



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE III^A CIVILE

in composizione collegiale, nelle persone di:

Dott.ssa Maria Di Lorenzo Presidente

Dott.ssa Regina Marina Elefante Consigliere

Dott. Fernando Amoroso Giudice Ausiliario Rel./Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A N O N D E F I N I T I V A

nella causa civile iscritta al numero del ruolo generale,
promossa

da

S.r.l. (C.F.:), in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore*, (C.F.:

e (C.F.:

), rappresentati e difesi dagli Avv.ti

(C.F.:) e (C.F.:

), presso cui rispettivi indirizzi pec,

e

sono elettivamente

domiciliati;

APPELLANTI

contro

Corte d'Appello di Napoli
N. RG
Rel.: Amoroso

S.p.A. (C.F.:), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*;

APPELLATA - CONTUMACE

e nei confronti di

S.r.l. (C.F.:), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, e per essa, quale mandataria,

S.r.l. (C.F.:), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.

(C.F.:), presso il cui studio, in , alla Via , e all'indirizzo pec, è elettivamente domiciliata;

e di

BANCA

S.p.A. (C.F.:

), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, e per essa, quale mandataria,

S.p.A.

(C.F.:), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.

(C.F.:), presso il cui indirizzo pec, è elettivamente domiciliata;

TERZE INTERVENUTE

avverso

la sentenza n. del G.U. del Tribunale di ,
pubblicata in data e non notificata.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

1. È impugnata, con atto di citazione notificato il _____, la sentenza evidenziata in epigrafe, con la quale il G.U. del Tribunale di _____, adito dagli odierni appellanti, in opposizione al decreto ingiuntivo n. _____ (per € _____), l'ha rigettata, condannando gli opposenti alle spese di lite.

2. La Banca aveva dedotto in monitorio l'esposizione della S.r.l. e dei suoi garanti, _____ e _____, per effetto dei saldi negativi registrati su plurimi rapporti di C/C (sia ordinario che anticipi), tutti accesi nel _____ e garantiti dai _____ con fideiussioni *omnibus*, sottoscritte il _____ (sino alla concorrenza di € _____) ed il _____ (sino alla concorrenza di € _____).

3. Con l'opposizione, gli ingiunti, dopo aver eccepito che i rapporti trovavano fonte nel lontano 2000, avevano eccepito, altresì, usura, capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e cms non dovute.

I garanti eccepivano, ancora, la nullità delle fideiussioni prestate in favore della Società debitrice principale.

4. Il Tribunale, per quanto ancora di rilevanza, ha rigettato l'opposizione, sulla scorta dei seguenti rilievi:

a) *"I conti _____ e _____, come si è visto, sono sorti l' _____, e spa _____ ha prodotto gli estratti conto integrali a partire da saldo 0 nelle date in cui sono stati stipulati i contratti del _____ secondo quanto dichiarato negli stessi contratti del _____" (V. pag. 3 della sentenza impugnata);*

b) quanto all'eccezione di nullità dei contratti, perché recanti la sola sottoscrizione della correntista, *"in ognuno dei contratti in*

questione la correntista dichiara di averne ricevuta una copia, composta da un determinato numero di pagine progressivamente numerate, e del resto non c'è dubbio che i contratti siano stati eseguiti, per cui si applica il principio enunciato da Cass. SU 898/2018" (V. pag. 4 della sentenza impugnata);

c) quanto all'eccezione inerente gli addebiti illegittimi, frutto di giroconti delle commissioni e spese maturate sui C/Anticipi e periodicamente trasferiti sui C/C ordinari, "in linea generale, una volta scaduto il termine entro il quale la banca avrebbe dovuto incassare la fattura il cui importo è stato anticipato al cliente, l'operazione di anticipazione cessa, ed il credito maturato dalla banca come interesse sull'anticipazione diviene un normale credito destinato a confluire, come tutti i rapporti di dare/avere tra banca e cliente, sul c/c ordinario; a parte ciò, gli oppositori avrebbero dovuto specificare i giroconti tra conto anticipi e c/c ordinario, che intendevano contestare" (V. pagg. 4 e 5 della sentenza impugnata);

d) quanto all'eccezione di nullità delle fidejussioni per inesistenza del rapporto garantito, "in realtà si tratta di fidejussione omnibus, che vale anche per obbligazioni future nei limiti dell'importo massimo garantito; oltretutto, si è visto che il _____, quando venne rilasciata la prima fidejussione, i conti _____ e _____, già esistevano" (V. pag. 5 della sentenza impugnata);

e) quanto all'eccezione di nullità delle fidejussioni per violazione dell'art. 1957 c.c., "nella fidejussione sottoscritta da _____ e _____ si derogava (com'è perfettamente ammissibile) alla norma, stabilendo che la banca aveva 36 mesi



