

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Monza, Prima Sezione Civile, nella persona del Giudice monocratico, dott. Carlo Albanese, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. *omissis* promossa

SOCIETÀ **DA** **ATTRICE/OPPONENTE**
FIDEIUSSORI **E** **ATTORI/OPPONENTI**
BANCA **NEI CONFRONTI DI** **CONVENUTA/OPPOSTA**

Oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI

Per gli opposenti **SOCIETÀ E FIDEIUSSORI**, in assenza di deposito del foglio di precisazione delle conclusioni, si tengono ferme quelle rassegnate in atto di citazione:

“Contrariis reiectis Voglia l'autorità adita così giudicare:

In via preliminare: Revocarsi la concessa provvisoria esecuzione del decreto opposto per essere, l'opposizione, fondata su prova scritta e/o comunque fondata eccezioni di facile e pronta soluzione. In via principale e nel merito:

*Revocarsi il decreto ingiuntivo n. *omissis* Tribunale di *omissis*, per essere, la pretesa azionata, infondata in fatto ed in diritto.*

In via principale di merito:

In relazione alle fideiussioni in atti della banca procedente, accertare e rilevare che le stesse contengono clausole frutto di accordi interbancari e come tali nulle per violazione dell'articolo 2 della legge 287 del 1990, e per l'effetto mandarsi assolti i fideiussori da qualsiasi avversaria pretesa.

In via subordinata ed eventuale:

Accertarsi e statuirsi quale sia il saldo fra le partite di dare ed avere relative ai rapporti dedotti in causa anche alla luce delle doglianze opposte, con eventuale ricalcolo dei rapporti di conto corrente e assoluzione da qualsiasi maggior e diversa pretesa.

Comunque rifusione delle spese tutte di lite”.

Per la BANCA:

“Voglia il Tribunale ill.mo, contrariis reiectis,

1) In relazione ai contratti di conto corrente, dichiarare l'intervenuta prescrizione di quanto maturato e capitalizzato a titolo di interessi, commissioni e spese anteriormente al, nei dieci anni precedenti alla data di notificazione dell'atto di citazione in opposizione);

*2) Nel merito, respingere l'opposizione confermando in ogni parte il decreto ingiuntivo opposto, con la condanna dei **FIDEIUSSORI** al pagamento in favore della **BANCA** della somma di *omissis*, oltre agli interessi richiesti e riconosciuti;*

*3) In subordine, in caso di revoca del decreto, salvo gravame, condannare gli attori opposenti al pagamento in favore della **BANCA** della somma di *omissis*, oltre agli interessi sino al saldo effettivo, o di quella diversa somma che verrà ritenuta giusta e equa;*

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

4) *Condannare gli attori opposenti al pagamento di spese e compensi di avvocato, oltre al 15% di rimborso forfettario delle spese generali, CPA 4% ed IVA 22%*”.

IN FATTO

Con atto di citazione notificato in data *omissis* **SOCIETÀ** si è opposta al decreto ingiuntivo n. *omissis* emesso in data *omissis* con cui il Tribunale di *omissis*, nell'accogliere il ricorso proposto da **BANCA** le aveva intimato, unitamente ai fideiussori di corrisponderle la complessiva somma di € *omissis* di cui € *omissis* quale saldo debitore del conto corrente n. *omissis* acceso in data *omissis* presso la filiale di *omissis* quale residuo importo dovuto alla data del *omissis* del mutuo chirografario n. *omissis* stipulato in data *omissis* e, infine, quale residuo importo dovuto alla medesima data del mutuo chirografario n. C *omissis* stipulato in data *omissis*.

Ha eccepito, nell'ordine, l'applicazione di interessi usurari, anatocistici e di commissioni e spese non dovute sul rapporto di conto corrente, l'indebita applicazione dell'ammortamento c.d. alla francese nei due contratti di mutuo, il quale avrebbe comportato l'applicazione di un tasso effettivo, pari al 5,0369%, diverso rispetto a quello pari al 4,950% realmente concordato, insistendo per il ricalcolo delle somme dovute a proprio carico anche alla luce della perizia di parte prodotta a supporto delle doglianze sollevate.

Nel costituirsi l'istituto di credito ha eccepito l'infondatezza dell'opposizione proposta sottolineando, in particolar modo, il mancato superamento dei tassi soglia antiusura, l'avvenuto rispetto del criterio di reciprocità nel calcolo degli interessi applicati sul conto corrente di corrispondenza, l'avvenuta regolare pattuizione della commissione di massimo scoperto e l'inattendibilità di tutti i criteri di calcolo utilizzati nella perizia econometrica prodotta dalla controparte.

