



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI NAPOLI NORD**  
TERZA SEZIONE CIVILE

**R.G. 11911/2019**

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli Nord, Terza sezione civile, dott. Luciano Ferrara ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al numero 1191 del ruolo generale degli affari civili ordinari contenziosi dell'anno 2019 avente ad oggetto: opposizione al decreto ingiuntivo n. **2536/2019**, su citazione proposta da:

**Aniello Cesaro** (C.F. CSRNLL54M15I293H) rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'avv. Alfredo Riccardi (C.F. RCCLRD70B11C129C) e dall'avv. Edgardo Riccardi (C.F. RCCDRD78E08C129D) e con questi elettivamente domiciliato presso il loro studio sito in Napoli al Centro Direzionale, Isola A/7 e dunque, per quanto possa occorrere, da intendersi domiciliata ai sensi dell'art. 82 r.d. 37/1934 presso la cancelleria del Tribunale;

- *Opponente;*

NEI CONFRONTI DI

**Juliet S.P.A.** (C.F. e P.IVA 01461980524) in nome e per conto di **Banca Monte dei Paschi di Siena S.P.A.** (C.F. e P. IVA 00884060526), in persona del proprio procuratore, dott. Armando Avallone, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Boccagna (C.F. BCCRRT67D19L155B), con questi elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Aversa (CE) alla via Salvo D'Acquisto n. 5;

- *Opposta;*

**CONCLUSIONI**

Così come precisate dalle parti all'udienza cartolare del 22 settembre 2022.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso per decreto ingiuntivo, la Juliet S.p.A., in nome e per conto della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., esponeva di essere creditrice del sig. Aniello Cesaro, fideiussore della Molino Immobiliare S.r.l., per l'importo complessivo di euro 1.802.768,47, quale saldo debitore del rapporto di conto corrente n. 1315.31, intrattenuto dalla società debitrice, Molino Immobiliare S.r.l., con l'istituto di credito ricorrente, e sul quale





erano stati concessi, nel corso del rapporto, vari affidamenti (nello specifico le linee di credito derivanti dalle “lettere di credito” del 18 luglio 2005, del 24 dicembre 2007, del 28 dicembre 2010 e del 6 giugno 2011, per le rispettive somme di euro 1.000.000,00, euro 2.100.000,00, euro 3.000.000,00 ed euro 3.000.000,00).

La società ricorrente, quindi, chiedeva emettersi ingiunzione, provvisoriamente esecutiva, nei confronti del garante, per la complessiva somma di euro 1.802.768,47, oltre interessi e spese.

Il Tribunale, nella persona del Giudice, dott.ssa Stefania Fontanarosa, accoglieva la domanda monitoria e per l'effetto, con decreto provvisoriamente esecutivo n. 2536 del 30 maggio 2019, ingiungeva al sig. Aniello Cesaro, in solido con l'altro fideiussore, sig. Cesaro Raffaele, e con la società debitrice principale, Molino Immobiliare S.r.l., il pagamento della somma di euro 1.802.768,47, oltre interessi e spese.

Avverso tale decreto ingiuntivo, notificato in data 31 luglio 2019, Cesaro Aniello proponeva formale opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c., con atto di citazione notificato in data 10 ottobre 2019 ed iscritto a ruolo il successivo 17 ottobre.

Con l'atto introduttivo del giudizio, parte opponente contestava, *in primis*, la validità della fideiussione prestata dal Cesaro Aniello.

Secondo la prospettiva offerta dall'opponente, infatti, l'atto col quale era stata prestata la garanzia personale in oggetto sarebbe nullo per contrarietà alla disciplina *antitrust*.

In quest'ottica, si evidenziava che il modulo contrattuale sottoscritto dal garante, e predisposto dall'istituto di credito, riproduceva al proprio interno le clausole n. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione predisposto dall'ABI, sanzionate dall'autorità garante (all'epoca la Banca d'Italia), perché oggetto di una intesa anticoncorrenziale. Veniva, a tal fine, richiamato il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, col quale veniva accertata la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale e dunque la violazione della disciplina *antitrust*.

Ciò, secondo la ricostruzione effettuata dall'opponente, sarebbe in grado di determinare la nullità totale della fideiussione prestata.

In subordine, secondo l'impostazione assunta da parte attrice, potrebbe configurarsi una ipotesi di parziale nullità, quantomeno delle clausole riproduttive dello schema ABI.

Fra queste, degna di rilievo è la clausola con cui le parti escludevano espressamente l'applicabilità, al rapporto in esame, dell'ipotesi di decadenza contemplata dall'art. 1957 c.c. La clausola in esame, in quanto nulla, sarebbe pertanto inefficace.

In virtù di ciò, dunque, parte opponente eccepiva il mancato rispetto del termine di decadenza previsto dal primo comma della citata disposizione e sosteneva, pertanto, il venir meno della garanzia azionata, per non





aver, il creditore, tempestivamente e diligentemente rivolto le proprie pretese nei confronti della società debitrice principale. Infatti si evidenziava, in tal senso, che il conto corrente azionato in sede monitoria era stato chiuso in data 7 aprile 2017, mentre il ricorso per la concessione del decreto ingiuntivo opposto era stata depositato soltanto il successivo 2 maggio 2019.

Quanto al saldo del rapporto azionato, invece, parte opponente ne contestava la formazione, rilevando come lo stesso fosse stato frutto di: illegittime operazioni di giroconto delle competenze maturate su altro conto corrente (trattasi del c/c n. 3183.50); illegittima applicazione di competenze e commissioni. Sotto tale ultimo profilo, le censure dell'opponente si concentravano principalmente su: le commissioni di massimo scoperto addebitate, ritenute nulle per mancanza di causa e per indeterminatezza dell'oggetto, non essendo stata specificata la relativa base di calcolo; commissioni sull'accordato, applicate, perlomeno nella parte iniziale del rapporto, vale a dire sino al 28 dicembre 2010, in assenza di specifica pattuizione contrattuale, e, successivamente a tale data, applicate in misura difforme da quella pattuita; commissioni sull'accordato e commissioni di istruttoria veloce, disciplinate dall'art. 117 *bis* TUB, norma, quest'ultima, introdotta in costanza di rapporto, precisamente nel 2012. Tali nuove commissioni sarebbero state applicate, dall'istituto di credito, senza alcuna specifica previsione contrattuale scritta di recepimento ed in ogni caso senza rispettare lo *ius variandi* previsto dall'art. 118 TUB.

L'opponente lamentava, infine, l'applicazione di interessi usurari, nonché l'illegittima capitalizzazione degli interessi debitori, addebitati in violazione della disciplina prevista dall'art. 120 TUB e successive modificazioni intervenute.

