N. R.G. 1845/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Ordinario di Bari, 4^ sezione civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice designato, dott. Giuseppe Marseglia, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 1845 del registro generale per gli affari contenziosi dell'anno 2017 e vertente

TRA

.

[redacted]

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv[redacted] Filippo Grattagliano, giusta procura in atti,

[redacted]

come in atti generalizzato, rappresentato e difeso dall'avv[redacted], giusta procura in atti,

[redacted]

come in atti generalizzato, rappresentato e difeso dall'avv[redacted], giusta procura in atti,

[redacted]

come in atti generalizzato, rappresentato e difeso dagli avv.ti [redacted] giusta procura in atti,

opponenti

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

E

[redacted],

In persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] giusta procura in atti

Opposta

NONCHE'

[redacted]

In persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] giusta procura in atti

Interveniente ex art. 111 c.p.c.

OGGETTO: **contratti bancari – opposizione a decreto ingiuntivo**

All'udienza del 16/10/2024, svoltasi in modalità cartolare, i procuratori degli opponenti e della terza intervenuta hanno precisato le proprie conclusioni, come da note di trattazione scritta.

RAGIONI di FATTO e di DIRITTO della DECISIONE

Con decreto ingiuntivo n. 4849 del 22.11.2016 è stato ingiunto alla [redacted] in qualità di debitrice principale, e a [redacted] in qualità di fideiussori, il pagamento, in solido tra loro, la somma di €. 463.761,18, quale saldo debitore del contratto di conto corrente n. 3283.09 aperto il 17/11/1999, oltre interessi e spese per la procedura monitoria.

Avverso il detto decreto ingiuntivo ha proposto opposizione la società [redacted] con atto di citazione ritualmente notificato, eccependo l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione obbligatoria e contestando l'illiceità dei tassi di interesse, in quanto eccedenti il tasso soglia rilevante ai fini dell'usura, e l'illegittima capitalizzazione degli stessi. La società, dunque, ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo ed ha spiegato domanda riconvenzionale di risarcimento danni ex art. 96 c.p.c.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Nel contempo, anche i fideiussor[redacted] hanno proposto opposizione, con atto di citazione ritualmente notificato (incardinando il giudizio n. 2117/2017 RG), eccependo l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione e contestando il carattere solidale della garanzia prestata, oltre che la violazione della legge n. 108/96 e l'illegittima capitalizzazione degli interessi; hanno concluso chiedendo la revoca del decreto.

Infine, ha spiegato opposizione anche [redacted] con atto di citazione ritualmente nofificato (incardinando il giudizio n. 3166/2017), con cui ha dedotto che l'originaria richiesta monitoria nei suoi confronti ammontava ad €. 32.464,09 e non l'intero saldo banca poi ingiunto, nonché la nullità della fideiussione prestata per indeterminatezza dell'oggetto, oltre che la violazione degli artt. 1956 e 1957 c.c., chiedendo, quindi, la revoca del decreto opposto.

Si è costituita la Banca in tutti e tre i giudizi, contestando la fondatezza delle avverse doglianze e chiedendo, in via preliminare, dichiararsi la provvisoria esecutività del decreto, e, nel merito, il rigetto delle opposizioni spiegate. Quanto a[redacted], tuttavia, la Banca ha riconosciuto di aver inteso chiedere, con la sua domanda monitoria, il pagamento di soli €. 32.464,09, pari al saldo a debito del conto corrente alla data della revoca della fideiussione, effettuata in data 20/02/2009, ridimensionando, ad ogni modo, la sua domanda anche nella fase di merito nei detti limiti.

All'udienza del 4/10/2017, i tre giudizi sono stati riuniti per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva, rimanendo portante il più anziano n. 1845/2017 R.G.

Con ordinanza del 12/12/2017, è stata concessa la provvisoria esecutività del decreto opposto ed è stato disposto il tentativo di media-conciliazione, esperito con esito negativo.

Con le proprie note ex art. 183 Vi co. n. 1 c.p.c., la società[redacted]a contestato la mancanza di prova del credito, la mancata chiusura del conto corrente, l'illegittimità di cms e civ e della capitalizzazione degli interessi, l'addebito di spese non dovute e girocontazioni da altri conti non documentate, oltre che l'illegittima applicazione delle valute. Con tali note, la società ha chiesto accertarsi le dette nullità, il saldo effettivo del conto corrente e condannarsi la banca alla ripetizione delle somme indebitamente percepite.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

La Banca opposta, con le sue note ex art. 183 VI co. n. 2 c.p.c., ha replicato eccependo la tardività delle domande proposte dalla società con le note istruttorie, in subordine evidenziandone l'infondatezza.