Avverso il medesimo decreto ingiuntivo hanno separatamente proposto opposizione i due FIDEIUSSORI i quali, nel richiamarsi alle doglianze precedentemente proposte dalla debitrice principale, peraltro neppure formalmente riproposte nel proprio atto di citazione, e depositando il medesimo elaborato peritale a supporto di tali richieste, hanno autonomamente fatto valere la nullità delle fideiussioni sottoscritte ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/1990 per violazione della concorrenza e del mercato.

Riuniti i due procedimenti e rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo avanzata dagli opposenti, stante l'intervenuto fallimento della debitrice principale all'udienza del *omissis* è stata dichiarata l'interruzione parziale del presente procedimento limitatamente al solo rapporto processuale instauratosi tra quest'ultima e l'istituto di credito opposto.

Assegnati i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c. nessuna delle altre parti ne ha però usufruito e, anzi, i fideiussori non sono più comparsi alle successive udienze sicché, previa trasformazione della trattazione a seguito di quanto previsto dall'art. 83 d. l. n. 18/2020, come successivamente modificato dall'art. 36 del d. l. n. 23/2020, a decorrere dal 12.5.2020 la causa è stata assunta in decisione previa assegnazione alle parti di termini di giorni 60 + 20 per il deposito degli scritti difensivi conclusionali.

IN DIRITTO

L'intervenuto fallimento della debitrice principale e la mancata riassunzione del giudizio solo parzialmente interrotto a cura del Fallimento nel termine previsto dall'art. 305 c.p.c. ne comporta l'intervenuta estinzione sebbene limitatamente al rapporto processuale instauratosi tra **SOCIETÀ** e **BANCA** nell'ambito del procedimento riunito portante il n. *omissis*. Ciò comporta, inoltre, la revoca *in parte qua* del decreto ingiuntivo emesso nei confronti della

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

debitrice principale e la necessità, per il creditore ingiungente, di insinuarsi al passivo del fallimento al fine di ottenere la soddisfazione delle proprie ragioni.

Venendo, pertanto, ad esaminare il collegato - ma autonomo - rapporto processuale instauratosi tra i

FIDEIUSSORI e la **BANCA** nell'ambito del procedimento riunito portante il n. *omissis* è bene all'uopo premettere che il Tribunale non si limiterà ad esaminare l'unico autonomo motivo di censura dedotto in citazione pur essendosi questi ultimi limitati a richiamare con le seguenti laconiche locuzioni le precedenti contestazioni sollevate dalla debitrice principale nell'ambito del procedimento di cui al n. *omissis* "i fideiussori sollevano l'eccezione dell'assenza di reciprocità nel rapporto di conto corrente, l'assenza delle modalità per il calcolo della commissione di massimo scoperto, l'avvenuta applicazione di commissioni mai pattuite fra le parti, il conteggio di interessi anatocistici, di interessi usurari sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo". Trattasi, infatti o, quantomeno per lo più, di eccezioni di nullità che ben avrebbero potuto essere rilevate d'ufficio purché concretamente evincibili dagli atti prodotti dall'una o dall'altra parte.

Fatta questa doverosa premessa è, però, sin d'ora opportuno precisare che tutte le contestazioni sollevate sono palesemente infondate.

Come, infatti, giustamente rimarcato dall'istituto di credito in sede di comparsa conclusionale ed iniziando la presente analisi dall'eccepita usurarietà del tasso di interesse applicato al contratto di conto corrente, l'opposizione si fonda su una perizia di parte che, ai fini dell'individuazione del tasso concretamente applicato dalla banca, utilizza una metodologia di calcolo non condivisibile perché ingiustificatamente derogatoria rispetto a quanto previsto dalle istruzioni della Banca d'Italia ai fini della rilevazione del T.E.G..

Leggendola, pare di comprendere che il consulente abbia conteggiato a tal fine ogni onere comunque connesso e/o ricollegabile al conto corrente senza, però, tenere in considerazione che l'art. 1 della legge n. 108/1996 assoggetta al calcolo del T.E.G. solo quelli concretamente "collegati all'erogazione del credito".

Di più, come anche in tal caso giustamente osservato dall'opposta, con la sentenza n. 16303/2018 emessa in data 20.6.2018 le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno definitivamente risolto la *vexata quaestio* relativa alla computabilità ai fini del calcolo della commissione di massimo scoperto anche ai rapporti iniziati anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d. l. n. 185/2008, avallando il concetto di omogeneità dei termini di raffronto più volte affermati in precedenza dal presente Tribunale e, proprio per tale ragione, introducendo il concetto di "C.M.S. soglia".

