

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI TARANTO  
II SEZIONE CIVILE**

IL GIUDICE – DOTT. CLAUDIO CASARANO

**Sentenza**

Nella causa iscritta al ruolo generale degli Affari Civili Contenziosi n. xxxx dell'anno 2016, promossa da:

**TIZIA, CAIO e SEMPRONIO**

contro

**BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)**

**SOCIETA' CREDIT MANAGEMENT**, quale mandataria

Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario)

**LA DOMANDA MONITORIA**

La **BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)** con ricorso del 4 maggio 2016, chiedeva che fosse ingiunto il pagamento della somma di € 40.096,28, oltre interessi convenzionali e di mora, nei confronti dei sigg. **TIZIA, CAIA e SEMPRONIO**.

Giustificava la pretesa affermando che il 25 settembre 2009 concedeva alla sig.ra **TIZIA** un prestito chirografario per la somma di € 50.000,00, da rimborsare in sessanta rate mensili (€ 923,45 l'una) scadenti dal 31 ottobre 2009 al 30 settembre 2014, con TAN al 4,05%, maggiorato di ulteriori 5 punti percentuali in caso di mora e TAEG al 4,22%.

Le obbligazioni della mutuataria, aggiungeva la ricorrente, erano garantite con un pagherò cambiario rilasciato in data 1 ottobre 2009 per l'importo di € 58.000,00, avallato da parte di **CAIA e SEMPRONIO**. Tuttavia, sia la mutuataria sia gli avallanti si rendevano morosi nel pagamento delle rate.

La missiva che comminava la decadenza dal beneficio del termine veniva notificata in data 16-12-2011 sia alla debitrice sia ai fideiussori.

La cambiale rilasciata rimaneva insoluta e veniva protestata il 9 marzo 2012.

In data 7 e 8 giugno 2012 veniva notificato l'atto di precetto a tutti i debitori in solido sulla base del predetto titolo di credito.

Puntualizzava l'istante che il debito della mutuataria era – sul piano causale - garantito da fideiussione rilasciata dai sigg. **CAIA e SEMPRONIO** in virtù di contratti sottoscritti in data 09-04-2008.

Il ricorso monitorio veniva accolto e seguiva l'ingiunzione del pagamento della somma totale di € 40.096,26, di cui € 39.967,50 a titolo di sorte capitale, rate scadute ed interessi convenzionali di mora al 9,05% dal 6 aprile 2012 fino al saldo, ed € 128,76 a titolo di spese sopportate per il protesto della cambiale.

**I MOTIVI DI OPPOSIZIONE**

I sigg. **TIZIA, CAIA e SEMPRONIO** con atto di citazione del 5 luglio 2016, proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. 953/2016.

Sollevarono in primo luogo l'eccezione di incompetenza territoriale, solo che veniva ritenuta inammissibile dal momento che, nella difesa svolta, non veniva fatto riferimento agli altri fori

*Sentenza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano del 18 novembre 2020 n.2090*

alternativi rispetto a quello preso in considerazione, i quali ben avrebbero potuto radicare la competenza del giudice adito.

In secondo luogo sosteneva la nullità del prestito chirografario, per mancata sottoscrizione della banca mutuante, o meglio perché presente una sigla non decifrabile sul timbro della banca mutuante.

In realtà – si può affermare sin d’ora, anche perché la difesa opponente nel prosieguo non insisteva sul punto - la sigla apposta sul timbro della banca veniva riconosciuta come propria dalla mutuante; senza contare che qualora fosse addirittura del tutto mancata la sottoscrizione di quest’ultima – c.d. contratto c.d. monofirma - sarebbe stato considerato valido in virtù della sentenza delle Sezioni Unite sopravvenuta nel corso del giudizio, che infatti ha avuto occasione di affermare la sua equipollenza formale rispetto al contratto bancario completo di sottoscrizioni.

Gli oppositori deducevano poi la nullità del mutuo sotto il profilo della forma osservata in tema di tassi debitori e soprattutto lamentavano l’venuto superamento del tasso soglia e quindi per effetto dell’usura chiedevano l’applicazione della gratuità ai sensi dell’art. 1815, II co, c.c.

