



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LANUSEI

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

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 440 del Ruolo Generale dell'anno 2018,
promossa da:

[REDACTED] (c.f. [REDACTED]) e da [REDACTED] (c.f. [REDACTED])
[REDACTED] in proprio e quale rappresentante p.t della suddetta società, e da
[REDACTED] (c.f. [REDACTED]), elettivamente domiciliati in
Lanusei, presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che li rappresenta e difende,
congiuntamente e disgiuntamente agli avv.ti Gemma Demuro e Andrea Sorgentone, in virtù di
procura speciale alle liti allegata all'atto di citazione in opposizione,

attori- opposenti

contro

[REDACTED] (d'ora in poi anche [REDACTED]), elettivamente
domiciliata in Nuoro, presso lo studio dell'avv. [REDACTED] rappresentata e difesa
dall'avv. [REDACTED] per procura generale alle liti in atti,

convenuta- opposta

Oggetto: contratti bancari- opposizione decreto ingiuntivo.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

La società [REDACTED] hanno
proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 64/2018 emesso dal Tribunale di Lanusei in data
1° giugno 2018, con il quale si intimava loro il pagamento in favore di [REDACTED] della somma di euro

98.234,05 oltre interessi e spese di procedura. Il credito trae origine dallo scoperto del conto corrente n. 12, che presentava alla data del 5 aprile 2018 il saldo a debito del correntista di cui all'ingiunzione.

Gli opposenti hanno eccepito e contestato:

1. la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori in violazione del divieto di anatocismo: l'art. 7 del contratto prevedeva la contabilizzazione trimestrale per il cliente e quella annuale per la banca; dopo la Delibera CICR del febbraio 2000, le parti non avevano proceduto ad una nuova pattuizione scritta per concordare la capitalizzazione degli interessi, per cui tali addebiti, illegittimi, dovevano essere completamente decurtati dalla somma richiesta;
2. l'originaria usurarietà del contratto per indeterminatezza della CMS;
3. l'illegittima applicazione della CMS, perché indeterminata nel metodo di calcolo;
4. l'applicazione da parte dell'Istituto di oneri e spese che non erano mai stati concordati tra le parti, quali "le commissioni sull'affidamento" e "le operazioni in mancanza di fondi";
5. la mancanza di ogni prova del credito richiesto, atteso che la Banca aveva depositato a sostegno della propria pretesa solo il contratto di conto corrente e non gli estratti conto relativi ai rapporti di dare e avere maturati nel tempo;
6. l'illegittimità delle garanzie fideiussorie prestate da [REDACTED] atteso che i contratti prevedevano le clausole c.d. di reviviscenza, di sopravvivenza e di deroga al termine - poi inserite nello schema ABI del 2002 - dichiarate nulle nel 2005 dalla Banca di Italia per violazione degli accordi anticoncorrenziali;
7. l'inattendibilità del tasso euribor in base al quale dal 25 ottobre 2011 erano stati calcolati gli interessi.

Gli opposenti hanno concluso chiedendo che fosse dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo opposto, con ricalcolo del saldo del conto senza alcuna capitalizzazione degli interessi, senza applicazione di CMS o altri oneri/spese non pattuiti; la disapplicazione del tasso euribor 3M 365 per il calcolo degli interessi da sostituire con un criterio di calcolo di giustizia e fosse dichiarata la nullità delle fideiussioni sottoscritte da Todde e Sanciù.

Si è costituita in giudizio [REDACTED] contestando le avverse difese e deducendo l'avvenuta prescrizione di qualsiasi diritto all'accertamento circa la debenza o il ricalcolo di somme addebitate dalla Banca sul conto corrente n. 12, per il periodo anteriore al decennio rispetto alla data di notifica dell'atto di controparte. Nello specifico ha dedotto che le rimesse effettuate dal 1996 al 30 giugno 2005 avevano natura solutoria atteso che il conto non aveva alcun affidamento, neppure di fatto e sino al 30 giugno 2005 il saldo era positivo.

