

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". In ogni caso, b) dichiarare che niente è dovuto a [REDACTED] a causa dell'avvenuto pagamento, in corso di causa, di [REDACTED] spa per il finanziamento partecipativo erogato; c) Accertare e dichiarare che in ogni caso gli assunti fideiussori [REDACTED] non sono debitori, di [REDACTED] spa, a titolo di fideiussori non avendo gli stessi sottoscritto alcuna fideiussione in favore di [REDACTED] spa; d) in ulteriore subordinazione dichiarare che [REDACTED] spa dovrà sopportare la perdita del credito in ragione del 20% così come previsto dalla legge regolatrice il prestito partecipativo per cui è giudizio, e dall'atto di presunto incarico per il recupero del credito; 1. DICHIARARE nullo, per violazione degli artt. 633, 634 c.p.c. e 50 T.U.B., il decreto ingiuntivo opposto e quindi REVOCARE il medesimo con tutte le conseguenze di legge; per l'effetto ordinare la cancellazione delle ipoteche eventualmente iscritte sulle proprietà degli odierni oppositori ponendo a carico della Banca opposta le relative spese; 2. Accertare e dichiarare la nullità per le ragioni esposte nel presente atto dei contratti di finanziamento dedotti in decreto ingiuntivo e per l'effetto: - dichiarare non dovuti gli interessi in esso contratto di finanziamento previsti. - condannare la Banca opposta a restituire gli interessi, di mora, spese sostenute in favore della soc. [REDACTED] srl, somme che dovranno essere compensate in tutto ovvero in parte con quanto eventualmente dovuto dalla soc. [REDACTED] srl alla Banca opposta;

- comunque dichiarare, per le ragioni dedotte nel presente atto, nulla, inefficace, ovvero annullabile ovvero priva di effetti la fideiussione personale, contrattuale rilasciata dal sig.re [REDACTED] a garanzia di [REDACTED] per crediti della opposta e dedotta in giudizio; - 3. Accertare e dichiarare la nullità per le ragioni esposte nel presente atto dei contratti di finanziamento e per l'effetto: - dichiarare non dovuti gli interessi in esso contratto di finanziamento previsti. - condannare la Banca opposta a restituire gli interessi, interessi di mora, spese sostenute in favore della soc. [REDACTED] srl, somme che dovranno essere compensate in tutto ovvero in parte con quanto dovuto eventualmente dalla soc. opponente alla Banca opposta; - comunque dichiarare priva di effetti la fideiussione personale contrattuale rilasciata dagli oppositori a garanzia del credito vantato da [REDACTED] Spa; 4. ACCERTARE e DICHIARARE la inefficacia degli addebiti in cc. Per interessi ultralegali ed anatocistici applicati nel corso dell'intero rapporto e depurando il saldo dei conti correnti dedotti in giudizio da detti interessi usurari; 5. ACCERTARE e DICHIARARE, l'illegittimo ricorso allo ius variandi ai fini della variazione unilaterale delle condizioni economiche praticate nel



tempo all'impugnato rapporto, 6. ACCERTARE E DICHIARARE la violazione da parte della Convenuta banca delle regole di correttezza e buona fede nella esecuzione del complesso contratto di conto corrente impugnato nonché ai finanziamenti dedotti in giudizio e per l'effetto DICHIARARE la non debenza dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di massimo scoperto trimestrali, dell'anatocismo trimestrale, dei giorni valuta, delle commissioni, delle spese applicate; nonché degli interessi previsti dai contratti di finanziamenti non ipotecari dedotti in giudizio. 7. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 14182 c.c., dell'art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali di contratto relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi; 8. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1175, 1375 e 1418, degli addebiti in c/c per commissioni sul massimo scoperto trimestrale; comunque prive di causa negoziale; 9. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697, 1175, 1375 e 14182 c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;

10. ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, previa rettifica del saldo contabile, l'esatto dare - avere tra le parti sulla base della riclassificazione contabile sia dei rapporti attualmente sia di quelli medio tempore girocontati per estinzione, in regime di saggio legale di interesse, senza capitalizzazioni, con eliminazione di ogni ulteriore competenza rilevata; 11. DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell'indicato rapporto bancario, nonché quello previsto dai contratti di finanziamento dedotti in giudizio, tenuto conto anche degli interessi di mora; 12. ACCERTARE E DICHIARARE, previo accertamento del Tasso effettivo globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze, relative ai conti correnti dedotti in giudizio ed ai finanziamenti di cui al decreto ingiuntivo impugnato, per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perche eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 14192 c.c., della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione; 13. ACCERTARE E DICHIARARE La inefficacia, nullità annullabilità, e comunque dichiarare la risoluzione della fideiussione omnibus rilasciata in favore della presunta debitrice principale, per tutte le ragioni indicate nella presente opposizione. 14. ACCERTARE E DICHIARARE la illegittima segnalazione in Centrale Rischi eseguita



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La Società [REDACTED] S.r.l. nonché i fideiussori [REDACTED] [REDACTED] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 3930/2018, provvisoriamente esecutivo, emesso dal Tribunale di Firenze in data 8.8.2018, con il quale veniva ordinato a parte attrice-opponente il pagamento di € 708.550,09 oltre interessi ed accessori.

Il credito ingiunto trova fondamento nei seguenti rapporti:

- Saldo debitore del finanziamento chirografario n. [REDACTED] per originari € 600.000,00 chiuso in data 14.6.2018;
- Saldo debitore del finanziamento chirografario n. [REDACTED] per originari € 50.000,00 chiuso in data 13.6.2018;
- Saldo debitore del conto corrente n. [REDACTED] (per € 160.538,61) chiuso il 13.6.2018

A fondamento dell'opposizione parte attrice ha dedotto:

- 1) Nullità delle fideiussioni omnibus rilasciate in quanto riprodotte dello schema [REDACTED] frutto di intesa anticoncorrenziale vietata, e finalizzate al ripianamento di passività inesistenti;
- 2) Applicazione di interessi ultralegali;
- 3) Applicazione di interessi anatocistici;
- 4) Illegittima applicazione della [REDACTED]
- 5) Illegittima antergazione e/o postergazione di valute;
- 6) Applicazione di spese di tenuta conto e costi non pattuiti per iscritto;

Ha chiesto pertanto la revoca del decreto ingiuntivo e, in via riconvenzionale, la condanna dell'istituto di credito in favore della società opponente alla restituzione della somma complessiva di € 315.303,09, a titolo di indebito, come risultante dalla perizia di parte prodotta.

La Banca si è costituita in giudizio. In via preliminare ha eccepito l'inammissibilità delle eccezioni sollevate dai garanti essendo il rapporto qualificabile come contratto autonomo di garanzia. Ha contestato nel merito le doglianze sollevate.

All'udienza del 4.6.2019 parte opponente ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire di [REDACTED] rilevando che nel corso del giudizio la società [REDACTED] Spa ha provveduto al pagamento della



somma di €. 399.889,25 liquidando parte della posizione della [REDACTED] che è pertanto [REDACTED] in forza della surrogazione legale *ex art. 1203 c.c.*, ad essere subentrata nella posizione della Banca. I fideiussori hanno eccepito la cessazione della materia del contendere in relazione al credito azionato nei loro confronti essendo [REDACTED] priva di titolo per agire in giudizio essendo estranea al rapporto di garanzia.

