

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il giudice, dott. Fabiana Ucchiello, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis/2013 R. Gen. Aff. Cont. assegnata in decisione all'udienza del 9/2/2018 vertente:

TRA

S.R.L.

- ATTORE

E

BANCA

- CONVENUTA/ATTRICE IN RICONVENZIONALE

FIDEIUSSORI

TERZI CHIAMATI

Oggetto: contratti bancari.

Conclusioni: come da verbale relativo all'udienza del 30/11/2018.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Nella redazione della presente sentenza si omette lo svolgimento del fatto, la motivazione è esposta in maniera concisa, ai sensi dei rinnovati art. 132 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., applicabili ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della novella ex art. 58 II co. L. n. 69/2009, sicché, ai fini della decisione, è sufficiente evidenziare che S.r.l., sulla premessa di avere intrattenuto con Banca, il rapporto di conto corrente n. omissis, deduceva l'applicazione da parte dell'istituto di credito della illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, dell'applicazione di interessi ultralegali ed usurari e di commissioni e spese non pattuite. Parte attrice affermava, inoltre, di non aver mai sottoscritto alcun contratto bancario con la banca convenuta e di non aver mai ricevuto la copia degli estratti conto. Chiedeva, pertanto: "1) accertare e dichiarare che la banca non ha mai inviato alcun estratto conto durante lo svolgimento del rapporto; 2) accertare e dichiarare che la banca durante lo svolgimento del rapporto ha illegittimamente violato i dati personali del cliente, operando segnalazioni nei confronti di terzi non autorizzate e non conformi alla realtà fattuale di cui allo svolgimento del rapporto nonché consentendo a terzi accessi non autorizzati; 3) condannare la banca al risarcimento danni per l'illegittima violazione nell'uso dei dati personali anche in relazione alle segnalazioni presso la CR della Banca di Italia; 4) condannare la banca alla consegna della scheda anagrafica generale con l'indicazione di tutti i rapporti estinti e quelli in essere, ivi compreso la documentazione relativa alle singole operazioni, che vengono fin d'ora indicati per relationem in riferimento alle singole scritture contabili di addebito; 5) Ordinare fin d'ora l'emissione di ordinanza di consegna provvisoriamente esecutiva ex art.186 ter cpc di tutta la chiesta documentazione; 6) accertare e dichiarare la illegittimità dell'applicazione di tassi di interesse convenzionali sia delle commissioni di massimo scoperto sia delle altre spese non conformi a specifica pattuizione in forma scritta; 7) accertare e dichiarare

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Fabiana Ucciello, n. 2338 del 1 marzo 2018

l'illegittimo conteggio della capitalizzazione trimestrale degli interessi con ingiusta locupletazione dell'interesse bancario non dovuto in quanto aggiunto al capitale; 8) accertare e dichiarare che gli interessi indebitamente applicati sono usurari e per l'effetto disporre la loro eliminazione; 9) accertare e dichiarare l'illegittimità delle valute applicate ai prelievi ed ai versamenti durante l'intero corso dei rapporti; per le ragioni esposte in narrativa; 10) accertare e dichiarare che sul conto corrente sono stati addebitate operazioni non autorizzate, le quali verranno specificate all'esito della consegna degli estratti conto, mai ricevuti; 11) accertare e dichiarare che la s.r.l. non ha mai sottoscritto i contratti bancari di riferimento, non ha mai emesso assegni, non ha mai effettuato bonifici, non ha mai ritirato carnet assegni, non ha mai sottoscritto contratti finanziari in derivati, non ha mai effettuato operazioni import export, ecc. ecc. ed accertare che la s.r.l. ha sempre subito l'influenza della posizione dominante della banca, che ha operato in modo arbitrario ed unilaterale al di fuori di condizioni contrattuali condivise per tutti i rapporti di bancari sia estinti sia in essere sia per anticipazioni bancarie, sia per aperture di crediti documentari trasformabili in finimport sia illegittimi flussi per addebiti in operazioni di prodotti finanziari in derivati, coattivamente imposti dalla Banca per la prosecuzione del rapporto con rilevanti perdite; 12) per l'effetto accertare e dichiarare che nulla è dovuto alla banca e disporre la condanna della Banca alla restituzione di tutte le somme illegittimamente poste a debito nei rapporti bancari intrattenuti con restituzione del saldo attivo risultante secondo il tasso di sostituzione BOT art.119 del D.Lgs. 385/93, oltre interessi convenzionali al detto tasso fino alla materiale restituzione; 13) condannare la banca convenuta al pagamento in favore dell'attrice di spese, diritti ed onorari secondo il criterio della soccombenza con distrazione ex art.93 cpc in favore del difensore costituito".