Ha poi dedotto:

- il difetto di legittimazione attiva di [REDACTED] trattandosi di contratti autonomi di garanzia con pagamento a “prima richiesta” anche per obbligazioni nulle, inefficaci e/o annullabili; difettava nello specifico la legittimità a contestare la nullità della pattuizione di interessi ultralegali, non essendo vietato nel nostro ordinamento il pagamento di tali interessi salvo il limite dell’usura;
- il problema della capitalizzazione trimestrale degli interessi poteva porsi sino al 30 giugno 2000 essendosi successivamente la [REDACTED] adeguata alla normativa di settore con avviso pubblicato nel “foglio delle inserzioni” legali della Gazzetta Ufficiale del 28 giugno 2000, con cui rendeva noto ai clienti di aderire a quanto previsto dalle norme dettate dalla citata Delibera CICR. Le somme oggetto di contestazione non sarebbero, comunque, potute essere richieste, attesa la prescrizione di cui sopra;
- infondata la tesi dell’usurarietà del contratto;
- con riferimento alla CMS le modalità di calcolo emergevano in maniera chiara non solo dal contratto, ma dagli stessi estratti conto mai contestati dal cliente;
- le commissioni di affidamento erano state disposte con modifica unilaterale del 25 maggio 2009 a seguito del D.L. 185/2008, convertito in L. 2/2009, con cui il legislatore, nel dettare alcuni limiti alla legittimità delle commissioni sullo scoperto, aveva introdotto le commissioni sull’affidamento;
- con riferimento all’eccepita nullità della fideiussione, sussisteva il difetto di legittimazione passiva di [REDACTED] a sollevare la difesa atteso che gli stessi non rivestivano la qualità di consumatori ma erano soci della società al momento della sottoscrizione; difettava, in ogni caso, l’interesse ad agire, non avendo gli stessi dedotto quale violazione sarebbe stata posta in essere dall’Istituto e quale l’interesse leso;

BNL ha concluso chiedendo il rigetto dell’opposizione e l’accertamento che la somma richiesta corrispondesse all’effettivo credito vantato in relazione al rapporto intercorso tra le parti.

La causa è stata istruita con prove documentali e consulenza tecnica.

All’esito dell’istruttoria l’opposizione deve essere parzialmente accolta per quanto segue.

Sull’anatocismo.

Parte opponente ha eccepito la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi applicata al rapporto atteso che l’art. 7 delle condizioni generali del contratto di conto corrente prevedeva una diversa periodicità tra cliente e istituto di credito, in danno del primo e in violazione dell’art. 1283 c.c. La situazione non poteva considerarsi sanata per effetto della delibera CICR del giugno 2000.

L'assunto è fondato.

Mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della delibera CICR 9 giugno 2000 richiedeva che le “*clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto*”, per i contratti in corso la norma transitoria dell'art. 7 prevedeva che l'adeguamento dovesse essere esplicitamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportassero un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Per i contratti stipulati precedentemente alla Delibera - all'assenza di capitalizzazione ovvero alla capitalizzazione annuale, conseguenti alla nullità della clausola anatocistica - si è venuta a sostituire una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni atteso che il richiamo alle “*condizioni precedentemente applicate*”, riportato nell'art. 7 della Delibera, non può essere riferito all'illegittima capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale, risultante dalla normativa vigente precedentemente alla Delibera stessa.

In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, sino al riscontro di un'esplicita approvazione del cliente, si ritiene che perdurino gli effetti della nullità.

Questa circostanza si unisce ad un'altra, ancor più rilevante ed incontrovertibile, che pone le banche in una situazione di palese illegittimità.

A seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 25, comma 3, del D. Lgs. 4 agosto 1999 n. 342, è venuta meno la possibilità per il CICR di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente.

Nel caso che occupa, le parti non hanno mai stipulato alcuna clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi con condizione di reciprocità, né nel contratto di c/c né nelle successive modifiche.

Dalla documentazione in atti, non emerge neppure l'asserita comunicazione della Banca: il documento di parte opposta n. 15 - con cui la Banca avrebbe comunicato la variazione dell'art. 7 delle condizioni contrattuali - non solo non indica alcuna data ma non esiste prova che sia stato spedito al correntista e non può, quindi, ricorrere alcuna presunzione di conoscenza.

Per dette ragioni, nella rideterminazione del saldo tale capitalizzazione è stata interamente espunta dal consulente incaricato.

Sull'usura soggettiva e oggettiva.

Non può essere accolta alcuna difesa relativa al ricorrere di condizioni di “usura soggettiva” con approfittamento da parte di BNL della difficile situazione finanziaria *in itinere*.

Per la configurabilità della c.d. usura soggettiva, secondo le previsioni dell'art. 644, comma 3, c.p., è necessario che ricorra uno squilibrio tra le prestazioni contrattuali tale da alterare significativamente il

sinallagma contrattuale: il promittente gli interessi deve versare in una situazione di difficoltà economica, tale da comportare una notevole limitazione della sua libertà di scelta, così da indurlo ad accettare detta sproporzione.

