



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. [REDACTED] ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. 8993/2016 promosso da:

[REDACTED]
[REDACTED] tutti elettivamente domiciliati in TREVISO, STRADA COMUNALE DELLE CORTI n. 61 presso lo studio dell'avv. PORTANTIOLO MARCO dal quale sono rappresentati e difesi, come da procura alle liti in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore del 19.11.2019;

- parte attrice opponente;

contro:

[REDACTED] in [REDACTED]

- parte convenuta opposta, contumace nel giudizio riassunto;
con l'intervento volontario ex art. 111 c.p.c. di:

[REDACTED] in persona del l.r.p.t, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED]
[REDACTED] (c.f. [REDACTED]) del Foro di Venezia, giusta procura alle liti allegata alla comparsa di costituzione depositata in data 15.5.2018 ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Treviso, viale [REDACTED];

- terzo intervenuto ex art. 111 c.p.c.;

Conclusioni delle parti

per parte attrice opponente:

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis:

In via preliminare:

- sospendere l'esecutività provvisoria del decreto opposto per i gravi motivi dedotti in narrativa e comprovati dalla perizia tecnica allegata, da cui emerge la carenza del



requisito di liquidità del credito azionato da controparte in sede monitoria;

- disporsi, all'esito del pronunciamento in sede cautelare sulla provvisoria esecutorietà del decreto opposto, l'avvio della mediazione delegata, rientrando la materia dei contratti bancari tra quelle il cui svolgimento è obbligatorio e previsto a pena di improcedibilità del presente giudizio;

- ingiungersi all'opposta, ai sensi e per gli effetti dell'art. 186 ter c.p.c. con decreto provvisoriamente esecutivo, la consegna alla [REDACTED] di copia di tutta la documentazione da questa richiesta ai sensi dell'art. 119 T.U.B. con propria lettera raccomandata del 22.06.2016, con addebito delle spese di procedimento a suo carico;

- revocarsi, annullarsi, dichiararsi nullo o comunque inefficace il decreto ingiuntivo opposto, per insussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 633 c.p.c. e 50 Decreto Legislativo n. 385/1996, così come dedotto nella narrativa dell'atto introduttivo del presente giudizio.

Nel merito, in via principale:

- revocarsi, annullarsi, dichiararsi nullo o comunque inefficace il decreto ingiuntivo opposto, per insussistenza del credito azionato da controparte in sede monitoria risultando applicati a tutti i rapporti dedotti in giudizio condizioni non contrattualizzate, tassi usurari, anatocismo, commissioni di massimo scoperto, da calcolarsi in corso di causa;

- per tutti i motivi di cui alle premesse dell'atto introduttivo, da intendersi qui integralmente ritrascritti, accertare e dichiarare la nullità della fideiussione stipulata in data 19.03.2007 o delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 e, quindi, anche ai sensi dell'art. 1957 c.c., l'estinzione di ogni obbligazione fideiussoria;

- per tutti i motivi di cui alle premesse dell'atto introduttivo, da intendersi qui integralmente ritrascritti, accertata e dichiarata l'inesistenza o la nullità della fideiussione prestata dai garanti il 19.03.2007, o delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 e, quindi, anche ai sensi dell'art. 1957 c.c., per l'effetto, revocare o annullare o dichiarare nullo il decreto ingiuntivo opposto nei confronti dei signori [REDACTED] o, [REDACTED]

In via subordinata: determinarsi l'effettivo saldo a credito della banca, laddove sussistente.

In ogni caso: con vittoria di spese e competenze di lite.

Per la convenuta e per la terza intervenuta ex art. 111 c.p.c.:



In via preliminare:

a) rigettare la richiesta di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto n. 2984/16 emesso dal Tribunale di Treviso attesa l'assenza dei presupposti di cui all'art. 649 c.p.c.;

b) rigettare l'istanza di consegna ex art. 186 ter cpc in quanto inammissibile e, comunque, superata all'esito della produzione documentale di cui alla presente comparsa;

Nel merito:

In via preliminare:

c) Accertato il difetto di legittimazione attiva dei sig.ri [REDACTED] [REDACTED] per tutte le ragioni esposte nella narrativa dell'atto, rigettare le domande ex adverso formulate e, per l'effetto, confermare nei Loro confronti il decreto ingiuntivo opposto;

d) dichiarare la nullità della citazione ai sensi del combinato disposto tra l'art. 163 n. 4 e 164, 4° comma c.p.c.

In via principale:

e) Rigettare le domande tutte, nessuna esclusa, formulate dagli Attori Opponententi nei confronti della Banca in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti nella narrativa della comparsa di risposta e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo opposto;

In via subordinata:

f) Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande attoree, previo accertamento del credito della Banca e dell'obbligazione fideiussoria dei sig.ri

[REDACTED] condannare

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore [REDACTED]

l [REDACTED] a corrispondere a [REDACTED]

Spa l'importo di euro 179.749,37 oltre interessi al tasso legale dal 10.6.2015 sino al saldo effettivo, o la diversa somma, maggiore o minore, risultante all'esito di causa.

In via istruttoria:

Si chiede fin d'ora l'acquisizione del fascicolo della fase monitoria relativo al decreto ingiuntivo n. 2984/2016 di codesto Tribunale (pur depositato in copia in uno al presente atto).

Con vittoria di spese e competenze di lite.