In particolare, a dire della Suprema Corte, "con riferimento ai 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, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la 'CM S 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".

Ad ogni buon conto, anche a prescindere da tale circostanza del tutto omessa, ai fini dell'individuazione del tasso usurario la perizia di parte prodotta ha sul punto così concluso: *“Per quanto concerne la rilevazione di usura, risulta che in 5 trimestri il T.E.G. ha superato il tasso soglia. In particolare il tasso soglia per l'usura è stato superato nei seguenti trimestri: IV TRIM. 2012, IV TRIM. 2014, I TRIM. 2016, III TRIM. 2016, I TRIM. 2017. Le aliquote rilevate dall'analisi del conto sono state confrontate con le soglie usura vigenti. Si è rilevato un solo trimestre nel quale l'aliquota applicata per il calcolo della commissione di massimo scoperto ha superato la soglia usura”* (cfr. in tal senso a pagina 37).

E' noto, però, che la sanzione di nullità della clausola con cui è stata determinata la misura dell'interesse corrispettivo è prevista, sotto il profilo civilistico sebbene specificamente solo per il contratto di mutuo, dall'art. 1815 c.c., secondo cui, *“se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*, e riguarda inequivocabilmente solo la c.d. *“usura originaria”*, ossia quella rilevabile nel momento in cui è stato concluso il contratto, e non anche la c.d. *“usura sopravvenuta”* (locuzioni piuttosto forzate sotto il profilo terminologico ma che tendono a definire un fenomeno non infrequente nella prassi, ossia il superamento del tasso soglia che si verifici nel corso di esecuzione del rapporto per uno o più trimestri a seguito della rilevazione periodica effettuata trimestralmente dalla Banca d'Italia).

Difatti, il d. l. 29.12.2000 n. 394, convertito in legge 28.2.2001 n. 24, mediante l'interpretazione autentica fornita dallo stesso legislatore ha definitivamente risolto il conflitto interpretativo preesistente (relativo all'art. 1815 e all'art. 644 c.p.) stabilendo che la verifica del rispetto del c.d. *“tasso soglia”* previsto dalla legge 7.3.1996 n. 108 deve farsi al momento in cui l'interesse viene convenuto e non nel momento (che può ben essere diverso) in cui è corrisposto o richiesto (cfr. in tal senso Cass. Civ., 24.9.2002 n.13868).

La norma d'interpretazione autentica non prende esplicitamente in considerazione il momento, diverso dal pagamento o comunque dall'esazione dell'interesse, della maturazione e, in altri termini, non esclude che un interesse (fisso o variabile) in origine lecito, in ragione del mutato andamento del mercato dei capitali, risulti in epoca successiva superiore al tasso soglia valido per il periodo e perciò *“usurario”*.

Il superamento successivo non incide però sulla clausola, originariamente valida ed efficace e che tale rimane nonostante il sopravvenuto superamento del tasso soglia.

Una tale interpretazione è stata recentemente avallata dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24675/2017 che, pur pronunciatisi con riferimento al contratto di mutuo, ha una valenza generale essendo i medesimi principi applicabili estensivamente a tutte le categorie di operazioni soggette alla rilevazione trimestrale della Banca d'Italia, ivi compreso il rapporto di conto corrente.

A dire della Suprema Corte, in particolare, è priva di fondamento *“la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi”* in quanto sarebbe impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario *“senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen. ai fini dell'applicazione del quale, però, non può farsi a meno - perché così impone la norma d'interpretazione autentica - di considerare il momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento. Non ha perciò fondamento la tesi che cerca di limitare l'efficacia della norma di interpretazione autentica alla sola sanzione penale e alla sanzione civile della gratuità del mutuo, perché in tanto è configurabile un*

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

illecito civile, in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 cod. pen., come interpretato dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000".

Ma, sempre a dire della Suprema Corte, *"far salva la validità ed efficacia della clausola contrattuale non significa negare la praticabilità di altri strumenti di tutela del mutuuario previsti dalla legge, ove ne ricorrano gli specifici presupposti"*, quale potrebbe essere, ad esempio, il criterio di buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto di cui all'art. 1375 c.c..

