S.U., "qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un





fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, "pendente societate", fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali".

Da ciò consegue che il decreto ingiuntivo opposto, essendo stato notificato ad un soggetto giuridicamente inesistente, qual è la società estinta, in persona del suo *ex* liquidatore, anziché al socio limitatamente responsabile, quale successore nei rapporti societari (questi ultimo sono stati citati in proprio nella sua qualità di fideiussore), deve essere necessariamente revocato nei confronti della medesima società (in senso analogo, cfr. Tribunale Vasto, 3 maggio 2019, n.158).

Ciò posto, considerato che il giudizio di opposizione dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione non limitato all'esame delle condizioni di validità e ammissibilità del procedimento monitorio, ma esteso anche all'accertamento dei fatti costitutivi, modificativi ed estintivi del diritto in contestazione, con riferimento alla situazione esistente al momento della sentenza, occorre accertare in questa sede la sussistenza della pretesa creditoria avanzata dalla Banca nei confronti di _____ e _____, nella loro qualità di fideiussori della società estinta (cfr. docc. nn. 5, 7, 9 allegati alla comparsa di costituzione e risposta).

Passando al merito della controversia, le contestazioni mosse da quest'ultimi concernono esclusivamente il contratto di c/c n. 400797924, già n. 86929.39, sul quale, in data 23.01.2009, è stato concesso l'affidamento per un importo complessivo pari a € 70.000,00, supportate da due analisi econometriche a firma di un perito di parte, non avendo gli opposenti sollevato specifiche contestazioni in ordine ai finanziamenti rispettivamente concessi alla società estinta in data 7.09.2007 e 13.03.2009 (cfr. docc. nn. 5 e 6 allegati alla comparsa di costituzione e risposta).

Poste le premesse succitate, nel merito l'opposizione è infondata e va rigettata per le ragioni di seguito indicate.

Difetto di prova





Innanzitutto, gli opposenti hanno eccepito la carenza di documentazione posta dalla creditrice a sostegno del ricorso per decreto ingiuntivo, essendosi la Banca limitata a produrre i saldaconti certificati *ex art. 50 TUB*.

Al riguardo, è pacifico in giurisprudenza che, mentre nella fase monitoria l'estratto di saldaconto *ex art. 50 TUB* costituisce prova scritta del credito sufficiente all'emissione del decreto ingiuntivo, nella fase di opposizione, giudizio eventuale a cognizione piena, trovano applicazione le consuete regole in materia di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale.

Sicché, nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente si fonda su motivi non solo formali, quale la inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena incombe sul creditore opposto l'onere di produrre il contratto su cui si fonda il rapporto e di documentarne l'andamento attraverso l'estratto conto integrale del rapporto di conto corrente.

Difatti, secondo il costante orientamento della S.C., *“in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario nel giudizio monitorio e nel successivo giudizio contenzioso di opposizione, va distinto l'estratto di saldaconto - dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito - dall'ordinario estratto/conto - funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca -, poiché il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, mentre l'estratto - conto, trascorso il debito periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente (principio affermato dalla S.C. in fattispecie in cui la banca, dopo aver fondato l'istanza di decreto ingiuntivo su di un estratto di saldaconto, aveva poi prodotto, nel successivo giudizio di opposizione, la copia degli estratti conto registrati su microfilm, le cui risultanze erano -*





legittimamente - state poste, dal giudice di merito, a fondamento del rigetto dell'opposizione)" (cfr. ex plurimis Cass., n. 2751 del 25/02/2002; Cass., Ord. n. 14640/2018; conformi, Cass., n. 21092/2016; Cass. n. 21466/2013).

Orbene, nel caso in esame, pur prescindendo dalla ricognizione di debito operata dalla società in liquidazione (cfr. doc. 14 allegato alla comparsa di costituzione e risposta), non avendo questa alcun effetto nei confronti dei fideiussori, a ciò ostando il disposto di cui all'art. 1309 c.c., risulta che la Banca creditrice aveva già allegato in copia al ricorso per decreto ingiuntivo il contratto di affidamento in conto corrente (n. 36059/0000400797924, già n. 86929.39) in cui sono riportate e debitamente sottoscritte le clausole contrattuali e le condizioni economiche, i contratti di finanziamento del 7.09.2007 e di mutuo chirografario del 13.03.2009, nonché le fideiussioni rilasciate dai sigg. e in favore della banca (cfr. docc. nn .4, 5 e 6, 7 e 9 allegati alla comparsa di costituzione e risposta).