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

per proporre le proprie istanze verso la correntista; ora, la prima delle aperture di credito in questione scadeva il
dunque spa poteva agire verso srl sino al
, e lo ha fatto, avendo notificato il decreto ingiuntivo
” (V. pag. 5 della sentenza impugnata);

f) quanto all'eccezione di violazione dell'art. 1956 c.c., *“gli opposenti avrebbero dovuto allegare e provare che*

le condizioni patrimoniali di srl fossero divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito: non avendolo fatto, manca il presupposto fondamentale perché i fidejussori possano considerarsi liberati. Non solo:

era amministratore unico di srl , e lui e
ne erano ciascuno socio al 50%; come affermato da
Cass. 7444/2017” (V. pagg. 5 e 6 della sentenza impugnata);

g) quanto all'eccezione di nullità per usura, *“tale motivo di opposizione è inammissibile perché generico, non essendo specificato quale sarebbe stato il Teg del rapporto usurario, e quale il tasso soglia di volta in volta superato” (V. pag. 7 della sentenza impugnata).*

5. Con il gravame, affidato a sette ordini di motivi, gli appellanti lamentano nullità, per omessa produzione in giudizio, dei contratti che sarebbero stati conclusi nel (primo motivo); violazione dell'art. 117 TUB (secondo motivo); illegittimità delle operazioni di giroconto sul C/C ordinario di addebiti effettuati sui conti anticipi (terzo motivo); nullità delle fideiussioni, perché anteriori ai contratti del (quarto motivo); nullità dei contratti di fideiussione, perché conformi allo schema ABI (quinto motivo); violazione

dell'art. 1956 c.c. (sesto motivo); nullità per usura (settimo motivo).

5.1. Ha resistito, in prima battuta, S.r.l., qualificatasi cessionaria, per cartolizzazione, di S.p.A. e, di seguito, con intervento del , Banca

S.p.A., qualificatasi ulteriore cessionaria del credito portato dal decreto ingiuntivo opposto.

5.2. S.p.A., sebbene ritualmente citata, è rimasta contumace.

5.3. All'udienza del , sulle conclusioni rassegnate dai procuratori degli appellanti e della Banca

S.p.A., la causa veniva introitata a sentenza, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e repliche.

6. Per ragioni di connessione logica, i primi due motivi vanno esaminati simultaneamente, dal momento che condividono l'oggetto, rappresentato dalla decorrenza dei rapporti dedotti in monitorio dalla Banca, ma con contrattualistica risalente al

, nel mentre il Tribunale ha ritenuto validamente conclusi quelli indicati dalla stessa ricorrente in monitorio, come conclusi nel , avendo prodotto tutti gli estratti conto, senza soluzione di continuità, a far data , con saldo zero.

6.1. Il Tribunale, nel rigettare i motivi di opposizione proposti dagli odierni appellanti, ha valorizzato quanto riportato in calce al contratto col quale è stato acceso il C/Anticipi n. ed in calce al contratto col quale è stato acceso il C/C n. , vale a dire la dichiarazione sottoscritta dal correntista, che



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

riconosceva nei nuovi contratti la prosecuzione di quelli originari, recanti gli stessi numeri, conclusi l' e dei quali dichiarava di aver, a suo tempo, ricevuto copia integrale.

Di seguito, ha fatto carico agli stessi opposenti, i quali *“avrebbero dovuto produrre quei contratti per dimostrare che fossero nulli oppure contenessero clausole nulle, oppure che la disciplina di quei contratti fosse stata violata dalla banca. Inoltre, gli opposenti avrebbero dovuto contestare specificamente gli estratti conto prodotti dalla banca per documentare il periodo dal al , peraltro nei limiti in cui ciò fosse stato possibile, dopo avere espressamente dichiarato di approvare la rendicontazione dei due rapporti”* (V. pag. 3 della sentenza impugnata).

6.2. Gli appellanti, invece, lamentano erronea inversione dell'onere della prova, in quanto sarebbe stato onere della Banca, ricorrente in monitorio, produrre la valida pattuizione del (primo motivo), denunciando, altresì, l'assoluta inconferenza del richiamo ai principi fissati dalle SS. UU. nel 2018 (sulla validità dei contratti monofirma), tuttalpiù, applicabili alla contrattualistica del , versata in atti, ma non di certo a quella (inesistente) del (secondo motivo).

