



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di GENOVA
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona della Giudice dott.ssa Patrizia Cazzato
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **9227/2021** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. GALLO
SERAFINA, elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. GALLO SERAFINA

ATTORE/I

contro

Controparte_1 *CP_2* (C.F.
P.IVA_1), con il patrocinio dell'avv. ROMANO LAURA, elettivamente domiciliato in VIA
MANCINELLI 65 ROMA presso il difensore avv. ROMANO LAURA

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note depositate telematicamente

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La presente causa ha ad oggetto l'opposizione al ricorso monitorio con cui *Controparte_1* [...] (per brevità anche *Contr* ingiungeva ad *Parte_1*, fideiussore di *Controparte_3* [...] il pagamento della somma di € 23.515,37 in forza del conto anticipi 20930 e la somma di € 28.258,85 in forza del conto anticipi 281186.

L'opponente chiedeva, previo rigetto dell'istanza di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, che venisse accertata e dichiarata la nullità totale della fideiussione sottoscritta in data 23 luglio 2014 da *Parte_1*, essendo redatta secondo il modello uniforme ABI in violazione dell'art. 2 l. n. 287/1990;

in ogni caso, eccepiva la decadenza della Banca dall'azione ex art. 1957 c.c., essendo la clausola n.7) derogatoria di questa norma nulla. Secondo l'opponente *Contr* aveva proposto istanza di insinuazione tardiva allo stato passivo del *Parte_2* oltre il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale (doc. 5 di parte attrice).

Chiedeva, inoltre, l'accertamento dell'inesistenza del credito principale della *Contr* o comunque l'eventuale compensazione perché la *Controparte_3* risultava creditrice della banca di:

- € 10.000,00 relativi alla polizza Vita AM 3001-5296302 mai liquidata;
- € 10.000,00, relativi alla fideiussione n. 24135/G;
- € 1.779,91 corrispondente al saldo attivo risultante dall'estratto conto del c/c b. UDS 820447;
- € 81.383,00 dalla rideterminazione del saldo nei due conti (conto corrente n. 20930 e conto anticipi 281186) per pattuizioni nulle/illegittime per interessi anatocistici non dovuti, commissioni di massimo scoperto illecite e tassi di interesse sopra la soglia di usura (doc. 6 di parte attrice).

Eccepiva il difetto dei requisiti di certezza e di liquidità dell'asserito credito di *Contr* in considerazione del fatto che il fallimento di *Controparte_3* era stato dichiarato in data 21/04/2016 con conseguente scioglimento dei contratti ex art. 78 L.F.

Quindi concludeva chiedendo in via principale la revoca del decreto ingiuntivo opposto perché infondato in fatto e in diritto; in via subordinata, la condanna al minor importo risultante dalla compensazione del credito del debitore principale, oggi *Parte_2* nei confronti della Banca.

Controparte_1 si costituiva in giudizio tardivamente chiedendo il rigetto della domanda attorea, quindi la conferma del decreto ingiuntivo opposto con la concessione della provvisoria esecutorietà per l'importo di € 51.774,22.

A sostegno della domanda di rigetto sosteneva quanto segue:

- La fideiussione oggetto di giudizio era stata sottoscritta da *Parte_1* il 23/07/2014, posteriormente al periodo di accertamento dello schema ABI; per questo parte opponente doveva fornire la prova della condotta illecita anticoncorrenziale anteriore o coeva alla stipulazione del contratto da parte della banca, tale da determinare la nullità delle pattuizioni contrattuali;
- il contratto aveva natura di fideiussione specifica perché concessa per un “fido continuativo autoliquidante” e non di fideiussione omnibus, alla quale non sarebbe applicabile il decisum della Corte di Cassazione Sez. Un. n. 41994 del 30/12/2021;
- anche in caso di accertamento della nullità delle clausole di cui allo schema ABI, il contratto sarebbe stato comunque concluso ugualmente dalle parti;
- non vi era decadenza dall'azione ex art. 1957 c.c. perché la disposizione veniva derogata dall'art. 7 (doc. 5 di parte convenuta) del contratto e con raccomandata del 27/04/2021 la banca inviava richiesta di pagamento del credito.