Con istanza successiva alla prima udienza del 14-12-2016, datata 2 maggio 2017, dopo che era stata rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, gli oppositori denunciavano la nullità del mutuo, perché stipulato allo scopo di sanare il saldo debitorio relativo ad un rapporto di conto corrente intrattenuto dalla mutuataria con la stessa banca mutuante (n. conto corrente 191 66052-7).

La Banca, compulsata ex art. 119 del TUB, non produceva parte degli estratti conto mancanti; si limitava ad esibire solo quelli decorrenti dal primo gennaio 2005.

Grazie ad una CTP affidata ad un commercialista (anch’essa allegata al fascicolo di parte opponente) - il quale per i trimestri mancati di estratti conto ricorreva al saldo zero (data l’impossibilità di ricostruire tutto l’iter contabile ad initio) – si perveniva ad un saldo di conto corrente, a credito per la correntista, di € 23.787,18.

Opinava allora la difesa opponente che per effetto di siffatto collegamento tra contratto di mutuo e conto corrente, il mutuo posto a base della ingiunzione avrebbe dovuto dichiararsi nullo per difetto di causa o quantomeno limitatamente all’ammontare equivalente alla passività rivelatasi inesistente; da qui poi la nullità anche delle fideiussioni rilasciate dai sigg. **SEMPRONIO** e **CAIA**.

Gli oppositori in via subordinata chiedevano che il saldo del conto corrente ricostruito con l’eliminazione delle poste indebite fosse compensato con il controcredito derivante dal mutuo; alla stregua della propria indagine peritale il saldo debitorio sarebbe stato in questo caso di soli € 16.392,03.

Gli oppositori concludevano quindi per la revoca del decreto ingiuntivo e l’accoglimento quanto meno parziale della domanda di accertamento della somma effettivamente dovuta.

I fideiussori concludevano inoltre per la nullità totale della fideiussione, perché frutto di intese adottate dal cartello delle banche in violazione della legge antitrust; ovvero, qualora fosse stata ritenuta la sola nullità parziale della clausola n. 6 che derogava all’art. 1957 c.c., la dichiarazione di estinzione dell’obbligazione fideiussoria per non essere stata intrapresa alcuna azione da parte della banca creditrice nei confronti della debitrice nel prescritto termine di sei mesi previsto appunto dall’art. 1957 c.c.

Sotto altro profilo, ed in via ancora più subordinata, i fideiussori chiedevano che la predetta clausola di deroga al disposto ex art. 1957 c.c. fosse dichiarata nulla perché vessatoria, non preceduta da trattative a monte, e quindi in contrasto con l’art. 33 del codice del consumo.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano del 18 novembre 2020 n.2090*

### LA DIFESA DELLA BANCA OPPOSTA

**LA BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)** si costituiva con comparsa di risposta del 21 novembre 2016 chiedendo che fosse confermato il decreto ingiuntivo opposto.

Sollevara in via pregiudiziale una eccezione di difetto di procura alle liti in capo ai difensori degli opposenti; che tuttavia si rilevava del tutto destituita di fondamento, dal momento che l'originale dell'atto di citazione in opposizione notificato la conteneva a margine. Né poteva opinarsi diversamente per il fatto che nella premessa dell'atto di citazione in opposizione si affermava che la procura alle liti fosse stata stesa in calce, trattandosi evidentemente di un mero errore materiale. L'opposta, dopo aver escluso che nel mutuo dedotto in giudizio vi fosse assenza di firma, escludeva che ricorressero tutte le nullità evocate in tema di pattuizione del tasso di interesse, soprattutto avuto riguardo all'usura: anche sommando gli interessi convenzionali fissati al 4.05%, il tasso moratorio fissato al 3% e la penale per l'estinzione anticipata del mutuo determinata al 2%, si aveva un tasso del 9.05%, da ritenere comunque inferiore al tasso soglia indicato nel periodo di riferimento dal ministero competente.

Eccepiva la tardività dell'eccezione di nullità del mutuo che faceva leva sul collegamento con il saldo debitorio del conto corrente.