Sulla base di tali motivi, parte opponente chiedeva disporsi la revoca del decreto ingiuntivo emesso, previa sospensione della provvisoria esecutività, concessa dal giudice del decreto ai sensi dell'art. 642 c.p.c., ed al contempo disporsi il rigetto della domanda proposta in sede monitoria, il tutto con vittoria di spese di lite.

\*\*\*

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in atti il 6 febbraio 2020, si costituiva in giudizio la Juliet S.p.A. in nome e per conto della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto opposto, con vittoria di spese.

Preliminarmente, l'istituto opposto, qualificava la garanzia personale in esame alla stregua di una garanzia autonoma. Deporrebbe in tal senso l'art. 7 del modulo sottoscritto dal garante, ove si prevedeva espressamente che *“il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio”*.





Da ciò deriverebbe l'inammissibilità dell'opposizione proposta. Il carattere autonomo della garanzia, cioè, non consentirebbe al garante la proposizione di eccezioni attinenti al rapporto principale. Questi, dunque, sarebbe tenuto in ogni caso ad adempiere alle pretese avanzate dall'istituto di credito, al fine di tenerlo indenne dall'inadempimento del debitore principale, e potrebbe, al più, sollevare la cd. *exceptio doli generalis* o quelle eccezioni di nullità derivanti dalla violazione di norme imperative.

In secondo luogo, l'opposta faceva rilevare che parte opponente non aveva contestato la mancata ricezione degli estratti conto, ne conseguirebbe, pertanto, l'approvazione delle poste contabili in essi indicate.

Quanto ai motivi di opposizione proposti, l'istituto di credito convenuto osservava che, contrariamente a quanto prospettato dalla controparte, la garanzia prestata dal Cesaro Aniello doveva ritenersi valida.

Da questo punto di vista, l'opposta predicava, innanzitutto, la impossibilità di configurare, già sul piano meramente teorico, la nullità totale della fideiussione, quale conseguenza dell'intesa limitativa della concorrenza sanzionata dalla Banca d'Italia. Osservava, inoltre, che, sulla base della documentazione prodotta in atti da parte opponente (provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia), non sussisterebbe nemmeno la prova dell'esistenza di una intesa anticoncorrenziale e della partecipazione, alla stessa, di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a.

Si attribuiva rilievo, in tal senso, specialmente al fatto che la garanzia personale in questione era stata fornita dall'opponente nel 2007, e quindi in un momento diverso e successivo rispetto all'accertamento compiuto dalla Banca d'Italia col menzionato provvedimento (il provvedimento dell'autorità di vigilanza, come visto, risale al del 2005).

Ciò posto, parte opposta rilevava altresì l'inapplicabilità, al caso di specie, del disposto di cui all'art. 1957, primo comma, c.c. Veniva, a tal fine, richiamata la specifica disposizione di cui all'art. 6 del modulo fideiussorio, ove il garante rinunciava all'ipotesi di decadenza, eccettata invece nell'atto di opposizione. Il modulo, infatti, in deroga all'art. 1957, primo comma, c.c., prevedeva espressamente che *"i diritti derivanti alla Banca dalla fidejussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini di cui all'art.1957 c.c., che si intende derogato"*.

Ad ogni modo, parte opposta precisava anche che il mancato rispetto del termine di cui all'art. 1957 c.c. era in realtà riconducibile al contegno serbato dall'opponente e dalla correntista durante le trattative, condotte inizialmente in sede stragiudiziale, sia con la società debitrice principale che coi garanti.

In particolare, questi ultimi, avrebbero imposto, quale condizione per il proseguimento ed il positivo esperimento di tali trattative, proprio la mancata adozione di iniziative di carattere giudiziario.





Dunque, secondo tale impostazione, non potrebbe trovare applicazione, nel caso in esame, la fattispecie di cui al 1957 c.c., atteso che il ritardo nella proposizione delle azioni sarebbe dipeso proprio da una espressa richiesta dell'opponente.

Passando ad analizzare i motivi di opposizione relativi alla quantificazione del credito, operata dalla banca, la società opposta faceva rilevare, innanzitutto, che erano prive di pregio le contestazioni sollevate dall'opponente con riferimento alle competenze dell'altro conto corrente (c/c n. 3183.50), girocontate sul conto corrente ordinario n. 1315.13, oggetto della pretesa monitoria.

Si precisava, infatti, che il conto 3183.50, le cui competenze, per il complessivo importo di euro 528.505,75, sono state addebitate sul conto ordinario di corrispondenza n. 1315.13, non era altro che un conto tecnico, acceso per la gestione di una linea di credito, concessa in data 28 dicembre 2010. Sul conto corrente di corrispondenza, pertanto, venivano liquidate unicamente le competenze maturate sugli importi anticipati.

Venivano, ad ogni modo, prodotti in atti: il relativo contratto di affidamento e la movimentazione integrale del conto tecnico.

L'opposta sosteneva, inoltre, la piena legittimità delle commissioni di massimo scoperto, delle commissioni sull'accordato e delle commissioni di istruttoria veloce addebitate in costanza di rapporto. Si evidenziava altresì l'infondatezza delle censure sviluppate da controparte in ordine all'usurarietà degli interessi praticati ed in ordine alla capitalizzazione degli interessi.

Nello specifico si osservava che nella parte iniziale del rapporto erano state rispettate, dall'istituto di credito contraente, le note condizioni di legittimità delle pratiche anatocistiche, poste dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000 (pari periodicità della capitalizzazione per gli interessi debitori e per quelli creditori; indicazione del TAE, vale a dire del tasso effettivo annuo applicato per effetto della capitalizzazione); si predicava, poi, l'inapplicabilità, al caso di specie, della disciplina di cui all'art. 120 TUB, come modificata dalla l. n. 147/2013. La disposizione in esame, da cui si ricaverebbe un generale divieto di anatocismo, infatti, secondo la ricostruzione effettuata dall'istituto di credito, non sarebbe direttamente operante, ma avrebbe richiesto una delibera CICR attuativa, che, nelle more, non è stata mai adottata dal comitato interministeriale.

\*\*\*

All'esito dell'udienza di comparizione, il precedente Giudice istruttore, dott.ssa Cristiana Satta, adottava l'ordinanza del 19 marzo 2020, con la quale, accogliendo l'istanza avanzata da parte opponente, sospendeva ai sensi dell'art. 649 c.p.c. la provvisoria esecutività del titolo monitorio opposto e concedeva i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.