6.3. Entrambi i motivi sono fondati.

6.3.1. È noto che le cd. "competenze" di un conto corrente bancario altro non indicano che alcune "spese" che sono legate all'uso ed alla tenuta del conto corrente medesimo, riconducibili, tra le altre, ad interessi (debitori o creditori) e spese di tenuta di conto.

6.3.2. Nel presente giudizio, la S.r.l., con la formulata opposizione ex art. 645 c.p.c., aveva contestato, perché non correttamente provato, illegittimo e *contra ius*, l'intero credito di cui alla ingiunzione notificatale dalla S.p.A. a titolo di scoperto dei plurimi rapporti dedotti in monitorio dalla Banca, non essendone indicati i criteri di determinazione e le clausole contrattuali che lo avevano giustificato.

In definitiva, dunque, le contrapposte domande ed eccezioni delle parti avevano sottoposto al Tribunale, tra l'altro, il *thema decidendum* avente ad oggetto lo stabilire se fosse corretta, o meno, evidentemente in ragione delle corrispondenti clausole contrattuali, anche l'entità delle "competenze" predette come invocate dall'Istituto di credito.

6.3.3. A tanto deve aggiungersi che l'opposizione al decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, in cui occorre procedere, con cognizione piena, all'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del credito fatto valere nel procedimento monitorio, senza che l'inversione della posizione formale delle parti comporti un'alterazione delle regole in tema di onere della prova, il quale resta a carico dell'opposto, in qualità di attore in senso sostanziale, per quanto riguarda i fatti costitutivi della pretesa azionata, mentre incombe su l'opponente, in qualità di convenuto in senso sostanziale, relativamente ai fatti estintivi, modificativi ed impeditivi (Cass. n. 2356/2024).

6.3.4. Tanto premesso, costituisce consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità quello per cui, ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate (con conseguente decadenza delle parti dalla facoltà di proporre eccezioni relative ad esse), ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (Cass. n. 30000/2018). Tutto ciò significa che l'approvazione tacita del conto non impedisce di sollevare contestazioni che siano fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente.

6.3.5. Come precisato dalla Corte di legittimità, infatti, deve ritenersi che l'approvazione dell'estratto conto - per quel che riguarda i cosiddetti aspetti sostanziali, restando invece disciplinati dal secondo comma dell'art. 1832 c.c. quelli formali - abbia la funzione di rendere incontestabile in giudizio la verità storica dei dati riportati nel conto, ivi compresa l'esistenza degli ordini e delle disposizioni del correntista nel conto stesso menzionate come causale di determinate annotazioni di addebito, lasciando aperta la possibilità di porre in questione la portata ed il significato giuridico di quei fatti (Cass. n. 30000/2018, cit.).

6.3.6. Nella fattispecie dedotta in giudizio si dibatte, dunque, della legittimità, o meno, della quantificazione degli importi a titolo di "competenze" sui plurimi rapporti di C/C dedotti in monitorio ed il cui pagamento è stato invocato dalla Banca opposta.

E' evidente, allora, che l'omessa contestazione specifica degli estratti conto prodotti dalla Banca per documentare il periodo

Corte d'Appello di Napoli
N. RG
Rel.: Amoroso

da al (e della quale omissione il Tribunale ha fatto carico alla correntista: V. pag. 3 della sentenza impugnata), non ha avuto l'effetto di rendere incontestabile la spettanza delle "competenze" maturate in relazione a detti rapporti, giacché la controversia non ha investito la verità storica delle sottostanti evidenze contabili, bensì la pretesa mancata spettanza di quelle competenze in assenza di valida dimostrazione di una loro corretta quantificazione giustificata dalle corrispondenti clausole contrattuali.

6.3.7. Sarebbe stato onere della Banca opposta, dunque, produrre in giudizio la contrattualistica risalente al , sì da legittimarla alla pretesa di tutte le competenze maturate dal febbraio di detto anno sino al , risultando di certo inidonea, allo scopo, la dichiarazione della correntista, contenuta in calce alla contrattualistica del , che quest'ultima era stilata in prosecuzione dei pregressi rapporti.

6.3.8. Né la mancanza dei contratti può essere supplita dalla produzione integrale dei relativi estratti conto.

La mancata produzione *tout court* del contratto importa, ad avviso del Collegio, l'obbligo della Banca di restituire al correntista tutte le somme addebitate a titolo di interessi, essendo il contratto insanabilmente nullo.

Dalla nullità assoluta del contratto deriva l'inapplicabilità al rapporto di qualsivoglia interesse passivo, nonché delle spese e delle commissioni.