Il [redacted] in corso di causa, ha contestato la legittimazione della banca opposta, attesa l'avvenuta cessione del credito a costui comunicata.

La causa è stata istruita documentalmente ed a mezzo CTU contabile depositata il 05/06/2020 e successiva integrazione del 28/11/2023, a cura del [redacted]

Si è costituita [redacted] con comparsa di costituzione ex art. 111 c.p.c. depositata il 24/09/2024, qualificandosi cessionaria del credito in contestazione in forza del contratto di cessione di crediti stipulato in data 20.12.2017, di cui all'avviso di cessione pubblicato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della Legge n. 130 del 30 aprile 1999 e dell'art. 58 TUB, nella Gazzetta Ufficiale del 23/12/2017 n. 151.

All'udienza indicata in epigrafe, la [redacted] e la terza intervenuta hanno precisato le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Con le note conclusive, la società [redacted] a contestato la legittimazione attiva della terza intervenuta. Dal canto suo, [redacted] ha eccepito la nullità del contratto di fideiussione per violazione della l. n. 287/1990.

/----------/

In via assolutamente preliminare e di rito, va evidenziato che la Banca originaria opposta non ha depositato le note conclusive nel pur concesso termine.

Va poi disattesa l'eccezione di improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di mediazione, formulata dagli opponenti [redacted]

Com'è noto, ai sensi dell'art. 5, comma 4 lett. a del D.Lgs. 28 del 2010, la mediazione obbligatoria non trova applicazione "nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione". E ciò in quanto è palese l'incompatibilità di un procedimento diretto a trovare un accordo tra le

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

parti, la mediazione appunto, con un altro, invece, caratterizzato da un contraddittorio solo successivo ed eventuale e finalizzato a rilasciare con una particolare celerità un titolo esecutivo alla parte richiedente (cfr. Cass., S.U., 28 aprile 2020, n. 8240).

L'eccezione risulta, ad ogni modo, superata, atteso l'esperimento della mediazione in seguito all'emanazione del provvedimento dichiarativo della provvisoria esecutività del decreto.

E', invece, fondata l'eccezione sollevata dalla banca opposta di tardività della domanda riconvenzionale proposta da [redacted] nelle sue note ex art. 183 VI co. n. 1 c.p.c.

L'opponente, infatti, ha proposto, nel suo atto introduttivo, la domanda di risarcimento danni per lite temeraria e, nelle sue note ex art. 183 Vi co. n. 1 c.p.c.., la domanda di ripetizione di indebito.

Nel caso specifico si verte in tema di diritti eterodeterminati. Detti diritti mutano se muta il fatto costitutivo posto a fondamento di essi, rilevante per la fondatezza della domanda e per la sua identificazione. Di conseguenza, nei processi aventi ad oggetto diritti eterodeterminati, l'allegazione di un fatto costitutivo diverso da quello originariamente dedotto, dà luogo alla proposizione di una nuova domanda.

Attesa la diversità del fatto costitutivo oltre che del *petitum*, le due domande proposte devono considerarsi diverse, con conseguente inammissibilità della seconda domanda riconvenzionale, in quanto nuova.

La domanda di risarcimento danni per lite temeraria, non riproposta in corso di giudizio, deve ritenersi a sua volta peraltro rinunciata.

Sono, invece, ammissibili le eccezioni di nullità e le relative domande di accertamento.

Le dette nullità per violazione di norme imperative, infatti, ove esistenti, possono essere rilevate anche d'Ufficio.

Nel merito, l'opposizione proposta dagli ingiunti è parzialmente fondata e va accolta per quanto di ragione.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Oggetto del giudizio è il conto corrente n. 3283.09 aperto con contratto di accensione del 17.11.1999, successivamente modificato con le pattuizioni del 02.05.2000, del 27.06.2001 e del 10.07.2003, nonché il collegato contratto di apertura di credito del 28.07.2004.