Nel corso del procedimento è intervenuta [REDACTED] rappresentando di essere divenuta titolare del credito in forza di un atto di scissione stipulato con Banca [REDACTED] S.p.A. in data 25 novembre 2020 innanzi al dott. [REDACTED] [REDACTED] rep. n. 39399, racc. n. 20019.

La causa è stata istruita a mezzo produzioni documentali e CTU ed all'udienza del 6.12.2022 è stata trattenuta in decisione.

ooo ooo

1. Parte opponente, in sede di precisazione delle conclusioni, ha eccepito l'improcedibilità del giudizio con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto per non avere la Banca promosso il giudizio di mediazione a seguito del rilievo officioso del giudice istruttore formulato con ordinanza del 3.7.2019. Il procedimento sarebbe stato invece attivato solo da parte convenuta opposta per cui, stante la mancata adesione/attivazione da parte della Banca, dovrebbe ritenersi procedibile solo la domanda riconvenzionale formulata dagli opposenti con conseguente revoca del titolo monitorio.

In proposito va evidenziato che, dopo la proposizione del giudizio e l'emanazione dell'ordinanza del 3.7.2019, è stata pubblicata la decisione delle Sezioni Unite n. 19596 del 2020, che, componendo il contrasto di giurisprudenza sulla questione che ci occupa, ha statuito che le disposizioni della L. 28 del 2010, devono essere interpretate nel senso che l'onere di attivarsi per promuovere la mediazione spetta all'opposto con conseguente improcedibilità del giudizio e revoca del decreto ingiuntivo in caso di mancata attivazione.

Nel caso di specie il procedimento di mediazione è stato attivato dall'opponente in conformità a quanto disposto dal Giudice Istruttore sulla base di un precedente orientamento fatto proprio anche dal Tribunale di Firenze per cui non si può ritenere che l'avvio del procedimento di mediazione avesse ad oggetto solo la domanda riconvenzionale. In ogni caso, l'opponente non ha fornito alcuna prova in tal senso non risultando prodotta l'istanza di mediazione per cui la stessa, in difetto di esplicita limitazione, deve ritenersi relativa a tutte le domande proposte.



E' vero che la Banca non ha aderito alla mediazione ma non per questo si può ritenere che il tentativo di mediazione non sia stato esperito.

La mancata partecipazione dell'istituto di credito, senza giustificato motivo, al primo incontro informativo non è causa di improcedibilità della domanda ma solo presupposto per l'irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall' art. 8, comma 4 bis, D. Lgs. n. 28/10 , oltre che fattore da cui desumere argomenti di prova, ai sensi dell' art. 116, secondo comma, c.p.c.

Sarebbe, del resto, contrario al principio di affidamento sanzionare con la revoca del decreto ingiuntivo la mancata attivazione del procedimento da parte della Banca dal momento in cui vi erano orientamenti giurisprudenziali difformi e il [REDACTED] aveva espressamente posto a carico dell'opponente l'onere di attivazione.

2. In relazione ai rapporti intercorsi con [REDACTED] [REDACTED] deve rilevarsi prioritariamente come, in data 14.12.2010, il sig. [REDACTED] in qualità di amministratore unico della [REDACTED] srl abbia sottoscritto un contratto di finanziamento con [REDACTED] convenuta opposta nel presente giudizio, per € 600.000,00.

In data 15.01.2014 [REDACTED] spa ha deliberato la concessione di una garanzia "a prima richiesta" in favore della [REDACTED] srl, fino all'importo di € 480.000,00, pari all'80% del finanziamento chirografario concesso dalla Banca convenuta opposta (cfr. documentazione allegata all'atto di citazione in opposizione).

Dalle produzioni di entrambe le parti in PCT (della parte convenuta in data 14.6.2019, e della parte attrice in data 17.6.2019) risulta che [REDACTED] spa, nelle more del giudizio, ha provveduto alla rifusione della somma di € 399.889,25 in favore della Banca convenuta, liquidando parte della posizione della Immobiliare 2000 srl (cfr. delibera [REDACTED] allegata da parte attrice).

A tal proposito, l'art. 22 del Regolamento della Regione Toscana, allegato al Decreto della Direzione Generale per lo Sviluppo Economico n. 6200/2009, prodotto da parte attrice opponente, prevede che: *"Ai sensi dell'articolo 1203 del codice civile, a seguito della liquidazione ai soggetti finanziatori degli importi dovuti, [REDACTED] [REDACTED] acquisisce il diritto di rivalersi sulla [REDACTED] per le somme pagate"*; e ancora l'art. 23: *"Il soggetto finanziatore, sostenendo integralmente i relativi oneri, cura integralmente, ferma restando la titolarità del credito da recuperare in capo a [REDACTED] ogni attività e/o incombente relativo alle procedure di recupero dei crediti (...)"*.

Fermo quanto sopra, atteso l'operare della surrogazione legale, come



espressamente indicato dal suddetto art. 22 del Regolamento, deve rilevarsi come [REDACTED] sia subentrata nella posizione sostanziale della creditrice Banca nei confronti del debitore. La surrogazione si è verificata, tuttavia, dopo la proposizione della domanda giudiziale per cui essa si inquadra nel fenomeno della successione a titolo particolare nel diritto controverso *ex* art. 111, comma 1 c.p.c. per cui il processo prosegue regolarmente tra le parti originarie senza che assumano rilievo i rapporti interni tra [REDACTED]

Ad ogni buon conto, come già rilevato dal precedente giudice assegnatario del procedimento nell'ordinanza del 3.7.2019, l'art. 23 del Regolamento prevede che la Banca si faccia carico del recupero del credito nei confronti del debitore, in favore di [REDACTED] con ogni "attività e/o incumbente" necessari al recupero del credito; il mandato per le attività di recupero del credito alla Banca da parte di [REDACTED] come previsto nel Regolamento, è stato comunicato alla società attrice con lettera del 10.5.2019, allegata da parte attrice in PCT in data 17.6.2019, e confermato alla Banca nella delibera di liquidazione del 17.4.2019 della [REDACTED] allegata in PCT da parte convenuta in data 14.6.2019; alla luce di quanto sopra, risulta che [REDACTED] abbia acquisito, nelle more del giudizio, la titolarità del credito escusso dalla Banca per € 399.889,25, del cui recupero dovrà però occuparsi la Banca convenuta, mediante ogni attività che si renda necessaria in tal senso, compresa la coltivazione del presente giudizio.