In tema di rapporto bancario di conto corrente, infatti, qualora la Banca, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, non fornisca



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

prova del credito vantato con il contratto di apertura del conto corrente, come richiesto a pena di nullità ex art. 117 T.U.B., il decreto ingiuntivo va senz'altro revocato, in quanto l'indisponibilità del contratto impedisce di accertare la presenza delle clausole nulle e di ricostruire, precipuamente, l'andamento del rapporto, con l'eventuale depurazione di interessi, spese e commissioni non dovute, ovvero il corretto rapporto di dare ed avere tra le parti in causa.

7. Il terzo motivo, con il quale parte appellante lamenta l'illegittimità degli addebiti girocontati dai C/Anticipi sui C/C ordinari, è, invece, infondato.

7.1. Il Tribunale ha disatteso l'eccezione sollevata, sul punto, da parte opponente, rilevando che, *“in linea generale, una volta scaduto il termine entro il quale la banca avrebbe dovuto incassare la fattura il cui importo è stato anticipato al cliente, l'operazione di anticipazione cessa, ed il credito maturato dalla banca come interesse sull'anticipazione diviene un normale credito destinato a confluire, come tutti i rapporti di dare/avere tra banca e cliente, sul c/c ordinario; a parte ciò, gli oppositori avrebbero dovuto specificare i giroconti tra conto anticipi e c/c ordinario, che intendevano contestare”* (V. pagg. 4 e 5 della sentenza impugnata).

7.2. Parte appellante fa carico al Tribunale di aver travisato l'eccezione a suo tempo sollevata, in quanto, *“con l'applicazione della richiamata tecnica contabile (girocontazione), si ottiene il risultato ultimo che il conto anticipi risulta depurato dalle voci afferenti le proprie competenze, pertanto, formato dalle sole poste*

Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

a credito e a debito, mentre il conto ordinario viene ad essere gravato non solo delle proprie competenze -afferenti sempre gli interessi passivi, spese di conto e CMS- quand'anche di quelle relative al conto anticipi. Trattasi però di un conto che, non essendo assistito da alcuna garanzia, a differenza di quello garantito dagli anticipi su fatture, sconta necessariamente un interesse più alto, per cui è facile comprendere come per tale via la banca incassi commissioni e spese notevolmente più alte di quelle che le spetterebbero lecitamente" (V. pag. 15 dell'atto di appello).

7.3. La censura difetta, anzitutto, di specificità e non si misura con l'ultima parte dell'ordito motivazionale relativo alla omessa indicazione delle poste girocontate che si assumono illegittimamente addebitate sui plurimi rapporti di C/C dedotti in lite.

7.4. In ogni caso, la Sezione ha già avuto modo di richiamare la prassi bancaria, per la quale possono costituirsi, in capo al medesimo cliente, sia un ordinario conto corrente di corrispondenza, sia un diverso conto transitorio ad esso collegato, denominato frequentemente come "conto anticipi su effetti salvo buon fine", od altre espressioni analoghe, in esecuzione di un'operazione di anticipazione di effetti.

I diversi conti possono presentarsi, dunque, come avvinti da nessi funzionali reciproci, oppure come del tutto indipendenti.

7.4.1. Nel primo caso, il saldo passivo del c.d. conto per anticipo fatture non esprime una posizione debitoria autonoma e separabile, rispetto al saldo del conto corrente di corrispondenza,



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

onde non si giustifica la pretesa creditoria di nessuna delle parti del rapporto, ove fondata su di uno solo di detti conti: ciò, in particolare, quanto alla pretesa della banca di esigere il saldo passivo concernente il predetto conto anticipi, indipendentemente dal conto corrente ordinario cui accede.

Al contrario, la ricostruzione del saldo dare-avere tra le parti necessariamente attiene al complessivo rapporto.

Come osservato dalla giurisprudenza di legittimità, sovente i conti in questione non sono normalmente operativi, ma rappresentano una mera "evidenza contabile" dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente.

Si è, così, rilevato come su di essi, in sostanza, l'istituto annota in "dare" al correntista l'importo di dette anticipazioni, di volta in volta erogate in occasione della presentazione di effetti, o della c.d. carta commerciale, importo che riannota in "avere", una volta che abbia provveduto a riscuotere il credito sottostante in virtù del mandato all'incasso usualmente conferitogli; onde, poi, dopo l'annotazione del rientro delle somme anticipate, il cliente può dunque tornare ad usufruire di nuove anticipazioni, sino al limite dell'affidamento concessogli.

