

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA
QUARTA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Vera Marletta ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. OMISSIS R.G. promossa da:

FIDEIUSSORI

contro

ATTORI

BANCA ALFA
CONSORZIO
BANCA BETA

CONVENUTI

Posta in decisione all'udienza del 30.09.2019, sulle conclusioni precisate come in atti e previa assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 26.11.2013 FIDEIUSSORI convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Catania le BANCHE e il CONSORZIO e proponevano opposizione avverso il D.I. n. OMISSIS, emesso dal Tribunale di Catania in data 01.10.2013 e notificato il 17.10.2013, con cui si ingiungeva loro il pagamento di € 108.517,65, oltre interessi di mora sulla sola sorte capitale delle rate di mutuo insolute dal 06/02/2013 al soddisfo e spese del procedimento.

Gli opposenti esponevano che il D.I. originava dal saldo debitore di due rapporti di conto corrente, identificati con i n. OMISSIS e n. OMISSIS, nonché da un mutuo chirografario n. OMISSIS per rate scadute e capitale residuo, tutti rapporti intestati alla SOCIETÀ, in favore della quale gli opposenti hanno prestato fideiussione omnibus fino a concorrenza dell'importo di € 225.000,00.

Eccepevano gli opposenti:

- la nullità della fideiussione per mancata sottoscrizione delle lettere fideiussorie depositate in atti, e per non aver la Banca comunicato ai fideiussori la situazione debitoria della società, debitrice principale;
 - l'errore nella determinazione del quantum dovuto in relazione al contratto di mutuo, emergendo dal piano di ammortamento un importo differente e inferiore;
 - usurarietà, e dunque superamento del tasso soglia ex L. 108/96, degli interessi moratori;
- Chiedevano pertanto di «dichiarare infondato in fatto ed in diritto ovvero nullo e/o annullabile e inefficace e conseguentemente revocare» il decreto ingiuntivo opposto; in subordine, tenuto conto della natura di clausola penale degli interessi moratori, chiedevano la riduzione per equità del relativo tasso, in quanto ritenuto manifestamente eccessivo rispetto agli interessi del creditore.

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Vera Marletta, n. 384 del 29 gennaio 2020

Chiedevano inoltre di ritenere e dichiarare i convenuti CONSORZIO e BANCA BETA, in qualità di confideiussori, tenuti a garantire, limitatamente alla loro quota, le posizioni di SOCIETÀ, tenendo indenne gli opposenti sino alla concorrenza della quota di debito garantita, in via diretta ovvero di regresso.

A sostegno della propria opposizione parte opponente depositava copia del piano di ammortamento, lettera del 27/12/2012 e del 6/4/2013 e richiedeva, in via istruttoria, l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. nei confronti di CONSORZIO e BANCA BETA della documentazione attestante il pagamento in garanzia da parte del Fondo di garanzia per le Piccole e Medie Imprese, nonché la nomina di CTU al fine di accertare l'usurarietà dei tassi moratori applicati.

La Banca ALFA si costituiva in giudizio in data 28.04.2014 eccependo che:

- le lettere-contratto di fideiussione risultavano tutte debitamente sottoscritte e aventi data certa;
- il *quantum* dovuto a titolo di mutuo è stato correttamente calcolato;
- la non usurarietà del tasso di interesse moratorio, precisando peraltro che ai fini del calcolo del TAEG e del tasso soglia da confrontare gli interessi moratori non vanno sommati agli interessi corrispettivi;
- che, in relazione all'interesse del creditore, il tasso di mora non può comunque essere considerato manifestamente eccessivo; ciò anche alla luce dell'interesse che il creditore ha già nella fase "*patologica*" del rapporto, dopo l'inadempimento del debitore, avendo la Banca preteso un tasso moratorio che opera solo sulla sorte capitale.

Rilevava inoltre l'inammissibilità della chiamata in giudizio dei convenuti CONSORZIO e BANCA BETA, i quali non avrebbero potuto essere citati direttamente per la prima udienza; trattandosi di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, infatti, parte opponente avrebbe dovuto chiedere al Giudice Istruttore l'autorizzazione alla citazione e conseguente differimento della prima udienza; nel merito, riteneva comunque infondata la suddetta chiamata in causa, in quanto la garanzia prestata dai predetti istituti è meramente sussidiaria; in via prioritaria, dunque, la Banca sarebbe legittimata ad escutere il debitore principale e i suoi fideiussori.

Chiedeva pertanto il rigetto dell'opposizione proposta da FIDEIUSSORI, e conseguente conferma del D.I. opposto.

A sostegno delle proprie difese parte opposta allegava copia del fascicolo monitorio, lettere fideiussorie in originale e rilevazioni della Banca d'Italia contenenti i tassi soglia ex L. 108/96.

CONSORZIO si costituiva in giudizio in data 07/04/2014, eccependo l'inammissibilità e improcedibilità della domanda, per non aver parte opponente richiesto l'autorizzazione a citare in giudizio i terzi, in questa sede già convenuti.