Svolgimento del processo

Il giudizio trae origine dal ricorso per ingiunzione promosso da [REDACTED]
nei confronti della [REDACTED], con sede legale [REDACTED]
[REDACTED] e dei sig.ri [REDACTED]

[REDACTED], per il
pagamento, in via tra loro solidale, della somma di euro 179.749,37 a titolo di saldo
debitore per scoperto alla data del 9.6.2015 del conto corrente n. 111/57/252241, oltre
ai successivi interessi maturati e maturando al tasso legale sino al saldo, nonché le
spese del procedimento monitorio.

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società opponente e i suindicati
fideiussori proponevano opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c., eccependo la nullità
del decreto ingiuntivo opposto per mancanza dei presupposti di cui all'art. 633 c.p.c.
ed all'art. 50 T.U.B., la carenza di idonea prova documentale del credito e,
segnatamente, di documenti concernenti le pattuizioni relative alle condizioni
economiche dei conti anticipi n. 252258 e n. 252264 regolati nel conto oggetto della
domanda di ingiunzione, l'assenza di valide pattuizioni per quel che riguarda i tassi
d'interesse, le commissioni di massimo scoperto e le spese operative, nonché
l'applicazione di tassi d'interesse usurari.

Chiedevano quindi gli opposenti la revoca dell'ingiunzione e svolgevano in via
subordinata domanda di accertamento dell'effettivo saldo a credito della banca, oltre a
richiedere, nelle forme dell'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c., la consegna di
documentazione afferente ai rapporti per cui è causa, in quanto richiesta e non messa a
disposizione dalla convenuta.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] eccependo:

- sull'assunto della natura autonoma delle garanzie prestate dagli opposenti [REDACTED]
[REDACTED], il loro difetto di legittimazione
attiva;
- la nullità della citazione in opposizione in ragione della genericità delle contestazioni



avversarie;

- l'inammissibilità della domanda ex art. 186 ter c.p.c.;
- nel merito, l'infondatezza delle censure svolte in relazione al titolo azionato in via monitoria.

Rigettata con ordinanza del 29.4.2017 l'istanza di sospensione ex art. 649 c.p.c. avanzata dagli opposenti, il giudice assegnava termine per l'introduzione del procedimento di mediazione ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 28/2010 e fissava per la trattazione la successiva udienza del 16.11.2017.

Poiché nelle more, con D.M. del 25 giugno 2017, [REDACTED] veniva posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art. 80, comma 1, del Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia (TUB) e dell'art. 2, comma 1, lettera a) del Decreto Legge n. 99 del 25.6.2017, all'udienza del 16.11.2017, giusta espressa dichiarazione in tal senso da parte del procuratore della convenuta, il processo veniva interrotto ai sensi dell'art. 300, comma 1, c.p.c.

Il giudizio veniva poi riassunto con ricorso ex art. 303 c.p.c. depositato in data 16.2.2018 e notificato agli organi della liquidazione in data 18.4.2018.

[REDACTED] in liquidazione coatta amministrativa rimaneva contumace, mentre si costituiva in giudizio [REDACTED], affermandosi cessionaria del credito in virtù di un contratto di cessione di crediti in blocco ai sensi e per gli effetti della Legge sulla Cartolarizzazione e dell'art 58 T.U.B, concluso con [REDACTED] S.p.a. in data 29.12.2016.

All'udienza di comparizione parti dell'12.06.2018 il patrocinio della terza intervenuta [REDACTED] eccepiva l'estinzione del giudizio per tardività della riassunzione e sollecitava altresì l'estromissione di [REDACTED] ai sensi dell'art. 111 c.p.c., istanza cui tuttavia non aderivano gli opposenti.

Verificato l'esito negativo del procedimento di mediazione, il giudice assegnava i termini di cui all'art. 183, co. 6 c.p.c. rinviando per l'ammissione delle istanze istruttorie all'udienza del 29.11.2018.

Nella prima memoria ex art. 183 co 6 c.p.c. parte opponente eccepiva inoltre la nullità della fideiussione del 19.03.2007 per contrarietà all'art. 2 L. n. 287/1990 (cd. Legge Antitrust) e per violazione della normativa codicistica, segnatamente sotto il profilo della eccedenza quantitativa dell'obbligazione del fideiussore rispetto a quella dell'obbligato principale.



Con ordinanza del 16.1.2019 veniva disposto l'espletamento di una CTU contabile, affidata al Dott. [REDACTED] di Treviso.

Depositata la relazione contabile, le parti hanno precisato le conclusioni sopra trascritte all'udienza del 10.12.2019 e la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art 190 c.p.c.

Motivi della decisione

L'opposizione può trovare parziale accoglimento nei limiti di quanto in appresso esposto.

1. Prendendo le mosse dalle questioni processuali e, segnatamente dall'eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata dall'opposta per l'asserita genericità del *petitum* e della *causa petendi*, va innanzitutto evidenziato come nel giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c. l'atto introduttivo ha sì la forma dell'atto di citazione, ma la sostanza di una comparsa di risposta rispetto alla domanda introdotta con il ricorso monitorio, sicché l'opponente ben può limitarsi – come hanno fatto gli odierni attori - a svolgere mere difese, anche assolutamente generiche, senza incorrere nella nullità di cui all'art. 164 c.p.c.