\*\*\*





Con la seconda memoria istruttoria parte opponente depositava in atti n. 5 fideiussioni, successive al 2007, il cui testo, al pari di quella stipulata dal Cesaro Aniello, riproduceva le clausole (deroga al 1957 c.c.; clausola di reviviscenza; clausola di sopravvivenza) sanzionate dalla Banca d'Italia, il che, nell'ottica di parte opponente, farebbe presumere il protrarsi della condotta distorsiva del regime concorrenziale anche per il periodo interessato.

Parte opposta, invece, con la terza memoria istruttoria, depositata in atti il 28 luglio 2020, produceva in giudizio l'integrale movimentazione del conto corrente oggetto del presente procedimento. Nello specifico, allegava, alla predetta memoria, anche la ricostruzione della movimentazione del conto corrente per il periodo che va dal dicembre 2004 (cui risale l'apertura del conto) al gennaio 2007 (data del primo estratto allegato al ricorso monitorio).

Dal canto suo, parte opponente, con la propria memoria ex art. 183, sesto comma, n. 3 c.p.c., evidenziava che la controparte non aveva prodotto in atti, entro la preclusione istruttoria maturata alla scadenza del termine previsto per il deposito delle memorie ex art. 183, sesto comma, n. 2 c.p.c. (10 luglio 2020), tutti gli estratti conto relativi all'evoluzione del rapporto di conto corrente azionato.

Rilevava, infatti, che il primo estratto conto disponibile, relativo "*al secondo trimestre 2007, riportava un saldo passivo, alla data del 1° aprile 2007, pari ad euro 1.985.870,61*" (in realtà, come detto in precedenza e come si avrà modo di chiarire in seguito, il primo estratto, fra quelli prodotti agli atti del fascicolo monitorio, era relativo al 1° gennaio 2007 – primo trimestre 2007, e riportava un saldo debitore pari ad euro 2.094.468,71).

Parte opponente ravvisava, pertanto, la necessità di azzerare tale saldo, non essendo stata fornita, nei termini di rito, adeguata giustificazione documentale della sua formazione.

\*\*\*

Nell'udienza ex art. 184 c.p.c., tenutasi in modalità cartolare, lo scrivente, nelle more subentrato al precedente Giudice istruttore, dott.ssa Cristiana Satta, valutava le richieste istruttorie formulate dalle parti ed istruiva la causa mediante CTU contabile, nominando, con l'ordinanza del 31 luglio 2021, quale consulente tecnico d'ufficio, la dott.ssa Elisabetta Griffò. L'incarico veniva conferito al consulente all'udienza del 14 ottobre 2021.

In seguito al primo accesso, parte opponente proponeva, in data 10 novembre 2021, ricorso al Giudice istruttore ai sensi dell'art. 92 disp. att. c.p.c., rilevando la tardività del deposito effettuato da parte opposta con la terza memoria istruttoria e, di conseguenza, l'inammissibilità della documentazione così prodotta (ricostruzione della movimentazione del conto corrente n. 1315.31 nel periodo "dicembre 2004-gennaio 2007").





Lo scrivente, col provvedimento del 16 novembre 2021, precisava che il consulente, in ossequio ai principi generali previsti dal codice di rito, avrebbe dovuto tener conto, nella propria ricostruzione peritale, unicamente dei documenti tempestivamente depositati in atti (con esclusione, dunque, di quanto depositato per la prima volta con la memoria di cui al terzo termine previsto dal sesto comma dell'art. 183 c.p.c.).

Espletata la consulenza, alla successiva udienza del 7 aprile 2022, parte opposta eccepiva la nullità della consulenza tecnica, la quale deriverebbe, a sua volta, dalla nullità del provvedimento reso dal Giudice istruttore ai sensi dell'art. 92 disp. att. c.p.c.

L'istituto di credito rilevava, infatti, che il menzionato provvedimento (con il quale, come già detto, il Giudice aveva chiarito la portata dei quesiti formulati al consulente con la precedente ordinanza del 31 luglio 2021, specificando che l'indagine peritale doveva essere condotta tenendo conto della sola documentazione tempestivamente depositata) non era stato adottato in contraddittorio fra le parti, come invece vorrebbe l'ultimo comma del citato art. 92 disp. att. c.p.c., secondo cui *“il giudice, sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni”*. Ciò determinerebbe, a cascata, la nullità di tutti gli atti processuali successivi, con conseguente caducazione anche dell'espletata CTU.

Quanto, invece, agli esiti di detta CTU ed alla quantificazione del credito oggetto della domanda monitoria, l'istituto di credito opposto sosteneva l'applicabilità, al caso di specie, della pronuncia n. 3086/2022 della Corte di Cassazione, secondo cui *“In materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ. il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.”*.

Ciò, secondo la prospettazione offerta dall'opposta, avrebbe imposto al consulente di prescindere dalla concreta allegazione compiuta dalle parti e di acquisire dunque anche l'ulteriore documentazione, non prodotta tempestivamente (movimentazione del conto dall'apertura sino al primo trimestre 2007), al fine di pervenire alla corretta ricostruzione del saldo del conto corrente.

All'esito di detta udienza, il Giudice assegnava termine di 40 giorni a parte opposta per il deposito di note illustrative, con le quali contraddire in ordine al provvedimento ex art. 92 disp. att. c.p.c. reso in data 16 novembre 2021, onde consentire, se del caso, l'espletamento di una integrazione peritale, e per dedurre ulteriormente in ordine alla citata pronuncia della Corte di Cassazione ed alla possibilità, per il consulente tecnico d'ufficio, nell'ambito di un procedimento a carattere contenzioso come quello in esame, di acquisire documentazione contabile non tempestivamente prodotta dalle parti.





Parte opposta ottemperava con le note depositate in data 13 maggio 2022.

\*\*\*

All'udienza del 22 settembre 2022, tenutasi in modalità cartolare, le parti precisavano le proprie conclusioni. Il Giudice istruttore, esaminata la nota illustrativa di parte opposta, riteneva di non dover espletare un ulteriore approfondimento istruttorio, anche in considerazione del fatto che il consulente aveva predisposto un doppio conteggio (cfr. pag. 7 delle “osservazioni alle note tecniche delle parti” redatte dal CTU e depositate in data 21 febbraio 2022), nel quale si forniva all'interprete anche un risultato contabile alternativo, in cui il saldo del conto corrente ordinario era stato riformulato prendendo in considerazione anche la documentazione prodotta dalla banca con la terza memoria istruttorio (vale a dire la ricostruzione dei movimenti del conto dall'apertura sino al primo estratto conto presente in atti, relativo, come visto, al primo trimestre 2007).

