

Sentenza H- 410/2020

Proc. 5548

Rep. 492



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice Unico del Tribunale di Matera, dr.ssa [REDACTED] ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di Ruolo Generale [REDACTED] avente ad oggetto **“opposizione a decreto ingiuntivo”**

Tra

[REDACTED] nella qualita' di titolare e legale rappresentante della Ditta [REDACTED] ed in proprio quale garante, e [REDACTED] in proprio quale garante, rappresentati e difesi dall'Avv. Beatrice GENCHI

OPPONENTI

Contro

[REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv.to [REDACTED]

OPPOSTA

All'udienza del 16.6.20, sulle conclusioni delle parti depositate ai sensi dell'art. 83 del D.L 17 marzo 2020, di cui al relativo verbale, la causa era trattenuta in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

FATTO E DIRITTO

Con decreto ingiuntivo n.58/2016, il Tribunale di Matera ha ingiunto a [REDACTED] [REDACTED] nella qualità di titolare e legale rappresentante della Ditta [REDACTED]

[Signature]

ed in proprio quale fideiussore nonché a [REDACTED] quale fideiussore, di pagare la complessiva somma di euro 210.575, 10.

Con atto di citazione ritualmente notificato i suddetti [REDACTED] hanno proposto la presente opposizione per sentir accogliere ottenere la revoca del decreto opposto e, previa rideterminazione dell'esatto dare-avere fra le parti, la condanna della banca opposta a restituire quanto percepito indebitamente ed a risarcire il danno subito dagli opposenti per l'indebita segnalazione effettuata alla centrale rischi.

A sostegno dell'opposizione hanno dedotto: *"a) l'insussistenza delle condizioni per la concessione del decreto ingiuntivo, b) la responsabilità della banca per aver agito in giudizio con mala fede , c) il difetto assoluto di prova dell'asserito credito , d) la nullità dei contratti anche di fideiussione, e) l'inefficacia delle fideiussioni , f) la nullità della clausole di applicazione di tassi ultralegali anche per usurietà , g) l'inammissibilità della c.m.c. obbligo di restituzione , h) l'inammissibilità del gioco di valute ed obbligo di restituzione , i) l' inammissibilità delle spese di tenuta conto – obbligo di restituzione ..."*

Parte opposta regolarmente costituita ha contestato le avverse deduzioni e chiesto il rigetto dell'opposizione.

La causa è stata istruita tramite produzione documentale e consulenza tecnica contabile, le parti hanno precisato le proprie conclusioni depositando note scritte ex art. 83 D.l. 18/20 e la causa è stata riservata per la decisione.

L'opposizione è fondata nei termini che seguono.

La pretesa creditoria azionata dalla Banca trae origine nel contratto di conto corrente n. [REDACTED] (con annessi "lettere/contratti di credito") stipulato fra la banca e la società opponente e nei contratti di fideiussione in data 28.4.2004 ed in data 9.1.2007 stipulati con i [REDACTED]

Ragioni di ordine logico suggeriscono di affrontare *in primis* le questioni afferenti la legittimità delle fideiussioni stipulate da [REDACTED] e [REDACTED]



Sul punto la scrivente, pur nella consapevolezza dell'esistenza di un vivace dibattito giurisprudenziale riguardante la validità delle fideiussioni rilasciate in violazione della normativa antitrust dettata dalla l. 287/1990 e – soprattutto – le conseguenze derivanti da detta violazione, che – per parte della giurisprudenza di merito – comporta la nullità dell'intero contratto fideiussorio, mentre – per altra parte – si ripercuote esclusivamente sulla validità delle singole clausole frutto di una intesa anticoncorrenziale, rileva che si è ormai formato un orientamento prevalente, già adottato anche dall'intestato Tribunale, cui si intende aderire e dare continuità con le conseguenze che seguono.

