

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Salerno, 1^a Sezione Civile, nella persona del Dott. Mattia Caputo, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N.R.G. xxx, avente ad oggetto: contratti bancari

TRA

FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. (P.IVA: (omissis)), in persona del Curatore p.t., rappresentato e difeso, giusta mandato in calce alla costituzione in giudizio della Curatela Fallimentare ed autorizzazione del Giudice Delegato del 21/2/2020, dall'Avv. (omissis), presso il cui studio, sito in (omissis), elettivamente domicilia

- PARTE ATTRICE

E

BANCA(P.IVA: (omissis)), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta mandato separato, dall'Avv. (omissis), presso il cui studio, sito in (omissis), elettivamente domicilia

- PARTE CONVENUTA

NONCHE'

P(omissis) S.R.L. (P.IVA: (omissis)), in persona del legale rappresentante p.t., (omissis), (omissis) e (omissis)

(C.F.: (omissis)), tutti rappresentati e difesi, giusta procura in calce all'atto di intervento, dall'Avv. (omissis), presso il cui studio, sito in (omissis), elettivamente domiciliario

- TERZI INTERVENTORI ADESIVI EX ART. 106 C.P.C.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 16/11/2022 trattata con la modalità scritta di cui all'articolo 83, co. 7, lett. h) del D.L. n. 18/2020 convertito con Legge n. 27/2020 le parti si riportavano ai propri scritti difensivi ed il Giudice assegnava la causa in decisione, concedendo i termini ex art. 190 c.p.c. (60+20).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato la T(omissis) S.R.L. ha convenuto in giudizio la **BANCA S.P.A.** (di qui in poi **BANCA**), deducendo: di avere intrattenuto con l'allora **ORIGINATOR.**, ora **BANCAS.P.A.**, Filiale di (omissis), alcuni contratti di conto corrente bancario, tra cui il conto corrente n. xxxx con i relativi conti anticipo n. xxx e n. xxx, nonché il conto corrente n. xxxx con i relativi conti anticipo n. xxx, xxx, xxx, xxx, oltre ad un rapporto di mutuo chirografario n. xxx, assistito da garanzia prestata da **GARANTE** ai sensi della Legge n. 662/1996; che al fine di accertare eventuali anomalie nell'andamento di tali rapporti bancari, essa ha richiesto al Dott. (omissis), commercialista ed esperto contabile, di analizzare tali rapporti e redigere una consulenza; che dall'analisi degli estratti conto è emersa l'applicazione di interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto, usura ed altre spese non pattuite, nonché la capitalizzazione trimestrale delle competenze sul conto ordinario; che la Banca ha applicato la commissione di massimo scoperto indeterminata e/o indeterminabile ai sensi dell'articolo 1346 c.c., nonché priva di causa; che la Banca ha variato illegittimamente, in modo unilaterale, le condizioni economiche, e anche laddove nel contratto fosse stata previsto per iscritto lo "ius variandi" unilaterale della Banca, essa sarebbe comunque nulla laddove non prevedesse la necessità della sussistenza di un "giusto motivo" per tale variazione, dovrebbe riguardare sia gli interessi creditori che debitori, ed essere approvata per iscritto ai sensi dell'articolo 1341 c.c., pena la sua inefficacia; che la Banca ha applicato interessi usurari, come riscontrato applicando nel calcolo del T.E.G. tutti i costi e le remunerazioni, senza fare ricorso alla formula elaborata dalla Banca d'Italia; che in relazione al conto corrente ordinario n. xxx utilizzando il tasso convenzionale applicato dalla Banca ogni trimestre, partendo dal saldo medio della Banca, in assenza di capitalizzazione, escludendo la c.m.s. e gli oneri collegati all'erogazione del credito, con incidenza delle competenze dei conti anticipi, essa avrebbe diritto alla restituzione di complessivi € 41.511,17; che utilizzando in relazione al conto corrente

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

FIDEIUSSIONE: i garanti che ne invocano la nullità devono fornire la prova documentale dell' intesa anticorrenzionale

ordinario n. xxx il tasso legale tempo per tempo vigente, partendo dal saldo medio della Banca, in assenza di capitalizzazione, escludendo la c.m.s. e gli oneri collegati all'erogazione del credito, con incidenza delle competenze dei conti anticipi, essa avrebbe diritto alla restituzione di complessivi € 47.938,71; che in relazione al conto corrente ordinario n. xxx utilizzando il tasso convenzionale applicato dalla Banca ogni trimestre, partendo dal saldo medio della Banca, in assenza di capitalizzazione, escludendo la c.m.s. e gli oneri collegati all'erogazione del credito, con incidenza delle competenze dei conti anticipi, essa avrebbe diritto alla restituzione di complessivi € 128.170,66; che utilizzando in relazione al conto corrente ordinario n. xxx il tasso legale tempo per tempo vigente, partendo dal saldo medio della Banca, in assenza di capitalizzazione, escludendo la c.m.s. e gli oneri collegati all'erogazione del credito, con incidenza delle competenze dei conti anticipi, essa avrebbe diritto alla restituzione di complessivi € 129.055,69; che tra le parti è intercorso anche il conto corrente n. xxx senza anticipazioni di credito collegate, la cui analisi pure andrà rimessa al consulente tecnico d'ufficio; che in relazione al mutuo chirografario, sommando il tasso degli interessi corrispettivi con quelli moratori risulta che essi sono usurari.

In virtù di quanto innanzi esposto la T(omissis) S.R.L. ha formulato le seguenti conclusioni: accertare e dichiarare la nullità dei contratti di conto corrente e mutuo chirografario per le ragioni di cui in narrativa e, per l'effetto, condannare la **BANCA** alla restituzione, in suo favore, delle somme illegittimamente percepite; in via subordinata, se del caso, dichiarare il suo diritto, in ragione dei diversi rapporti contrattuali intrattenuti con la **BANCA**, a compensare i propri crediti con gli eventuali debiti contrapposti; con vittoria delle spese di lite ed accessori di legge.

Con atto depositato telematicamente il 28/6/2017 spiegavano intervento P(omissis), A(omissis), D(omissis) e D(omissis), deducendo: che con distinte raccomandate a/r ricevute il 20/6/2017 essi sono stati invitati dalla **BANCA** a provvedere al pagamento entro sette giorni di quanto dovuto dalla T(omissis) S.R.L., e ciò in forza di fideiussioni prestate - a dire della controparte - dagli esponenti, con la sig.ra D(omissis) che è stata escussa nella qualità di erede universale della madre defunta D(omissis); che, dunque, essi hanno interesse

all'accoglimento delle domande formulate dalla T(omissis) S.R.L.; che, peraltro, il loro intervento, ancorché adesivo, ha una sua piena autonomia in quanto gli esponenti non sono in possesso delle fideiussioni cui fa cenno la Banca ed anzi essi sono certi che i rapporti di garanzia, esistiti in passato, risultano estinti in forza di sostituzioni nel tempo operate; che, pertanto, da una parte, è necessario che la Banca depositi in giudizio le invocate scritture di garanzia anche, se del caso, in esecuzione di un ordine di esibizione ex articolo 210 c.p.c., al fine di far accertare al Tribunale che alcun debito gli esponenti hanno verso la **BANCA** e, dall'altra, a mente dell'articolo 1945 c.c., il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale ed è di tutta evidenza che la conferma delle illegittimità denunciate in citazione comporterebbe la conseguente liberazione o comunque la limitazione, nei limiti di quanto sarà accertato, dell'ipotetico impegno dei garanti; che neppure può tacersi che la Banca non ha mai inviato loro alcuna informazione utile alla valida ed efficace conservazione di un ipotetico diritto di regresso di questi ultimi; che qualsiasi fideiussione risulterebbe senz'altro estinta ai sensi dell'articolo 1955 c.c., anche per l'antigiuridicità del comportamento della Banca, la quale, senza consentire ai fideiussori - ipotetici - ogni possibilità concreta di esercitare la surrogazione ed il regresso nei confronti della società, ha omesso di far ricorso agli strumenti di autotutela a propria disposizione per impedire ulteriori atti di utilizzazione del credito da parte della T(omissis) S.R.L.; che il creditore, ancorché garantito da fideiussione, ha il dovere di comportarsi nei confronti del debitore principale secondo i criteri di una sana gestione del credito, tenendo comportamenti professionali che consentano

anche al garante di salvaguardare il proprio diritto di rivalsa; che nel caso in esame, la Banca afferma un aggravamento del rischio del credito concesso e per questo richiede l'intervento degli esponenti, dai quali tuttavia non ha ricevuto alcuna specifica autorizzazione -e soprattutto senza alcuna corretta contrattualizzazione-, venendo così meno all'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede, il che non può che determinare la liberazione del fideiussore ex art. 1956 c.c.

