



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
III SEZ. CIVILE

in composizione monocratica nella persona del giudice dott. Rita Di Salvo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero 4359 del Ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2016

TRA

Biotech Millennium srl, nonché nell'interesse Francesco e Federico
rappresentati e difesi da

Parte opponente

CONTRO

Banca Monte dei Paschi di Siena spa, rapp.ta e difesa da

Parte opposta

avente ad oggetto: opposizione a d.i.

ed in cui le parti hanno così rassegnato le loro

CONCLUSIONI

Come in atti

sulla base dei seguenti

MOTIVI



Con atto di citazione notificato il 18.5.2016 la BIOTECH MILLENNIUM s.r.l., quale obbligata principale, nonchè Federico e Francesco quali suoi garanti, hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di S. Maria C.V. in data 7/8.4.2016 (n. 667/2016) con cui veniva ingiunto alla prima il pagamento della complessiva somma di € 307.745,83 ed ai garanti, in solido tra loro e con la prima, della somma di € 174.000,00, tutti oltre interessi legali dalla notifica del decreto e le spese ed i compensi di procedura.

I motivi di opposizione sono i seguenti:

cessazione dei rapporti sin dall'8.7.2013 e non al 2015

estinzione del credito per compensazione con cessione di credito pro solvendo;

nullità dei contratti di conto nn. 12957 e 13729 per violazione dell'art. 117 TUB per mancata sottoscrizione da parte della banca;

mancata sottoscrizione da parte della società obbligata principale del foglio delle condizioni economiche relativo al contratto n. 12957;

mancata indicazione delle condizioni economiche del contratto n. 13729;

illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi;

illegittimità dell'addebito degli interessi passivi perché non convenuti per iscritto;

illegittimità dell'addebito delle c.m.s. e delle commissioni sostitutive;

illegittimità dell'addebito delle spese di chiusura;

illegittimità dello jus variandi da parte della banca;

nullità dei giroconti in addebito dal c/anticipi al c/ordinario.

La banca MPS si è costituita ed ha chiesto il rigetto dell'opposizione in quanto infondata in fatto ed in diritto.

Rigettata la richiesta di concessione, ai sensi dell'art. 648 c.p.c., della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, a seguito del deposito delle memorie di



cui all'art. 183, VI co., c.p.c., è stata disposta CTU contabile e successiva integrazione.

Precisate le conclusioni da entrambe le parti la causa è stata riservata in decisione coi termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Venendo al merito della controversia va precisato che il credito trae origine – secondo la ricostruzione dell'opposta - per € 207.745,83 sul saldo debitore del contratto di c/c n. 12957 acceso in data 2.11.2005 e chiuso in data 24.11.2015 e per € 100.000,00 sul saldo debitore del contratto di c/c n. 13729 acceso in data 18.10.2006 e chiuso in data 26.11.2015.

Detto credito era assistito da garanzia personale, a prima richiesta, degli opposenti Francesco e Federico fino a concorrenza della somma di € 174.000,00.

E' possibile ora esaminare i motivi di opposizione secondo un ordine di complessità ed incidenza sul rapporto giuridico controverso

Circa l'eccezione di compensazione dovuta alla cessione di credito pro solvendo è da ritenersi che la stessa debba essere rigettata in quanto la cessione in esame non aveva natura satisfativa di datio pro solvendo, ma una funzione di mera garanzia dell' adempimento.

Circa la mancata sottoscrizione della banca stessa sui contratti è da ritenersi che la stessa debba essere disattesa in quanto in atti sono stati prodotti in copia i contratti con dichiarazione sottoscritta dalla società correntista ed indirizzata proprio alla banca di avvenuta ricezione, mentre con contratto del 18.10.2006 gli opposenti – garanti Federico e Francesco si sono costituiti fideiussori per l' adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla società obbligata principale nei



confronti della banca opposta fino a concorrenza della somma di € 120.000,00, aumentata con successivo contratto del 20.4.2007 ad € 174.000,00.