Ciò premesso, vanno disattese le doglianze di parte opposta in punto di incompetenza del Tribunale adito a giudicare sul punto (dovendo rinviare – a suo dire – al c.d. Tribunale delle imprese) poiché la nullità dedotta dagli opposenti è solleva in via di eccezione al fine di ottenere la revoca del decreto ingiuntivo azionato nei propri confronti e per il quale l'intestato Tribunale è pacificamente competente.

Altrettanto inconferente è la circostanza che la garanzia fideiussoria sia stata prestata a favore di una s.r.l. e non di un consumatore poiché la disciplina dettata dalla legge 287/1990 è posta a tutela della libertà di concorrenza ed ha come destinatari tutti i soggetti partecipanti al libero mercato indipendentemente dalla qualifica soggettiva degli stessi.

Venendo, quindi, all'esame dell'eccezione, la stessa è fondata e va accolta.

Già il 12/12/2017, con la sentenza n. 29810 la Cassazione aveva affermato la nullità dei patti fideiussori conclusi in conformità ad una intesa restrittiva della concorrenza. Il contratto di fideiussione, nel tempo, è stato oggetto di crescente attenzione da parte della giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale, ha avuto modo di fissare e chiarire vari principi; nel novero di tale giurisprudenza si colloca, per ciò che qui interessa, la recente pronuncia della Suprema Corte, secondo la quale la stipulazione a “valle” di contratti o negozi che costituiscano applicazione di intese anticoncorrenziali, vietate dall'art. 2 della l. 287/1990, sarebbe idonea, di per sé, a fondare



la nullità della fideiussione stessa e ciò anche con riguardo a quei contratti stipulati anteriormente all'accertamento da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (Cass. civ. Sez. I Ordinanza, 12/12/2017, n. 29810). Ebbene, dall'analisi del corredo probatorio emerge con chiarezza che il contratto di fideiussione stipulato tra gli odierni opposenti, a garanzia della società [REDACTED] e la Banca opposta sia una riproduzione fedele dello schema contrattuale relativo alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana (d'ora in poi ABI). Tale dato sarebbe irrilevante se non vi fossero evidenti contrasti tra le clausole che compongono lo schema contrattuale e la disciplina codicistica ovvero l'impianto normativo che regola la materia concorrenziale; tuttavia, violazioni di questo tipo già furono rilevate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento n.14251 del 2005, e dalla Banca d'Italia, con il provvedimento n. 55 del 2005, giungendo alla considerazione che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie – nella misura in cui se ne desse applicazione fedele – contenessero disposizioni contrastanti con la normativa Antitrust. In altri termini, le clausole contrattuali nelle quali si articola il modello predisposto dall'ABI - scrutinate dalla Banca d'Italia, in qualità di Autorità Garante della concorrenza tra gli istituti di credito (funzione esercitata fino al 12 gennaio 2006) - costituiscono il frutto di una intesa illecita intervenuta tra le banche, in quanto contraria a norme imperative. Gli effetti della contrarietà dello schema contrattuale adottato dalle banche rispetto alla normativa antitrust vigente sono evidenti: i contratti di fideiussione che si mostrino fedeli al richiamato schema contrattuale dovranno essere considerati nulli, essendo caratterizzati da causa illecita, perché contraria a norme imperative.

Ciò che viene in rilievo, ai fini della dichiarazione di nullità del contratto fideiussorio, è l'illecita condotta anticoncorrenziale posta in essere dal sistema bancario, concretatasi nella predisposizione di modelli negoziali uniformi; tale illecita condotta è idonea ad inficiare la validità di tutti i successivi contratti che di essa sono diretta applicazione, anche quelli temporalmente



anteriori all'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia. La normativa antitrust mira, infatti, a sanzionare il fatto della distorsione della concorrenza ogniqualvolta essa costituisca il risultato di «un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche». Questo risultato è stigmatizzato qualunque sia la forma attraverso la quale viene realizzato. Assumono, pertanto, rilevanza, ai fini dell'accertamento della violazione della disciplina antitrust, non solo le fattispecie contrattuali, ma anche i comportamenti “non contrattuali” o “non negoziali”, purché coinvolgano la partecipazione di almeno due imprese, oppure, le fattispecie in cui l'intesa costituisce espressione del ricorso a schemi giuridici meramente “unilaterali”. Alla stregua della Legge Antitrust e del provvedimento della Banca d'Italia n.55 del 2 maggio 2005, devono ritenersi nulle le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie che, conformandosi pedissequamente allo schema di contratto predisposto dall'ABI, contengono la sostanza delle clausole innanzi esaminate.