La difesa dell'opposta contestava, altresì, l'asserita inesistenza del credito principale garantito dalla fideiussione:

la banca aveva depositato tutti gli estratti conto integrali relativamente al c/c n. 20930 e conto sovvenzione n. 281186;

nel giudizio ex art. 702 bis c.p.c., citato dalla difesa di parte attrice tra la curatela fallimentare del debitore principale e *Contr* (doc. 7 di parte convenuta), la banca dava atto di avere adempiuto all'ordine di consegna emesso con decreto ingiuntivo n. 2877/2020 del 12.11.20 dal Tribunale di Genova relativamente agli estratti conto del conto corrente n. 20930 per il periodo dall'apertura del conto al 31.12.2008 ed estratto conto del contratto anticipi n. 281186 dal 10.2.2006 al 31.12.11; precisava che il contratto di conto corrente ordinario n. 20930 non era stato rinvenuto negli suoi archivi.

In corso di giudizio veniva rigettata la richiesta di concessione della provvisoria esecutorietà e concesso termine per esperire la mediazione.

Espletata la CTU e successiva integrazione peritale, la causa, ritenuta matura per la decisione, veniva rinviata per precisazione delle conclusioni.

1. Sulla fideiussione

Nullità della fideiussione per applicazione uniforme del modulo ABI in contrasto con art. 2 c. II lett. A) l. 287/1990 che vieta intese restrittive della concorrenza.

L'opponente ha eccepito la nullità della fideiussione in quanto tre delle sue clausole sarebbero identiche a quelle incluse nel modello ABI censurato con Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005: ne conseguirebbe la decadenza ex art. 1957 c.c. in quanto l'istituto di credito non si sarebbe attivato entro il termine di sei mesi dalla scadenza della obbligazione principale.

La fideiussione oggetto di causa, indipendentemente dalla sua qualificazione quale fideiussione omnibus o fideiussione specifica, è stata firmata il 23.7.2014, successivamente quindi all'accertamento della Banca d'Italia, avvenuto nel 2005. È vero che la notissima sentenza a Sezioni Unite della Cassazione 41994/2021 ha ritenuto che la sovrapposibilità delle suddette clausole a quelle incluse nello schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia ne comporti di per sé l'intrinseca nullità. Deve però osservarsi come la giurisprudenza di merito successiva alla pronuncia delle Sezioni Unite – alla quale si ritiene di aderire in questa sede - ha escluso che l'accertamento della Banca d'Italia possa estendersi de plano anche alle fideiussioni concluse in un periodo successivo a quello oggetto di accertamento (2002-2005), gravando sull'attore l'onere della prova della sussistenza di una intesa anticoncorrenziale e della applicazione uniforme delle rilevanti clausole contrattuali (in tal senso, Trib. Milano, 14-20 luglio 2022; Trib. Milano, 19 gennaio 2022; Trib. Forlì, 16 maggio 2022, n. 486).

Mentre le fideiussioni sottoscritte anteriormente all'accertamento che ha portato all'emanazione del Provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (indicativamente, annualità 2003-2005) possono senz'altro giovare della sua massima portata presuntiva, confidando integralmente sulla natura di prova privilegiata, diversa conclusione deve essere tratta per le fideiussioni stipulate in epoca successiva. In questi ultimi casi, infatti, il garante-attore potrà giovare della presunzione di reiterata diffusione (almeno sino al 2005) del testo de quo (e, consequenzialmente, dell'accertata lesività per le dinamiche concorrenziali), ma al contempo dovrà dimostrare la persistenza della intesa antitrust fino alla sottoscrizione del proprio contratto, per mezzo di una prova, specifica e puntuale, della diffusione seriale del modello ABI. Secondo questa impostazione, condivisa dalla giurisprudenza di merito già citata, la diffusione dell'archetipo censurato sarebbe accertabile mediante la produzione in giudizio (oltre che del modello ABI e del Provvedimento n. 55/2005), di un numero ragguardevole di modelli contrattuali somministrati alla clientela negli anni di riferimento, ascrivibili a diversi istituti bancari e diffusi sull'intero territorio nazionale. In altri termini, dovrebbe essere il garante attore a comprovare che «un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela modelli uniformi di fideiussione» (così, testualmente, Trib. Padova, 3 marzo 2020, n. 453), stante la circostanza per cui «il provvedimento numero 55/2005 della Banca d'Italia vale quale prova privilegiata soltanto con riferimento alle fideiussioni prestate nel periodo di tempo oggetto di esame della banca medesima» (in tal senso si è espresso Trib. Milano, 19 gennaio 2022 n. 294). Tale prova, nel caso di specie, non è però presente: non è stata depositata nessuna fideiussione sottoscritta con altre banche e visto il periodo intercorso tra la fideiussione sottoscritta (23.7.2014) e l'accertamento della Banca d'Italia (2005), in mancanza di elementi per quanto presuntivi di applicazione uniforme delle medesime condizioni, non può essere disposta la nullità neppure delle singole clausole, tra le quali vi è per l'appunto la deroga al termine decadenziale – di per sé derogabile – di cui all'art. 1957 c.c.