In tale situazione, il rapporto di debito-credito fra la banca e il correntista è rappresentato, in ogni momento, dal saldo del conto corrente ordinario, sul quale le anticipazioni affluiscono mediante "giroconto" (Cass. n. 13449/2011).

Si parla anche di linea di credito c.d. autoliquidante, che consta di un contratto-quadro a disciplina le singole operazioni di anticipazione in conto corrente contro cessione di credito pro



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

so/vendo, oppure con mandato all'incasso con annesso patto di compensazione (Cass. n. 11524/2020).

In tali evenienze, in definitiva, il c.d. conto anticipi costituisce soltanto uno strumento accessorio e funzionale ai conti correnti ordinari, senza autonomia e con mera evidenza contabile, ai fini dei finanziamenti eseguiti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente, annotandosi, in esso, in «dare» le anticipazioni erogate al correntista ed in «avere» l'esito positivo della riscossione del credito sottostante agli effetti commerciali presentati dal cliente.

Ne deriva che, in presenza di un simile atteggiarsi dei rapporti, il saldo debitore del c.d. conto anticipi diviene giuridicamente inscindibile dal saldo del (o dei più) conti correnti cui esso è collegato, onde l'accertamento del credito derivante dalle anticipazioni implica la necessaria ricostruzione dei rapporti dare-avere pertinenti al conto corrente di corrispondenza, cui il primo è connesso.

Si deve, in tali casi, parlare dunque di inscindibilità del saldo finale.

Né occorre individuare necessariamente un collegamento negoziale.

Ad essere "collegati", invero, sono i conti correnti e le distinte contabilizzazioni bancarie, laddove giuridicamente si tratta pur sempre di un'unica operazione economica, finalizzata al raggiungimento della medesima funzione negoziale unitaria.

I patti conclusi tra banca e cliente, infatti, sono essenzialmente interdipendenti, attenendo essi alla regolamentazione delle

Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

modalità di finanziamento e restituzione o soddisfazione, comunque, del credito restitutorio della banca, onde, in mancanza di uno di quei patti, l'operazione non sarebbe stata posta in essere, sicché negozi e patti non possono che rimanere inscindibilmente connessi.

In tal modo, non occorre discorrere di "collegamento" negoziale e funzionale tra contratti distinti, se non quale mero passaggio intermedio e ricostruttivo della causa concreta dell'intera operazione realizzata.

7.4.2. Altra è, invece, l'ipotesi in cui la linea di credito per anticipazioni su fatture si atteggi in modo del tutto autonomo, come quando l'anticipazione sia configurata come un ordinario finanziamento, concesso dalla banca, dove il saldo del cd. conto anticipi rappresenti effettivamente il capitale anticipato e non rimborsato, quale posizione debitoria distinta, rispetto al saldo (a credito o a debito) di un separato, anche giuridicamente, conto corrente di corrispondenza.

Solo in detta seconda ipotesi il credito insoddisfatto della banca per anticipazioni risultante dal "conto anticipi" sarà il possibile oggetto di un'autonoma azione giudiziaria, senza necessità del parallelo accertamento - ove richiesto - relativo altresì ai (a quel punto, non connessi) conti correnti di corrispondenza, solo occasionalmente e non funzionalmente avvinti allora dalla mera coincidenza soggettiva delle parti contraenti.

7.5. Nel caso di specie, è la stessa parte appellante a riconoscere che *"questi conti diversi in realtà rientrano nell'ambito di un unico rapporto bancario, risultando sostanzialmente sussistere quanto*



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

meno un collegamento negoziale tra le operazioni. Si parla in proposito anche di conto principale e sottoconti ausiliari” (V. pag. 14 dell’atto di appello).

Ma da simile assunto, la stessa parte appellante trae delle conclusioni non pertinenti, nel momento in cui afferma che conseguenza di siffatto “*modus operandi è un aggravamento della posizione del cliente che vede veicolato sul conto corrente di corrispondenza interessi ad un tasso maggiore, oltre che commissioni e spese derivanti da tali operazioni e movimentazioni” (V. pag. 14 dell’atto di appello).*

Il *discrimen*, ai fini del vaglio dell’aggravamento della posizione del correntista, non è dettato dalle condizioni più favorevoli previste dal C/Anticipi, perché assistito da garanzia (per il rientro del capitale della somma anticipata), per come erroneamente argomentato dall’appellante, bensì dalla natura autonoma (esclusa, nel caso di specie, dalla stessa parte appellante) o meno del C/Anticipi rispetto al “collegato” C/C ordinario.