In sede di udienza conclusionale, gli opposenti hanno sollevata l'eccezione di nullità della fideiussione omnibus, prodotta in danno dei garanti Francesco e Federico per essere la stessa fideiussione conforme allo schema ABI, in violazione dell'art. 2 della Legge 287/1990, in applicazione alle statuizioni, di cui al provvedimento nr. 55/2005 della Banca d'Italia. Ciò in quanto il contratto si caratterizza per la previsione di obblighi in capo al fideiussore non previsti dal codice civile. Ciò in particolare, agli artt. 2, 6 e 8.

Riguardo la predetta dibattuta questione, la Suprema Corte (cfr Cass. civ. Sez. I, Sent., 22-05-2019, n. 13846) ha ribadito il principio già affermato già da Cass. 29810/2017 per cui le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie redatte su modulo uniforme ABI sono totalmente nulle in quanto violano il divieto di intese anticoncorrenziali previsto dall'art. 2, comma 2, lett. a), della L. n. 287/1990.

Anche la Banca d'Italia aveva avviato nei confronti dell'ABI, relativamente alle condizioni generali della fideiussione contratta a garanzia delle operazioni bancarie, una istruttoria dalla quale emergeva che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale tipo predisposto dall'ABI "contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto" con la citata normativa.

Quello che rileva, per dirimere la questione, è se l'Istituto di credito abbia sottoposto al ricorrente una fideiussione contenente quelle clausole che sono ritenute in contrasto con l'art. 2, comma, 2, lettera a), della legge n. 287/90. Dunque il giudice di merito è tenuto essenzialmente "a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidono con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva", cioè se coincidono con quelle, individuate dalla Banca d'Italia, che violano la legge L. n. 287 del 1990,



Tale nullità totale del contratto fideiussorio in contrasto con l'articolo 2 della Legge n. 287/1990, è rilevabile anche se la domanda è stata formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni proprio perché rilevabile d'ufficio e nel caso non sia stata rilevata dal Giudice del primo grado ben può esserlo anche dal Giudice di appello. (cfr Corte di Cassazione a Sezioni Unite con le pronunce gemelle n. [26242](#) e [26243](#) del 2014).

Benchè vi siano orientamenti contrastanti (sia nella giurisprudenza del Tribunale di Milano che in alcune pronunzie della Suprema Corte) è da ritenersi che la predetta nullità travolga l'intero contratto di fideiussione.

Invero, deve escludersi l'applicabilità della nullità parziale ex art. 1419 c.c. perché la gravità delle violazioni in esame incide significativamente sulla posizione del garante per cui la sanzione della nullità nella sua massiva estensione riesce a riequilibrare la violazione della buona fede pre contrattuale e contrattuale nonché la violazione dei principi di solidarietà sociale.

Il principio di conservazione degli atti giuridici in tali ipotesi non può consentire la sopravvivenza delle restanti clausole in ragione dei principi di tutela della concorrenza e di tutti gli operatori commerciali.

Invero, con ordinanza n. 29810 del 12 dicembre 2017, la Corte di Cassazione ha affermato la nullità del patto fideiussorio concluso in conformità ad un'intesa restrittiva della concorrenza (relativa ad alcune norme bancarie uniformi Abi in materia di fideiussioni omnibus), a prescindere dalla anteriorità del patto rispetto all'accertamento dell'illiceità dell' intesa da parte dell'autorità preposta all'applicazione della disciplina antitrust (all'epoca, la Banca d'Italia), ritenendo rilevante solo che l'intesa a "monte" fosse antecedente rispetto alla negoziazione a "valle", di modo che l'illecito anticoncorrenziale travolgesse il negozio concluso in conformità allo stesso. Tali principi sono stati successivamente ribaditi con la più recente [sentenza n. 13846 del 22.5.19](#).



