

**Tribunale di Spoleto
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

In composizione monocratica nella persona del giudice Federico Falfari
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. xxxx/2021 RG

TRA

FIDEIUSSORE 1 (CF: OMISSIS), FIDEIUSSORE 2 (CF: OMISSIS), FIDEIUSSORE 3 (CF: OMISSIS) e FIDEIUSSORE 4 (CF: OMISSIS)

OPPONENTI

E

BANCA (C.F.: OMISSIS e P.I. OMISSIS - iscritta all'Albo Banche al n. xxxx nonché presso il Registro delle Imprese OMISSIS al n. xxxx), quale incorporante per fusione della SOCIETA' INCORPORATA

OPPOSTA

E

SOCIETA' CESSIONARIA (codice fiscale e numero di iscrizione nel registro delle imprese di OMISSIS, ai sensi della legge 130/1999 iscritta al n° xxxx dell'elenco delle società veicolo istituito presso la Banca d'Italia)

TERZA INTERVENUTA

Conclusioni di parte opponente: “Revocare dichiarare nullo e comunque inefficace per le ragioni espresse in narrativa il decreto Ingiuntivo opposto sub allegato 1; Accertare e dichiarare per le ragioni espresse in narrativa la nullità e /o comunque in via subordinata per le ragioni in atti, la estinzione e comunque l'inefficacia delle garanzie fideiussorie in capo al garante per decorrenza dei termini ex art.1957 c.c. posta la nullità della clausola ex art.6 allegato 7

In via subordinata (salvo gravame) Accertare e dichiarare per le ragioni espresse in narrativa l'inesistenza di qualsivoglia pretesa creditoria ed in ipotesi negativa compensare le eventuali ragioni creditorie di controparte accertando e dichiarando per i singoli titoli ivi adottati, gli errati ed illegittimi addebiti per la somma risultante dall'istruttoria; Con vittoria di spese ed onorari di causa”.

Conclusioni di parte convenuta e di parte intervenuta: “Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, per le motivazioni e ragioni sopra esposte:

- In via preliminare: previa revoca dell'ordinanza emessa in data 22.07.21, concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. xxxx/2020 emesso dal Tribunale di Spoleto, sussistendone ogni presupposto di legge;

- In via pregiudiziale:

Dichiarare inammissibile la domanda degli opposenti in relazione alla contestata nullità, totale o parziale dei contratti di fideiussione per asserita violazione della normativa anti Trust, essendo funzionalmente competente, in via esclusiva ed inderogabile, il Tribunale delle Imprese di Roma;

- Nel merito:

In via principale:

Respingere tutte le domande proposte da controparte in quanto inammissibili, infondate e, comunque, indimostrate, con conferma del D.I. 678/2020;

In via subordinata:

Condannare comunque gli opposenti, anche in considerazione della natura di contratto autonomo di garanzia (ex art 7) sottoscritto in data 22.03.2010, al pagamento della somma di € 253.112,95 oltre interessi – nella misura contrattuale prevista o, in ipotesi, in quella legale - dal 11.01.2019 sino al saldo; Con vittoria delle spese di lite”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, i fideiussori **FIDEIUSSORE 1, FIDEIUSSORE 2, FIDEIUSSORE 3 e FIDEIUSSORE 4** hanno proposto opposizione avverso il d.i. n. xxxx/2020 emesso

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

dal Tribunale di Spoleto, in favore della odierna opposta, per il pagamento dei crediti derivanti dal c.c. n. xxxx, acceso presso la **SOCIETA' INCORPORATA** (poi incorporata in **BANCA**) dalla **OMISSIS s.r.l.**

Più nel dettaglio, parte opponente ha eccepito la nullità delle clausole dei contratti di fideiussione per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali di cui alla legge n. 287/1990 e, nel caso di ritenuta incompetenza territoriale in favore del Tribunale per le Imprese, ha chiesto la sospensione del presente procedimento; in ogni caso, ha eccepito la decadenza dalla garanzia di cui all'art. 1957 c.c. e l'applicazione di interessi anatocistici.

Parte opponente ha concluso domandando di accertare e dichiarare la nullità del d.i., per le ragioni sopra esposte.