Solo nel primo caso (natura autonoma), sarebbe stato necessario condurre l’esame comparativo delle differenti condizioni economiche tra il C/C ordinario e quello di anticipazione, ma l’esistenza di condizioni economiche, previste per quest’ultimo conto, non è stata neanche allegata da parte appellante.

8. Anche il quarto motivo, con il quale i garanti insistono nell’eccezione di nullità delle fideiussioni, per inesistenza del rapporto garantito, quando non inammissibile, è senz’altro infondato.



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

8.1. Si è già evidenziato in narrativa, che il Tribunale ha disatteso l'eccezione sollevata da parte opponente, perché trattasi "*di fidejussione omnibus, che vale anche per obbligazioni future nei limiti dell'importo massimo garantito; oltretutto, si è visto che il* , *quando venne rilasciata la prima fidejussione, i conti* e , *già esistevano*" (V. pag. 5 della sentenza impugnata).

8.2. Parte appellante oppone che, in assenza dei contratti del , i relativi rapporti, a differenza di quanto rilevato dal Tribunale, non potevano ritenersi già esistenti (V. pag. 16 dell'atto di appello).

8.3. La censura attinge, all'evidenza, ordito motivazionale riportato dal Tribunale *ad abundantiam*, vale a dire in aggiunta alla acclarata natura delle fideiussioni *ominibus*, a valere, dunque, anche per le obbligazioni future.

Trattasi di profilo rimasto immune da censure e, di conseguenza, risalendo le ultime fideiussioni sottoscritte dai garanti al , le stesse devono ritenersi senz'altro idonee a coprire le esposizioni che trovano fonte nei contratti stipulati nel

9. Infondato è anche il quinto motivo, con il quale i garanti lamentano nullità delle fideiussioni, perché riproducenti lo schema ABI 2002/2005, la cui natura è stata ritenuta anticoncorrenziale.

9.1. Parte appellante riconduce la eccepita nullità delle garanzie alla violazione della normativa antitrust, con riferimento alle clausole ABI 2, 6 e 8, riprodotte nella contrattualistica dedotta in lite.

Richiama, negli scritti difensivi conclusivi il presente grado, il sopravvenuto intervento a SS. UU., che, nel dicembre del 2021 (n. 41994/2021), hanno qualificato la nullità dei contratti di fideiussione riproducenti lo schema ABI, come nullità parziale, limitata alle sole clausole (2, 6 e 8) inserite nelle fideiussioni *omnibus* stilate secondo il modello ABI negli anni 2002-2005, con esclusione, dunque, delle fideiussioni che non abbiano le caratteristiche meramente riproduttive del contratto a monte e di tutte quelle clausole che, singolarmente considerate, pur avendo contenuto derogatorio delle clausole oggetto di nullità parziale, non possono essere messe in correlazione diretta con l'intesa anticoncorrenziale, alla quale è esclusivamente legata la declaratoria di nullità c.d. "speciale".

9.2. Del resto, la Sezione, ancor prima dell'intervento delle SS. UU., ha avuto plurime occasioni (Corte d'Appello di Napoli, Sez. III^a, n. 5264/2019; n. 2077/2020) per rilevare, con riferimento ai moduli fideiussori predisposti unilateralmente dagli Istituti di credito e sottoposti alla firma del cliente, anche se contenenti le stesse clausole riproducenti nella sostanza il contenuto delle clausole ABI, pur se dichiarate illegittime con provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia, che, in concreto, la nullità del contratto a valle dovesse essere valutata dal Giudice adito alla stregua degli [artt. 1418 c.c.](#) e ss. e che potesse trovare applicazione l'art. 1419 c.c., laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite.

9.3. Esclusa, dunque, la nullità totale della fideiussione - anche se contenente le clausole di cui agli articoli 2, 6 e 8 delle vecchie Norme Bancarie Uniformi considerate anticoncorrenziali – anche la rilevabilità d'ufficio della nullità relativa è subordinata alla circostanza che essa emerga dai fatti allegati e provati o comunque dagli atti di causa.

9.4. E sotto tale profilo, in disparte l'omessa produzione in giudizio del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, con il quale si è acclarata la natura anticoncorrenziale dello schema ABI, mette conto rilevare che, la stessa produzione, in ogni caso, sarebbe risultata, nel caso di specie, priva di decisività, se è vero, come è vero, che il provvedimento della Banca d'Italia non fornisce di per sé prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza, dal momento che la stipulazione della garanzia fideiussoria è intervenuta a distanza di oltre quattro anni da quel provvedimento, relativo ad una fase temporale conclusasi nel maggio del 2005.

