

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli Nord, Terza sezione civile, dott.ssa Benedetta Magliulo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero xxx del Ruolo Generale degli affari civili ordinari contenziosi dell'anno 2020 avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

TRA

FIDEIUSSORE 1, nato a **OMISSIS** (C.F. **OMISSIS**), in proprio e quale legale rappresentante della società **SOCIETA' DEBITRICE DI FIDEIUSSORE 1 & C. S.N.C.** (C.F. **OMISSIS** P. IVA **OMISSIS**), rappresentato e difeso, giusta mandato in calce all'atto di citazione, dall'Avv. **OMISSIS** (C.F. **OMISSIS**) e dall'Avv. **OMISSIS** (C.F. **OMISSIS**) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in **OMISSIS**

OPPONENTI

E

CURATELA DELL'EREDITA' GIACENTE DI FIDEIUSSORE 2 (C.F. **OMISSIS**), nata a **OMISSIS** (C.F. **OMISSIS**) ed ivi deceduta in data **OMISSIS**, ultimo domicilio, in persona del curatore dell'eredita' giacente avv. **OMISSIS** (C.F. **OMISSIS**), giusta decreto di dichiarazione eredita' giacente e nomina curatore del 24/8/2022, elettivamente domiciliata in **OMISSIS**, presso lo studio dell'avv. **OMISSIS** (C.F.: **OMISSIS**), che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla comparsa depositata;

OPPONENTE

E

BANCA (C.F. **OMISSIS**) in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. **OMISSIS** (C.F. **OMISSIS**) in virtù di procura generale alle liti in atti, domiciliata, per quanto possa occorrere, ex art. 82 r.d. n. 37 del 1934 presso la Cancelleria del Tribunale di Napoli Nord;

OPPOSTA

NONCHÉ

MANDATARIA (C.F. **OMISSIS**), in qualità di procuratrice di **CESSIONARIA** (C.F. **OMISSIS**), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa in virtù di procura in atti dall'avv. **OMISSIS** (C.F. **OMISSIS**) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in **OMISSIS**;

INTERVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti insistevano per l'accoglimento delle proprie difese e istanze mediante deposito di note di trattazione scritta, quindi il Giudice, con ordinanza del 15/3/2023, assumeva la causa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso per decreto ingiuntivo, **BANCA** esponeva di essere titolare di un credito nei confronti della società **SOCIETA' DEBITRICE di FIDEIUSSORE 1 e c. s.n.c.** in virtù del contratto di finanziamento n. xxxx stipulato il 23/3/2016, per la complessiva somma di € 616.077,86, di cui € 316.353,16 per capitale a scadere ed € 299.724,70 per rate insolute, oltre interessi legali dalla scadenza al saldo.

In premessa esponeva che il finanziamento era stato garantito dai fideiussori della società **FIDEIUSSORE 1** e **FEDEIUSSORE 2**, quest'ultima a mezzo procura conferita a **FIDEIUSSORE 1** (rep. xxxx, racc. xxxx) fino a concorrenza dell'importo massimo di € 702.000,00, e successivamente da

FIDEIUSSORE 1 e FIDEIUSSORE 3 con atto del 6/12/2010 fino a concorrenza dell'importo di € 1.200.000,00.

Riferiva poi che **FIDEIUSSORE 3** era deceduto in data 17/8/2012 e che, dallo stato di famiglia acquisito, risultavano eredi legittimi **FIDEIUSSORE 2** nonché i figli **EREDE 1, EREDE 2, EREDE 3, EREDE 4, EREDE 5, EREDE 6, FIDEIUSSORE 1, EREDE 7 e EREDE 8**.

Chiedeva quindi in via monitoria la condanna in solido della società **SOCIETA' DEBITRICE di FIDEIUSSORE 1 e c. s.n.c.** nonché di **FEDEIUSSORE 2, EREDE 2, EREDE 3, EREDE 4, EREDE 5, EREDE 6, EREDE 7, EREDE 8, FIDEIUSSORE 3, FIDEIUSSORE 4, FIDEIUSSORE 5, FIDEIUSSORE 6**(nato il OMISSIS) e **FIDEIUSSORE 7** (nato il OMISSIS) al pagamento della complessiva somma di € 616.077,86, oltre interessi legali al saldo.

