

Sentenza, Tribunale di Padova, Giudice Giorgio Bertola, n. 7767 del 29 gennaio 2019

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PADOVA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale Ordinario di Padova, in persona del Giudice dott. Giorgio Bertola ha pronunciato, ex art. 281 *sexies* c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. omissis/2018 promossa da:

FIDEIUSSORI

ATTORI/OPPONENTI

Contro

BANCA

CONVENUTA/OPPOSTA

Letti gli atti di causa;
viste le conclusioni delle parti, come precisate a verbale all'odierna udienza e da aversi qui per integralmente riportate;
letto l'art. 281 *sexies* c.p.c.

osserva

Gli attori/opponenti, fideiussori della società omissis s.r.l., si sono opposti al decreto ingiuntivo ottenuto dalla banca convenuta per un presunto credito derivante dalla esposizione debitoria della società garantita.

Hanno impugnato gli attori la fideiussione sottoscritta invocandone la nullità, per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 L. n. 287/1990, poiché redatta su modulo uniforme ABI per come deciso dalla Banca d'Italia con provvedimento del 2005 a seguito della istruttoria svolta.

In particolare hanno dedotto sia la nullità integrale del contratto che quella parziale dello stesso nelle tre clausole oggetto del provvedimento della Banca d'Italia.

Nel merito hanno dedotto l'applicazione di interessi usurari al rapporto bancario intrattenuto con la garantita.

Si è costituita la banca chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Va preliminarmente rilevato che apparendo la causa già documentalmente istruita fin dalla prima udienza essa è stata spedita direttamente in decisione anche senza la concessione dei termini istruttori richiesti ex art. 183 c. 6 c.p.c. sulla scorta del principio di diritto espresso da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4767 del 11/03/2016 secondo cui *"In forza del combinato disposto dell'art. 187, comma 1, c.p.c. e dell'art. 80-bis disp. att. c.p.c., in sede di udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione della causa ex art. 183 c.p.c., la richiesta della parte di concessione di termine ai sensi del comma 6 di detto articolo non preclude al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni ed assegnare la*

Sentenza, Tribunale di Padova, Giudice Giorgio Bertola, n. 7767 del 29 gennaio 2019

causa in decisione, atteso che, ogni diversa interpretazione delle norme suddette, comportando il rischio di richieste puramente strumentali, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo, oltre che con il "favor" legislativo per una decisione immediata della causa desumibile dall'art. 189 c.p.c."

Ciò detto la causa va decisa sulla base della ragione più liquida, in forza dei principi di ragionevole durata del processo e di economia processuale, che consentono di decidere sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare preventivamente le altre (da ultimo cfr. Cass. 11458/2018 e SSUU 9936/2014).

Va peraltro precisato che la domanda riconvenzionale di accertamento della nullità da effettuare con efficacia di giudicato sarebbe di competenza della Sezione Specializzata in Materia di Imprese del Tribunale di Milano se non fosse che gli attori hanno specificamente limitato la loro doglianza al limitato effetto di una eccezione riconvenzionale di nullità volta a paralizzare la pretesa creditoria della banca convenuta/opposta. In senso conforme, quanto alle domande rivolte contro la curatela dal debitore del fallimento, valgono le considerazioni svolte da Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18223 del 21/12/2002 secondo cui *"Il principio del concorso formale, sancito dall'art. 52 legge fall., secondo cui ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione, deve essere accertato secondo le norme sulla verifica dello stato passivo, non esclude che, nel giudizio proposto dal curatore fallimentare per la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti del fallito, il terzo possa opporre in compensazione, in via di eccezione, il suo credito, anche quando esso non sia stato accertato in sede di verifica dello stato passivo ed anche quando tale accertamento non sia stato neppure richiesto, giacché in tal caso il terzo chiede l'accertamento della sua pretesa creditoria, non ai fini della partecipazione al concorso, ma soltanto per contrastare la pretesa del curatore"*.

Di medesimo avviso anche la successiva giurisprudenza la quale ha confermato con Cass. Sez. 1, Sentenza n. 287 del 09/01/2009 che *"Nel giudizio proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti del fallito, l'eccepibilità in compensazione di un credito dello stesso terzo verso il fallito non è condizionata alla preventiva verifica di tale credito, purchè sia stata fatta valere come eccezione riconvenzionale; solo l'eventuale eccedenza del credito del terzo verso il fallito non può essere oggetto di sentenza di condanna nei confronti del fallimento, ma deve essere oggetto di autonomo procedimento di insinuazione al passivo"*.