Il Giudice, pertanto, tratteneva la causa in decisione ed assegnava alle parti i termini ex art. 190 c.p.c.

Le parti depositavano le comparse conclusionali e le memorie di replica nei termini assegnati.

\*\*\*

1. Ricostruita in questi termini la vicenda processuale, l'indagine in ordine alla fondatezza della pretesa vantata dall'istituto di credito in fase monitoria non può che prendere le mosse dall'analisi della fideiussione prestata.

Occorre cioè chiedersi, in via preliminare, se l'atto col quale è stata assunta la garanzia personale, che fonda in questo giudizio la responsabilità dell'opponente, sia valido ed efficace.

1.1. Trattasi, come emerso in corso di giudizio, di modulo contrattuale, predisposto dalla banca e sottoscritto dall'opponente, riprodotto del cd. “schema ABI”. La fideiussione sottoscritta dal sig. Aniello Cesaro in data 22 giugno 2007 (cfr. all. n. 14 alla produzione di parte opposta), presenta infatti tutte e tre le clausole ritenute oggetto di una intesa restrittiva della concorrenza, vale a dire: la clausola di reviviscenza di cui all'art. 2 del cd. “schema ABI” (cfr. art. 2 del modulo sottoscritto dall'opponente); la clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c. di cui all'art. 6 del cd. “schema ABI” (cfr. art. 6 del modulo sottoscritto dall'opponente); la clausola di sopravvivenza di cui all'art. 8 del cd. “schema ABI” (cfr. art. 6 del modulo sottoscritto dall'opponente).

Constatata la corrispondenza fra le clausole oggetto dell'intesa ed il modulo concretamente sottoscritto dal Cesaro, occorre a questo punto verificare se possa ritenersi raggiunta, nel presente giudizio, la prova in ordine alla sussistenza di una intesa distorsiva della concorrenza.

1.2. Bisogna cioè verificare, in concreto, se l'inserimento di tali clausole nel modulo contrattuale con cui è stato regolamentato il rapporto di garanzia, sia avvenuto per effetto della sussistenza di una intesa siffatta; o se, viceversa, nel periodo di riferimento, dovesse invece escludersi la persistenza di una intesa







anticoncorrenziale. In tale ultima ipotesi, infatti, dovrebbe ritenersi che la previsione di tali clausole, di per sé lecita, sia stata il frutto di una vera e propria trattativa tra le parti, sulla base dell'ulteriore presupposto che il garante avrebbe potuto concretamente reperire sul mercato valide alternative contrattuali, che gli avrebbero consentito una regolamentazione del rapporto fideiussorio differente, senza, cioè, l'inclusione delle clausole in oggetto.

Fatta tale precisazione sotto il profilo teorico, deve poi osservarsi, sul versante spiccatamente processuale, che la prova della sussistenza di una intesa orizzontale, restrittiva della concorrenza, da parte di un soggetto terzo, quale, nel caso di specie, il cliente/fideiussore, non può che essere fornita per presunzioni. A tali approdi ermeneutici sono giunte, nei rispettivi campi di elezione, sia la giurisprudenza ordinaria di legittimità sia quella amministrativa. Su tutte, si veda, sul punto, Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2020, n.7320, ad avviso del quale *“Per ferma giurisprudenza, l'impianto probatorio di un'intesa restrittiva può esaurirsi pure soltanto in elementi indiziari, purché siano seri, precisi e concordanti, senza che ciò ne pregiudichi la forza probante”*.

Dunque la giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione di una “prova piena” (si pensi, in quest'ottica, al testo dell'intesa, a documentazione inequivoca od anche alla confessione dei protagonisti) e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa *antitrust* che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa necessaria ma sufficiente, in questa materia, l'emersione di indizi, con la precisazione che la circostanza che la prova sia indiretta o indiziaria non comporta affatto che la stessa abbia una forza attenuata.

**1.3.** Ebbene, a parere di questo Tribunale, gli elementi emersi nel corso del giudizio, in quanto gravi, precisi e concordanti ex art. 2729 c.c., appaiono sufficienti per configurare una prova indiziaria della sussistenza, se non di una vera e propria intesa anticoncorrenziale, quantomeno di una pratica concordata fra gli istituti di credito, proseguita anche successivamente all'adozione del provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia e sino al momento della stipula della fideiussione in oggetto.

In primo luogo, va precisato che parte opponente, sin dalla costituzione in giudizio, ha prodotto in atti il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia.

Tale atto costituisce prova privilegiata della sussistenza della pratica distorsiva, quantomeno sino alla sua adozione, risalente, come detto, al maggio 2005.

In tema appare utile richiamare Corte appello Milano sez. I, 06/04/2021, n.1097, che, in materia di intese restrittive della concorrenza, con specifico riferimento alla valenza probatoria degli accertamenti compiuti dall'autorità garante o dal giudice amministrativo, ha avuto modo di precisare proprio che *“Le decisioni dell'Autorità Garante o dei Giudici amministrativi, chiamati a conoscere della legittimità del provvedimento, rivestono un ruolo*





*significativo nell'accertamento dell'intesa, della pratica concordata o dell'abuso di posizione dominante, costituendo prova privilegiata della sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso".*

**1.4.** Si pone pertanto il problema interpretativo della persistenza di detta intesa, o della sussistenza di una pratica concordata, oltre l'orizzonte temporale preso in considerazione dall'Autorità Garante *pro tempore* (Banca d'Italia) e sino alla stipula della fideiussione in esame.

Sul punto, deve innanzitutto rilevarsi che parte opponente ha prodotto in atti, in allegato alla seconda memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c., n. 5 fideiussioni *omnibus* stipulate in epoca successiva al 2005, per la precisione in un arco temporale che va dal gennaio 2007 all'aprile 2011 (Banca del Cilento; Banca di Credito cooperativo di Sassano; Banca Popolare Vesuviana, questi gli istituti di credito interessati). I moduli contrattuali in esame prevedono tutti la compresenza delle tre clausole oggetto dell'intesa.

Nel quadro probatorio delineatosi, dunque, accanto all'accertamento compiuto dall'Autorità di vigilanza in ordine all'esistenza di una intesa anticoncorrenziale sino al maggio 2005, va collocato tale ulteriore elemento, vale a dire la diffusione del regolamento contrattuale predisposto dal cd. "schema ABI" anche in epoca successiva all'adozione del provvedimento della Banca d'Italia.