La legittimazione della Banca per conto di [REDACTED] sembra atteggiarsi nell'ambito di un rapporto di mandato con rappresentanza *ex* art. 1704 cc, che autorizzerebbe la Banca mandataria ad agire per il recupero del credito di € 399,899, 25 e a riversare le somme entro 60 giorni dal recupero alla mandante Fiditoscana (cfr. art. 23, comma 2 del Regolamento della Regione Toscana); la spendita del nome di [REDACTED] quale titolare del credito di € 399.899,25, emerge dal tenore delle dichiarazioni del procuratore di parte convenuta all'udienza del 4.6.2019, dal Regolamento della Regione Toscana prodotto dall'attrice e dalla delibera di liquidazione del 17.4.2019 di [REDACTED] con cui la nuova titolare del credito confermava alla Banca il mandato (già indicato all'art. 22 del Regolamento) a curare integralmente ogni attività delle procedure di recupero crediti.

Quanto al rapporto con i fideiussori [REDACTED] e [REDACTED] posto che per l'operare della surrogazione legale [REDACTED] è subentrata nella posizione sostanziale della creditrice Banca nei confronti del debitore, l'art. 1204 c.c. prevede espressamente l'estensione dell'efficacia della surrogazione nei confronti



dei terzi garanti del debitore che rispondono eccezionalmente anche nei confronti del nuovo creditore. Tale effetto è ribadito nel Regolamento citato, all'art. 23, comma 3, ove si legge che *"semestralmente il soggetto finanziatore deve provvedere a comunicare per iscritto lo stato delle azioni intraprese nei confronti della [redacted] e degli eventuali coobbligati (...)"*, lasciando inteso che i soggetti già coobbligati con il soggetto debitore principale non restano estranei alle azioni di recupero del credito.

Per tali ragioni, non può ritenersi che, a fronte della surroga di [redacted] nella posizione della Banca convenuta, sia cessata la materia del contendere relativamente all'obbligazione assunta dai fideiussori.

3. L'eccezione di nullità integrale della fideiussione *omnibus* è infondata.

La questione relativa alla validità dei contratti stipulati a valle di un'intesa vietata, con particolare riferimento alla vicenda oggetto di causa, è stata da ultimo risolta dalla giurisprudenza di legittimità con la recente sentenza delle Sezioni Unite n. 41994/2021.

La Suprema Corte, dopo aver affermato l'ammissibilità della tutela reale, tra le diverse soluzioni individuate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ha aderito alla tesi -già affermata da questo Tribunale- che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di "nullità parziale", ovvero limitata alle clausole del contratto che riproducono quelle dell'intesa vietata.

" Nei casi - come quello oggetto del presente giudizio - in cui dello schema dichiarato nullo dalla [redacted] vengono 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 divisato - della parte del contratto colpita da nullità."

" Va osservato - al riguardo - che la regola dell'art. 1419 c.c., comma 1 - ignota al codice del 1865, come pure al code civil, provenendo dall'esperienza tedesca - insieme agli analoghi principi rinvenibili negli artt. 1420 e 1424 c.c., enuncia il concetto di nullità parziale ed esprime il generale favore dell'ordinamento per la "conservazione", in quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difformi dallo schema legale. Da ciò si fa derivare il carattere eccezionale dell'estensione della nullità che colpisce la parte o la clausola all'intero contratto, con la conseguenza che è a carico di chi ha interesse a far cadere in toto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del



resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto.

La giurisprudenza ha osservato - in proposito - che la nullità della singola clausola contrattuale - o di alcune soltanto delle clausole del negozio - comporta la nullità dell'intero contratto ovvero all'opposto, per il principio "utile per inutile non vitiatur", la conservazione dello stesso in dipendenza della scindibilità del contenuto negoziale, il cui accertamento richiede, essenzialmente, la valutazione della potenziale volontà delle parti in relazione all'eventualità del mancato inserimento di tale clausola, e, dunque, in funzione dell'interesse in concreto dalle stesse perseguito (Cass., 10/11/2014, n. 23950). La nullità di singole clausole contrattuali, o di parti di esse, si estende, pertanto, all'intero contratto, o a tutta la clausola, solo ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un **risultato distinto**, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità (Cass., 05/02/2016, n. 2314).

Agli effetti dell'interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c., vige, infatti, la regola secondo cui la nullità parziale non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti, secondo quanto accertato dal giudice. Per converso, l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (Cass. 21/05/2007, n. 11673)".

Nel caso di specie non è provato che i contraenti, in mancanza delle clausole n. 2-6-8, non avrebbero stipulato il contratto e ciò è comunque da escludere sul piano logico sulla base delle stesse considerazioni enunciate dalle Sezioni Unite.

"Ed invero, avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema [REDACTED] ha certamente prodotto l'effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto; sicché la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione. D'altro canto, però, il fideiussore (nel caso di specie socio della società debitrice principale) - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo una persona legata al debitore principale e, quindi, portatrice di un interesse economico al finanziamento bancario. Osserva - al riguardo - il provvedimento n. 55/2005 che il fideiussore è normalmente cointeressato, in qualità di socio d'affari o di parente del debitore, alla concessione del finanziamento a favore di quest'ultimo e, quindi, ha un interesse concreto e diretto alla prestazione della garanzia. Al contempo, è del tutto evidente che anche



l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti".

Chiarito pertanto che le fideiussioni per cui è causa restano pienamente valide ed efficaci, sebbene depurate dalle sole clausole riproduttive di quelle dichiarate nulle dalla [REDACTED] poiché anticoncorrenziali, in conformità a quanto stabilito dall'art. 1419 c.c., occorre valutare se, a fronte della dedotta nullità totale del contratto, il giudice debba comunque dichiarare la nullità parziale della fideiussione.

In proposito le Sezioni Unite rilevano che " Si è - per vero - stabilito, al riguardo, che il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. Sez. U., 12/12/2014, nn. 26242 e 26243; Cass., 18/06/2018, n. 16501)".

Non essendo state neppure dedotte le conseguenze che la caducazione delle tre clausole avrebbero sulla pretesa vantata dalla Banca, rigettata l'eccezione di nullità della fideiussione, resta preclusa ogni ulteriore pronuncia in ordine alla validità delle singole clausole per carenza di interesse *ex art. 100 c.p.c.*

Anche la questione relativa alla vessatorietà delle clausole in relazione alla posizione di [REDACTED] risulta prospettata in maniera del tutto generica in quanto non è fornita la prova della qualifica di consumatore, non sono dedotte le specifiche clausole censurate e le conseguenze sulla garanzia.

4. Sempre in via preliminare, occorre esaminare l'eccezione sollevata da parte convenuta opposta relativa alla possibilità per il garante di opporre eccezioni relative al rapporto garantito. Al fine di fornire risposta al detto quesito è necessario qualificare i contratti stipulati dalle parti.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno specificato in materia che "L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia [REDACTED], in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale." (Sez. U, Sentenza n. 3947 del 18/02/2010).

Nel caso di specie, tuttavia, non è stata inserita all'interno del contratto di



garanzia oggetto di causa una clausola identica a quella citata dal massimo organo di nomofilachia, ma il garante si è impegnato semplicemente “a pagare a semplice richiesta, anche in caso di opposizione del debitore”.

Tale clausola non appare sufficiente a qualificare il rapporto come contratto autonomo di garanzia (in questo senso cfr. Corte di Appello di Firenze, sentenza n. 70/2020 - est. Afeltra, sentenza n. 1544/2021 - est. Mori e sentenza n. 368/2020 - est. Di Genio).