Ai fini dell'adempimento dell'onere della prova, la banca ha prodotto la documentazione contrattuale recante tutte le condizioni economiche e sottoscrizioni del correntista, la serie completa degli estratti conto dal 23.11.1999 al 26.01.2016, ad esclusione del solo estratto conto relativo al quarto trimestre del 2003, l'estratto conto certificato ex art. 50 TUB, raccomandata di revoca affidamenti del 23/01/2013 e comunicazione del passaggio a sofferenza del 08/03/2016.

La mancanza di un estratto conto non incide sulla possibilità di ricostruire in maniera attendibile l'andamento del rapporto di conto corrente, attesa la brevità del periodo non documentato e la mancanza di contestazione da parte della correntista.

E', infatti, principio ormai consolidato, oltre che condivisibile, quello per cui la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista (cfr. fra le tante Cass. Civ., Sez. VI, 1 dicembre 2021, n. 37776).

Ciò posto, correttamente, nel suo ricalcolo dei rapporti di dare avere tra le parti, il CTU ha applicato tassi, spese ed oneri risultanti dagli estratti conto, nei limiti di quanto pro tempore pattuito. Sino alla data del 28.07.2004, in assenza agli atti di contratti di affidamento, l'ausiliario, in modo condivisibile, ha preso in considerazione il solo tasso entro fido (nei limiti del pattuito).

È priva di pregio l'eccezione di usurarietà dei tassi praticati dalla banca.

Va, innanzitutto evidenziato, in tema di modalità di determinazione del TEG e di verifica del superamento del tasso soglia, come sia fondamentale il principio di simmetria/omogeneità.

Tale principio è stato fissato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che ha evidenziato come il giudizio di usurarietà si basi sul raffronto tra un dato concreto (il TEG applicato

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

nell'ambito del contratto oggetto di causa) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riguardo alla tipologia di contratto), sicché se detto raffronto non viene effettuato utilizzando la medesima metodologia di calcolo, il dato che se ne ricava non può che essere viziato (Cass. SSUU n. 16303/2018). Ciò implica che il raffronto tra un TEG ricavato sulla base di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia ed un TEGM rilevato sulla base di tali principi non avrebbe senso, trattandosi di grandezze disomogenee e non paragonabili.

È chiaro, quindi, che il TEG vada calcolato sulla base delle medesime Istruzioni della banca d'Italia tempo per tempo dettate ai fini della rilevazione del TEGM.

Il momento rilevante, ai fini della determinazione del TEG, è quello in cui vi sono pattuizioni economiche tra le parti, attesa l'irrilevanza dell'usura sopravvenuta ormai del tutto pacifica in giurisprudenza. Le pattuizioni, nel caso di specie, come detto, sono ravvisabili nel contratto di accensione del c/c del 17.11.1999, nei successivi contratti di c/c del 02.05.2000, del 27.06.2001 e del 10.07.2003, nonché nel contratto di apertura di credito del 28.07.2004.

Occorre anche precisare che, per i rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia,, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati (Cassazione Civile - Sez. Unite - n. 16303 del 20/06/2018).

Per il periodo successivo, invece, il TEG da raffrontare al tasso soglia va calcolato, in applicazione delle istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009, tenendo conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Ciò posto, Il CTU [redacted] ha correttamente calcolato il TEG contrattuale, tenendo conto anche del criterio di marginalità, non ravvisando alcun superamento del tasso soglia per l'usura.

Quanto allo *ius variandi*, occorre evidenziare che, negli atti di causa, non vi è alcuna documentazione attestante le comunicazioni delle variazioni delle condizioni economiche intervenute nel corso del rapporto, in violazione delle prescrizioni delle Istruzioni di Vigilanza per le Banche impartite da Bankitalia con Circolare n. 229/1999 e successivi aggiornamenti, della Delibera C.I.C.R. del 4 marzo 2003, nonché dell'art. 118 T.U.B. tempo per tempo vigente, come rilevato anche dal CTU. Ciò implica che, nel caso in esame, l'istituto di credito non abbia mai legittimamente esercitato lo *ius variandi*.

Correttamente, dunque, il CTU, nel suo ricalcolo, non ha tenuto conto delle variazioni attuate dalla banca e sfavorevoli per il correntista, tenendo conto, invece, di quelle favorevoli.

Quanto alle clausole determinative della cms, va chiarito che esse sono nulle, per indeterminatezza dell'oggetto, ove prevedano la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale, senza contenere alcun riferimento al valore sul quale tale percentuale deve essere calcolata (cfr fra le tante, Cass. civ. n 5359/2024).