In virtù di quanto innanzi esposto P(omissis) S.R.L., A(omissis), D(omissis) e D(omissis) hanno formulato le seguenti conclusioni: accertare e dichiarare che alcuna fideiussione valida ed efficace risulta da loro prestata in favore della **BANCA** per ipotetici debiti della T(omissis) S.R.L.; accertare e dichiarare la nullità dei contratti di conto corrente e mutuo chirografario

per le ragioni di cui in narrativa e, per l'effetto, condannare la BANCA alla restituzione, in suo favore, delle somme illegittimamente percepite; con vittoria delle spese di lite ed accessori di legge.

Si costituiva tempestivamente in giudizio la BANCA, deducendo: che la domanda attorea è improcedibile, per non avere parte attrice esperito il tentativo di mediazione obbligatoria; che eccepisce la prescrizione decennale per qualsiasi richiesta, peraltro neppure quantificata da parte attrice, relativa a diritto di riconteggio e quindi ripetizione per eventuali indebiti in relazione al c/c xxx acceso in data 19.10.2005 ed estinto in data 22/1/2007 rispetto alla notificazione della citazione intervenuta in data 16/5/2017, oltre dieci anni dopo la chiusura del conto; che in via assolutamente preliminare eccepisce la prescrizione di quelle operazioni che in pendenza di rapporto abbiano avuto una funzione solutoria perché intervenute, nel decennio anteriore alla introduzione della azione (17/5/2017), sugli altri rapporti bancari dedotti in giudizio fino a tutto il 17/5/2007 tenendosi conto delle linee di credito che assistevano il rapporto bancario; che se per un verso l'eccezione di prescrizione non può paralizzare la pretesa azione di nullità delle clausole contrattuali, essendo l'azione di nullità imprescrittibile, per altro verso la suddetta eccezione esplica i suoi effetti in relazione alla azione di ripetizione di quanto indebitamente pagato a copertura di interessi non dovuti qualificabili come pagamenti indebiti e quindi in relazione a quei versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento concesso dalla Banca ovvero in assenza di affidamento; che dalle considerazioni che precedono va tratta la conclusione secondo la quale ove il rapporto di conto corrente abbia avuto inizio prima del decennio anteriore alla proposizione del giudizio da parte del correntista (ed è così per tutti i rapporti bancari dedotti in giudizio ad esclusione del c/ant. xxxx acceso il 18/3/2011) il saldo finale del conto va calcolato escludendo, per il periodo anteriore al decennio e quindi fin a tutto il 17/5/2007, sia gli interessi dei quali si contesta l'illegittimo addebito della Banca al correntista sia i versamenti eseguiti da quest'ultimo per la parte diretta a pagare gli interessi pretesi o presunti illegittimi che hanno determinato o incrementato uno scoperto o un extrafido; che rispetto alla data di introduzione del giudizio (17/5/2017), in assenza di precedenti eventi interruttivi, va quindi individuato come termine preclusivo il 17/5/2007 e quindi non potrà comunque essere richiesta alcun pretesa restituzione di interessi e competenze ritenuti indebiti, pagati in via solutoria, fino a tale data e cioè fino a tutto il 17/5/2007; che la richiesta di parte attrice di disporsi consulenza tecnica d'ufficio contabile è inammissibile, avendo questa natura esplorativa; che se il presupposto della azione sono la presenza di pagamenti e la loro illegittimità per mancanza ab origine della causa del versamento ovvero per sua sopravvenuta, con effetto retroattivo, illegittimità, allora resta onere dell'attore fornire la prova dell'avvenuto pagamento e la mancanza originaria o la successiva caducazione della causa giustificativa del rapporto; che le asserzioni svolte da parte attrice sono invero basate su una consulenza di parte che non ha alcun valore perché di provenienza unilaterale e per essere assolutamente falsata avendo arbitrariamente escluso tassi e condizioni oggetto di regolare contrattazione ed inoltre per avere applicato, almeno fino al 31/12/2009, addendi non utilizzabili; che la consulenza tecnica d'ufficio assolve alla esigenza e finalità di aiutare il Giudice nella valutazione degli elementi acquisiti e nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze e pertanto detto mezzo di indagine non può essere disposto per supplire alla deficienza delle allegazioni della parte su cui incombe l'onere della prova e delle suddette allegazioni; che la società attrice ha sottoscritto contratto di conto corrente n. xxxin data 17/1/2000 approvando espressamente, con duplice sottoscrizione ex articolo 1341 c.c. e con sottoscrizione delle condizioni economiche contrattuali regolanti il rapporto bancario di conto corrente, che deposita; Con riferimento al primo contratto di conto corrente sottoscritto dalla società, cioè quello recante n. xxx7, tra le condizioni economiche era prevista una diversa periodicità tra la capitalizzazione dare (trimestrale) rispetto a quella avere (annuale). Tale diversa periodicità, tuttavia, di fatto non ha mai operato atteso che la BPER ha provveduto, anticipandone gli effetti, all'immediato adeguamento al nuovo criterio di contabilizzazione degli interessi deliberandone la pari periodicità come documentato dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 10/4/2000 n. 84 bis, foglio inserzioni, con la quale l'Istituto si è adeguato alla delibera C.I.C.R. applicando, con decorrenza dal 01/1/2000, cioè già con la liquidazione degli interessi al 31/3/2000, la pari periodicità nella contabilizzazione sia degli interessi passivi che di quelli attivi; che per tutti i rapporti di conto corrente e conto anticipo innanzi elencati, tutti accessi nel periodo dal 2001 al 2011, si osserva che i motivi della citazione partono dall'erroneo presupposto che il rapporto bancario sarebbe stato gestito in assenza di condizioni convenzionalmente pattuite con violazione dell'articolo 1283 c.c. ed in violazione del regime della pari periodicità della contabilizzazione degli interessi attivi e passivi; che tutti i rapporti testè menzionati sono sorti direttamente in regime di pari periodicità atteso

