

N. R.G. /2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Enza Foti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle causa civile di I Grado riunite ed iscritte ai n.ri r.g. **1462/2017** e **1622/2017** promossa da:

() in persona del legale rappresentante pro tempore e
() rappresentati e difesi dall'avv. ARGENTO

EMANUELE giusta procura in atti;

opponenti nel procedimento /17

e

() quale erede con beneficio di inventario del padre
rappresentato e difeso dall'avv. , giusta procura in atti;

opponente nel giudizio /17

contro

() in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.
giusta procura in atti;

opposta

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la e proponevano rituale opposizione
avverso il decreto ingiuntivo n. 336/17 con il quale la Banca ingiungeva loro di pagare la
somma di euro 60.538,58 oltre interessi, spese ed accessori quale saldo debitore del conto corrente
02/01/08337 affidato in data 17.5.2007 con apertura di credito di euro 30.000,00 e in data 4.11.2008
mediante apertura di credito sotto forma di anticipazioni salvo buon fine.

In particolare, la predetta somma veniva richiesta alla quale debitore principale e a
in forza della fideiussione dallo stesso rilasciata a garanzia dei citati rapporti.

Stampato in Tribunale di Ascoli Piceno - Via C. Battisti n. 31 - Tel. 085.4429997 - Fax 085.4429998 - E-mail: info@avvocatoargento.it

Gli opposenti contestavano l'idoneità della documentazione prodotta dalla banca a supportare la richiesta di decreto ingiuntivo e, ancor più, a sostenere la relativa pretesa nel giudizio di opposizione.

Eccepevano la nullità dei contratti per assenza di sottoscrizione dell'istituto di credito e l'applicazione illegittima di tassi, interessi, commissioni, spese e valute. Da ciò derivavano l'illegittimità della segnalazione, da parte della banca, dei soggetti alla Centrale rischi e, relativamente alla fideiussione, la nullità ed inefficacia della stessa anche in considerazione della violazione dei canoni di buona fede e correttezza, da parte della banca, che aveva omesso di tenere il garante al corrente delle condizioni del debitore principale a non aver coltivato utilmente le proprie istanze nei confronti della _____.

Eccepevano, inoltre, la nullità del contratto di fideiussione per violazione della disciplina sulla concorrenza. Concludevano chiedendo *“B) in via preliminare: revocare e/o sospendere ai sensi dell'art. 649 c.p.c. la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. 336/17 emesso dal Tribunale di Ascoli Piceno, essendo l'opposizione fondata su prova scritta e ricorrendo, inoltre, i gravi motivi soprammeglio illustrati; C) nel merito: respingere integralmente tutte le richieste, eccezioni e deduzioni avanzate dalla controparte nella comparsa di costituzione e risposta; rigettare comunque il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibile, illegittimo e, comunque, infondato; D) nel merito in via subordinata: accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessiultralegali applicati al rapporto di conto corrente ed aperture di credito connesse di cui è causa; dichiarare come dovuti i soli interessi al tasso legale, ovvero i diversi tassi che risulteranno di giustizia; accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l'esatta modalità di calcolo degli interessi; accertare e dichiarare che nulla parte opponente deve all'opposta a titolo di commissione di massimo scoperto; accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca, in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico dell'opponente in conseguenza di tale prassi; accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca, in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96; accertare se la Banca, ha applicato a parte opponente sul conto corrente ed aperture di credito connesse per cui è causa, interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla Banca su tali conti alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; accertare edichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia della fideiussione prestata dai Sig. _____ relativamente ai rapporti bancari per cui è causa; accertare e dichiarare la nullità, anche solo incidenter tantum, della fideiussione _____ prestata _____ dall'opponente _____ Sig. _____ relativamente al rapporto bancario per cui è causa perché “conforme allo schema contrattuale predisposto dall'ABI e che la Banca d'Italia (all'esito dell'istruttoria svolta - ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 2 e 14 - proprio nei riguardi dell'ABI, su parere conforme dell'AGCM), aveva dichiarato*



che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'Associazione bancaria per la stipula delle fideiussioni (da sottoscrivere a garanzia delle operazioni bancarie: fideiussione omnibus) contenevano disposizioni che ("nella misura in cui venivano applicate in modo uniforme" dalle proprie associate) erano in contrasto con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a)" e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia; - alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinata alla attualità il saldo del rapporto di conto corrente ed aperture di credito connesse di cui è causa, ed eventualmente operata la compensazione legale, ridurre il credito della Banca opposta rispetto a quello illegittimamente preteso o a quell'altra diversa somma, maggiore o minore, che risulterà congrua e dovuta di giustizia ad istruttoria espletata. Con vittoria integrale di spese e competenze del presente giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore e difensore che si dichiara antistatario, oltredanni per illegittima segnalazione alla C.R. Banca Italia e per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.".