La specifica vicenda contrattuale dà, consequenzialmente, origine a un giudizio, nel quale l'attore, chiamato a comprovare i fatti costitutivi della domanda, non può giovare dell'accertamento dell'intesa illecita contenuto in un provvedimento dell'autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato, perché un simile accertamento o manca del tutto o, alternativamente, pur essendoci, riguarda un periodo diverso da quello in cui si colloca la specifica vicenda negoziale che avrebbe leso la sfera giuridica dell'attore.



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

Parte attrice, infatti, è onerata della allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della perdurante esistenza di un'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione del contratto di fideiussione per cui è causa.

In tal senso, la Suprema Corte ha ritenuto coperte dell'accertamento antitrust le condotte precedenti al maggio 2005 (Cass. n. 29810/2017), secondo gli ordinari criteri di giudizio, giacché l'istruttoria e le conseguenti determinazioni della Banca d'Italia hanno coperto l'arco temporale precedente al provvedimento finale n. 55 del 22 maggio 2005.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, altresì, che la presunzione circa la sussistenza dell'illecito operasse anche per condotte di poco successive all'adozione del provvedimento dell'Autorità (Cass. n. 21978/2019, con riferimento a contratto sottoscritto nel dicembre 2005).

Il caso di specie si colloca, invece, ad oltre quattro anni di distanza dall'accertamento della Banca d'Italia: circostanza che imporrebbe di effettuare in concreto un'attività istruttoria circa la persistenza dell'illecita intesa, lesiva della concorrenza, nel mercato nazionale.

In altri termini, gli opposenti hanno omesso di fornire riscontro probatorio idoneo a dimostrare che nel 2009 (data di sottoscrizione della fideiussione) un numero significativo di Istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, ha coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione *omnibus*, in modo da privare quella stessa



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

clientela del diritto a una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

9.5. Del resto, conformemente al disposto dell'art. 1419 c.c., *“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. 2314/2016).

L'estensione della nullità all'intero contratto ha portata eccezionale ed è a carico di chi ha interesse a far cadere del tutto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla.

9.6. Nel caso concreto, si può ritenere, in mancanza di allegazione e prova del contrario, che i fideiussori avrebbero in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole anzidette, dovendosi ritenere portatori di un interesse economico al finanziamento bancario, che spiega, appunto, il consenso alla prestazione di garanzia.

Gli opposenti, odierni appellanti, infatti, hanno precisato le proprie conclusioni, insistendo nella richiesta di declaratoria di nullità del contratto di fideiussione, denunciando, tuttavia, il vizio che avrebbe attinto la sola clausola di deroga all'art. 1957 c.c., con l'ulteriore precisazione che il Giudice avrebbe l'obbligo di rilevare



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

d'ufficio l'esistenza di una causa di nullità negoziale di natura speciale o di protezione.

9.7. La tematica, in realtà, è stata affrontata dalla richiamata sentenza delle SS. UU. n. 41994/2021.

Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato 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”*.

Ciò posto, il Collegio non potrebbe dichiarare d'ufficio la parziale nullità del contratto, andando al di là dei limiti della domanda formulata dalla parte; tanto più che, nel caso di specie, non è neppure evincibile dal tenore delle difese degli appellanti, anche solo a livello di allegazione, la circostanza che essi abbiano interesse a una pronuncia che dichiari il contratto parzialmente nullo, non avendo gli stessi speso alcun argomento al riguardo, neppure all’esito dell’intervento delle SS. UU. del 2021.

10. Infondato è, ancora, il sesto motivo di gravame, con il quale i garanti lamentano violazione dell’art. 1956 c.c., nell’aver la Banca concesso credito alla debitrice principale, nonostante le precarie condizioni economiche della stessa.

10.1. Il Tribunale ha disatteso l’eccezione a suo tempo sollevata da parte opponente, per due ordini di motivi:

a) sia perché *“gli opposenti avrebbero dovuto allegare e provare che le condizioni patrimoniali di srl fossero divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito: non avendolo fatto, manca il presupposto fondamentale perché i fidejussori possano considerarsi liberati”*;

b) sia perché *“era amministratore unico di srl, e lui e ne erano ciascuno socio al 50%; come affermato da Cass. 7444/2017”* (V. pagg. 5 e 6 della sentenza impugnata).

10.2 Gli appellanti oppongono, sotto il primo profilo, che *“non stiamo parlando di un peggioramento estraneo alla condotta della Banca, ma stiamo parlando della Banca che continua a fare credito anche se le aperture di credito da lei concesse erano scadute. Pertanto, la Banca è ben a conoscenza del fatto che la società è diventata insolvente, ovvero è quanto meno in condizioni economiche precarie, se è vero come è vero che proprio le aperture di credito verso la Banca sono rimaste inadempite”* (V. pagg. 19 e 20 dell'atto di appello).