Avverso il decreto ingiuntivo così emesso n. xxxx/2019 del 21/11/2019, notificato in data 10/1/2020, proponevano opposizione **FIDEIUSSORE 2 e FIDEIUSSORE 1** (nato il 1/8/1931), in proprio e in qualità di legali rappresentanti della società **SOCIETA' DEBITRICE di FIDEIUSSORE 1 & c. s.n.c.** L'opposizione veniva tempestivamente notificata in data 19/2/2020.

Nell'illustrazione dei fatti di causa, gli opposenti precisavano che il finanziamento erogato alla società e da loro garantito era stato in realtà concesso al solo scopo di estinguere presunte passività registrate sul conto corrente n. xxxx intestato alla società.

Quindi, sul piano giuridico, lamentavano l'illegittimità del saldo passivo di conto corrente, per l'inesistenza di validi contratti in forma scritta e per l'addebito di interessi, spese e commissioni non dovuti, tale da riverberarsi sulla validità dello stesso contratto di mutuo, che era stato stipulato al solo scopo di ripianare quelle passività.

Chiedevano quindi, in primo luogo, di dichiarare la nullità del mutuo di scopo, previo accertamento della inesistenza del debito originario registrato sul c/c xxx; in via riconvenzionale, la condanna di controparte alla ripetizione dell'indebito oggettivo, generato dagli addebiti non dovuti sul conto corrente, stimati in circa € 370.000,00, e la compensazione con l'eventuale controcredito della banca.

Sulla scorta delle medesime circostanze, lamentavano poi la nullità integrale del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c., in combinato disposto con l'art. 2 Cost., per violazione di regole di buona fede e correttezza. Alla banca rimproveravano in particolare di avere impoverito la società perché, nell'addebitare interessi e competenze non dovute, avrebbe sottratto alla stessa ingenti risorse economiche, al solo scopo di indurla a contrarre il mutuo. Per le condotte descritte e per i danni patiti di conseguenza formulavano anche domanda risarcitoria.

Quanto alle fidejussioni rilasciate dagli opposenti, ne eccepivano la nullità in via derivata ai sensi dell'art. 1939 c.c., per la nullità del contratto di mutuo da cui deriva l'obbligazione principale.

Eccepivano infine la nullità delle fidejussioni omnibus rilasciate il 6/12/2010 e il 23/3/2016 per violazione della normativa antitrust, in quanto riprodotte delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 raccomandate dall'ABI nelle condizioni generali di contratto generalmente predisposte dagli istituti di credito e censurate dalla Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2/5/2005, come espressioni di intese restrittive della concorrenza. In via subordinata, per le stesse ragioni ne inferivano la nullità parziale, con conseguente applicazione dell'art. 1957 c.c. ai fini della liberazione dei fideiussori: la banca infatti aveva omesso di coltivare le proprie istanze nei confronti dei garanti nel termine semestrale previsto per legge, limitandosi al più tardi ad avviare l'iniziativa monitoria il 16/12/2019.

In definitiva, chiedevano l'accertamento dei rapporti di dare e avere tra le parti e la condanna di controparte all'eventuale controcredito maturato per effetto delle condotte descritte, oltre risarcimento dei danni e spese di lite, con attribuzione in favore dei procuratori antistatari.

Si costituiva il 4/11/2020 con deposito di comparsa di risposta **MANDATARIA** come procuratrice di **CESSIONARIA**, quest'ultima intervenendo in qualità di successore a titolo particolare di **Banca s.p.a.** La società intervenuta eccepiva preliminarmente la improcedibilità della domanda per la necessità di avviare il subprocedimento di mediazione, ai fini della procedibilità della stessa.