Si costituiva in giudizio l'istituto di credito contestando in fatto ed in diritto quanto sostenuto dagli opposenti, sottolineando la correttezza del proprio operato e la legittima applicazione di tassi, commissioni e spese, tutti contrattualmente previsti e sottoscritti; concludeva, dunque, chiedendo il rigetto dell'opposizione o, comunque, la condanna degli opposenti alle somme riconosciute come dovute, con vittoria delle spese di lite.

All'esito della prima udienza, rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo emesso nei confronti di _____ e concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo emesso nei confronti della _____, questo giudice assegnava alle parti termine perentorio al fine di attivare il procedimento di mediazione.

Avverso il medesimo decreto ingiuntivo aveva proposto altresì opposizione _____ in qualità di erede con beneficio di inventario di _____ - quest'ultimo fideiussore, insieme a _____, della _____. In particolare, il _____, attivando il distinto procedimento 1622/17, nella spiegata qualità, eccepiva oltre l'assenza di prova scritta del credito, la decadenza ex art.1957 c.c. della banca dal diritto di essere garantita dall'erede del fideiussore; eccepiva l'applicazione di interessi usurari nel corso dello svolgimento del rapporto principale; l'illegittima applicazione di commissioni e spese non pattuite e non determinate. Contestava l'illegittima pratica anatocistica applicata al rapporto principale e concludeva chiedendo "I)- In via principale: dichiarare nullo e comunque privo di ogni effetto, revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo n°336/2017 emesso dal Tribunale civile di Ascoli Piceno per mancanza di idonea prova scritta del credito e, per l'effetto, dichiarare che l'erede del fideiussore il sig. _____ nulla deve alla _____. II)- In via egualmente principale: accertare e dichiarare che la _____ è decaduta dal _____".



diritto di pretendere l'adempimento delle obbligazioni principali gravanti sulla _____ nei confronti dell'erede fideiussore _____ o per non aver avviato nei suoi confronti le dovute azioni giudiziali entro i sei mesi dalla scadenza delle obbligazioni principali stesse, concretizzate nel saldo di conto corrente bancario immediatamente esigibile, e per l'effetto, dichiarare che _____, quale erede del fideiussore _____, nulla deve alla Banca opposta in forza del contratto di fideiussione stipulato dal defunto padre in data 17.5.2007 siccome integrato in data 4.11.2008. III)- In via subordinata: nella malaugurata ipotesi in cui l'erede _____ fosse tenuto all'adempimento delle obbligazioni principali in luogo della debitrice principale _____ Srl: a)- Voglia accertare e dichiarare la nullità ex art.1815 cod.civ. delle clausole contenute nel contratto di conto corrente di corrispondenza n°02/01/08337, nel contratto di apertura di credito regolato sul conto corrente predetto e del contratto di affidamento rotativo per anticipazioni salvo buon fine n°02/35/01939 da regolarsi sul conto corrente di corrispondenza predetto, clausole che hanno previsto e determinato l'applicazione di un tasso di interesse effettivo superiore al tasso soglia per tutta la durata dei rapporti contrattuali sopra descritti e, per l'effetto, dichiarare che alla Banca opposta non sono dovuti interessi sull'eventuale capitale utilizzato dalla _____ Srl. b)- accertare e dichiarare la nullità ex artt. 1418 e 1325 cod.civ. e/o ex Legge n°2/2009 e/o ex artt.117 e 117 bis T.U.B. delle clausole contenute nel contratto di conto corrente di corrispondenza n°02/01/08337, nel contratto di apertura di credito regolato sul conto corrente predetto e del contratto di affidamento rotativo per anticipazioni salvo buon fine n°02/35/01939 da regolarsi sul conto corrente di corrispondenza predetto, clausole che hanno previsto e determinato l'applicazione delle commissioni di massimo scoperto nonché di generiche commissioni e spese per revisione periodica di fido nonché l'applicazione di commissioni per disponibilità di fido non pattuite preventivamente per iscritto, e, per l'effetto, dichiarare che alla Banca opposta non sono dovute somme scaturenti dall'applicazione di dette clausole nulle. c)- accertare e dichiarare la nullità ex art.120 T.U.B. e/o art. 1283 cod.civ. e/o artt. 3-4 della Deliberazione CICR del 3.8.2016 delle clausole anatocistiche contenute nel contratto di conto corrente di corrispondenza n°02/01/08337, nel contratto di apertura di credito regolato sul conto corrente predetto e del contratto di affidamento rotativo per anticipazioni salvo buon fine n°02/35/01939 da regolarsi sul conto corrente di corrispondenza predetto, clausole che hanno previsto e determinato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e, per l'effetto, dichiarare che alla Banca opposta non sono dovute somme scaturenti dall'applicazione di dette clausole nulle. d)- accertare e dichiarare che nel contratto di affidamento rotativo per anticipazioni salvo buon fine n°02/35/01939 da regolarsi sul conto corrente di corrispondenza n°02/01/08337 non è stato preventivamente pattuito per iscritto ex art.117 T.U.B. ed artt. 3-4 della Deliberazione CICR del