Alla stregua delle su esposte considerazioni, il contratto di fideiussione dedotto in giudizio deve ritenersi viziato da nullità assoluta, in quanto redatto secondo il modello standard predisposto dall'ABI e quindi stipulato in violazione dell'art.2, comma 2, lett. a) della legge n.287/90, in conformità a quanto accertato dalla Banca d'Italia con il richiamato provvedimento in data 2 maggio 2005. Secondo l'organo di vigilanza bancaria, infatti, la predisposizione di clausole uniformi di fideiussione da parte delle banche, oltretutto peggiorative della responsabilità del garante, rispetto alla disciplina del codice civile, comporta di fatto una restrizione della possibilità di scelta da parte di chi chiede l'accesso al credito, distorcendo e vanificando, così, il meccanismo concorrenziale dell'offerta, in palese violazione della Legge Antitrust, che sanziona con la nullità ogni intesa restrittiva della libertà di concorrenza.

Tale vizio determina l'inefficacia ex tunc della fideiussione e comporta inevitabilmente l'infondatezza della pretesa creditoria azionata dalla opposta nei confronti dei fideiussori, non



essendo configurabile alcun diritto di credito che abbia la sua fonte giuridica nella stipulazione di un contratto nullo.

Nè sembra che sia possibile ravvisare la nullità parziale del contratto di fideiussione, non estesa alle clausole che non hanno costituito oggetto del provvedimento della Banca d'Italia numero 55 del 2005, al riguardo potendosi fondatamente osservare che la clientela non concorre alla formazione delle condizioni generali di contratto adottate dagli istituti bancari per disciplinare in modo uniforme i rapporti fra le banche ed i clienti, cosicché ben difficilmente si può ipotizzare che la banca avrebbe acconsentito ugualmente a stipulare il contratto di fideiussione qualora il fideiussore si fosse opposto alla inserzione nel contratto delle clausole "incriminate".

Ciò posto, passando all'esame della posizione della debitrice principale, all'esito della ctu è emerso che la pretesa creditoria vantata dall'Istituto di credito nei confronti della sola società opponente è parzialmente fondata.

Sul punto, non è superfluo ricordare come la Suprema Corte di Cassazione si sia recentemente espressa su due questioni di rilevanza fondamentale nel presente giudizio al fine di determinare l'esatto dare-avere fra le parti.

Infatti, con decisione a sezioni unite del 20 giugno 2018, n. 16303 la Corte ha chiarito *che* "la **CMS** non può non rientrare tra le «commissioni» o «remunerazioni» del credito menzionate sia dall'art. 644, comma 4, c.p." (determinazione del tasso praticato in concreto) che dall'art. 2 comma 1, legge n. 108/1996 (determinazione del TEGM), attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca.

Inoltre, sempre a SS.UU., con sentenza 19/10/2017 n° 24675 la Cassazione ha escluso l'automatica inefficacia del tasso ultra soglia sancendo il seguente principio di diritto: "*Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia **dell'usura** come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del*



tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula".