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 alla loro apertura la delibera C.I.C.R. era pienamente operativa nel sistema bancario e l'adeguamento alla pari periodicità della contabilizzazione sia degli interessi attivi che di quelli passivi era stato espressamente prevista nella modulistica contrattuale sottoscritta dalla società. I suddetti rapporti sono inoltre tutti regolati da precise condizioni economiche convenzionalmente pattuite con la società e sottoscritte dalla correntista;

che al riguardo si depositano contratto di conto corrente e condizioni del c/ant.xx, del c/ant.1xx, del c/c xx, c/ant. 1xx, c/ant. xx, c/ant. xx, c/ant. xx; che si legge nelle norme contrattuali dei c/ xx, xx, xx, xx e xx all'articolo 8 comma 2 intitolato "Modalità di contabilizzazione degli interessi e chiusura del conto – Recesso" "I rapporti di dare ed avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono regolati con identica periodicità, pattuita ed indicata nella comunicazione di apertura del conto consegnata dalla Banca, ..."; che, analogamente a quanto disciplinato (e sottoscritto) nelle norme contrattuali degli ultimi contratti sottoscritti dal cliente n. xxx e xxx; che le stesse condizioni di pari periodicità e la previsione e sottoscrizione della ulteriori condizioni economiche erano anche contenute nel contratto xxx, estinto il 22/1/2007; che, in conclusione, si osserva e se ne fornisce prova documentale che sui documenti citati e depositati risultano apposte ben sessantatre firme del legale rappresentante p.t. della società attrice; che l'accertamento dell'usurarietà degli interessi da parte dell'attrice è errato, in quanto non tiene conto delle Istruzioni della Banca d'Italia, che ha chiarito che fino al 31/12/2009 nel computo del T.E.G. non si tiene conto della c.m.s.; che riguardo poi alla natura della commissione di massimo scoperto ed alle preclusioni solo successivamente intervenute ex art. 117 T.U.B. si osserva che i rapporti dedotti in giudizio si sottraggono necessariamente alla disciplina sopravvenuta che ha circoscritto la possibilità per le banche di applicare tali addebiti disponendo delle precise preclusioni; che nel caso di specie la commissione di massimo scoperto ha svolto una funzione sua propria e, dunque, è munita di causa, comunque diversa da quella degli interessi passivi; che non vi è stata applicazione di interessi anatocistici vietati; che in ordine al contratto di mutuo chirografario la domanda attorea è del tutto generica; che l'intervento adesivo è in realtà autonomo, come dichiarato dagli interventori e, come tale, va assoggettato a contributo unificato; che gli interventori hanno sottoscritto obbligazioni di garanzia personali impegnandosi a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio e con rinuncia a muovere eccezioni alla Banca all'atto della sua decisione di recedere dal rapporto con il debitore, dunque concludendo dei contratti autonomi di garanzia; che stando così le cose qualora la prestazione garantita non fosse dovuta per qualunque causa allora il garante – oltre ad essere comunque tenuto all'adempimento – non avrebbe alcun titolo all'esercizio della azione di ripetizione nei confronti del creditore essendo il debitore principale (a sua volta esposto alla rivalsa) l'unico legittimato a pretendere la restituzione di quanto indebitamente adempiuto; che l'azione di nullità spetterebbe quindi alla sola parte contrattuale, **SOCIETA'**, e non ai garanti, i quali non sono parti del contratto bancario sottoscritto dal debitore principale.

In virtù di quanto innanzi esposto la BANCA ha formulato le seguenti conclusioni: in via pregiudiziale, dichiarare l'improcedibilità della domanda attorea per mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria; in via preliminare, dichiarare la intervenuta prescrizione del diritto alla pretesa azione di ripetizione per il decorso del termine di prescrizione decennale rispetto alla data di introduzione del giudizio con riferimento al rapporto bancario contraddistinto dal n. xxx estinto in data 22/1/2007, del diritto alla pretesa azione di ripetizione per il decorso del termine di prescrizione decennale rispetto alle operazioni aventi natura solutoria poste in essere prima del 17/5/2007 e quindi considerare i rapporti bancari e la eventuale ricostruzione dei movimenti in relazione al solo periodo temporale non coperto dalla eccepita prescrizione rapportata alla data della notificazione della citazione (17/5/2017), con esclusione quindi di qualsiasi indagine su conti ed in ogni caso, tenuto conto della eccepita prescrizione dei pagamenti solutori degli interessi in relazione alle linee di credito che assistevano i rapporti dedotti in giudizio, con esclusione, si ripete, dei versamenti solutori intervenuti in periodo antecedente all'eccepito termine prescrizionale decennale su conto non affidato ovvero esposto in eccedenza alla linea di credito concessa; in via subordinata, nel merito, rigettare le domande attoree, in quanto infondate in fatto ed in diritto; rigettare comunque la domanda di ripetizione perché inammissibile in relazione a conto corrente ancora aperto xxx e recante esposizione debitoria e per l'effetto considerare le eventuali variazioni del saldo debitore che dovessero emergere in via istruttoria esclusivamente quale posta in rettifica dell'attuale esposizione debitoria dell'originario saldo di chiusura; accertare e dichiarare la

natura di “contratto autonomo di garanzia” delle “fideiussioni” sottoscritta dagli interventori a garanzia delle esposizioni

della società T(omissis) S.R.L. attesa la impossibilità per i garanti di sollevare eccezioni al rapporto, e per l'effetto rigettare la domanda di intervento confermando nei loro confronti in via integrale le scritturazioni contabili della Banca sia per i conti estinti che per quelli in essere a debito della società; con vittoria delle spese di lite ed accessori di legge.

Alla prima udienza il precedente G.I. concedeva alle parti il termine di 15 giorni per l'instaurazione del tentativo di mediazione obbligatoria; a tanto vi provvedeva parte attrice (cfr. verbale negativo di mediazione depositato telematicamente il 09/3/2018 dai terzi interventori), quindi venivano concessi i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c.

Il precedente G.I. disponeva consulenza tecnica d'ufficio contabile.

In data 10/4/2019 il presente procedimento veniva riassegnato al sottoscritto.

A seguito del fallimento della T(omissis) S.R.L. dichiarato con sentenza del Tribunale di Salerno con sentenza n. xxx2019, i terzi interventori, con ricorso depositato tempestivamente il 05/7/2019, provvedevano a riassumere il giudizio, dichiarato interrotto all'udienza del 27/4/2019.

Si costituiva in giudizio il FALLIMENTO T(omissis) S.R.L.; quindi veniva disposta integrazione della C.T.U.

del 27/4/2019 il processo veniva dichiarato interrotto, stante l'intervenuta declaratoria di fallimento della T(omissis) S.R.L.

All'udienza del 16/11/2022, tenuta con la modalità di trattazione “scritta”, la causa veniva nuovamente assegnata in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. (60+20) per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, decorrenti dalla comunicazione del decreto reso all'esito dell'udienza.

Ciò posto, la causa può ora essere decisa.

SULLE DOMANDE FORMULATE DAI TERZI INTERVENTORI

P(omissis) S.R.L., A(omissis), D(omissis) e D(omissis) hanno spiegato intervento autonomo nel presente giudizio al fine di ottenere una pronuncia di accertamento e declaratoria che alcuna fideiussione valida ed efficace risulta da loro prestata in favore della BANCA per ipotetici debiti della T(omissis) S.R.L. e che, comunque, vi sarebbe responsabilità della Banca per non averli informati circa le condizioni economiche della debitrice principale, con conseguente liberazione ex art. 1955 c.c. Inoltre, con la comparsa conclusionale depositata il 16/1/2023 (cfr.) gli interventori hanno dedotto per la prima volta che le garanzie da essi sottoscritte sarebbero affette da nullità in quanto redatte in conformità al modello predisposto dall'Accordo A.B.I. del 2003 e ritenuto anticoncorrenziale dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2005. Ancora, gli interventori hanno chiesto accertarsi e dichiararsi la nullità dei contratti di conto corrente e mutuo chirografario intercorsi tra il FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. e la BANCA e, per l'effetto, rideterminare l'esatto rapporto di dare-avere tra le parti, e accertato il diritto del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. ad ottenere la ripetizione delle somme indebitamente pagate alla Banca, o, in subordine, dichiarato il suo diritto, in ragione dei diversi rapporti contrattuali intrattenuti con la convenuta, a compensare i propri crediti con i propri eventuali contrapposti debiti, oltre interessi e rivalutazione monetaria sulle somme ritenute dovute, dichiarare che non sussiste alcun obbligo fideiussorio o comunque di pagamento in capo agli esponenti.