Siccome, però, la violazione del canone di correttezza e buona fede non è riscontrabile nell'esercizio in sé considerato dei diritti scaturenti dal contratto, bensì nelle particolari modalità che di tale esercizio è stato effettuato in concreto, le quali siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso, la Suprema Corte ha ipotizzato che, *"in presenza di particolari modalità o circostanze, anche la pretesa di interessi divenuti superiori al tasso soglia in epoca successiva alla loro pattuizione potrebbe dirsi scorretta ai sensi dell'art. 1375 cod. civ."* sebbene abbia coerentemente *"escluso che sia da qualificare scorretta la pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto"*.

Solo in tali ipotesi, pur rimanendo la clausola originariamente pattuita valida ed efficace ed essendo inapplicabili le sanzioni *"demolitorie"* di cui agli artt. 1815 c.c. e 644 c.p., l'antigiuridicità ipotetica della condotta dell'intermediario, consistente nel pretendere che il denaro frutti più di quanto possa fruttare in media agli altri prestatori del momento sulla base di accordi pattuiti in quel frangente, si porrebbe in contrasto con i normali canoni di correttezza e buona fede nel corso di esecuzione del contratto e potrebbe essere *"sanzionata"* con una riconduzione automatica del tasso ultra-soglia entro il limite oltre il quale un qualsivoglia tasso di interesse concordato a quella data sarebbe oggettivamente usurario e, per ciò solo, inesigibile.

Attività, quest'ultima, che il Tribunale non avrebbe di certo potuto rilevare d'ufficio gravando l'onere della prova esclusivamente sugli oppositori i quali però, a seguito del fallimento della debitrice principale, sono anch'essi spariti dal giudizio non depositando nessuna delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. seppur in precedenza richieste.

E, allo stesso modo, deve concludersi con riferimento all'usura c.d. soggettiva, che implicava una sproporzione delle prestazioni in presenza di uno stato di difficoltà economica del soggetto passivo e l'approffittamento della controparte il quale, tuttavia, non può essere desunto, *sic et simpliciter*, dalla mera allegazione (nel caso di specie neppure abbozzata) di una situazione di difficoltà economica del cliente e/o dalla misura elevata del tasso di interesse effettivamente praticatogli rispondendo, tra l'altro, alle più elementari regole di mercato che i tassi di interesse applicati dagli intermediari finanziari oscillino in rapporto inversamente proporzionale rispetto alla solidità economica del cliente, essendo legati al rischio imprenditoriale del mutuante di non riuscire a recuperare, in toto o anche solo in parte, quanto erogato.

Analogamente è a dirsi dell'eccezione concernente l'anatocismo se si considera che la delibera C.I.C.R. (Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio) del 9.2.2000 relativa alle *"modalità e ai criteri per la produzione di interessi sugli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria"*, emanata in attuazione della delega effettuata con la normativa primaria di cui all'art. 120 comma 2 T.U.B. (d.lgs. n. 385/1993 come integrato dall'art. 25 comma 2 d.lgs. n. 342/1999), entrata in vigore il 22 aprile 2000 ed ancora vigente alla data di stipulazione del contratto di conto corrente, ha consentito alle banche di prevedere interessi con capitalizzazione trimestrale per le operazioni poste in essere successivamente alla sua entrata in vigore, a condizione che fosse applicata la stessa periodicità del conteggio degli interessi creditori e di quelli debitori,

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

così derogando al divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., con forza ribadito poco prima da Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 2374/1999.

Ebbene, nel caso di specie l'istituto di credito si è adeguato al dettato normativo sopra richiamato in quanto all'art. 4 del contratto di conto corrente, che è stato anche specificamente approvato per iscritto, è espressamente previsto quanto segue: *“I rapporti di dare ed avere relativi al conto corrente, sia esso debitore o creditore, vengono regolati con identica periodicità”*.

La perizia di parte prodotta fa, però, anche riferimento all'illegittima applicazione della commissione di massimo non essendone stata contrattualmente determinata la disciplina con conseguente indeterminatezza della clausola negoziale, per di più priva di causa.