A ciò va aggiunta la assenza in atti di elementi di segno contrario. Non può farsi a meno di rilevare, infatti, che l'istituto di credito opposto avrebbe potuto agevolmente fornire la prova di una non uniforme applicazione di tale modello contrattuale nel periodo interessato, producendo in atti fideiussioni stipulate presso le proprie filiali da altri contraenti nel medesimo periodo di quella in oggetto ed aventi diverso regolamento contrattuale od anche producendo fideiussioni stipulate presso altri istituti di credito, che, allo stesso modo, non contemplassero la compresenza delle clausole negoziali oggetto dell'intesa.

Assume rilievo, inoltre, il fatto che la fideiussione in esame è stata prestata nel giugno 2007, dunque a soli due anni di distanza dall'adozione del provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia. Ciò, infatti, in assenza di elementi di segno contrario, lascia presumere che le prassi dei vari istituti di credito si siano protrate inalterate nel tempo, quantomeno sino alla graduale diffusione di nuovi e distinti schemi di regolamentazione del rapporto.

**1.5.** In definitiva: la sussistenza di una intesa anticoncorrenziale sino al maggio 2005, comprovata dalla produzione in atti del provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia; il fatto che la fideiussione in oggetto sia stata stipulata in una epoca non significativamente posteriore all'accertamento compiuto dall'autorità garante; la circostanza, provata da parte opponente mediante la produzione di altri modelli di fideiussione relativi al periodo in cui è stato sottoscritto il modulo in esame, che altri istituti di credito, oltre a quello opposto, hanno continuato ad utilizzare il cd. "schema ABI" anche successivamente all'adozione del citato provvedimento





amministrativo; in uno all'assenza di elementi di segno contrario che avvalorino la percorribilità di una diversa e distinta ricostruzione interpretativa, inducono a ritenere che, a monte della fideiussione per cui è causa, vi sia stata la persistenza dell'intesa restrittiva sanzionata, o che vi sia stata comunque una pratica concordata, determinante un effetto distorsivo della concorrenza.

2. Ciò posto in ordine alla conformità del modulo sottoscritto allo "schema ABI" ed alla configurabilità di una intesa anticoncorrenziale "a monte", occorre a questo punto interrogarsi sulla sorte del contratto "a valle".

Il tema è stato oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, efficacemente risolto, da ultimo, con la pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 41994/2021, che ha optato per la tesi della nullità parziale, chiarendo che *"I contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti"*.

2.1. Spiegata nei termini suddetti la nullità delle clausole negoziali riprodotte del cd. "schema ABI" (artt. 2, 6 e 8 del regolamento contrattuale, all. n. 14 produzione di parte opposta), occorre a questo punto analizzare l'eccezione di decadenza ex art. 1957, primo comma, c.c. formulata da parte opponente, tempestivamente nell'atto introduttivo.

Secondo la ricostruzione effettuata da parte opponente, infatti, la parziale nullità delle clausole negoziali in esame (ed in particolar modo di quella prevista dall'art. 6, disciplinante la deroga all'art. 1957 c.c.), comporterebbe la reviviscenza dell'obbligo disposto di cui all'art. 1957, primo comma, c.c., a norma del quale *"Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate"*.

Parte opponente osservava, poi, che il termine semestrale non era stato rispettato, dal momento che l'istituto di credito aveva promosso la presente iniziativa giudiziaria nei confronti della società debitrice principale solamente due anni dopo la chiusura del conto e dunque due anni dopo la scadenza dell'obbligazione principale.

L'eccezione è fondata.

L'istituto di credito opposto era tenuto a proporre le proprie istanze nei confronti del debitore principale nel termine di decadenza previsto dal primo comma dell'art. 1957 c.c.





In linea con la giurisprudenza di legittimità avutasi in merito alla citata disposizione, deve poi ritenersi che il creditore fosse tenuto ad agire in via giudiziale nei confronti del debitore principale, al fine di non incorrere nella menzionata decadenza. Sul punto ci si limita infatti a richiamare quanto efficacemente sostenuto dalla Suprema Corte, secondo cui *“L’art. 1957 c.c., nell’imporre al creditore l’onere di proporre «le sue istanze» contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l’adempimento dell’obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest’ultimo, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa. Alla luce di tale ratio, consegue che il termine «istanza» si riferisce a tutti i vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro concreta idoneità a sortire il risultato sperato. Resta, invece, escluso che, in quello stesso termine, possa rientrare un semplice atto stragiudiziale, o una denuncia o una querela presentate in sede penale, o un ricorso per accertamento tecnico preventivo”* (così Cass. n. 283/1997).

**2.2.** Non può condividersi, invece, l’impostazione assunta da parte opposta, secondo cui lo spirare del termine di decadenza sarebbe in parte dipeso dalle stesse richieste formulate da parte opponente durante le trattative avviate in sede stragiudiziale.

Preliminarmente si rileva che eventuali richieste, da parte del fideiussore, nei confronti dell’istituto di credito, affinché questi non azioni le proprie pretese nei confronti del debitore principale, ove non esplicitandosi in una espressa rinuncia, da parte del garante, al termine di decadenza ex art. 1957, primo comma, c.c., non varrebbero in ogni caso ad impedire il decorso di detto termine. Del resto, ove si optasse per un differente approccio interpretativo, finirebbe per realizzarsi, per effetto di ciò, proprio ciò che la norma vuole evitare, vale a dire il protrarsi di una posizione indefinita in capo al garante.

Deve inoltre constatarsi che, contrariamente a quanto sostenuto da parte opposta, dall’analisi del tenore delle trattative intercorse fra le parti, e documentate dalla banca mediante la produzione della relativa corrispondenza (all. “E” alla comparsa di costituzione), non emerge, quale condizione, imposta dall’opponente per il prosieguo delle trattative, la stipula fra le parti di una sorta di *“pactum de non petendo”* (cfr. comparsa di risposta, pag. 18) nei confronti del debitore principale, Molino Immobiliare S.r.l. (cfr. proposta di ristrutturazione da parte del “Gruppo Cesaro”, con PEC del 11 aprile 2017).

Pertanto, anche in seguito al vaglio delle difese specificamente formulate sul punto dall’opposta, si ritiene che la banca, al fine di preservare la garanzia personale prestata dall’opponente, avrebbe dovuto tempestivamente esperire mezzi di tutela giurisdizionale nei confronti del debitore principale.





**2.3.** In virtù delle considerazioni sovra esposte, deve ritenersi inesorabilmente spirato il termine di decadenza di cui all'art. 1957, primo comma, c.c., avendo l'istituto di credito rivolto le proprie pretese nei confronti della società debitrice principale soltanto due anni dopo la scadenza dell'obbligazione in esame.