Inoltre, nel presente giudizio di opposizione, la Banca opposta ha compiutamente integrato la propria produzione documentale, versando in atti gli estratti conto integrali relativi al rapporto di conto corrente intrattenuti con la S.p.A. (cfr. documenti allegati alla memoria ex art. 183, co. 6 n. 2 c.p.c. di parte convenuta).

Sulla base della documentazione prodotta, deve ritenersi che la creditrice opposta abbia documentalmente provato i fatti costitutivi delle proprie ragioni di credito assolvendo, in tal modo, all'onere probatorio posto a suo carico dall'art. 2697, I co., c.c.

Anatocismo contratto di apertura di conto corrente

I fideiussori oppositori hanno eccepito l'illegittima previsione e l'indebita applicazione da parte della banca di interessi anatocistici "nei contratti impugnati" (da riferire ai contratti di c/c oggetto di perizia), in violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c. e all'art. 1418. Comma 2, c.c..

Essi, in particolare, pur facendo riferimento al divieto di anatocismo posto dalla nuova disciplina di cui all'art. 120 t.u.b., a seguito delle modifiche apportate dalla Legge di stabilità 2014 (art.1, comma 629, l. 27 dicembre 2013, n. 147), deducono l'applicazione, da parte della banca opposta, di interessi anatocistici nel periodo precedente (2010) alla data di entrata in vigore della suddetta legge.





Orbene, quest'ultima disposizione non è certamente applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, stante la chiusura del conto il 9.12.2010, data a partire dalla quale ha effetto il recesso esercitato dalla Banca con apposita raccomandata inviata in pari data alla correntista (cfr. doc. n. 10 allegato alla comparsa di costituzione e risposta).

Invero, il contratto di c/c in questione è stato stipulato successivamente all'entrata a regime della disciplina dell'anatocismo bancario di cui al decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342 (recante disposizioni integrative e correttive del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), e prevede espressamente che i rapporti di dare-avere debbano essere chiusi con identica periodicità trimestrale e siano produttivi di interessi, attivi o passivi con capitalizzazione trimestrale (v. foglio illustrativo, doc. n. 3 allegato alla comparsa di costituzione e risposta); la disciplina negoziale che ne risulta è pertanto pienamente rispettosa del principio della pari periodicità di cui agli artt. 120 T.U.B. e 2 della delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Tale delibera, nel confermare che, nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari, gli interessi possono produrre a loro volta interessi (art. 1), a condizione che nell'ambito di ogni singolo conto corrente sia pattuita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori (art. 2, comma 2), ha affermato che, in tali casi, l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti e che il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità (art. 2 comma 1).

Usurarietà contratto di apertura di conto corrente

Quanto all'eccezione relativa all'usurarietà degli interessi applicati dalla banca, essa risulta essere stata formulata dagli oppositori in maniera del tutto generica pur spettando agli stessi, alla stregua degli ordinari criteri probatori *ex art. 2967 c.c.*, dare prova dei fatti costitutivi posti a fondamento della propria eccezione.

In particolare, per quanto concerne l'eccezione relativa all'applicazione di interessi usurari, è necessario indicare il tasso concordato, quello che si ritiene essere stato applicato, unitamente ai criteri di determinazione dello stesso, nonché l'esatto periodo di superamento del tasso soglia. Inoltre, è necessario indicare con conteggi chiari e





verificabili le somme che si asserisce essere state illegittimamente percepite dalla banca in applicazione degli interessi ritenuti usurari.

Nel caso di specie, invece, gli opposenti si sono limitati a dedurre, in modo apodittico, che “l’interesse applicato dalla _____ è palesemente smodato, esorbitante e considerato dalla norma *ultra legale*” (v. pag.10), chiedendo, quindi, che venga dichiarata la nullità della clausola istitutiva degli interessi (non meglio individuata, v. pag. 11) ai sensi dell’art. 1815, co. 2 c.c., ovvero la riduzione di questi al saggio legale. Essi, quindi, non hanno in alcun modo specificato le operazioni e le clausole contrattuali ritenute illegittime, né gli addebiti non dovuti, non assolvendo, pertanto, all’onere di contestazione, sui medesimi incombente, sia sotto il profilo dell’*an* che del *quantum debeat*.

Né tanto meno rileva la perizia di parte dagli stessi prodotta, trattandosi di una mera allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, posto che il contenuto tecnico del documento non vale ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo, e non può, quindi, essere oggetto di consulenza tecnica d’ufficio (così Cass. 6 agosto 2015 n. 16552; conf. Cass. S.U. 3 giugno 2013 n. 13902), la quale avrebbe natura meramente esplorativa.