Le domande attoree sono infondate e vanno rigettate.

Innanzitutto, occorre rilevare che la Banca convenuta ha fornito la prova dell'esistenza delle garanzie rilasciate dai terzi interventori per l'adempimento delle obbligazioni della debitrice principale T(omissis) S.R.L. poi dichiarata fallita, depositando in giudizio:

- “fideiussione omnibus” n. xxxx del 13/7/2006 validamente sottoscritta dal legale rappresentante p.t. della P(omissis) S.R.L. e da A(omissis) fino alla concorrenza dell'importo massimo garantito di € 287.500,00 (cfr. all. 17 della seconda memoria istruttoria di parte convenuta);
- “fideiussione specifica” n. xxx del 21/12/2007 fino all'importo massimo garantito di € 100.000,00 in relazione alle obbligazioni derivanti dal contratto di affidamento n. xxx validamente sottoscritta da D(omissis) (dante causa di D(omissis) e da A(omissis)) (cfr. all. 18 della seconda memoria istruttoria di parte convenuta);
- fideiussione specifica” n. xxx del 15/11/2013 fino all'importo massimo garantito di € 1.800.000,00 in relazione alle obbligazioni derivanti dal contratto di affidamento n. 16001591 validamente sottoscritta

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

da D(omissis) e da A(omissis) (cfr. all. 19 della seconda memoria istruttoria di parte convenuta); - fideiussione specifica” n. xxx del 27/11/2014 fino all’importo massimo garantito di € 162.500,00 in relazione alle obbligazioni derivanti dal contratto di affidamento n. XXX validamente sottoscritta da D(omissis) e da A(omissis) (cfr. all. 20 della seconda memoria istruttoria di parte convenuta).

Ciò posto, in via del tutto preliminare va esaminata la domanda, formulata per la prima volta in comparsa conclusionale, con cui i terzi interventori sostengono che secondo la giurisprudenza della Suprema Corte intervenuta di recente, in particolare l’ordinanza n. 29810 del 2017 resa dalla Prima Sezione della Corte di Cassazione Civile, sono nulle le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. “fideiussioni omnibus”) conformi allo schema predisposto dall’A.B.I. (Associazione Bancaria Italiana), e segnatamente, alla luce del provvedimento n. 55 del 2/5/2005 della Banca d’Italia, le fideiussioni che contengono la sostanza delle seguenti clausole: 1) «il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo»; 2) «qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate»; 3) «i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall’art. 1957 cod. civ., che si intende derogato». In sintesi, la Suprema Corte ha stabilito che la violazione dell’art. 2 della Legge c.d. “Antitrust”, consumatasi a monte nella predisposizione e nell’adozione uniforme di uno schema contrattuale restrittivo della concorrenza, determina “a cascata” la nullità dei contratti stipulati a valle in conformità allo schema; giacchè questi costituiscono lo sbocco sul mercato dell’intesa illecita (cfr. Cass., SS. UU., n. 2207/2005): ciò perché secondo la Corte di Cassazione, “...allorchè l’articolo in questione (cioè 2 della Legge n. 287/1990) stabilisce la nullità delle “intese”, non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all’eventuale negozio giuridico originario postosi all’origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza”.

Pertanto la Suprema Corte ha sancito il seguente principio di diritto: “in tema di accertamento dell’esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione “a valle” di contratti o negozi che costituiscano l’applicazione di quelle intese illecite concluse “a monte” (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all’accertamento dell’intesa da parte dell’Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d’Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all’AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)) a condizione che quell’intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza”.

La domanda è infondata e va rigettata

Come è noto, la nullità delle fideiussioni di cui parte attrice chiede la declaratoria, secondo la giurisprudenza dalla stessa invocata, rinviene il proprio fondamento nella circostanza di fatto che le fideiussioni agli atti di

causa contengano le tre clausole di cui al modello di fideiussione “omnibus”, predisposto dall’A.B.I. nel 2003, la cui applicazione uniforme è stata ritenuta contraria al principio della libera concorrenza, con provvedimento della Banca d’Italia n. 55/2005. In particolare, sono state ritenute violatrici della normativa anticoncorrenziale le clausole 2), 6) ed 8) del predetto schema contrattuale che prevedono, rispettivamente: la “reviviscenza” dell’obbligazione di garanzia, per cui il garante è tenuto “a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo”; la “rinuncia” ai termini, di cui all’art. 1957 c.c. in forza del quale “i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall’art. 1957 cod. civ., che si intende

derogato”; l’”insensibilità” ai vizi del titolo: “qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”. Nella sostanza, dunque, gli articoli 2) e 8) comportano la permanenza dell’obbligazione fideiussoria, a fronte delle vicende estintive e delle cause di invalidità, potenzialmente riguardanti il pagamento del debitore o la stessa obbligazione principale garantita, potendosi, di fatto, assommare in una cumulativa dicitura di clausole di “sopravvivenza”.

A fronte di una siffatta contestazione circa la validità del contratto di garanzia personale sottoscritto dagli oppositori – nel caso di specie, si ribadisce, ammissibile – spetta comunque al Giudice verificare la fondatezza della doglianza sulla base del principio generale dell’onere della prova di cui all’articolo 2697 c.c., secondo cui spetta su chi deduce una circostanza in giudizio, cioè nella vicenda in esame la nullità delle fideiussioni per violazione dell’articolo 2 della Legge n. 287/1990 in quanto contenenti clausole riprodotte dello schema “A.B.I.” stigmatizzato dalla Banca d’Italia quale Autorità tutoria con il provvedimento n. 55 del 2005: dunque, in base al principio dell’onere della prova incombe sulla parte che chiede la pronuncia di accertamento e declaratoria della nullità provarne i fatti costitutivi, mediante produzioni documentali rituali e tempestive, oltre che dei contratti di fideiussione “omnibus” di cui si assume l’invalidità, del provvedimento della Banca d’Italia n. 55/2005 e del modulo di fideiussione “omnibus” predisposto dall’A.B.I. nel 2003. Il primo, infatti, costituisce un provvedimento “stricto sensu” amministrativo, in quanto formalmente e soggettivamente emesso da un’Autorità Indipendente (i.e.: amministrativa), che, in quanto tale, è sottratto al principio “iura novit curia” ed alla conoscibilità d’ufficio da parte del Giudice, in quanto ontologicamente privo del carattere normativo (anche considerato che il predetto atto del 2005 non ha natura “regolamentare”). Il secondo, invece, appare indispensabile per verificare la effettiva corrispondenza delle clausole presenti nella fideiussione al vaglio dell’Autorità Giudiziaria rispetto a quelle oggetto di censura da parte della Banca d’Italia, con il predetto provvedimento n. 55/2005. Il terzo, infine, costituisce un provvedimento di un’associazione di categoria (l’A.B.I.), di natura privatistica, ancorché in senso lato “collettivo”, che non può essere, quindi annoverato tra le fonti del diritto soggette, appunto, al principio “iura novit curia”.

Da ciò consegue che tali documenti devono essere non solo prodotti in giudizio per consentire al Giudice di vagliare nel merito la sussistenza o meno della lamentata nullità, ma devono altresì essere prodotti in giudizio in modo rituale, nel pieno rispetto delle inderogabili norme che stabiliscono decadenze e preclusioni; di talché tale produzione deve avvenire, nel rito ordinario di cognizione (come nella fattispecie concreta) al più, entro il termine di cui all’articolo 183, c. 6, n° 2) c.p.c.

