

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte D'Appello di Genova

Terza Sezione Civile

R.G. 2021

La Corte D'Appello di Genova, Sezione Terza Civile, in persona dei magistrati:

Rossella Atzeni Presidente

Marcello Arturo Castiglione Consigliere relatore

Franco Davini Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile n. /2021 R.G. promossa da:

e  
, rappresentati e difesi dall'Avv. Alessio Orsini  
del Foro di Ascoli Piceno per mandati in atti

APPELLANTI

Contro

..., quale mandataria con rappresentanza di ...

..., con sede in Conegliano, elettivamente domiciliata in Genova via ...

nello studio dell'Avv. ... che la rappresenta e difende per mandato in atti

APPELLATA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER GLI APPELLANTI: "Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Genova, disattesa  
ogni contraria istanza ed eccezione:

accogliere il presente atto di appello per tutti i motivi dedotti in narrativa e, per  
l'effetto, in riforma della impugnata Sentenza n. /2021 pubblicata il 06.07.2021  
(Repert. n. ... 2021 del 06.07.2021), emessa dal Tribunale di Imperia, nella persona  
del dott. Pasquale Longarini, a definizione del giudizio RG /2020 di opposizione  
a decreto ingiuntivo spiegato dagli odierni appellanti:

a) accertare e dichiarare la nullità della Sentenza per violazione del contraddittorio ex art. 111 co. 2 della Costituzione e art. 101 c.p.c., per tutti i motivi dedotti ed in particolare per mancata comunicazione del verbale d'udienza del 26.02.201 e della contestuale ordinanza e per l'effetto disporre il rinvio al Tribunale di primo grado di Imperia affinché venga disposta la rinnovazione dell'atto nullo in modo da integrare il contraddittorio tra le parti, con ogni ulteriore conseguente statuizione.

In via subordinata,

b) accertare e dichiarare l'erroneità della Sentenza nella parte in cui non dichiara la carenza di titolarità del diritto in capo alla ..... 1.

c) accertare e dichiarare la nullità / erroneità della Sentenza nella parte in cui non dichiara la mancata produzione degli estratti conto originali a seguito di contestazione della conformità e per l'effetto revocare integralmente il decreto ingiuntivo.

d) accertare e dichiarare la nullità / erroneità della Sentenza nella parte in cui non ravvisa le nullità inerenti il rapporto di conto corrente, ossia indeterminatezza degli interessi e degli oneri, oltre ad interessi anatocistici e non provvede a rideterminare il reale saldo dare avere.

e) accertare e dichiarare la nullità della Sentenza nella parte in cui non decide in ordine alla nullità, totale o parziale della fideiussione ed in quest'ultimo caso accertando e dichiarando la decadenza dal diritto di agire per decorso del termine ex art. 1957 c.c., con la precisazione che le nullità inerenti l'utilizzo in maniera diffusa del modello ABI va dichiarata anche solo in via incidentale".

PER L'APPELLATA: "Piaccia alla Corte Ecc.ma, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reietta, dichiarare inammissibile, improponibile e comunque respingere l'impugnazione proposta dai Sigg.ri ..... e ..... avverso la sentenza del Tribunale di Imperia n. .... 21, con la conferma della sentenza impugnata.

Vinte le spese ed i compensi di entrambi i gradi di giudizio, oltre IVA e Cassa Avvocati".

## FATTO

Con ricorso al Tribunale di Imperia il Credito Fondiario, che agiva quale procuratore di ..., affermava che ... aveva stipulato con ... un contratto di conto corrente in data 14.12.2001. La Banca aveva comunicato al correntista la revoca degli affidamenti in data 04.09.2015. La ricorrente, agendo quale cessionaria del credito, chiedeva a ..., titolare del conto corrente, il pagamento del saldo di euro 55.650,06, ed a ..., che aveva prestato fideiussione per le obbligazioni del correntista, il pagamento della minor somma di euro ... in solido col debitore principale, oltre ad interessi e spese. Con l'atto di opposizione al decreto ingiuntivo ... e ... quanto all'esistenza ed all'ammontare del credito contestavano alla creditrice l'applicazione illegittima di interessi anatocistici, di interessi passivi non regolarmente pattuiti e non dovuti, di commissioni di massimo scoperto ed altre non regolarmente pattuite e non dovute. Quanto alla fideiussione contestavano la nullità totale o parziale del contratto: in ogni caso, la decadenza della garanzia ai sensi dell'art.1957 C.C. La convenuta resisteva all'opposizione, opponendosi al suo accoglimento. Il Tribunale, istruita la causa documentalmente, la decideva con sentenza, con la quale respingendo l'opposizione confermava il decreto ingiuntivo. Gli attori proponevano appello contro la sentenza del Tribunale, col quale denunciavano la nullità della sentenza per la violazione del contraddittorio; eccepivano il difetto di legittimazione ad agire della controparte; nel merito contestavano la mancata pattuizione degli interessi e delle altre spese connesse al fido. Contestavano la nullità e la decadenza della fideiussione. L'appellata, rappresentata in questo grado del giudizio da ..., resisteva all'impugnazione opponendosi al suo accoglimento. Il Tribunale disponeva CTU volta a verificare se vi fosse stata pattuizione scritta degli interessi espressamente accettata dal correntista o se vi fossero nel contratto pattuizioni che rimandassero per la determinazione degli interessi agli usi su piazza; verificare la violazione della normativa in materia di anatocismo e commissioni di massimo scoperto ed eventualmente escludere dal conto corrente per cui è causa gli interessi anatocistici

