N. R.G. 5431/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI CATANIA

QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Catania, sezione quarta civile, in composizione monocratica, in persona del dott. Giorgio Marino, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 5431/2020 r.g.

PROMOSSO DA

[redacted] nato a Catania il [redacted]0, residente in Tremestieri Etneo (CT) Vicolo [redacted] cod. fisc. [redacted] e [redacted] nata a San Giovanni La Punta il [redacted] residente in Tremestieri Etneo (CT) via [redacted] cod. fisc. [redacted] elettivamente domiciliati in Belpasso (CT) nella Via [redacted] n. [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] (pec: [redacted] che li rappresenta e difende per procura in atti;

-attore, opponente

CONTRO

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e0da e23e9b2ac3232fbc102638eb2e

[redacted] **S.p.A.**, con sede in Siena (SI), Via [redacted] n. 14, capitale sociale Euro 50.000,00 (cinquantamila/00), interamente versato, iscritta presso il Registro delle Imprese di Siena al numero, anche di codice fiscale [redacted] R.E.A. n. 149681, in persona dell'amministratore delegato dott. [redacted] non in proprio ma quale procuratrice di [redacted] **S.r.l.**, costituita ai sensi e per gli effetti della legge 30 aprile 1999 n. 130, con sede in Roma (RM), Via [redacted] capitale sociale € 10.000,00 interamente versato, codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Roma 14535321005, iscritta nell'elenco delle Società Veicolo di Cartolarizzazione istituito presso la Banca d'Italia al. n. 35412.6 ai sensi dell'art. 4 del provvedimento della Banca d'Italia del 07 giugno 2017, giusta procura speciale del giorno 31 agosto 2018 a rogito Dott. [redacted] Notaio in Roma (Rep. 57298 / Racc. 29003) (doc. 1 giudizio monitorio), e per essa [redacted] – [redacted] **S.t.A.p.A.**), con sede in Milano (MI), via [redacted] n. [redacted] capitale sociale Euro 1.002.598,00 iscritta al registro delle Imprese di Milano al numero anche di codice fiscale [redacted] R.E.A. n. 2508986, giusta procura del 12.03.2019 a rogito della dott.ssa [redacted] Notaio in San Donato Milanese, rep. n. 548, racc. n. 396 (doc. 2 giudizio monitorio) in persona del Vicepresidente Avv. [redacted] (C.F. [redacted] del Foro di Milano, il quale, in forza dei poteri di rappresentanza della società al medesimo attribuiti, nomina quale difensore l'Avv. [redacted] (C.F. [redacted] eleggendo domicilio presso lo Studio dell'Avv. [redacted] – PEC [redacted] in Viale [redacted] - 95127, Catania (CT) giusta procura alle liti in atti;

-**convenuto, opposto**

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo n. 5378/2019

Conclusioni

I procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi a quanto dedotto nei propri atti e verbali di causa.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 15.3.2020 gli attori hanno chiesto la revoca del decreto ingiuntivo emesso in favore della convenuta da questo Tribunale in data 22.10.2019 e notificato il 4.2.2020 ed il 6.2.2020, con il quale veniva ingiunto, al [redacted] il pagamento di € 49.276,25 oltre interessi, a titolo di saldo debitore relativo ai contratti di conto corrente nn. [redacted] e [redacted] nonchè, alla [redacted] il pagamento dei debiti del primo fino a € 30.000,00 in base alla fideiussione *ominbus* da essa prestata in favore del primo.

Parte attrice ha eccepito, in primo luogo, la carenza di legittimazione in capo all'opposta per avere questa agito in sede monitoria in veste di cessionaria del credito azionato senza fornire tuttavia alcuna prova in ordine alla cessione stessa.

In secondo luogo, l'opponente ha lamentato l'illegittimità del decreto ingiuntivo impugnato deducendo che il ricorso era da ritenere improcedibile o inammissibile per omesso invio di preventive diffide da parte dell'opposta, nonché per mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria.

Nel merito, trattandosi di rapporti bancari, l'attore ha dedotto la violazione dell'art. 119 Tub per mancato invio delle comunicazioni periodiche previste dalla citata disposizione e, oltre, la nullità del rapporto per mancanza dei requisiti di forma contenuto previsti dall'art. 117 Tub, rilevando peraltro la mancanza dei contratti in originale e deducendo la assenza di valore probatorio delle copia fotostatiche, nonché la mancata consegna da parte dell'istituto di credito di copia sottoscritta dei contratti in questione.