Di contro, nel caso di specie i terzi interventori non hanno depositato affatto in giudizio l’Accordo “A.B.I.” del 2003 stigmatizzato dalla Banca d’Italia, né il provvedimento n. 55 del 2005 adottato da quest’ultima, e ciò nonostante non si trattasse di documenti “nuovi”, cioè formati successivamente al maturare delle preclusioni processuali, bensì in tempi molto più risalenti rispetto all’instaurazione del presente giudizio (per l’appunto, nel 2003 e nel 2005), per cui la domanda va rigettata per carenza di prova.

Nè può sostenersi che tale nullità sarebbe, comunque, rilevabile d’ufficio, atteso che l’attivazione del potere di rilievo officioso del Giudice è suscettibile di essere esercitato solo laddove la causa di nullità emerga “ex actis”, cioè sulla base della documentazione ritualmente e tempestivamente prodotta in giudizio.

Parte attrice ha poi dedotto che la **BANCA** avrebbe tenuto un comportamento contrario a buona fede oggettiva ed alla diligenza specifica ex art. 1176, comma 2, c.c., quale soggetto professionale che opera in un settore quale quello della raccolta del risparmio e dell’erogazione del credito, per non averli informati circa l’andamento o, meglio, il peggioramento, delle condizioni economiche della debitrice principale T(omissis) S.R.L. poi dichiarata fallita.

Anche tale domanda è infondata e va rigettata.

Infatti, in tutte le garanzie sottoscritte dai terzi interventori (cfr. all.ti 17-18-19-20 della seconda memoria istruttoria di parte convenuta) è

presente la clausola in forza della quale “Il fideiussore / i fideiussori avrà/avranno cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e, in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei

suoi rapporti con la Banca”, di talché l’onere di informarsi circa l’andamento delle condizioni economiche della società debitrice principale è stato assunto pattiziamente dai garanti stessi e, pertanto,

in mancanza di informazione da parte della Banca convenuta, non può operare il rimedio della liberazione dei garanti di cui all'articolo 1955 c.c.

Per quanto riguarda la domanda dei terzi interventori di accertarsi e dichiararsi la nullità dei contratti di conto corrente e di mutuo chirografario conclusi dalla T(omissis) S.R.L. poi fallita con la BANCA, per le ragioni dedotte dalla parte attrice e, per l'effetto, rideterminarsi l'esatto rapporto di dare-avere tra le parti, si osserva quanto segue.

Innanzitutto sussiste la legittimazione degli attori rispetto alla domanda di accertamento negativo del credito in relazione ai rapporti di conto corrente, conto anticipi e mutuo chirografario contestati, atteso che essi sono tenuti a garantire l'adempimento delle obbligazioni della T(omissis) S.R.L. fallita fino alle diverse concorrenze degli importi massimi garantiti, giusta sottoscrizione delle diverse garanzie, "omnibus" e "specifiche" (cfr. all.ti 17-18-19-20 della produzione della Banca convenuta).

Fermo quanto innanzi esposto, è ora possibile esaminare nel merito la domanda attorea.

Gli interventori hanno dichiarato di voler aderire alla domanda della società attrice, che ha introdotto il presente giudizio al fine di sentire accertata e dichiarata la nullità parziale delle clausole contenute nei contratti di conto corrente, conto anticipi e mutuo chirografario meglio indicati in citazione, a causa della commissione di massimo scoperto non pattuita, indeterminata e/o indeterminabile, nonché priva di causa, nonché la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in contrasto con il divieto di anatocismo di cui all'articolo 1283 c.c. e per la usurarietà degli interessi, per l'applicazione di addebiti, spese e voci di costo non pattuite, nonché per l'illegittimo esercizio dello "ius variandi"; per l'effetto, rideterminare l'esatto rapporto di dare-avere tra le parti e condannare la Banca convenuta alla restituzione degli importi illegittimamente percepiti.

Occorre in via preliminare procedere a qualificare le garanzie sottoscritte dai terzi interventori, onde verificare le contestazioni che essi possono sollevare. Come chiarito dalla Corte di Cassazione Civile a Sezioni Unite con la sentenza n. 3947/2010, con orientamento seguito dalla costante giurisprudenza successiva, la garanzia che contiene la clausola con cui il garante si impegna al pagamento di quanto richiesto "a prima richiesta", "a semplice richiesta" o "senza eccezioni" ha natura di contratto autonomo di garanzia, salvo che dal contesto contrattuale risulti una diversa volontà delle parti. La causa di tale contratto, come chiarito dalle Sezioni Unite Civili, consiste proprio, in una logica indennitaria, nel trasferimento del rischio dell'inadempimento del debitore principale in capo ad un altro soggetto, il garante autonomo, e tale scopo pratico si realizza attraverso la rottura del nesso di accessorietà tra rapporto principale ed obbligazione di garanzia – tipico della fideiussione – e, dunque, realizzando la c.d. "autonomia" della garanzia rispetto al rapporto garantito sottostante. Di conseguenza, il garante c.d. "autonomo" è tenuto a pagare "illico et immediate" al creditore quanto da questi richiesto, fatte salve alcune eccezioni, individuate dalla Suprema Corte nei seguenti casi: nullità del rapporto di provvista per contrarietà a norme imperative, inesistenza del rapporto garantito, nullità del contratto di garanzia stesso, e la c.d. "exceptio doli generalis", per il caso in cui vi sia un'escussione dolosa e fraudolenta della garanzia da parte del creditore.

Applicando tali principi al caso di specie, ne deriva che gli interventori rivestono indubbiamente nella fattispecie la posizione di "garanti autonomi", poiché le garanzie da essi sottoscritte per l'adempimento delle obbligazioni della debitrice principale nei confronti della Banca opposta, in virtù della previsione di cui al numero 6), in forza del quale "Il /I fideiussore /fideiussori è/ sono tenuto /tenuti a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore principale, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio", clausola approvata specificamente anche per iscritto dai terzi interventori, vanno qualificate come "contratti autonomi di garanzia" (cfr. all.ti 17-18-19-20 seconda memoria istruttoria di parte convenuta). Pertanto essi possono sollevare nei confronti della Banca convenuta in riconvenzionale soltanto le eccezioni relative alla nullità del rapporto di provvista per contrarietà a norme imperative, inesistenza del rapporto garantito, nullità del contratto di garanzia stesso, e la c.d. "exceptio doli generalis"; dunque sono ammissibili le doglianze relative alla violazione del divieto di anatocismo, alla commissione di massimo scoperto, nonché per la nullità per usurarietà degli interessi.

Le altre doglianze, invece, sono inammissibili per quanto riguarda i terzi interventori.

SULLA FONDATEZZA DELLA DOMANDA ATTOREA

Fermo quanto innanzi esposto, è ora possibile esaminare nel merito le domande attoree.

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

Preliminarmente, va rilevato che la domanda attorea è procedibile, avendo l'allora T(omissis) S.R.L. "in bonis" esperito il tentativo di mediazione obbligatoria ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 28/2010, conclusosi negativamente (cfr. verbale negativo di mediazione depositato il 09/3/2018 dai terzi interventori).

Parte attrice ha introdotto il presente giudizio chiedendo accertarsi e dichiararsi, per le ragioni di cui in narrativa, la nullità – totale o parziale – dei rapporti di seguito indicati:

- conto corrente n. xxx ed i correlati conti anticipi nn. 1xx e 1xxx;
- conto corrente n. xxx ed i correlati conti anticipi nn. xx, 1xx, 1xx e xx;
- mutuo chirografario n.xxx.