2. Quanto poi all'eccezione di estinzione del giudizio svolta dal patrocinio della terza intervenuta all'udienza del 12.6.2018, la stessa, non essendo state riproposte in sede di precisazione delle conclusioni, deve ritenersi implicitamente rinunciata.

Ad ogni buon conto, detta eccezione deve ritenersi infondata, atteso che l'estinzione del giudizio interrotto è scongiurata dal tempestivo deposito del ricorso nel rispetto termine di cui all'art. 303 c.p.c., la cui decorrenza va fatta risalire al momento della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 300 c.p.c. dal procuratore della parte attinta dall'evento interruttivo all'udienza del 16.11.2017 e non da quello, ben anteriore, dell'apertura della procedura concorsuale.

Il patrocinio della cessionaria intervenuta ha invece sostenuto che il *dies a quo* dal quale sarebbero decorsi i tre mesi entro i quali gli attori avrebbero dovuto riassumere il giudizio a norma dell'art. 305 c.p.c. dovrebbe essere individuato nella data di efficacia del Decreto n.186 del 25/06/2017 con il quale la banca convenuta è stata sottoposta alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, o quantomeno dalla data di pubblicazione del suddetto decreto in Gazzetta Ufficiale, ossia dal 31/07/2017, data rispetto alla quale il ricorso ex art. 303 c.p.c. risulterebbe ampiamente tardivo.

Tale affermazione si fonda sull'implicito assunto dell'applicabilità analogica alla



liquidazione coatta amministrativa delle società bancarie disciplinata dagli artt. 83 e ss. del TUB del disposto dell'art. 43, co. 3 L.F. che, come è noto, prevede che *“l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo”*, disposizione pacificamente considerata come una ipotesi di interruzione automatica dei processi pendenti alla data di apertura del concorso che opera *ipso iure* e che prescinde totalmente dagli adempimenti e dalle formalità previste dall'art. 300 c.p.c. in relazione agli altri casi di perdita della capacità processuale della parte costituita.

La tesi dell'automatismo interruttivo basato sull'obbiettivo affinità teleologica della disciplina dettata dall'art. 43 LF nel testo attualmente vigente e dell'art. 83 TUB non può in realtà essere condivisa.

A fronte della prima e più immediata obiezione che fa leva sull'inconfutabile dato di fatto del mancato richiamo, nel comma II del citato art. 83 TUB (ove è espressamente previsto che, dal termine previsto al comma 1, *“si producono gli effetti previsti dagli art. 42, 44, 45 e 66”* e risulta, quindi, volutamente omissivo il riferimento all'invocato art. 43 L.F.), dell'art. 43LF, appare poco convincente e, sostanzialmente, tautologico l'argomento per cui il mancato richiamo sarebbe, nella sostanza, una mera svista del legislatore.

Risulta invece ben più coerente e rispettoso dei principi generali del processo civile il tradizionale orientamento in più arresti espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, in virtù del quale l'apertura della liquidazione coatta amministrativa determinerebbe, prima ancora della improcedibilità o improseguibilità delle azioni da promuovere o promosse nei confronti dell'azienda in liquidazione, la perdita della capacità processuale della parte nei cui confronti vi è stata l'apertura della procedura concorsuale (si veda, ad esempio, Cfr. Cass. Civ. 19.12.2008 n. 29865: Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 1010 del 22/01/2004: *“A seguito della sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa di una società si determina per un verso, la perdita della capacità(anche) processuale degli organi societari e per altro verso, la temporanea improcedibilità, fino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo, della domanda azionata in sede di cognizione ordinaria prima dell'inizio della procedura concorsuale; ne consegue che l'eventuale costituzione in giudizio del commissario liquidatore pone rimedio alla perdita di capacità della parte evitando l'interruzione del processo ma non può influire sull'effetto impeditivo della proseguibilità del giudizio determinato dall'attivazione sulla procedura concorsuale,*

essendo tale effetto, posto a salvaguardia della "par condicio creditorum", non disponibile dalle parti."

Tale orientamento risulta poi condiviso, pressoché unanimemente, in dottrina.

L'interruzione dei giudizi pendenti costituirebbe quindi immediato precipitato della perdita della capacità di stare in giudizio (una delle ipotesi espressamente contemplate dall'art. 299 c.p.c.), ferma restando, nel caso in cui la società sia costituita, la necessaria osservanza delle formalità previste dall'art. 300 c.p.c. (notificazione alla controparte o dichiarazione in udienza del procuratore della parte attinta dall'evento interruttivo) affinché si realizzi la fattispecie complessa dell'interruzione.

Si evidenzia, ancora, che, dal punto di vista sostanziale, la liquidazione coatta non determina un difetto di rappresentanza, in quanto, a norma dell'art. 84 TUB i commissari liquidatori godono di amplissimi poteri, hanno la rappresentanza legale della banca, esercitano tutte le azioni a essa spettanti e procedono alle operazioni della liquidazione.

Dovendosi quindi applicare l'art. 300, co. 4 c.p.c., il presente giudizio si è interrotto al momento della dichiarazione in udienza dell'evento interruttivo fatta dal procuratore della parte costituita e, conseguentemente, la riassunzione della causa svolta con il ricorso depositato in data 16.2.2018 deve ritenersi tempestiva, in quanto il termine di tre mesi che sarebbe spirato il 15.2.2018, cadendo di sabato, è stato prorogato di diritto ex art. 155, co. 5 c.p.c. al lunedì 17.2.2018.