Chiarito quanto sopra, lo scrivente magistrato ritiene di poter fare riferimento, in merito alla quantificazione dell'esatto ammontare del credito vantato da parte opposta, alle conclusioni precisate dall'espletata consulenza tecnica, cui si ritiene di aderire, in quanto connotata da motivazione adeguata, sorretta da argomentazioni esaustive e convincenti, oltre che priva di incoerenze argomentative, nonché avvalorata dalla copiosa documentazione e tale da non rendere necessaria una esposizione analitica delle ragioni del convincimento dello scrivente, che ritiene sufficiente rinviare per una più compiuta disamina tecnica alla relazione del consulente d'ufficio, da intendersi qui integralmente richiamate e trascritte e da considerare parte integrante del presente provvedimento.

Il ctu ha rilevato che "1) all'accensione del rapporto, il 05.04.2004, sia il T.A.N. sia il T.A.E. debitori pattuiti, rispettivamente del 13,43% e del 14,12%, erano inferiori alla soglia di cui alla L. 108/96 del 18,24%(all. 8); 2) nel corso del rapporto, dal 01.01.2006 al 25.08.2015, tutti i T.E.G. trimestrali praticati, calcolati secondo le regole della Banca d'Italia, sono risultati sempre inferiori alle soglie di usura (all. 9); 3) non sono state prodotte, nè dalla banca opposta nè dalla s.r.l. opponente, pattuizioni che autorizzino la banca a ribaltare le competenze del o dei c/anticipi sul c/c ordinario; 4) il saldo rideterminato del c/c ordinario al 25.08.2015 è di **euro 104.438,42** a debito della s.r.l., a fronte degli euro 210.575,10 a debito della s.r.l., risultanti dall'e/c al 25.08.2015 (all. 10)".

Va evidenziato che il ctu, nel confermare le suddette conclusioni ha anche puntualmente risposto alle osservazioni della Banca convenuta, che ha lamentato la erronea determinazione delle competenze passive e della contabilizzazione degli interessi rivenienti dai conti anticipi sul conto corrente principale.



Risulta, infatti, per *tabulas* che la Banca non ha adempiuto all'onere probatorio (a suo carico, quale attore sostanziale) di produzione dei contratti di accensione del c/c anticipi. Di conseguenza, non vi è prova in atti dell'esistenza di valide pattuizioni con cui l'opponente abbia autorizzato la Banca a "ribaltare" e contabilizzare interessi e competenze passive rinvenienti da tali conti sul conto corrente principale.

Il Ctu, inoltre, ha anche correttamente eliminato, dalla ricostruzione del c/c ordinario, ogni addebito per C.M.S., perché, in nessuno dei contratti prodotti per il c/c ordinario, la banca ha indicato la modalità di calcolo con la quale ha applicato tale commissione, limitandosi ad esporne le aliquote. In tal modo tale commissione è da considerarsi nulla per indeterminatezza.

Chiarito quanto sopra va anche rilevato che l'oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non è limitato alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto, ma si estende all'accertamento dei fatti costitutivi, modificativi ed estintivi con riferimento alla situazione esistente al momento della sentenza. Ne deriva che, se il debito su cui si fonda il decreto ingiuntivo risulti anche parzialmente non dovuto, si deve comunque revocare *in toto* il decreto opposto.

Per tale ragione, nei termini che precedono, merita accoglimento l'odierna opposizione, e la sola [REDACTED] deve essere condannata al pagamento del credito così come rideterminato, pari ad euro **104.438,42**.

Alla luce del complessivo esito della controversia si ritiene di dover compensare integralmente le spese processuali.

Si precisa, infine che, ai sensi della normativa sulla privacy, in caso di diffusione del presente documento al di fuori della sua naturale destinazione, è obbligatorio l'oscuramento dei dati che rendono possibile l'identificazione dei soggetti coinvolti

PQM



Definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- Accoglie l'opposizione per quanto di ragione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 58/2016 del Tribunale di Matera;
- Dichiara la nullità delle fideiussioni prestate da [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] come meglio identificate in atti;
- Condanna la [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. a pagare a parte opposta la somma di euro **104.438,42**. oltre interessi legali dall'introduzione del presente giudizio al saldo;
- Spese compensate

Il Giudice

29/7/2020

