

N. R.G. 17745/2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Alessia Busato
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. R.G. 17745/2018 promossa da:
rappresentati e difesi dall'avv.to Riva Angelo del Foro di Brescia, elettivamente domiciliati
presso lo studio del difensore come da procura alle liti

-RICORRENTE-

contro

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. del Foro di Brescia
elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore come da procura alle liti

-RESISTENTE-

*** **

CONCLUSIONI DELLE PARTI (precisate all'udienza 'figurata' dell'8.2.2022)

PER:

"- NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE: previo revoca del decreto ingiuntivo opposto, accertata e dichiarata la nullità delle fideiussioni posta a base del decreto ingiuntivo qua opposto e per le quali è causa, ai sensi dell'art. 2, comma 3 legge 287/1990, ovvero per i motivi tutti dedotti nonché per quelli ritenuti di legge o di giustizia, dichiarare che nulla è dovuto dagli attori opponenti alla ingiungente in forza delle fideiussioni de qua, né per qualsivoglia altro titolo causale o ragione connessa, derivante o dipendente dall'esposizione della società; accertarsi altresì la nullità delle singole clausole indicate nei contratti di fideiussione ai numeri 2-6-8 della fideiussione del 2002 e ai numeri 2-7-9 della fideiussione del 2015, ai sensi dell'art. 2 comma 3, della legge 287/90 per tutti i motivi dedotti in giudizio, in particolare della clausola n.6 per la fideiussione del 2002 e la clausola n.7 per la fideiussione del 2015 e conseguentemente dichiararsi parte attrice decaduta dal proporre ogni azione nei confronti dei fideiussori per violazione del termine indicato

dall'art. 1957 c.c. respingendo ogni domanda proposta nei loro confronti ; dichiararsi i convenuti carenti di legittimazione passiva e pertanto respingere la domanda anche secondo diversa e migliore qualificazione giuridica. - SEMPRE NEL MERITO, accertare e dichiarare: - l'invalidità e la nullità parziale di tutti i contratti di conto corrente indicati nel presente atto o di altri eventuali rapporti ad essi collegati, in relazione alla clausola di pattuizione preventiva dell'interesse passivo trimestrale ultralegale con il sistema anatocistico per violazione dell'art. 1283 c.c.; - che la convenuta opposta ha applicato e calcolato sui conti correnti indicati gli interessi passivi con il sistema anatocistico; ed accertare l'illegittimità e l'inefficacia di tale comportamento di addebito per violazione dell'art 1283 c.c. e comunque per gli altri motivi sopra dedotti; - che la convenuta ha indebitamente applicato interessi ultralegali, spese, commissioni di massimo scoperto; - per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto da parte attrice opponente in relazione agli interessi corrisposti anche ex art. 1815 c.c. e per i titoli in precedenza dedotti; accertare pertanto l'esatto dare/avere tra le parti che tenga conto dei principi suesposti in riferimento ai conti correnti in oggetto fino alla data odierna, determinando quanto illecitamente trattenuto o addebitato dalla banca dall'apertura dei rapporti fino ad oggi; - conseguentemente, determinarsi l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che verrà effettuato in sede di CTU tecnico-bancaria, di cui si chiede l'ammissione in via istruttoria, e sulla base dell'intera documentazione relativa al rapporto di credito; effettuare pertanto le dovute compensazioni tra gli importi dovuti a parte attrice opponente in conseguenza dei chiesti ricalcoli con quelli eventualmente dovuti alla opposta con la condanna di parte opposta al pagamento delle somme risultanti in favore degli opposenti per tutti i titoli indicati; - in ogni caso con la rifusione di spese e competenze di causa".

PER:

"In via principale: nel merito respingere l'opposizione proposta perché infondata in fatto ed in diritto e/o comunque rigettare le domande tutte, nessuna esclusa, proposte dagli opposenti e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto. In via subordinata: nella denegata ipotesi in cui venisse accertata la sussistenza di un minor credito, previa revoca del decreto ingiuntivo opposto, voglia il Tribunale adito condannare gli opposenti al pagamento della minor somma provata. In ogni caso: anticipazioni e compenso professionale rifiuti".