L'opponente, ancora, ha lamentato la carenza di adeguata prova del credito deducendo che parte opposta aveva prodotto una elencazione di movimentazioni di conto corrente riferite a un brevissimo lasso di tempo, precisamente relativo ad alcuni mesi a cavallo tra il 2015 ed il 2016 omettendo di ricostruire il rapporto dall'origine.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Parte attrice ha poi dedotto l'applicazione di interessi illegittimi, frutto di anatocismo o usura e, in via generale, l'addebito di somme illegittime o comunque prive di giustificazione, sostenendo inoltre la carenza di adeguate informazioni contrattuali anche in ordine all'eventuale esercizio dello *ius variandi*.

Ancora, parte opponente ha eccepito la prescrizione del credito azionato in sede monitoria dall'opposta.

Con specifico riguardo alla posizione di fideiussore della [redacted] ancora, parte attrice ha eccepito la nullità della fideiussione per diversi ordini di ragioni: *in primis*, in quanto rispondente a modelli ABI dichiarati illegittimi per contrasto con la normativa di tutela della concorrenza e del mercato (l. 1990 n. 287); in secondo luogo, perché priva di alcun riferimento ad uno specifico rapporto garantito, sì che difetterebbe la causa concreta.

In via istruttoria, l'opponente ha domandato disporsi consulenza tecnica contabile al fine di accertare l'inesistenza del credito azionato, ovvero la sua diversa consistenza, nonché l'applicazione di addebiti illegali.

Costituitasi, parte opposta ha chiesto il rigetto dell'opposizione sostenendo la propria legittimazione attiva, nonché la titolarità del credito azionato, evidenziando di aver già prodotto nella fase monitoria l'estratto della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del negozio cessione di crediti ai sensi dell'art. 58 Tub.

Quanto al mancato esperimento del tentativo di mediazione, l'opposta ha eccepito che questo si rende necessario a pena di improcedibilità solo dopo l'instaurazione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e la eventuale statuizione sulla istanza di concessione (o revoca) della provvisoria esecuzione del decreto opposto.

Quanto al mancato invio di diffide prima del ricorso monitorio, l'opposta ha contestato l'assunto deducendo di aver diffidato gli opponenti al pagamento prima dell'azione giudiziale e richiamando la relativa produzione documentale già versata nella fase sommaria.

Con riguardo alla contestata violazione degli artt. 119 e 117 Tub, parte opposta ha osservato che sono in atti i contratti di conto corrente sottoscritti dal [redacted] e quello di fideiussione sottoscritto dalla

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

[redacted] che questi rispettano i requisiti di forma contenuto di cui all'art. 117 Tub e che la copia fotostatica dei contratti ha il medesimo valore degli originali essendo del tutto generico il disconoscimento operato da parte attrice. L'opposta ha poi depositato in originale la fideiussione prestata dalla [redacted]

Con riguardo a quest'ultima, peraltro, parte convenuta ha dedotto l'infondatezza dell'eccezione di nullità per violazione della normativa antitrust rilevandone l'assoluta genericità, l'assenza di qualsivoglia elemento di prova e sostenendo, in subordine, la nullità solo parziale del negozio.

L'opposta ha ancora dedotto il rispetto della normativa in tema di usura ed ha contestato l'asserita applicazione di addebiti illegittimi sotto tutti i profili lamentati, evidenziando la chiara, corretta e adeguata disciplina del rapporto in seno ai contratti sottoscritti.

A sostegno della propria pretesa e a confutazione dell'eccepita carenza probatoria del credito azionato, infine, parte convenuta ha prodotto tutti gli estratti conto relativi ai rapporti di conto corrente intrattenuti col [redacted]

La convenuta, da ultimo, si è opposta alla richiesta di esperimento di c.t.u. contabile eccependone il carattere esplorativo e non necessario essendo in atti tutti i documenti necessari alla determinazione del credito vantano e stante la assoluta genericità dell'asserito addebito di somme illegittime.

Con ordinanza del 15.2.2021, in scioglimento della riserva assunta alla prima udienza di comparizione, il Tribunale ha concesso la provvisoria esecuzione del decreto opposto ed ha assegnato il termine per l'avvio del procedimento di mediazione, onerando dell'incombenza parte opposta.

All'udienza del 22.3.2022, precisate le conclusioni delle parti mediante il richiamo ai propri scritti introduttivi, la causa è stato rimessa in decisione con termini ex art. 190 c.p.c. per lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica.

Motivi della decisione

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

1) L'eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria.

Deduce parte attrice che il decreto ingiuntivo opposto è stato illegittimamente emesso in quanto la ricorrente non aveva previamente esperito la procedura di mediazione obbligatoria.