9.2.2000 il tasso rapportato annuo e, sempre il relazione a detto contratto, accertare e dichiarare la nullità ex art.120 T.U.B. delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi perché non prevedono anche la contestuale capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e comunque dichiarare la inefficacia di tali clausole ex art.1341 cod.civ. e/o art.6 della Deliberazione CICR del 9.2.2000 perché non approvate specificamente per iscritto e, per l'effetto, dichiarare che alla Banca opposta non sono dovute somme scaturenti dall'applicazione di dette clausole nulle e/o inefficaci e comunque non pattuite preventivamente ed espressamente per iscritto. e)- Voglia rideterminare il saldo effettivo dei rapporti bancari in oggetto dalla loro insorgenza (17.5.2007) al momento della data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, escludendo dalla formazione di detto saldo, per tutta la durata di tali rapporti contrattuali, le somme addebitate dalla Banca a titolo di interessi sopra-soglia, di commissioni di massimo scoperto, di generiche commissioni e spese per revisione periodica di fido, per commissioni di disponibilità di fido non pattuite, per capitalizzazione trimestrale di interessi passivi e per tasso rapportato annuo non pattuito. f)- In conseguenza della rideterminazione del saldo effettivo di cui alla superiore lettera e), nella malaugurata ipotesi in cui la _____ Srl fosse tenuta alla restituzione di somme ed a tale adempimento fosse dannatamente condannato l'erede _____, Voglia accertare e dichiarare che l'erede del fideiussore _____ deve rispondere dell'obbligazione principale entro il limite massimo di euro 111.000,00 previsto nel contratto di fideiussione del 17.5.2007 siccome integrato con scrittura privata del 4.11.2008. IV)- In ulteriormente subordinata: nella malaugurata ipotesi in cui l'erede _____ fosse tenuto all'adempimento delle obbligazioni principali in luogo della debitrice principale _____, Voglia il Tribunale adito accertare e dichiarare la nullità per violazione delle di norme imperative e comunque di norme inderogabili delle clausole, contenute nel contratto di conto corrente di corrispondenza n°02/01/08337, nel contratto di apertura di credito regolato sul conto corrente predetto e del contratto di affidamento rotativo per anticipazioni salvo buon fine n°02/35/01939 da regolarsi sul conto corrente di corrispondenza predetto, clausole che hanno previsto e determinato per tutta la durata dei predetti rapporti contrattuali l'applicazione del tasso di interesse effettivo superiore al tasso soglia, le commissioni di massimo scoperto nonché generiche commissioni e spese per revisione periodica di fido nonché l'applicazione di commissioni per disponibilità di fido non pattuite preventivamente per iscritto, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, il tasso rapportato annuo non pattuito preventivamente per iscritto, Voglia rideterminare il saldo effettivo dei rapporti bancari in oggetto dalla loro insorgenza (17.5.2007) al momento della data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, escludendo dalla formazione di detto saldo, per tutta la durata di tali rapporti contrattuali, le somme addebitate dalla Banca a titolo di interessi sopra-soglia, di commissioni di



massimo scoperto, di generiche commissioni e spese per revisione periodica di fido, per commissioni di disponibilità di fido non pattuite, per capitalizzazione trimestrale di interessi passivi e per tasso rapportato annuo non pattuito e, in conseguenza della rideterminazione del saldo effettivo, nella malaugurata ipotesi in cui la _____ Srl fosse tenuta alla restituzione di somme ed a tale adempimento fosse dannatamente condannato l'erede fideiussore _____, Voglia accertare e dichiarare che l'erede fideiussore deve rispondere dell'obbligazione principale entro il limite massimo di euro 111.000,00 previsto nel contratto di fideiussione del 17.5.2007 siccome integrato con scrittura privata del 4.11.2008. V)- In via ancor più gradata: per quanto di ragione, Voglia accertare e dichiarare che l'erede dell'originario fideiussore _____ nulla deve alla _____ per le ragioni di fatto ed i motivi di diritto che precedono, e per l'effetto Voglia dichiarare nullo e/o revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto. VI)- In via subordinata: nella malaugurata ipotesi in cui l'erede fideiussore _____ venisse condannato all'adempimento dell'obbligazione principale garantita a qualsiasi titolo (e quindi in forza di qualsiasi provvedimento, decreto ingiuntivo opposto, ordinanza in corso di causa, sentenza oppure transazione), Voglia il Tribunale adito accertare e dichiarare che _____ quale erede dell'originario fideiussore _____ si è surrogato ex art.1949 cod.civ. nei diritti e nelle garanzie che la _____ aveva contro la debitrice principale _____ Srl e che, per effetto dell'adempimento e della conseguente surrogazione legale ex art.1949 cod.civ., l'erede fideiussore _____ si è sostituito alla creditrice _____ sia nei diritti che nelle garanzie che essa Banca vantava nei confronti della debitrice principale _____ Srl e, per l'effetto, ed a qualsiasi altro titolo e quindi anche a titolo di regresso tra condebitori solidali, condannare la _____ Srl ed il sig. _____ quale fideiussore della _____ Srl, in solido tra loro, a rimborsare all'erede fideiussore _____ quanto da quest'ultimo sarà pagato alla _____ in adempimento dell'obbligazione principale a titolo di capitale, interessi e spese, disponendo la surrogazione ed il subentro anche in ogni garanzia ipotecaria o di altra natura acquisita dal creditore nei confronti della debitrice principale e dell'altro fideiussore. In ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite”.