Nel merito, rilevava che non sussisterebbe alcuna garanzia prestata direttamente agli opposenti, trattandosi di rapporto intercorrente esclusivamente con l'Istituto di Credito; il consorzio stipula infatti convenzioni con le Banche al fine di coadiuvarle nell'attivazione della garanzia pubblica costituita dal Fondo di garanzia per le PMI ex L. 662/96.

Eccepiva infatti altresì il proprio difetto di legittimazione passiva.

Chiedeva pertanto accertarsi l'inammissibilità della domanda nei suoi confronti e, in subordine, dichiararsi l'assenza di ogni e qualsiasi diritto di SOCIETÀ e degli odierni

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Vera Marletta, n. 384 del 29 gennaio 2020

opponenti nei suoi confronti, stante la carenza di legittimazione passiva. In ulteriore subordinata, in ogni caso, chiedeva il rigetto di tutte le domande proposte nei suoi confronti.

BANCA BETA si costituiva in giudizio in data 07/04/2014, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità della propria chiamata in giudizio, negli stessi termini in cui la stessa eccezione è stata mossa dagli altri convenuti.

Eccepiva inoltre, in ogni caso, il difetto di legittimazione passiva, per non aver la BANCA BETA intrattenuto alcun rapporto con la società debitrice, né con gli odierni opposenti nella qualità di fideiussori. Trattandosi di Fondo di garanzia, e dunque di garanzia pubblica, la BANCA BETA quale gestore del Fondo si occupa di garantire direttamente gli Istituti di Credito, intrattenendo rapporti solo con questi ultimi. Rilevava dunque che la BANCA ALFA aveva presentato richiesta di ammissione al Fondo di garanzia, e successivamente all'inadempimento, richiesta di attivazione della garanzia stessa, e che in ogni caso tale attivazione non determinerebbe la ripartizione pro quota del debito con gli altri fideiussori, quanto piuttosto la surrogazione del Fondo nei diritti del creditore verso il debitore principale.

Chiedeva pertanto, in via preliminare, dichiararsi l'inammissibilità o nullità della chiamata in garanzia della BANCA BETA e il difetto di legittimazione passiva della stessa. Nel merito, chiedeva il rigetto di tutte le domande degli opposenti.

A sostegno della propria difesa, depositava richiesta di ammissione al Fondo presentata da BANCA ALFA in relazione ai rapporti per cui è causa, la delibera di accettazione da parte del Comitato Fondo di garanzia del 13 gennaio 2011, la nota della BSE avente ad oggetto la revoca dell'affidamento alla debitrice, la nota di BSE del 19 aprile 2013 avente ad oggetto la richiesta di attivazione del Fondo di garanzia, il contratto di finanziamento stipulato con la società debitrice e le lettere di fideiussione prestata dagli opposenti.

Il Giudice Istruttore, con ordinanza del 27.01.2015, rilevava l'inammissibilità dell'ordine di esibizione richiesto da parte opponente, stante *“la peculiare posizione processuale delle terze vocate in giudizio alla luce delle eccezioni proposte dall'opposta e dalle stesse terze vocate, nonché la genericità della richiesta”*. Rilevava invece l'ammissibilità e rilevanza della CTU richiesta in relazione al rispetto del tasso soglia ex L. 108/96, nominando pertanto CTU al fine di: *“procedere al ricalcolo delle somme dovute dagli opposenti sino alla data di notificazione del decreto ingiuntivo, valutando il rispetto dei tassi soglia per le operazioni bancarie per cui è causa, provvedendo, se del caso, all'espunzione dei tassi di interesse, partitamente individuando il saldo finale depurato in un caso dei soli interessi corrispettivi e nell'altro comprensivo, oltre che degli interessi corrispettivi anche degli interessi moratori”*.

Successivamente all'udienza del 12.02.2018 gli opposenti chiedevano la dichiarazione di nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust, essendo contenute all'interno del contratto dagli stessi stipulato clausole analoghe a quelle del modulo predisposto dall'ABI dichiarate illegittime dalla Banca d'Italia. La Banca convenuta eccepiva la tardività della domanda.

Precisate le conclusioni all'udienza del 04.06.2019, la causa veniva poi assunta in decisione, previa assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Alla luce dell'esame della documentazione allegata dalle parti e dell'esito della CTU, l'opposizione va rigettata e il decreto ingiuntivo va confermato.

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Vera Marletta, n. 384 del 29 gennaio 2020

Innanzitutto occorre dichiarare l'inammissibilità della chiamata in causa dei terzi CONSORZIO e BANCA BETA, citati direttamente in giudizio dagli opposenti e senza la preventiva formulazione dell'istanza di autorizzazione alla citazione.