Va quindi affermato che spetta alla competenza del Tribunale adito la cognizione della eccezione di nullità della fideiussione sottoscritta dagli attori e non alla Sezione Specializzata in Materia di Imprese del Tribunale di Milano che sarebbe invece competente a decidere la domanda di nullità laddove l'accertamento dovesse avere efficacia di giudicato.

Sul punto va ricordato che la L. 287/1990 sanziona con la nullità "ad ogni effetto" le intese adottate in violazione della normativa anticoncorrenziale (art. 2 comma 3 L. 287/1990).

Non si può dubitare neppure della attualità della problematica quanto al rapporto dedotto in giudizio poiché la fideiussione sottoscritta in data 11/02/2009 (doc. 8 convenuta) utilizza un modello di fideiussione che in calce riporta la dicitura "Ed. 03-05" così dovendosi intendere che quel modello sia stato predisposto nel marzo del 2005.

Il provvedimento della Banca d'Italia risale al 2 maggio 2005 ed agli atti non sono emersi elementi che evidenzino che quel modello del marzo 2005 non abbia recepito la intesa anticoncorrenziale che all'epoca della sua predisposizione ancora non era stata dichiarata illecita, ma che certamente già sussisteva.

Sentenza, Tribunale di Padova, Giudice Giorgio Bertola, n. 7767 del 29 gennaio 2019

Si pone a questo punto una evidente questione in punto di riparto di onere della prova.

E' quindi necessario individuare la parte (fideiussore - istituto di credito) sulla quale gravi l'onere di dimostrare la permanenza della intesa anticoncorrenziale al fine della invocata declaratoria di nullità.

Ritiene questo ufficio che la questione debba essere risolta alla luce del principio di vicinanza della prova per come teorizzato fin da Cass. 13533/2001.

Onere del cliente è certamente quello di allegare, a supporto della sua eccezione, la copia del contratto di fideiussione impugnato e la copia del provvedimento della Banca d'Italia reso nel 2005 che, al pari di tutti gli atti amministrativi, non è autonomamente conoscibile dal Giudice per scienza privata né può essere invocato il principio *iura novit curia* non essendo quel provvedimento equiparabile ad un atto normativo né potendolo equiparare ad una sentenza giurisdizionale potenzialmente nota al singolo magistrato tenuto deontologicamente all'aggiornamento professionale.

Affinché il Giudice possa quindi valutare la relativa eccezione è pertanto fondamentale che colui che eccepisce tale nullità alleghi il provvedimento che ha dichiarato la nullità dell'intesa.

Va poi onerata la banca, che a tale eccezione volesse resistere, il dimostrare che il contratto di fideiussione sottoposto alla firma del cliente non abbia i requisiti censurati nel 2005. Tale onere è più facilmente assolvibile dalla banca la quale è colei che ha predisposto la modulistica contrattuale firmata dal cliente in adesione.

Poiché il provvedimento della Banca d'Italia arriva a censurare alcune specifiche clausole ponendo in evidenza l'ingiustificato sfavore per il cliente, sarà semmai la banca a dover dimostrare quali ulteriori norme contrattuali sono state inserite nel contratto per compensare o attenuare le criticità segnalate dal provvedimento del 2005 così da far emergere l'interruzione del rapporto causale tra l'intesa ed il modello ABI oggetto di censura la cui produzione in giudizio potrebbe consentire un raffronto anche grafico delle due tipologie di contratti.

In caso contrario si deve ritenere, anche oggi nel 2019, che la banca continui a fare applicazione di una serie di pattuizioni frutto di una intesa ritenuta anticoncorrenziale.

Poiché tali elementi sono nella potenziale agevole disponibilità della banca convenuta, gravava su di lei soddisfare tale incumbente che invece non è stato assolto.

In assenza di tale prova le clausole del contratto devono ritenersi la plastica reiterazione di una intesa reputata anticoncorrenziale e come tale sanzionata "ad ogni effetto".

Passando al merito si deve osservare che gli attori hanno dedotto che la nullità del contratto di fideiussione travolgerebbe, tra le altre, la deroga all'art. 1957 c.c. così che la convenuta sarebbe decaduta dalla possibilità di chiedere l'escussione della fideiussione anche se la convenuta l'ha qualificata come contratto autonomo di garanzia.

Sul punto va ricordato che le caratteristiche del contratto prodotto portano ad escludere che si possa essere in presenza di un contratto autonomo di garanzia. La distinzione, di creazione giurisprudenziale, è possibile solo nel caso in cui il contratto contenga contemporaneamente sia l'obbligo di pagamento a prima richiesta scritta che la rinuncia ad opporre eccezioni.

