

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA
QUARTA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Nicola La Mantia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

DEBITORE E FIDEIUSSORE

ATTORE/I

contro

BANCA

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 10.6.2019 le parti hanno concluso come in verbale.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di opposizione ritualmente notificato DEBITORE E FIDEIUSSORE hanno chiesto la revoca e/o la dichiarazione di nullità del decreto ingiuntivo n.OMISSIS emesso da questo Tribunale con il quale è stato loro ingiunto (il primo quale debitore principale e la seconda quale fideiussore) il pagamento in favore di BANCA della somma di euro 39.737,88, oltre interessi e spese, quale saldo passivo di un contratto di conto corrente affidato e di un mutuo chirografario. A sostegno della proposta opposizione sono state esposte le seguenti ragioni:

- 1) Interruzione abusiva del credito da parte dell'istituto di credito;
- 2) Abusivo recesso delle linee di credito – Violazione dei canoni di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto – del legittimo affidamento del debitore;
- 3) Erroneità dell'importo ingiunto;
- 4) Nullità del contratto di fidejussione omnibus per vessatorietà delle clausole – *exceptio doli* – liberazione per estinzione del rapporto di garanzia.

Con comparsa di costituzione e risposta si è costituito in giudizio BANCA che, previa richiesta di concessione ex art. 648 c.p.c. della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, ha chiesto il rigetto della proposta opposizione.

Con ordinanza del 19/1/2016 il GI ha rigettato la richiesta di concessione della provvisoria esecutorietà del d.i. opposto ed ha assegnato alle parti il termine per esperire la mediazione obbligatoria.

Effettuato con esito negativo il tentativo di mediazione, il Giudice, su richiesta, ha concesso i termini ex art. 183 VI comma cpc.

Con successiva ordinanza del 23.1.2017 è stata disposta CTU contabile unicamente sul conto corrente al fine di determinare le somme dovute alla banca atteso lo smarrimento del contratto di conto corrente, denunciato dalla banca.

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Nicola La Mantia, n. 4243 del 26 ottobre 2019

Depositato l'elaborato peritale, la causa è stata spedita a sentenza con la concessione dei termini ex art.190 cpc per il deposito degli scritti difensivi finali.

In seno alla memoria conclusionale FIDEIUSSORE ha, per la prima volta, eccepito la nullità della prestata fideiussione per violazione della normativa di cui alla Legge 287/90.

Così ricostruiti i fatti di causa e muovendo dall'esame della eccezione di nullità delle fideiussioni per violazione della normativa contenuta nella L.287/90, è opinione di questo Decidente che la stessa vada dichiarata inammissibile per le ragioni di seguito esposte.

L'art.33, c. II, L.287/90, nel testo attualmente in vigore, stabilisce che *“Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni”*. Il recente intervento legislativo ad opera del D. L.vo 3/17 ha modificato l'art.4 del D. L.vo 168/03 inserendo, dopo il comma 1-bis, il seguente: «1-ter. Per le controversie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c) e d), anche quando ricorrono i presupposti del comma 1-bis, che, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti: a) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano, Bologna, Genova, Torino, Trieste, Venezia, Trento e Bolzano (sezione distaccata); b) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma, Cagliari e Sassari (sezione distaccata); c) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d'appello di Campobasso, Napoli, Salerno, Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria».

Ritiene questo Giudice che, nella specie, la *potestas decidendi* permanga in capo al giudice monocratico e non si trasferisca a quello collegiale. Ed invero, siccome già evidenziato da altri giudici di merito, l'azione di nullità cui fa riferimento il citato art.33 L.287/90 è quella finalizzata a fare valere l'invalidità dell'accordo originario *“non concorrenziale”*, ma non anche dei successivi contratti a valle sottoscritti dai consumatori (v. Trib. Sciacca sent.37/17 secondo cui *“va precisato che siccome la norma dettata dall'art.2 della L.287/90 è posta a presidio della tutela della correttezza del mercato, la nullità delle intese restrittive della concorrenza si colloca nel panorama normativo quale un'ipotesi speciale di nullità riferita agli accordi non concorrenziali e non ai contratti stipulati con i consumatori a valle di quegli accordi; di modo che già in generale è possibile sostenere che “dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art.2 della legge 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti”* (cfr. Cass. Civi 9384/03; 2207/05). Ciò detto, l'interferenza tra le regole di mercato e la disciplina della nullità negoziale può essere in astratto sostenuta soltanto laddove si dimostri un collegamento esogeno e funzionale tra le intese restrittive della concorrenza a monte ed il contratto concluso a valle tra l'operatore qualificato, vincolato dall'intesa stessa, ed il terzo estraneo ad essa. In ogni caso la nullità del contratto a valle non può affatto darsi scontata ma presuppone che si dia prova: a) dell'esistenza dell'intesa restrittiva; b) dell'illiceità della stessa mediante allegazione dell'accertamento, in sede amministrativa, della intesa anticoncorrenziale (cfr. Cass. 2305/07); c) della connessione tra questa ed il contratto a valle”).