La mera clausola di «pagamento immediato» o «a prima richiesta» non è decisiva per la qualificazione del negozio come garanzia autonoma dovendosi, in assenza di diverse indicazioni, qualificare come semplice clausola «*solve et repete*», non incompatibile con l'accessorietà tipica della fideiussione, consentendo che il garante, sia pure dopo l'avvenuto pagamento, possa agire in ripetizione verso il beneficiario, facendo valere tutti i diritti spettanti al debitore in base al rapporto principale.

Del resto, l'art. 9 della fideiussione prevede testualmente che “Nessuna eccezione può essere opposta dal fideiussore riguardo al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore” e circoscrive pertanto in maniera precisa il limitato ambito in cui è preclusa al garante la possibilità di sollevare eccezioni.

Si tratta, infatti, non di una rinuncia generale del fideiussore a proporre eccezioni che spetterebbero al debitore principale ma soltanto ad opporre eccezioni con riferimento al momento in cui la banca intenda esercitare la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore.

Giova infatti evidenziare che la rinuncia al diritto a sollevare eccezioni rappresenta una limitazione di un diritto costituzionalmente garantito (cfr. art. 24 Cost.). Chiaramente tale rinuncia è possibile data la piena validità nel nostro ordinamento di un contratto autonomo di garanzia, ma la volontà del rinunziante, proprio in virtù del gravoso sacrificio che rinunciando alle eccezioni si compie, non può essere considerata implicita.

Del resto, le regole ermeneutiche delineate agli artt. 1362 ss. c.c. impongono nei casi in cui i contratti siano stipulati da una sola parte la c.d. *interpretatio contra stipulatorem* (art. 1370 c.c.).

Anche le altre clausole rilevate come indice di autonomia della garanzia, sono invero compatibili con l'accessorietà.

La clausola cosiddetta di sopravvivenza (art. 8) deve essere intesa nel senso che, ove l'obbligazione principale sia dichiarata invalida, la fideiussione resta



comunque efficace, al fine di garantire la restituzione delle somme comunque già erogate da parte della banca in esecuzione del contratto invalido.

In tal modo, permane l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto al debito principale, dal momento che per effetto di tale clausola la fideiussione viene a garantire pur sempre l'adempimento dell'obbligazione di restituzione (del finanziamento), indebitamente ricevuto in esecuzione di un contratto nullo.

In definitiva, l'obbligo dei fideiussori di garantire la restituzione delle somme comunque erogate, anche se le obbligazioni garantite fossero dichiarate invalide, non comporta che il fideiussore non possa eccepire la invalidità dell'obbligazione garantita, ma soltanto che l'eventuale dichiarazione di nullità non può influire sull'obbligo di restituzione della sorte capitale effettivamente erogata.

Se invece l'obbligazione fosse priva del carattere della accessorietà il garante sarebbe tenuto anche alla corresponsione degli interessi o delle altre commissioni previste dal contratto concluso con il debitore principale mentre si prevede espressamente che l'obbligazione restitutoria abbia ad oggetto il solo capitale.

Anche la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. è tradizionalmente intesa dalla giurisprudenza di legittimità in sé come pienamente valida, senza in ogni caso comportare automaticamente la trasformazione in una garanzia di tipo autonomo. La decadenza del creditore dal diritto di escutere la garanzia, sancita dall'art. 1957 c.c. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, può essere oggetto di preventiva rinuncia da parte del fideiussore, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore (Cass. 16825/2016).

Infine, la cd. clausola di reviviscenza (art. 2), con cui il fideiussore si impegna a rimborsare le somme che la banca avesse incassato dal debitore per le obbligazioni garantite quando fosse tenuta a restituirle in seguito ad annullamento o revoca dei pagamenti stessi, non amplia l'ambito della fideiussione ma soltanto prevede, nell'ipotesi indicata, la conservazione della garanzia in relazione al suo oggetto originario, indicato come tutto quanto dovuto dal debitore principale. La portata della clausola non è quindi quella di inibire l'eccezione di pagamento da parte del debitore principale, bensì, di identificare l'oggetto dell'obbligazione fideiussoria come tuttora riferibile al rapporto principale, posto che questo non si è definitivamente estinto con un pagamento valido ed irrevocabile.



In sintesi, le clausole sopra indicate possono essere valutate come deroghe alla disciplina codicistica che, tuttavia, non alterano – né singolarmente né complessivamente considerate – il carattere di accessorietà della garanzia.

Il negozio resta una fideiussione, seppure atipica, posto che il garante è chiamato ad adempiere alla medesima prestazione cui è tenuto il debitore principale, mentre l'obbligazione del garante autonomo non è rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'eccezione preliminare sollevata dalla Banca risulta infondata in quanto il contratto sottoscritto dalle parti (doc. 8 monitorio) deve essere qualificato come fideiussione.

5. Sulla prova del credito, per quanto concerne lo scoperto di conto corrente, la certificazione prodotta attestante le risultanze del saldo contabile dei conti correnti, la cui conformità ed autenticità è attestata ai sensi art. 50 D. Lgs. n. 385/1993, integra prova scritta del credito idonea a valere nell'ambito di un procedimento monitorio e validamente valutabile ai fini della emissione del decreto ingiuntivo.

Tale documento, nel giudizio a cognizione piena instaurato a seguito della proposizione dell'opposizione, può assumere mero valore indiziario, la cui portata è liberamente apprezzabile dal giudice, nel contesto degli altri elementi significativi.

La Banca, attore in senso sostanziale, è invece onerata di depositare gli estratti conto completi con l'annotazione di tutte le poste di dare ed avere intercorrenti tra le parti, la cui efficacia probatoria piena discende dalla specifica previsione dell'art. 1832 c.c. (*ex multis* Cass. 14357/2019; Cass. 21092/2016).

In caso in cui il primo estratto conto risulti a debito potrà farsi applicazione del principio del cd. saldo zero così da neutralizzare gli effetti della mancata produzione della serie continua di estratti conti e del mancato assolvimento dell'onere probatorio in ordine alle modalità di formazione del debito risultante dal saldo iniziale del primo estratto conto depositato in giudizio (Cass. 1227/2023; Cass. 33360/2022)

Quando sia il cliente ad agire in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente versate o per far accertare un diverso saldo rispetto a quello risultante dal conto corrente spetta al cliente l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto



che contiene siffatte clausole, salvo che alleggi la conclusione del contratto *'verbis tantum'*, la quale, se pacifica, impone al giudice di rilevare la nullità del negozio e quindi la mancata valida pattuizione di interessi ultralegali e commissione di massimo scoperto, mentre, ove contestata, esime il correntista dall'onere di fornire la prova negativa dell'accordo, che spetta semmai alla banca documentare (Cass. 6480/2021).

Il correntista è inoltre tenuto alla produzione degli estratti conto necessari per la ricostruzione del rapporto.