Nel costituirsi tempestivamente in giudizio, la BANCA contestava la fondatezza dell'avversa domanda e spiegava domanda riconvenzionale, nei confronti della parte attrice e dei fideiussori terzi chiamati, per conseguire la condanna dell'attore al pagamento, in suo favore, del complessivo importo di € 135.576.64, di cui € 75.520,05 quale saldo debitore del rapporto di c/c al 30/9/2013, ed € 60.065,59 per operazioni "FIMPORT", consistenti in n. 9 anticipazioni richieste e sottoscritte dalla società correntista, sotto forma di finanziamento, per far fronte a pagamenti da questa dovuti a fornitori esteri (doc. da n. 60 a n. 69).

Si costituivano i terzi chiamati in causa dalla banca convenuta, i quali, chiedevano accogliersi le domande formulate dall'attore e dichiararsi la nullità, invalidità ed inefficacia degli atti di fideiussione per violazione da parte della banca degli artt. 1956 e 1957 c.c., e, solo in sede di comparsa conclusionale, chiedevano accertarsi la nullità delle fideiussioni in adesione ad intese anticoncorrenziali, per violazione della normativa antitrust.

La causa veniva istruita documentalmente e veniva disposta ed espletata una CTU contabile, ed, all'udienza di precisazione delle conclusioni del 30/11/2018 veniva trattenuta in decisione dal Tribunale.

Deve, in primo luogo, rilevarsi che contrariamente a quanto sostenuto dall'attore, la morte del legale rappresentante della S.r.l., non comporta l'interruzione del giudizio.

Sul punto, la Suprema Corte, con orientamento assolutamente consolidato, ha affermato che la morte di un ente munito di personalità giuridica non comporta l'interdizione del processo, poiché il concetto di rappresentanza legale, richiamato dall'articolo 299 del codice di procedura civile, si riferisce soltanto alla rappresentanza dei soggetti incapaci, mentre gli amministratori o i liquidatori di enti muniti di personalità giuridica sono mandatari dell'ente medesimo, in conformità di tutta la struttura e della disciplina legale del rapporto che li lega a questo, sicché è privo di efficacia interruttiva il cambiamento della persona fisica investita della rappresentanza della società o dell'ente, sia nel caso di cambiamento della persona

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Fabiana Ucciello, n. 2338 del 1 marzo 2018

dell'amministratore nello stadio di vita normale dell'ente che nell'ipotesi di passaggio della rappresentanza del medesimo da un amministratore all'altro (Cass. 2817/2018).

In via preliminare, parte opposta ha eccepito che l'atto introduttivo fosse nullo per vizi dell'*editio actionis*.

L'eccezione va disattesa.

Al riguardo, giova evidenziare che, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., determinano nullità dell'atto di citazione, tra l'altro, l'assoluta incertezza del *petitum* e la mancata indicazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda.

Nella specie, l'atto di citazione contiene sia l'indicazione del *petitum* - avendo l'attore puntualmente riportato, nelle conclusioni, le pretese da esso avanzate, - sia della *causa petendi*.

Ciò posto, occorre poi rilevare che la banca convenuta, costituendosi in giudizio, depositava la copia del contratto di conto corrente n. omissis del 6/2/2006 ed i relativi estratti conto dall'apertura del rapporto sino al 30/9/2013, nonché la copia dei contratti di apertura di credito e di smobilizzo portafoglio commerciale, le disposizioni "finimport" e gli atti di fideiussione.