La mera allegazione di una situazione di difficoltà economica o finanziaria del cliente, di per sé considerata, non è sufficiente a dimostrare lo stato soggettivo di approfittamento, così come lo stesso non può essere desunto semplicemente dalla misura elevata del tasso di interesse pattuito (risponde alle più elementari regole di mercato che i tassi di interesse applicati dagli intermediari finanziari oscillino in rapporto inversamente proporzionale rispetto alla solidità economica dell'imprenditore e al rischio di non riuscire a recuperare quanto erogato).

Tra l'altro dalla documentazione prodotta e dalla consulenza espletata emerge che per i primi 10 anni del rapporto la società non avesse incontrato difficoltà finanziarie.

La difesa appare, quindi, del tutto infondata.

Con riferimento alla contestazione relativa all'usura oggettiva.

Questo Tribunale non ritiene di condividere l'assunto di parte opponente secondo cui il contratto avrebbe previsto tassi sopra soglia a fronte della CMS prevista nella misura del 0,125 senza alcuna indicazione della misura percentuale (%) e secondo cui l'assenza del “%” porterebbe *“matematicamente lo 0,125% è uguale a 0,001125, mentre 0,125 è uguale al 12,50%”*.

L'assunto è infondato, come emerge dagli estratti conto prodotti in giudizio e, come correttamente rilevato da parte opposta, porterebbe all'assurdo di ritenere che *“ove si accedesse alla tesi degli attori, il tasso relativo, ad esempio, agli “2) INTERESSI DEBITORI”, fissato a 16,250 (senza il simbolo % - cfr. sempre l'estratto conto), sarebbe in realtà rappresentativo del 1625% (sic!)”*.

La difesa è quasi temeraria e non è stata quindi oggetto di quesito al ctu.

Sull'illegittima applicazione della CMS e degli ulteriori e diversi oneri non concordati tra le parti espressamente.

Con riferimento alla pattuizione della commissione di massimo scoperto, è opportuno ricordare che nella prassi dei rapporti bancari, sino all'entrata in vigore della novella di cui alla L. 2/2009, la commissione di massimo scoperto corrispondeva sostanzialmente a due tipologie: a) pagamento di una somma calcolata in percentuale sull'importo concesso a credito, al netto di quello effettivamente utilizzato; b) pagamento di una somma calcolata sull'ammontare massimo di utilizzo nel periodo di riferimento, variabile a seconda che il punto massimo di utilizzo fosse avvenuto “entro il fido accordato” ovvero “extrafido”.

In un contesto nel quale era carente una disciplina legale dell'istituto, parte della giurisprudenza aveva sposato la tesi della nullità radicale della commissione in ragione della mancanza di causa (cfr. Trib. Milano sent. 4081/2011).

Altra parte della giurisprudenza, pur ammettendo la teorica legittimità della clausola, esigeva che la stessa, per essere valida, dovesse risultare determinata ovvero determinabile e richiedeva che nel contratto fossero previsti quanto meno il tasso della commissione, i criteri di calcolo, la periodicità di tale calcolo.

Del resto, tale ultimo orientamento si rivela conforme alla norma di cui all' art. 1346 c.c., secondo cui ogni obbligazione contrattuale deve essere determinata o quanto meno determinabile, e più nello specifico all'art. 117, comma 4, T.U.B., che impone la forma scritta ad substantiam per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari.

Così anche la giurisprudenza di merito, che con riguardo alle pattuizioni anteriori al 2011 ha chiarito che *“In astratto la commissione di massimo scoperto ha una sua giustificazione causale, avendo una funzione compensativa del costo che la banca sopporta per il rischio del totale utilizzo del credito accordato al cliente, onde non sussiste alcuna nullità della pattuizione; in concreto, la c.m.s. deve essere frutto di specifica pattuizione, con indicazione dei criteri di determinazione e delle modalità di calcolo, in modo da consentire al cliente di comprenderne la reale entità e di verificarne la corretta applicazione da parte della banca”* (Tribunale Brescia n. 3161 del 3 novembre 2017) ed ancora *“In tema di conto corrente bancario, le clausole di commissione di massimo scoperto debbono ritenersi nulle per indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1346 e 1418 c.c., quando recano solo il valore percentuale della commissione rispetto allo scoperto del conto e la periodicità di calcolo, senza alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione (cioè se la clausola di massimo scoperto vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se l'indicata percentuale debba riferirsi al momento di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di un certo numero di giorni di tale scoperto, ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.), così da risultare pattuite in modo insufficientemente determinato e quindi difforme da quanto previsto dall'art. 1346 c.c., non consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto corrente bancario. Alla nullità della clausola di commissione di massimo scoperto consegue l'epurazione dal saldo debitorio degli addebiti di conto corrente generici effettuati dall'istituto bancario a tale titolo”* (Tribunale Lucca, n. 2628 del 14 dicembre 2016).