Concludeva per il rigetto dell'opposizione o, in via subordinata, e nel caso di accoglimento parziale dell'opposizione, che venisse accertato il credito vantato nei confronti della debitrice principale e dei garanti, con conseguente condanna al pagamento di quanto ad essa dovuto, oltre interessi convenzionali e di mora a partire dal 6 aprile 2012.

### IL PROCESSO

Con ordinanza del 14 dicembre 2016 veniva dichiarata inammissibile sia l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dall'opponente sia l'istanza di sospensione di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e veniva assegnato alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Veniva rigettata l'istanza di CTU, oltre che una nuova richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

All'udienza del 12 luglio 2017 venivano precisate le conclusioni e la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

La causa però veniva rimessa sul ruolo e disposta CTU per l'accertamento della ricorrenza dell'usura genetica.

In data 06.09.2019, con comparsa di intervento ex art. 111 c.p.c. si costituiva in giudizio la **SOCIETA' CREDIT MANAGEMENT SRL**, quale mandataria con rappresentanza della **(OMISSIS)** a sua volta mandataria con rappresentanza della **(OMISSIS)**, quest'ultima cessionaria di **BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)** di un gruppo di crediti pecuniari di cui era titolare quest'ultima, giusta stipula, in data 15 novembre 2018, di un contratto di cessione ai sensi della legge sulla cartolarizzazione e art. 58 TUB.

All'udienza del 01-07-2020, trattata in forma scritta per l'emergenza Covid 19, le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

### LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI IN RITO

Come si è già anticipato sopra, l'eccezione di incompetenza territoriale doveva giocoforza dichiararsi inammissibile; parimenti riusciva del tutto destituita di fondamento la difesa opposta secondo cui vi sarebbe stato un difetto di procura alle liti in capo ai difensori degli opposenti.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano del 18 novembre 2020 n.2090*

Con l'intervento ex art. 111 c.p.c. veniva sollevata dalla difesa opponente una ulteriore difesa pregiudiziale in rito e cioè la mancanza di prova che anche il credito qui controverso facesse parte della avvenuta cessione in blocco ex art. 58 TUB.

A dire della difesa opponente proprio dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale si desumeva il difetto di legittimazione attiva della cessionaria; infatti il credito qui controverso non aveva le caratteristiche ivi indicate, le quali, essa argomentava, tutte avrebbero dovuto concorrere: "crediti di cui il cedente sia titolare e derivanti da finanziamenti concessi sotto varie forme tecniche aventi tutte le seguenti caratteristiche: (i) crediti i cui accordi da cui originano sono regolati dalla legge italiana e denominati in euro; (ii) crediti classificati "in sofferenza" in base alla normativa regolamentare italiana; (iii) crediti i cui debitori non hanno diritto ad ottenere ulteriori erogazioni ai sensi dei relativi accordi di finanziamento; (iv) crediti in relazione ai quali il debitore principale sia stato dichiarato decaduto dal beneficio del termine (anche come conseguenza della risoluzione del relativo accordo o del recesso dallo stesso); (v) crediti in relazione ai quali la relativa causa passiva instaurata dal debitore si sia conclusa con un provvedimento di condanna comportante l'esborso di qualunque somma di denaro al relativo debitore; tutti ricompresi nella lista identificativa degli NDG dei relativi debitori depositata presso lo Studio Associato....in una data compresa tra il 12 novembre 2018 e il 16 novembre 2018".

La tesi opponente non può accogliersi, perché non possono i c.d. crediti in sofferenza, quale quello in esame, avere anche la caratteristica di cui punto V, ossia quello di ben poca importanza che segue ad una controversia introdotta dal debitore e nella quale sia riuscito soccombente: se così fosse finirebbero per essere azzerati tutti i crediti in sofferenza per i quali soltanto è notorio che le banche ricorrono solitamente alla forma di cessione in blocco ex art. 58 TUB.

Non a caso la difesa della originaria banca cedente abbandonava di fatto il giudizio.