Passando all'esame delle doglianze di parte attrice, quanto all'anatocismo, giova premettere che, alla luce della documentazione in atti, i rapporti di conto corrente ed apertura di credito per cui è causa sono sorti in epoca posteriore alla delibera CICR 9/2/2000, e soggiacciono, *ratione temporis*, alla disciplina dettata dall'art. 120 TUB (D. Lvo 1/09/1993, n. 385), come modificato dall'art. 25 D. Lvo 4.08.1999, n. 342, e dalla delibera attuativa del CICR 9.2.2000.

Orbene, come è noto, tale norma ha sancito la legittimità della capitalizzazione degli interessi nell'ambito dei rapporti bancari, alla sola condizione che la periodicità della capitalizzazione sia reciproca e che risulti da espressa pattuizione scritta (cfr., in particolare, art. 2 Delibera CICR citata): pattuizione che, inoltre, deve essere specificamente approvata per iscritto (art. 6 Delibera CICR citata).

Nel caso in esame, come rilevato anche dal CTU, la capitalizzazione trimestrale degli interessi è stata espressamente convenuta dalle parti risultando, pertanto, perfettamente legittima in quanto rispondente ai requisiti della "*pari periodicità*" e della "*espressa pattuizione*" richiesti dalla succitata normativa.

Riguardo all'eccepito carattere usurario degli interessi applicati dalla banca convenuta, il Tribunale rileva che la doglianza afferente il dedotto superamento della soglia all'usura sia rimasta sfornita di prova, per non avere la correntista, su cui incombeva il relativo onere, depositato agli atti di causa i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi soglia.

Tale carenza istruttoria preclude, in radice, ogni indagine sul punto, alla luce del principio per cui - posto che i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi usurari hanno natura di atti amministrativi - la parte che deduce l'usurarietà dei tassi ha l'onere di produrli in giudizio, non operando rispetto ad essi il principio *iura novit curia* (cfr. Cass. 12476/02, 9941/09).

Pertanto, la richiesta di parte attrice di c.t.u. tesa a verificare l'eventuale carattere usurario degli interessi non può trovare accoglimento, traducendosi nella richiesta di una consulenza esplorativa, tesa a superare l'inottemperanza dell'attore all'onere, che su di lui gravava, di produrre copia del D.M. rilevante ai fini della questione.

Con riferimento alla commissione di massimo scoperto, deve ritenersi che la stessa non sia stata legittimamente pattuita, in quanto dai contratti depositati dalla banca risulta che la stessa veniva determinata indicando la percentuale e la base di calcolo, ovvero aliquota pari a 0,25% entro i limiti dell'affidamento, aliquota pari a 1,50% oltre i limiti dell'affidamento, ma senza specificare su quali importi e per quali periodi essa venga applicata, in tal modo non consentendo al cliente di comprendere la reale entità della commissione e di verificarne la corretta applicazione da parte della banca.

Com'è noto, infatti, di norma la commissione di massimo scoperto rappresenta un costo ulteriore per il correntista che trova fondamento nella disponibilità del credito oggetto del fido. È controverso se la commissione costituisca un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, o abbia una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del correntista una somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo.

La questione attiene, com'è evidente, al fondamento causale della pattuizione, su cui in dottrina e in giurisprudenza si è ampiamente discusso, almeno sino alla codificazione dell'istituto avvenuta nel d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009. È chiaro, infatti, che aderire all'una o all'altra opzione interpretativa implica importanti corollari sul piano applicativo.

La sovrapposizione tra clausola di massimo scoperto e interessi rende la pattuizione irrimediabilmente nulla per mancanza di causa, oltre che soggetta alle stesse regole già viste in tema di anatocismo, e, di conseguenza, giustifica il totale recupero di quanto versato dal correntista a tale titolo. L'autonoma rilevanza sul piano causale della commissione, per converso, esclude il diritto alla ripetizione. A fronte di una differenza così marcata, una valida soluzione di compromesso consiste nel verificare di volta in volta in che modo l'autonomia privata abbia disciplinato l'istituto, in conformità peraltro all'ormai consueto metodo dell'accertamento della causa concreta del contratto.