Nel merito delle difese avversarie, censurava l'indebito ampliamento del thema decidendum operato dagli opposenti, per avere introdotto in giudizio rapporti negoziali inconferenti con l'oggetto del decreto ingiuntivo. Negava il collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e il contratto di 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

MUTUO DI SCOPO: il fine ha rilievo sotto il profilo funzionale della esecuzione del rapporto e non sotto quello della validità dell'atto

corrente, per assenza di riferimenti testuali; in ogni caso, escludeva che la destinazione delle somme al ripianamento di passività pregresse potesse contaminare la causa del contratto di mutuo per invalidità derivata, anche per effetto della genericità delle contestazioni sui vizi del conto corrente.

Difendeva poi la validità delle fideiussioni e ne evidenziava la natura autonoma, con il conseguente obbligo dei garanti di pagare a prima richiesta e senza possibilità di opporre eccezioni. Sotto il profilo della tutela antitrust, evidenziava che l'accertamento della Banca d'Italia era risalente rispetto alla data di sottoscrizione delle garanzie e che pertanto non vi era alcuna prova della permanenza dell'effetto distorsivo sul mercato.

Chiedeva quindi la conferma del decreto ingiuntivo, previa concessione della provvisoria esecutività, e la condanna di controparte al pagamento delle spese di giudizio.

Rigettata l'istanza di riunione del giudizio al fascicolo connesso R.G. xxxx/2020 e denegata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, le parti venivano invitate alla mediazione.

Nelle more si costituiva poi anche la opposta **Banca s.p.a.**, con comparsa di risposta depositata in data 31/8/2021, respingendo le contestazioni avversarie e ribadendo le medesime difese della società intervenuta. Si associava quindi alla richiesta di rigetto delle domande avversarie e di conferma del decreto ingiuntivo, previa concessione della provvisoria esecutività, oltre alla condanna di controparte al pagamento delle spese di giudizio.

Espletato il tentativo di mediazione con esito negativo e rigettate le richieste istruttorie, le parti venivano invitate a precisare le rispettive conclusioni.

Da ultimo si costituiva la curatela dell'eredità giacente di **FIDEIUSSORE 2**, con comparsa depositata il 14/2/2023, nella quale documentava il decesso di **FIDEIUSSORE 2** e manifestava di avere interesse alla prosecuzione dell'opposizione, giusta decreto di autorizzazione del Giudice delle successioni.

Sulle conclusioni delle parti, rassegnate mediante deposito di note di trattazione scritta, il Giudice riservava la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Anzitutto va affermata la procedibilità della domanda.

Il tentativo di mediazione è stato promosso da **MANDATARIA**, come mandataria di **CESSIONARIA**, a sua volta in qualità di cessionaria del credito di **BANCA s.p.a.**, alla presenza dei rispettivi procuratori. È irrilevante che l'iniziativa sia stata intrapresa dalla cessionaria del credito, intervenuta nel procedimento, anziché dalla società opposta **BANCA s.p.a.** Infatti **BANCA s.p.a.** si è costituita nel procedimento dimostrando di non avere più interesse a coltivare il giudizio, per avere ceduto il credito alla **società CESSIONARIA**, intervenuta nel processo come successore a titolo particolare nel diritto controverso ai sensi dell'art. 111 co. 3 c.p.c. Il trasferimento è stato dimostrato compiutamente mediante dichiarazione di cessione del credito proveniente dalla società **BANCA** ed è stato ulteriormente confermato dalla stessa in seno al processo. La dichiarazione della cedente e il contegno processuale delle parti costituiscono indici gravi, precisi e concordanti che, secondo il prudente apprezzamento di questo Giudice, sono idonei a dimostrare l'intervenuta cessione (cfr. Cass. ord. 16 aprile 2021 n. 10200). Di conseguenza, **CESSIONARIA** ha dimostrato di essere legittimata all'esercizio del diritto e a porre in essere tutte le connesse prerogative giudiziali e stragiudiziali.