2.La prova del credito e le eccezioni dell'opponente

Rigettata la domanda di nullità delle clausole della sottoscritta fideiussione e quindi della conseguenziale eccezione di decadenza, devono esaminarsi le altre doglianze dell'opponente. Preliminarmente non possono essere considerate le argomentazioni ed allegazioni relative ad altri rapporti debitori/creditori del debitore principale, oggetto di altro giudizio pendente dinanzi ad altro giudice la cui mancanza di certezza e liquidità ne esclude la compensazione. Deve qui notarsi come l'atto di opposizione del fideiussore sia stato fondato quasi esclusivamente sull'eccepita nullità della fideiussione per conformità al modulo ABI, salvo poi, in maniera peraltro generica, eccepire l'inesistenza del credito fatto valere da *Contr* riferendo tale inesistenza all'”*illegittimo addebito di interessi anatocistici non pattuiti e non dovuti, all'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto illecite per difetto di causa e per indeterminatezza, al superamento dei tassi soglia stabiliti dai DDMM attuativi della l. 108/1996*” (pag. 8 atto di citazione in opposizione). In riferimento alla dedotta usura, si richiama quanto affermato da questo giudice nell'ordinanza del 30.12.2022: “*nella stessa perizia di parte depositata viene esclusa l'usura originaria e comunque non vi è alcuna indicazione specifica di superamento del tasso soglia con l'indicazione temporale e l'individuazione del tasso secondo la formula della Banca d'Italia*”.

Escluso quindi l'accertamento sull'usura per genericità dell'allegazione, si è proceduto a fare espungere dal ctu nominato anatocismo e cms, sulla scorta della mancata produzione del contratto di conto corrente. Ed infatti, come già rilevato in sede monitoria e poi ancora nell'instaurato giudizio di merito, mancano i contratti conto anticipi n. 20930 e 281186 sulla base dei quali è stato richiesto il decreto ingiuntivo. La, per quanto generica, eccezione dell'opponente di inesistenza del credito vantato da *Contr* va però a sostanzarsi – e vedremo in quali termini - nella mancanza di prova del credito vantato nella fase monitoria. La mancanza del titolo contrattuale originario impedisce infatti di riscontrare la legittima applicazione dei tassi di interesse e voci di spesa da parte della banca, sulla base di una pattuizione che ex art. 117 TUB deve essere necessariamente scritta. Per questo motivo è stato chiesto al ctu di espungere tutti gli interessi e spese, se non supportati da documentazione contrattuale. Peraltro, si tratta di una nullità di protezione che ben avrebbe potuto – e in parte è stato fatto in considerazione della genericità delle allegazioni attoree – essere rilevata dal giudice. Le parti hanno potuto contraddire pienamente su tale mancanza e sulle conseguenze giuridiche.

Si consideri inoltre che il fideiussore è facoltizzato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative, pertanto, *"può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta"* (Cass. 371/2018; v. anche Cass. 3873/2021). Sono quindi pienamente ammissibili le eccezioni sollevate dal garante, ancorché attinente al rapporto principale, in quanto dirette a far valere la nullità totale o parziale del contratto - per difetto di requisito di forma scritta ad substantiam o in relazione alle clausole che prevedono interessi anatocistici e cms - e più in generale l'abusività della richiesta della Banca.

Va premesso specularmente che, ai sensi dell'art. 2697 e.e., è onere della Banca provare l'esistenza del proprio credito nel giudizio di opposizione, atteso il suo ruolo di attrice in senso sostanziale. Sul punto si osserva che l'art. 50 d.lgs. 385/1993 TUB - che consente alla Banca di fornire prova scritta del credito a mezzo dell'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei suoi dirigenti - trova applicazione esclusivamente nella fase monitoria, mentre in sede di opposizione al decreto ingiuntivo si applicano le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova. Spetta alla banca, dunque, produrre i contratti su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa creditoria (ex plurimis, Cass. 14640/20).

Il ctu ha proceduto ad escludere cms e applicata capitalizzazione degli interessi, poichè la mancanza dei contratti ne esclude la legittimità, richiedendo tali voci per giurisprudenza uniforme la specifica pattuizione.