Nel caso che ci occupa, come rilevato anche dal CTU, i contratti non recano la modalità di calcolo della cms, pur indicando la misura percentuale. Di conseguenza, è corretto l'operato del consulente che ha espunto la detta commissione dal suo ricalcolo; il consulente, condivisibilmente, non ha tenuto conto neanche delle commissioni corrispettivo su accordato e le CIV, in quanto non pattuite.

È fondata la contestazione relativa all'illegittima capitalizzazione degli interessi.

L'art. 25 co. 2 del D.lgs 04/08/1999 ha modificato l'art. 120 TUB, disciplinando per la prima volta l'anatocismo e sancendone la legittimità, sebbene a determinate condizioni: la norma *de qua* prevede che il CICR stabilisca modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nei rapporti di conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità dei pagamenti.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

All'art. 2 della Delibera CICR 9 febbraio 2000, si legge che l'accredito e l'addebito degli interessi debba avvenire sulla base di tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti e che il saldo periodico produca interessi secondo le medesime modalità.

Ai sensi dell'art. 6 della detta Delibera, "i contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui sia prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto.

Il legislatore è nuovamente intervenuto in materia, con l'art. 1 co. 629 della legge 27/12/2013 n. 147 (legge di stabilità 2014), con cui ha modificato, a decorrere dal 1° gennaio 2014, il co. 2 dell'art. 120 TUB, disponendo che il CICR stabilisca "modalità e criteri per la produzione di interessi" nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, "prevedendo in ogni caso che": a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati solo sulla sorte capitale.

La predetta Delibera CICR non è mai stata emanata, ma, ad ogni modo, si ritiene, che il divieto di anatocismo posto dalla nuova formulazione dell'art. 120 TUB sia immediatamente operativo. Infatti, secondo ampia e condivisibile giurisprudenza di merito (cfr. tra le tante, Trib. Milano 15/01/2021; Trib. Milano 24/06/2021, Trib. Roma 20/10/2015), la disposizione *de qua* ha un contenuto precettivo già chiaramente definito, che non necessita di essere ulteriormente specificato dalla Delibera CICR, che avrebbe in ogni caso incontrato il limite del divieto di anatocismo posto dalla norma primaria.

Infine, con legge 8 aprile 2016 n. 49, di conversione in legge, con modificazioni, del DL 14 febbraio 2016 n. 18, il legislatore ha nuovamente novellato il co. 2 dell'art. 120 TUB, confermando il divieto di anatocismo.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Orbene, se dal 9/02/2000 al 2013 la capitalizzazione degli interessi era legittima, purché applicata a condizione di reciprocità, a decorrere dal 2014 il fenomeno anatocistico risulta del tutto vietato.

Va chiarito, tuttavia, che l'indicazione in contratto di un tasso annuo effettivo dell'interesse creditore corrispondente a quello nominale (e cioè di un tasso annuo dell'interesse capitalizzato coincidente con quello capitalizzato) rende, per un verso, priva di contenuto la clausola anatocistica riferita agli interessi attivi – giacché sconfessa, nei fatti, che detti interessi siano soggetti a capitalizzazione – e non soddisfa, per altro verso, quanto imposto dall'art. 6 della Delibera CICR del 2000 sopra richiamata. Infatti, qualora l'indicazione di un tasso annuo effettivo non evidenzi l'incremento determinato dalla capitalizzazione, non risulta integrato uno dei presupposti cui l'art. 1 della delibera CICR, in attuazione dell'art. 120 TUB co. 2, subordina la legittimità dell'anatocismo. La previsione di un tasso di interesse effettivo corrispondente a quello nominale equivale alla mancata indicazione del tasso annuo calcolato per effetto della capitalizzazione (cfr. Cass. civ. n. 18864/2023 e n. 10775/2024).

Ciò posto, il CTU, su specifico quesito posto da Questo Tribunale, nella sua relazione integrativa, a seguito dell'esame dei tre documenti contrattuali in atti e relativi al c/c n. 3283.9, sottoscritti successivamente alla delibera CICR del 09/02/2000, ha verificato quanto segue:

− il contratto di c/c del 02.05.2000 riporta solo il tasso di interesse nominale attivo, senza alcuna specificazione del TAE, ovvero del tasso annuo effettivo che tiene conto degli effetti della capitalizzazione;

− il contratto di c/c del 27.06.2001 riporta un tasso nominale di interesse nominale attivo dello 0,250%, coincidente con il TAE;

− il contratto adesione conto Impresa più del 10.07.2003 riporta un tasso nominale di interesse nominale attivo dello 0,050%, coincidente con il TAE.