Per l'effetto, la Curatela ha chiesto rideterminarsi l'esatto rapporto di dare avere tra le parti e, di conseguenza, condannare la Banca convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente percepite. Innanzitutto va esaminata l'eccezione sollevata da parte convenuta circa il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte della Curatela Fallimentare. Secondo la BANCA convenuta, infatti, se il presupposto della azione sono la presenza di pagamenti e la loro illegittimità per mancanza ab origine della causa del versamento ovvero per sua sopravvenuta, con effetto retroattivo, illegittimità, allora resta onere dell'attore fornire la prova dell'avvenuto pagamento e la mancanza originaria o la successiva caducazione della causa giustificativa del rapporto. Inoltre, le asserzioni svolte da parte attrice sarebbero basate su una consulenza di parte che non ha alcun valore, perché di provenienza unilaterale e per essere assolutamente falsata avendo arbitrariamente escluso tassi e condizioni oggetto di regolare contrattazione ed inoltre per avere applicato, almeno fino al 31/12/2009, addendi non utilizzabili (quali la c.m.s. nel computo del tasso-soglia), oltre che infondata, atteso che nei documenti contrattuali da essa prodotti risultano validamente pattuite le condizioni economiche e contrattuali. Pertanto, secondo la prospettazione della convenuta, poiché la consulenza tecnica d'ufficio assolve alla esigenza e finalità di aiutare il Giudice nella valutazione degli elementi acquisiti e nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, tale mezzo di indagine non può essere disposto per supplire alla deficienza delle allegazioni della parte su cui incombe l'onere della prova e delle suddette allegazioni, di talché la C.T.U. espletata e la relativa integrazione sarebbero esplorative.

L'eccezione è infondata e va rigettata.

Invero, per quanto riguarda la mancata prova, da parte della Curatela Fallimentare, dei pagamenti da ripetere ai sensi dell'articolo 2033 c.c., si osserva che come dedotto correttamente dall'Istituto di credito convenuto

(cfr. pag. 14 della comparsa di costituzione e risposta", oggetto delle annotazioni in conto sono somme, e non "crediti reciproci", e dunque l'annotazione equivale a "pagamento", come tale suscettibile di restituzione verso la Banca per effetto della annotazione in conto della corrispondente somma. Pertanto la prova dei pagamenti dal "solvens" all'"accipiens" è stata fornita dalla parte attrice mediante deposito degli estratti conto, da cui risultano le annotazioni. Inoltre, per quanto riguarda l'asserita irrilevanza della consulenza tecnica di parte, si osserva che se è vero che tale consulenza, quale atto di parte, ha valore di "documento", come tale liberamente apprezzabile dal Giudice ai sensi dell'articolo 116 c.p.c., è altrettanto vero che essa è idonea a suffragare una domanda e a supportare la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio che, nella vicenda in esame non appare essere stata disposta in modo "esplorativo", in quanto non risulta contestata l'esistenza dei rapporti bancari oggetto di causa (così Cass. Civ., n. 5091/2016). Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza granitica della Suprema Corte ("ex multis" Cass. Civ., n. 25028/2008), "Nel diritto processuale civile vige il principio di acquisizione probatoria, secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute (e quale che sia la parte ad iniziativa della quale sono state raggiunte), concorrono, tutte ed indistintamente, alla formazione del libero convincimento del giudice, senza che la relativa provenienza possa condizionare tale convincimento in un senso o nell'altro.". Quindi, in base al principio c.d. "acquisitivo" della prova i documenti prodotti dalla Banca convenuta, ancorché a ciò non onerata ai sensi dell'articolo 2697 c.c., possono e devono essere valutati dal Giudice, anche laddove ciò si risolva in senso pregiudizievole rispetto alle ragioni della parte che li abbia prodotti.

Fermo quanto innanzi esposto, nel merito la domanda attorea è fondata e va accolta nei termini che seguono.

Questo Giudice ritiene di dover fare proprie le risultanze cui è pervenuto il C.T.U., in quanto esse appaiono immuni da vizi di ordine logico e metodologico (come dimostra, peraltro, il fatto che ha replicato esaustivamente alle osservazioni controdeduttive rispetto alla perizia e che non vi sono state

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

osservazioni in sede di integrazione), oltre che pienamente rispettose delle norme “ratione temporis” applicabili ai fatti di causa e della documentazione prodotta.

Il C.T.U. ha innanzitutto appurato che tra le parti in causa sono intercorsi i seguenti rapporti bancari:

- conto corrente bancario di corrispondenza n.xx (non oggetto di ricalcolo);
- conto corrente bancario di corrispondenza n. xx con i relativi conto anticipi fatture n. xxe c/c di corrispondenza n. xx;
- conto corrente bancario di corrispondenza n. xxcon i relativi conti anticipi fatture n. xx / xx e c/c di corrispondenza n. xx / 1xx;
- contratto di mutuo chirografario n. xx assistito da garanzia prestata dal **GARANTE** (non oggetto di ricalcolo).

Il C.T.U. ha poi constatato che il c/c n. xx è risultato affidato (successivamente all'accensione) con un valore accordato pari ad €. 20.000,00 desunto dagli scalari di conto corrente. Il c/c n. xx è risultato affidato (successivamente all'accensione) con un fido pari ad €. 75.000,00 desunto dagli scalari di conto corrente. Per quanto riguarda la verifica dei conti anticipi fatture e degli altri conti correnti sussidiari, invece, l'esame del C.T.U. ha fatto emergere la presenza di importi accordati che saranno rappresentati di volta in volta, mentre gli interessi e le imposte di bollo attinenti i conti anticipi e/o c/c sussidiari sono stati, di volta in volta, girocontati sui conti correnti di corrispondenza cc.dd. “principali”. Rispetto all'eccezione di prescrizione sollevata tempestivamente dalla Banca convenuta, il C.T.U. ha verificato che gli unici due casi in cui si verificano date ante decennio e, quindi, prima del 17/5/2007 (data di instaurazione del processo) riguardano il c/c di corrispondenza n.xxx, per il quale i conteggi decorrono dal primo trimestre 2006 (perciò riguarderebbe n. 4 trimestri del 2006 e n. 2 trimestri del 2007) e per il c/c di corrispondenza n.1xx per il quale i conteggi decorrono dal terzo trimestre del 2006 (perciò riguarderebbe n. 2 trimestri del 2006 e n. 2 trimestri del 2007). In tutti gli altri casi i ricalcoli concernono periodi post decennio. Il C.T.U. ha poi escluso anche il c/c n.xxx, perché nell'arco temporale preso in esame, in attivo presenta solo i giroconti degli interessi, spese ed imposte di bollo trimestrali.

Avuto riguardo al conto corrente n. xxx oggetto di esame, tutti i versamenti su di esso effettuati dal 31/1/2006 al 17/5/2007, in presenza di affidamento pari ad € 75.000,00, sono stati individuati come “ripristinatori” e solo in due casi (in cui superavano l'ammontare del fido) si è verificata la presenza di versamenti di natura “solutoria”. Si tratta in particolare delle rimesse di € 157.180,03 del 15/5/2006, che viene considerata solutoria per soli €151.750,97, e di € 120.000,00 del 14/11/2006, che viene considerata solutoria per soli € 105.278,28.

Di conseguenza l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca convenuta è fondata per questi due trimestri, in cui le competenze addebitate non sono ripetibili.

Il C.T.u. ha poi riscontrato che il conto corrente di corrispondenza n. xxx è stato stipulato per iscritto e sottoscritto tra le parti in data 17/1/2000, e reca le seguenti condizioni economiche:

- tasso creditore 0,125%;
- 1° tasso debitore 11,250% e 2° tasso debitore 12,250%;
- 1° commissione di massimo scoperto 0,425% e 2° commissione di massimo scoperto 0,650%.