Si costituiva anche nel predetto giudizio la banca, contestando in fatto ed in diritto quanto sostenuto dal _____ e concludendo per il rigetto dell'opposizione o, comunque, per la condanna dello stesso al pagamento delle somme riconosciute come dovute.

I due procedimenti, in considerazione della stretta connessione esistente tra gli stessi, venivano riuniti e, concessi i termini di cui all'art. 183 c. VI c.p.c., acquisita la documentazione prodotta ed espletata



una CTU tecnico-contabile, all'udienza del 12.3.2021, la causa era trattenuta in decisione con

concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. nella loro massima estensione.

Ciò posto, in considerazione delle differenti vicende processuali che hanno visto coinvolti le parti dei due giudizio originariamente distinti e poi riuniti occorre analizzare separatamente il profilo della procedibilità della domanda.

Nel procedimento 1462/17, prima che venisse disposta la riunione, su eccezione di parte, questo giudice, all'udienza del 18 maggio 2018, disponeva l'onere di attivare il procedimento di mediazione.

Come noto, ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 29/2010, *“chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione”*.

L'esperimento della procedura di mediazione è, dunque, condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Il successivo comma 4 dell'art. 5 stabilisce che le precedenti disposizioni riguardanti la mediazione obbligatoria non si applicano, tra gli altri ai *“procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione”*.

Ciò significa che, solo successivamente alla pronuncia sulla concessione/sospensione della provvisoria esecuzione sorge l'obbligo di attivare il procedimento di mediazione obbligatorio come peraltro veniva previsto da questo giudice nel verbale d'udienza del 22.5.2018 ove si concedeva, alle parti del procedimento 1462/17 (cui ancora non era stato riunito il procedimento 1622/17), il termine di 15 giorni per l'avvio della mediazione a decorrere dallo scioglimento dell'ordinanza sulla concessione/sospensione della provvisoria esecuzione.

Non risulta, tuttavia, che tale incombente sia stato assolto dalla parte onerata con la conseguenza che andrà dichiarata l'improcedibilità della domanda.

Sul punto, sono intervenute, di recente, le SSUU della Suprema Corte che, nel dirimere un contrasto insorto tra la giurisprudenza ormai da diversi anni hanno lapidariamente statuito che *“Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne*



conseguere che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma I-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo".

Pertanto, non avendo la banca opposta attivato la mediazione nell'alveo del giudizio 1462/2017 il relativo giudizio andrà dichiarato improcedibile con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto

n. 336/2017 limitatamente agli ingiunti srl e .

Diverso discorso, invece, andrà fatto per il procedimento riunito n. 1622/2017 del quale, invece, l'improcedibilità non potrà essere dichiarata.

Ed infatti, la parte opponente , nel procedimento 1622/17, in sede di prima udienza, ha ommesso di rilevare l'improcedibilità del giudizio per mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria né il giudice, cui era assegnato il fascicolo prima della riunione, ha rilevato d'ufficio la relativa causa di improcedibilità cosicché non potrebbe, oggi, , in sede di comparsa conclusionale, eccepire, per la prima volta, l'improcedibilità del giudizio alla luce della sentenza delle SSUU 19596/2020 che presuppone, chiaramente – così come previsto dalla legge – la rituale eccezione dell'opponente entro la prima udienza.

Né l'opponente potrebbe avvalersi dell'ordine dato da questo giudice di attivare il procedimento di mediazione, prima della riunione, alle parti del procedimento 1462/2017 posto che, come noto, ciascun procedimento poi riunito mantiene una propria individualità e le sorti dell'uno non possono automaticamente – a fronte di preclusioni legislativamente previste – estendersi all'altro.