Nel primo contratto, dunque, manca l'indicazione del TAE; negli altri due, invece, la capitalizzazione è solo figurativa, nel senso che la misura oltremodo esigua del tasso di interesse creditore non genera, di fatto, alcun effetto anatocistico.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Per il periodo successivo al 2014, si è detto che il legislatore ha vietato ogni forma di anatocismo.

Alla luce di quanto detto, dunque, si condivide la rielaborazione operata dal CTU nella sua relazione integrativa dal 17.11.1999 (data di accensione del rapporto) al 26.01.2016 (ultimo e/c disponibile) escludendo ogni forma di capitalizzazione ed espungendo le competenze girocontate sul conto corrente dedotto in giudizio e provenienti da conti collegati non prodotti in giudizio. Tali girocontazioni, infatti, in quanto non documentate, non risultano in alcun modo provate.

Il consulente ha correttamente imputato le operazioni in base alle valute eventualmente previste contrattualmente e, in loro mancanza, in base alla data di effettiva esecuzione.

All'esito di tale complesso ricalcolo, è risultato un saldo a debito per la correntista notevolmente inferiore al saldo banca e pari ad €. 138.380,60.

Alla luce di ciò, è evidente che, anche laddove la domanda riconvenzionale di [redacted] non fosse stata tardiva, sarebbe stata comunque infondata, atteso che non vi è alcun saldo a credito per la correntista.

Passando alle contestazioni relative alla fideiussione del 07/12/1999, formulate da[redacted]e da [redacted] esse sono tutte prive di fondamento.

In particolare, è priva di pregio l'eccezione di nullità della fideiussione per indeterminatezza dell'oggetto.

Invero, l'art. 1938 c.c. disciplina la fideiussione per obbligazioni future (quale è quella in contestazione), richiedendo la previsione dell'importo massimo garantito. Tale previsione rende l'oggetto determinato.

Nel caso di specie, la fideiussione fissa un limite massimo garantito per ciascun garante.

Va disattesa anche l'eccezione di nullità per violazione dell'art. 2 co. 2 lett. A della L. n. 287/1990 e 101 sollevata da[redacted]nella sua comparsa conclusionale.

Va, innanzitutto, chiarito che l'eccezione di nullità dell'intero contratto sarebbe, in ogni caso, priva di pregio, in quanto tale nullità sarebbe, al più parziale.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Infatti, la Corte di Cassazione a SSUU, nel recente arresto n. 41994/2021, ha chiarito che "*i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata – perché restrittive, in concreto della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti*".

Non vi è prova, in atti, che in mancanza di dette clausole, le parti non avrebbero stipulato il contratto *de quo*, con la conseguenza che una eventuale nullità delle singole clausole non potrebbe colpire l'intero contratto.

Non sussiste, tuttavia, nel caso di specie, neanche la nullità delle singole clausole.

La sussistenza di accordi di cartello, idonei a impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, in violazione della normativa di cui alla legge n. 287/1990, va provata, anche attraverso l'allegazione di provvedimenti amministrativi, per i quali non vige il principio *iura novit curia*. Tale prova non è mai stata fornita.

Parte opponente, a sostegno della propria eccezione, ha fatto riferimento al provvedimento dell'Autorità garante e allo schema ABI, senza produrli.

Ad ogni modo, va evidenziato che, com'è noto, il provvedimento richiamato dall'opponente, ossia la Decisione della Banca d'Italia n.55/2005 ha accertato la violazione della normativa *anti trust* sopra richiamata con riguardo allo schema ABI predisposto nel 2003.

Orbene, la fideiussione *de qua* è stata stipulata molto tempo prima rispetto al detto accordo di cartello, ossia nel 1999. Ciò implica che la decisione del 2005 non è idonea ad offrire una presunzione di sussistenza di un accordo di cartello a monte della fideiussione in contestazione. Perciò, in mancanza di ogni ulteriore prova a riguardo, l'eccezione non può che essere rigettata.