Su questo c/c di corrispondenza sono stati poi girocontati gli interessi e le imposte di bollo di due conti bancari:

- 1) il conto anticipi fatture n. xx che è stato stipulato per iscritto e sottoscritto tra le parti in data 08/10/2001, recante le seguenti condizioni economiche: tasso creditore 0,150%; tasso debitore 7,750%; C.M.S. 0,785%.
- 2) il conto corrente di corrispondenza n.xx che è stato stipulato per iscritto e sottoscritto tra le parti in data 02/10/2001 e contiene le seguenti condizioni economiche: tasso creditore 0,150%; tasso debitore 7,750%; C.M.S. 0,785%.

Il conto corrente di corrispondenza n. xx è stato stipulato per iscritto e sottoscritto tra le parti in data 06/9/2005 e contiene le seguenti condizioni economiche:

- tasso creditore 0,00%;
- 1° tasso debitore 13,400% e 2° tasso debitore 13,400%;
- 1° commissione di massimo scoperto 1,250% e 2° commissione di massimo scoperto 1,250%;
- spese per singola scrittura e per invio estratto conto €.2,00, spesa minima per operazioni €. 10,00;
- spese fisse trimestrali €. 50,00;

Su quest'altro c/c di corrispondenza sono stati girocontati gli interessi e le imposte di bollo di quattro conti bancari:

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

1) il conto corrente di corrispondenza n.1263199 che è stato stipulato per iscritto e sottoscritto tra le parti in data 06/9/2005, e che contempla le seguenti condizioni economiche: tasso creditore 0,000%; tasso debitore 8,300%; C.M.S. 1,150%; spese per singola scrittura e per invio estratto conto €2,00, spesa minima per operazioni € 10,00; spese fisse trimestrali € 50,00; valute sui versamenti di assegni bancari/circolari su piazza e fuori piazza 7 gg., assegni bancari su altre filiali 4 gg., assegni bancari fuori piazza 10 gg.;

2) il conto anticipi fatture n. 1xx ch è sato stipulato per iscritto e Repert. n. xxx del 20/03/2023 sottoscritto tra le parti in data 23/9/2005 e reca le seguenti condizioni economiche: tasso creditore 0,000%; tasso debitore 8,300%; C.M.S. 1,150%; spese per singola scrittura e per invio estratto conto €2,00, spesa minima per operazioni € 10,00; spese fisse trimestrali € 50,00; valute sui versamenti di assegni bancari/circolari su piazza e fuori piazza 7 gg., assegni bancari su altre filiali 4 gg., assegni bancari fuori piazza 10 gg.;

3) il conto corrente di corrispondenza n. 1275400 che è stato stipulato per iscritto e sottoscritto tra le parti in data 14/6/2006 e contiene le seguenti condizioni economiche: tasso creditore 0,000%; tasso debitore 13,600%; C.M.S. 1,150%; spese per singola scrittura €2,00, per invio estratto conto €3,00, spesa minima per operazioni € 10,00; spese fisse trimestrali € 50,00; valute sui versamenti di assegni bancari/circolari su piazza e fuori piazza 7 gg., assegni bancari su altre filiali 4 gg.;

4) il conto anticipi n. xxx che è stato stipulato per iscritto e sottoscritto tra le parti in data 18/03/2011 e contiene le seguenti condizioni economiche: tasso creditore 0,000%; tasso debitore 7,700%; C.D.F. prevista, spese per singola scrittura €2,00, per invio estratto conto €3,00, spesa minima per operazioni € 10,00; spese fisse trimestrali € 50,00; valute sui versamenti di assegni bancari/circolari su piazza e fuori piazza 7 gg., assegni bancari su altre filiali 4 gg.

Dunque, come riscontrato anche dall'ausiliare nominato, tutti i contratti contestati, oggetto di ricalcolo, sono stati regolati da validi contratti redatti per iscritto e sottoscritti dalle parti, prodotti dalla BANCA convenuta.

Con riferimento ai tassi di interesse passivi, il C.T.U. ha verificato che essi sono stati pattuiti per iscritto in tutti i contratti contestati, per poi essere successivamente, modificati nel corso dei rapporti.

In ordine alla eccepita usurarietà degli interessi, poi, il C.T.U. ha verificato che in nessuno dei contratti oggetto di causa è stato superato il tasso-soglia "ratione temporis" applicabile alla data di stipulazione degli stessi, e ciò sia con l'utilizzo della c.d. "formula finanziaria", irrilevante, trattandosi di formula priva di rilevanza giuridica, sia con quella corretta elaborata dalla Banca d'Italia.

Rispetto alla dedotta violazione del divieto di anatocismo, il C.T.U. ha verificato che agli atti risultano depositati i contratti di apertura dei c/c di corrispondenza e dei conti anticipi (come dettagliato in precedenza), regolarmente sottoscritti dalla società correntista.

Dalla disamina dei contratti emerge che all'articolo 8), punto 2 punto dei singoli contratti, approvato specificatamente per iscritto ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1341, comma 2, c.c. dalla allora T(omissis)

S.R.L. "in bonis", la Banca ha previsto analogia periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori, rinviando alla comunicazione di apertura del conto consegnato dalla Banca per l'individuazione di tale periodicità, prevista identicamente con cadenza trimestrale sia per gli

interessi creditori sia per quelli debitori. Per quanto concerne, poi, il contratto di conto corrente n. xxx, stipulato il 17/1/2000, prima dell'adozione della Delibera C.I.C.R. del 09/2/2000, la Banca convenuta ha dimostrato di avere provveduto ad adeguarsi alla stessa mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del 10/4/2000, n. 84-bis (cfr. all. 3 della produzione di parte convenuta).

Circa la commissione di massimo scoperto, il C.T.U. ha constatato che i contratti nn. xx, xx, xx, xx, xx, xx, xx oggetto di ricalcolo hanno fissato le condizioni economiche riguardo alla c.m.s., stabilendone la misura percentuale. Il contratto n. xx oggetto di ricalcolo, non ne ha specificato le percentuali, ma di fatto non ha previsto addebiti per c.m.s. (proprio perché sottoscritto il 18/03/2011 quando già per legge era prevista la Commissione disponibilità fondi). Per quanto concerne la commissione disponibilità fondi, si attesta che agli atti di causa risultano comunicazioni allegate agli estratti di conto corrente e all'interno degli stessi. Per il contratto n. 1372533, risulta prevista già tra le condizioni economiche. Dal terzo trimestre dell'anno 2009 la banca ha addebitato trimestralmente la Commissione disponibilità immediata fondi (CDF). Per i conti correnti nn. xx e xx, a decorrere dal quarto trimestre 2012, 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

ha provveduto alla comunicazione negli scalari di c/c e all'addebito della Commissione Istruttoria Veloce (CIV).

Alla luce di quanto finora scritto, il C.T.U. ha quindi proceduto alla rielaborazione dei rapporti di conto corrente e conto anticipi con applicazione dei seguenti criteri:

- applicazione dei tassi debitori, dei tassi extra debitori e dei tassi creditori così come pattuiti nei contratti e successive variazioni;
- capitalizzazione trimestrale per adeguamento delibera C.I.C.R.;
- inclusione delle Commissioni di massimo scoperto così come pattuita nei contratti e successive variazioni;
- inclusione della Commissione disponibilità immediata fondi, commissione istruttoria veloce e della Commissione mancanza fondi così come pattuita nei contratti e nelle comunicazioni specifiche all'interno degli scalari di c/c; - spese bancarie come applicate dalla banca così come pattuite nei contratti;
- nessuna variazione nell'applicazione delle valute giacché conformi a quanto concordato o previsto per legge. Il CTU ha verificato che la Banca abbia o meno correttamente applicato le valute concordate fino all'entrata in vigore dell'art. 2 del D.L. 1/7/09 n. 78, convertito in L. 3/8/09 n.102 e dall'1/11/09 ha verificato che la Banca abbia applicato le valute stabilite come per legge. La banca ha sempre utilizzato le valute concordate;
- addebito degli interessi derivanti dai conti anticipi e/o sussidiari, alla fine dei conti correnti principali di riferimento in modo da sterilizzarne gli effetti anatocistici.