È vero che ai sensi dell'art. 5 c. 1 *bis* del d.lgs. n. 28 del 2010 chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia, tra l'altro, di contratti bancari è tenuto, preliminarmente, a esperire il procedimento di mediazione con l'assistenza di un avvocato; tuttavia, il c. 4 dell'art. 5 citato, stabilisce, alla lettera a, che tale condizione non si applica ai procedimenti di ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino a una pronuncia sulle istanze di concessione o provvisoria esecuzione.

Sul punto, le Sez. Un. della Corte regolatrice, con sentenza n. 19596 del 2020, hanno poi chiarito 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 richiesta di 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 consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo*".

Ebbene, come si è accennato *supra*, in esito all'udienza di prima comparizione delle parti nel presente giudizio il Tribunale ha onerato parte opposta di avviare il procedimento di mediazione obbligatoria.

Il detto procedimento è stato quindi esperito nel termine assegnato con esito negativo come risulta dal verbale di mediazione depositato da parte opposta in allegato alle note di trattazione scritta per l'udienza del 28.6.2021.

L'eccezione di improcedibilità è pertanto infondata e va respinta.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

2) L'eccezione di improcedibilità o inammissibilità del ricorso per decreto ingiuntivo per mancato invio di diffide preventive.

Sostiene parte attrice che il mancato invio di diffide volte a ottenere l'adempimento del credito azionato mediante il ricorso monitorio avrebbe dovuto indurre il Giudice della fase sommaria a dichiarare l'inammissibilità del ricorso, sì che il decreto emesso e impugnato nella presente fase andrebbe conseguentemente annullato.

L'eccezione è destituita di fondamento in quanto nessuna norma dell'ordinamento giuridico impone, a pena di inammissibilità, al creditore di diffidare il debitore all'adempimento prima di ricorrere al Tribunale per tutelare le proprie ragioni.

In ogni caso, parte opposta ha prodotto le diffide di pagamento inviate agli opponenti con raccomandata mediante servizio postale (doc. 11 fasc. opposta).

3) L'eccezione di carenza di legittimazione ad agire/di titolarità del credito azionato.

Gli attori hanno eccepito il difetto di legittimazione ad agire in capo all'opposta rilevando, segnatamente, che quest'ultima si è affermata cessionaria del credito azionato senza tuttavia fornire alcuna prova di detta cessione e senza, in particolare, che la cessione in questione fosse stata in alcun modo comunicata ad essi attori.

Parte attrice ha altresì precisato che trattandosi di cessione di crediti in blocco ex art. 58 Tub, non sarebbe sufficiente a provare la legittimazione dell'opposta la avvenuta (e documentata mediante estratto telematico prodotto da parte convenuta -v. doc. 3 fasc. opposta) pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della notizia dell'avvenuta cessione. Ciò in quanto, per un verso, la pubblicazione in G.U. sarebbe estremamente generica e non consentirebbe di comprendere se la propria posizione sia stata o meno ricompresa nell'avvenuta cessione e, per altro verso, perché il link indicato nel detto avviso al fine di consentire ai singoli debitori di verificare la propria posizione si sarebbe rivelato inidoneo allo scopo giacché immettendo i numeri dei conti correnti intestati al [redacted] non si ricaverebbe alcuna utile informazione.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Sul punto, in primo luogo, occorre chiarire che la nozione di legittimazione processuale attiene alla prospettazione, così che la sussistenza della legittimazione sussiste ogni qual volta chi agisce in giudizio si prospetti titolare del rapporto azionato.

Si veda, sul punto Cass. 2008 n. 5132, secondo cui "*la legittimazione ad agire e contraddire deve essere accertata in relazione non alla sua sussistenza effettiva ma alla sua affermazione con l'atto introduttivo del giudizio, nell'ambito d'una preliminare valutazione formale dell'ipotetica accoglibilità della domanda. Tale accertamento, pertanto, deve rivolgersi alla coincidenza, dal lato attivo, tra il soggetto che propone la domanda ed il soggetto che nella domanda stessa è affermato titolare del diritto e, da quello passivo, tra il soggetto contro il quale la domanda è proposta e quello che nella domanda è affermato soggetto passivo del diritto o comunque violatore di quel diritto. Inoltre, il difetto della relativa allegazione e dimostrazione, in quanto attinente alla regolare costituzione del contraddittorio e, quindi, disciplinata da inderogabile norma di diritto pubblico processuale, è rilevabile anche di ufficio. Invece, l'accertamento dell'effettiva titolarità del rapporto controverso, così dal lato attivo come da quello passivo, attiene al merito della causa, investendo i concreti requisiti di accoglibilità della domanda e, quindi, la sua fondatezza*".