La giurisprudenza di legittimità ha però oramai chiarito che il correntista che agisca per ottenere la declaratoria di nullità di determinate clausole contrattuali, ben può limitare la domanda di ripetizione alle sole somme percepite dalla banca in dipendenza di quelle clausole, limitando la prova al periodo temporale rispetto al quale è stata formulata la domanda. Pertanto, la produzione incompleta di estratti conto non comporta di per sé il rigetto della domanda.

In caso di mancanza della serie iniziale di estratti conto, *"ove sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a suo debito, è del pari legittimo ricostruire il rapporto con le prove che offrano indicazioni certe e complete e che diano giustificazione del saldo riferito a quel momento; è inoltre possibile prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che consentano di affermare che il debito nel periodo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che addirittura in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; in mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il detto saldo"* (Cass. 11543/2019; Cass. 9140/2020).

Tale conclusione viene convincentemente argomentata nel senso che, quando la banca assume la veste di convenuta, è il correntista a dover risolvere l'incertezza relativa al pregresso andamento del rapporto, sicchè, in assenza di contrari riscontri, la base di calcolo potrà attestarsi sul saldo iniziale del primo degli estratti conto acquisiti al giudizio, che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole allo stesso attore. (Cass. 6063/2021).

Nel caso di specie, tuttavia la società opponente non si è limitata a dedurre la sussistenza di invalidità contrattuali e indebiti operati dalla banca al solo fine di contestare il rapporto di dare/avere e paralizzare la pretesa della convenuta, rimanendo nei limiti della domanda formulata dalla Banca, ma ha avanzato



domanda riconvenzionale sostenendo di essere essa stessa creditrice di una somma maggiore rispetto a quella oggetto del decreto ingiuntivo (limitatamente al saldo debitore di conto corrente).

Si pone quindi il problema della ripartizione dell'onere probatorio in presenza di domande contrapposte.

Secondo un primo orientamento (Cass. 500/2017) *“chi propone una domanda riconvenzionale, di natura creditoria, deve provare l'esistenza e l'entità del credito. L'opponente a decreto ingiuntivo, convenuto in senso sostanziale rispetto alla domanda creditoria formante oggetto del provvedimento monitorio, assume la posizione, anche sotto il profilo dell'onus probandi, di attore, in ordine alla proposizione della domanda riconvenzionale (...) Nella specie, i principi regolatori dell'onus probandi, così come sanciti dall'art. 2697 c.c., si coniugano con il principio dell'acquisizione della prova, secondo il quale possono costituire idoneo supporto probatorio dei fatti costitutivi della pretesa azionata dall'attore anche i documenti od i mezzi di prova prodotti o richiesti (ed ammessi ed espletati) da controparte.*

Tale principio non determina tuttavia alcuna inversione dell'onere probatorio che permane a carico dell'attore con la sola peculiarità di poter utilizzare a sostegno della propria pretesa anche le produzioni documentali e le altre prove di controparte (...) **con la conseguenza che** *“per poter procedere alla determinazione del credito azionato dalla società correntista fin dall'inizio del rapporto, partendo dal cd. saldo zero, era necessario che gli attori in riconvenzionale producessero gli estratti conto, senza soluzione di continuità fin dal sorgere del rapporto medesimo”. In difetto, il calcolo del credito del correntista “prendere le mosse dalle risultanze del primo (in senso cronologico) estratto conto prodotto”.*

Secondo un secondo e più recente orientamento (Cass. 23852/2020; Cass. 22387/2021 Cass. 35979/2022) *“nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, la proposizione di contrapposte domande da parte della banca e del correntista implica che ciascuna delle parti sia onerata della prova della propria pretesa; in conseguenza, in assenza di elementi di prova che consentano di accertare il saldo del conto nel periodo non documentato, e in mancanza di allegazioni delle parti che permettano di ritenere pacifica l'esistenza di un credito o di un debito di un certo importo con riferimento a tale arco temporale, deve procedersi alla determinazione del rapporto di dare e avere, con riguardo al periodo successivo, per cui constano gli estratti conto, procedendosi all'azzeramento del saldo iniziale del primo di*



detti estratti conto”.

Non si potrebbe invece *“procedere a due ricalcoli del dovuto, l'uno partendo dal saldo zero e l'altro dal primo saldo debitore documentato. Un tale criterio si mostra incapace di ricondurre a un esito unitario l'applicazione del principio dell'onere della prova nella subiecta materia e produce l'effetto, inaccettabile dal punto di vista logico, prima che giuridico, di generare, con riferimento al medesimo rapporto, due diversi saldi (l'uno riferito alla domanda della banca e l'altro a quella del correntista).*

Non è del resto nemmeno ipotizzabile che, in presenza di contrapposte domande della banca e del correntista, il giudice possa attribuire al corredo documentale della causa un valore differenziato in funzione degli oneri probatori delle parti: e ciò in quanto nel sistema processualcivilistico vigente opera il principio di acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa, sicchè il giudice è tenuto a utilizzare le prove raccolte indipendentemente dalla provenienza delle stesse dalla parte gravata dell'onere probatorio (Cass. Sez. U. 23 dicembre 2005, n. 28498). E così, ad esempio, la domanda di ripetizione del correntista non potrà essere respinta in ragione dell'integrale mancata produzione, da parte dello stesso, degli estratti conto qualora una parte di questi (tale da rendere possibile la ricostruzione delle movimentazioni bancarie da un certo momento in poi, e da permettere l'accoglimento della pretesa di detto soggetto, partendo dal saldo zero) sia stata comunque acquisita al processo grazie alla banca”.

Ritiene il giudicante di aderire al primo orientamento in quanto maggiormente rispettoso del principio dell'onere probatorio. Infatti, se in linea generale il correntista che agisce in ripetizione non può giovare del criterio del cd. saldo zero non appare congruo che benefici della neutralizzazione dell'importo risultante dal primo estratto conto quando l'azione di ripetizione sia formulata in via riconvenzionale. Non sussiste infatti alcuna differenza in ordine alla ripartizione dell'onere probatorio tra l'ipotesi della proposizione della domanda in via di azione o in via riconvenzionale.

Non sussiste alcun problema di “ricondurre a un esito unitario l'applicazione del principio dell'onere della prova” trattandosi quella della banca e quella del correntista di domande contrapposte ma autonome.

Quanto alla produzione di “due diversi saldi, l'uno riferito alla domanda della banca e l'altro a quella del correntista” l'obiezione sollevata dalla Suprema Corte nelle pronunce più recenti appare superabile se si considera che i due calcoli si rendono necessari solo nella fase di rielaborazione contabile ma il saldo accertato con sentenza, e che fa stato tra le parti, è solo uno. In altri termini, il CTU



effettuerà un duplice calcolo (con saldo zero e partendo dal saldo a debito del primo estratto disponibile) elaborando due risultati. Il risultato frutto dell'applicazione del cd. saldo zero servirà esclusivamente per esaminare la domanda di pagamento formulata dalla Banca per cui il correntista potrà essere condannato solo nei limiti della somma accertata con tale modalità stante l'onere probatorio incombente sulla Banca.

Laddove il risultato con applicazione del cd. saldo zero sia positivo per il correntista quest'ultimo non si potrà tuttavia giovare di tale criterio correttivo al fine di ottenere la condanna della Banca essendo onerato, quale attore in riconvenzionale, di fornire la prova del proprio controcredito. Il rapporto di dare/avere andrà quindi rideterminato partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile così da verificare se risulti e in che misura un credito nei confronti dell'istituto di credito.

Non sembra inoltre che tale metodologia comporti una violazione del principio di acquisizione della prova dal momento che non si tratta di attribuire un diverso valore probatorio a documenti comunque acquisiti al processo ma di attribuire diverse conseguenze processuali a lacune documentali, risultato che appare coerente con la diversa ripartizione dell'onere probatorio della domanda principale e di quella riconvenzionale che mantengono una loro autonomia.

Il Tribunale, nel formulare la proposta conciliativa *ex art. 185-bis c.p.c.*, aveva tenuto conto del criterio del cd. saldo zero sulla base del più recente orientamento, soluzione che non aveva comunque ottenuto l'assenso di parte attrice. *Melius re perpensa*, si ritiene invece di fare applicazione della metodologia di calcolo sopra esposta secondo i principi affermati da Cass. 500/2017 che appaiono maggiormente rispettosi del criterio di ripartizione dell'onere della prova *ex art. 2967 c.c.*

6. In merito all'anatocismo si osserva che il contratto di conto corrente è stato sottoscritto antecedentemente alla delibera CICR del 9.2.2000, attuativa del d.lgs 432/1999, entrata in vigore il 22.4.2000.

Come noto, in materia di interessi anatocistici si sono pronunciate le Sezioni Unite della Suprema Corte, da un lato, escludendo la ravvisabilità di usi normativi e, dall'altro, evidenziando che la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario è sempre illegittima, anche con riguardo al periodo anteriore alle decisioni con le quali la stessa Corte di Cassazione - a far data dalla sentenza n. 2374/1999 - ponendosi in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale sin lì seguito aveva accertato l'inesistenza di un uso



normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. SS.UU., 21095/2004).

Alla nullità della clausola che prevede la capitalizzazione consegue che gli interessi debbono essere ricalcolati senza capitalizzazione alcuna (cfr. Cass. SS.UU. n. 24418/2010).

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 425/2000, ha infatti dichiarato l'illegittimità dell'art. 25 del d.lgs 342/1999 nella parte in cui stabiliva che le clausole riguardanti la produzione degli interessi sugli interessi maturati, contenuti nei contratti stipulati anteriormente alla delibera, fossero valide ed efficaci sino a tale data.

La disciplina introdotta nel 2000, in deroga al principio codicistico posto dall'art. 1283 c.c., ha invece legittimato l'anatocismo per l'attività bancaria purché la capitalizzazione degli interessi fosse specificatamente pattuita per iscritto e con pari periodicità della capitalizzazione (art. 6).

L'art. 7 della delibera ha previsto una specifica disciplina per i rapporti già in corso al momento dell'entrata in vigore della delibera prevedendo che le condizioni contrattuali vigenti avrebbero dovuto essere adeguate al contenuto della delibera entro il 30.6.2000 con effetti a decorrere dal successivo 1 luglio.

In particolare, veniva previsto che in caso di adeguamento non peggiorativo per la clientela delle condizioni precedentemente applicate le banche avrebbero potuto limitarsi entro il predetto termine a pubblicare nella Gazzetta Ufficiale la comunicazione delle nuove condizioni, dandone notizia per iscritto alla clientela. In caso di modifiche peggiorative, le nuove condizioni avrebbero invece dovuto essere approvate dalla clientela per iscritto (art. 7, comma 3).

Si è posta quindi la questione delle modalità con le quali le banche avrebbero potuto validamente ed efficacemente procedere all'adeguamento dei contratti pendenti ovvero se le modifiche (che introducevano la pari periodicità della capitalizzazione) potessero ritenersi migliorative rispetto al regime previgente, assumendo quale "pietra di paragone" il contenuto economico delle precedenti clausole, anche se affette da nullità, che prevedevano la capitalizzazione trimestrale dei soli interessi passivi e annuale per quelli attivi.

In ordine alle modalità di adeguamento, la Suprema Corte ha da ultimo statuito che *"nei contratti di conto corrente bancario stipulati in data anteriore all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale del D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, pronunciata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 425 del 2000, pur non avendo interessato il comma 2 di tale disposizione,*



che costituisce il fondamento del potere esercitato dal CICR mediante l'adozione della predetta delibera, ha inciso indirettamente sulla disciplina transitoria dettata dall'art. 7 di tale provvedimento, in quanto, avendo fatto venir meno, per il passato, la sanatoria delle clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi, ha impedito di assumerle come termine di comparazione ai fini della valutazione dell'eventuale peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, in tal modo escludendo la possibilità di provvedere all'adeguamento delle predette clausole mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, come consentito dal comma 2 dell'art. 7, e rendendo invece necessaria una nuova pattuizione (cfr. Cass., Sez. I, 19/05/2020, n. 9140; 21/10/2019, nn. 26769 e 26779).

A sostegno di tali conclusioni, si è osservato che a) la pronuncia di incostituzionalità ha investito il solo tema della validazione delle clausole anatocistiche fino al momento in cui è divenuta operante la delibera 9 febbraio 2000, ma non ha direttamente inciso sull'attribuzione al CICR del potere di regolamentare il transito dei vecchi contratti nel nuovo regime, b) la portata retroattiva della pronuncia d'incostituzionalità impone tuttavia di considerare nulle le clausole anatocistiche inserite in contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR, c) la circostanza che la delibera sia stata adottata anteriormente alla pronuncia d'incostituzionalità non comporta che, ai fini del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera, possa conferirsi rilievo all'applicazione di fatto delle predette clausole, prescindendo dall'invalidità delle stesse, d) la comparazione non deve avere ad oggetto le condizioni contrattuali nel loro complesso, ma solo la clausola anatocistica, da valutarsi in relazione al principio della pari periodicità nel conteggio degli interessi, stabilito dall'art. 2, comma 2, della delibera, e) in mancanza di una clausola valida che preveda, per almeno una delle due tipologie di interesse (attivo o passivo) una capitalizzazione da attuarsi con una data frequenza, è impossibile stabilire se il predetto criterio sia favorevole o sfavorevole per il correntista". (Cass. 17634/2021; in questo senso anche Corte di Appello di Firenze, n. 2223/2021, n. 1604/2021).

Non essendo pertanto operante tale modalità di adeguamento semplificata, rimessa alla mera iniziativa della Banca, si ritiene necessaria una specifica pattuizione scritta bilaterale.

Nel caso di specie, il contratto concluso il 16.3.1999 prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e annuali degli interessi attivi per cui, in assenza di una successiva pattuizione bilaterale, il rapporto è stato correttamente ricalcolato dal ctu escludendo la capitalizzazione.

7. In ordine all'applicazione di interessi ultralegali si osserva che il contratto



del 16.3.1999 prevede l'indicazione del tasso debitore intra fido (7%) ed extra fido (10%). Non essendo tuttavia indicato l'ammontare dell'affidamento, in assenza di contratti di apertura di credito, il tasso risulta indeterminato.