La banca, costituendosi in giudizio, ha dapprima eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, alla luce della sopra indicata eccezione di nullità; nel merito, ha contestato la fondatezza della medesima opposizione. Più nel dettaglio, la Banca ha affermato la legittimità delle operazioni, in ragione della determinazione convenzionale delle modalità di capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi.

L'opposta, dunque, ha concluso preliminarmente per la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto e, nel merito, per la conferma del decreto ingiuntivo n. xxx/2021.

All'esito della prima udienza, è stata rigettata l'istanza di concessione dell'efficacia esecutiva del d.i. opposto e sono stati concessi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c.; depositate le relative memorie e ritenuta la causa matura per la decisione è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni.

È intervenuta, nelle more, in giudizio **SOCIETA' CESSIONARIA**, in qualità di cessionaria del credito azionato da **BANCA**, aderendo alle difese di quest'ultima.

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 27/10/2022, la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, è opportuno pronunciarsi in merito alla eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla convenuta.

Ebbene, non si disconosce l'orientamento per cui, in tema di condotte anticoncorrenziali, i contratti a valle di quelle intese, potrebbero costituire applicazione concreta dell'intesa vietata e in relazione agli stessi la Suprema Corte ha riconosciuto che spetta il risarcimento, e ciò finanche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione del mercato di riferimento (v. Cass. N. 29810-17, sulla linea tracciata da Cass. Sez. U n. 2207-05). Medesimo collegamento, poi, è stato posto alla base della nullità parziale derivata dalle SS.UU. 2021 e l'affermazione rappresenta una inequivoca conferma del nesso funzionale intercorrente tra le stipulazioni a valle e l'intesa anticoncorrenziale vietata. Ebbene, se codesto legame non è irrilevante ai fini dell'accertamento dell'attuazione dell'intesa vietata, è giocoforza inferire che lo stesso non può reputarsi irrilevante neppure per la determinazione della competenza. Esso, difatti, presuppone che la violazione della normativa in materia di antitrust assuma essa stessa la veste di fatto costitutivo della nullità del contratto. In altre parole, la nullità predicata dal singolo contraente deriva dalla invalidità dell'intesa a monte della stipula della fideiussione, per contrarietà al diritto della concorrenza. La necessità di valutare la coincidenza tra la fideiussione oggetto di causa ed il testo frutto dell'intesa restrittiva della concorrenza, lungi dall'escluderlo, richiede di estendere l'accertamento alla sorte dell'intesa restrittiva, la quale dunque finisce per rientrare nell'oggetto del processo ciò nella misura in cui, in linea generale, fa parte dell'oggetto del processo tutto ciò che è individuato nella domanda come suo presupposto (cfr Cass. Civ. Sez. VI – 1, Ord., (ud. 15/12/2020) 10-03-2021, n. 6523).

Invero, la sopra menzionata pronuncia (riguardante una domanda di nullità avanzata in sede di ricorso ex art. 616 c.p.c.) non risolve il contrasto interpretativo in merito alla competenza del Tribunale che ha emesso il decreto ingiuntivo qualora tale questione sia stata sollevata quale eccezione per paralizzare la domanda monitoria.

Ebbene, come noto, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente è un convenuto dal punto di vista sostanziale e solo formalmente riveste la posizione di attore. Il che implica che l'atto di opposizione vada qualificato, in sostanza, come una comparsa di risposta e debba avere solo i requisiti di cui all'art. 167 c.p.c. e non quelli concernenti il contenuto del normale atto di citazione, previsti dall'art. 163 c.p.c. (ex multis Cass. Civ., 20/10/2006, n. 22528 e Cass. Civ. 24/12/2020, n. 29577).

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 che significa, inoltre, che la contestazione introdotta con l'atto di opposizione non si fonda, di regola, su domande come richiesto dall'art. 163, comma 3, n. 4 c.p.c., bensì su eccezioni (salvo sempre il caso della proposizione di contro domande che amplino il thema decidendum delineato dall'ingiunzione senza limitarsi a chiedere la reiezione della pretesa avversaria e qualificabili, per questo, come domande riconvenzionali).

Dunque, la contestazione di nullità della fideiussione, sollevata con il solo intento di ottenere la revoca dell'ingiunzione, è quindi un'eccezione e come tale deve essere giudicata alla luce dell'art. 33 della legge 1990 n. 287 e dell'art. 34 c.p.c..

Quando fatta oggetto di un'eccezione, la contestazione di invalidità di un negozio richiede un giudizio incidentale che può essere o meno oggetto di giudicato; di regola, le questioni pregiudiziali vanno risolte in via puramente incidentale con effetti limitati al processo in corso. L'art. 34 c.p.c. afferma, infatti, che solo se richiesto dalla legge (si pensi all'accertamento della nullità del precedente matrimonio ex art. 124 c.c.) o da una "esplicita domanda di una delle parti" una questione pregiudiziale vada decisa con efficacia di giudicato, eventualmente rimettendo l'intera causa al diverso giudice competente per materia o valore.

Si tratta della distinzione fra cognizione incidenter tantum, che non richiede un accertamento autonomo con efficacia di giudicato, e accertamento incidentale, che, al contrario, lo richiede.

Nella opposizione a decreto ingiuntivo, come detto, la natura dell'atto (qualificabile come comparsa di riposta) contribuisce a definire la natura della contestazione, che si baserà di regola su fatti estintivi, modificativi o impeditivi della domanda della banca. Di per sé, pertanto, la stessa natura di comparsa di risposta dell'atto di opposizione rende difficile ravvisare una domanda di accertamento incidentale con efficacia di giudicato autonomo nella contestazione di nullità della garanzia fideiussoria.

Dunque, la domanda di accertamento della nullità, ove effettivamente svolta, si ritiene soggiaccia alla competenza funzionale del Tribunale per le imprese; viceversa, nonostante la speciale competenza della Corte d'Appello prevista dall'art. 33 della legge n. 287/1990, sembra preferibile ritenere che il Tribunale possa valutare e deliberare l'eventuale eccezione di nullità del negozio fideiussorio per contrasto con la normativa sulla concorrenza, qualora questa sia diretta a paralizzare la pretesa creditoria (cfr. sul tema, in generale, Cass. 30.12.2016 n. 27516; Cass. 25.10.2016 n. 21472; Cass. 15.4.2010 n. 9044; Cass. 24.7.2007 n. 16314).

Ancora, le Sezioni Unite avevano precisato come "Ai fini della determinazione della competenza, affinché una questione pregiudiziale possa trasformarsi in una causa pregiudiziale è necessario, da una parte, che vi sia una richiesta che, seppure non rivestita di particolari forme, mostri tuttavia palesemente la volontà della parte di ottenere sulla questione pregiudiziale un accertamento autonomo, definitivo e irrevocabile, tale da valere, cioè, anche al di fuori della causa in cui l'accertamento stesso avviene, dall'altra, che l'istante abbia un interesse a far valere l'accertamento con efficacia autonoma anche al di fuori del giudizio in corso. La questione pregiudiziale idonea a incidere sulla competenza del giudice adito ai sensi dell'articolo 34 del c.p.c., infatti, postula non solo che sia investito un punto costituente un antecedente logico necessario, di fatto o di diritto, rispetto alla decisione principale, ma anche che tale punto assuma rilievo autonomo, in quanto destinato a proiettare le sue conseguenze giuridiche oltre che sul rapporto controverso anche su altri rapporti, al di fuori della causa, con la formazione della cosa giudicata, a tutela di un interesse che trascende quello inerente alla soluzione della controversia nel cui ambito la questione è stata sollevata" (Cass. Civ., Sez. Unite, 14/11/2003, n. 17208). Si tratta, infatti, del c.d. punto pregiudiziale, il quale "si concreta in un qualunque presupposto logico-giuridico o di fatto che sia necessario al giudice accertare per giungere ad accordare il bene richiesto dall'attore ed importa che esso venga deciso normalmente in via strumentale ed incidentale (appunto, incidenter tantum) senza alcuna efficacia autonoma e ciò tanto nel caso che il punto non sia stato contestato quanto nell'ipotesi inversa in cui vi sia stata contestazione e, quindi, sia stata data origine ad una questione pregiudiziale. Tuttavia, affinché la questione pregiudiziale importi la instaurazione di una causa pregiudiziale, non è sufficiente che la parte o le parti chiedano sulla questione un accertamento con efficacia di giudicato. A tal uopo, il richiedente deve dimostrare che la domanda di accertamento con efficacia di giudicato autonomo risponda ad un'esigenza che trascende quella immediata alla soluzione della causa in corso, vale a dire che deve essere resa palese la idoneità della questione che forma oggetto della richiesta, ad influire su liti diverse da quella per comporre la quale la questione stessa è sorta. In altri termini, perché l'accertamento incidentale abbia efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 34 c.p.c., su questione pregiudiziale, ai fini del suo accoglimento, è necessario che l'istante dimostri un suo interesse effettivo