Risulta *per tabulas* come l'opponente abbia notificato il ricorso in riassunzione anche alla parte originariamente costituita ed attinta dall'evento interruttivo, ossia a Veneto Banca Spa in LCA (si veda la ricevuta di avvenuta consegna depositata in data 18.4.2018) e tale notificazione ha avuto l'effetto di ripristinare regolarmente il contraddittorio con la parte originariamente costituita.

3. Occorre, poi, esaminare l'eccezione di carenza di legittimazione ad agire dei garanti sollevata dal patrocinio della convenuta opposta.

Il difetto della legittimazione attiva o passiva (intesa come condizione affinché il giudice possa statuire nel merito della lite, accogliendo o respingendo la domanda) sussiste infatti solo quando l'attore dichiaratamente eserciti in proprio un diritto che egli riconosce spettare ad altri, in violazione del generale divieto di cui all'art. 75 c.p.c., ovvero proponga la domanda nei confronti di un soggetto diverso da quello che egli stesso afferma essere il soggetto passivo della propria pretesa.



In altri termini, la *legitimatio ad causam*, sia dal lato attivo che da quello passivo, va valutata unicamente alla stregua della prospettazione attorea e del nucleo essenziale delle ragioni di fatto e diritto dedotte a sostegno della domanda, con la conseguenza che è sufficiente che l'attore si sia, da un lato, affermato titolare di un determinato diritto, ovvero, dall'altro, abbia convenuto in giudizio il soggetto che egli reputa tenuto ad una certa prestazione, mentre ogni contestazione circa la titolarità del lato attivo o passivo dell'obbligazione è questione di merito, che non incide sul requisito della legittimazione.

Ad ogni buon conto, per quanto detto pocanzi, l'eventuale improponibilità dell'eccezione (perché preclusa dall'autonomia della garanzia o dalla clausola *solve et repete*) è questione che attiene al merito (principalmente alla concreta sussistenza del diritto a sollevare una determinata eccezione prima del pagamento) e non alla *legitimatio ad causam*, che, ripetesi, va valutata alla stregua della sola prospettazione di chi si afferma titolare di un determinato diritto o del potere di contestare situazioni giuridiche altrui.

Di converso, si deve evidenziare che la deduzione relativa alla natura giuridica della fideiussione prestata ed alla conseguente inopponibilità delle eccezioni relative al rapporto garantito diverse dalla *exceptio doli generalis*, non integra una eccezione in senso stretto, ma è una mera difesa dell'opposta tesi a paralizzare le eccezioni della controparte e come tale è ammissibile senza alcuna preclusione.

L'accertamento relativo alla distinzione, in concreto, tra contratto di fideiussione e contratto autonomo di garanzia si fonda sulla clausola che obbliga i fideiussori a pagare alla Banca immediatamente "a semplice richiesta scritta" quanto dovuto dal debitore principale per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio.

Secondo la pronuncia della Suprema Corte SS.UU., Sentenza n. 3947 del 18/02/2010 (Rv. 611835) *"L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale". La stessa giurisprudenza individua la funzione del contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag) nel "tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può*



riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante); inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore. (Fattispecie in tema di polizza fideiussoria a garanzia del committente di un appalto di opera pubblica)."

Nella specie, deve rilevarsi che la clausola della fideiussione sottoscritta dagli opposenti non è *"a prima richiesta e senza eccezioni"* ma *"a semplice richiesta scritta"* e che la stessa clausola prevede che il fideiussore sia tenuto alla medesima prestazione del debitore principale, come stabilito anche dall'art. 7 della fideiussione prodotta dalla convenuta sub. doc. 6.

Ne consegue che l'espressione utilizzata - che non esclude la possibilità di opporre eccezioni -, nonché la perfetta coincidenza dell'obbligazione garantita con quella di garanzia, fanno ritenere che, nel caso in esame, non si verta in una ipotesi di contratto autonomo di garanzia - in virtù del quale al garante non è consentito opporre al creditore eccezioni fondate sul rapporto principale, salvo l'*"exceptio doli"*, formulabile nel caso in cui la richiesta di pagamento sia *"prima facie"* abusiva o fraudolenta - ma che si tratti di una c.d. clausola *solve et repete* che, ai sensi dell'art. 1462 cod. civ., *"non ha effetto per le eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto"*.

Nel caso di specie, gli odierni opposenti eccepiscono l'invalidità, sotto i profili sintetizzati in premessa, del conto corrente per il quale si sono costituiti garanti,



eccezioni che la giurisprudenza di legittimità tende ad ammettere anche in presenza di contratti autonomi di garanzia o di garanzie caratterizzate dalla clausola *solve et repete*, stante la preminente esigenza di scongiurare la conservazione degli effetti di fatto, diretti ed indiretti, dei contratti che risultino viziati da profili di illiceità o, più in generale, di invalidità negoziale, in ragione della forte disapprovazione dell'ordinamento nei confronti delle forme di patologia più gravi, astrattamente idonee a pregiudicare interessi trascendenti quelli del singolo contraente.