Affinché la condizione di procedibilità sia avverata, è sufficiente che le parti o i rispettivi rappresentanti siano comparsi davanti al mediatore e che, dopo essere stati adeguatamente informati sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità a mediare e a trovare un accordo transattivo sul diritto controverso (Cass. civ., 27/03/2019 n. 8473). Nel caso che ci occupa, non si può dubitare che davanti al mediatore sia stato svolto un tentativo di mediazione effettivo, sebbene senza successo, atteso che le parti hanno attivamente discusso delle rispettive posizioni in ordine al diritto controverso.

Tanto basta a ritenere assolta la condizione di procedibilità e a provare la titolarità del credito.

Nell'esaminare i motivi di opposizione, occorre assegnare priorità all'accertamento del collegamento negoziale tra il contratto di mutuo e il contratto di conto corrente, che costituisce l'antecedente logico delle eccezioni di parte opponente.

Accedendo alla prospettazione degli opposenti, il collegamento emergerebbe chiaramente dalla premessa del contratto di mutuo dove, alla lett. a), si dichiarava che la parte mutuataria aveva "chiesto alla Banca un finanziamento da destinare a consolidamento passività a breve verso la stessa banca" per l'importo complessivo di € 585.000,00. A riscontro di quanto dedotto hanno poi fornito gli estratti del conto corrente dove veniva erogato il finanziamento.

La clausola di destinazione delle somme mutate costituisce una pattuizione lecita, che le parti sono libere di stabilire nell'esercizio dell'autonomia negoziale e che non è, di per sé, rimproverata

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

dall'ordinamento. Naturalmente, per assumere rilievo giuridico, la destinazione deve superare il rango di mero motivo interiore alla parte e deve giustificare l'intera operazione economica a livello causale. Lo scopo del mutuo informa la causa del contratto quando il risultato da raggiungere non appartiene solo ad una delle parti contraenti, ma risponde a un interesse economico di entrambe, tanto da condizionare l'adempimento del contratto al suo raggiungimento (Cass., 18 giugno 2018, n. 15929).

La volontà dei contraenti deve apparire rivolta a vincolare le somme ad uno scopo oggettivo: "occorre che il testo contrattuale contenga un patto o clausola (c.d. di destinazione) da cui si desuma in modo chiaro (seppur certo non per il necessario tramite di enunciato formale o comunque condotte con codici semantici qualificati) che l'erogazione è vincolata a una data, specificazione utilizzazione (come appunto rispondente allo scopo in concreto rilevante)" (Cassazione civile, 25/01/2021, n. 1517, richiamando Cass. n. 24699/2017).

Tale volontà deve essere espressa e deve essere desumibile in maniera chiara dall'articolato contrattuale. Non è sufficiente la mera enunciazione dell'obiettivo del mutuatario di destinare le somme a un dato scopo, ma è necessario che quello scopo sia fissato come essenziale per entrambe le parti. In altri termini, "la mera enunciazione, nel testo contrattuale, che il mutuatario utilizzerà la somma erogata per lo svolgimento di una data attività o per il perseguimento di un dato risultato non è per sé idonea a integrare gli estremi del mutuo di scopo convenzionale, per il cui inveramento occorre, di contro, che lo svolgimento dell'attività dedotta o il risultato perseguito siano nel concreto rispondenti a uno specifico e diretto interesse anche proprio della persona del mutuante, che vincoli l'utilizzo delle somme erogate alla relativa destinazione" (Cass. Civ. 1517/2021).

In applicazione di queste premesse di metodo, il contratto in esame non pare presentare gli estremi del mutuo di scopo.

Dal tenore letterale delle clausole, infatti, non emerge la volontà dei contraenti di vincolare il risultato dell'operazione al perseguimento di uno scopo specifico. Nel testo negoziale è assente una specifica pattuizione che condizioni l'adempimento delle obbligazioni al raggiungimento dello scopo, necessario per soddisfare l'interesse di entrambe le parti: tale pattuizione non può essere individuata nella premessa, evidenziata dalla parte opponente, che rivelava l'esistenza di precedenti passività della mutuataria. Questa premessa poteva illustrare tutt'al più il motivo che aveva spinto la mutuataria ad avanzare la richiesta di finanziamento, ma nessuna previsione contrattuale lasciava presagire il pari interesse della mutuante a condizionare l'adempimento del contratto al raggiungimento di questo scopo.