illegittimamente applicati per tutta la durata del rapporto; accertare l'applicazione di commissioni di massimo scoperto, commissioni per disponibilità fondi e di istruttoria veloce, altre commissioni, spese ed oneri non previsti dal contratto o comunque indeterminati o privi di causa”.

Dopo il deposito della relazione peritale tratteneva la causa in decisione all'udienza del 08.02.2024 sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

## DIRITTO

Col primo motivo la difesa degli appellanti contesta la nullità della sentenza perché non è stata comunicata al difensore l'ordinanza con la quale il Giudice del Tribunale in esito alla trattazione scritta ha fissato l'udienza per la discussione della causa. Il fatto costituisce una lesione del contraddittorio, avendo impedito al difensore di partecipare all'udienza in esito alla quale il Tribunale ha emesso la sentenza. La dichiarazione di nullità della sentenza comporta la rimessione della causa al primo giudice.

Il motivo è fondato, ma il suo accoglimento non comporta la rimessione della causa al Tribunale. Certamente l'ordinanza emessa in esito alla trattazione scritta della causa doveva essere comunicata alle parti. La mancata comunicazione, avendo impedito al difensore degli attori di partecipare alla discussione della causa, comporta la nullità della sentenza. Ma in applicazione dei principi della tassatività delle ipotesi di rimessione di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c. e della conversione dei motivi di nullità in motivi di impugnazione (art. 161 co. 1 c.p.c.), sussistendo per le parti la possibilità di svolgere egualmente nel grado superiore le loro difese, il giudice di appello, che rileva la nullità della sentenza, non deve rimettere la causa al giudice di primo grado e non può limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza, ma deve decidere la causa nel merito. Ne deriva che la violazione del contraddittorio per l'omessa comunicazione di un atto del processo non può essere fatta valere come autonomo motivo di gravame e non è causa di retrocessione del processo al giudice di primo grado. Pertanto, pur dichiarando la nullità della sentenza, questa Corte trattiene comunque la causa per l'esame degli altri motivi di appello.

Col secondo motivo l'appellante eccepisce preliminarmente il difetto di legittimazione ad agire di \_\_\_\_\_, e per essa di \_\_\_\_\_, che non avrebbe provato di essere cessionaria da \_\_\_\_\_ del credito per il quale agisce in giudizio. Vale a dire che non avrebbe provato – l'appellata – che il credito in contestazione sia compreso nell'operazione di cartolarizzazione dei crediti stipulata con \_\_\_\_\_. Intanto, la sola produzione dell'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale non sarebbe sufficiente a dimostrare che il credito vantato rientri tra quelli oggetto di cartolarizzazione, rendendosi necessario a tale scopo il deposito dello specifico contratto di cessione intercorso relativamente a quel credito. La difesa dell'appellata osserva che è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra la specifica enumerazione di ciascuno di essi. Afferma *ad abundantiam* di avere prodotto una dichiarazione di \_\_\_\_\_ che contiene un esplicito riferimento al conto corrente per cui è causa.

L'eccezione preliminare è infondata. L'appellata ha prodotto l'estratto della Gazzetta Ufficiale nella quale è stato pubblicato l'avviso di cessione dei crediti. Invero, nell'ipotesi di cessione di azienda bancaria o di cessione dei crediti oggetto di cartolarizzazione, la pubblicazione dell'atto di cessione nella Gazzetta Ufficiale sostituisce la notificazione dell'atto stesso o l'accettazione da parte del debitore ceduto, con la conseguenza che mentre secondo la disciplina ordinaria il cessionario deve provare la notificazione della cessione o l'accettazione della stessa da parte del debitore ceduto, la disciplina speciale richiede soltanto la prova del fatto che la cessione è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (Cass., 16.06.2006, n.13954). Non solo. La prova della cessione del credito può essere data, anche dopo la pubblicazione dell'avviso nella Gazzetta Ufficiale, dalla notifica di un atto di citazione o di un

ricorso con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto o da una dichiarazione del cedente attestante che il credito è compreso nella cessione (Cass., 23.09.2020, n.20495). Questi requisiti sono stati soddisfatti dall'appellata che pertanto ha dato la prova della sua legittimazione ad agire.