Ritiene, pertanto, il Tribunale che le somme addebitate dall'istituto di credito a titolo di commissioni di massimo scoperto non siano dovute, poiché la CMS non risulta sufficientemente determinata.

Invero, sul punto giova osservare che, prima delle modifiche normative del 2009 (art. 2 bis DL n. 185/2008 conv. in L. n. 2/2009 e DL n. 78/2009 conv. in L. n. 102/2009) e del 2012 (DL n. 201/2011 conv. in L. n. 214/2011, DL n. 1/2012 conv. in L. n. 27/2012, DL n. 29/2012 conv. in L. n. 62/2012), l'ampia e generica espressione, commissione di massimo scoperto, era stata impiegata per individuare fattispecie anche molto diverse tra di loro.

Infatti, essa veniva riferita al pagamento di una somma percentuale calcolata sul fido accordato e non utilizzato (commissione di mancato utilizzo), al pagamento di una somma percentuale sull'ammontare massimo del fido utilizzato (commissione massimo scoperto), alla combinazione di entrambi i modelli.

In un contesto nel quale era carente una disciplina legale dell'istituto, parte della giurisprudenza aveva perfino sposato la tesi della nullità radicale della commissione in ragione della mancanza di causa (cfr. Trib. Milano n. 4081/2011, Trib. Parma 23/3/2010, Trib. Torino 21/1/2010, Trib. Teramo 18/1/2010, Trib. Salerno 12/6/2009, Trib. Tortona 19/5/2008, Trib. Monza 7/4/2006 e 12/12/2005, Trib. Lecce 21/11/2005 e 11/2/2005, App. Milano 4/4/2003, Trib. Milano 4/7/2002). Altra parte della giurisprudenza, pur ammettendo la teorica legittimità della clausola, esigeva che la clausola stessa, per essere valida, dovesse risultare determinata o determinabile, ed, a tal fine, richiedeva che nel contratto fossero previsti quanto meno il tasso della commissione, i criteri di calcolo, la periodicità di tale

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Fabiana Ucciello, n. 2338 del 1 marzo 2018

calcolo (Tribunale Monza 22/11/2011, Tribunale Piacenza 12/4/2011 n. 309, Tribunale Novara 16/7/2010 n. 774, Tribunale di Parma 23/3/2010, Tribunale Teramo 18/1/2010 n. 84, Tribunale Busto Arsizio 9/12/2009, Tribunale Biella 23/7/2009, Tribunale Genova 18/10/2006, Tribunale Monza 14/10/2008 n. 2755, Tribunale Cassino 10/6/2008 n. 402, Tribunale Vibo Valentia 28/9/2005, Tribunale Torino 23/7/2003, App. Roma 13/9/2001, App. Lecce 27/6/2000).

Del resto, tale ultimo orientamento si rivela conforme alla norma di cui all'art. 1346 c.c., secondo cui ogni obbligazione contrattuale deve essere determinata o quanto meno determinabile, e più nello specifico all'art. 117 comma 4 TUB, che impone la forma scritta *ad substantiam* per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari.

In ogni caso, ed a prescindere da come si intenda calcolarla, non è dubbio che sia evidentemente necessaria la predeterminazione della base di calcolo su cui computare la commissione di massimo scoperto, in mancanza della quale la medesima non può che essere considerata nulla ex art. 1346 c.c. per indeterminatezza dell'oggetto contrattuale (Trib. Cassino, 10.6.2008, n. 402).

In tali termini risulta parzialmente fondata l'azione di accertamento negativo del credito proposta dal correntista, e, sul punto, il saldo dei rapporti bancari intercorsi tra le parti va determinato, secondo quanto indicato dal CTU dott. omissis, in euro 60.422,41.

Come dinanzi osservato la banca ha spiegato domanda riconvenzionale, in relazione ai menzionati rapporti bancari intervenuti tra le parti.