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

che travalichi quello relativo al giudizio in corso, ossia detta questione sia idonea ad influire anche su liti diverse e di prevedibile insorgenza fra le stesse parti o anche su altri rapporto e altri soggetti” (Cass. Civ. Sez. III, Sent., 3/4/2013, n. 8093).

Pertanto, anche in passato ed in altri ambiti era stato comunque ritenuto che l’eccezione riconvenzionale ben può esser decisa da un giudice diverso da quello competente, in via esclusiva, sulla relativa autonoma azione (ad esempio, in tema di compensazione, in materia fallimentare, la Suprema Corte ha affermato che “...l’eccezione di compensazione, a differenza della domanda riconvenzionale, non determina la modificazione della competenza sulla domanda principale e la conseguente translatio iudicii prevista dall’art. 35 c. p. c. (la corte, sulla base del principio di diritto enunciato, ha ritenuto che la deduzione di un credito verso il fallimento, posto a fondamento di una mera eccezione riconvenzionale diretta a paralizzare la domanda, non dovesse avvenire nelle forme e nei modi previsti per l’accertamento del passivo, ai sensi degli art. 52 e 93 segg., l. fall...” cfr Cass. Civ., 11.12.1987, n. 9174).

Ebbene, nel caso di specie non si rinviene una “esplicita domanda di una delle parti”, occorrente, ai sensi dell’art. 34 c.p.c., per la trasformazione della questione pregiudiziale in causa pregiudiziale, la quale deve risultare in modo inequivoco dalle deduzioni e conclusioni della parte interessata (cfr Cass. Civ. Sez. I Sent., 5/6/2007, n. 13173). Nel caso di specie appare più plausibile, alla luce delle difese dell’attore, che la questione sia stata sollevata solamente al fine di paralizzare la pretesa dell’opposta; a pag. 6 dell’atto di citazione gli stessi attori definiscono la questione in esame come “eccezione di nullità”.

Pertanto, l’eccezione di incompetenza merita rigetto.

2. Passando al merito della suddetta eccezione, inquadrata in primo luogo quale nullità totale delle fideiussioni prestate, è opportuno dare atto del dibattito giurisprudenziale in merito all’incidenza delle intese limitative della concorrenza, attuato attraverso lo schema ABI, sui singoli contratti di fideiussione omnibus stipulati dagli istituti di credito con gli utenti.

Più precisamente, la giurisprudenza si divideva in due antitetici orientamenti.

Secondo un primo orientamento minoritario la riproduzione delle clausole ABI, dichiarate nulle, comportava la nullità totale ex art. 1418 c.c. della fideiussione.

Di diverso avviso, invece, era l’opinione giurisprudenziale maggioritaria, la quale, coerentemente con il principio di conservazione degli atti di autonomia negoziale, affermava la natura parziale della nullità della fideiussione, con esclusivo riferimento agli articoli riproduttivi delle clausole vietate.

A composizione del conflitto, sul punto, sono intervenute le SS.UU. nel 2021, le quali hanno affermato che “la nullità dell’intesa a monte determina, dunque, la “nullità derivata” del contratto di fideiussione a valle, ma limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d’Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) che, peraltro, ha espressamente fatto salve le altre clausole” (cfr. Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994).

Tanto precisato in diritto, con riferimento al caso di specie, l’eccezione di nullità (in via subordinata indicata anche come parziale) deve essere in toto rigettata. Si ritiene che parte opponente non abbia sufficientemente assolto l’onere probatorio, mancando agli atti la prova del collegamento tra l’intesa anticoncorrenziale a monte e il contratto di fideiussione omnibus a valle.