Con altro motivo la difesa dell'appellante contesta il difetto di motivazione della sentenza del Tribunale nella parte in cui ha ritenuto provato il credito ed infondata l'opposizione perché generica. In relazione a questo motivo, concernente la corretta determinazione del saldo del conto corrente, richiama le conclusioni del CTU. Il quale ha affermato che l'affidamento di euro 35.000,00 non contiene alcuna pattuizione scritta degli interessi, richiamando soltanto le condizioni del conto corrente. Ma questo prevede soltanto il tasso per lo scoperto di conto, situazione – questa – diversa dal fido, per il quale non è stato pattuito dalle parti alcun tasso di interesse.

Ha anche ritenuto correttamente il CTU l'illegittimità della clausola contrattuale che prevede la commissione di massimo scoperto, indicandone semplicemente la misura percentuale, senza alcun riferimento al valore sul quale tale percentuale deve essere calcolata ed alla sua periodicità. Invero, è nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola contrattuale che prevede la commissione di massimo scoperto soltanto con l'indicazione della sua misura percentuale, senza individuare le altre condizioni necessarie alla sua applicazione. Ha ritenuto altresì il CTU che non siano dovute nemmeno le spese per la commissione di istruttoria veloce (CIV) perché non previste dal contratto. Pertanto, il CTU ha rideterminato correttamente il saldo del conto corrente, con gli interessi sostitutivi, ovvero applicando in luogo degli interessi applicati dalla Banca il c.d. "tasso sostitutivo BOT", e senza commissioni di istruttoria veloce.

Infine, rispondendo ad una richiesta di integrazione del quesito il CTU ha ricalcolato il saldo del conto corrente tenendo conto degli effetti della

prescrizione, come richiesto dalla difesa di parte appellata. La difesa degli appellanti osserva che la prescrizione non è stata tempestivamente eccepita dalla convenuta, la quale a fronte della domanda attrice di accertamento del saldo del conto corrente, con riserva di promuovere autonomo e separato giudizio per la restituzione delle somme indebitamente percepite dalla Banca, ha eccepito soltanto l'inammissibilità della domanda, rilevando "per mero scrupolo" gli effetti della prescrizione, rispetto all'eventuale, ipotetica e futura domanda di restituzione dell'indebitato che gli attori avrebbero potuto svolgere con autonomo e separato giudizio. L'assunto non è condivisibile. La convenuta in comparsa di risposta ha tempestivamente e regolarmente eccepito gli effetti della prescrizione, sia pure per mero scrupolo difensivo, pertanto dei suoi effetti deve tenersi conto nella determinazione del saldo del conto corrente. Questo deve essere determinato – secondo indicazione del CTU e tenendo conto degli effetti della prescrizione – nella somma di euro 18.976,07 al 31.12.2016.

Quanto all'anatocismo, il CTU ha ritenuto che non sussista alcuna violazione della normativa in materia, siccome il contratto prevede la reciprocità relativa alla capitalizzazione degli interessi – attivi e passivi – su base trimestrale, risultando pertanto conforme alle disposizioni normative ed alle indicazioni contenute nella delibera CICR del 09.02.2000, secondo la quale il contratto deve prevedere la stessa periodicità nel conteggio e capitalizzazione degli interessi creditori e debitori. Per la difesa degli appellanti il contratto soddisfa soltanto in apparenza le condizioni previste dalla citata delibera: infatti sussiste una evidente sproporzione tra la misura degli interessi attivi e quella degli interessi passivi. In particolare, stante la misura meramente simbolica degli interessi attivi, è come se non operasse alcuna capitalizzazione a favore del correntista con conseguente violazione della delibera CICR che prevede l'identica periodicità nella capitalizzazione degli interessi. Non solo richiede

che l'anatocismo sia regolato contrattualmente nel rispetto della periodicità, ma soprattutto presuppone che la capitalizzazione sia effettiva a favore di entrambe le parti. Onde richiede – la difesa degli appellanti – l'integrazione della CTU con il ricalcolo degli interessi anatocistici.