L'opponente deve, pertanto, ritenersi liberato dall'obbligazione di garanzia. Ciò comporta, come è ovvio, la revoca del titolo monitorio opposto.

**3.** Ciò posto, questo Tribunale non può non osservare che si sarebbe addivenuti alle medesime conclusioni pratiche anche laddove l'obbligazione di garanzia fosse stata ritenuta valida ed efficace. Come si avrà modo di precisare, infatti, l'istituto di credito non è riuscito, in ogni caso, a fornire la prova dei fatti costitutivi della propria domanda.

Come è noto, infatti, l'opposizione a decreto ingiuntivo introduce un ordinario giudizio di cognizione che impone alla parte opposta, nella sua qualità di attore sostanziale, di provare i fatti posti a fondamento della domanda, mentre spetta alla parte opponente, nella sua qualità di convenuta sostanziale, fornire la prova di fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa creditoria.

Nel caso di specie, come visto, la domanda formulata in sede monitoria dall'istituto di credito ha ad oggetto il saldo negativo del conto corrente n. 1315.31, intrattenuto con la Monte dei Paschi di Siena S.p.a. dalla società debitrice principale, Molino Immobiliare S.r.l., ammontante ad euro 1.802.768,47 e di cui sarebbe chiamato a rispondere anche l'odierno opponente, sig. Cesaro Aniello, in virtù della garanzia personale prestata in data 22 giugno 2007 e di cui già si è detto.

**3.1.** In base ai principi generali in tema di onere della prova, testé richiamati, l'istituto di credito è tenuto innanzitutto a produrre in atti i titoli contrattuali fondanti la responsabilità dell'opponente, nel caso di specie il contratto di conto corrente (all. n. 05 alla produzione di parte opposta) e la fideiussione prestata dall'opponente (all. n. 14 alla produzione di parte opposta).

Inoltre la banca è tenuta a provare anche l'effettiva consistenza del saldo di cui richiede il pagamento, il che comporta la necessità della tempestiva produzione in giudizio anche di tutti gli estratti conto relativi al rapporto in esame, in modo tale da fornire contezza della formazione di tale saldo.

**3.2.** Ciò premesso, deve constatarsi, come peraltro già chiarito in precedenza, che, nel caso in esame, l'istituto di credito non ha tempestivamente prodotto in atti tutti gli estratti relativi al conto corrente n. 1315.31. Gli estratti relativi alla parte iniziale del rapporto (dall'apertura del conto, dicembre 2004, sino al dicembre 2006) sono stati prodotti, infatti, soltanto con la terza memoria istruttoria e, dunque, oltre il termine previsto per la produzione di nuovi documenti.





Dall'esame della consulenza tecnica disposta, poi, è emerso che il saldo debitore del conto corrente in questione, alla data del primo estratto conto tempestivamente depositato in atti (e risalente al 1° gennaio 2007) ammontava ad euro 2.094.468,71. E' evidente, pertanto, che non vi è prova agli atti della formazione di tale saldo, sicché il consulente, conformandosi in ciò al quesito peritale elaborato da questo giudice, ha provveduto ad azzerarlo.

Va da sé, poi, che essendo il saldo debitore, alla data del primo estratto conto tempestivamente prodotto, superiore al "saldo banca" determinato dall'istituto di credito alla data della chiusura del rapporto, il saldo ricalcolato dal consulente, dott.ssa Elisabetta Griffo (escludendo, in base alle eccezioni di nullità sollevate da parte opponente, somme a titolo di CMS e commissioni sull'accordato nulle perché indeterminate, nonché gli effetti della capitalizzazione dal 1° gennaio 2014, secondo quanto disposto dall'art. 120 TUB *ratione temporis* vigente) non poteva che risultare a credito del correntista (nello specifico è emerso un saldo a credito del correntista di euro 1.999.766,41, rispetto al saldo banca, a debito del correntista, di euro 1.802.768,47).

Diviene, dunque, fondamentale, in quest'ottica, comprendere se sia possibile ricostruire il saldo del conto corrente in esame prendendo in considerazione anche la documentazione depositata tardivamente dall'istituto di credito ed inerente alla movimentazione del conto nella parte iniziale del rapporto.

**3.3.** Sotto questo aspetto preme innanzitutto rilevare che, contrariamente a quanto sostenuto dall'istituto di credito opposto, non appare configurabile una nullità della espletata CTU, ciò per molteplici ragioni, che di seguito si indicheranno.

Come visto, parte opposta ha sostenuto che la CTU depositata in atti dovrebbe ritenersi nulla in quanto il provvedimento ex art. 92 disp. att. c.p.c. emesso in data 16 novembre 2021 dal giudice non sarebbe stato reso nel contraddittorio fra le parti. Sul punto si osserva che, anche a voler concedere, non vi sarebbero i presupposti per dichiarare la nullità della consulenza espletata, ostandovi il principio della sanatoria per raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156, terzo comma, c.p.c.

Non può farsi a meno di osservare, infatti, che: all'udienza del 7 aprile 2022 veniva concesso a parte opposta apposito termine di 40 giorni per dedurre in ordine alla richiesta di chiarimenti effettuata dalla controparte, potendo questo giudice, all'esito delle deduzioni della banca, se del caso, disporre la rinnovazione delle indagini peritali, così come previsto dall'art. 196 c.p.c.; che, ad ogni modo, non si rendeva opportuna una rinnovazione della CTU espletata, dal momento che il consulente aveva predisposto un conteggio alternativo nel quale il saldo del conto corrente veniva rideterminato prendendo in considerazione anche la documentazione tardivamente depositata dall'istituto di credito.





E' evidente, dunque, che alcuna conseguenza pregiudizievole si è verificata nella sfera di parte opposta per effetto del provvedimento reso da questo giudice ai sensi dell'art. 92 disp. att. c.p.c. in data 16 novembre 2021.

**3.4.** Oltretutto, va poi considerata l'ulteriore circostanza che l'esistenza di un primo saldo debitore pari a circa 2 milioni di euro, superiore allo stesso importo ingiunto, è un elemento, evidenziato sì dalla consulenza, ma che emerge dagli atti.

Non si tratta, cioè, di un dato nuovo elaborato dal consulente, sicché, anche a prescindere dalla validità stessa della consulenza espletata, la mancata produzione degli estratti antecedenti e la conseguente necessità di azzerare tale saldo, allo stesso modo condurrebbero comunque ed inevitabilmente alla revoca del titolo monitorio ed al rigetto della domanda.