Trattandosi anche in tal caso di un profilo di nullità rilevabile d'ufficio, non ci si può esimere dal rilevare che, in effetti, prima dell'entrata in vigore del d. l. n. 185/2008, l'applicazione della C.M.S. era illegittima in quanto, come ripetutamente affermato anche dal presente Tribunale, *“il trasferimento patrimoniale connesso alla c.d. commissione di massimo scoperto è da ritenersi privo di causa per nullità della clausola medesima. Il servizio reso dall'istituto di credito con l'apertura di credito trova infatti già sufficiente remunerazione nella pattuizione degli interessi, che peraltro costituisce, per volontà del legislatore, la tipica remunerazione per le prestazioni consistenti nel prestito di denaro, con la conseguenza che la richiesta di ulteriori somme per tale prestazione si configura come priva di causa. Né può ritenersi che la commissione di massimo scoperto costituisca il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente nell'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente, dal momento che l'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi promessi con l'apertura di credito non può considerarsi prestazione autonoma od accessoria di quella principale consistente nell'erogazione delle somme, ma è ad essa intrinseca. Nel caso, poi, che nei contratti di conto corrente e nelle relative richieste di concessione di credito non risulti in alcun modo indicata né la percentuale della commissione citata, né l'eventuale criterio di calcolo la pattuizione è da ritenersi ulteriormente nulla per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1418, comma 2, c.c.”* (cfr. in tal senso Tribunale di Monza, 7 aprile 2006).

Non altrettanto, però, è possibile affermare con riferimento al periodo successivo sulla scorta di quanto disposto dal d. l. n. 185/2008, convertito dalla legge n. 2/2009, in virtù della quale la C.M.S. ha trovato una propria autonoma regolamentazione normativa che ne ha sancito la legittimità, sebbene a specifiche condizioni, risolvendo tutte le incertezze giurisprudenziali che si erano manifestate in precedenza stante l'assenza di una disciplina *ad hoc*, e, in particolare, stabilendo: 1) la legittimità della commissione di massimo scoperto sub specie sia di commissione di massimo scoperto, che di commissione di messa a disposizione dei fondi; 2) l'introduzione di alcune limitazioni a favore della clientela per entrambe le ipotesi (sussistenza di un saldo a debito - su conto non affidato - per un periodo continuativo pari o superiore a trenta giorni); 3) la nullità delle clausole contrattuali stipulate in violazione delle suddette limitazioni; 4) la rilevanza della C.M.S. ai fini dell'applicazione tanto dell'art. 1815 c.c. che dell'art. 644 c.p. dalla data di entrata in vigore della legge di conversione e cioè dal 30.11.2008.

Tale intervento non è rimasto isolato, avendo il legislatore più volte varato, negli anni seguenti, apposite disposizioni finalizzate a modellare l'istituto al fine di evitare gli abusi pregressi effettuati dal sistema bancario.

Dapprima con il nuovo art. 117 bis T.U.B., rubricato *“Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti”* (introdotto con l'art. 6 bis della legge 22 dicembre 2011, n. 214 di

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

conversione del d. l. 6 dicembre 2011, n. 201), poi con l'art. 27, comma 4 del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con modifiche dalla legge 24 marzo 2012, n. 27) al fine di abrogare il primo e terzo comma dell'art. 2 bis del d. l. n. 185/2009 e, infine, con l'art. 1, comma 1 del d. l. 24 marzo 2012, n. 29 (convertito con modifiche dalla legge 18 maggio 2012, n. 62) per novellare l'appena introdotto art. 117 bis, T.U.B..

Anche il C.I.C.R., appositamente delegato dalla normativa primaria, è intervenuto a riordinare la materia con la delibera n. 644 del 30 giugno 2012, entrata in vigore dal 1 luglio 2012.

In sintesi, con riferimento alla “*commissione messa a disposizione di fondi*” o “*commissione di affidamento*” - voce di costo che è andata progressivamente sostituendosi alla C.M.S. - “*nel vigore della nuova disciplina, i contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri per il cliente, da un lato, una commissione omnicomprensiva*” (non superiore allo 0,5 per cento per trimestre) “*calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento*” e, dall'altro, come prescrive l'art. 117 bis T.U.B., una commissione di istruttoria veloce (c.d. C.I.V.) calcolata in misura fissa per l'ipotesi di sconfinamento in assenza di affidamento ovvero avvenuto oltre l'affidamento concesso. Secondo quanto previsto dall'art. 3, co. 2, lett. ii) del D.M. 30 giugno 2012, n. 644, la commissione di affidamento si applica “*sull'intera somma messa a disposizione del cliente in base al contratto*” e per il periodo in cui la stessa somma è messa a disposizione. Ne discende che “*non sono più consentite commissioni che, al di là del nomen loro attribuito, non siano calcolate in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento. Parimenti nemmeno sono prevedibili oneri ulteriori rispetto alla nuova commissione di affidamento, né per la messa a disposizione di fondi, né per il loro utilizzo, tra cui la commissione per l'istruttoria, nonché ogni altro corrispettivo per attività che sono a esclusivo servizio dell'affidamento*” (cfr. in tal senso Cass. Civ., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12965).