Ciò posto, occorre precisare come non potrà essere presa in considerazione, in quanto tardiva – oltre che del tutto generica – l'eccezione paventata nella comparsa conclusionale dalla parte opponente relativa alla nullità delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust, trattandosi di eccezione che si fonda su fatti nuovi, costituiti dalla corrispondenza tra il testo del contratto di fideiussione e lo schema predisposto dall'ABI e di cui non è stata fatta menzione né nell'atto di opposizione né nella I memoria 183 c. VI c.p.c. di parte opponente (che peraltro non è stata depositata).

Come noto, infatti, le comparse conclusionali, sono deputate a contenere l'illustrazione delle domande, delle eccezioni e delle difese già proposte, con la conseguenza che non potrebbero contenere eccezioni nuove che comportino un ampliamento del *thema decidendum*. Sotto altro profilo – al fine di sgombrare il campo da ogni dubbio – se è vero che l'eccezione di nullità potrebbe anche essere rilevata d'ufficio, è anche vero che la predetta nullità deve comunque emergere dall'evidenza dei fatti già accertati nel corso del procedimento, circostanza non avvenuta nel presente giudizio ove mai si è fatto cenno da parte del – fino alla comparsa conclusionale – al contenuto delle predette clausole ed alla loro sovrapposibilità rispetto a quelle predisposte nello schema ABI (da ultimo ed *ex multis* Tribunale di Ascoli Piceno sentenza 438/2021 del 9.6.2021).



Chiarito tale aspetto, è bene sin da subito definire esattamente la tipologia di contratto di garanzia esistente tra il dante causa dell'opponente e l'istituto di credito.

Come noto, caratteristica principale della fideiussione, è il rapporto di accessorietà con l'obbligazione principale. Infatti, l'obbligazione fideiussoria è determinabile *per relationem* con la conseguenza che le vicende, modificative o estintive, dell'obbligazione principale producono effetti sulla prima. Affinchè possa parlarsi di accessorietà e, dunque, di fideiussione in senso proprio, la stretta interconnessione tra la garanzia e l'obbligazione principale deve sussistere, non solo nel momento in cui il rapporto viene ad esistenza ma deve permanere per tutta la durata del rapporto obbligatorio.

Diversamente dalla fideiussione, invece, il contratto autonomo di garanzia assicura la traslazione del rischio inerente al rapporto principale dalla sfera patrimoniale del creditore a quella del garante. In altri termini, con il contratto autonomo di garanzia, l'obbligo assunto dal garante nei confronti del creditore non ha ad oggetto l'adempimento dell'obbligazione principale, ma consiste nell'impegno di pagare a quest'ultimo una somma di denaro commisurata al rischio economico sopportato dal creditore stesso nel caso di mancato o parziale adempimento da parte del debitore principale. Con il contratto autonomo di garanzia, dunque, il creditore può esigere l'immediato pagamento da parte del garante senza dover dimostrare la fondatezza del suo diritto. Nella pratica commerciale tale effetto si ottiene, in genere, con l'inserimento nel contratto autonomo di garanzia della clausola "a semplice" o "a prima richiesta" o con la formula per cui il garante si impegna a pagare "immediatamente" e, soprattutto, mediante l'espressa previsione della preclusione, da parte del garante, di sollevare eccezioni.

Analizzando le clausole che caratterizzano i rapporti di garanzia fatti valere dall'istituto di credito con il decreto ingiuntivo oggi opposto, non può non rilevarsi come, da un lato, nel caso specifico non sia stata in alcun modo preclusa ai fideiussori la possibilità di sollevare le eccezioni relative al contratto principale e dall'altro, nell'alveo dell'intero disposto contrattuale, sono presenti continui richiami al rapporto sottostante ed all'obbligazione del debitore principale con la conseguenza che non potrebbe dirsi inesistente il rapporto di accessorietà caratterizzante la fideiussione (cfr. doc. 6-7 fascicolo parte opposta).

È opinione pacifica, infatti, che ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia ovvero di un contratto di fideiussione, non è decisivo l'impiego o meno delle espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta" del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia (Cass. Civ. Sez. I 19 giugno 2001 n. 8324 - Cass. civ. Sez. III sent. 3 marzo 2009, n. 5044). Ne consegue che l'inserimento nel contratto dell'espressione "a semplice richiesta" (o similari) non comporterà automaticamente l'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore; occorrerà infatti, a tal fine, che sia prevista



contrattualmente la rinuncia del garante alla facoltà di opporre le eccezioni che spettino al debitore principale, in deroga al disposto dell'art. 1945 c.c., preclusione che, nel caso di specie, non è stata prevista dalle parti.

Si legge, all'art. 5 del contratto di fideiussione che *“il fideiussore è obbligato a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole [...]”* ciò significa che il fideiussore sarà tenuto a pagare alla banca quanto richiesto anche in assenza di una specifica dimostrazione dell'esatto ammontare del credito ma non anche che al fideiussore è precluso opporre eccezioni.