Anche i recenti orientamenti più restrittivi al concreto esercizio delle eccezioni concernenti l'invalidità negoziale dei contratti da parte dei garanti comunque riconoscono, persino a fronte di garanzie connotate da significativi profili di autonomia e dall'elisione di qualsivoglia vincolo di accessorietà, la possibilità di far valere profili di nullità per violazioni di norme imperative o l'illiceità della causa e quindi, in particolare, le contestazioni concernenti l'asserita usurarietà degli interessi (Cass. Civ. Sez. 1, ord. n. 20397, 25.8.2017), nonché l'invalidità parziale per violazione dell'art. 1283 c.c. (si veda, ad esempio, Cass. Civ. ord. N. 371, 10.1.2018: *“Nel contratto autonomo di garanzia, il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative. Ne consegue che può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta.”*).

I garanti sono dunque legittimati a sollevare le eccezioni di nullità totale e parziale dei contratti azionati in via monitoria, nei limiti tuttavia del solo accertamento negativo del credito fatto valere nei loro confronti.

Gli è invece in ogni caso preclusa la possibilità di far valere in nome proprio diritti e azioni spettanti alla società garantita, quali, ad esempio, quello alla ripetizione degli importi in ipotesi non dovuti.

4. Concludendo l'esame delle questioni di rito, deve essere respinta l'istanza di estromissione ribadita nelle proprie conclusioni da [REDACTED], in quanto era a tal fine necessario che tutte le altre parti in causa manifestassero, a norma dell'art. 111 co. 3 c.p.c., il proprio consenso, consenso invece negato dall'attore opponente già nel verbale del 12.1.2018 e nel successivo verbale del 28.9.2018.

5. Passando al merito, va innanzitutto respinta l'eccezione preliminare della convenuta



concernente la dedotta decadenza della società attrice dal diritto di contestare le risultanze degli estratti conto, è sufficiente ricordare il pacifico orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità secondo il quale la decadenza ex art. 1832 c.c. riguarda unicamente le contestazioni di natura contabile relative alle singole annotazioni, ma non opera rispetto alle censure di nullità o di inefficacia delle pattuizioni contrattuali in forza delle quali dette annotazioni sono state effettuate.

Ciò premesso, che il titolo sul quale si fonda la domanda monitoria svolta da [REDACTED] [REDACTED] e ora coltivata dalla sua cessionaria [REDACTED] è il contratto di conto corrente n. 252241, acceso dalla [REDACTED], tenuto presso la filiale di Padova - Fiera di [REDACTED] in data 15/03/2007 ed estinto per passaggio a sofferenza in data 09/06/2015 con saldo a debito del correntista di € 179.749,37 (come da doc. n. 3 sub 4 copia estratto conto di certificazione ex art. 50 D.Lgs. 385/1993).

Su tale conto corrente venivano trimestralmente regolate le competenze maturate sui *conti anticipi n. 252258 e n. 252264*

Rispetto a tale rapporto, le doglianze attoree attengono, in estrema sintesi:

- i) al difetto di idonea prova documentale comprovante la formazione del saldo passivo del conto corrente, in specie per quel che riguarda gli interessi derivanti dall'operatività dei due conti anticipi sopra indicati;
- ii) alla nullità per indeterminatezza della clausola concernente le commissioni di massimo scoperto;
- iii) all'asserita usurarietà degli interessi passivi applicati nel corso del rapporto.

5.1. La prima censura risulta ampiamente superata dalle produzioni documentali della convenuta, la quale ha completato ed integrato la documentazione prodotta in sede monitoria versando in atti i contratti e i documenti di sintesi sia del conto corrente principale che dei due conti anticipi, nonché i fogli movimenti e gli estratti scalari del c/c n. 252241, del c/anticipi n. 252258 e del conto anticipi n. 252264 dalla genesi sino al passaggio a sofferenza (docc. 11, 12, 16, 17, 20 e 21 fasc. parte convenuta).

5.2. È invece fondata la doglianza relativa alle commissioni di massimo scoperto e deve essere quindi dichiarata la nullità, per indeterminatezza dell'oggetto, della relativa clausola, in quanto né i contratti, né i documenti di sintesi recano indicazioni puntuali e inequivoche circa la modalità di calcolo dell'onere, ma soltanto della sua aliquota in percentuale.

La determinabilità dell'onere in questione non può poi essere ricavata *aliunde* ed *ex*



post dalla disamina dei fogli di liquidazione delle competenze o degli estratti scalari, atteso che l'eventuale rinvio *per relationem* a dati extratestuali deve comunque riguardare elementi oggettivamente individuabili e preesistenti o contestuali alla pattuizione, mentre nel contratto per cui è causa vi è soltanto l'incomprensibile acronimo SL-lim SBF che non consente minimamente di capire in concreto come e su cosa sarebbe stata applicata l'aliquota della C.M.S.

Le commissioni "sostitutive" (Commissione di disponibilità fondi, Commissione di istruttoria Veloce), spese di sconfinamento extra-fido applicate successivamente all'entrata in vigore del D.L. 185/2008 non risultano a loro volta sorrette da una specifica ed espressa pattuizione e pertanto vanno espunte dalla liquidazione periodica delle competenze.

Non potrebbe in ogni caso operare il meccanismo di eterointegrazione del contratto nelle forme previsto dall'art. 118 TUB, in quanto il diritto potestativo di variazione unilaterale delle condizioni del rapporto postula e presuppone comunque una valida ed espressa pattuizione iniziale – che nel caso di specie non vi è - delle clausole e delle condizioni che s'intendono modificare mediante il tacito assenso del correntista alle proposte di variazione di cui al citato art. 118 TUB.