Ragion per cui la cessionaria, sia pure in persona della mandataria della mandataria, deve ritenersi titolare del credito controverso e la cessione può intendersi efficace nei confronti della debitrice ceduta con la evocata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale; peraltro, qualora questa fosse mancata, si sarebbe ritenuta efficace la cessione in parola nei confronti della debitrice ceduta anche con la stessa domanda giudiziale, sia pure con efficacia ex nunc (ma non risultano sopravvenuti pagamenti in corso di causa da parte degli oppositori per i quali si possa controvertere della loro opponibilità).

### **LA ESCLUSIONE DELLE DEDOTTE INVALIDITÀ DEL MUTUO**

Si è già detto della infondatezza della difesa opponente che fa leva sulla irregolare firma del funzionario bancario sul mutuo dedotto in giudizio.

Anche la successiva difesa che fa leva sulla nullità del mutuo perché collegato ad un contratto di conto corrente deve ritenersi infondata (ma non tardiva, come in un primo momento prospettato dal giudice, dal momento che la nullità può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado e quindi anche in sede di opposizione ad ingiunzione, posto che questo modo di introduzione del giudizio di cognizione dà vita ad un procedimento unitario che ha inizio con il ricorso monitorio e si decide pur sempre sulla domanda monitoria, rispetto alla quale ben può essere rilevata la nullità contrattuale in ogni stato, fatte salve soltanto le preclusioni istruttorie quando sia stata già eccepita o rilevata). L'accreditamento su di un conto corrente in sofferenza di una somma che nel conto diviene a credito non implica di per sé nullità del mutuo con il quale a tanto si giunge: nel caso in esame dai parziali estratti conto, o meglio da quello dal quale si può desumere l'accreditamento derivante dal mutuo in parola, si evince che veniva accreditata la somma di euro 50.000,00 a fronte di un saldo passivo, in quel periodo, di euro 40.000,00.

Il carattere reale del mutuo non può di certo implicare la consegna materiale del danaro, potendo di certo avvenire con un accreditamento sul conto.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano del 18 novembre 2020 n.2090*

Cionondimeno se il contratto di conto corrente risulti affetto da nullità che colpiscano singole clausole, che possono poi implicare una riduzione del saldo debitorio, ad esempio per addebiti di interessi illeciti, se ne deve tenere conto per stabilire quale sia il saldo finale corretto, sia pure al lordo dell'accreditamento della somma mutuata; infatti, non si deve dimenticare che per effetto del prestito chirografario dedotto in giudizio una somma di euro 50.000,00 risultava pur sempre accreditata sul conto ed alla quale attingeva il correntista nel corso del rapporto di conto corrente.

Quando allora ci si trova di fronte ad un contratto di conto corrente ed ad un prestito la cui provvista sia accreditata sullo stesso conto, la banca, in caso di mancato pagamento delle rate di mutuo, ben può agire per il suo recupero ponendo a fondamento della domanda di pagamento il mutuo; spetta poi al mutuatario eccepire una potenziale propria ragione di credito derivante dal conto corrente, evocando le nullità degli addebiti.

Nel caso di specie, peraltro, il conto corrente non veniva azionato, dal momento che presentava un saldo zero (come da parziali estratti conto prodotti dalla difesa opponente).

La banca produceva poi il contratto di conto corrente e le condizioni, ma non gli estratti conto mancanti e dei quali non era in possesso l'opponente.

Senonché dall'esame del contratto e delle condizioni allegate non si desume affatto la ricorrenza delle nullità lamentate dall'opponente; anzi dal contratto di conto corrente intervenuto in data 09-07-2004 le condizioni sui tassi risultano pattuite, ivi compresa la reciproca capitalizzazione trimestrale.

Non può quindi generarsi una ragione di credito in favore del correntista: far sì cioè che il saldo zero che presentava il conto corrente possa tradursi, per effetto dell'esclusione di interessi illeciti, con apposito ricalcolo, in una ragione di credito, quantomeno da portare in compensazione con il controcredito della banca derivante dal mutuo.