**4.** Occorre perciò chiedersi se, il consulente, possa ricostruire il saldo del conto corrente in esame, attingendo anche a documentazione non prodotta tempestivamente dalle parti e, dunque, per quel che interessa in questa sede, acquisendo d'ufficio la documentazione relativa alla parte iniziale del rapporto.

Come visto, l'istituto di credito ha sostenuto la percorribilità di tale soluzione interpretativa, richiamando, sia nel corso del giudizio che nella propria comparsa conclusionale, la recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 3086/2022.

In tale pronuncia, infatti, la Corte ha avuto modo di precisare i compiti spettanti al consulente, ed in particolar modo al consulente contabile, affrontando proprio il tema dell'accesso, da parte di questi, a documentazione non prodotta dalle parti ed al rapporto tra tale tipo di attività del consulente ed i principi, che restano sullo sfondo, del contraddittorio e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (principio dispositivo).

**4.1.** Venendo al caso di specie, secondo l'impostazione assunta da parte opposta, sarebbe stato violato uno dei principi di diritto, affermati dalla menzionata pronuncia, nello specifico il seguente *"In materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ. il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni."* (Cass. a Sez. Unite n. 3086/2022).

Nella prospettiva offerta dall'istituto di credito, cioè, il consulente avrebbe potuto, ed anzi dovuto, adoperare anche la documentazione prodotta dall'istituto di credito con la terza memoria istruttoria (ricostruzione della





movimentazione del conto dall'apertura, nel dicembre 2004, al gennaio 2007, primo estratto conto prodotto in atti con la seconda memoria ed ancor prima nel procedimento monitorio). Il consulente, cioè, avrebbe dovuto acquisire tutta la documentazione idonea a fornire al giudice una analisi del rapporto quanto più possibile aderente alla realtà dei fatti, prescindendo, per l'appunto, dall'attività di allegazione delle parti ed estendendo, quindi, la propria attività, anche di ricerca della prova, anche ai fatti principali adottati dalle parti stesse.

**4.2.** La ricostruzione effettuata da parte opposta non può essere condivisa e trae probabilmente origine da una lettura della presente pronuncia non pienamente rispondente alla elaborazione interpretativa effettuata dalla Suprema Corte.

Con la sentenza in esame, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha cercato di fare chiarezza in ordine: alla qualificazione dei vizi propri dell'elaborato peritale, allorché il consulente analizzi documentazione diversa ed ulteriore rispetto a quella introdotta dalle parti; alla possibilità, nell'ambito peculiare della consulenza contabile, di acquisire e valutare, sull'accordo delle parti, anche documentazione atta a provare i fatti principali e non precedentemente prodotta in giudizio dalle stesse parti.

In relazione al primo aspetto, che non viene direttamente in rilievo nel caso che ci occupa, la Corte ha ribadito il precedente e tradizionale orientamento della giurisprudenza di legittimità, che inquadra i vizi della consulenza tecnica, laddove il consulente acquisisca documentazione non prodotta dalle parti in corso di causa, nell'alveo delle nullità relative.

Da questo punto di vista, quindi, la pronuncia in esame ha, di fatto, superato quell'orientamento giurisprudenziale minoritario (cfr. Cass. 31886/2019), che, nell'ambito del regime processuale antecedente alla riforma del 1990, ritenendo che la violazione delle preclusioni assertive ed istruttorie cui è soggetta l'attività delle parti andasse a ledere un interesse di carattere generale, aveva qualificato il vizio derivante dall'operato del consulente alla stregua di una nullità assoluta.

Partendo da tale considerazione di fondo, ovvero dal fatto che il sistema processuale improntato a rigide preclusioni istruttorie non risponda necessariamente ad un interesse di carattere generale, ma sia piuttosto la logica conseguenza dell'applicazione del principio dispositivo, la pronuncia n. 3086/2022 è giunta anche a risolvere l'altra questione precedentemente indicata e che, più propriamente, viene in rilievo nel caso che ci occupa: vale a dire la possibilità, da parte del consulente tecnico, di ricercare ed acquisire, a preclusioni istruttorie già maturate, ulteriori elementi probatori finalizzati a comprovare i fatti principali allegati.







4.3. Il problema interpretativo sullo sfondo è quindi il seguente: se l'effetto preclusivo, maturato nei confronti delle parti, possa, in un certo qual modo, ritenersi operante anche nei confronti del consulente tecnico. A tale interrogativo aveva risposto in maniera affermativa sempre Cass. 31886/2019, osservando che *"se, infatti, fosse consentito al consulente tecnico d'ufficio di acquisire dalle parti o da terzi documenti anche dopo lo spirare delle preclusioni istruttorie, si porrebbe di fatto ad un'interpretatio abrogans dell'art. 183 c.p.c., comma 6"*. Tutto ciò aveva le sue ricadute applicative anche in tema di consulenza contabile, laddove un simile approccio interpretativo imponeva una rilettura anche del disposto di cui al secondo comma dell'art. 198 c.p.c., a norma del quale *"Il consulente sente le parti e, previo consenso di tutte, può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia, senza il consenso di tutte le parti, non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione di cui all'articolo 195"*. La citata pronuncia del 2019, infatti, forniva, di tale disposizione, una lettura, per così dire, riduttiva, nella misura in cui riteneva applicabile tale meccanismo ampliativo del materiale oggetto di valutazione, unicamente in riferimento ai cd. "fatti accessori e secondari".

Veniva così esclusa la possibilità, per il consulente, anche in presenza del consenso delle parti, di procedere alla valutazione di documentazione ulteriore, rispetto a quella ritualmente introdotta, ed idonea a comprovare i cd. "fatti principali", rimessi invece all'allegazione delle parti.

Nemmeno l'acquiescenza delle parti, dunque, consentirebbe, secondo tale impostazione, l'ingresso di documentazione ulteriore, volta a comprovare i cd. "fatti principali", la cui asseverazione, quindi, sarebbe rimessa unicamente all'attività processuale precedentemente compiuta dalle parti ed alla documentazione dalle stesse tempestivamente prodotta in giudizio.

Le Sezioni Unite, invece, arrivano a superare anche tale interpretazione, rilevando che *"è quantomeno inappropriato guardare all'esame contabile dell'art. 198 c.p.c., con gli occhiali del regime preclusivo"*. La norma, infatti, secondo la lettura fornita, da ultimo, dalle Sezioni Unite, si caratterizza per una spiccata specialità, che consiste nel consentire al consulente la valutazione di elementi di prova nuovi diretti a comprovare non necessariamente fatti accessori, ma anche fatti principali.