5.3. È inoltre in parte fondata la censura circa l'usurarietà complessiva del tasso effettivo applicato sia nel conto corrente ordinario che nei conti anticipi, atteso che il consulente del tribunale, pur procedendo alla disamina della questione nel puntuale rispetto delle istruzioni dell'autorità di vigilanza agli intermediari per la rilevazione del T.E.G.M. e della metodologia di verifica su base disaggregata dell'incidenza delle commissioni di massimo scoperto da ultimo accolta dalle stesse Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (sent. SS.UU. 16303/2018), ha comunque riscontrato sconfinamenti tutt'altro che sporadici (dal 4° trimestre 2010 al 1 trimestre 2013), nel TEG del conto corrente n. 252241.

Deve tuttavia evidenziarsi che la conseguenza di tali sconfinamenti non potrebbe in ogni caso condurre all'affermazione della non debenza di alcun interesse o commissione nei trimestri in questione, posto che, per inequivocabile previsione del D.L. 394/2000 di interpretazione autentica della legge 108/1996, l'art. 1815, co. 2 c.c. può trovare applicazione solo ed esclusivamente quando gli interessi convenzionali superino le soglie di legge al momento della loro pattuizione, a "T con zero", irrilevanti restando, ai fini del giudizio sulla validità della clausola, gli sviluppi della



fase esecutiva del rapporto di conto corrente.

Di converso, l'insussistenza di una attitudine invalidante degli sconfinamenti in corso di rapporto non giustifica l'affermazione della loro indiscriminata irrilevanza, posto che il principio di diritto affermato Suprema Corte a Sezioni Unite del 19.10.2017 n. 24675 in tema di usura sopravvenuta, pur perfettamente condivisibile per quel che riguarda i finanziamenti a rimborso graduale (mutui e *leasing*) in cui il costo del credito è (al di fuori degli sviluppi anomali o patologici) predefinito sin dalla pattuizione, non si attaglia affatto alle ordinarie dinamiche del credito ad utilizzo flessibile, nei quali, non a caso, la verifica del costo complessivo del credito (sia ai fini della rilevazione del TEGM, che del doveroso controllo da parte dell'autorità giurisdizionale) è necessariamente posticipata e iterativa e va svolta di trimestre in trimestre.

In ipotesi di sconfinamenti successivi, questo ufficio ritiene ancora congrua e ragionevole l'opzione ermeneutica per cui, esclusa qualsiasi forma di invalidità del contratto, resta comunque doverosa la riconduzione del TEG nei limiti della soglia, venendo un evidente caso di inesigibilità secondo buona fede esecutiva di interessi ed oneri che, cumulati tra loro, eccedono la misura consentita dall'ordinamento.

6. Deve esser pertanto confermato e fatto proprio dal giudicante l'operato del CTU, il quale, facendo buon governo dei principi suesposti, all'esito delle operazioni di ricalcolo che appaiono immuni da errori, omissioni o vizi metodologici e risultano aderenti alle indicazioni date nel quesito assegnato, ha accertato che la convenuta ha annotato sul conto corrente poste a debito illegittime per complessivi € 50.865,23 (di cui € 19.008,20 per addebiti illegittimi di commissioni e spese sul c/c ed € 28.686,34 per minori interessi passivi dovuti, compresi € 8,348,36 per usura) sino alla data del 9.6.2015.

7. Non appaiono, poi, meritevoli di accoglimento le osservazioni svolte dal consulente della creditrice, a dire del quale gli addebiti dei conti anticipi n. 252258 e 252264 andrebbero imputati in conto capitale e, di conseguenza, esclusi dal ricalcolo degli interessi.

Ed infatti, pur costituendo rapporti negoziali giuridicamente e strutturalmente autonomi rispetto al contratto di conto corrente cui accedono, la strettissima interdipendenza funzionale (resa evidente dalla regolamentazione mediante giroconto sul conto di corrispondenza di tutte le competenze maturate sui conti accessori)



implica che le competenze maturate nei primi e annotate nel secondo non perdano la loro natura di interessi e non possano essere degradate a meri addebiti in linea capitale, al pari di qualsiasi altra forma di utilizzo della provvista in conto corrente.

Non risponde al vero, poi, l'affermazione per cui la correntista, in relazione ai rapporti di conto anticipi n.252258 e n.252264 abbia avanzato doglianze specifiche mirate ad ottenere la restituzione di una serie di indebiti asseritamente operati dalla banca a proprio danno, non essendovi invece dubbio che l'opposizione degli attori sia stata svolta e sia rimasta contenuta nei limiti del mero accertamento negativo del debito, senza assumere invece la natura della domanda o dell'eccezione riconvenzionale.

Ed infine, non può nemmeno essere condivisa la doglianza circa l'inutilizzabilità delle risultanze della CTU in punto usura, per non aver gli attori prodotto i decreti trimestrali recanti i tassi medi di tempo in tempo rilevati.