Alla luce di quanto sopra, questo Tribunale non ritiene sufficientemente determinata e determinabile la sola indicazione inserita nel contratto: “COMMISSIONE MASSIMO SCOPERTO: 0.125”:
non sussiste alcuna indicazione sulla periodicità dell'applicazione, sulla base di calcolo e sui criteri di calcolo; ancora, alcuna indicazione se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo che il conto corrente raggiunge per un solo giorno o che duri più giorni.

Per quanto sopra, considerata illegittima la CMS applicata, la somma dare/avere è stata rideterminata eliminando tutti i costi addebitati a tale titolo.

Con riferimento alla commissione di affidamento (che sarebbe stata illegittimamente applicata dal 30 giugno 2009), dalle produzioni in atti non emerge alcuna pattuizione scritta tra le parti né l'asserita comunicazione della Banca del 25 maggio 2009 di modifica unilaterale delle condizioni; il costo è stato, quindi, espunto dalle operazioni di ricalcolo fino alla data del 23 settembre 2010, quando le parti lo hanno espressamente previsto.

Con riferimento alla doglianza relativa alle “operazioni mancanza di fondi”, il costo non è mai stato previsto tra le parti ed è stato, quindi, espunto dall'operazione di ricalcolo nella misura in cui non coincideva con la commissione di affidamento, ma si aggiungeva a questa.

Sul tasso euribor.

Gli oppositori contestano l'utilizzo da parte dell'Istituto, a decorrere dal 25 ottobre 2011, del tasso “Euribor” per la determinazione del saggio degli interessi, deducendo l'illegittimità della relativa clausola, perché restrittiva della concorrenza; il tasso non sarebbe in alcun modo oggettivo.

Questo Tribunale non ritiene di accogliere la doglianza.

Sul punto il Tribunale ritiene di dover aderire al recente orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui pur a voler ritenere provata l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale finalizzata alla “manipolazione” dei tassi di interesse le cui rilevazioni determinano il tasso di riferimento denominato Euribor, da tale premessa non deriverebbe automaticamente la nullità delle pattuizioni di interesse contenute nei singoli contratti nelle quali si faccia riferimento all'indice Euribor, dovendosi escludere un simile esito in quanto l'ordinamento nazionale non contempla previsioni normative idonee a fondare, in simili ipotesi, un giudizio di invalidità del contratto (vedi, sul punto, Trib. Roma, Sezione Specializzata Imprese, sent. 4.5.2021).

In particolare, non può configurarsi un'ipotesi di nullità c.d. testuale (art. 1418, comma 3 c.c.) in quanto l'art. 2 L. 287/1990 prevede il vizio di nullità solo con riferimento ai contratti che costituiscono “intese” vietate a norma di legge, nulla prevedendo in relazione ai contratti stipulati “a valle”.

Né è configurabile un'ipotesi di nullità c.d. virtuale a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c., in conformità all'orientamento della Cassazione secondo cui unicamente la violazione di norme

inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile, ove non altrimenti stabilito dalla legge, di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità (Cass. n. 8462 del 2014). Nel caso di specie la violazione riguarderebbe una regola afferente alla condotta delle parti, motivo per cui non potrebbe ricondursi alla relativa violazione (peraltro insussistente in ragione della mancata partecipazione della banca convenuta all'intesa) la conseguenza della nullità del contratto.

Residuerrebbe, dunque, a disposizione della parte che si assuma danneggiata il solo strumento del risarcimento del danno, sulla base di specifica domanda e solo laddove ne sussistano i presupposti di legge.

Sulla garanzia fideiussoria.

E' dato pacifico - documentale - che il contratto di garanzia sottoscritto dagli opposenti prevedesse le tre clausole che saranno poi fatte proprie dal modello di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2003 e la cui applicazione uniforme è stata ritenuta contraria al principio della libera concorrenza con provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 per violazione della L. 287 del 1990, art. 2.

In particolare, parte opponente ha dedotto l'illegittimità delle previsioni di cui alle clausole definite di "sopravvivenza", di "rinuncia ai termini di cui all'articolo 1957 c.c." e di "reviviscenza", tutte presenti nei contratti di cui è causa.

A fronte del contrasto giurisprudenziale sulla portata di tale invalidità rispetto ai contratti a "valle" conclusi sulla base di quello schema, la Corte di Cassazione è intervenuta a sezioni unite con la sentenza n. 41994/2021 che si riporta nella parte motiva per quanto di interesse: *"La nullità dell'intesa a monte determina, dunque, la "nullità derivata" del contratto di fideiussione a valle, ma limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) che, peraltro, ha espressamente fatto salve le altre clausole.*

2.16. Occorre muovere - in tale prospettiva - dal rilievo che la disciplina dettata dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, lett. a), ha per oggetto la protezione, in via immediata, dell'interesse generale alla libertà della concorrenza sancito - come si è detto - dall'art. 41 Cost., nonché, in ambito comunitario, dal Trattato di Maastricht del 1992 e - attualmente - dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (artt. 3 e 101). Ai sensi di tale normativa antitrust, qualsiasi fattispecie distorsiva della competizione di mercato, in qualunque forma essa venga posta in essere, anche - come nel caso di specie mediante una combinazione di atti di natura diversa, costituisce comportamento rilevante ai fini del riscontro della violazione della normativa in parola. In altri termini, il legislatore sia comunitario che nazionale - quest'ultimo adeguatosi al primo, in forza del disposto dell'art. 117 Cost., comma 1 - ha inteso impedire un "risultato economico", ossia l'alterazione del libero gioco della concorrenza, a favore di tutti i soggetti del mercato ed in qualsiasi forma l'intesa anticoncorrenziale venga posta in essere. 2.16.1. Per tale ragione, i contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust - in quanto costituenti "lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti" (Cass. Sez. U., n. 2207/2005) - partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell'atto a monte, e vengono ad essere inficiati dalla medesima forma di invalidità che colpisce i primi. Il legislatore nazionale ed Europeo - infatti - intendendo sanzionare con la nullità un