Ciò chiarito, e rilevato che parte opposta si è senz'altro affermata titolare del rapporto dedotto in giudizio, va detto che il profilo sollevato dall'opponente va analizzato dal punto di vista sostanziale e, precisamente, della fondatezza dell'azione in punto di effettiva prova della titolarità del rapporto azionato in capo all'opposta.

Ebbene, occorre *in primis* evidenziare che l'art. 58 del Tub, in tema di cessione di crediti *"in blocco"*, prevede che la banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e che gli adempimenti pubblicitari indicati producono gli effetti di cui all'art. 1264 c.c. (ossia di opponibilità) nei confronti dei debitori ceduti.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Ratio della disciplina in questione è quella di realizzare un'agevolazione delle operazioni di cessione in blocco di crediti bancari (v. *ex multis,* Cass. ord., 2020 n. 20495: *"l'art. 58, comma 2, del d.lgs., n. 385 del 1993 ha inteso agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti. Tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi, e segnatamente dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, e può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio"*).

È vero poi, come correttamente osservato dagli attori, che l'avviso pubblicato in Gazzetta deve essere sufficientemente specifico al fine di raggiungere lo scopo e consentire al debitore di comprendere se la propria posizione è stata o meno ricompresa nella cessione.

La giurisprudenza di legittimità, come quella di merito, ha infatti ripetutamente affermato che "*la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale"* (così, ad es. Cass. ord., 2020 n. 24798).

In applicazione di tale principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, la giurisprudenza di merito è ormai costante nell'escludere l'efficacia della pubblicazione in G.U. dell'avviso di avvenuta cessione quando la descrizione dell'oggetto dei crediti ceduti contenuta nell'avviso sia generica, vaga e onnicomprensiva e non consenta quindi la individuazione in

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

concreto dei singoli crediti oggetto di cessione (si veda, da ultimo Trib. di Avezzano 17.2.2022 n. 44).

Con riferimento al caso *sub iudice* deve allora rilevarsi che l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale da parte dell'opposta si rivela effettivamente vago nella descrizione dei crediti ceduti.

Tuttavia, la detta genericità è controbilanciata dal fatto che l'avviso contiene un link di rinvio al sito internet della banca cedente tramite il quale il singolo debitore è messo nelle condizioni di verificare l'avvenuta modificazione dal lato attivo del rapporto (sulla idoneità del link di rinvio al fine di dimostrare l'inclusione del credito azionato tra quelli oggetto di cessione e, quindi, la titolarità sostanziale del rapporto in capo alla parte, v., tra le altre, Trib. Avezzano 29.11.2020).

Proprio con riferimento al link di verifica parte opponente ne ha dedotto l'inidoneità allo scopo, affermando che immettendo i numeri di conto corrente nel sito cui il link rinvia non si ottiene alcuna utile informazione.

L'assunto non può tuttavia essere condiviso in quanto nel sito cui si accede tramite il detto link viene specificato che, per verificare la propria posizione, occorre inserire o il numero del "*servizio fidi e garanzie (FG)*" ovvero il "*numero di rapporto*" e che nel caso in cui tali numeri identificativi non siano conosciuti il debitore potrà ottenerli presso una qualsiasi filiale della banca cedente.

Nel senso della effettiva titolarità del credito in capo all'opposta depone, oltre al già esaminato avviso in G.U. corredato da apposito link di verifica, anche il possesso da parte di essa opposta di tutta la documentazione contrattuale inerente al rapporto e versata agli atti del giudizio. Ancora, parte opposta ha prodotto le diffide inviate agli attori nelle quali viene evidenziata l'avvenuta cessione dei crediti vantati nei loro confronti (v. doc. 11 fasc. convenuta).

Alla luce di quanto esposto deve quindi ritenersi infondata l'eccepita carenza di legittimazione attiva sia in senso processuale che in senso sostanziale.

4) <u>Lamentata violazione degli artt. 119.</u>

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Parte opponente lamenta, segnatamente, di non aver ricevuto le comunicazioni periodiche di cui all'art. 119 Tub, il che, a suo dire, genererebbe l'illegittimità della pretesa di parte opposta e motivo di revoca del decreto ingiuntivo impugnato.

L'eccezione non coglie nel segno in quanto l'art. 119 Tub, ai sensi del quale nei contratti di durata l'istituto di credito fornisce al cliente, almeno una volta l'anno, una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto, è norma di comportamento e non di validità negoziale, di modo che, l'eventuale mancata ottemperanza alla previsione legale non potrebbe comunque ingenerare alcuna conseguenza in termini di invalidità contrattuale.