Illegittimità dello *ius variandi* nella determinazione delle condizioni economiche del rapporto

Infondata è inoltre la contestazione relativa alla modifica unilaterale, effettuata dalla Banca opposta, delle condizioni contrattuali del conto corrente in questione, in difetto di qualunque comunicazione al correntista.

Invero, come si evince dalla documentazione in atti, le parti hanno convenuto fin dall’origine la facoltà, per la Banca opposta, di esercitare il cd. *ius variandi*. In particolare, il contratto di conto corrente, sia quello di apertura di credito, prevedono espressamente la facoltà della Banca di modificare unilateralmente le norme che regolano i rapporti contrattuali (docc. nn. 3 e 4, allegati alla comparsa di costituzione e risposta).

A fronte di una siffatta pattuizione conforme a legge, gravava sugli opposenti l’onere di allegare e dimostrare quali modifiche peggiorative delle condizioni economiche sarebbero inefficaci, in quanto applicate dalla Banca in violazione della predetta disciplina; tale onere è rimasto tuttavia disatteso (riferendosi gli opposenti del tutto





genericamente alla discrasia tra tassi nominali e quelli effettivamente applicati), cosicché la relativa censura non risulta fondata.

Illegittimità della commissione di massimo scoperto

Gli oppositori contestano altresì la legittimità dell'addebito in c/c delle commissioni sul massimo scoperto trimestrale, poiché non dovuto sia in quanto non oggetto di specifica pattuizione sia per assenza di causa.

Orbene, posta la specifica previsione negoziale dell'addebito trimestrale della commissione di massimo scoperto nel contratto di affidamento (cfr. docc. nn. 3 e 4, allegati alla comparsa di costituzione e risposta; trattasi del foglio illustrativo relativo al contratto di conto corrente, nonché del contratto di apertura del credito, il quale prevede la "commissione sul massimo scoperto trimestrale" sul fido e oltre il limite del fido), non si ritiene meritevole di accoglimento l'ulteriore censura relativa al difetto di giustificazione causale del suddetto costo.

Sotto quest'ultimo profilo si rileva che la commissione di massimo scoperto – definita nella tecnica bancaria come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto, di norma applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni e calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - pur non costituendo un interesse in senso tecnico, bensì una commissione, vale a dire un onere posto in relazione allo "scoperto di conto corrente", trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione del cliente risorse liquide. Pertanto, l'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c. consente alle stesse di convenire il pagamento di una simile commissione, posto che la stessa è volta a remunerare un onere effettivamente gravante sulla banca e quindi sia meritevole di tutela. Tale ricostruzione è stata avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità che ha qualificato la CMS come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma (Cass. 870/06; Cass. 11772/02).





Sucessivamente, la S.C. ha confermato che l'art. 2-bis del D.L. n. 185/2008 - introdotto dalla Legge di conversione n. 2/2009 - nel disciplinare la materia delle commissioni di massimo scoperto, *"pure omettendo ogni definizione più puntuale delle stesse, ha effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa"* (Cass., n. 12965/2016).

Previsione dei giorni di valuta e spese tenuta conto

I fideiussori oppositori hanno inoltre dedotto, del tutto genericamente, l'assenza di giustificazione causale sottesa all'antergazione e postergazione dei giorni di valuta, senza alcuna specificazione in merito, neppure nell'allegata perizia di parte; conformemente a quanto evidenziato dalla Suprema Corte, è *"onere della parte individuare gli accrediti (e gli addebiti) per i quali vi sia stata postergazione (o antergazione), non rientrando nel compito del giudice quello di scoprirli"* (cfr. Cass. civ., sez. I, 18 aprile 2018, n. 9380).

Analoghe considerazioni valgono anche con riferimento all'ulteriore motivo di opposizione relativo all'indebita applicazione da parte della Banca di costi relativi alla gestione del conto contrattualmente non previsti, senza alcuna specificazione dei medesimi, i quali risultano, invece, essere stati analiticamente indicati nelle condizioni economiche relative al contratto in questione (cfr. il già citato foglio illustrativo).

Art. 1956 c.c. (liberazione del fideiussione)

Infine, del tutto inconferente è il richiamo, operato dagli oppositori, all'art. 1956 c.c. al fine di ottenere l'estinzione della fideiussione *omnibus* e, per l'effetto, la liberazione dei fideiussori.

Ai fini dell'applicazione della citata disposizione non è infatti sufficiente la generica deduzione in merito alla violazione del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, richiedendo la suddetta norma la presenza di specifiche condizioni: sia il requisito oggettivo, della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore sopravvenuto alla prestazione della garanzia sia quello soggettivo, della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto (Cass. 23 maggio 2005 n. 10870).