Il motivo è infondato. Non rileva – ai fini del rispetto della Delibera CICR del 09.02.2000 – la diversa misura del tasso di interesse applicabile ai saldi debitore e creditore, ove la sproporzione non sia tale da azzerare gli effetti della capitalizzazione degli interessi attivi a favore del correntista. Nella fattispecie – come ha affermato il CTU – per tutta la durata del rapporto è stata applicata la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi. Onde non v'è stata alcuna violazione della normativa in materia di anatocismo.

Con l'ultimo motivo la difesa degli appellanti contesta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui – non pronunciando sulla domanda – non ha accertato la nullità totale o parziale della fideiussione e specificamente dell'art.6 del contratto, contenente la deroga alla disposizione di cui all'art.1957 C.C., con conseguente decadenza del creditore dal diritto di agire contro il fideiussore.

Infatti, il contratto contiene sub artt.2, 4 e 6 clausole analoghe quanto a contenuto ed effetti a quelle contenute nel formulario predisposto dall'ABI e dichiarate illegittime per violazione della normativa antitrust dalla Banca d'Italia con provvedimento n.55 del 02.05.2005. Il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare quantomeno la nullità parziale della fideiussione, limitatamente alle clausole incriminate, come riconosciuto dalla giurisprudenza in materia, in applicazione dell'art.1419 C.C. Specificamente, l'appellante avrebbe interesse a far valere la nullità della clausola contenuta nell'art.6 del contratto, che estende la durata della fideiussione oltre la scadenza dell'obbligazione principale ed oltre il termine di cui all'art.1957 C.C., onde eccepire l'estinzione della fideiussione, per non avere la Banca proposto le sue istanze contro il



debitore principale entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

Questa Corte osserva in principio che le fideiussioni che contengono clausole dichiarate illegittime per violazione della normativa antitrust restano pienamente valide ed efficaci, dovendo esser depurate delle sole clausole riproduttive di quelle dichiarate nulle dalla Banca d'Italia perché anticoncorrenziali, in conformità a quanto stabilito dall'art.1419 C.C. (Cass., S.U., 30.12.2021, n.41994). La nullità parziale del contratto può essere rilevata d'ufficio dal giudice in qualunque stato e grado del processo. Onde nella fattispecie deve rilevarsi la nullità della clausola contenuta nell'art.6 del contratto, in conformità a quanto asserito dall'appellante. Dall'applicazione alla fattispecie del principio di diritto, enunciato dalla Cassazione, che comporta la nullità della clausola incriminata, discende l'accoglibilità del motivo di impugnazione proposto da \_\_\_\_\_ contro la sentenza del Tribunale. Invero il *dies a quo*, da cui computare la decorrenza del termine di sei mesi, previsto dall'art.1957 C.C., è quello in cui, scaduta l'obbligazione principale, il creditore avrebbe avuto titolo ad agire in sede giudiziale contro il debitore principale. Nella fattispecie, la risoluzione del rapporto – con conseguente scadenza dell'obbligazione principale – avvenne con comunicazione della Banca al correntista di revoca dell'affidamento e di chiusura del contratto in data 04.09.2015, mentre il decreto ingiuntivo è stato notificato solo il 07.03.2020, ben oltre quindi la scadenza del termine di cui all'art.1957 C.C.

Pronunciando nel merito, liquida le spese del doppio grado del giudizio secondo la soccombenza delle parti, compensandole per un terzo. Divide tra le parti le spese di CTU, ponendole per un terzo a carico degli appellanti e per due terzi a carico dell'appellata.

definitivamente pronunciando nella causa civile d'appello n. /2021 R.G.  
promossa da:

del

APPELLANTI

contro

, quale mandataria con rappresentanza di

APPELLATA

così decide:

dichiara la nullità della sentenza impugnata.

pronunciando nel merito, in parziale accoglimento dell'appello, revoca il decreto ingiuntivo e dichiara che il saldo del conto corrente alla data del 31.12.2016 era di euro 18.976,07.

Dichiara la nullità parziale della fideiussione, limitatamente all'art. 6 del contratto, e la conseguente estinzione della garanzia ai sensi dell'art.1957 C.C.

Condanna l'appellata a rimborsare agli appellanti i due terzi delle spese di entrambi i gradi del giudizio, che liquida – detta frazione – nella somma complessiva di euro 4.000,00 per il primo grado e di euro 6.000,00 per il secondo grado del giudizio, oltre a spese generali ed accessori di legge; compensa il residuo.

Divide definitivamente tra le parti le spese della CTU, liquidate nel presente grado del giudizio, ponendole per un terzo a carico degli appellanti e per due terzi a carico dell'appellata.

Genova, 20 aprile 2024

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

AVV. ALESSIO ORSINI