§ 1. Svolgimento del processo e ricostruzione dei fatti.

1.1 Con atto di citazione introduttivo del presente giudizio gli odierni attori proponevano opposizione avverso il decreto n. 4972/2018 con il quale era stato loro ingiunto, in qualità di garanti di il pagamento, in favore di p.a., dell'importo di euro 130.947,60 pari all'asserito saldo dei rapporti di conto corrente n. intrattenuti con la società convenuta da.l.

1.2 Allegavano gli attori:

- di essere fideiussori, in virtù dei 2 contratti di garanzia azionati da controparte, della società, società sottoposta a procedura fallimentare;

- che i contratti di garanzia contenevano clausole conformi allo schema contrattuale ABI, censurato dal provvedimento 55 (del 2 maggio 2005 assunto da Banca d'Italia), allegando la nullità delle clausole n. 2, n. 6 e n. 8 con conseguente nullità dei contratti di garanzia ex art. 1419 cod. civ.;
- che, in ogni caso, la nullità delle clausole contrattuali, determinava l'operatività dell'art. 1957 c.c., con conseguente illegittimità dell'azione monitoria, per mancato rispetto del termine;
- che il decreto era stato emesso in carenza di prova del credito, in quanto fondato sugli estratti di saldo-conto certificati ex art. 50 T.ub., prova inidonea a supportare il credito nella fase di opposizione;
- che il rapporto di conto corrente n. 8177/14, risalente al 11 marzo 1999, era inficiato dalla previsione dell'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, in assenza di reciprocità, nonché da lacune in materia di spese e commissioni applicate poi concretamente al contratto;
- che la comunicazione allegata al predetto contratto e riportante i tassi che sarebbero stati applicati alle aperture di credito non era sottoscritta e che, ciò nonostante, il rapporto era stato assistito per tutta la sua durata da aperture di credito;
- che la commissione di massimo scoperto era stata illegittimamente pattuita, in quanto indicata nella mera misura percentuale, senza indicazione sulle concrete modalità di individuazione della base di calcolo e della modalità di calcolo e che la stessa era comunque nulla in quanto priva di causa se calcolata sull'importo dell'utilizzato entro fido.

Chiedevano, pertanto, la revoca del decreto ingiuntivo, concludendo come in epigrafe indicato.

Si costituiva la che, contestata la fondatezza in diritto delle eccezioni di parte opponente, chiedeva la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

All'esito della istruttoria solo documentale la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe richiamate.

§ 2. *L'analisi delle questioni dirimenti:*

L'opposizione risulta parzialmente fondata.

2.1 La nullità della fideiussione omnibus stipulata in data del 5 dicembre 2002.

Alla luce del tenore del provvedimento della Banca d'Italia sopra richiamato e della lettura del contenuto del contratto di fideiussione deve ritenersi che lo stesso sia stato sottoscritto in conformità al modulo ABI oggetto di censure da parte dell'autorità garante o comunque in conformità di prassi ritenute lesive della libera concorrenza e del mercato.

A nulla rileva il fatto che il contratto sia stato sottoscritto in data antecedente rispetto al provvedimento 55/2005 di Banca d'Italia: da un lato, dalla lettura della decisione 55/2005, emerge

che l'istruttoria è stata svolta con riferimento allo schema contrattuale formulato dall'ABI nell'ottobre 2002, ossia prima della sottoscrizione del contratto di cui si discute, dall'altro dall'istruttoria posta in essere dalla Banca d'Italia emergere che gli Istituti di credito aderenti all'Abi avevano già generalizzato, ben prima della stipula dello schema contrattuale e quindi della decisione di cui si discute, l'applicazione delle clausole censurate.

La decisione di Banca d'Italia ha censurato la clausola relativa alla rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 cod. civ. e le c.d. clausole di "sopravvivenza" della fideiussione, le quali hanno lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa.