Sebbene non possa essere esclusa, in concreto, la effettiva deviazione delle somme al ripianamento delle passività presenti sul conto corrente, questa circostanza non è sufficiente a qualificare il contratto voluto dai contraenti come mutuo di scopo. La dichiarazione del mutuatario, infatti, rileva come mero motivo, ma non è sufficiente a plasmare la causa del contratto.

Queste argomentazioni sono sufficienti per rigettare il primo motivo di opposizione.

In ogni caso, anche a voler superare tali assorbenti considerazioni, vale la pena osservare che la deviazione dallo scopo del mutuo non potrebbe comunque generare nullità.

Lo scopo introdotto in via convenzionale ha rilievo sotto il profilo funzionale della esecuzione del rapporto, giustificando la sua risoluzione, ma non sotto il profilo della validità dell'atto negoziale, per cui la qualificazione del negozio come mutuo di scopo non potrebbe comunque condurre alla sua invalidità (cfr. Tribunale di Napoli Nord, 11/3/2022). E infatti il mancato perseguimento dello scopo può essere rimproverato alle parti contraenti come un inadempimento contrattuale, che legittima l'interesse ad ottenere la risoluzione del contratto per vizi del sinallagma funzionale, ma in nessun caso può determinare la radicale nullità del contratto, salvo il caso eccezionale in cui lo scopo fosse illecito o impossibile ab initio (Cass. n. 1517/2021).

Questa interpretazione è stata condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità, ad avviso della quale "nell'ambito della figura del mutuo di scopo convenzionale il mancato perseguimento dello scopo da parte del mutuatario non è destinato a incidere sulla validità della fattispecie negoziale, ma sull'esplicazione del sinallagma funzionale" (Cass. 1517/2021 cit.).

Dunque, anche qualora il contratto in oggetto fosse riqualificato come mutuo di scopo, non potrebbe esserne comunque dichiarata la nullità per difetto di causa.

Non può essere condivisa la prospettazione degli oppositori, secondo cui il debito da ripianare sarebbe stato radicalmente inesistente. L'inesistenza del debito pregresso è smentita dagli atti di causa e in particolare dagli estratti del conto corrente dove veniva erogato il finanziamento, che fino a pochi giorni prima contava un saldo passivo di € 587.400,23 (cfr. saldo iniziale al 01/03/2016).

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

Piuttosto, gli oppositori mirano a dimostrare l'insussistenza del debito pregresso muovendo una serie di eccezioni sulla validità degli addebiti applicati nel corso del rapporto, auspicandone l'epurazione dal saldo

Altra questione concerne invece l'azione di ripetizione di indebito, che gli oppositori hanno mosso in via riconvenzionale, al fine di ricalcolare i rapporti di dare e avere tra le parti ed eventualmente compensare il maggior credito.

In via di metodo, il correntista che agisca per la ripetizione dell'indebito derivante dall'applicazione di clausole negoziali di cui denuncia la nullità è gravato dell'onere di provare contabile del conto corrente. Anche qualora le doglianze si rivelassero fondate, il ricalcolo del saldo non potrebbero comunque smentire il dato, certo e incontestato, che all'epoca del finanziamento una passività sul conto ci fosse e che il suo consolidamento fosse uno scopo possibile e meritevole di tutela.

il contratto di conto corrente e i relativi estratti conto (Cassazione civile, 13/12/2019, n.33009). In questo modo, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti, sia la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi, secondo il principio sancito dall'art. 2697 c.c.

È stato sostenuto in giurisprudenza che "in tema di ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (...) chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'accipiens l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta": ciò implica che il correntista "sia onerato di dar prova dell'assenza della causa debendi attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, infatti, che il correntista dimostra la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa" (Cassazione civile, 13/12/2019, n.33009).