Orbene, tali essendo gli interventi legislativi e regolamentari susseguitisi a decorrere dall'anno, è evidente che la censura sollevata nella perizia di parte prodotta, quantomeno per il periodo successivo all'entrata in vigore della riforma ed al conseguente adeguamento delle clausole pregresse, avrebbe meritato di essere adeguatamente approfondita dagli oppositori non potendosi estendere in maniera acritica e apodittica gli schemi differenti tratti dall'orientamento giurisprudenziale pregresso che ne aveva sancito la nullità e che si era, però, occupato di fattispecie cristallizzatesi allorquando non v'era alcuna copertura legislativa e/o regolamentazione anche con riferimento allo specifico ambito applicativo di tale annosa commissione.

Nessun approfondimento è stato, invece, effettuato dagli oppositori i quali, a seguito dell'intervenuto fallimento della debitrice principale, hanno piuttosto preferito abbandonare il giudizio non comparando a nessuna delle udienze successivamente fissate e neppure depositando, a seguito della conversione della trattazione orale in trattazione meramente scritta in considerazione delle disposizioni emergenziali sopravvenute in corso di causa, il foglio di precisazione delle conclusioni e/o gli scritti difensivi conclusionali.

Ciò comporta un difetto, ad essi esclusivamente imputabile, dell'allegazione di nullità successivamente all'entrata in vigore del d. l. n. 185/2008 che impedisce al Tribunale di estendere oltre tale data gli effetti di natura ripetitoria conseguenti alla pregressa nullità della relativa clausola negoziale.

Peraltro, dalla mera lettura di quanto riportato a pagina 29 della perizia di parte prodotta, i cui calcoli matematici non sono mai stati messi in discussione dall'istituto di credito che si è concentrato, di contro, a smentire la dedotta illegittimità della clausola negoziale, si evince come le uniche somme addebitate a tale titolo sino alla data del *omissis* sono pari ad € *omissis*, di cui alla data del e alla data del, che ben possono essere detratte dall'importo

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

complessivamente azionato in sede monitoria con conseguente rideterminazione del credito originariamente azionato in sede monitoria.

Analoga eccezione di nullità che può rilevarsi dalla perizia prodotta, anzi dal mero calcolo allegato al documento n. 2 privo però di qualsivoglia allegazione a supporto, ha investito il piano di ammortamento c.d. alla francese pattuito con riguardo ad entrambi i due contratti di mutuo stipulati dalla debitrice principale.

Ebbene, volendo comunque affrontare la problematica stante la sua rilevabilità d'ufficio, quantunque sarebbe stato onere degli oppositori sviluppare (quantomeno sufficientemente se non adeguatamente) le proprie ragioni anche in tal caso purtroppo del tutto omesse, è sufficiente rilevare in questa sede la piena validità ed efficacia del suddetto piano restitutorio in quanto privo di effetti e/o pratiche anatocistiche vietate.

In particolare, nel piano di rimborso graduale (quale è il c.d. metodo alla francese): gli interessi di periodo vengono calcolati su una base formata dal solo capitale residuo; alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, in particolare, dell'ammortamento francese dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi; poiché la rata paga anche una quota del debito in linea capitale a ciò segue che il pagamento a scadenza del periodo X riduce il capitale che fruttifica nel periodo X+1, ossia si verifica un fenomeno inverso rispetto alla capitalizzazione; pertanto, nel mutuo ad ammortamento si ha produzione di interessi su interessi scaduti, ossia maturati ed esigibili, soltanto (e solo qualora previsto) con riguardo agli interessi moratori maturati sulla quota degli interessi corrispettivi compresi nella rata scaduta e rimasta insoluta, circostanza, quest'ultima, che sarebbe stata perfettamente in linea con quanto attualmente previsto dall'art. 3 della delibera Cicr. 9.2.2000.

Da ultimo, se davvero il sistema di rimborso graduale alla francese concordato avesse determinato un effetto anatocistico, la quota degli interessi conglobata in ciascuna rata avrebbe dovuto aumentare nel tempo e non già diminuire come di fatto avviene nel piano di ammortamento alla francese ove, a rata costante, al diminuire degli interessi non può che seguire l'aumento della quota capitale.

Del tutto indimostrata è, poi, la maggiorazione del tasso d'interesse pattuito per effetto dell'applicazione del metodo alla francese stante, come detto, l'insussistenza dell'applicazione dell'interesse composto.

