

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LANCIANO**

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Giovanni Nappi, all'esito dell'udienza in trattazione scritta del 6 luglio 2021, ha pronunciato ai sensi degli artt. 281-sexies c.p.c. e 221, c. 4, d.l. 34/2020 e successive modificazioni la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. xxx/2018 R.G. e vertente

TRA

CLIENTE 1, CLIENTE 2, CLIENTE 3

ATTORI - OPPONENTI

E

BANCA S.P.A.

CONVENUTO - OPPOSTO

E

SOCIETA' ALFA S.R.L. in giudizio tramite la mandataria con rappresentanza **SOCIETA' BETA**
AVENTE CAUSA IN CORSO DI CAUSA INTERVENUTO EX ART. 111 C.P.C.

avente a oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo — mutuo
conclusioni delle parti: come da verbale d'udienza

1. CLIENTE 1, CLIENTE 2, CLIENTE 3 hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo 236/2018 (R.G. 557/2018), del 3 luglio 2018, con il quale questo Tribunale ha ingiunto loro, in solido e quali, rispettivamente, debitore principale e fideiussori, il pagamento, in favore della ricorrente **BANCA S.P.A.** (d'ora in avanti, **BANCA S.P.A.**), della somma di euro 120.198,96, a titolo di obbligazioni e garanzia di obbligazioni di quota interessi delle rate scadute e restituzione capitale residuo, derivanti dal contratto di finanziamento "contratto-di mutuo a tasso variabile con cap rate" stipulato dagli opposenti e la dante causa della mandataria con rappresentanza di **BANCA S.P.A.** l'8 gennaio 2010 (notaio OMISSIS), oltre interessi "al tasso legale" "sulla sola sorte capitale residua" dal 17 aprile 2018, spese di lite e accessori di legge.

Gli opposenti eccepiscono la nullità per usurarietà (per "presenza teorica di uno scenario con effetti usurari") del contratto di finanziamento, "sia nel caso di estinzione anticipata, sia nel caso di patologia del rapporto per mancato rispetto puntuale delle scadenze in quanto l'effetto di mora fa [si] che il TAEG risulti al di sopra del tasso soglia"; successivamente, gli opposenti fideiussori hanno eccepito la nullità dei negozi fideiussori per violazione della normativa antitrust.

BANCA S.P.A. si è costituita quale mandataria con rappresentanza di **BANCA S.P.A.**, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Il Tribunale ha sospeso la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo "limitatamente alle ingiunzioni nei confronti di **CLIENTE 2, CLIENTE 3**" e concesso i termini ex art. 183, c. 6, c.p.c.; all'esito, ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni, discussione e decisione ex art. 281 sexies c.p.c., disponendone successivamente la trattazione scritta ai sensi dell'art. 221, c. 4, d.l. 34/2020 e successive modificazioni.

Nella pendenza dei termini ex art. 183, c. 6, c.p.c., si è costituita "ex art. 111 c.p.c." **SOCIETA' ALFA S.R.L.**, in persona della mandataria con rappresentanza **SOCIETA' BETA**, senza peraltro che sia stata richiesta l'estromissione ex art. 1.11, c. 3, c.p.c. della dante causa **BANCA S.p.A.**

2. L'opposizione è infondata.

2.1. Il tasso soglia usura ministeriale è parametro del giudizio di usurarietà oggettiva dei costi del credito (in primo luogo, interessi corrispettivi), non delle sanzioni per inadempimenti, quali gli interessi di mora; per gli interessi di mora, il giudizio di usurarietà oggettiva deve assumere a parametro un tasso soglia maggiorato rispetto a quello ministeriale (C. sez. un. 19597/2020); inoltre, se gli interessi di mora sono usurari, solo la relativa pattuizione è nulla, restando invece dovuti sia gli interessi corrispettivi, ove non siano a loro volta usurari, sia interessi di mora al tasso degli interessi corrispettivi (art. 1224, c. 1, c.c.; C. sez. un. 19597/2020) o, eventualmente, al tasso legale (ABF Collegio di coordinamento 1875/2014 e 2666/2014).

Ne discende che il giudizio di usurarietà oggettiva formulato dagli opposenti in relazione agli interessi di mora è errato perché utilizza a parametro un parametro non corretto, ossia il tasso soglia ministeriale; mentre rispetto al parametro maggiorato corretto non sussiste alcuna usurarietà oggettiva della pattuizione di interessi di mora nel contratto oggetto di giudizio ("tasso convenzionale previsto per il presente mutuo [...] maggiorato di 3,00 [...] punti").