La parte opponente, tuttavia, non ha ottemperato ai rigorosi oneri di allegazione e di prova gravanti sul correntista.

Anzitutto la domanda appare affetta da un grave deficit di allegazione. Gli oppositori si sono limitati a formulare "domanda di indebito oggettivo per la restituzione di tutte le somme ingiustamente addebitate sul conto corrente e non dovute, nella misura che sarà accertata in corso di causa", affidando le sorti della domanda riconvenzionale all'eventuale ammissione di CTU, ma senza offrire elementi concreti di riscontro dai quali desumere le supposte patologie.

Piuttosto, questi hanno lamentato l'illegittimità delle condizioni contrattuali in maniera confusa e onnicomprensiva, prospettando vaghi collegamenti a fenomeni usurari e anatocistici, ma senza offrire validi elementi in grado di dimostrare le proprie censure. Il correntista che agisca per l'indebito non può limitarsi ad avanzare congetture sulla spettanza dei pagamenti, ma è onerato quanto meno di illustrare le ragioni per cui reputa di avere effettuato versamenti senza una adeguata giustificazione causale; in particolare, nel caso dell'usura, era senz'altro onerato di fornire la prova del superamento del tasso soglia, mediante contestazioni circostanziate sulla misura dello sfioramento e sui criteri adottati per calcolarlo (da ultimo ribadito anche da Cass. Sez. Un. 18/09/2020, n.19597; nella giurisprudenza di merito, Tribunale Napoli, 04/02/2021, n.1098).

L'onere di allegazione può anche essere alleviato dal deposito di una consulenza tecnica di parte, tuttavia questa non è stata offerta agli atti, sebbene nell'atto introduttivo la parte si fosse riservata di farlo. Piuttosto, si è limitata a stilare un "elenco di addebiti illegittimi", che non appare idoneo né a rafforzare le scarse allegazioni della parte, né a colmarne i deficit argomentativi (allegato n. 2).

Infatti, ad un attento esame degli estratti conto trimestrali, gli addebiti censurati nell'elenco corrispondono esattamente alle competenze ed alle commissioni di fonte convenzionale che la banca ha regolarmente e periodicamente riepilogato. Grava sul correntista dimostrare che la giustificazione degli addebiti non è contemplata nel contratto di conto corrente, tuttavia questi ha omesso di produrre il titolo negoziale agli atti di causa, sottraendosi ad un suo preciso onere.

La parte dunque non ha evidenziato gli elementi di difformità dal testo contrattuale, tale da desumere che la fonte degli addebiti non fosse contemplata nel contratto di conto corrente.

Anche per queste ragioni è stata respinta l'istanza di ammissione di consulenza tecnico contabile, che non può sopperire alle lacune della domanda riconvenzionale.

La consulenza tecnica d'ufficio infatti non può essere assimilata ad un mezzo di ricerca della prova, quanto piuttosto ad uno strumento di indagine volto a valutare elementi già acquisiti agli atti del processo

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

alla luce di specifiche conoscenze tecniche, con la conseguenza che non può essere utilizzata al fine di esonerare la parte onerata in tal senso dal fornire la prova di quanto assume e di supplire alla deficienza delle sue allegazioni: una indagine peritale di questo tipo avrebbe carattere esplorativo e pertanto sarebbe inammissibile (Tribunale Benevento, 28/01/2021, n.118). In coerenza con tali premesse veniva rigettata la richiesta istruttoria di conferire incarico a CTU, con ordinanza istruttoria successivamente confermata.

Analogamente la validità del contratto non può essere messa in dubbio a causa del preteso comportamento abusivo della banca.

Contrariamente a quanto dedotto, l'obbligo di lealtà e correttezza non assurge a norma imperativa, ma integra una regola comportamentale che, in caso di violazione, può essere fonte esclusivamente di responsabilità risarcitoria.