Più in particolare, il comma 3 dell'art. 119 cit., stabilisce che in caso di mancata opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto (e le altre comunicazioni periodiche alla clientela) si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento, sì che la conseguenza dell'eventuale mancato invio delle comunicazioni in questione consiste nel mancato effetto di consolidamento delle risultanze degli estratti conto non inviati, con la perdurante possibilità per il cliente di contestazione degli stessi.

La doglianza è pertanto priva di fondamento e va respinta.

Sotto altro profilo, l'opponente ha dedotto che il mancato invio delle comunicazioni ex art. 119 cit. non avrebbe consentito il controllo in ordine all'eventuale esercizio dello *ius variandi* di cui all'art. 118 Tub.

Sul punto, va innanzitutto chiarito che l'art. 118 Tub prevede la possibilità che all'istituto di credito venga attribuito un potere di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali che, nei contratti a tempo indeterminato, può riguardare anche i tassi di interesse. L'attribuzione dello *ius variandi* è peraltro circondata da particolari cautele consistenti in obblighi di condotta in capo all'istituto di credito quali, oltre alla specifica approvazione per iscritto da parte del cliente, l'obbligo di una previa comunicazione in forma scritta con uno *spatium deliberandi* in favore del cliente, cui è attribuito il diritto di recesso.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Ciò posto, è vero che in caso di mancata comunicazione delle variazioni le stesse sono da ritenere inefficaci (art. 118 cit. c. 4), così come è vero che parte convenuta non ha dimostrato l'invio delle comunicazioni in questione; tuttavia va rilevata l'infondatezza della doglianza in quanto la stessa parte opponente non ha in alcun modo dedotto né dimostrato l'effettivo esercizio dello *ius variandi* da parte dell'istituto di credito.

5) Lamentata violazione dell'art. 117 Tub.

Quanto alla violazione delle regole di forma contenuto imposte dall'art. 117 Tub, l'opponente ha dedotto, innanzitutto, di non aver ricevuto copia sottoscritta dei contratti di conto corrente né di fideiussione, nonché l'irrilevanza probatoria delle copie fotostatiche prodotte dall'opposta.

Sul punto, occorre in primo luogo ricordare che l'art. 117 comma 1 cit. impone la forma scritta dei contratti bancari e la consegna di un esemplare al cliente.

Ciò chiarito, nel caso in esame parte opposta ha prodotto copia dei contratti di conto corrente recanti la sottoscrizione dell'opponente [redacted] nonché l'originale del contratto di fideiussione sottoscritto dalla [redacted]

Ebbene, tutti i detti contratti recano la dichiarazione del sottoscrittore in ordine alla avvenuta ricezione di un esemplare completo dell'atto negoziale.

Ne deriva l'infondatezza del primo profilo di censura in esame.

Quanto, invece, alla tesi della irrilevanza probatoria delle copie fotostatiche prodotte in giudizio dall'opposta, premesso che il negozio fideiussorio è stato prodotto in originale e che perciò l'eccezione ha riguardo ai soli contratti di conto corrente, deve rilevarsi, *in primis*, che ai sensi dell'art. 2719 c.c. le copie fotostatiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità all'originale è attestata da un pubblico ufficiale ovvero non è espressamente disconosciuta.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

In secondo luogo, va accolta l'osservazione di parte opposta in ordine alla assoluta genericità del disconoscimento delle copie prodotte, sì che il disconoscimento in questione è *tamquam non esset*.

Basti sul punto richiamare l'insegnamento della Corte regolatrice secondo cui "*rispetto all'art. 2719 c.c., è orientamento consolidato di questa Corte quello per il quale in tema di prova documentale, l'onere di disconoscere la conformità tra l'originale di una scrittura e la copia fotostatica della stessa prodotta in giudizio, pur non implicando necessariamente l'uso di formule sacramentali, va assolto mediante una dichiarazione di chiaro e specifico contenuto che consenta di desumere da essa in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia, senza che possano considerarsi sufficienti, ai fini del ridimensionamento dell'efficacia probatoria, contestazioni generiche o onnicomprensive. (cfr., tra le altre, Cass. n. 28096/09)*" (così Cass 2016 n. 15790).

Sempre sotto il profilo della violazione dell'art. 117 Tub, l'opponente ha dedotto che in violazione del c. 4 della citata disposizione i contratti di conto corrente non recherebbero l'indicazione né delle condizioni generali di contratto, né, in particolare, dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizioni praticati, compresi gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.