Tale combinazione manifesterebbe la volontà di vincolarsi senza quel carattere di accessorietà che caratterizza la fideiussione.

Il contratto in esame contiene sì la prima clausola, ma non la seconda perché l'esclusione di eccezioni è limitata solo al tempo in cui la banca eserciterà il suo diritto di credito e niente più.

Il contratto è quindi un normalissimo contratto di fideiussione bancaria e non un contratto autonomo di garanzia.

Ciò detto gli attori hanno dedotto che entro sei mesi dalla scadenza del debito la banca non si sia attivata verso la debitrice principale come prevede espressamente l'art. 1957 c.c..

Sul punto la banca nulla ha dedotto o dimostrato così potendo dare per pacifico che la banca non si sia attivata nel semestre contro il debitore.

Non potendo invocare la deroga contenuta nel contratto, poiché la relativa clausola è proprio una di quelle oggetto di nullità in forza del provvedimento della Banca d'Italia del 2005, la convenuta appare decaduta dalla possibilità di agire contro i fideiussori.

Che la nullità da cui è affetto il contratto sia solo parziale e non totale si ricava dall'esame complessivo della vicenda contrattuale poiché è evidente che l'interesse dei fideiussori a garantire la debitrice permanga anche senza la deroga all'art. 1957 c.c. poiché tale garanzia ha consentito alla garantita di continuare ad avere credito sicché se ne deve inferire che i fideiussori avrebbero in ogni caso mantenuto l'interesse a rilasciare la garanzia.

Medesimo interesse si deve rilevare in capo alla banca la quale vede garantito il proprio credito anche se, in assenza della deroga al 1957 c.c., dovrà agire con sollecitudine contro il debitore principale laddove voglia poi rivolgersi anche contro i fideiussori.

Da tale analisi si rileva la persistenza di interesse al rapporto contrattuale nel suo complesso pur in assenza della deroga all'art. 1957 c.c..

Come più sopra osservato è però non contestato che la banca abbia lasciato spirare i termini dell'art. 1957 c.c. senza attivarsi contro la debitrice principale e questo, in assenza della validità della clausola nulla, porta alla decadenza della pretesa contro i fideiussori.

È pacifico in atti che la revoca degli affidamenti (doc. 10 prodotto nella fase monitoria dalla convenuta/opposta) risalga al 23/01/2013, mentre la notifica del decreto ingiuntivo è di agosto 2018 e la convenuta, per conservare la possibilità di agire nei confronti dei fideiussori, avrebbe dovuto agire nei confronti della debitrice principale, entro il termine semestrale previsto dall'art. 1957 c.c., mediante la proposizione di una domanda giudiziale.

In tal senso, da ultimo, valga quanto affermato da Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 24296 del 16/10/2017 secondo cui *“Il fallimento del debitore principale determina la scadenza automatica del debito garantito da fideiussione ai sensi dell'art. 55, comma 2, l.fall., sicché dalla data della dichiarazione di fallimento decorre il termine entro cui il creditore deve proporre le sue istanze contro il debitore, ai sensi dell'art. 1957, comma 1, c.c., per fare salvi i suoi diritti nei confronti del fideiussore”*.

Nessuna traccia vi è in atti di tale impulso ad opera della creditrice sicché va qui affermata la decadenza della creditrice dalla possibilità di rivolgere le sue istanze contro i fideiussori.

Le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 evidenziando in particolare che nella presente causa non si rinvenivano specifici elementi per discostarsi dai valori medi, ad eccezione che per una

Sentenza, Tribunale di Padova, Giudice Giorgio Bertola, n. 7767 del 29 gennaio 2019

riduzione del 50% dei compensi per la fase decisoria a fronte dell'assenza del deposito delle comparse conclusionali con esclusione della fase istruttoria che non vi è stata.

P.Q.M.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

- 1) Accoglie l'opposizione perché manifestamente infondata e per l'effetto;
- 2) Revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- 3) Condanna BANCA AZIONI, in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere a FIDEIUSSORI le spese di lite del presente procedimento che si liquidano in euro 379,50 per esborsi, euro 6.005,00 per compenso, oltre al rimborso delle spese forfettarie pari al 15% sul compenso ex DM 37/2018, C.N.P.A. ed I.V.A.;

Così deciso in Padova, il 29 gennaio 2019.

Il Giudice
- Dott. Giorgio Bertola -

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS