R.G.N. /2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE XVI CIVILE

Il Tribunale di Roma, in persona del dott. in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. del ruolo contenzioso generale dell'anno 2021, posta in deliberazione con ordinanza ex art. 127 ter c.p.c. del 18/11/2024, vertente

tra

(C.F.) elettivamente domiciliato in Roma, via Augusto Bevignani n. 9, presso lo studio dell'avv. Giuseppe de Simone che lo rappresenta e difende giusta procura a margine dell'atto di citazione

- **Opponente**

e

rappresentata da s.p.a. e quale sua procuratrice S.R.L., elettivamente domiciliata in Roma, in presso lo studio dell'avv. che la rappresenta e difende giusta procura alle liti in atti

- **Opposta**

Conclusione delle parti:

per la parte opponente: *"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, per tutte le ragioni esposte in narrativa, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvedere:*
IN VIA PRELIMINARE, revocare la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto, sussistendone tutte le ragioni; NEL MERITO: 1) accertare e dichiarare che s.r.l. non è titolare del credito portato dal decreto ingiuntivo opposto e, per gli effetti, revocare tale decreto ed accertare e dichiarare che parte ricorrente non ha titolo per richiedere

alcun pagamento a parte opponente in forza del decreto medesimo e del sottostante contratto di conto corrente;

2) *accertare e dichiarare la nullità assoluta della fideiussione prestata dal sig. ' ed, in via subordinata, accertare e dichiarare che il creditore non ha agito nei confronti del medesimo nel rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c. e, per gli effetti, revocare il decreto ingiuntivo nei confronti dell'opponente ed accertare e dichiarare che nessun credito può essere vantato nei confronti di quest'ultimo in dipendenza dello stesso decreto ingiuntivo e del contratto di conto corrente per cui è causa;*

3) *in via subordinata, revocare, annullare e/o comunque dichiarare nullo il decreto ingiuntivo opposto e, senza alcun inversione dell'onere della prova, accertare e dichiarare: l'applicazione di interessi ultra legali non convenuti per iscritto, in violazione degli artt. 1284 c.c. e 117 TUB; la variazione in peius delle condizioni economiche in violazione dell'art. 118 TUB; l'applicazione di interessi anatocistici e la conseguente annotazione a debito della capitalizzazione trimestrale di tali interessi, in violazione dell'art. 1283 c.c., dell'art. 120 TUB, nonché della delibera CICR 9/2/2000; l'applicazione di commissioni a qualunque titolo denominate, nonché di spese, anche forfettarie, non convenute per iscritto e comunque applicate in difetto di esplicita previsione del metodo di calcolo e di computo, in violazione degli artt. 117, 117 bis e 118 TUB, nonché degli artt. 1325, 1346 e 1418 c.c.; l'applicazione di commissioni in violazione dell'art. 2 bis, comma 3 della legge 9/2009, nonché delle leggi 214/2011, 27/2012, e 62/2012 e dei relativi decreti convertiti nelle suddette leggi; l'applicazione di interessi, commissioni e spese in violazione dell'art. 644 c.p., anche a seguito dell'esercizio dello ius variandi; la nullità di tutte le annotazioni per differenza di valuta, per tutte le operazioni di addebito, derivanti dal "gioco delle valute" o dai cosiddetti "giorni banca", quale differenza tra la valuta effettiva e quella fittizia per effetto della antergazione delle valute a debito della correntista e della postergazione delle valute a credito della medesima;*

4) *per l'effetto ed all'esito degli accertamenti di cui sub numero 3), accertare e dichiarare che nulla deve l'odierno opponente per le causali dedotte in ricorso ovvero, in ulteriore ed estremo subordine, previa rideterminazione e rettifica del saldo, quantificare l'eventuale somma legittimamente dovuta in relazione al rapporto controverso; IN OGNI CASO, condannare controparte al pagamento delle spese e dei compensi di causa, con distrazione".*

Per la parte opposta: "*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, previo rigetto della istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto: - in via principale: rigettare le domande tutte proposte dal con l'atto di citazione notificato il 1 settembre 2021 in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi di cui in narrativa, e per*

l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto n [illegible] (n. [illegible] RG); - in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento dell'odierna opposizione, condannare [illegible]. al pagamento del medesimo importo portato dal decreto ingiuntivo opposto e per le medesime causali, o di quel diverso importo che sarà effettivamente accertato come dovuto, oltre interessi al tasso legale richiesto e liquidato in decreto. In via istruttoria: ci si oppone alla richiesta di CTU per i motivi esposti. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio".