Le deduzioni in questione risultano invero smentite dalla lettura dei contratti di conto corrente in atti che contengono sia l'indicazione delle condizioni generali di contratto (alla voce "*norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi*"), sia la disciplina analitica dei tassi di interesse e di ogni altra condizione praticata, sì che le prescrizioni di cui all'art. 117 Tub sono rispettate.

6) <u>Usura, anatocismo e applicazione di importi non previsti in contratto.</u>

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Parte opponente, come si è accennato, ha dedotto l'applicazione di tassi di interesse superiori a quelli consentiti dalle soglie di legge, di interessi anatocistici, nonché, in generale, di importi per spese e commissioni non previsti in contratto.

La doglianza va respinta in ragione della sua assoluta genericità.

Come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza tanto di merito quanto di legittimità, infatti, a fronte della produzione della documentazione da cui risultano pacificamente le condizioni contrattuali pattuite, i tassi applicati e le spese e commissioni addebitate, gli estratti conto inerenti il rapporto (dall'apertura del rapporto sino alla chiusura), il correntista che contesti il saldo debitore indicato in sede monitoria, eccependo che lo stesso sia la risultanza dell'applicazione di interessi usurari e di commissioni e spese non pattuite, ha l'onere di allegare e provare le singole poste ritenute indebite, nonché di indicare e dimostrare le ragioni della presunta illegittimità (in tali termini Trib. Catania, sent. 1185/2020 del 28.3.2020).

In particolare, infatti, quanto all'applicazione di tassi usurari, l'opponente si è limitato ad affermare la violazione delle regole poste dalla legge *"(...)per (...) tassi, superamento delle soglie di legge*" senza alcuna ulteriore specificazione.

Ebbene, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (da ultimo anche a Sez. Un., con la sentenza 2020 n. 19597 resa in materia di usura e interessi moratori), sussiste un onere di allegazione specifico in capo a chi afferma l'esistenza di clausole che prevedono l'applicazione di interessi usurari.

Segnatamente, secondo il citato arresto della Corte regolatrice "*il debitore (...) ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale*".

Difatti, "*per quanto la nullità di una pattuizione contrattuale* [quale quella che prevede tassi usurari] *sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (cfr. Sez. U -, Sentenza n. 7294*

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

del 22/03/2017; Cass. Sez. 2 - Sentenza n. 21243 del 09/08/2019), una indicazione circostanziata circa il concreto superamento dei tassi soglia, nel periodo in contestazione, risulta indispensabile al fine di valutare l'incidenza, nel rapporto, della nullità dedotta, e l'interesse concreto e attuale ad ottenere un accertamento giudiziale sul punto" **(così, in motivazione, Cass. 2020 n. 8883).**

Trattasi, invero, di un orientamento consolidato anche nella giurisprudenza di merito, compresa quella di questo Tribunale.

Si veda, ad esempio, Trib. Catania, sent. 1185/2020 del 28.3.2020, secondo cui "*se l'opponente lamenta l'applicazione di tassi d'interesse usurari ha l'onere probatorio di evidenziare ogni questione inerente il calcolo degli interessi, specificando il superamento dei tassi soglia ed il relativo trimestre, documentandolo allegando i rispettivi D.M. (cfr. ex plurimis, Trib. Ravenna, 29.5.2012, Trib. Roma, 24.9. 2015, n. 19098, Tribunale Roma 20/11/2019, n. 22401)",* **(ovvero, da ultimo, Corte d'Appello di L'Aquila, sent. n. 23 del 7.1.2022).**

Non solo l'opponente non ha indicato in alcun modo in che modo si sarebbe realizzata l'usura, ma non si è neanche curato di produrre in giudizio di d.m. previsti dalla l. 1996 n. 108 relativi alla determinazione dei tassi soglia, sì che può richiamarsi ancora la citata pronuncia del Tribunale di Catania per cui "*con specifico riferimento all'onere di produrre i Decreti ministeriali e le rilevazioni aventi ad oggetto i tassi soglia, la giurisprudenza qualifica detti decreti come atti amministrativi, che il giudice non è tenuto a conoscere ma che devono essere invocati e documentati dalla parte in causa. Questo principio viene confermato anche dalla Cassazione a Sezioni Unite (Cass. SS.UU., n. 9941/2009), essendosi anzi precisato che "la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali [...] rende ad essi inapplicabile il principio iura novit curia di cui all'art. 113 c.p.c.".*

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Le medesime considerazioni valgono con riferimento al generico riferimento all'applicazione, da parte della convenuta, di "*interessi illegittimi frutto di anatocismo*" nonché con riguardo a non meglio precisate commissioni e spese non previste in contratto.

Alla luce delle superiori considerazioni, peraltro, si conferma il carattere esplorativo della c.t.u. contabile richiesta da parte opponente al fine di verificare eventuali illegittimi addebiti da parte dell'opposta e negata dal Tribunale all'udienza del 29.11.2021.

7) <u>L'eccepita assenza di prova del credito dell'opposta</u>

Parte attrice ha lamentato l'assenza di idonea prova del credito da parte dell'opposta in quanto nella fase monitoria quest'ultima, a fronte di rapporti di conto corrente sorti nel 2004/2005, aveva prodotto i soli estratti conto relativi ai mesi a cavallo tra il 2015 e il 2016, sì che non v'era alcuna prova del saldo debitore di partenza ivi figurante.

Sul punto, occorre rilevare che è vero che in caso di produzione da parte dell'istituto di credito (o dell'eventuale cessionario) di estratti conto parziali manca la prova del saldo debitore iniziale, con la conseguenza che, nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, in assenza di elementi di prova che consentano di accertare il saldo nel periodo non documentato, ed in mancanza di allegazioni della parte che permettano di ritenere pacifica l'esistenza, in quell'arco di tempo, di un debito di un certo importo, deve procedersi alla rideterminazione del rapporto di dare e avere, con riguardo al periodo successivo, documentato dagli estratti conto, con azzeramento del saldo iniziale (in questi termini e sulla c.d. teoria del saldo zero v., da ultimo, Cass. 2020 n. 23852).

Tuttavia, nel caso *sub iudice* l'opposta ha prodotto gli estratti conto integrali dei rapporti di conto corrente (v. estratti conto allegati alla comparsa di costituzione di parte opposta) fornendo quindi adeguata prova del credito azionato.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

In ragione della completa ricostruzione del rapporto, peraltro, va confermata l'assenza di qualsivoglia ragione per far ricorso alla c.t.u. contabile richiesta da parte attrice al fine di (ri)determinare il saldo debitore.

8) L'eccezione di prescrizione

Infondata è, del pari, l'eccezione di prescrizione formulata da parte attrice, secondo cui, "in oltre quindici anni di rapporto", si sarebbe "a più riprese formata" la prescrizione estintiva.

Sul punto, prescindendo dalla genericità dell'eccezione ora rassegnata, superabile con l'insegnamento per cui "*in tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una quaestio iuris concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale per esso previsto dalla legge. Ne consegue che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere - dovere del giudice* (…)" (v. Cass. Sez. Un. 2002 n. 10955), ne va, invece, rilevata l'infondatezza nel merito.

Difatti, ai sensi dell'art. 2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere e, nel caso di rapporti di conto corrente bancario, il diritto della banca di pretendere il saldo debitore da parte del correntista può esser fatto valere dal momento della chiusura del rapporto.

9) Nullità della fideiussione per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali.

Con specifico riguardo alla posizione dell'opponente [redacted] quest'ultima, rilevato che la propria posizione debitoria origina da un contratto di fideiussione stipulato nel 2005 (e prodotto

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

in originale da controparte), ha dedotto la nullità del contratto in questione in quanto rispondente a modelli ABI ritenuti illegittimi con provvedimento della Banca d'Italia n.55/2005, producendo all'uopo un esemplare di modello ABI (doc. 6).

L'eccezione non coglie nel segno.

Invero, qualora il fideiussore omnibus deduca la nullità dell'intera fideiussione perché questa riproduce le condizioni contrattuali dello schema ABI già ritenuto dalla Banca d'Italia -su parere dell'AGCM- in contrasto con l'art. 2 l. 287/1990 nel maggio 2005, la giurisprudenza pare assestarsi nel senso che grava sulla parte che invoca l'esistenza dell'intesa illecita l'onere probatorio che la "*fideiussione oggetto di causa sia applicazione di un'intesa concorrenziale fra banche effettivamente esistente e rilevante, per estensione e pervasività sul piano antitrust, ai sensi dell'art. 2 l. 287/1990*" (così Tribunale di Milano, n. 7796/2016).

"*L'onere della prova circa l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale, costituente l'indefettibile presupposto della richiesta di nullità della fideiussione ex artt. 2 l. 287/1990 e 1419 c.c., grava sull'attore opponente*" (Corte d'Appello di Milano, n. 5039/2018), poiché, avendo tali provvedimenti natura amministrativa, è ad essi inapplicabile il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c.

Secondo le regole proprie del giudizio civile, l'onere probatorio volto a dare fondamento alla contestazione di intesa in relazione al disposto dell'art. 2 L. 287/90 non può che ricadere sulla parte che ha formulato detta contestazione.