"risultato economico", ossia il fatto stesso della distorsione della concorrenza, ha dato rilievo - anche a comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali". [...] 2.16.2. La funzionalità in parola si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'"intesa" a monte, dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca - come nel caso concreto - solo una parte del contenuto dell'atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale. Non è certo la deroga isolata - nei singoli contratti tra una banca ed un cliente - all'archetipo codicistico della fideiussione, ed in particolare agli artt. 1939,1941 e 1957 c.c., a poter, invero, determinare problemi di sorta, come è ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità, in termini di effetto anticoncorrenziale. E', invece, il predetto "nesso funzionale" tra l'"intesa" a monte ed il contratto a valle, emergente dal contenuto di tale ultimo atto che - in violazione dell'art. 1322 c.c. - riproduca quello del primo, dichiarato nullo dall'autorità di vigilanza, a creare il meccanismo distorsivo della concorrenza vietato dall'ordinamento. In siffatta ipotesi, la nullità dell'atto a monte è - per vero - veicolata nell'atto a valle per effetto della riproduzione in esso del contenuto del primo atto. 2.16.3. E ciò è tanto più evidente quando - come nella specie le menzionate deroghe all'archetipo codicistico vengano reiteratamente proposte in più contratti, così determinando un potenziale abbassamento del livello qualitativo delle offerte rinvenibili sul mercato. La serialità della riproduzione dello schema adottato a monte - nel caso concreto dall'ABI - viene, difatti, a connotare negativamente la condotta degli istituti di credito, erodendo la libera scelta dei clienti-contrattanti e incidendo negativamente sul mercato. [...] 2.18. E tuttavia, nei casi - come quello oggetto del presente giudizio - in cui dello schema dichiarato nullo dalla Banca d'Italia, vengano riprodotte solo le tre clausole succitate, il menzionato "principio di conservazione" degli atti negoziali, costituente nell'ordinamento la "regola", impone di considerare nulli i contratti di fideiussione a valle solo limitatamente alle clausole riproduttive dello schema illecito a monte, poiché adottato in violazione della normativa - nazionale ed Eurounitaria - antitrust, a meno che non risulti comprovata agli atti una diversa volontà delle parti, nel senso dell'essenzialità - per l'assetto di interessi diviso - della parte del contratto colpita da nullità. 2.18.1. Va, per contro, esclusa - per diversi ordini di ragioni - la nullità totale del contratto a valle, con specifico riferimento alla fattispecie oggetto del presente giudizio. Ed invero, anche a prescindere dalle critiche mosse a siffatta impostazione - sotto i diversi profili della inconfigurabilità di un collegamento negoziale tra intesa e fideiussione, della non ravvisabilità di un vizio della causa o dell'oggetto, ecc.) -, è proprio la finalità perseguita dalla normativa antitrust di cui alla L. n. 287 del 1990 e dall'art. 101 del Trattato succitato ad escludere l'adequatezza del rimedio in questione. E' di tutta evidenza, infatti, che - stante la finalizzazione di tale normativa ad elidere attività e comportamenti restrittivi della libera concorrenza - i contratti a valle sono integralmente nulli - come rilevato da autorevole dottrina - esclusivamente quando la loro stessa conclusione restringe la concorrenza, come nel caso di una intesa di spartizione, riprodotta integralmente nel contratto a valle. Quest'ultimo è, invece, nullo solo in parte qua, laddove esso riproduca le clausole dell'intesa a monte dichiarate nulle dall'organo di vigilanza, e che sono le sole ad avere - in concreto - una valenza restrittiva della concorrenza, come nel caso dello schema ABI per cui è causa. Tutte le altre clausole, coerenti con lo schema tipico del contratto di fideiussione, restano invece - come nel caso concreto ha affermato il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 pienamente valide. 2.18.2. Le clausole del contratto di fideiussione a valle che riproducano quelle nulle dell'intesa a monte (nn. 2, 6 e 8) vengono, invero, a recepire - nel contenuto del negozio - le determinazioni di un'associazione di imprese, l'ABI, che - in quanto costituiscono elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate - possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti, falsando - il tal guisa - il gioco della libera concorrenza. Ed è per questo che, esclusivamente sotto tale profilo, la Banca d'Italia ha osservato che "la restrizione della

concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI", e, di conseguenza, ha dichiarato la nullità dei soli articoli nn. 2, 6 e 8 dell'intesa a monte. Per converso, tutte le altre clausole del contratto di fideiussione - in quanto finalizzate, attraverso l'obbligazione di garanzia assunta dal fideiussore, ad agevolare l'accesso al credito bancario - sono immuni da rilievi di invalidità, come ha stabilito la Banca d'Italia nel citato provvedimento, nel quale ha espressamente fatte salve tutte le altre clausole dell'intesa ABI".

Ne deriva il principio per cui "alla nullità parziale dell'accordo o della deliberazione a monte corrisponde - per le ragioni suesposte - la nullità parziale del contratto di fideiussione a valle che ne riproduca le previsioni colpite da tale forma di invalidità, e limitatamente alle clausole riproduttive di dette previsioni, salvo che la parte affetta da nullità risulti essenziale per i contraenti, che non avrebbero concluso il contratto "senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità", secondo quanto prevede - in piena conformità con le affermazioni della giurisprudenza Europea, riferite alla normativa comunitaria - il diritto nazionale (art. 1419 c.c., comma 1). E sempre che di tale essenzialità la parte interessata all'estensione della nullità fornisca adeguata dimostrazione. Evenienza, questa, di ben difficile riscontro nel caso di specie, per le ragioni in precedenza esposte".

Ora, nel caso di specie non si ritiene che parte opponente abbia dato prova che la nullità parziale delle clausole sopra richiamate si sia estesa all'intero contratto di garanzia atteso che le parti non sarebbero addivenute all'accordo in assenza di quelle specifiche previsioni.

Sicuramente non lo ha provato quanto alla propria volontà contrattuale: ha dedotto in causa proprio l'invalidità di quelle sole clausole, che rendevano la garanzia eccessivamente onerosa; mai la sua volontà di non prestare, comunque, fideiussione per il finanziamento accordato alla società.

Quanto alla Banca, mai è stato dedotto dalla parte creditrice che avrebbe preferito privarsi della garanzia nel suo complesso piuttosto che addivenire ad una forma di fideiussione priva di dette previsioni e, quindi, maggiormente garantista per gli obbligati.