Con riferimento all’onere probatorio in materia di nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus, la giurisprudenza di legittimità è concorde nell’affermare che, ai fini dell’estensione del vizio, l’attore deve fornire “la prova del fatto che la fideiussione omnibus prestata sia stata modellata sullo schema di contratto predisposto dall’ABI con la finalità di aderire allo stesso ed i tal modo escludere un ambito di differente negoziabilità” (cfr. Cass. Civ. Sez. I Sent., 22/05/2019, n. 13846).

Dunque, la mera coincidenza contenutistica della fideiussione con le clausole nulle dello schema ABI non è sufficiente per dimostrare l’illiceità delle stesse. A conferma di ciò, la giurisprudenza ha riconosciuto la validità delle singole clausole ABI riprodotte all’interno dei contratti di fideiussione, qualora manchi la prova del nesso causale tra la condotta lesiva della concorrenza e l’attività contrattuale successiva. Inoltre, la scissione del profilo formale da quello sostanziale è ulteriormente giustificata se si considera che le norme richiamate dalle clausole ABI, dichiarate nulle, sono in realtà derogabili dall’autonomia privata.

In altre parole, la giurisprudenza di legittimità e di merito unanimemente ritiene che l’onere probatorio in capo all’attore non possa essere soddisfatto attraverso la prova della mera coincidenza formale con le clausole censurate, essendo invece necessaria la dimostrazione che la Banca abbia adottato una condotta anticoncorrenziale.

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

Appare opportuno effettuare una ulteriore precisazione con riferimento all'onere probatorio in capo all'attore.

In particolare, Banca Italia nel dispositivo del provvedimento n. 55/2005 ha affermato che “gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90...”. Tale precisazione costituisce una specificazione ulteriore dell'onere probatorio a carico dell'attore, il quale è tenuto a provare, oltre alla presenza dell'intesa a monte e del danno subito, l'applicazione uniforme delle clausole.

Sul punto, la giurisprudenza di merito maggioritaria ha interpretato la prova del carattere uniforme nel senso che l'attore debba dimostrare in giudizio “l'applicazione del contratto di fideiussione utilizzato dalle banche ovvero la standardizzazione delle clausole che, in deroga alla disciplina legale, ripropongono il contenuto dello schema dell'A.B.I. censurato dall'Autorità di vigilanza” (cfr. Tribunale Roma Sez. spec. In materia di imprese Ord., 19/04/2019). La giurisprudenza, inoltre, ha dato anche rilievo alle tempistiche in cui è stata stipulata la fideiussione; si è affermato, infatti, che il Provv. N. 55 del 2005 della B.I. costituisce prova privilegiata solo in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso; per contro, il provvedimento anzidetto non costituisce prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla fideiussione in parola, stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha – com'è noto – coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005. Vale anche evidenziare come da tale premessa, una parte più rigida della giurisprudenza di merito, ha anche affermato che poiché il Provv. N. 55 del 2005 della B.I. vale quale prova privilegiata soltanto con riferimento alle fideiussioni prestate nel periodo di tempo oggetto di esame della Banca medesima, parte attrice è, pertanto, onerata dell'allegazione e della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie d'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art.2 della L. n. 287 del 1990.

E tale onere probatorio si sarebbe potuto adempiere depositando documenti o, quindi, articolato mezzi di prova volti a dimostrare che in quel periodo (2009) un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione per operazioni specifiche in modo da privare quella stessa clientela del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza (cfr Tribunale Milano Sez. VI, Sent., 20/10/2021).

Su tale questione si è pronunciata anche la recente Cass. Civ. Sez. Unite, Sent., (ud. 23/11/2021) 30-12-2021, n. 41994, la quale ha specificato che “Non è certo la deroga isolata – nei singoli contratti tra una banca ed un cliente – all'archetipo codicistico della fideiussione, ed in particolare agli artt. 1939, 1941 e 1957 c.c., a poter, invero, determinare problemi di sorta, come è ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità, in termini di effetto anticoncorrenziale. È, invece, il predetto “nesso funzionale” tra l'“intesa” a monte ed il contratto a valle, emergente dal contenuto di tale ultimo atto che – in violazione dell'art. 1322 c.c. – riproduca quello del primo, dichiarato nullo dall'autorità di vigilanza, a creare il meccanismo distorsivo della concorrenza vietato dall'ordinamento. In siffatta ipotesi, la nullità dell'atto a monte è – per vero – veicolata nell'atto a valle per effetto della riproduzione in esso del contenuto del primo atto. E ciò è tanto più evidente quando – come nella specie le menzionate deroghe all'archetipo codicistico vengano reiteratamente proposte in più contratti, così determinando un potenziale abbassamento del livello qualitativo delle offerte rinvenibili sul mercato. La serialità della riproduzione dello schema adottato a monte – nel caso concreto dall'ABI – viene, difatti, a connotare negativamente la condotta degli istituti di credito, erodendo la libera scelta dei clienti-contrattanti e incidendo negativamente sul mercato”.