Fatte queste precisazione è ora necessario procedere alla ricostruzione del rapporto con il debitore principale e per fare ciò non può non farsi riferimento alle risultanze della Ctu e della successiva integrazione.

IL Ctu, in contraddittorio con le parti ha chiarito la propria metodologia e gli accertamenti conseguenti che appaiono corretti e degni di essere posti alla base del ricalcolo dei rapporti di dare-avere tra le parti.

L'ausiliario, in particolare, ha accertato quanto segue :

“i rapporti di conto corrente oggetto del seguente lavoro peritale sono due e precisamente: il rapporto n. 12957.75, risulta essere un conto corrente ordinario intrattenuto presso Banca Monte Paschi di Siena Spa, dalla data del 22/11/2005 alla data del 24/11/2015. Dalla documentazione agli atti non risulta essere presente il contratto di apertura di conto corrente, ma dall'esame degli estratti conto scalari risulta agevole evincere che il rapporto in questione è affidato per 50.000,00 Euro dal 22/11/2005 al 29/01/2007; successivamente dall'analisi della “Lettera - contratto di credito” emessa dalla Banca e sottoscritta dal correntista, datata 30/01/2007, si desume che il suddetto rapporto è affidato per 50.000,00 Euro dal 30/01/2007 al 19/04/2007; vi è poi un'ulteriore “Lettera – contratto di credito” datata 20/04/2007 dalla quale si evince che il rapporto diventa affidato per 45.000,00 Euro dal 20/04/2007 al 10/09/2007; dopo di che c'è un periodo vacante di informazioni, con riguardo all'ammontare dell'affidamento, che va dal 11/09/2007 sino al 27/10/2009, ma dagli estratti conto scalari prodotti è possibile evincere che il conto è ancora affidato per 50.000,00 Euro; vi è ancora un'altra la “Lettera – contratto di credito” datata 28/10/2009 che si riferisce al rapporto come affidato per 50.000,00 Euro, ma sotto forma di “scoperto di conto corrente”;

il rapporto n. 13729.06 risulta essere un “conto sovvenzioni” intrattenuto presso Banca Monti Paschi di Siena Spa dalla data del 18/10/2006 alla data del 24/11/2015. Dall'esame della “Lettera - contratto di credito” datata 26/10/2006 si evince che il suddetto rapporto è affidato per 100.000,00 Euro mediante la forma dell' ”apertura di credito” regolata sul medesimo conto; successivamente, dalla



“Lettera – contratto di credito” emessa dalla banca e datata 28/10/2009, si evince che il rapporto risulta essere affidato sempre per 100.000,00 Euro però sotto forma di “scoperto di conte corrente”.”

Il Ctu ha accertato il superamento del tasso soglia sia nel caso del conto corrente ordinario n. 12957.75 sia nel caso del conto sovvenzioni n. 13729.06”.

In tutti i trimestri in cui è stata rilevata l’usura si tratta di usura c.d. originaria.

In proposito si ricorda che Il legislatore, con il d.l. 29.12.2000, n. 394 (c.d. Decreto “salva banche”), convertito, con modificazioni, in l. 28.2.2001, n. 24, “Interpretazione autentica della L. 7.3.1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura”, ha stabilito, in chiave di interpretazione autentica, che «ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815 c.c., 2° comma, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento» (art. 1, comma 1, d.l. n. 394/2000, convertito in l. n. 24/2001).

Per il legislatore, pertanto, soltanto in caso di interessi originariamente usurari trova applicazione la sanzione civilistica di nullità (art. 1815, comma 2, c.c.) prevista dalla normativa antiusura.