In ogni caso in assenza di tutti gli estratti conto mai il saldo ricostruito avrebbe potuto considerarsi attendibile; e meno che mai avrebbe potuto applicarsi il saldo zero per il periodo del conto corrente mancante degli estratti conto, come invece faceva l'opponente, ma al più si sarebbe dovuto lasciare il saldo negativo esistente alla fine del periodo non coperto dagli estratti conto.

Si deve infatti ricordare che in materia anche per il correntista la regola fissata dall'art. 2697, II co., c.c. si traduce nell'onere di esibire tutti gli estratti conto, come peraltro si richiede quando è la banca ad agire chiedendo il pagamento del saldo debitorio di conto corrente ( 2697, I co., c.c.).

### **LA RICORRENZA DELL'USURA – IL DEBITO RESIDUO EX ART. 1815, II CO., C.C.**

Come accertato dal CTU si aveva usura; infatti così concludeva: “Come detto, il TEG calcolato dallo scrivente sul rapporto di finanziamento n. 1052329 è risultato pari al 8,96%. Il tasso soglia, pubblicato nel III trimestre 2009, per la categoria Anticipi, sconti commerciali e altri finanziamenti alle imprese effettuati dalle banche - classe di importo oltre 5.000 è pari al 7,785% .Pertanto, il tasso soglia risulta superato come esposto analiticamente nella successiva tabella...” Orbene, stante l'accertata usurarietà del rapporto per cui è causa, giusta applicazione dell'art. 1815 c. 2 c.c. a mente del quale “se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”, espungendo dal contratto la quota interessi (al netto delle rate già pagata dall'opponente), la somma residua che l'opponente dovrà corrispondere all'opposta è pari ad 6 35.248,25.

Tale somma è comunque dovuta, ma senza ulteriore interessi ai sensi dell'art. 1815, II co., c.c..

Va però corretta la CTU laddove individuava il tasso soglia facendo riferimento al TEG del terzo trimestre, sebbene il prestito fosse intervenuto il 25 settembre 2009; viceversa avrebbe dovuto tenere conto, per il tipo di prestito individuato, il TEG del secondo trimestre, perché quello del terzo trimestre non era ancora disponibile per la banca.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Il tasso soglia risultava pari al 8,19%, avendo come parametro disponibile il II trimestre 2009; risultato che si ottiene sommando il TEGM del 5,46 + il suo 50%. In ogni caso il tasso soglia risulta pur sempre inferiore al Teg in concreto riscontrato, ossia il tasso del 8,96%.

Occorre rimarcare che in tanto si finiva con il superare il tasso soglia in quanto si conteggiava nel TEG anche il discusso costo della commissione di cooperativa, del quale invece non si sarebbe dovuto tenere conto a dire della banca.

Non considera quest'ultima però che si trattava pur sempre di un costo strumentale al finanziamento e sul punto il CTU faceva le seguenti condivisibili considerazioni:

“A parere dello scrivente, infatti, la c.d. commissione Cooperativa deve essere computata nel calcolo del TEG in ossequio a quanto specificato al paragrafo C4 – Trattamento degli oneri delle spese – punto 5) delle Istruzioni, laddove si fa espressa menzione delle spese per assicurazione e/o garanzie imposte dal creditore (cfr. pag. 15).

La c.d. commissione Cooperativa deriva dalla convenzione stipulata il 31.10.1996 tra la COFIDI PUGLIA soc. coop. a r. l. e la **BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)**. Dal documento prodotto in atti, recante ad oggetto la dicitura “convenzione con garanzia del 50% del COFIDI PUGLIA” (ALLEGATO 8) con il quale viene autorizzato il finanziamento alla ditta “**OMISSIS DI TIZIA**”, è stato possibile appurare che la predetta commissione risulta costituita dalle seguenti voci: quota di adesione al consorzio 6 50,00 b) trattenuta del 1% per ogni anno del fin. 6 2.500,00 c) quote sociali 6 2.522,00”.

Si tratta insomma di un costo assicurativo strumentale del finanziamento del quale si sarebbe dovuto tenere conto in sede di verifica del tasso soglia.