Sotto il secondo profilo, *“se non si vuole ritenere applicabile al sig.*

l'art. 1956 c.c. perché in quanto amministratore sapeva delle condizioni della società e quindi, nel chiedere nuovo credito, non poteva non essere d'accordo, nella diversa qualità di fideiussore, a tale ulteriore concessione di credito da parte della banca, ebbene il ragionamento non è applicabile al sig.

, che ben lungi dall'essere amministratore, era solo socio della società” (V. pag. 20 dell'atto di appello).



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

10.3. Osserva il Collegio che, il primo rilievo non coglie la *ratio dedidendi* della sentenza gravata, che ha fatto carico agli opposenti del mancato assolvimento degli oneri di allegazione e prova in ordine allo *status* economico della Società garantita, cristallizzato alla data di sottoscrizione dei contratti stipulati nel

Ma la Corte non ritiene condivisibile neanche il distinguo operato da parte appellante tra amministratore e socio della Società garantita.

Simile distinguo non giova neanche al garante
quale socio della S.r.l.

Ed invero, ad avviso del Collegio, mentre per l'amministratore della Società garantita l'autorizzazione di cui all'art. 1956 c.c. deve ritenersi implicita nella stessa richiesta di finanziamento avanzata, in nome e per conto della rappresentata, all'Istituto di credito; la qualità di socio, in ogni caso, onera questi di superare la presunzione di conoscenza dello stato economico della Società garantita, dal momento che tra i diritti del socio di una società di capitali vi è quello di informarsi dell'attività sociale, mediante l'ispezione dei libri sociali (art. 2422 c.c.) e l'esame dello stato patrimoniale (art. 2424 c.c.).

11. Infondata è, in ultimo, la censura veicolata con il settimo motivo, con il quale gli appellanti insistono nell'eccezione di usura. Il Tribunale ha condivisibilmente rilevato l'inammissibilità dell'eccezione, in quanto generica, *“non essendo specificato quale sarebbe stato il Teg del rapporto usurario, e quale il tasso*

soglia di volta in volta superato" (V. pag. 7 della sentenza impugnata).

Ed invero, la rilevabilità d'ufficio delle clausole che prevedono un tasso d'interesse usurario presuppone pur sempre l'allegazione degli elementi di fatto da cui la nullità deriverebbe, dovendo la pronuncia di nullità basarsi sul medesimo quadro di riferimento concretamente delineato dalle allegazioni delle parti, e non su fatti nuovi, impicanti un diverso tema di indagine e di decisione.

Tale allegazione deve essere corredata dalla specifica deduzione del fatto, che è riservata alla parte, non potendo il Giudice procedere autonomamente alla ricerca, sia pure nell'ambito dei documenti prodotti in atti, delle ragioni che potrebbero fondare la domanda o l'eccezione, pur rilevabile d'ufficio.

In particolare, si deve ritenere che la parte che deduce la violazione del divieto di usura, dunque, l'applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, abbia l'onere di dedurre in modo specifico l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, che si desume dai decreti ministeriali e dalle rilevazioni della Banca di Italia (da ultimo, Cass. n. 26525/2024).

12. In definitiva, il decreto ingiuntivo opposto, in accoglimento dei primi due motivi di gravame ed in riforma della impugnata sentenza, va revocato, dovendosi rimettere in istruttoria il giudizio, ai fini dell'accertamento dell'effettivo dare avere *inter partes*, a far data dal e sino alla estinzione dei rapporti dedotti in lite, come da separata ordinanza.

13. Spese al definitivo.



Corte d'Appello di Napoli

N. RG

Rel.: Amoroso

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, non definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il _____, da S.r.l., _____ e

_____ nei confronti di S.p.A., avverso la sentenza n. _____ del G.U. del Tribunale di _____, così provvede:

- dichiara la contumacia di S.p.A.;
- in accoglimento dei primi due motivi di gravame, disattesi i residui cinque, ed in riforma della impugnata sentenza, revoca il decreto ingiuntivo n. _____ del Tribunale di _____, e rimette in istruttoria il giudizio, come da separata ordinanza;
- spese al definitivo.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del _____.

Il Giudice Ausiliario Est.

La Presidente

Dott. Fernando Amoroso

Dott.ssa Maria Di Lorenzo



Corte d'Appello di Napoli

N. _____ RG

Rel.: Amoroso