La garanzia resta, quindi, valida sebbene depurata da tali previsioni e sussiste la legittimazione di Todde e Susciu all'opposizione oggi proposta.

Sulla prescrizione del credito.

Parte opposta ha eccepito la prescrizione delle avverse domande con riferimento a tutti i pagamenti effettuati dalla cliente nei dieci anni anteriori alla data di proposizione dell'azione (luglio 2018).

Con precedente ordinanza si sono richiamati il principio consolidato in giurisprudenza secondo cui nel caso in cui il cliente chieda l'accertamento degli importi non dovuti e l'accertamento della nullità delle clausole anatocistiche e l'Istituto di credito sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'Istituto e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento

possa perciò qualificarsi come solutorio. Così si è proceduto; il ctu, richiamando i criteri di cui alla sentenza della Suprema Corte n. 24418/2010, ha poi distinto tra rimesse di conto “ripristinatorie” e rimesse “solutorie” e, in applicazione dei criteri di cui sopra ha ricalcolato il *quantum* dovuto all’Istituto tenendo in considerazione le somme non ripetibili dalla chiusura del conto (2014).

Sulle risultanze della ctu.

Il Tribunale ritiene che il ctu abbia correttamente eseguito l’incarico ricevuto ed abbia correttamente operato laddove, in presenza di intervalli temporali degli estratti conto, abbia considerato l’ultimo saldo e lo abbia riportato all’inizio dell’ulteriore periodo documentato, tenendo ferma la misura degli addebiti e degli accrediti compiuti nel periodo nel quale non risultavano prodotti gli estratti conto.

Il consulente ha operato un completo ricalcolo del dare/avere depurando il conto dalla CMS e dagli oneri applicati in mancanza di pattuizione scritta; ha poi provveduto a depurare il conto dall’anatocismo, non essendo stata rinvenuta alcuna approvazione scritta specifica del cliente riguardante la capitalizzazione trimestrale concretamente applicata dalla banca, pertanto il ricalcolo del dare/avere è stato effettuato con la capitalizzazione semplice; in ossequio al quesito formulato dal giudice, ha provveduto a depurare il risultato del ricalcolo dalle rimesse solutorie già prescritte.

Ha concluso *“Dall’analisi effettuata, valutando i singoli movimenti e i prospetti riepilogativi trimestrali delle competenze addebitate dalla Banca, si evince che le somme da recuperare corrispondono ad un valore pari a € 27.837,58. Tale valore è stato calcolato come differenza tra il saldo reale del conto corrente pari a - € 68.717,85 e il saldo risultante dal riconteggio effettuato, pari a - € 40.880,27.*

La differenza tra i saldi è scomponibile in € 25.655,30 come differenza tra gli interessi reali e quelli ricalcolati, € 5.027,87 come Commissioni di Massimo scoperto enucleate nel riconteggio ed € 1.351,82 come spese illegittimamente addebitate dall’istituto enucleate nel riconteggio.

Sono state prese inoltre in considerazione le rettifiche apportate al riconteggio, quantificate in un valore pari a - € 4.197,41 derivanti dall’indebito irripetibile”.

Il decreto ingiuntivo deve, quindi, essere revocato e condannata parte opponente al pagamento in favore della Banca delle somme relative al conto corrente n. 12 per come sopra indicate.

Sulle spese di lite.

Il Tribunale ritiene di compensare interamente le spese di lite considerando la parziale soccombenza di entrambe le parti sulle diverse domande e difese proposte; nello specifico [REDACTED] per la riduzione consistente del *quantum* richiesto, con revoca del d.i.; per parte opponente per il rigetto delle difese/domande relative alla nullità della fideiussione prestata; illegittimità del tasso euribor; usura oggettiva e soggettiva, difese queste proposte senza alcun riscontro documentale e probatorio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinta:

- revoca il decreto ingiuntivo n. 64/2018 del 1° giugno 2018 nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] in favore di [REDACTED];
- accerta che il saldo del conto corrente n. 12 tra [REDACTED] alla data di chiusura è pari a € 27.837,58 a debito del cliente;
- condanna la società [REDACTED] [REDACTED] in solido tra loro, al pagamento in favore della [REDACTED] euro € 27.837,58 oltre interessi dalla data di chiusura del conto al saldo;
- compensa interamente le spese processuali e pone le spese di consulenza tecnica definitivamente a carico di parte opposta [REDACTED].

Lanusei, 3 luglio 2023.

Il Giudice

dott.ssa [REDACTED]