Nella specie, quindi, non sussistono entrambe le condizioni necessarie per qualificare come “autonoma” la garanzia concessa dagli oppositori con la conseguenza che la garanzia prestata dal dante causa dell'odierno opponente deve essere qualificata come fideiussione, con tutte le conseguenze di legge.

Continuando l'esame dei motivi di opposizione, va esaminata ora l'eccezione sollevata dal di decadenza del creditore dall'azione nei confronti dei fideiussori ai sensi dell'art. 1957 c.c.

Innanzitutto, occorre premettere che la norma di cui all'art. 1957 c.c. può essere validamente derogata dalle parti, non avendo la disposizione carattere imperativo (v., per tutte, Sez. 3, Sentenza n. 84 del 08/01/2010 e Sez. 1, Sentenza n. 10574 del 04/07/2003), né richiedendo la doppia sottoscrizione in conformità all'art. 1341, comma 2, c.c. (per tutte Sez. 3, Sentenza n. 9695 del 03/05/2011 e Sez. 3, Sentenza n. 9245 del 18/04/2007).

Ma tale eventualità non ricorre nel caso che ci occupa posto che con il contratto di fideiussione le parti non hanno previsto alcuna deroga all'art. 1957 c.c.

Ciò nonostante, risulta dagli atti di causa che la banca abbia giudizialmente richiesto, nel termine di sei mesi, il pagamento al debitore principale.

Nel caso di specie, infatti, stante le peculiarità del rapporto di conto corrente, al fine di comprendere quando il debito possa dirsi scaduto occorre fare riferimento al disposto di cui all'art. 1823 c. 2 c.c. ove si prevede che *“il saldo del conto è esigibile alla scadenza stabilita”* prevedendosi altresì che *“se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera quale rimessa di un nuovo conto e il contratto si intende rinnovato a tempo indeterminato”*. Ciò è avvenuto nel caso che ci occupa ove alle scadenze contrattualmente pattuite la banca, lungi dal richiedere il pagamento immediato, ha contabilizzato il saldo del conto corrente quale rimessa del nuovo conto e ciò ha fatto fino alla chiusura definitiva del rapporto comunicata la missiva del 22.12.2016. E' a tale data, dunque, che occorre fare riferimento al fine di determinare il tempo della scadenza dell'obbligazione principale. Peraltro, essendo i rapporti affidati, è chiaro come non potrebbe, *tout court*, parlarsi di immediata esigibilità dei saldi periodici del



conto corrente. Se ciò è vero, l'azione monitoria proposta in data 23.5.2017 deve considerarsi utile coltivazione, da parte della banca, delle proprie istanze nei confronti del debitore principale al fine di conservare la garanzia fideiussoria a norma dell'art. 1957 c.c.

Alcun rilievo, poi, può darsi alla circostanza per cui in costanza di rapporto e, precisamente, nel maggio del 2012 il fideiussore sia deceduto. Superfluo ricordare, infatti, che il decesso del fideiussore non determina il venir meno dell'obbligazione che continua in capo agli eredi. Pertanto, legittimamente la banca ha avanzato le proprie pretese derivanti dal contratto di fideiussione nei confronti dell'odierno opposto, erede di _____, che, pertanto, avendo accettato con beneficio d'inventario l'eredità, sarà tenuto all'adempimento dell'obbligazione di garanzia, in luogo del proprio dante causa, nei limiti di cui all'art. 490 c. II c.c.

Sgombrato il campo dalle predette eccezioni relative alla validità ed efficacia dell'obbligazione di garanzia, occorre ora passare all'analisi del rapporto principale.

Come anticipato, in corso di causa è stata espletata una CTU tecnico contabile le cui conclusioni, prive di vizi logici e giuridici, questo giudice intende fare proprie. Ed infatti, il consulente, all'esito dell'attenta analisi di tutta la documentazione in atti, nel rispetto del pieno contraddittorio delle parti ed attenendosi scrupolosamente al quesito assegnato da questo giudice ha analizzato i rapporti per cui è causa rilevando la sussistenza di addebiti illegittimi da parte della banca nel corso dell'intero rapporto. Ciò posto, nel merito, l'opponente ha eccepito l'invalidità del contratto di conto corrente nella parte in cui contempla la capitalizzazione trimestrale degli interessi applicati al rapporto.