Incombe quindi sul fideiussore che invoca l'applicazione dell'art. 1956 c.c. l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza degli elementi costitutivi della fattispecie e cioè che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione (quella del fideiussore), abbia concesso ulteriore credito al debitore principale, pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche (Cass. n. 23422/2016; Cass. n. 2524/2006; Cass., n. 394/2006 cit.; n. 10870/2005).

Nel caso di specie, gli oppositori, sui quali gravava il relativo onere probatorio, non hanno fornito alcun elemento di prova, né del requisito oggettivo, né di quello soggettivo, della fattispecie normativa di cui all'articolo in esame.

Peraltro, va sottolineato che, anche ove fosse stato accertato un peggioramento delle condizioni economiche della società debitrice al momento della concessione dell'ulteriore linea di credito (cfr. doc. n. 4 allegato alla comparsa di costituzione e risposta), il fideiussore, _____, in quanto amministratore unico della società medesima, non poteva non essere a conoscenza dell'anzidetta circostanza.

In tal caso, infatti, il principio cui s'ispira l'art. 1956 cod. civ. subisce un'eccezione se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o deve essere presunta tale, come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale i fideiussori ricoprono la carica di amministratori o, in ogni caso, facciano parte della compagine sociale (cfr., in tal senso, Cass., 3.8.1995, n. 8486; Cass. 21.2.2006, n. 3761).

Con riferimento, invece, all'asserita nullità dei contratti di fideiussione per violazione della disciplina *antitrust*, e in particolare dell'art. 2 l. 287/90, va rilevata la tardività della relativa eccezione, in quanto fatta valere per la prima volta con la memoria di replica.

Detta eccezione, inoltre, è fondata su fatti nuovi, non dedotti in corso di causa, costituiti dall'asserita corrispondenza tra il testo dei contratti di fideiussione in contestazione (docc. nn. 5, 7, 9) e lo schema predisposto dall'ABI, che pertanto determinano un inammissibile ampliamento del *thema decidendum*.

Ciò posto, la tardività della doglianza non può essere certamente superata in ragione della rilevabilità d'ufficio della nullità, spettando comunque all'opponente circoscrivere il perimetro delle eccezioni di nullità sollevate non essendo consentiti successivi





ampliamenti dei poteri di iniziativa ufficiosa del giudice (cfr. in tal senso Trib. Milano, sez. VI, 16 settembre 2019, n. 8208).

Ad ogni modo, l'assunto non è sostenuto da alcuna prova, né con riferimento alla sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza cui avrebbe partecipato la banca opposta, né del fatto che l'intesa di cui sopra sia confluita nei contratti di garanzia in questione, né infine della lesione della libertà contrattuale del fidejussore.

In ogni caso, secondo il consolidato orientamento di questo Tribunale non può predicarsi alcuna nullità a valle dei contratti di fideiussione (né alcuna nullità parziale delle clausole corrispondenti agli articoli 2-6-8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI) eventualmente redatti secondo lo schema ABI che la Banca d'Italia, con Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ha ritenuto essere contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, comma 2, lett. a) della L. 287/1990.

In conclusione, si ritiene fondata la pretesa creditoria vantata dalla società opposta nei confronti dei fideiussori oppositori, per l'ammontare complessivo di € 119.483,11, dovendosi, peraltro, rigettare anche l'eccezione relativa all'indebita escussione, da parte della Banca, della polizza assicurativa, in quanto tardivamente sollevata con la memoria *ex* art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c., oltre che infondata in assenza del beneficio della preventiva escussione di terzi garanti.

Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza nella misura liquidata in dispositivo, secondo i parametri stabiliti dal D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) revoca il decreto ingiuntivo n. 29069/2016 del 16.12.2016 (RG 79453/2016) nei soli confronti della società S.r.l. in liquidazione, cessata prima della notificazione del medesimo decreto;
- 2) rigetta l'opposizione proposta in proprio da _____ ed _____, in qualità di fideiussori e, per l'effetto, conferma nei loro confronti il decreto ingiuntivo n. 29069/2016 del 16.12.2016 (RG 79453/2016);





3) condanna ed , in solido, alla rifusione delle spese del presente giudizio a favore di S.p.A. e di S.r.l, in solido, che liquida in complessivi euro 7.800,00 per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Roma, il 26 marzo 2020

Il Giudice

Dott. Fausto Basile

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione della dott.ssa Francesca Di Giorno, Magistrato ordinario in tirocinio.