È convincimento diffuso che la l. n. 24/2001, di interpretazione autentica, trovi applicazione non soltanto al contratto di mutuo, ma a tutti i contratti di finanziamento. L’usura originaria costituisce dunque un vizio genetico del contratto (non configurabile ex post: c.d. usura sopravvenuta), da verificare esclusivamente al momento dell’insorgenza del vincolo contrattuale («convenuti interessi usurari»: art. 1815, comma 2, c.c.). Se tale è l’assunto di fondo, la clausola contrattuale è illecita e viola l’art. 644 c.p. se il tasso pattuito per quell’onere supera la soglia di legge nel momento della sua pattuizione, ma non può diventarlo per sopravvenienze (la diminuzione del tasso soglia), per il fatto colpevole del debitore (inadempimento) o per l’esercizio da parte sua del diritto potestativo di estinzione anticipata del finanziamento.



Ne consegue che, riscontrata e provata l'usura, il correntista non sarà tenuto al pagamento di interessi nei confronti dell'Istituto di Credito. Posto, altresì, che in ragione dell'asserita nullità, la Banca ha certamente annotato in conto corrente somme a debito sine titolo. Ed allora, è pertinente, sotto il profilo qualificatorio dell'azione, evocare l'art. 2033 c.c. secondo cui chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato, oltre interessi.

Secondo la Cassazione, dunque, se un contratto presenta alla stipula un tasso di mora più alto del tasso soglia, si deve applicare l'art. 1815 II comma c.c. e deve essere corrisposto dal cliente il solo capitale, non anche gli interessi pattuiti (sia essi corrispettivi che, ovviamente, moratori).

Pertanto, nel caso in esame è necessario procedere al ricalcolo delle somme dovute dall'opponente così come operato dal CTU e tenendo conto dell'ipotesi più favorevole.

Circa la data di cessazione del rapporto va precisato che l'opponente contesta che la Banca ha depositato un saldaconto, relativo al rapporto nr. 12957, aggiornato al 24.11.2015, che presenta un saldo negativo per € 207.745,83.

L'opponente ha stigmatizzato l'illegittimità della condotta della Banca, la quale avrebbe presentato un saldaconto aggiornato ad un data successiva rispetto a quella della effettiva chiusura del conto corrente, peraltro avvenuta per recesso della banca medesima. La quale con propria missiva dichiara che, contestualmente al recesso dall'apertura di credito dell'8 luglio 2013, "in conseguenza di tale recesso abbiamo altresì provveduto in pari data alla chiusura, con effetto immediato e senza che si producesse novazione, del conto corrente nr. 12957 ...".

Pertanto, è da ritenersi che i rapporti siano cessati alla data indicata dalla Banca (.7.2013 per sua espressa dichiarazione in atti cristallizzata.



Pertanto, sulla base della ricostruzione del CTU il saldo totale a debito dell'opponente ed a vantaggio dell'opposta, all'08/07/2013, è pari a € 164.745,92.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo applicando le tariffe in vigore e tenuto conto della natura e della complessità del presente giudizio, nonché del relativo valore.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere così provvede:

dichiara la nullità della fideiussione omnibus, dei garanti Francesco e Federico e per l'effetto dichiara che nulla è dovuto dai predetti a titolo di fideiussori all'opposta con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto;

in accoglimento degli altri motivi di opposizione proposti dalla Biotech Millennium srl, revoca il decreto ingiuntivo opposto nr. nr. 667/2016 e per l'effetto accerta e determina che il saldo debitore sul conto corrente nr. conto corrente n. 12957.75 e conto corrente n. 13729.06 nella somma di € euro € 164.745,92 IN FAVORE DELL'OPPOSTA MPS spa ed a carico dell'opponente Biotech Millennium srl, oltre interessi legali dalla data di deposito del ricorso monitorio al saldo;

condanna la convenuta al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di lite che liquida in € € 7.7950,00 oltre IVA, CPA e spese generali come per legge, con attribuzione in favore dell'Avv. Romolo Leone ed Avv. Italia Senese.

pone definitivamente a carico dell'opposta le spese della CTU di cui come liquidate in atti.

Così deciso il 02/10/2020

Il Giudice
dr. Rita Di Salvo