Va insomma riconosciuta alla creditrice opposta la somma capitale individuata dal CTU, ossia € 35.248,25; che si otteneva sottraendo alla somma capitale di euro 50.000,00 versata dalla mutuante, l'ammontare complessivo dei versamenti effettuati dalla mutuataria; non vanno poi applicati ulteriori interessi ex art. 1815, II co., c.c.

Questa dunque è la somma dovuta dal debitore opponente.

### **LA NULLITÀ DELLE INTESE VIETATE L'ART. 2, L. N. 287/1990 E LA NULLITÀ PARZIALE DELLA FIDEIUSSIONE**

Occorre verificare se anche i fideiussori siano tenuti a pagare la somma sopra precisata in solido con la debitrice principale, dal momento che anche sulla fideiussione la difesa opponente deduceva nuove nullità, le quali, tuttavia, anche in questo caso sono suscettibili di essere rilevate d'ufficio senza preclusioni di sorta, qualora, beninteso, siano desumibili dalle emergenze processuali.

La difesa dei garanti sosteneva che le fideiussioni dedotte in giudizio dovevano ritenersi nulle, in quanto frutto di un cartello intervenuto tra banche; nullità a monte che avrebbe dovuto riverberare i suoi effetti invalidanti anche con riguardo al contratto a valle rappresentato appunto dalla fideiussione qui in discussione.

Sul punto infatti va richiamata, fra le altre, Cassazione civile sez. I - 12/12/2017, n. 29810:

“La nullità di un'intesa restrittiva della concorrenza accertata dall'autorità preposta si riferisce anche ai contratti “a valle” posti in essere successivamente all'intesa vietata”. Nel dichiarare la nullità delle intese vietate l'art. 2, l. n. 287/1990, la predetta pronuncia prende in considerazione non solo il negozio giuridico posto all'origine della violazione, ma tutta la serie dei fatti distorsivi della concorrenza, anche successivi a quel negozio. Ne deriva che la nullità si riferisce anche ai contratti “a valle”, pure se questi siano stati stipulati prima che l'intesa fosse accertata dall'autorità amministrativa preposta alla vigilanza del mercato concorrenziale, a condizione che essa si sia realizzata in un momento precedente al negozio denunciato come nullo”.

Ora la fideiussione omnibus originaria della **CAIA** risale al 07-04-2006 (doc. 16 di parte opponente), sebbene siano intervenute aumenti dell'importo massimo coperto in data 5-08-2007 e nell'aprile del 2008; quella dello stesso tipo originaria del **SEMPRONIO** data invece 10-11-2005 (doc. 18 di parte opponente).

*Sentenza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano del 18 novembre 2020 n.2090*

Potrebbe quindi ritenersi che le due fideiussioni in discorso siano una riproduzione di quella oggetto del provvedimento del 2-05-2005 con il quale la Banca d'Italia accertava il cartello; ossia il modello di fideiussione del 4 luglio 2003 congegnato dall'ABI.

Senonché, a rigore, non venivano accertate le parti in cui le fideiussioni dedotte in giudizio riproducessero il modello di fideiussione illecito, dal momento che quest'ultimo non veniva acquisito al processo.

E' pur vero che se si guarda il testo delle fideiussioni in largo uso nel periodo incriminato (e cioè certamente fino alla pronuncia della Banca d'Italia del 2-05-2005, ma anche dopo le quante volte appaia lo stesso contenuto), appare evidente che il testo sia pressoché identico nel suo contenuto, soprattutto per la presenza costante di alcune clausole di favore per la banca: la deroga all'art. 1957, la deroga all'art. 1939 c.c. sulla improponibilità delle eccezioni concernenti la validità dell'obbligazione principale, la clausola di pagamento a prima richiesta. Insomma al confine con il contratto autonomo di garanzia, che rappresenta il massimo della tutela per la banca creditrice.

E una fideiussione così congegnata, non a caso, rappresenta una pedissequa riproduzione proprio del modello di fideiussione ABI incriminato: una fideiussione del periodo considerato che se ne discostasse sarebbe a dir poco sorprenderebbe il lettore qualificato.