Per quanto riguarda la pattuizione degli interessi debitori il ctu, basandosi sui documenti contrattuali rinvenuti, ha potuto così concludere: *"in sintesi conclusiva, le pattuizioni effettivamente riscontrate per i rapporti oggetto di ricalcolo (pertanto escludendo il fido di € 25.000 sul conto 3303/495 che è al di fuori della presente disamina) e sottoscritte sono le seguenti: Fido promiscuo per € 250.000 con pattuizione dell'istruttoria fidi e della CAF dal 09/03/2010, ma senza pattuizione di un tasso di interesse. Fido di cassa per € 75.000,00 e fido per anticipi di € 300.000,00 entrambi regolati sul rapporto numero 3303/20930 con decorrenza dal 08/09/2011 con un tasso del 3,632%".*

Il ctu ha infatti riscontrato la presenza di parziale documentazione contrattuale come sintetizzata a pagg. 4, 5 e 6 della sua relazione integrativa e quindi Contratto n. 323544 di conto anticipi del 09/03/2010 con fido promiscuo di € 250.000,00 e documento di sintesi del 11/03/2010 con indicazione del n. di c/c 3303/20930 e Lettera variazione contrattuale 08/09/2011 relativa al conto n. 3303/20930 e n. 3303/495. Infine, il CTU ha così concluso: *“richiamando quanto esposto al paragrafo 10.1, lo scrivente conferma la presenza di accordo circa il tasso debitore da applicarsi al rapporto in esame nella misura del 3,632% nel limite di un affidamento di cassa € 75.000,00 con decorrenza 08/09/2011. Non si riscontrano, poi, successive comunicazioni correttamente effettuate ai sensi dell’art. 118 TUB. Si è proceduto pertanto ad azzerare gli addebiti a titolo di interessi per il periodo non coperto da documentazione contrattuale e a ridurre ex art. 118 TUB le variazioni adottate dalla Banca in misura peggiorativa rispetto a quelle concordate”*.

Nella fattispecie al vaglio ogni onere di produzione documentale ricadeva sull'istituto opposto, visto che è questi ad agire per la condanna della controparte al pagamento di quanto asseritamente dovuto a titolo di saldo debitorio relativo al rapporto de quo.

Il decreto ingiuntivo, quindi è stato emesso su presupposti che, pur sufficienti come sopra visto per la fase monitoria, nella fase di merito non hanno avuto alcuna conferma. Dalla ctu è risultato anzi un saldo positivo a favore del correntista, individuato dal ctu nella somma di € 15.429,81.

In proposito si sottolinea come l’opponente non ha spiegato, e non avrebbe potuto spiegare, attesa la mera qualità di garante, alcuna domanda di ripetizione, limitandosi ad opporsi all'avversa richiesta.

Considerato quindi che all’esito dei suoi accertamenti, anche in sede di integrazione, il ctu ha escluso una posizione debitoria (anzi rinvenendo un credito del debitore principale), il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, così come anche le spese di CTU, già liquidate in corso di causa.

Nel caso di specie in difetto di prova di pattuizioni intercorse tra la parte vittoriosa ed il suo difensore; tenuto conto del valore determinabile del decisum e degli effetti della decisione; della complessità della controversia, del numero e dell’importanza delle questioni trattate, nonché del pregio dell’opera prestata e dei complessivi risultati dei giudizi, le spese del giudizio vengono liquidate in applicazione dei parametri medi come da seguente tabella.

Tabella: 2022 (D.M. n. 147 del 13/08/2022)

Competenza: giudizi di cognizione innanzi al tribunale

Valore della causa: da € 26.001 a € 52.000

Fase Compenso

Fase di studio della controversia, valore medio:	€ 1.701,00
Fase introduttiva del giudizio, valore medio:	€ 1.204,00
Fase istruttoria e/o di trattazione, valore medio:	€ 1.806,00
Fase decisionale, valore medio:	€ 2.905,00
Compenso tabellare (valori medi)	€ 7.616,00

Pqm

il Tribunale di Genova, in composizione monocratica, in persona del dott.ssa Patrizia Cazzato, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. Rigetta la domanda di nullità della fideiussione avanzata da *Parte_I* nei confronti di *Controparte_I* e, in accoglimento delle altre domande svolte, dichiara l'illegittima applicazione di interessi, anatocismo, commissione massimo scoperto, spese nei rapporti per cui è causa e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 2374/2021 emesso dal Tribunale di Genova;
2. Condanna *Controparte_I* a rifondere ad *Parte_I* le spese di lite che liquida in € 7.616,00 per compensi, € 286,00 per esborsi, oltre 15% spese generali, IVA e CPA;
3. Pone le già liquidate spese di ctu a carico di *Controparte_I*.

Genova, 17 luglio 2024

La Giudice
dott.ssa Patrizia Cazzato