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Nicola La Mantia, n. 4243 del 26 ottobre 2019

Il legislatore, quindi, evidentemente consapevole della particolare delicatezza e complessità delle azioni di nullità destinate a colpire gli accordi anticoncorrenziali, ha ritenuto opportuno riservare soltanto a tre delle sezioni specializzate in materia di imprese presenti su tutto il territorio nazionale la competenza inderogabile a decidere. Restano, invece, evidentemente fuori dal novero le azioni proposte dai singoli consumatori per fare valere la nullità del contratto a valle (frutto dell'intesa della quale sia stata accertata la nullità) e per richiedere il risarcimento dei danni, per le quali la competenza deve essere determinata secondo gli ordinari criteri fissati dal codice di rito.

Ne consegue che ogni qual volta sia proposta un'azione per fare valere la nullità dell'intesa anticoncorrenziale "a monte", scatta la competenza delle sezioni specializzate in materia di imprese individuate ai sensi dell'art.4, c. 1 ter, D. L.vo 168/03, come modificato dal D. L.vo 3/17, mentre in tutte le altre ipotesi in cui la domanda sia diretta contro il contratto "a valle" sottoscritto dal fideiussore la *potestas decidendi* resta radicata in capo al giudice monocratico secondo gli ordinari criteri.

Ciò chiarito, nel merito, la domanda di nullità articolata da FIDEIUSSORE in seno alla comparsa di costituzione deve essere dichiarata inammissibile per le seguenti ragioni.

Per come ampiamente noto la Banca d'Italia, con provvedimento n.55 del 2.5.2005, al termine di una approfondita istruttoria ha dichiarato che "gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90".

Il provvedimento in oggetto, quindi, ha sancito una nullità parziale dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione c.d. omnibus.

In tema di nullità contrattuale gli orientamenti più recenti affermati dalla Corte di Cassazione propendono, con la sola eccezione delle nullità rilevabili solo su eccezione di parte, per una ampia rilevabilità in ogni stato e grado del giudizio, con la sola condizione che, allorquando si tratti di questione non dedotta dalle parti, questa venga sottoposta al loro contraddittorio e ciò nell'ambito della valorizzazione del principio di collaborazione tra giudice e parti del processo (v., tra le tante, anche Cass., sez. unite, 14828/12).

E' chiaro, però, che una questione di nullità, totale o parziale, del contratto, sollevata da una delle parti o rilevata d'ufficio, merita di essere esaminata soltanto nelle ipotesi in cui la decisione in ordine alla stessa può avere rilevanza ai fini della definizione della controversia, risultando, altrimenti, del tutto inammissibile. In altri termini, non è concepibile, oltre che in contrasto con i principi del giusto processo, richiedere al giudice una pronuncia sulla nullità di una clausola contrattuale in merito alla quale le parti non hanno formulato alcuna domanda/eccezione né negli scritti introduttivi, né entro i termini preclusivi fissati dall'art.183, c. VI, cpc, in quanto, altrimenti, si provocherebbe un inutile allungamento dei termini del processo.

Pertanto, prima ancora di procedere ad un esame nel merito, il Giudice è chiamato a verificare se una pronuncia sulla nullità può assumere rilievo ai fini della decisione, dovendo, in caso contrario, dichiararla inammissibile.