Il tema coinvolge inevitabilmente il dibattito sorto in giurisprudenza sulle conseguenze patologiche della violazione delle regole di condotta da parte dell'intermediario finanziario e sulla distinzione non sempre chiara tra regole di comportamento e regole di validità. Nell'autorevole insegnamento delle Sezioni Unite contenuta nelle sentenze gemelle nn. 26724 e 26725 del 2007, il comportamento opaco e scorretto dell'intermediario non è da intendersi automaticamente come causa di nullità del contratto stipulato, se non è espressamente prevista in tal senso dalla legge: "non si è mai dubitato che il legislatore possa isolare specifiche fattispecie comportamentali, elevando la relativa proibizione al rango di norma di validità dell'atto, ma ciò fa ricadere quelle fattispecie nella già ricordata previsione del terzo (non già del primo) comma del citato art. 1418. Si tratta pur sempre, in altri termini, di disposizioni particolari, che, a fronte della già ricordata impostazione del codice, nulla consente di elevare a principio generale e di farne applicazione in settori nei quali analoghe previsioni non figurano".

Anche nel caso di specie, si deve ritenere che il comportamento abusivo serbato dalla banca nella concessione del credito coinvolga solo una regola di comportamento e non di validità per cui, anche laddove fosse provato, non inficerebbe comunque la validità del contratto. In ogni caso, appare a questo Giudice che il contratto di mutuo sia stato liberamente stipulato dalle parti nell'esercizio della propria autonomia negoziale e senza illeciti condizionamenti: in mancanza di prova contraria, che gli oppositori hanno omesso di fornire, va escluso che l'istituto di credito abbia addebitato costi non dovuti al solo scopo di lucrare sul successivo finanziamento, in maniera illecita o abusiva.

Da questo consegue l'infondatezza non soltanto della domanda di accertamento di nullità del contratto di conto corrente, ma anche della domanda risarcitoria.

Al danneggiato che invoca il risarcimento del danno spetta di dimostrare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie e segnatamente la condotta lesiva, il nesso causale tra la condotta e l'evento pregiudizievole, il danno evento e il danno conseguenza. In particolare, quanto al danno, spetta all'attore di dimostrare non solo l'accadimento di un evento pregiudizievole nella realtà dei fatti, ma anche che tale evento abbia prodotto ripercussioni oggettivamente apprezzabili nella propria sfera giuridica, in termini di diminuzione del patrimonio o di offesa alla propria sfera reddituale.

Gli oppositori hanno lamentato di aver sofferto un danno ingiusto connesso all'addebito di interessi ultralegali e commissioni non dovute, che avrebbero costretto la società opponente a contrarre il mutuo per ripianare passività in realtà inesistenti, sottraendole risorse economiche che potevano essere impiegate diversamente. Tutte le condotte rimproverate alla banca, ribadite nell'atto introduttivo, non sono in realtà mai state dimostrate dagli oppositori, che hanno confidato nell'ammissione di una indagine tecnico-peritale per supportare i propri assunti. Al contrario, è difficile sostenere che il finanziamento concesso dalla banca abbia sottratto risorse economiche alla società, alla luce delle ingenti passività annotate sugli estratti conto, sintomo di una crisi di liquidità preesistente.

Anche sotto questo profilo pertanto l'opposizione non merita accoglimento.

Infine, gli oppositori hanno censurato la validità delle garanzie rilasciate

Accedendo alla prospettazione della parte, le garanzie sarebbero state rilasciate a valle di un'intesa restrittiva della concorrenza concordata tra gli istituti di credito e censurata dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005. In particolare, la Banca d'Italia avrebbe ritenuto che gli articoli 2, 6 e 8 delle condizioni generali di contratto per la fidejussione raccomandate dall'ABI contenessero disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, si sarebbero poste in contrasto con le regole di concorrenza.

Non sfugge a questo Tribunale che l'annoso e controverso dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di fideiussioni bancarie conformi allo schema ABI 2003 e alla loro compatibilità con la normativa antitrust di cui all'art. 2, comma 2 lett. a) della legge n. 287/1990, risulta essere stato definitivamente risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la recente pronuncia n. 41994/2021.