A tale riguardo, infatti, non può non tenersi conto di quanto affermato da C. Cass. Sent. n. 8883 del 13.5.2020 in cui viene negata la necessità che *“la parte supporti la deduzione di nullità producendo i D.M. che nel tempo hanno fissato i tassi soglia, solo sull'assunto che detti atti, nella gerarchia delle fonti del diritto, non costituiscono provvedimenti aventi forza di legge, avendo essi natura di provvedimento amministrativo a' sensi della I.400/1988 che il giudice, pertanto, non è tenuto a conoscere in via autonoma. Il principio affermato in tale materia, in più occasioni, non si spinge però ad assumere che la mancata produzione in giudizio delle norme secondarie, attestanti i tassi soglia determinati nel tempo, non autorizzi il Giudice ad acquisirne diretta conoscenza, indipendentemente dall'attività svolta dalla parte deducete la nullità degli interessi applicati. Conformemente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte, in più occasioni, con riguardo al giudizio di merito, il Giudice di merito ha un potere-dovere di acquisizione in materia”* (v. Cass. 4372/02, Cass. 10561/01; Cass. 2563/09, 12561/02; Cass. 29 agosto 2006, n. 18861; Cass. 2563/09; Sez. 2, Sentenza n. 14446 del 2010; Cass. Sez. L., Sentenza n. 15065 del 02/07/2014 per la materia giuslavoristica; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 19360 del 20/07/2018, per quanto riguarda i regolamenti comunali in materia edilizia).

Da ultimo, le contestazioni del consulente della creditrice circa l'annualizzazione delle commissioni di istruttoria veloce, oltre a non apparire condivisibili per il semplice motivo che, perdurante il fido, esse non possono essere rapportate al saldo massimo debitore ma all'accordato, non hanno in concreto una rilevanza determinante ai fini



del rispetto delle soglie di cui alla L. 108/1996, avendo il CTU riferito che *“nel periodo in cui risultano addebitate le C.I.V. non vi sono sconfinamenti per usura”* (cfr. relazione pag. 29).

8. Quanto alle censure mosse in ordine alla supposta nullità delle garanzie personali rilasciate dai sig.ri [REDACTED] deve evidenziarsi come questo tribunale si sia già espresso in senso contrario all’impianto argomentativo sotteso all’ordinanza Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810 e segnatamente escludendo, per le motivazioni esposte nella sentenza 26 luglio 2018, n. 1623 (peraltro già prodotta dalla terza intervenuta) e nelle successive conformi, la configurabilità della nullità assoluta dei contratti con l’utenza per violazione, diretta o in virtù di collegamento negoziale con l’intesa, di norme imperative ex art. 1418, co. 1 c.c. ovvero per difetto o illiceità della causa.

Rinviando, quindi, a quanto diffusamente esposto nella suddetta sentenza, si deve evidenziare come la stessa Suprema Corte di Cassazione, con la recente sentenza 24044/2019 abbia ribadito, nel rigettare il primo motivo del ricorso sul quale era chiamata a pronunciarsi che *“Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 2 non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all’intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti.”* (nei termini, si vedano Cass. n. 9384 del 11/06/2003; in tema Cass. n. 3640 del 13/02/2009; Cass. n. 13486 del 20/06/2011).

Del medesimo avviso è anche la Corte di Appello di Napoli, la quale, con sentenza n. 98 del 13.1.2020, ha escluso che la sanzione della nullità prevista dall’art. 33 della L. 287/1990 possa applicarsi ai contratti conclusi con terzi dalle imprese eventualmente aderenti ad una intesa restrittiva della concorrenza.

Analogamente, il Tribunale di Roma, Sezione Imprese, si è a sua volta espresso sulla medesima questione, evidenziando che *“La nullità per violazione della disciplina antitrust è, quindi, espressamente prevista per le intese illecite tra imprenditori, non per i contratti stipulati a valle, rispetto ai quali, in quanto costituiscano lo sbocco delle intese illecite e ne rappresentino l’esecuzione, l’ordinamento giuridico prevede la tutela risarcitoria a favore del contraente danneggiato”* con l’ulteriore, significativa precisazione, che *“in considerazione della particolare natura della*



fideiussione, che è un contratto accessorio ad un rapporto creditizio stipulato dal debitore garantito e l'istituto di credito a favore del quale viene prestata la garanzia, non può desumersi sic et simpliciter dalla mera coincidenza tra le clausole contrattuali sottoscritte dal fideiussore e quelle di cui ai nn. 2, 6 e 8 dello schema di N.B.U. predisposto dall'A.B.I. e sottoposto allo scrutinio della Banca d'Italia quale autorità garante della concorrenza nel settore creditizio, la limitazione della concorrenza in danno del garante, laddove la scelta del contraente dipende dall'intera operazione creditizia in cui si inserisce la fideiussione, il cui attore principale è il debitore garantito.” (Tribunale di Roma, Sez. Spec. Impresa, sent. n. 22453/2019 pubblicata in data 21.11.2019).

Appare in particolare pienamente condivisibile il rilievo critico del collegio capitolino circa l'irragionevolezza delle conclusioni cui è giunta l'autorità di vigilanza nel noto provvedimento n. 55 del 2.5.2005, nella misura in cui è stata ravvisata l'anticoncorrenzialità dello schema ABI standardizzato sulla scorta di una valutazione focalizzata, in modo esclusivo e necessariamente parziale, sull'interesse del solo fideiussore, senza considerare i concomitanti e prevalenti interessi delle parti direttamente coinvolte nell'operazione creditizia cui la garanzia personale accede, ossia dell'istituto di credito da una parte e del debitore principale dall'altro.