Nel caso in esame il contratto del 5 dicembre 2012 contiene le tre clausole dichiarate invalide e riproduce, pertanto, testualmente e sostanzialmente il contenuto delle clausole modello censurate dalla pronuncia 55/2005 Banca d'Italia.

Tali clausole devono pertanto essere dichiarate nulle in conformità all'insegnamento della Corte di Cassazione SU 41994/2021 alla cui motivazione si rinvia.

Non risulta, invece, desumibile dal contratto, né altrimenti comprovata, la tesi degli oppositori per la quale le parti non avrebbero stipulato il contratto di garanzia, tesi che ove dimostrata avrebbe portato alla dichiarazione di nullità del contratto.

Non si comprende infatti il motivo per il quale i garanti avrebbero potuto considerare tali clausole, a loro deteriori, necessarie per il rilascio della garanzia e analoga considerazione può svolgersi con riguardo all'istituto di credito permanendo l'interesse alla garanzia anche a fronte dell'eliminazione di tali clausole che, in assenza di specifica prova contraria, non paiono, di regola, assurgere ad elementi fondamentali nell'ambito complessivo del rapporto di garanzia.

Dalla dichiarazione di nullità delle predette clausole discende l'operatività della disciplina generale e sussidiaria regolante l'istituto, ed in particolare dell'art. 1957 c.c., il quale prevede l'inefficacia della garanzia qualora il creditore non abbia iniziato e diligentemente proseguito le azioni di recupero del credito nei confronti del debitore principale.

Nel caso di specie l'Istituto di Credito si è limitato a constatare l'intervenuta ammissione alla procedura fallimentare della creditrice principale, senza nulla dimostrare in ordine alle azioni intraprese per il recupero del credito nei confronti dello stesso. Nemmeno risulta essere stato dato atto dell'eventuale istanza di insinuazione al passivo da parte dell'Istituto di Credito.

Tanto più considerando che il recesso dai rapporti di credito risulta essere stato intimato con raccomandata datata 14 dicembre 2017, ricevuta dalla società il 18 gennaio 2018 e, successivamente, non risultano introdotte azioni avverso la società, dichiarata fallita il 30 gennaio 2018.

Nessuna azione risulta essere stata intrapresa nelle more, nemmeno di insinuazione al passivo fallimentare, fino al deposito del ricorso monitorio, intervenuto in data 14 settembre 2018, quindi ben oltre 6 mesi dalla revoca dei rapporti.

Per tale ragione, in assenza di prova contraria, deve essere accolta la domanda di accertamento di intervenuta estinzione della fideiussione rilasciata in data 5 dicembre 2002 dagli opposenti.

2.2 Della fideiussione specifica stipulata in data 23 marzo 2015.

Diversamente, invece, per la fideiussione stipulata in data 23 marzo 2015: pur riproducendo la stessa clausole simili a quelle censurate al punto precedente, queste non risultano affette da nullità.

La fideiussione del 23 marzo 2015 è una fideiussione specifica, essendo la stessa posta a garanzia della sola apertura di credito dell'importo di Euro 100.000,00 stipulata in data 9 febbraio 2020 e regolata sul conto corrente n..

Ciò posto la nullità delle clausole in considerazione della loro pattuizione in esecuzione di intese vietate non discende dalle stesse *tout court*, bensì dalla fattispecie contrattuale in cui sono inserite, ovvero in un contratto di fideiussione omnibus.

Dalla mera lettura delle condizioni contrattuali esaminate nel provvedimento della Banca d'Italia sopra richiamato si evidenzia che la valutazione della coerenza delle clausole contestate alla funzione della garanzia bancaria è stata condotta avendo quale riferimento il solo contratto di fideiussione omnibus.

Dalla lettura della stessa sentenza delle Sezioni Unite nr. 41994/2021 non emerge alcun elemento dal quale desumere l'illiceità delle clausole di cui al provvedimento della Banca d'Italia se inserite in un modulo contrattuale diverso da quello della fideiussione omnibus, essendosi la Corte limitata a statuire l'invalidità delle clausole contrattuali che riproducono clausole che siano frutto di intese anticoncorrenziali.