Svolta la superiore premessa, va evidenziato come nel caso di specie parte opponente nell'atto di opposizione non ha mosso alcuna contestazione in merito alla validità delle prestate fideiussioni, né nelle successive memorie ex art.183, c. VI, cpc. Soltanto in sede di comparsa conclusionale ha articolato la domanda di nullità sopra indicata. E', però, evidente

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Nicola La Mantia, n. 4243 del 26 ottobre 2019

che pur con l'ampliamento dei termini entro cui le questioni afferenti la nullità del contratto possono essere proposte dalle parti o rilevate d'ufficio dal Giudice, le stesse vanno comunque ricollegate all'oggetto principale della causa. Argomentare diversamente significherebbe porre nel nulla il regime delle preclusioni fissato dal codice di rito e consentire alle parti di articolare domande nuove in ogni stato del giudizio.

Per le esposte motivazioni, la domanda di nullità della fideiussione che parte opponente ha, per la prima volta, articolato nella comparsa conclusionale deve essere dichiarata inammissibile in quanto in alcun modo collegata o connessa a domande tempestivamente e ritualmente proposte e per questo motivo non rilevante ai fini della decisione.

Procedendo, quindi, all'esame degli altri motivi di opposizione va osservato quanto segue.

INTERRUZIONE ABUSIVA DEL CREDITO – ABUSIVO RECESSO DELLE LINEE DI CREDITO – VIOLAZIONE DEI CANONI DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA

Gli opposenti, pur non muovendo alcuna contestazione in punto alla consistente esposizione debitoria maturata nei confronti della banca opposta e derivante dai mancati rientri delle esposizioni sul conto corrente e dal mancato pagamento di numerose rate del mutuo chirografario, hanno eccepito l'illegittimità del comportamento della banca che avrebbe – a loro dire – violato i canoni di buona fede e correttezza e proceduto alla revoca delle linee di credito ed al successivo recesso in maniera abusiva ed in contrasto con le rassicurazioni verbali fornite.

La censura appare del tutto infondata e va rigettata.

Risulta, invero, documentato e non contestato che il Credito Etneo ha esercitato il recesso con le raccomandate del 5/6 e del 18/6 2014, previo decorso del termine concesso al debitore per rientrare dall'esposizione maturata. Il comportamento della banca, posto in essere in un momento in cui era già abbondantemente scaduto (il 31.12.2013) il fido concesso sul conto corrente, che presentava un rilevante scoperto, e risultavano impagate diverse rate del mutuo chirografario, appare, in realtà, assolutamente legittimo e corretto ed in alcun modo lesivo dei canoni di buona fede e correttezza.

CONTRATTO DI CONTO CORRENTE

L'omessa produzione della lettera contratto n. OMISSIS sottoscritta dal DEBITORE il 17.1.2008, della quale la banca ha denunciato lo smarrimento, comporta l'assenza di prova dell'avvenuta stipula di ogni accordo (clausola) relativo al tasso di interesse da applicare al rapporto (e comunque la mancanza di prova dell'avvenuta pattuizione per iscritto di un tasso ultra legale), alla previsione della capitalizzazione degli interessi, delle CMS, dei cc.dd. giorni valuta e di ogni altra voce di spesa inserita negli estratti conto.

Gli opposenti hanno dedotto l'assenza di pattuizione che legittimasse l'applicazione di interesse extra legale e poi rilevato che tale difesa è ulteriormente suffragata dalla mancanza del contratto.

Gli opposenti hanno allegato, cioè, un fatto negativo che ontologicamente non può essere oggetto di prova. Per contro la prova del contrario – cioè il fatto positivo dell'esistenza di un (valido) accordo – era senz'altro possibile e spettava alla banca opposta (attore in senso sostanziale).

Né può applicarsi quella datata e non condivisibile giurisprudenza che riteneva determinabile l'interesse per effetto del rinvio agli usi su piazza quale elemento estrinseco, pubblicizzato

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Nicola La Mantia, n. 4243 del 26 ottobre 2019

mediante le affissioni presso le filiali e negli estratti conto, in grado di costituire parametro idoneo ad individuare il tasso tramite “relatio”.

Nel caso in esame, come già evidenziato, manca tout court il contratto, sicchè è fuorviante ogni ipotesi fondata su clausole contrattuali, come quella della previsione del tasso di interesse mediante il richiamo agli usi su piazza, e va ribadito che la (valida) previsione di un tasso di interesse ultralegale presuppone (ex art. 1284, cpv, c.c.) un'apposita pattuizione scritta; in assenza del contratto di c/c - non essendovi prova dell'esistenza di tale pattuizione - non può che ritenersi illegittimo ogni addebito per interessi eccedente il tasso legale.