La domanda, alla luce della documentazione in atti, è fondata per quanto di ragione.

In ordine al rapporto di conto corrente n. omissis, il saldo deve essere, pertanto, rideterminato, eliminando le competenze addebitate a titolo di cms.

Con riguardo alle operazioni "FIMPORT", trattasi di nove anticipazioni richieste e regolarmente sottoscritte dalla società correntista, sotto forma di finanziamento, per far fronte a pagamenti da questa dovuti a fornitori esteri. Tali anticipazioni risultano documentalmente provate (doc. da n. 60 a n. 69). E precisamente : ordine di pagamento del 22/3/12 di euro 1.353,28 (doc. 61) , ordine di pagamento del 22/3/12 di euro 4.645,90 (doc. 62), ordine di pagamento del 22/3/12 di euro 14.172,99 (doc. 63), ordine di pagamento del 24/4/12 di euro 2.000 (doc. 64), ordine di pagamento del 24/4/12 di euro 16.034,02 (doc. 65), ordine di pagamento del 4/6/12 di euro 4.867,36 (doc. 66), ordine di pagamento del 4/6/12 di euro 6.489,82 (doc. 67), ordine di pagamento del 4/6/12 di euro 4.056,14 (doc. 68), ordine di pagamento del 4/6/12 di euro 6.437,08 (doc. 69). Documenti tutti sottoscritti dalla correntista e non disconosciuti dalla correntista.

Con riguardo alla posizione dei fideiussori, deve osservarsi, in primo luogo, che nella comparsa di costituzione disconoscevano la conformità della copia agli originali dei contratti di fideiussione in atti, nonché le sottoscrizioni apposte. Alla prima udienza del 6/6/2014, parte convenuta depositava l'originale di tutti i documenti oggetto di disconoscimento, tra cui gli atti di fideiussione, e la difesa dei terzi chiamati si limitava a "*chiedere termine per esame degli stessi*".

Tuttavia, né nelle note autorizzate, depositate in data 26/6/2014, né nelle udienze successive, i fideiussori insistevano nel disconoscimento delle sottoscrizioni apposte agli originali degli atti di fideiussione, per poi ribadire il disconoscimento solo in sede di comparsa conclusionale, e, quindi, tardivamente.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Fabiana Ucchiello, n. 2338 del 1 marzo 2018

Ulteriore doglianza è la nullità degli atti di fideiussione sottoscritti dagli (OMISSIS) dai terzi chiamati in adesione ad intese anticoncorrenziali, per violazione della normativa antitrust.

Benché il difetto del deposito del provvedimento dell'Autorità di Vigilanza (Banca d'Italia) del 02.05.05 n. 55, quanto del parere dell'AGCM al quale detto provvedimento prestava adesione, sarebbero ostative all'esame della questione connessa alla valutazione di provvedimenti ed atti amministrativi ovviamente sottratti al principio *iura novit curia* e non valutabili dal giudice ove non tempestivamente prodotti, pare opportuna la disamina della stessa in linea di principio.

Come è noto il recente innestarsi nelle controversie bancarie della valutazione di validità dei cosiddetti contratti a valle delle intese censurate dalle autorità di vigilanza deriva da un *obiter dictum* della Suprema Corte di Cassazione (la n. 29810/17, ampiamente citata dalla parte attrice nella comparsa conclusionale), nel quale viene statuito che *"se la violazione "a monte" è stata consumata anteriormente alla negoziazione "a valle" la stessa non può che travolgere il negozio concluso "a valle", per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia", così mostrando di opinare nel senso della potenziale nullità derivata di tutti i contratti "a valle"*.

Si discettava, nel caso esaminato dalla Corte, delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema-tipo di fideiussione elaborato dall'ABI nell'ottobre del 2002. Si tratta degli articoli relativi alla c.d. clausola "di reviviscenza", ovvero della clausola che impone al fideiussore di tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto adempimento in virtù delle quali la banca si sia trovata a dover restituire il pagamento ricevuto (la più ricorrente, la dichiarazione di inefficacia del pagamento ex art. 67 L.F.), della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. e della clausola che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale.