Come noto, il divieto dell'anatocismo è sempre esistito nel nostro ordinamento giuridico in virtù dell'art. 1283 del codice civile. A partire dal 1999, con tre famose sentenze (Corte Cass. Sez. I n. 2374 del 16/3/99, Corte Cass. Sez. III n. 3096 del 30/3/99, Corte Cass. Sez. I n.12507 dell'11/11/99), la Suprema Corte ha radicalmente modificato il proprio orientamento, affermando la natura negoziale e non normativa dell'uso posto a giustificazione della capitalizzazione trimestrale praticata dalle banche. Successivamente, la Cassazione è tornata più volte sull'argomento (Corte Cass. n. 1281 del 1/2/02, Corte Cass. Sez. I n. 4490 del 28/2/02, Corte Cass. n. 14091 del 21/10/02, Corte Cass. Sez. I n. 12222 del 20/8/03, Corte Cass. Sez. I n.13739 del 18/9/03) ribadendo la nullità della clausola di addebito trimestrale sui conti correnti bancari. Il processo di revisione interpretativa delle norme riguardanti la fattispecie dell'anatocismo è culminato con la storica sentenza del 4 novembre 2004, n. 21095, delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella quale, in sostanza, si afferma l'illegittimità, anche per il passato, degli addebiti bancari per anatocismo. Nel frattempo, dopo le famose sentenze della Cassazione del '99, il legislatore è intervenuto con il d.lgs. 342/99, modificando l'art. 120 del T.U.B. e demandando al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (C.I.C.R.) le modalità e i criteri



per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie. Il C.I.C.R., con Delibera del

09/02/2000, ha rimesso alle parti, nei contratti di conto corrente, la determinazione della periodicità degli interessi, disponendo, però, la stessa periodicità sia per gli interessi a credito che per quelli a debito. Con la delibera in parola, entrata in vigore il 22 aprile 2000, si è reso possibile alle banche continuare ad applicare l'anatocismo trimestrale, seppur condizionatamente subordinato ad una uniforme periodicità degli interessi a debito e a credito. La predetta delibera impone una espressa pattuizione scritta in relazione alla capitalizzazione degli interessi; a tal riguardo così prevede l'art. 6 del citato documento: «I contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto».

L'art. 120 T.U.B. e la delibera attuativa del C.I.C.R. del 9/2/2000, prevedono che le clausole anatocistiche contenute nei contratti di conto corrente stipulati dal 22/04/2000 in poi sono valide ed efficaci purché in contratto: i. sia stabilita per ambedue le parti la stessa periodicità del conteggio degli interessi creditori e debitori; ii. sia specificata la durata del periodo trascorso il quale si procede alla capitalizzazione degli interessi; iii. sia indicato il TAN (tasso annuale nominale) applicato agli interessi creditori e debitori; iv. sia indicato il TAE (tasso annuo effettivo), vale a dire l'effettivo tasso di interessi creditori e debitori che è conseguenza dell'incidenza sul tasso annuale nominale della capitalizzazione degli interessi alle periodicità previste in contratto; v. vi sia la specifica approvazione per iscritto della clausola anatocistica da parte del cliente.

Dunque, solo quando siano rispettate tutte le predette condizioni formali e sostanziali, non vi è nullità delle clausole anatocistiche stipulate dal 22/04/2000.

Nel caso che ci occupa, come pure correttamente rilevato dal CTU, le predette condizioni sono state rispettate posto che, risulta pattuita la clausola riferita alla capitalizzazione degli interessi; è indicata la pari periodicità trimestrale degli stessi (cfr. art. 9 delle condizioni generali di contratto – doc. 2 fascicolo opposta) ed è stato emarginato il tasso applicato sia agli interessi creditori sia agli interessi debitori (cfr. condizioni economiche di contratto – doc. 2 fascicolo opposta).

Diversamente è a dirsi per la commissione di massimo scoperto che, come risulta dalla semplice lettura delle condizioni contrattuali, è stata prevista con modalità tali da non rendere intellegibile l'effettivo impegno economico che la stessa ha poi effettivamente comportato. Ed infatti, come noto, al pari di



ogni altra pattuizione contrattuale la commissione di massimo scoperto, per essere valida, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

È evidente, infatti, che una determinata previsione contrattuale, al fine di rispondere alle esigenze di trasparenza e chiarezza che permeano il sistema dei contratti bancari, al fine di superare il vaglio di determinatezza, debba essere completa, in ogni suo aspetto così da rendere intellegibile l'effettivo onere gravante sul correntista.

Sul punto, infatti, la giurisprudenza è assolutamente pacifica nel ritenere che le clausole contrattuali e, in particolare, quelle relative alle commissioni, per superare il vaglio di legittimità debbano indicare in modo chiaro il tasso, i suoi criteri di applicazione, la base di calcolo e la periodicità dell'applicazione stessa. In difetto di tali indicazioni, la clausola è senz'altro nulla per indeterminatezza con la conseguenza che le somme addebitate in applicazione di tali clausole, devono ritenersi pagate in assenza di causa e, dunque, andranno restituite. (così, ex multis Tr. Reggio Emilia n. 650 del 23 aprile 2014; Tribunale Monza 22/11/2011, Tribunale Piacenza 12/4/2011 n. 309, Tribunale Novara 16/7/2010 n. 774, Tribunale di Parma 23/3/2010, Tribunale Teramo 18/1/2010 n. 84, Tribunale Busto Arsizio 9/12/2009, Tribunale Biella 23/7/2009, Tribunale Genova 18/10/2006, Tribunale Monza 14/10/2008 n. 2755, Tribunale Cassino 10/6/2008 n. 402, Tribunale Vibo Valentia 28/9/2005, Tribunale Torino 23/7/2003, App. Roma 13/9/2001, App. Lecce 27/6/2000; Trib. Pavia Sez. III, 04/05/2015; Tribunale di Taranto 11.8.16; Trib. Milano Sez. VI, 22/07/2016).