Ebbene, nel caso di specie, parte opponente non ha fornito alcun elemento in tal senso, non avendo prodotto in atti detti provvedimenti ed essendosi piuttosto limitata ad affermare una generica e non dimostrata riproduzione nel proprio contratto di fideiussione dello schema ABI.

L'attrice, in altri termini, avrebbe dovuto produrre il provvedimento amministrativo di accertamento dell'intesa anticoncorrenziale e/o fornire elementi anche indiziari della sussistenza di una intesa tra soggetti operanti nel medesimo settore a fini anticoncorrenziali - tra

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

cui la banca convenuta - e di riscontro alla conforme utilizzazione da parte delle banche di tale modello contrattuale all'epoca di sottoscrizione del contratto di fideiussione in esame.

Nel caso di specie gli opponenti non hanno assolto al proprio onere probatorio nei termini indicati.

Peraltro, a prescindere dalla carenza probatoria in merito all'esistenza dell'intesa anticoncorrenziale e della sua incidenza sul contratto di fideiussione *sub iudice*, è dirimente che di recente la Suprema Corte ha escluso che nella fattispecie in oggetto possa configurarsi l'invocata nullità totale delle fideiussioni che riproducano le clausole dello schema ABI oggetto di censura da parte dell'Autorità amministrativa.

Piuttosto, la Corte regolatrice ha affermato che "*nel caso in esame, sebbene effettivamente nel contratto di fideiussione stipulato tra gli appellanti e la Banca, siano presenti le clausole sopra riportate (2, 6 e 8) riproducenti nella sostanza il contenuto delle clausole ABI, dichiarate illegittime dall'Autorità Garante, tuttavia la nullità delle stesse non può condurre ad una declaratoria di nullità dell'intero contratto, in mancanza di allegazione che quell'accordo, in mancanza delle dette clausole, non sarebbe stato concluso. Ne consegue che, benché le clausole 2, 6 e 8 del contratto di fideiussione siano nulle, il contratto è tuttora valido ed esistente tra le parti*" (Cass. n.24044/2019).

L'orientamento è stato confermato, da ultimo, da Cass. Sez. Un. 2021 n. 41994: *"i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti"*.

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

Ciò chiarito, devesi rilevare che l'opponente non solo non ha prodotto il provvedimento amministrativo di cui si è detto, ma non ha neanche individuato quali sarebbero le clausole oggetto di censura e, soprattutto, non ha in alcun modo indicato in che misura la nullità (parziale) della garanzia fideiussoria abbia refluenza sulla stessa.

10) <u>Nullità della fideiussione per mancanza di causa concreta.</u>

Sotto altro profilo l'opponente ha dedotto la nullità della garanzia prestata in quanto il relativo contratto non contiene alcun riferimento al rapporto giuridico garantito. Secondo tale tesi, in particolare, un contratto di garanzia che non indichi il rapporto garantito difetterebbe di causa concreta.

La tesi non può essere condivisa.

La garanzia sub iudice può infatti qualificarsi come "fideiussione omnibus", la quale impone al fideiussore il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, che il debitore principale ha assunto o che assumerà nei confronti del creditore rispetto a qualsiasi rapporto giuridico intercorrente tra le parti.

La fattispecie è pienamente conforme a legge in virtù di quanto previsto dall'art. 1938 c.c., ai sensi del quale "*la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito*".

Ora, il contratto di fideiussione prodotto in atti rispetta i requisiti legali in quanto contiene l'indicazione dei rapporti oggetto di garanzia.

Ivi si legge, infatti, che vengono garantite "*le obbligazioni verso codesta Banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite (...)*" gravanti sul debitore principale, individuato in '[redacted]'; il negozio, inoltre, contiene l'importo massimo garantito come previsto dal citato art. 1938.

Alla luce di quanto detto anche sotto questo profilo va respinta l'eccepita nullità della fideiussione prestata dall'opponente [redacted]

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e

11) Le spese

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidata in € 3.972,00 (scaglione da € 26.001,00 a € 52.000,00 in base al d.m. 55/2014) oltre iva, cpa e rimborso forfettario ex lege professionale nella misura del 15%.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo:

rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto;

condanna parte opponente al pagamento delle spese processuali liquidata in € 3.972,00 oltre iva, cpa e rimborso forfetario ex lege professionale nella misura del 15%.

Così deciso in Catania, il 14.7.2022

Si comunichi.

Il Giudice designato

dott. Giorgio Marino

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del Dott. Davide Palazzo, Magistrato Ordinario in Tirocinio (D.M. 03.02.2021)

Firmato Da: MARINO GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3e6dae23e95b2ac3232fbc102636e b2e