Orbene, ritiene questo giudice, in adesione ad un razionale e approfondito precedente del Tribunale di Treviso (sentenza sez. III, 26/07/2018, n.1623) che tale passaggio motivazionale (integrato recentemente dall'ordinanza della Suprema Corte di Cassazione 30818/2018 del 28.11 che ha affermato che la uniformità della intesa anti concorrenziale va dimostrata dall'attore ai fini della declaratoria di nullità del contratto a valle), non possa essere enfatizzato e dare la stura tout court alla declaratoria di nullità dei negozi di garanzia pur aderenti allo schema contrattuale censurato.

Intanto la sanzione alla violazione della normativa anticoncorrenziale oggi adoperabile dall'utente/contraente del contratto a valle è esclusivamente di natura risarcitoria: come affermato dal Tribunale di Milano con la decisione del 27.9.2017 n. 9708 *"non vi é alcuna possibilità per i singoli utenti di avvalersi della sanzione della nullità prevista dall'art. 33 della L. 287/1990, norma che riguarda esclusivamente le intese restrittive tra imprese e non può applicarsi ai contratti che, sulla base di dette intese, siano stati conclusi con terzi, specie in considerazione del fatto che i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche sono solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti"*.

L'unica forma di tutela esperibile a fronte di intese anticoncorrenziali o di altre violazioni rilevanti ex art. 2 L. 287/1990 è pertanto quella risarcitoria, attuabile sia nelle forme dell'iniziativa individuale attraverso anche la generosa estensione pretoria della legittimazione attiva all'azione ex art. 33 L. 287/1990 ad utenti e consumatori sancita da Cass. Civ. SS.UU. 4 febbraio 2005, n. 2207, estensione che peraltro ora non ha più ragion d'essere, alla luce dell'introduzione dell'azione collettiva prevista dall'art. 140 bis D. Lgs. 206/2005 la quale, non a caso, è espressamente limitata "all'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni" a ristoro "del pregiudizio derivante agli stessi

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Fabiana Ucciello, n. 2338 del 1 marzo 2018

consumatori ed utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali" (art. 140 bis D. Lgs. 6.9.2005 n. 206).

Resta la circostanza che per affermare la nullità derivata di un contratto a valle rispetto a quella dichiarata del contratto a monte (tra soggetti diversi), salva la prova della illiceità e contrarietà a norma imperativa della convenzione, è necessario dimostrare un nesso di dipendenza delle fideiussioni con la deliberazione dell'ABI ovvero un collegamento negoziale nel suo significato tecnico.

Orbene, la prima ipotesi presuppone il previo riscontro, tra i due contratti (l'intesa anticoncorrenziale e il contratto a valle), di un vincolo di dipendenza funzionale o, quantomeno, di un collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile, legame il primo che non sembra invece riscontrarsi con riguardo alla normale dinamica della contrattazione individuale in cui, al contrario, le intese mostrano di non costituire un tutt'uno con i contratti a valle, di non essere a questi collegati né per legge né per volontà delle parti e di non rappresentarne in alcun modo un presupposto di esistenza, validità od efficacia (diverso a è a dirsi nelle ipotesi previste dalla legge o dal codice, quali ad esempio i subcontratti o la delegazione di pagamento in cui il nesso di dipendenza e l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent* trova la propria espressa regolamentazione normativa).

Uguualmente a dirsi per il collegamento negoziale in senso tecnico che richiede l'identità soggettiva tra le parti delle convenzioni nonché il nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, oltre che il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore.

Di regola, però, nel caso delle garanzie bancarie alcuno di tali elementi è ravvisabile visto che *"i contratti tra la singola impresa ed il cliente derivano piuttosto dall'autonomia privata dei contraenti, ovvero da una autonoma manifestazione di consenso da cui può discendere indubbiamente anche l'eventuale recepimento all'interno del regolamento contrattuale delle singole clausole riproduttive dell'illecita determinazione, ma la circostanza che l'impresa collusa uniformi al programma anticoncorrenziale le manifestazioni della propria autonomia privata, non appare sufficiente a privare il successivo contratto a valle di una autonoma ragione pratica"* (sentenza Tribunale di Treviso cit.).