E' il caso di precisare che il requisito della determinazione del tasso ultralegale per iscritto non può ritenersi soddisfatto per effetto della successiva comunicazione del tasso applicato (che di solito è contenuta negli estratti conto periodicamente inviati dalla banca al correntista) non potendo tali successive unilaterali comunicazioni valere ad integrare un requisito di validità del contratto che doveva sussistere al momento della stipula.

La mancanza del contratto priva di legittimità anche l'applicazione della c.m.s., difettando tout court la prova della relativa pattuizione. Ne segue che i rapporti dovranno essere disciplinati applicando gli interessi al tasso legale e non applicando alcuna commissione di massimo scoperto.

La mancanza dei contratti rende, a monte, illegittima anche la capitalizzazione degli interessi (perché non pattuita).

In forza delle considerazioni sin qui svolte, può quindi procedersi ad esaminare le conclusioni cui è pervenuto il nominato CTU.

Il dott. OMISSIS, nel rispondere ai quesiti che gli sono stati rivolti, ha accertato che il saldo finale al 30.06.2014 del conto corrente 3230-29 risulta a debito per il correntista per € 24.781,99 oltre interessi maturati dal 01/01/2014 al 30/06/2014 pari ad € 177,20.

Le conclusioni cui è pervenuto il CTU, scevre da vizi logici e pienamente condivise ed accettate anche dalle parti, meritano di essere accolte.

CONTRATTO DI FINANZIAMENTO

In merito al contratto di mutuo chirografario, sottoscritto in data 4.2.2011, per la somma di euro 20.000,00 da rimborsare in 60 rate mensili, nessuna contestazione è stata sollevata dagli oppositori, di talchè, in presenza della documentazione allegata dalla banca (contratto sottoscritto dal cliente e piano di ammortamento) deve ritenersi provato il credito della banca ammontante ad euro 11.984,30, oltre interessi come indicati in decreto.

NULLITA' DELLA FIDEIUSSIONE

FIDEIUSSORE ha, infine, eccepito la nullità della prestata fideiussione. A parte l'assoluta genericità delle deduzioni articolate dall'opponente, se ne ravvisa l'intrinseca infondatezza, atteso che non risulta, o almeno non è stato provato, che la banca abbia azionato nei confronti del fideiussore le clausole ritenute illegittime.

Per le considerazioni sin qui esposte, in parziale accoglimento della proposta opposizione e previa revoca del d.i. opposto, gli oppositori devono essere condannati, in solido, al pagamento in favore della banca opposta: 1) della somma di euro 24.781,99 oltre interessi maturati dal 01/01/2014 al 30/06/2014 pari ad € 177,20 ed oltre ulteriori interessi legali fino al soddisfo, quale saldo passivo del contratto n.3230; 2) della somma di euro 11.984,30, oltre

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Nicola La Mantia, n. 4243 del 26 ottobre 2019

interessi come indicati in domanda sino al soddisfo, quale saldo passivo del mutuo sottoscritto in data 4.2.2011.

Il sostanziale rigetto dell'opposizione impone la condanna degli opposenti al pagamento delle spese processuali. Le spese di CTU liquidate nel corso dell'istruttoria vanno, invece, poste in via definitiva a carico degli opposenti in solido.

P.Q.M.

Il tribunale, in persona del giudice unico, definitivamente pronunciando, revoca il decreto ingiuntivo opposto e condanna gli opposenti, in solido, al pagamento in favore della banca opposta: 1) della somma di euro 24.781,99 oltre interessi maturati dal 01/01/2014 al 30/06/2014 pari ad € 177,20 ed oltre ulteriori interessi legali fino al soddisfo, quale saldo passivo del conto corrente n.3230; 2) della somma di euro 11.984,30, oltre interessi come indicati nel ricorso monitorio sino al soddisfo, quale saldo passivo del mutuo sottoscritto in data 4.2.2011.

Condanna gli opposenti, in solido, al pagamento delle spese processuali in favore della banca opposta liquidate in euro 6.000,00 per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA.

Pone definitivamente a carico degli opposenti, in solido, il pagamento delle somme liquidate in favore del CTU.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva per legge.

Così deciso in Catania, il 25 ottobre 2019

Il GIUDICE
dott. Nicola La Mantia

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