In base a questi criteri, il C.T.U. è pervenuto alle seguenti conclusioni: per il conto corrente di corrispondenza n. xx (sul quale sono state girocontate le competenze ed imposte del c/anticipi n.1075737 e del c/c di corrispondenza n.1074754), a fronte del saldo contabile al 30/4/2016 a debito del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L., di € 19.888,74 ha rideterminato il saldo a debito della parte attrice in complessivi 17.047,20. Per il conto corrente di corrispondenza n. 1263197 (sul quale sono state girocontate le competenze ed imposte dei c/anticipi n. xx e xx nonché dei c/c di corrispondenza n.xx e xx) a fronte del contabile al 30/04/2016, a debito del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. di € 24.295,49, ha rideterminato il saldo a debito della parte attrice in complessivi 22.181,68.

Tuttavia, ad avviso di questo Giudice, le risultanze peritali vanno accolte nei termini di cui all'integrazione svolta dal C.T.U., cioè tenendo conto della capitalizzazione trimestrale degli interessi rinvenienti dai conti anticipi i cui addebiti sono stati girocontati sui conti correnti "principali", in quanto validamente pattuita per iscritto con pari periodicità trimestrale degli interessi debitori e creditori (cfr. all.ti 4-5-7-8-9-10 della produzione di parte convenuta), di talché:

- per il conto corrente di corrispondenza n. xx (sul quale sono state girocontate le competenze ed imposte del c/anticipi n. xx e del c/c di corrispondenza n.xx), a fronte del saldo contabile al 30/4/2016 a debito del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L., di € 19.888,74 ha rideterminato il saldo a debito della parte attrice in complessivi 19.103,08.

Per il conto corrente di corrispondenza n. xx (sul quale sono state girocontate le competenze ed imposte dei c/anticipi n. xx e xx nonché dei c/c di corrispondenza n. xx e xx) a fronte del contabile al 30/04/2016, a debito del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. di € 24.295,49, ha rideterminato il saldo a debito della parte attrice in complessivi 22.484,66.

Per quanto riguarda invece il contratto di mutuo chirografario n.xx, la domanda attorea è totalmente generica e, pertanto, va rigettata.

Alla luce di quanto innanzi esposto, consegue che la domanda attorea è fondata e va accolta e, per l'effetto, il saldo dei rapporti di conto corrente n. xx va rideterminato, alla data del 30/4/2016, da € 19.888,74 a debito della parte attrice, come risultante dalle scritture contabili, in complessivi € 19.103,88 a debito del FALLIMENTO T(omissis)

S.R.L. ed il saldo del conto corrente n. xxx7 va rideterminato, alla data del 30/4/2016, da € 24.295,49 a debito della parte attrice, come risultante dalle scritture contabili, in complessivi 22.484,66 a debito del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L.

Inoltre, considerato che non è stata accertata né la violazione del disposto dell'articolo 1283 c.c., né del divieto di usura di cui all'articolo 644 c.p., norme imperative la cui inosservanza è contestabile anche

dai terzi interventori quali garanti autonomi, ne consegue che la rideterminazione di cui sopra non è opponibile ai garanti stessi.

Infine, quanto alla domanda attorea di condannarsi la Banca convenuta alla ripetizione dell'indebito, essendo stato soltanto ridotto il debito risultante dalle scritture contabili, e non essendo la Curatela risultata a credito, ne consegue che essa è infondata, in fatto ed in diritto.

SUL REGIME DELLE SPESE DI LITE

Nei rapporti processuali tra i terzi interventori e la BANCA le spese del presente giudizio seguono il criterio generale della soccombenza e, considerato che le domande della terza interventrice nei confronti della Banca convenuta sono state rigettate, sono poste a carico 20/03/2023

della P(omissis) S.R.L., di A(omissis), di D(omissis) e di D(omissis) in solido tra loro e, tenuto conto della natura, il valore (€ 43,399,37, pari al saldo debitore ricostruito nei confronti della parte attrice, secondo il criterio del "decisum" – cfr. Cass. Civ., n. 21256/2016) e la complessità delle questioni (media), si liquidano in dispositivo, secondo i criteri di cui al D.M. n. 55/2014 (così come modificato con D.M. n. 147/2022) in complessivi € 4.712,00 a titolo di compensi professionali (di cui € 851,00 per la fase di studio; € 602,00 per la fase introduttiva; € 1.806,00 per la fase istruttoria/trattazione; € 1.453,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese generali nella misura del 15% come per legge, I.V.A. e C.P.A. Nei rapporti processuali tra il FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. e la BANCA le spese del presente giudizio seguono il criterio generale della soccombenza e, considerato che la domanda attorea è stata accolta con riduzione del credito originariamente risultante dalle scritture contabili in misura estremamente ridotta, mentre sono state rigettate tutte le altre domande, sono poste a carico del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. e, tenuto conto della natura, il valore (€ 43,399,37, pari al saldo debitore ricostruito nei confronti della parte attrice, secondo il criterio del "decisum" – cfr. Cass. Civ., n. 21256/2016) e la complessità delle questioni (media), si liquidano in dispositivo, secondo i criteri di cui al D.M. n. 55/2014 (così come modificato con D.M. n. 147/2022) in complessivi € 4.712,00 a titolo di compensi professionali (di cui € 851,00 per la fase di studio; € 602,00 per la fase introduttiva; € 1.806,00 per la fase istruttoria/trattazione; € 1.453,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese generali nella misura del 15% come per legge, I.V.A. e C.P.A.

Per le medesime ragioni le spese di C.T.U., così come liquidate con separato decreto, sono poste definitivamente per 1/2 a carico del FALLIMENTO TOP (omissis) S.R.L. e per 1/2 per 1/2 a carico del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. e per 1/2 a carico della P(omissis) S.R.L., di A(omissis), di D(omissis) e di D(omissis).

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così decide:

- 1) Rigetta le domande proposte dai terzi interventori;
- 2) Condanna la P(omissis) S.R.L., A(omissis), D(omissis) e D(omissis) al pagamento, in solido tra loro, in favore della BANCA, delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 4.712,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali nella misura del 15% come per legge, I.V.A. e C.P.A.;
- 3) Accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, ridetermina il saldo del rapporto di conto corrente n. xxxx, alla data del 30/4/2016, da € 19.888,74 a debito della parte attrice, come risultante dalle scritture contabili, in complessivi € 19.103,88 a debito del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. ed il saldo del conto corrente n. xxxx, alla data del 30/4/2016, da € 24.295,49 a debito della parte attrice, come risultante dalle scritture contabili, in complessivi € 22.484,66 a debito del FALLIMENTO T(omissis) S.R.L.;
- 4) Rigetta le altre domande attoree;
- 5) Condanna il FALLIMENTO T(omissis) S.R.L. al pagamento, in favore della BANCA, delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 4.712,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali nella misura del 15% come per legge, I.V.A. e C.P.A.;
- 6) Pone definitivamente le spese di C.T.U. per 1/2 a carico del FALLIMENTO (omissis) S.R.L. e per 1/2 a carico della P(omissis) S.R.L., di A(omissis) D(omissis).

Così deciso in Salerno il 17/3/2023

Il Giudice
Dott. Mattia Caputo