L'avvenuta produzione, a cura dell'istituto di credito, degli estratti conto integrali emessi a decorrere dalla data di stipulazione del rapporto di conto corrente priva di rilevanza anche la contestazione relativa al mancato integrale assolvimento dell'onere probatorio incombente su quest'ultimo.

L'ultima eccezione sollevata, stavolta autonomamente dai fideiussori, attiene all'asserita nullità di entrambe le fideiussioni prestate per violazione dell'articolo 2 della legge 287/1990 sulla scorta del seguente principio apparentemente enunciato da Cassazione civile, sez. I, 12 Dicembre 2017, n. 29810, est. Genovese: *"in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la*

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza”.

Le clausole soggette a censura, costituenti prova dell'accordo interbancario, sarebbero, nelle c.d. *fideiussioni omnibus*, quelle conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI e, in particolare, alla luce del provvedimento n. 55 emesso dalla Banca d'Italia in data 2 maggio 2005, le fideiussioni che contengono le seguenti clausole: “*il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo*”; “*qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate*”; “*i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato*”. Nel caso di specie, le fideiussioni sottoscritte riporterebbero tutte le clausole sopra indicate sicché, a dire degli oppositori, sarebbero contrarie alle norme sulla concorrenza e, come tali, nulle e prive di qualsiasi effetto.

Il Tribunale non condivide tali assunti, peraltro meramente enunciati e non accompagnati, come invece avrebbero dovuto essere, da una puntuale analisi del testo negoziale concretamente stipulato.

In dottrina, già prima della pronuncia della Suprema Corte n. 29810 del 12.12.2017, aveva suscitato più d'una perplessità l'idea di una nullità integrale dei contratti di fideiussione omnibus stipulati “*a valle*” delle intese anticoncorrenziali intercorse tra le banche, avendo tale sanzione precisi effetti demolitori che non rispondono sempre, tanto meno necessariamente, all'interesse della parte “*lesa*”.

E pur non volendosi mettere in discussione il valore probatorio dell'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia, all'epoca autorità garante della concorrenza e del mercato, con il provvedimento n. B423 del 2 maggio 2005, di certo più condivisibile, quantomeno sotto l'aspetto delle conseguenze giuridiche inficianti i contratti esecutivi di quell'intesa vietata, è quell'impostazione, a cui il Tribunale intende dare continuità, che individua il rimedio più adeguato alla tipologia di illiceità e di interesse lesa in concreto, non potendosi fornire una risposta univoca alla pluralità di ricadute possibili dell'intesa illecita, la quale potrebbe essere causa di conseguenze molto distanti fra loro: si deve cioè partire dal presupposto che non esiste una risposta unitaria, ma si dovrà di volta in volta ricercare la situazione - e la sanzione - più aderente al fatto da valutare.

Si consideri in tal senso che, nel caso esaminato, l'interesse alla conservazione di un regime di effettiva concorrenza del mercato sarebbe stato lesa dall'applicazione generalizzata ad opera degli istituti di credito degli artt. 2, 6 e 8 dello schema negoziale uniforme predisposto dall'A.B.I., norme che fanno riferimento alle clausole di “*sopravvivenza*”, di “*reviviscenza*” e di “*rinuncia*” ai termini di cui all'art. 1957 c.c. e che sono state ritenute idonee a ledere il carattere competitivo del mercato creditizio messo a dura prova dal comportamento di passiva uniformazione degli istituti di credito nella proposizione di fideiussioni omnibus identiche allo schema predisposto dall'A.B.I. in quanto, essendo tutte uguali nel contenuto, la libertà di scelta dei consumatori sarebbe stata di fatto completamente azzerata.

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

Sotto tale aspetto il rimedio della nullità integrale dei contratti di *fideiussione omnibus* stipulati con la clientela appare oggettivamente eccessivo e spropositato rispetto all'interesse concreto da tutelare, essendo a ciò sufficiente e più che proporzionata la sanzione della nullità delle singole clausole lesive della concorrenza e del mercato, come d'altronde già avvenuto in passato - attesa l'identità di *ratio* tra l'ipotesi di abuso di dipendenza economica e quella nella quale l'impresa abusi della propria posizione dominante per mezzo di un atto di autonomia negoziale - allorquando si è ritenuto opportuno estendere il rimedio della nullità di protezione alle ipotesi di cui all'art. 3 della legge n. 287/1990, con conseguente espunzione delle clausole, inserite nel singolo regolamento negoziale, attraverso le quali fosse stato realizzato sul mercato l'abuso di posizione dominante.