Quanto alla commissione di estinzione anticipata, non essendo né costo del credito (Tribunale di Trento, 11.5 gennaio 2016) né sanzione per inadempimenti, ma piuttosto il corrispettivo dell'eventuale esercizio di un di-ritto di recesso ad mitum del finanziato (multa penitenziale ex art. 1373, c. 3, c.c.), non va conteggiata ai fini del giudizio di usurarietà

oggettiva né dei costi del credito (come altresì dispongono le istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009, per le quali "le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica", incluse invece nel TEG ai sensi del par. C4, 2), né delle sanzioni per inadempimenti.

È poi appena il caso di aggiungere che oggetto del giudizio di usurarietà oggettiva non è il TAEG, ma il TEG, che dal primo differisce per funzione, per composizione della base di calcolo (solo nella base di calcolo del TAEG sono incluse anche le imposte: Istruzioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza del giugno 2009, Sez. VII, par. 4.2.4) e per la formula di calcolo.

2.2. In relazione alla dedotta nullità antitrust dei negozi fideiussori (art. 6-bis contratto di mutuo, "garanzia fideiussoria"), il Tribunale osserva quanto segue.

Alle eccezioni di nullità per violazione della normativa antitrust non si applica (Corte di Appello di Bari, 45/2020) la previsione di competenza territoriale concentrata in favore del Tribunale delle Imprese, ossia delle sezioni specializzate in materia di impresa, ex art 33, 1. n. 287/1990 (come modificato dalla novella del 2012).

Secondo la tesi preferibile, sebbene l'accertamento della Banca d'Italia di cui al provvedimento 55 del 2 maggio 2005 riguardi le fideiussioni omnibus (quale non è la fideiussione di cui al citato art. 6-bis del contratto di mutuo, che infatti non contiene la previsione dell'importo massimo garantito" ex art. 1938 c.c.), non "specifiche" ("schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie [...] fideiussione omnibus"), non può ritenersi che la nullità non colpisca anche le fideiussioni specifiche ripetenti il medesimo schema ABI vietato, atteso che la Banca d'Italia, nel censurare l'intesa ABI, ha fatto iniziale riferimento alle condizioni generali di contratto da applicare alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" in generale;- d'altronde, a- ritenere diversamente, l'intesa illecita potrebbe agevolmente essere mantenuta dagli intermediari richiedendo, invece di una unica fideiussione omnibus, tante fideiussioni specifiche contenenti le clausole vietate quanti sono i rapporti da garantire; in ogni caso, resta al garante la possibilità di provare che il negozio fideiussorio stipulato è attuazione o manifestazione di una intesa illecita, il che, pur nella impossibilità di giovare dell'accertamento "privilegiato" costituito dal provvedimento antitrust testualmente riferito alle fideiussioni omnibus, comunque rinverrebbe un indice di prova presuntiva nel fatto che la

fideiussione specifica contenga le medesime clausole dell'intesa illecita svolte nella medesima formulazione (Tribunale di Matera, 329/2020).

La nullità del contratto "a valle" (che cioè ne costituisce attuazione o direttamente manifestazione, ai sensi di C. sez. un. 2207/2005) di una intesa anticoncorrenziale non è una nullità di contenuto (di condizioni contrattuali), bensì di modalità di pattuizione; ossia il contratto è nullo, a prescindere da un giudizio sulle clausole pattuite, perché espressione di una intesa anticoncorrenziale; sicché l'utilizzo (se del caso tratizio), a volte a distanza di anni, di moduli e comunque clausole contrattuali ritenuti nel 2005 manifestazione di una intesa anticoncorrenziale non comporta automaticamente la nullità del negozio di fideiussione, perché non vale di per sé a dimostrare che tale intesa, o una nuova conforme intesa, sia attualmente in essere. Infatti, C. 29810/2017 ha argomentato specificamente la nullità dei contratti e negozi stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente, se quei contratti e negozi attuino una intesa preesistente o manifestino direttamente tale intesa.

Secondo C. 13846/2019, ciò che il giudice civile deve accertare è "la coincidenza delle convenute condizioni contrattuali [...] col testo di uno schema contrattuale che potesse ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva).