Nel caso che ci occupa, come si evince dalla lettura del contratto di conto corrente e come correttamente rilevato dal CTU (cfr. pag. 11 relazione) *"non risultano specificati in contratto tutti i parametri necessari per la sua esatta applicazione: risultano infatti definite solo le percentuali (0,000, 0,250, 1,250) ma non la base su cui applicare dette percentuali"*.

Non risultano, poi, specificamente concordate tra le parti le commissioni di disponibilità fondi e le commissioni di istruttoria veloce, pure applicate in corso di rapporto.

Inoltre il CTU, in omaggio al quesito assegnato ed in applicazione delle formule adottate dalla Banca di Italia tempo per tempo vigenti, ha evidenziato il superamento dei tassi soglia nei trimestri III, IV del 2010, I del 2011, III, IV del 2016 e I del 2017.

Pertanto, lo stesso CTU ha provveduto a ricalcolare le competenze applicando, per tutto il periodo esaminato i tassi convenzionali, in regime di capitalizzazione trimestrale ed ha eliminato, in ragione delle illegittimità sopra riscontrate, tutti gli addebiti a titolo di commissioni (CMS, CDF, CIV) contabilizzando con valore "zero" tutte le competenze che hanno concorso alla formazione del TEG nei trimestri in cui ha riscontrato un valore superiore al tasso soglia partendo da un saldo iniziale del conto

– trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo – pari a "zero".



In conclusione, dunque, dalla predetta rigenerazione del rapporto, è emerso che, epurate le competenze contabilizzate in applicazione di clausole nulle, in luogo del saldo negativo risultante dagli estratti conto alla data del 7.3.2017, pari a – 68.538,58, risulta un saldo negativo, in favore della banca, pari ad euro -37.879,44.

Ne discende che il decreto ingiuntivo andrà revocato e _____ condannato, in qualità di erede del fideiussore e nei limiti di cui all'art. 490 c. II c.c., al pagamento, in favore dell'istituto di credito della complessiva somma di euro 37.879,44.

Per ciò che concerne poi il diritto di surroga nei diritti della banca e il diritto di regresso del fideiussore nei confronti del debitore principale, è evidente che tali diritti, legislativamente riconosciuti, potrebbero essere esercitati esclusivamente a fronte dell'avvenuta soddisfazione delle ragioni della banca – evento ancora non verificatosi - cosicché, in questa sede, la domanda non può essere accolta.

Per ciò che concerne le spese di lite, sia quelle sostenute dalle parti nel giudizio 1462/2017 dichiarato improcedibile che quelle sostenute dall'opponente nel giudizio 1622/17 andranno poste a carico della parte opposta, in omaggio al principio della soccombenza.

Allo stesso modo, le spese di CTU saranno definitivamente poste a carico della parte opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ascoli Piceno, in persona del giudice Enza Foti, definitivamente pronunciando sulle cause civili riunite iscritte al n. 1462 del 2017 e al n. 1622/17 e vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Dichiaro improcedibile l'opposizione proposta da _____ e da _____ per le ragioni di cui alla parte motiva;
- Accoglie l'opposizione proposta da _____ per le ragioni di cui alla parte motiva;

per l'effetto di quanto sopra:

- Revoca il decreto ingiuntivo opposto emesso nei confronti di tutti gli opposenti di entrambi i giudizi;

relativamente al giudizio di opposizione instaurato da _____ :

- accertata l'illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto, delle commissioni di tenuta fondi e delle commissioni di istruttoria veloce, accertata, altresì, l'illecita applicazione di interessi usurari nei trimestri individuati in parte motiva e ricalcolato il saldo dare/avere tra le parti:

- Condanna _____ a pagare alla banca, per le ragioni di cui in parte motiva, la complessiva somma di euro 37.879,44 oltre interessi;
- Condanna la parte opposta a rimborsare al procuratore delle parti opposenti _____ e _____, dichiaratosi antistatario, la complessiva somma di euro _____ oltre al 15%



per spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge;

- Condanna la parte opposta a rimborsare al procuratore della parte opponente ,
dichiaratosi antistatario, la complessiva somma di euro oltre al 15% per spese generali,
i.v.a., c.p.a. come per legge;
- Pone definitivamente le spese di CTU a carico della opposta.

Così è deciso in Ascoli Piceno, 18 giugno 2021

Il Giudice

Enza Foti