Può quindi ritenersi che sia stata raggiunta la prova critica che le fideiussioni riprodotte in giudizio siano una pedissequa riproduzione del modello ABI censurato dalla Banca d'Italia.

Tuttavia, anche ammesso che le fideiussioni in parola fossero una presumibile riproduzione di quella illecita, frutto del denunciato cartello tra banche, non può mai seguire la automatica nullità dell'intero contratto, posto che si tratta pur sempre di nullità di clausole, quindi di aspetti accessori del regolamento contrattuale: soprattutto quelle che attribuiscono una posizione di vantaggio al contraente forte, quali quelle sopra ricordate.

La causa della fideiussione, ossia la volontà di prestare garanzia per un debito altrui, era pur sempre ricorrente in concreto.

Perché si configuri la nullità totale delle fideiussioni in esame sarebbe stato necessario dimostrare che senza quelle clausole colpite da nullità il contratto non sarebbe stato stipulato, ai sensi dell'art. 1419, I co., c.c.: "se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità".

E la dimostrazione del carattere determinate del consenso per entrambe le parti delle clausole vessatorie in odore di nullità non è affatto emersa; anzi non veniva neanche allegata siffatta difesa.

#### **L'IPOTESI DELLA NULLITÀ PARZIALE E L'ESTINZIONE EX ART. 1957 C.C.**

Occorre ora esaminare gli effetti che possono darsi per una eventuale pronuncia di nullità parziale della clausola di deroga alla regola fissata dall'art. 1957 c.c., per il cartello a monte, una volta esclusa la tesi della nullità totale della fideiussione.

Infatti può riuscire strategicamente efficace anche la difesa che ottenga una pronuncia di nullità di una singola clausola, e cioè quella che deroga all'art. 1957, quando applicando quest'ultimo disposto si giunga ad affermare la estinzione dell'obbligazione fideiussoria, per non aver la banca azionato la sua pretesa nei confronti del debitore entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

La regola fissata dall'art. 1957 è molto drastica per la creditrice: deve iniziare le azioni nei confronti della debitrice principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, sotto comminatoria dell'estinzione dell'obbligazione fideiussoria; non è sufficiente allo scopo una semplice lettera di messa in mora.

Nel caso in esame, anche ammesso che si sia data questa nullità parziale, il precetto veniva notificato dalla banca alla debitrice, oltre che ai fideiussori, entro sei mesi; infatti la missiva che comminava la decadenza dal beneficio del termine veniva notificata in data 16-12-2011 - momento in cui il credito diveniva esigibile - sia alla debitrice sia ai fideiussori; la cambiale rimasta insoluta veniva protestata il 9 marzo 2012; infine in data 7 e 8 giugno 2012 veniva notificato l'atto di precetto a tutti i debitori in solido sulla base del predetto titolo di credito. Insomma per pochi giorni in tempo utile ad evitare la sanzione dell'estinzione dell'obbligazione fideiussoria.

Ragion per cui non ricorre la prova della eccepita decadenza ex art. 1957 c.c..

#### **LA NULLITÀ DELLA CLAUSOLA DI DEROGA ALL'ART. 1957 C.C. PER EFFETTO DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 33 DEL CODICE DEL CONSUMO**

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano del 18 novembre 2020 n.2090*

Analoghe considerazioni varranno anche qualora si accerti la nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. (clausola 6) sotto il diverso profilo della violazione dell'art. 33 co. II lett. b) e del codice del consumo.

Tanto alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale più recente in materia secondo la quale il fideiussore, ad onta del carattere accessorio della sua obbligazione rispetto a quella principale, se risulta che ha prestato garanzia al di fuori di ogni rapporto di strumentalità con l'impresa del debitore principale, beneficia della normativa di favore del codice del consumo: nel caso di specie la difesa istante sosteneva che i due fideiussori erano rispettivamente marito e suocera della debitrice e non avevano alcun incarico nell'impresa che faceva capo alla debitrice (circostanza che non risulta contestata).