Né, per vero, i contratti conclusi in aderenza alla prassi di seguire gli schemi ABI possono qualificarsi come illeciti ex se visto che se *"L'art. 2 della legge 287/1990 considera intese, ai fini della disciplina dettata dalla norma, non solo gli accordi, ma anche "le pratiche concordate", che non solo "abbiano per oggetto", ma anche che abbiano "per effetto" di impedire o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza, così dimostrando di porre sullo stesso piano e di equiparare i patti anticoncorrenziali tra le imprese che si determinino a formare un "cartello" (e quindi i negozi giuridici con i quali due o più imprese si accordano per coordinarsi in modo da creare una situazione concorrenziale a loro favorevole) e i profili comportamentali dalle medesime tenute nella contrattazione con terzi"*, dunque, *"La norma citata vieta le intese, (affermandone, con un pleonastico ossimoro, la nullità "ad ogni effetto") ma nulla dispone circa le sorti dei rapporti commerciali con altri contraenti. Questo rilievo è sufficiente di per sé ad escludere che si possa predicare la nullità del c.d. contratto "a valle" per violazione di norma imperativa ex art. 1418, co. 1 c.c., in quanto, perché possa affermarsi la nullità negoziale per violazione di norme poste a presidio di interessi generali, è necessario che dette norme disciplinino direttamente elementi intrinseci alla fattispecie negoziale, conformandone la struttura o il contenuto, ovvero impongano determinate condizioni di liceità della stipulazione, quali ad esempio particolari*

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Fabiana Ucchiello, n. 2338 del 1 marzo 2018

autorizzazioni amministrative ovvero l'iscrizione di uno o entrambi i contraenti in appositi albi o registri", dovendosi ribadire, pertanto, l'assunto di principio per cui "la non interferenza tra regole di comportamento e regole di validità degli atti, alla stregua della quale la violazione di regole comportamentali o di correttezza giustifica soltanto l'adozione di rimedi risarcitori (cfr. Cass. Civ. SS.UU. 19.9.2007, n. 26724)".

Ne consegue il rigetto della eccezione di nullità dei contratti in parola come allegata dagli oppositori nella comparsa conclusionale.

Ulteriore eccezione sollevata dai fideiussori, è quella in base alla quale si invoca la liberazione dei garanti, a norma dell'art. 1956 c.c., per avere la banca continuato ad erogare credito alla debitrice principale o comunque omesso di risolvere per tempo il rapporto, pur consapevole del peggioramento delle condizioni patrimoniali di quest'ultima.

Anche tale deduzione è priva di pregio.

In diritto occorre premettere che, al fine dell'integrazione delle fattispecie di cui all'art. 1956 c.c., debbono sussistere tanto l'elemento oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento, successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenute rispetto all'epoca della prestazione della garanzia, quanto l'elemento soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle predette condizioni (cfr. *ex multis*, Cass. civ. n. 10870/2005).

Trasfondendo tali principi nel caso di specie, si osserva come i terzi chiamati in causa non abbiano fornito alcuna prova in proposito, non avendo invero essi neanche indicato rispetto a quale delle linee di credito, accordate nel corso del tempo alla correntista, la banca avesse disatteso gli obblighi su di essa gravanti a norma dell'art. 1956 c.c.

Da ultimo, non può neppure sottacersi che, in forza delle fideiussioni sottoscritte dai terzi chiamati, questi ultimi erano onerati di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e di informarsi dei suoi rapporti con la banca.

Quanto appena evidenziato importa il rigetto dell'eccezione elaborata dai fideiussori ai sensi dell'art. 1956 c.c.