In tale prospettiva, per cui è sufficiente la sola "coincidenza della clausole" perché il contratto "a valle" sia considerabile attuazione di una intesa anti-concorrenziale, è controverso se la conseguente nullità sia una nullità totale o una nullità parziale, limitata alle clausole "coincidenti"; ai sensi della disciplina della nullità parziale, si ha conservazione del contratto se la (sopravvivenza della) parte del contratto non viziata da nullità è compatibile con gli interessi delle parti risultanti dal contenuto del contratto stesso, cioè con la sua causa concreta; ciò è espresso dal c.c. per la nullità parziale oggettiva (ossia la nullità che colpisce una parte del contenuto del contratto) con la disposizione per cui la nullità parziale comporta la nullità dell'intero contratto "se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità" (art. 1419 c.c.); ebbene, è stato sostenuto, in tema di fideiussioni omnibus, che, ipotizzato un contesto di stipulazione (essendo invece irrilevante il successivo momento di accertamento della nullità, ossia la valutazione dell'interesse a posteriori dei contraenti) di contratto di credito e accessorio negozio di fideiussione non falsato dalla presenza dell'intesa anticoncorrenziale, i contraenti (e in particolare l'intermediario) non avrebbero concluso i negozi alle medesime condizioni economiche in assenza delle clausole che sono attuazione o manifestazione della intesa illecita: "dal punto di vista della Banca, l'impossibilità di scaricare alcuni costi sul cliente avrebbe richiesto una complessiva ristrutturazione della sua attività e anche della sua politica contrattuale, non solo con riferimento alla garanzia, ma anche con riferimento all'erogazione del credito" (ABF Milano 16558/2019; Corte di Appello di Bari 45/2020); in altri termini, quelle clausole sarebbero essenziali ai fini della causa concreta del negozio fideiussorio.

Quanto sopra, peraltro, depone comunque per la limitazione della nullità antitrust alle sole clausole coincidenti allorché l'inserimento delle stesse sia stato meramente tratizio, a distanza di anni e in sede di condizioni contrattuali generali riportate in calce al contratto o negozio, perché ne risulta la non essenzialità ai fini della causa concreta dello stesso.

D'altronde, pronunce più recenti tendono comunque a concludere per la nullità parziale; secondo IBF Collegio di coordinamento 14555/2020 deve ritenersi che "qualora la nullità parziale del contratto 'a valle' riguardi clausole accessorie, esso resti valido per il resto" e, "a tali fini, le clausole contrattuali sono qualificabili come 'accessorie' quando, ove esse non fossero state apposte al contratto, quest'ultimo avrebbe comunque avuto un oggetto determinato (o almeno determinabile), ai sensi degli artt. 1346 ss. c.c.", "salva la volontà delle parti contraenti di pattuire (espressamente ovvero tacitamente) che una qualsiasi clausola del loro accordo sia 'essenziale'".

Anche a prescindere dalla violazione della normativa antitrust, è comunque da qualificare nulla la clausola dei negozi di fideiussione c. d. di reviviscenza, perché in contrasto persino con la disciplina ricostruita in via giurisprudenziale per il negozio autonomo di garanzia, lì dove considera fraudolenta o comunque abusiva la pretesa del creditore verso il garante autonomo quando risulti già accertata l'inesistenza o l'estinzione dell'obbligazione principale garantita, il che evidentemente si ha allorché l'intermediario abbia dovuto restituire le somme pagate in adempimento dell'obbligazione garantita.

Non sono invece da qualificare autonomamente (cioè a prescindere dalla violazione normativa antitrust) nulle né la clausola c.d. di sopravvivenza, perché l'obbligazione del debitore principale di restituzione del capitale

finanziato sussiste anche in caso di integrale nullità del finanziamento, quale obbligazione ex lege (da indebito oggettivo: art. 2033 c.c.), sicché la garanzia fideiussoria (omnibus o meno) resta accessoria (art. 1939 c.c.) rispetto alla "valida" obbligazione di restituzione del debitore principale e anche la nullità antitrust è del tutto irrilevante (trattandosi, appunto, di titolo ex lege); né la clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., che la giurisprudenza ritiene di per sé valida, essendo possibile derogare all'art. 1957 c.c. anche tacitamente (C. 13078/2008) e senza che la clausola di deroga integri clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341, c. 2, c.c.