La difesa opponente richiamava in primo luogo la decisione della Corte di Giustizia Europea (ordinanza del 19.11.2015, causa C-74/15) secondo la quale nel caso in cui una persona fisica abbia garantito le obbligazioni di una società commerciale, il giudice, per determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale (nel qual caso non potrebbe qualificarsi come "consumatore"), deve valutare i collegamenti funzionali che la legano alla società garantita, quali ad esempio l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale.

In secondo luogo, sulla scia dei principi sanciti dalla Corte di Giustizia Europea, la pronuncia della S.C. del 16 gennaio 2020 n. 742, che ha operato un deciso revirement rispetto al passato, quando, per individuare se il garante rivestisse (o meno) la qualità di consumatore, si faceva riferimento al debitore: la nuova pronuncia esclude invece che l'accessorietà possa far diventare il fideiussore come il duplicato del debitore principale; piuttosto sarà ritenuto consumatore le quante volte, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio).

Completava poi la difesa la opponente sostenendo che la clausola di deroga all'art. 1957 ben poteva sussumersi nel disposto ex art. 33 del Codice del Consumo: "1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto."; quindi il secondo comma: "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;" "r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore".

Il contenuto della clausola incriminata è invece il seguente: "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 termini previsti all'art. 1957 c.c. cod.civ. che si intende derogato".

E la clausola in parola, nella parte in cui esclude il potere di far dichiarare l'estinzione dell'obbligazione fideiussoria, qualora non venga esperita la nota azione nel termine di sei mesi di cui parola l'art. 1957 c.c., ben può essere sussunta nella previsione di cui all'articolo 33 citato che contempla la limitazione di azione spettante al consumatore nei confronti del professionista: quella cioè tesa ad accertare l'estinzione dell'obbligazione fideiussoria, o come in questo caso, a sollevare la relativa eccezione.

### L'USURA PENALE

Poteva essere dubbio se, avuto riguardo all'epoca della stipula del mutuo, ossia in data 25-09-2009, fosse o meno da ricomprendere nel TEG utile per l'usura anche la commissione cooperativa dell'importo di euro 5.072,00, grazie al computo della quale si veniva a superare il tasso soglia; in ogni caso la banca mutuante non la conteggiava, neanche nel TAEG, nel presupposto che non vi dovesse fare parte.

Sarebbe quindi escluso il dolo dell'usura, ma questa però è una valutazione che spetta in via esclusiva al P.M.

L'opposizione va quindi accolta in parte e alla banca va riconosciuta la sola sorte capitale non risultata pagata con le parziali somme versate, ossia euro € 35.248,25.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano del 18 novembre 2020 n.2090*

Le spese per la significativa parziale soccombenza, possono compensarsi totalmente, ma il costo della CTU, poiché rilevava l'usura, va posto a carico della banca opposta e della cessionaria.

**P.T.M.**

Decidendo sull'opposizione al decreto ingiuntivo n. 953/2016, proposta, con atto di citazione notificato regolarmente, dai sigg. **TIZIO, CAIA** e **SEMPRONIO** nei confronti della **BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)**, con intervento ex art. 111 c.p.c. della **SOCIETA' CREDIT MANAGEMENT SRL**, quale mandataria con rappresentanza della **OMISSIS** a sua volta mandataria con rappresentanza della **OMISSIS**, così provvede:

Accoglie in parte l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto;

Accoglie in parte la domanda monitoria e condanna gli opposenti al pagamento in solido, in favore della **BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)**, e quindi della sua cessionaria per come costituita in giudizio, della somma di € 35.248,25, senza interessi;

Compensa le spese del giudizio, ma costo della CTU in solido fra cedente **BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)** e sua cessionaria intervenuta.

Atti alla Procura presso il Tribunale di Taranto (copia della sentenza, copia della CTU e suoi allegati, copia del contratto di prestito chirografario del 25-09-2009 di cui al n. 1 del fascicolo della **BANCA POPOLARE DI (OMISSIS)**, per l'eventuale esercizio dell'azione penale per il reato di usura denunciato dagli opposenti nel corso del processo.

TARANTO, 10-11-2020

Il giudice - dott. Claudio Casarano

*\*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