I garanti hanno, poi, eccepito l'estinzione delle fideiussioni, per non avere la banca fatto valere le proprie istanze nei confronti della debitrice principale nel termine, previsto dall'art. 1957 c.c., di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

L'assunto va disatteso perché, come si desume dagli atti, l'articolo 6 degli atti con i quali omissis si costituivano fideiussori, per garantire l'adempimento delle obbligazioni presenti e future nascenti da operazioni bancarie concluse dalla debitrice principale con la BANCA conteneva una clausola di deroga all'art. 1957 c.c., prevedendo testualmente che: *"la Banca può azionare il proprio credito in via giudiziale nei confronti del debitore, del garante o di qualsivoglia altro obbligato, anche decorsi i termini di cui all'art. 1957 c.c."*.

Né, invero, può dubitarsi della validità della richiamata previsione negoziale – peraltro oggetto di specifica e separata approvazione scritta da parte dei garanti – avendo costante giurisprudenza ritenuto che la decadenza del creditore dal diritto di pretendere l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria, sancita dall'art. 1957 c.c. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, può essere preventivamente rinunciata dal fideiussore, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante,

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Fabiana Ucciello, n. 2338 del 1 marzo 2018

del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore (cfr. Cass. Civ. n. 21867/13, 9455/12).

Deve, infine, procedersi al rigetto delle ulteriori domande di parte attrice. In particolare, devono rigettarsi le domande di cui ai punti da 1) a 5) poiché assolutamente non provate, e poiché gli estratti conto integrali dall'apertura del rapporto di conto corrente sino al 13/9/2013 risultano depositati dalla controparte già in sede di comparsa di costituzione e risposta.

Deve, essere, altresì, rigettata la domanda di parte attrice di cui al punto 10), non avendo l'attore neppure indicato le operazioni contestate, riservandosi di farlo dopo la consegna degli estratti conto, senza considerare che gli stessi venivano regolarmente depositati dalla banca convenuta.

Infine, deve rigettarsi la domanda di parte attrice di cui al numero 11) diretta ad accertare tutte circostanze negative, quali la non emissione di assegni, la non effettuazione di operazioni import-export e la mancata sottoscrizione dei contratti di riferimento, senza, tuttavia, indicare in modo specifico, a quali assegni, operazioni e contratti si riferisse.

Rileva da ultimo il Tribunale che le spese di lite debbano seguire la soccombenza della parte attrice, perché, all'esito del giudizio, permane pur sempre una significativa, sebbene in parte ridotta, esposizione debitoria in capo alla stessa.

La liquidazione dei compensi viene operata come in dispositivo a norma del DM 55/14, avuto riguardo al *decisum* e tenendo conto della parziale riduzione del debito, quale esposto nelle scritture contabili della banca.

Quanto alle spese di CTU, liquidate come in corso di causa, le stesse vanno poste a definitivo carico dell'attore per il 70%, in applicazione del principio della soccombenza. Per il residuo 30% invece debbono rimanere a definitivo carico della BANCA, avendo l'espletata consulenza condotto ad accertare la parziale non debenza del saldo contabile del c/c.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, II SEZIONE civile, in composizione monocratica, definitivamente, così provvede:

1) in accoglimento per quanto di ragione della domanda di accertamento negativo proposta da S.r.l., dichiara che il saldo debitore del conto corrente n. omissis, è di euro 60.422,41, in luogo del maggior importo di 75.520,05, indicato negli estratti conto;

2) rigetta per il resto le domande proposte dalla parte attrice;

3) in accoglimento per quanto di ragione della domanda riconvenzionale, condanna S.r.l. e FIDEIUSSORI, in solido tra loro, a pagare, in favore di Banca la somma di euro 120.488,00, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

4) condanna parte attrice ed i terzi chiamati, in solido, alla rifusione, in favore di Banca delle spese processuali, che si liquidano in euro 200,00 per esborsi, euro 11.380,00 per compenso professionale, oltre spese generali al 15%, CPA ed IVA come per legge;

5) pone le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, a definitivo carico della parte attrice per il 70% e di Banca per il residuo 30%.

Così deciso in Napoli, il 28/2/2019

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

Ex Parte Creditoris