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.

All'udienza del 18/11/2024, tenutasi in forma cartolare, i procuratori delle parti concludevano come in atti.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato [illegible], nella sua qualità di fideiussore della [illegible] r.l., proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. [illegible] 2021, R.G. [illegible], emesso in data [illegible] 2021 dal Tribunale di Roma, già provvisoriamente esecutivo, in favore della [illegible] per la somma di €85.181,53, oltre interessi e spese di procedura, eccependo:

- in via preliminare il difetto di legittimazione della ricorrente, la quale non avrebbe dato prova dell'avvenuta cessione del credito in suo favore e dunque della di lei titolarità del diritto di credito esatto in via monitoria;
- nel merito:
    - la nullità della fideiussione da esso opponente prestata per violazione della normativa antitrust e per effetto di essa l'estinzione della stessa per decadenza dei termini ex art. 1957 c.c.;
    - la carenza di prova del credito portato nel decreto ingiuntivo, non essendo a tal fine idoneo il solo estratto ex art. 50 TUB prodotto dalla ricorrente;
    - l'infondatezza della domanda di controparte, attesa, in primo luogo, l'assenza di contratti aventi forma scritta, nonché ed in ogni caso, l'applicazione da parte della banca di interessi anatocistici, usurari, commissioni illegittime, oltreché la nullità di tutte le annotazioni delle movimentazioni sul conto.

Sulla scorta di tali considerazioni, formulava anche istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

Si costituiva in giudizio la S .r.l. la quale, in contestazione delle doglianze attoree, deduceva che:

- la titolarità della situazione giuridica azionata, acquistata in forza di cessione ex art. 58 TUB, sarebbe riscontrata dalla pubblicazione di detta cessione in Gazzetta Ufficiale;
- l'opponente – nella sua qualità di garante – non potrebbe sollevare alcuna eccezione in relazione ai rapporti di conto da cui trarrebbe origine il credito esatto in via monitoria, ciò in ragione della natura di contratto autonomo di garanzia dei contratti di fideiussione sottoscritti;
- sarebbe in ogni caso infondata la domanda di nullità totale delle fideiussioni – qualora le si volesse ritenere tali – atteso che la stessa giurisprudenza di legittimità si sarebbe limitata ad ipotizzare, al più, la nullità parziale della fideiussione;
- la riconducibilità del contratto nell'alveo della fattispecie del contratto autonomo di garanzia implicherebbe l'inapplicabilità nel caso di specie, della disciplina prevista dall'art. 1957 c.c.;
- sarebbero, poi, del tutto infondate le doglianze espresse in relazione ai contratti di conto corrente per le ragioni meglio espresse nell'atto di costituzione e risposta.

In forza di tali allegazioni, chiedeva il rigetto dell'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

Con la prima memoria istruttoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. il fideiussore, nel precisare la domanda di nullità, chiedeva in particolare la nullità parziale delle fideiussioni.
Con ordinanza del 2022, a scioglimento della riserva assunta all'udienza tenutasi il 2022, in accoglimento della richiesta della parte opponente, veniva sospesa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

Con ordinanza del 2024, la causa, istruita documentalmente, veniva trattenuta in decisione con concessione alle parti dei termini ex art. 190 c.p.c.
In rito deve prendersi atto che il tentativo di mediazione esperito tra le parti ha avuto esito negativo.

Nel merito l'opposizione è fondata e può trovare accoglimento per quanto di ragione.
In applicazione del principio della ragione più liquida può procedersi – attesa la natura assorbente della questione – alla disamina della sola domanda di nullità della fideiussione proposta dall'opponente.

In particolare, merita accoglimento la domanda – come precisata in sede di prima istruttoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. – tesa ad ottenere, in linea con i principi enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza resa a Sezioni Unite n. 41994/2021, la dichiarazione di nullità parziale delle fideiussioni.

Invero, giova rammentare che sulla scorta del parere reso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55/2005, ha ravvisato la contrarietà all'art. 2, comma 2, lett. a) della legge 287/1990 dello schema contrattuale ABI per il contratto di fideiussione bancaria con riferimento alle clausole 2, 6 e 8.

In proposito, come noto, la Suprema Corte di Cassazione ha dapprima ipotizzato che la pedissequa riproposizione dello schema tacciato di nullità dal richiamato provvedimento della Banca di Italia comportasse la nullità dell'intero contratto (così Cass. sent. n. 29819/2017), salvo poi precisare, con la nota sentenza resa a Sezioni Unite, n. 41994/2021, che nel caso di specie trattasi di nullità solo parziale delle stesse, ritenendo a tal riguardo di dover dare preminenza al principio di conservazione del contratto.

In particolare, va rammentato che i rilievi critici dell'Autorità garante riguardarono le clausole nn. 2, 6, 8 del citato schema contrattuale e precisamente:

- la "clausola di reviviscenza", a termini della quale "il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo (art. 2)";
- la c.d. "clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c." in forza della quale "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, coobbligato o garante entro i termini previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 c.c. che si intende derogato (art. 6)" ;
- la c.d. clausola di sopravvivenza a termini della quale "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme alla stessa erogate".

In linea con i principi che precedono, occorre evidenziare che le fideiussioni rilasciate dalla parte opponente ripropongono pedissequamente lo schema anzidetto e, considerato che come da insegnamento della giurisprudenza di legittimità ciò che comporta la nullità a termini dell'art. 1419 c.c. è la compresenza delle clausole anzidette nei contratti, nella specie sussistente, va dichiarata la nullità parziale dei contratti sottoscritti da Vieppiù ove si consideri che la garanzia è stata rilasciata proprio nel periodo oggetto di indagine,

avendo la Banca d'Italia intrapreso l'istruttoria di cui agli artt. 2 e 14 della legge n. 287/1990 ad ottobre 2002.

Per effetto della declaratoria di nullità parziale dei contratti, nullità che involge altresì la clausola compendiante la deroga all'art. 1957 c.c., va altresì – in accoglimento della eccezione formulata dalla parte opponente – dichiarata la decadenza della banca, essendo a tal riguardo non contestata la non tempestività dell'iniziativa di parte opposta rispetto al termine previsto dalla norma codicistica.

Ed invero, benché la revoca dei rapporti di conto corrente intrattenuti dalla debitrice principale risalisse al 26/11/2015, risulta dagli atti che il decreto ingiuntivo fosse stato notificato solo in data 25/06/2021 e dunque a distanza di sei anni dalla detta revoca.

Sicchè, in aderenza all'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità a mente del quale il termine "istanza" contenuto bell'art. 1957 c.c. fa riferimento ai soli mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, rimanendo estranee a tale perimetro le mere iniziative a carattere stragiudiziale, va dichiarata la decadenza della banca ad esigere il pagamento nei confronti del fideiussore attore.

Conclusivamente – in forza del dettato di cui all'art. 1419 c.c. – va dichiarata la nullità parziale delle fideiussioni, oltrechè, posta la nullità della clausola di deroga ai termini ex art. 1957 c.c. la decadenza della banca.

Restano assorbite le ulteriori doglianze espresse dalle parti in causa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico della banca opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma definitivamente pronunciando in persona del dott. [illegible] in funzione di giudice unico, così provvede:

I. accoglie l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo n. [illegible] *inter partes* dal Tribunale di Roma in data [illegible]/2021 per la somma di €85.181,53 e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo medesimo;

II. condanna la [illegible] s.r.l. a rifondere le spese del presente giudizio che si liquidano in € [illegible] oltre IVA, CPA, rimborso spese generali [illegible]

Roma, 13/02/2025

Il Giudice

Dott. [illegible]