Ebbene, il Tribunale, nell'ordinanza del 25 gennaio 2020, ha ritenuto la nullità totale dei negozi fideiussori di cui all'art. 6-bis del contratto di mutuo; il Tribunale ritiene di rivedere tale conclusione nel senso di una qualificazione nella nullità parziale (ossia limitata alle singole clausole); e che tale nullità sia nel caso di specie irrilevante.

Nell'art. 6-bis sono riportate condizioni riconducibili alle clausole di reviviscenza (lett. b), di sopravvivenza (lett. f) e di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c. (lett. d).

È vero che tali clausole non sono contenute in un elenco di condizioni generali, né d'altronde hanno la stessa articolazione di cui, allo schema ABI vietato (2, 6, 8), essendo piuttosto riformulate nel corpo stesso del contratto di credito e garanzia personale; ma il Tribunale ritiene di concludere per l'inserimento meramente trattativo, e quindi per la nullità parziale, anche a prescindere dalla sopra richiamata tesi della "accessorietà" per mancato condizionamento della determinatezza dell'oggetto del contratto (ABF Collegio di coordinamento 14555/2020), sulla considerazione che l'intermediario opposto nemmeno ha invocato (già prima della deduzione degli oppositori di nullità antitrust) la clausola c.d. di reviviscenza, ossia non ha mai dedotto, nel presente giudizio, che gli oppositori fideiussori non potessero eccepire l'invalidità dei titoli dell'obbligazione principale garantita.

Nella prospettiva della nullità parziale, la nullità antitrust delle clausole predette contenute nell'art. 6-bis del contratto di mutuo è irrilevante.

È irrilevante la nullità della clausola di reviviscenza, perché a tale nullità consegue solo che **CLIENTE 2** e **CLIENTE 3** possono eccepire nullità del contratto di finanziamento al fine di escludere la garanzia dei crediti comunque diversi da quello di restituzione del capitale finanziato; il che appunto fanno (infondatamente, come detto sub 2.1) e l'intermediario opposto nemmeno contesta possano fare.

È irrilevante la nullità antitrust della clausola di sopravvivenza, perché anche in caso di nullità integrale del finanziamento (il che ovviamente nel caso di specie non è) sussiste sempre una "valida" (perché ex lege) obbligazione di restituzione del capitale finanziato del debitore principale, rispetto alla quale la fideiussione resta accessoria ai sensi e ai fini dell'art. 1939 c.c.

Infine, è irrilevante la nullità antitrust della clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., perché gli oppositori, già prima dell'ordinanza del Tribunale del 25 gennaio 2020, in sede di note autorizzate del 13 marzo 2019, allorché hanno invocato la nullità antitrust, non hanno nemmeno dedotto la decadenza

dell'intermediario ai sensi dell'art. 1957 c.c., ossia l'estinzione della fideiussione perché lo stesso non ha tempestivamente (entro 6 mesi dalla "scadenza") proposto e proseguito diligentemente azione ("le sue istanze") nei confronti del debitore principale; né hanno allegato e tantomeno provato fatti che possano fondare quella deduzione; considerando tra l'altro che l'obbligazione di restituzione immediata del (l'intero) capitale residuo non sorge, e quindi nemmeno può scadere (ai fini dell'art. 1957 c.c.), se non dopo la risoluzione del contratto di finanziamento, nel caso di specie "risoluzione di diritto ad ogni effetto di legge del finanziamento in oggetto" di cui alla "Raccomandata a.r." **BANCA S.P.A.** del 6 febbraio 2018.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in base ai parametri recati dal d.m. 37/2018.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lanciano, definitivamente pronunciando, disattesa ogni di-versa e contraria istanza ed eccezione, così provvede:

- a) rigetta l'opposizione;
- b) visti gli arti. 653 e 654 c.p.c., dichiara l'esecutorietà anche nei confronti di **CLIENTE 2** e **CLIENTE 3** del decreto ingiuntivo 236/2018 (RG. 557/2018), pronunciato da questo Tribunale il 3 luglio 2018;
- c) condanna **CLIENTE 1**, **CLIENTE 2** e **CLIENTE 3**, in solido, al rimborso, in favore di **BANCA S.P.A.** e **SOCIETA' BETA**, delle spese di lite, che liquida, per ciascuna, in euro 4.005,00 per compensi, oltre rimborso forfettario spese generali al 15% e accessori di legge.
Lanciano, 6 luglio 2021.

Il giudice
Giovanni Nappi

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