Nel caso di specie, l'onere probatorio in capo all'attore non si ritiene in alcun modo assolto, mancando agli atti la prova di alcuna condotta illecita anticoncorrenziale della banca opposta.

Invero, nella controversia in esame l'attore si è limitato a fornire la prova della coincidenza formale e contenutistica degli artt. Della fideiussione omnibus e quelli censurati dello schema ABI. Ebbene, come già motivato, tale sovrapposibilità contenutistica non può ritenersi sufficiente ai fini della prova della relazione tra intesa a monte e contratto a valle, da cui discenderebbe la nullità derivata per restringimento o lesione della concorrenza.

Le argomentazioni sopra esposte portano a ritenere che non possa essere dichiarata la nullità derivata all'art. 6 delle fideiussioni; ne consegue la validità della clausola derogatoria dell'art. 1957 c.c., in quanto espressione di libera scelta nella contrattazione privata e la possibilità per il creditore di chiedere il pagamento anche ai fideiussori, odierni attori.

Conclusioni, peraltro, consentono di ritenere assorbita, in quanto irrilevante, la questione dell'applicabilità della nullità derivata in esame anche a contratti di fideiussione stipulati da soggetti "non consumatori".

3. Quanto alla censura inerente alla mancanza di firma del contratto da parte dell'istituto bancario, sollevata da parte attrice nella seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., parte convenuta ne ha rilevato la tardività.

Si osserva, tuttavia, che si tratta di questione rilevabile d'ufficio. Ne consegue che, come statuito dalla giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite, a composizione di contrasto, "il giudice, innanzi al quale sia stata proposta una qualsiasi impugnativa negoziale (di adempimento, risoluzione per qualunque motivo, annullamento, rescissione, nonché in caso di impugnativa per la declaratoria della nullità per altro motivo o solo parziale), sempreché non rigetti la pretesa in base ad una individuata "ragione più liquida", ha l'obbligo di rilevare – e, correlativamente, di indicare alle parti – l'esistenza di una causa di nullità negoziale, pure se di natura speciale o "di protezione", ed ha, di conseguenza, ove le parti non ne abbiano chiesto l'accertamento in via principale od incidentale in esito all'indicazione del giudice, la facoltà (salvo per le nullità speciali che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) di dichiarare, in motivazione, la nullità del negozio e, quindi, di rigettare, per tale ragione, la domanda originaria, ovvero, in presenza di tale istanza, di dichiarare la nullità del negozio direttamente in dispositivo, con effetto, in entrambi i casi, di giudicato in assenza di impugnazione." (cfr. Cass. Civ. Sez. Unite, 12/12/2014, n. 26242). A ciò si aggiunga che con riferimento a tale nullità, le parti hanno dedotto e potuto dedurre nei propri scritti difensivi, sicché non si ritiene possa essere integrata alcuna lesione del contraddittorio processuale.

In ogni caso, la suddetta eccezione appare infondata.

In tema di contratti bancari c.d. "monofirma", le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 898/2018 sono intervenute a comporre il contrasto che si era venuto a creare nella giurisprudenza di legittimità e di merito in punto di validità del contratto prodotto in giudizio recante la sola sottoscrizione del cliente.

In particolare, valorizzando la ratio ispiratrice della norma di cui all'art. 23 TUF (che, a pena di nullità, prevede che "i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti..."), la Suprema Corte ha stabilito che trattasi, in realtà di una ipotesi di nullità relativa e di protezione volta ad assicurare che il cliente (parte generalmente non predisponente e solitamente priva delle conoscenze e delle informazioni in possesso dell'operatore professionale) presti un consenso consapevole. Ne discende, quindi, che "il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti" (Cass., Sez. U., 16/01/2018, n. 898).