Di conseguenza, va disattesa l'eccezione di violazione dell'art. 1957 c.c.: il termine fissato da detta norma al creditore per agire nei confronti del fideiussore è infatti stato derogato dalle parti

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

(art. 6 del contratto), con clausola valida, giacché, come innanzi detto, non vi è prova che essa violi la normativa *antitrust*.

Quanto alla lamentata violazione dell'art. 1956 c.c., non vi è prova, in atti, che le condizioni del debitore siano cambiate *in peius* rispetto al tempo della prestazione della garanzia.

D'altra parte, i[redacted] nella revoca della fideiussione del 2009, ha comunicato di non essere socio della[redacted] L'aver fatto parte della compagine sociale comporta che certamente costui era a conoscenza delle condizioni patrimoniali della società o che, comunque, poteva facilmente accedere ai relativi dati (all. 5 fascicolo[redacted].

Priva di pregio è la contestazione di[redacted], secondo cui l'obbligazione assunta non sarebbe solidale, bensì parziaria.

Invero, il carattere solidale dell'obbligazione è esplicitato nel documento contrattuale (art. 3 della fideiussione), sebbene entro limiti diversi per ciascun garante.

Infine, posto che il[redacted] ha contestato l'importo cui è stato condannato, ritenendolo superiore rispetto alla richiesta della banca, va precisato che l'opposta ha riconosciuto che l'importo dovuto da costui sia pari ad € 32.464,09, ossia al saldo a debito al momento della revoca della fideiussione avvenuta in data 20/02/2009, ridimensionando la sua richiesta nei detti termini; non vi è dunque contestazione in merito a tale doglianza.

La richiesta de[redacted] in fase conclusiva, di ridurre ulteriormente la somma dovuta alla luce dei riconteggi del CTU non può trovare accoglimento. Infatti, egli non ha chiarito sulla base di quale conteggio sia pervenuto agli importi proposti in luogo della somma di €. 32.464,09, omettendo, così, di fornire un supporto chiarificatore e probatorio alle sue istanze.

Priva di pregio è la contestazione formulata dallo stesso[redacted] con le sue note ex art. 183 VI co. n. 2 c.p.c., circa la sopravvenuta carenza di titolarità del credito in contestazione in capo alla Banca Monte dei Paschi di Siena.

Infatti, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie.

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Con riguardo, invece, all'intervento di [redacted] 2018 S.r.l. del 24 settembre 2024, considerato che non vi è mai stata estromissione dell'opposta, stante anche la mancanza in atti dell'atto di cessione dei crediti all'intervenuta, cui non può supplire la documentazione, pur prodotta, attestante l'avvenuto adempimento degli obblighi pubblicitari ex art. 58 TUB, il rapporto processuale prosegue, come detto, ex art. 111 c.p.c. tra le parti originarie, ferma l'efficacia (nella fase esecutiva) della presente sentenza, in relazione al credito ceduto, anche rispetto al cessionario (cfr. art. 2909 c.c.) che dimostri di essere tale.

Visto l'accoglimento solo parziale delle opposizioni e la soccombenza reciproca in ordine a diverse delle eccezioni e domande proposte, ricorrono i presupposti per la compensazione integrale delle spese dei giudizi di opposizione riuniti.

Le spese di CTU vanno definitivamente poste per ½ a carico degli opponenti in solido tra loro e per ½ a carico dell'opposta.

P.Q.M.

il Tribunale di Bari, definitivamente pronunciando nel giudizio portante n. 1845/2017 R.G., a cui sono stati riuniti i giudizi portanti n. 2117/2017 e 3166/2017 R.G., ogni ulteriore istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1. In parziale accoglimento delle spiegate opposizioni, revoca il decreto ingiuntivo n. 4849/2016 opposto e condanna [redacted] al pagamento in favore della [redacted] S.p.a., della complessiva somma di €. 138.380,60, oltre interessi nella misura legale dal dì della domanda sino all'effettivo soddisfo, in solido tra loro ma, quanto a [redacted], nei limiti della somma garantita con fideiussione del 07/12/1999, e, quanto a [redacted], nei limiti di €. 32.464,09;
2. Compensa integralmente tra le parti le spese dei giudizi di opposizione;
3. Pone le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, definitivamente a carico degli opponenti in solido tra loro per ½ e della Banca originaria opposta per il restante ½.

Così deciso in Bari il 27 gennaio 2025

Il Giudice

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078

Firmato Da: MARSEGLIA GIUSEPPE Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2fc8b120a332a078