Poiché la prova che le clausole contrattuali sono state redatte in conseguenza di intese vietate grava sull'attore e, nel caso specifico, tale prova non può ritenersi raggiunta mediante la mera produzione del provvedimento 55/2005 sopra richiamato dal momento che, come già visto, l'esame condotto dall'Autorità Garante in tale sede aveva ad oggetto la sola fideiussione omnibus, l'eccezione di nullità e inefficacia con riguardo a tale rapporto di garanzia non può trovare accoglimento.

2.3 Dell'accertamento del corretto saldo dare/avere dei rapporti di conto corrente

Gli opposenti hanno eccepito nullità contrattuali e illegittimità nella tenuta del solo rapporto di conto corrente n.; nulla hanno lamentato relativamente al conto corrente n. sul quale eraregolata l'apertura di credito oggetto della garanzia specifica come da allegazione contenuta già del ricorso monitorio.

Orbene, alla luce della declaranda estinzione della fideiussione del 5 dicembre 2002, risulta irrilevante l'esame del contratto di conto corrente n., al pagamento del cui saldo gli opposenti non risultano obbligati.

In assenza di contestazioni specifiche, l'integrale produzione degli estratti del conto corrente effettuata in sede di giudizio di merito, porta a ritenere provato il credito esposto da parte convenuta opposta in euro 50.585,01 alla data del 29 aprile 2018.

*** **

Consegue a quanto sopra la revoca del decreto ingiuntivo n. 4972/2018 emesso dal Tribunale di Brescia, per l'importo di euro 130.947,60, operando la garanzia prestata dagli opposenti limitatamente al debito contratto dalla in ragione dell'apertura di credito in essere sul contratto di conto corrente n., pari ad Euro 50.585,01 alla data del 29 aprile 2018, oltreulteriori interessi come da domanda dalla data di deposito del decreto ingiuntivo.

*** **

§ 3. *La liquidazione delle spese di lite.*

Infine, occorre regolare le spese di lite nei rapporti tra le parti, tenuto conto dell'esito complessivo della lite.

3.1 In linea generale, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito quanto segue: *"in tema di spese processuali nel procedimento per decreto ingiuntivo, la fase monitoria e quella di opposizione ex art. 645 c.p.c. fanno parte di un unico processo, nel quale il relativo onere del pagamento delle spese è regolato globalmente in base all'esito finale del giudizio ed alla complessiva valutazione del suo svolgimento"* (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 18125 del 21/07/2017, Rv. 645057 - 01).

Facendo applicazione di tale principio al caso in esame si osserva che, l'opposizione si è rivelata parzialmente fondata e il credito accertato in capo all'istituto di credito ridotto oltre la metà rispetto alle somme ingiunte.

Si ritiene pertanto che le spese di lite (comprehensive della fase monitoria) liquidate secondo i parametri medi previsti per il V scaglione del D.M. 55/2014 (valore della causa da € 52.001 a € 260.000) debbano essere compensate per metà.

Parte attrice sarà tenuta a tenere indenne la convenuta dell'ulteriore metà liquidata, già tenuto conto della riduzione, in per compenso oltre rimborso forfettario e accessori di legge oltre il 50% delle spese di CU e marca.

P.Q.M.

Il Tribunale di Brescia, definitivamente pronunciando, rigettata ogni contraria istanza, deduzione, difesa o eccezione, così dispone:

visto l'art. 653 c.p.c.:

- revoca il decreto ingiuntivo n. 4972/2018 emesso dal Tribunale di Brescia, nei confronti di

- ;
- condanna a corrispondere a per la causale di cui in premessa, l'importo di € Euro 50.585,
 - dichiara compensate per metà le spese di lite;
 - condanna gli attori a tenere indenne dell'ulteriore metà e, pertanto, a corrisponderle la somma di rimborso forfettario e accessori di legge oltre il 50% delle spese di CU e marca.

Brescia, così deciso in data 29 luglio 2022

Il Giudice
Dott. Alessia Busato