Sul piano probatorio dell'illecito concorrenziale, le Sezioni Unite hanno richiamato la sentenza resa il 22 maggio 2019, n. 13846, con la quale Cassazione ha affermato che "in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 L. n. 287/1990, con particolare riguardo a clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento adottato dalla Banca d'Italia prima della modifica di cui all'art. 19, comma 11, I. n. 262/2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante per la Concorrenza, una elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione, o non attuazione, della prescrizione contenuta nel provvedimento amministrativo con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario".

La comparazione delle clausole pattuite con quelle incriminate dalla Banca d'Italia è un esame decisivo per verificare il carattere anticoncorrenziale della garanzia (recentemente Corte appello Milano, 24/02/2023, n.641; sull'onere della prova gravante sul fideiussore si veda anche Tribunale Roma, 01/07/2020 n. 9357). Tuttavia, la mera corrispondenza delle clausole non sarebbe comunque sufficiente a provare l'effetto distorsivo, quando la fideiussione sia stata rilasciata in epoca ampiamente successiva a quello dell'accertamento dell'autorità indipendente.

Il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 possiede elevata attitudine probatoria per l'accertamento della illegittimità delle fideiussioni rilasciate prima del suo intervento, ma tale ragionamento non può essere esteso in maniera automatica per le fideiussioni stipulate dopo il 5 maggio 2005, che non sono state sottoposte alla sua attenzione e che pertanto sfuggono al carattere probatorio privilegiato del provvedimento amministrativo (così anche Tribunale Milano, 17/10/2022, n. 8031; Tribunale Forlì, 16/5/2022, n. 486; Arbitro bancario finanziario, 29/12/2022, n.16511).

Anche nel caso di specie, la fideiussione in atti risulta sottoscritta nel 2010 e dunque a notevole distanza di tempo dall'intervento dell'autorità indipendente. Non vi è alcuna prova che i garanti abbiano subito un effetto distorsivo della concorrenza per effetto della sottoscrizione della fideiussione omnibus in data 6/12/2010: tale prova non può essere ricavata aprioristicamente dal provvedimento della Banca d'Italia del 2005, che è intervenuta sul tema oltre cinque anni prima e che non ha avuto modo di accertare l'eventuale permanenza di effetti distorsivi della concorrenza anche dopo il suo intervento.

In mancanza di altri elementi, non ci sono i presupposti per accogliere l'ultimo motivo di opposizione. In definitiva, i motivi di opposizione appaiono infondati e sformi di prova; di conseguenza, il decreto ingiuntivo opposto va confermato.

Nel regolamento delle spese di lite occorre valutare una serie di elementi: da un lato, la sostanziale soccombenza degli opposenti in ordine alla globalità dei motivi di opposizione, e dall'altro lato i profondi mutamenti di giurisprudenza che hanno coinvolto la materia delle fideiussioni omnibus sotto il profilo antitrust. Pertanto si ritiene equo compensare le spese di lite nella misura di 1/3, in relazione ai profili quantitativi e qualitativi della domanda, mentre i restanti 2/3 vengono posti a carico degli opposenti soccombenti, seguendo i parametri del D.M. 147/2022, sulla scorta del valore dichiarato della lite, ai valori minimi di riferimento, stante la prossimità del valore della causa al margine inferiore dello scaglione e la limitatezza delle attività processuali espletate.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli Nord, Terza sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. xxxx/2019 del 21/11/2019;

2. Condanna gli opposenti in solido al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte opposta **BANCA** che si liquidano in € 9.732,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario al 15%, cpa ed iva;
3. Condanna gli opposenti in solido al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte intervenuta **MANDATARIA** in qualità di procuratrice di **CESSIONARIA.**, che si liquidano in € 9.732,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario al 15%, cpa ed iva.

Aversa, 26/07/2023

Il Giudice
Dott.ssa Benedetta Magliulo

EX PARTE