Conseguentemente è corretta l'applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB.

8. La commissione di massimo scoperto è la prestazione dovuta dal cliente in corrispettivo della disponibilità di moneta bancaria offertagli per lo scoperto ed è determinata secondo la percentuale convenuta sulla massima esposizione (accordata o fruita) in un dato arco temporale o sul differenziale tra l'accordato e il prelevato.

■ ■ per rispettare i requisiti di determinatezza o determinabilità (art. 1346 c.c.), deve prevedere espressamente sia il tasso della commissione che i criteri e la periodicità del calcolo (ovvero la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità dell'addebito).

Nel caso di specie, ■ è stata convenuta in modo indeterminato nel contratto di conto corrente essendo indicate esclusivamente il tasso di interesse e la periodicità dell'addebito ma senza una specifica indicazione dei criteri e della base di calcolo.

A fronte di una prassi non univoca nell'applicazione della ■ (soprattutto prima dell'intervento del DL 185/2008 convertito in L. 2/2009), l'onere di determinatezza della previsione contrattuale deve essere valutato con rigore, dovendosi esigere la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla, poiché solo in tale ipotesi si può ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole; in mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una specifica pattuizione contrattuale.

In particolare, il giudicante intende dare continuità all'orientamento già affermato da questo Tribunale e condiviso da parte della giurisprudenza di merito per cui l'oggetto deve ritenersi indeterminato *ex art. 1346 c.c.* quando, la clausola, pur indicando la misura percentuale, non specifica *"se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo tempo, o ancora se lo stesso vada calcolato sul complesso dei prelievi effettuati"* (in tal senso *ex multis* cfr. Tribunale di Livorno, ord. 13.11.2017; Tribunale di Milano, sentenza 22.07.2016; Tribunale di Padova, sentenza n. 10.6.2011; Tribunale di Roma, sentenza n. 18.2.2012 in *Dejure*).

9. Il CTU ha verificato, per il periodo successivo all'entrata in vigore della



legge n. 108 del 1996, il rispetto del tasso soglia sia al momento della stipula del tasso originariamente convenuto, sia del tasso convenzionale anche unilateralmente modificato al momento della variazione stessa, tenendo conto dei principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite n. 16303/2018 e n. 24675/2017.

Lo scrutinio dell'usura va, infatti, condotto in primo luogo sul tasso originariamente convenuto. Nell'ipotesi in cui questo tasso sia inferiore al tasso soglia, ciò non esclude che, nel corso del rapporto, possa comunque verificarsi un superamento.

Sono però differenti le modalità con cui si può verificare tale superamento, nonché le relative conseguenze.

La prima ipotesi è che il tasso di interesse pattuito nel contratto sia inferiore al tasso soglia stabilito dal DM applicabile in quel momento, ma che poi, a fronte delle rilevazioni dei DM successivi, che abbiano abbassato il tasso soglia, quel tasso, originariamente inferiore, risulti superiore ai DM applicabili in trimestri successivi.

In questa ipotesi (cd. usura sopravvenuta), come affermato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nell'ambito del rapporto di mutuo, ma con considerazioni estensibili analogicamente al rapporto di conto corrente, "non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto". (SS.UU. n. 24675/2017).

La seconda ipotesi, che viene in rilievo nel caso in esame, è quella in cui il tasso di interesse originariamente pattuito, e originariamente inferiore al tasso soglia, venga poi modificato ex art. 118 TUB.

È evidente la differenza dall'ipotesi di tasso variabile originariamente pattuito come tale. Infatti, nel caso in cui le parti pattuiscano un tasso variabile, le variazioni dipendono da quella originaria pattuizione; diversamente, nel caso in cui la banca comunichi una variazione del tasso ex art. 118 TUB, quella variazione non troverà più la fonte nell'originaria pattuizione, bensì nella successiva.

Ne consegue che dovrà svolgersi un nuovo esame della natura usuraria del



tasso così pattuito, con riferimento al tasso soglia applicabile nel momento in cui avviene tale pattuizione.

Nell'ipotesi in cui il tasso originariamente pattuito sia inferiore al tasso soglia al momento della stipula ma, nel momento in cui sia modificato ex art. 118 TUB, risulti superiore al tasso soglia in quel momento applicabile, allora troverà applicazione l'art. 1815, comma 2, c.c., con conseguente azzeramento degli interessi fino a che le parti non abbiano nuovamente pattuito, espressamente o ex art. 118 TUB, un tasso inferiore al tasso soglia.

Nell'effettuare tale verifica occorre applicare la formula di calcolo e le Istruzioni emanate dalla ██████████ nel rispetto del cd. principio di simmetria riconosciuto dalle Sezioni Unite nelle sentenze n. 16303/2018 (in riferimento alla CMS) e n. 19597/2020 (in riferimento agli interessi moratori).

Le contestazioni di usurarietà del rapporto fondate su formule di calcolo differenti da quelle adottate dalla ██████████ per la rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi, tenuto conto della non omogeneità dei due parametri di confronto, non sono attendibili e, pertanto, rendono inammissibile in quanto esplorativa la richiesta di CTU contabile.

Nel caso di specie, il CTU all'esito dell'indagine condotta in conformità a tali criteri ha escluso la presenza di interessi usurari.

10. Venendo quindi alla rideterminazione del rapporto di dare-avere, per valutare la fondatezza della domanda monitoria avanzata dalla Banca, occorre fare riferimento all'ipotesi indicata come "scenario 4" (con applicazione del saldo zero). Il risultato è positivo per il correntista (€ 302.671,79) per cui la pretesa avanzata dalla Banca, con riferimento al rapporto di conto corrente, è infondata e va rigettata.

Passando ad esaminare la domanda riconvenzionale, come detto, il correntista non può tuttavia giovarsi di tale calcolo, ovvero della neutralizzazione del saldo debitore risultate dal primo estratto conto prodotto, essendo il medesimo onerato, quando agisce in qualità di attore sostanziale, della produzione degli estratti conto. Occorre quindi fare riferimento allo "scenario 2", che tiene fermo il saldo debitore del primo estratto disponibile, per cui il saldo ricalcolato, a credito per il correntista, risulta pari ad € 53.775,07.

11. Passando ad esaminare i contratti di finanziamento, in linea generale, va premesso che, per quanto concerne l'onere probatorio, la Suprema Corte ha più volte affermato che, ove si versi in una situazione di inadempimento di un'obbligazione contrattuale, il creditore che agisca per la risoluzione del



contratto, per il risarcimento del danno ovvero (come nella specie, quanto all'obbligo di restituzione derivante dall'accertata erogazione del prestito predetto) per l'adempimento - che hanno come elemento comune il mancato adempimento - deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza ma non l'inadempienza dell'obbligato, potendosi limitare alla mera allegazione della relativa circostanza, spettando, invece, al debitore convenuto l'onere di provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (ss.uu. 13533/2001).

Nel caso di specie, la Banca ha prodotto i contratti di finanziamento stipulati per iscritto, non è contestata l'effettiva erogazione delle somme e parte opponente non ha dimostrato di aver versato le somme richieste.