Ciò precisato in ordine alla tipologia del rimedio caducatorio astrattamente applicabile al caso di specie, è evidente, però, che non è sufficiente eccepire la mera presenza all'interno del testo negoziale sottoscritto dal fideiussore di tutte e tre le clausole viziate per dedurne, quale conseguenza obbligata, l'invalidità - quantunque parziale - del contratto di garanzia e, conseguentemente, la non esigibilità nei confronti degli oppositori del credito azionato con il ricorso per decreto ingiuntivo opposto in questa sede.

I fideiussori, infatti, al fine di andarne esenti, avrebbero dovuto quantomeno allegare e documentare l'effettiva applicazione nel caso concreto di una o più di tali clausole sicché la mancanza di un'ideale allegazione, prim'ancora della dimostrazione effettiva, accompagnata dalla mera ripetizione di principi e concetti giurisprudenziali generali in astratto più che condivisibili ma che, quantomeno in concreto, avrebbero meritato essere ulteriormente approfonditi, induce il Tribunale a ritenere infondata anche tale eccezione riconvenzionale.

In definitiva, quindi, previa revoca del decreto ingiuntivo anche nei confronti di e questi ultimi vanno comunque condannati a corrispondere in favore di BANCA, la residua somma di *omissis* oltre interessi maturati a decorrere dal *omissis* nella misura del 14,75% sulla somma di € *omissis*, del 4,75%, oltre tasso di mora del 2%, sulla somma di € *omissis* e, infine, del 2,75%, oltre tasso di mora del 2%, sulla residua somma di € *omissis*.

L'espunzione dal credito monitoriamente azionato di una somma inferiore ad € *omissis* non è minimamente idonea ad incidere sulla soccombenza e comporta, nonostante la formale revoca del decreto ingiuntivo, la condanna dei fideiussori a corrispondere all'istituto di credito opposto sia le spese esenti liquidate in quella sede sia le spese di lite relative alla presente fase di giudizio il cui ammontare si liquida come da dispositivo sulla base dei compensi medi previsti dal D.M. n. 55/2014 per tutte le fasi espletate ad eccezione di quella di trattazione ed istruttoria, non liquidabile in quanto di fatto mai espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, Sezione I Civile definitivamente pronunciando nelle cause riunite sopra richiamate, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- stante l'intervenuto fallimento della debitrice principale e la mancata riassunzione del giudizio interrotto a cura del curatore, dichiara l'estinzione del presente procedimento limitatamente al rapporto processuale instauratosi tra **SOCIETÀ** e **BANCA** nell'ambito del procedimento principale portante il n. *omissis*

- per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. *omissis* emesso dal Tribunale di *omissis* a in data *omissis* nei confronti di **SOCIETÀ**;

- previo accertamento della nullità parziale del contratto di conto corrente n. *omissis* stipulato tra **SOCIETÀ** e **BANCA** in data limitatamente alla clausola istitutiva della C.M.S., revoca il decreto ingiuntivo n. *omissis* emesso dal Tribunale di *omissis* in data *omissis* nei confronti di **FIDEIUSSORI** e, previa rideterminazione del relativo credito, li condanna, in solido tra loro,

Ordinanza, Tribunale di Monza, Giudice Carlo Albanese, n. 1208 del 23 settembre 2020

a corrispondere in favore di **BANCA**, in persona del legale rapp.te p.t., la residua somma di € *omissis*, oltre interessi a decorrere dalla data del sino a quella del saldo effettivo nella misura del 14,75% sulla somma di € *omissis*, in quella del 4,75%, oltre tasso di mora del 2%, sulla somma di € *omissis* ed in quella del 2,75%, oltre tasso di mora del 2%, sulla residua somma di € *omissis*;

- rigetta ogni ulteriore domanda e/o eccezione sollevata da **FIDEIUSSORI** e, in aderenza al principio di soccombenza, li condanna, in solido tra loro, a rifondere a **BANCA**, in persona del legale rapp.te p.t., le spese esenti liquidate in sede monitoria, pari ad € *omissis*, ed i compensi sostenuti nell'ambito della presente fase di giudizio che si liquidano in complessivi € *omissis* oltre 15% per spese generali, C.P.A. ed I.V.A., quest'ultima se ed in quanto dovuta come per legge.

Così deciso in Monza in data

Il Giudice
dott. Carlo Albanese

**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