Il principio così espresso dalle Sezioni Unite, seppur riferentesi a caso di contratto di intermediazione finanziaria, deve ritenersi applicabile anche ai contratti bancari, attesa la sostanziale identità di disciplina e di ratio di protezione del cliente degli artt. 23 Tuf e 117 Tub a mente del quale "i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti".

Applicando le predette coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Tribunale rileva la validità del contratto di apertura del conto corrente atteso non solo che il contratto sia stato regolarmente sottoscritto dal cliente, ma che pure risulta pacifico tra le parti che allo stesso sia stata data spontanea esecuzione. In assenza di una specifica contestazione dell'opponente che avrebbe, a questo punto, dovuto coinvolgere il profilo della mancata consegna del documento contrattuale al cliente, quale ulteriore requisito formale previsto dalla norma a pena di nullità, non si ha ragione di dubitare che la Banca abbia assolto il proprio obbligo e che il contratto dalla stessa versato in atti fosse stato previamente consegnato all'opponente.

4. Infine, con riferimento al profilo attinente al presunto illegittimo anatocismo, è opportuno premettere che a seguito degli ultimi arresti giurisprudenziali (sentenze 16 marzo 1999 n. 2374 e 30 marzo 1999 n.

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

3096; sent. Sez. Un. N. 21095/2004) e degli interventi legislativi (art. 25 d. l. n. 342/99 che ha modificato l'art. 120 t.u. bancario – ultima versione ex art. 17 bis D.L. 14 febbraio 2016 n. 18, conv. In legge 8 aprile 2016 n. 49; deliberazione c.i.c.r. del 9.2.00, pubblicata nella g.u. 22 febbraio 2000), l'anatocismo bancario è così regolato:

- legittimità della capitalizzazione degli interessi pattuita successivamente al 1.7.00 (data di entrata in vigore della delibera del c.i.c.r. 9/2/00), mediante apposite clausole contenute nei contratti bancari ed a condizione di reciprocità;
- legittimità delle suddette clausole di capitalizzazione laddove stipulate prima del 1.7.00, ma successivamente adeguate alla sopravvenuta delibera c.i.c.r. secondo le modalità di legge (pubblicazione nella gazzetta ufficiale e comunicazione alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31.12.2000), con efficacia delle stesse a decorrere dalla data del 1.7.00;
- nullità per violazione dell'art. 1283 c.c. delle clausole di capitalizzazione trimestrale stipulate prima del 1.7.00 e non successivamente adeguate.

Dunque, a seguito dei suddetti interventi legislativi e giurisprudenziali anche l'anatocismo bancario è generalmente vietato, con eccezione di due ipotesi derogatorie. La prima attiene agli interessi corrispettivi, per cui è possibile un'autorizzazione del debitore che acconsente a che gli interessi scaduti ed esigibili siano addebitati in conto corrente, con la conseguenza che gli stessi, da quel momento, sono considerati capitali. Tale autorizzazione può essere anche preventiva, in deroga alla regola di cui all'art. 1283 c.c. Quanto alla seconda ipotesi derogatoria, invece, è stabilito che dal divieto sono eccettuati per volontà di legge gli interessi moratori, senza necessità di una previa autorizzazione.

Passando al caso in questione, tenuto conto che il contratto è stato stipulato nel 2009, si ricade nella prima ipotesi sopra detta, in quanto nel contratto l'anatocismo è disciplinato mediante apposite clausole a condizione di reciprocità.

Alla luce delle suesposte considerazioni, l'odierna opposizione merita integrale rigetto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano ai sensi del d.m. 55/2014, così come aggiornato dal d.m. 147/2022; la terza intervenuta, rappresentata dal medesimo difensore della convenuto e avendo presentato le medesime difese, avrà titolo ad un compenso ridotto per la fase decisoria (unica alla quale ha partecipato).

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica definitivamente pronunciando respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa

- Rigetta l'opposizione e conferma il decreto opposto;
- Condanna gli opposenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese di lite in favore della **BANCA**, liquidate nella somma di euro 6.307,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge;
- Condanna gli opposenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese di lite in favore della **SOCIETA' CESSIONARIA**, liquidate nella somma di euro 2.127,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge.

Spoleto, 28/01/2023

Il giudice
Federico Falfari