12. Quanto ai vizi denunciati, all'esito della CTU è emerso che i tassi applicati, moratori e convenzionali, non hanno superato il tasso soglia.

In ordine alle censure sollevate dall'opponente relative alla validità del mutuo non è provato il collegamento negoziale rispetto al contratto di conto corrente ovvero che i finanziamenti siano stati stipulati per ripianare le passività pregresse presenti sul c/c.

In ogni caso, si tratta di figura negoziale astrattamente valida, come riscontrato dalla costante giurisprudenza di legittimità, secondo cui *"è lecito il contratto di mutuo fondiario ex art. 38 TUB stipulato dal mutuatario per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante"* (Cass. n. 24038/2014; Cass. n. 724/2021; Cass. n. 10117/2021), e pertanto, *"non è contrario né a norme di legge, né all'ordine pubblico, posto che il pagare i propri debiti è principio di ordine pubblico"* (Cass. 23149/2022).

Parte attrice non ha inoltre provato, essendosi limitata a deduzioni generiche sul punto, che al momento dell'erogazione della somma il debito risultante sul conto corrente, che il mutuo sarebbe stato finalizzato a ripianare, fosse in realtà apparente perché determinato totalmente da illegittimi addebiti operati dall'istituto di credito nel corso del rapporto (cfr. sulla inesistenza solo parziale del debito da ripianare cfr. Tribunale di Firenze, n. 3148/2022).

13. Quanto alla domanda volta al risarcimento dei danni asseritamente patiti a causa ed in conseguenza dalla segnalazione presso la [REDACTED] parte attrice non ha dimostrato la illegittimità dell'operato della banca. In ogni caso, la pretesa risarcitoria risulta infondata tanto rispetto ai danni non patrimoniali da lesione all'immagine che ai danni patrimoniali.

In particolare, quanto ai danni patrimoniali, parte attrice non ha né allegato né dimostrato l'effettivo e specifico pregiudizio che ne sia conseguito sul piano



dell'estrinsecazione della sua attività o delle relazioni eventualmente instaurate con altri istituti di credit.

Passando alla pretesa di danno non patrimoniale, è principio consolidato quello secondo il quale "il danno all'immagine ed alla reputazione per illegittima segnalazione alla [REDACTED] costituisce pur sempre "danno conseguenza", alla luce della più ampia ricostruzione operata dalla fondamentali pronunce delle Sezioni Unite dell'11/11/2008 n. 26972-26975, e pertanto non può ritenersi sussistente in re ipsa, dovendo essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento (Sez.3, 19/07/2018, n. 19137; Sez.6, 28/03/2018, n. 7594; Sez.1, 25/01/2017, n. 1931)." (Cass. n. 20885/2019).

"Il giudice deve, dunque, accertare l'esistenza del danno in questione, asseritamente subito a seguito di un'illegittima segnalazione a sofferenza presso la Centrale dei Rischi, verificando se e in quale misura il fatto illecito abbia nuociuto all'immagine pubblica della persona giuridica, con conseguente necessità di un'indagine sulla diffusione della notizia diffamatoria, sulla sua percepibilità da parte della collettività, sulla possibilità per fornitori e clienti di connettere il declino societario a quella notizia, piuttosto che ad altri fattori, nonché sull'eccedenza del danno rispetto alla soglia della normale tollerabilità". (Corte appello Napoli sez. VII, 22/01/2021, n.225).

Nel caso di specie nessun pregiudizio è stato specificamente indicato essendosi parte attrice limitata ad allegare un danno generico e astratto, senza specificare né tantomeno provare l'effettiva lesione all'immagine patita.

14. In conclusione, l'opposizione va parzialmente accolta con revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Va accertato e dichiarato che il saldo di conto corrente [REDACTED] alla data del 13.6.2018 ammonta a + € 53775,07 oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo.

Gli opposenti vanno condannati al pagamento della somma di € 503.913,87, quale saldo debitore del finanziamento chirografario [REDACTED] chiuso in data 14.6.2018, oltre interessi legali dalla data di scadenza delle singole obbligazioni al saldo nonché € 35.097,86, quale saldo debitore del finanziamento chirografario n. [REDACTED] detratto il credito vantato dal correntista pari ad € 53.775,07 oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo, opposto in compensazione.

15. Quanto alle spese di lite, *"nel procedimento per ingiunzione, la fase monitoria e quella di cognizione che si apre con l'opposizione, fanno parte di un unico processo, nel quale l'onere delle spese è regolato in base all'esito finale del giudizio di opposizione ed alla complessiva valutazione dello svolgimento di esso e della soccombenza; di*



conseguenza, l'accoglimento parziale dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo, sebbene implichi la revoca dello stesso, non comporta necessariamente il venir meno della condanna dell'ingiunto (poi opponente) al pagamento delle spese di lite" (ex multis Cass. 11606/2018).

Nel caso di specie, le spese possono essere compensate nella misura del 50% in ragione dell'accoglimento parziale della domanda riconvenzionale in relazione al rapporto di conto corrente ed alla prevalente soccombenza (anche avuto riguardo al *quantum debeat*) in ordine ai contratti di finanziamento.

Per le medesime ragioni si ritiene congruo porre le spese di CTU a carico delle parti nella misura del 50% ciascuna, in applicazione del principio di causalità tenuto conto che la quantificazione delle somme indebitamente applicate dalla Banca, sia pure in misura largamente inferiore a quella indicata dagli opposenti, ha richiesto l'espletamento delle indagini peritali.

Le spese vanno liquidate in base ai valori medi dei compensi di cui alla Tabella allegata al DM 147/2022.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita così provvede:

1) in parziale accoglimento dell'opposizione, **revoca** il decreto ingiuntivo n. 3930/2018;

2) **rigetta** la domanda avanzata dalla Banca in relazione al saldo debitore del c/c n. [REDACTED]

3) in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale **accerta e dichiara** che il saldo di conto corrente n. [REDACTED] alla data del 13.6.2018 ammonta a + € 53775,07, in favore del correntista, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;

4) **condanna** gli attori opposenti, in solido tra loro, al pagamento in favore della convenuta opposta idella somma di € 503.913,87, quale saldo debitore del finanziamento chirografario n. [REDACTED] chiuso in data 14.6.2018, oltre interessi legali dalla data di scadenza delle singole obbligazioni al saldo nonché della somma di € 35.097,86, quale saldo debitore del finanziamento chirografario n. [REDACTED] da compensarsi con il credito vantato dal correntista di cui al punto n. 3);

5) **dichiara** le spese di lite compensate nella misura del 50% e **condanna** parte attrice alla rifusione dell'ulteriore metà in favore della convenuta liquidando la somma di € 11.228,50 per compensi, oltre spese generali nella misura del 15%,



IVA e CPA come per legge;

6) pone definitivamente le spese di CTU nella misura del 50% ciascuno;

7) condanna la [REDACTED] al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio (art. 8, comma 4-*bis* d.lgs. 28/2010).

Firenze, 7 marzo 2023

Il Giudice

dott. Umberto Castagnini