Tale possibilità però, come è ovvio, va temperata con le esigenze connesse al contraddittorio. Ecco, dunque, perché la disposizione in oggetto richiede, al fine di consentire la valutazione di documentazione ulteriore e non tempestivamente prodotta dalle parti, il consenso delle parti stesse.

Secondo la lettura fornita dalla citata giurisprudenza di legittimità, quindi, il particolare tecnicismo che viene in rilievo in materia di consulenza contabile, giustifica una parziale attenuazione del rigido sistema basato sulle





preclusioni istruttorie, nel senso di ritenere che: sia possibile per il consulente, purché vi sia acquiescenza delle parti, ampliare il novero della documentazione da analizzare, al fine di far conoscere al giudice la verità, anche quando la documentazione ulteriore sia diretta a provare fatti principali.

Non può sfuggire però, a questo punto, che l'attenuazione del sistema basato sulle preclusioni istruttorie può avvenire unicamente col consenso delle parti, come si evince chiaramente dal citato secondo comma dell'art. 198 c.p.c. Verrebbero altrimenti violati: il principio dispositivo ed il principio del contraddittorio.

**4.4.** Ricostruito in questi termini *l'iter* argomentativo delle Sezioni Unite, appare evidente come la documentazione prodotta tardivamente da parte opposta non possa ritenersi ammissibile nell'ipotesi che ci occupa, atteso che non vi è stata acquiescenza all'acquisizione di detta documentazione da parte dell'opponente, che anzi, col ricorso ex art. 92 disp. att. c.p.c. del 10 novembre 2021, si è tempestivamente opposto all'acquisizione agli atti degli estratti conto prodotti dalla banca con la terza memoria istruttoria.

E' evidente, quindi, che il richiamo effettuato da parte opposta alla citata giurisprudenza di legittimità, con riferimento al caso di specie, non può ritenersi pertinente. Del resto, ammettere nuova documentazione, prodotta dopo il maturare delle preclusioni istruttorie, e senza il consenso della controparte, significherebbe comprimere eccessivamente il diritto al contraddittorio dell'opponente, il quale verrebbe privato di un significativo momento processuale, vale a dire dello *spatium deliberandi* idoneo ad esaminare e ad eventualmente contestare le singole poste contabili riportate negli estratti conto. Si ritiene, pertanto, in linea con la citata giurisprudenza di legittimità, che soltanto col consenso espresso della controparte la documentazione prodotta tardivamente dall'istituto di credito avrebbe potuto trovare ingresso nel presente giudizio.

Rilevata pertanto l'inammissibilità delle ricostruzioni contabili relative alla parte iniziale del rapporto, deve conseguentemente dedursi che l'istituto di credito opposto, attore in senso sostanziale, non sia riuscito a comprovare i fatti costitutivi posti a sostegno della propria domanda monitoria.

E' principio oramai consolidato, infatti, quello secondo il quale quando la domanda riguardi pretese derivanti da un contratto di conto corrente vanno anche prodotti gli estratti conto completi dall'inizio del rapporto, essendo essi indispensabili per la ricostruzione dell'andamento del rapporto nel corso del tempo (cfr. *ex multis*, Cass. civ. sez. I, 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692, Tribunale Roma, 20 marzo 2013, n. 6103).





La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha infatti in più occasioni chiarito che *"la banca, che intenda fare valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente, deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento. Dall'inizio del rapporto, dunque, e senza cesure di continuità"* (Cass., sez. 1, Sentenza n. 23313 del 27/09/2018 tra le altre, si vedano in specie Cass., 19 ottobre 2016, n. 21092; Cass., 20 febbraio 2018, n. 4102); *"la banca che si dica creditrice deve produrre gli estratti a partire dall'inizio del rapporto, dando così integrale dimostrazione del credito vantato con riguardo alle afferenti risultanze, esattamente come accade a parti invertite per il correntista ove si tratti di azione di ripetizione da questi avanzata per effetto della dedotta nullità di alcune clausole del contratto di conto"* (cfr., *ex multis*, Cass., sez. 1, Sentenza n. 9365 del 16/04/2018; Cass. n. 28945/17, Cass. 20693/16).

E' agevole poi constatare, nel caso di specie, che pur azzerando il saldo debitore con cui si apre il primo estratto fra quelli tempestivamente prodotti in atti, il credito asseritamente vantato dall'istituto di credito opposto non risulterebbe provato nemmeno in parte, atteso che il saldo al 1° gennaio 2007 (primo estratto conto tempestivamente versato in atti), come già detto in precedenza, è tale da assorbire l'intero importo ingiunto e risultante dall'estratto conto alla chiusura del rapporto (nello specifico la posta da azzerare ammonta ad euro 2.094.468,71, mentre il cd. "saldo banca", oggetto di ingiunzione, è pari al minor importo di euro 1.802.768,47).

Ne consegue che la domanda proposta dall'istituto di credito, alla luce dell'istruttoria espletata e della documentazione correttamente acquisita nel corso del giudizio, anche nell'ipotesi in cui la fideiussione fosse stata ritenuta valida ed efficace, non avrebbe potuto essere accolta nemmeno in parte.

5. In definitiva, alla luce dei motivi sovra esposti, si impone la revoca del decreto opposto ed il rigetto della domanda proposta dall'istituto di credito.

6. Le spese di lite, visto l'art. 91 c.p.c., vengono poste a carico di parte opposta, soccombente, e vengono liquidate in dispositivo, facendo applicazione dei parametri di cui al DM n. 55/2014, così come modificato, da ultimo, dal DM n. 127/2022, con attribuzione ai legali di parte opponente, dichiaratisi antistatari ex art. 93 c.p.c.

Le spese di consulenza, già liquidate in favore della dott.ssa Elisabetta Griffo col decreto del 20 marzo 2023, vengono poste definitivamente a carico di parte opposta.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Napoli Nord, in composizione monocratica, sulla presente opposizione ex art. 645 c.p.c. al decreto ingiuntivo n. 2536/2019, ogni ulteriore domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:





- Accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n. 2536/2019, emesso da questo Tribunale in data 30 maggio 2019;
- Condanna parte opposta al pagamento, in favore degli Avv.ti Alfredo Riccardi ed Edgardo Riccardi, delle spese di lite, che si liquidano in euro 870,00 per spese ed euro 14.000,00 per compensi, oltre spese generali nella misura del 15%, oltre CPA ed IVA, se dovute, come per legge;
- Pone le spese di consulenza, già liquidate col decreto del 20 marzo 2023, definitivamente a carico di parte opposta.

*Aversa*, 20 marzo 2023.

Il Giudice

Dott. Luciano Ferrara