Non appare, infatti, convincente l'assunto di cui al considerando n. 96 di detto provvedimento per cui *“Tali clausole [N.d.R. la clausola relativa alla rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 cod. civ., la clausola di “reviviscenza” dopo l'estinzione del debito principale e la clausola che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore, derivanti dall'invalidità del rapporto principale] hanno lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa.”*

Esse, valutate alla luce dell'operazione economica nel suo complesso, perseguono a ben vedere uno scopo di attenuazione del rischio legato alla possibile insolvenza del debitore principale e dell'incapienza della sua garanzia patrimoniale generica, non diversamente dalla clausola di pagamento a prima richiesta che la stessa Banca d'Italia riconosce *“funzionale, quanto non assolutamente necessaria, a garantire l'accesso al credito bancario”*.



Va poi evidenziato che tali clausole possono risultare in concreto idonee a soddisfare anche un apprezzabile interesse del debitore principale, in particolare quello, tutt'altro che trascurabile, di poter disporre di una certa elasticità e di un congruo margine di tolleranza dell'istituto di credito rispetto all'inadempimento, specie in situazioni di tensione o difficoltà finanziaria transitoria.

Basti pensare, ad esempio, che, ove non operasse la deroga dall'art. 1957 c.c., la banca non potrebbe mai accordare dilazioni o moratorie significative in caso di ritardo nell'adempimento, ma sarebbe di fatto obbligata ad agire giudizialmente entro i sei mesi da un insoluto o da uno sconfinamento dal fido non tempestivamente coperto con rimesse del debitore per conservare integra la garanzia personale.

Allo stesso modo, senza la clausola di reviviscenza, la banca non potrebbe accettare pagamenti fuori dai termini d'uso e dovrebbe rifiutare di contabilizzare rimesse idonee a ridurre in modo consistente e durevole l'esposizione del correntista in difficoltà, perché tali atti sarebbero irrimediabilmente destinati al vittorioso esperimento della revocatoria fallimentare in caso di successiva dichiarazione d'insolvenza del debitore e, non potendo rivalersi sul fideiussore, il credito estinto con forme di pagamento inefficaci rispetto alla curatela finirebbe per essere "pagato" solo in moneta fallimentare.

Quanto poi alla clausola che estende la garanzia agli obblighi restitutori derivanti da potenziali patologie dei rapporti garantiti, essa, a ben vedere, non appare così irragionevolmente sbilanciata a discapito del garante e finalizzata esclusivamente a neutralizzare violazioni di legge o profili di negligenza imputabili alla banca: basti pensare al crescere, negli ultimi anni, dei casi in cui, in via pretoria, si è riconosciuta la nullità virtuale anche per violazione dei regole comportamentali, al proliferare nella normativa di settore delle ipotesi di nullità relativa e di protezione, alla sempre più incisiva tutela dell'utente-consumatore, alla rapidità ed all'imprevedibilità dei mutamenti degli orientamenti giurisprudenziali (si veda, ad esempio il recente *revirement* della Suprema Corte di Cassazione in materia di nullità del credito fondiario erogato oltre il limite dell'80% del valore cauzionale del bene ipotecato), circostanze queste che possono esporre il creditore, in modo del tutto incolpevole ed imprevedibile al tempo dell'erogazione del credito, al serio rischio di veder compromesse le *chances* di recupero delle prestazioni in precedenza eseguite in forza di operazioni in seguito ritenute invalide, qualora sia preclusa l'azione di ripetizione



d'indebito nei confronti del garante.

Deve dunque essere respinta anche l'eccezione di nullità delle garanzie personali rilasciate dagli odierni opposenti.

9. L'opposizione va dunque accolta nei limiti di quanto pocanzi rilevato, con la conseguenza che società debitrice e garanti devono essere condannati al pagamento del minor importo di € 128.884,14, anziché del saldo passivo risultante dall'estratto conto al 9.6.2015 di € 179.749,37.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza prevalente degli opposenti e sono liquidate come da dispositivo, a norma del d.m. 55/2014, con applicazione dei parametri minimi per lo scaglione di valore individuato dalla domanda monitoria.

Il diritto alla rifusione è riconosciuto alla sola cessionaria, in quanto subentrata a tutti gli effetti non solo nel diritto controverso ma anche nella posizione processuale della cedente [REDACTED]

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. [REDACTED], disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie per quanto di ragione l'opposizione e per l'effetto revoca il D.I. n. 2984/2016 pronunciato dal tribunale di Treviso in data 22.7.2016, condannando

[REDACTED] in persona del l.r.p.t. in solido con i sig.ri [REDACTED]

[REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED]

dell'importo di € 128.884,14, oltre agli interessi al saggio convenzionale dal 10.6.2015 sino all'effettivo soddisfo;

- condanna [REDACTED] in persona del l.r.p.t. in solido con i sig.ri [REDACTED]

[REDACTED] alla rifusione in favore di

[REDACTED] delle spese del presente giudizio, che si liquidano (compresa la fase monitoria) in € 9.975,00 per compenso professionale e in € 379,50 per anticipazioni, oltre a spese generali al 15%, IVA (se dovuta) e CPA come per legge;

- pone definitivamente a carico degli opposenti le spese della CTU, liquidate con separato decreto.

Così deciso in Treviso, 21/05/2020

Il giudice

Dott. [REDACTED]