Invero, *“il disposto dell'art. 269 c.p.c. che disciplina le modalità della chiamata di terzo in causa, non si concilia con l'opposizione al decreto, dovendo in ogni caso l'opponente citare unicamente il soggetto che ha ottenuto [il decreto ingiuntivo,] non potendo le parti originariamente essere altre che il soggetto istante per l'ingiunzione e il soggetto nei cui confronti la domanda è diretta, così che l'opponente deve necessariamente chiedere al Giudice con l'atto di opposizione, l'autorizzazione a chiamare in giudizio il terzo al quale ritenga comune la causa sulla base dell'esposizione dei fatti e delle considerazioni giuridiche contenute nel ricorso per decreto”* (Cass. civ. n. 22123/2009; Cass. civ. n. 4800/2007; Cass. civ. n. 1185/2003; Cass. civ. n. 8718/2000).

Non avendo pertanto gli opposenti formulato alcuna richiesta di autorizzazione al Giudice ed avendo piuttosto, impropriamente, citato in giudizio i suddetti terzi direttamente, la relativa domanda deve essere dichiarata inammissibile.

Nel merito, invece, occorre dare atto del fatto che - contrariamente a quanto affermato dagli opposenti - i contratti di fideiussione risultano completi di sottoscrizione delle parti e di data certa.

Quanto alla richiesta formulata dagli opposenti all'udienza del 12.02.2018 e volta a dichiarare la nullità dei contratti di fideiussione per violazione della normativa antitrust, anche questa deve essere rigettata in quanto infondata.

Anche a voler ritenere ammissibile tale domanda, formulata dopo lo spirare dei termini ex art. 183, comma 6 c.p.c., potendo il giudice rilevare ex officio ed in ogni stato e grado del processo la nullità dei contratti, la stessa non può essere accolta per non aver la parte adeguatamente assolto al proprio onere probatorio. Invero, il fideiussore che agisce in giudizio per chiedere la dichiarazione di nullità del contratto di fideiussione riportante clausole analoghe a quelle contenute nel modulo ABI - dichiarato in contrasto con la normativa antitrust - ha l'onere di produrre il provvedimento della Banca d'Italia, che non rientra nel generale principio *iura novit curia* ex art. 113 c.p.c., nonché di provare:

- che l'istituto di credito, propria controparte contrattuale, abbia preso parte alle intese anticoncorrenziali specificamente sanzionate;
- che le clausole contenute nel contratto a valle, oggetto di giudizio, siano identiche e riconducibili a quelle dichiarate nulle in quanto contrastanti con la normativa antitrust.

Nel caso di specie gli opposenti non hanno prodotto il provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia né hanno assolto al proprio onere probatorio nei termini sopra indicati.

Per quanto attiene invece al saldo del rapporto giova evidenziare che il CTU nella relazione depositata, le cui risultanze paiono del tutto condivisibili giacché scerve da vizi logici e tecnici, ha proceduto alla rielaborazione puntuale del saldo, dopo aver accertato la conformità dei tassi moratori applicati alla legge e giungendo ad un risultato maggiore di quello ingiunto per aver calcolato gli interessi moratori sino alla data di notifica del decreto ingiuntivo (la Banca aveva invece calcolato gli interessi di mora contabilizzandoli alla chiusura del rapporto).

Il saldo rideterminato dal CTU risulta infatti di € 114.670,57, a fronte della somma di € 108.517,65 ingiunta.

Ne consegue che il *quantum* ingiunto dalla Banca opposta risulta corretto ed anzi inferiore a quanto effettivamente dovuto.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Gli opposenti, peraltro, non possono dolersi del fatto che questo Decidente non abbia tenuto conto di un eventuale pagamento che il terzo BANCA BETA, impropriamente citato, abbia effettuato alla Banca in relazione ai predetti rapporti, e ciò in quanto, come detto, il terzo è stato citato in giudizio in assenza di autorizzazione del Giudice e, dunque la sua costituzione, difesa e produzione probatoria deve essere considerata come mai pervenuta agli atti.

Peraltro la documentazione depositata dagli opposenti all'udienza del 17.10.2017 – che secondo gli opposenti proverebbe il suddetto pagamento – è stata prodotta tardivamente. La cartella esattoriale infatti risulta formata in data 06.03.2017 e quindi andava prodotta al più tardi nel corso della prima udienza utile, tenutasi già in data 20.03.2017.

Inoltre, proprio in ragione delle carenze probatorie e delle circostanze già sopra riferite, non è dato sapere se e in che termini il pagamento richiesto da BANCA BETA agli opposenti con la cartella esattoriale in questione sia riferibile o meno al rapporto oggetto del presente giudizio.

Infine, sebbene sia stata sancita dalla Suprema Corte (da ultimo Cass. n. 26286/2019) la natura penale degli interessi moratori, e dunque la parte può legittimamente richiedere al Giudice la riduzione in via equitativa ex art. 1384 c.c. del tasso manifestamente eccessivo, nel caso di specie non ricorrono i presupposti per disporre la suddetta riduzione.

Non solo, infatti, i tassi moratori risultano inferiori al tasso soglia predisposto dalla legge, ma non paiono dotati della manifesta eccessività richiesta dall'art. 1384 c.c.; peraltro, nella valutazione dell'interesse creditorio, occorre tenere in considerazione anche il comportamento tenuto dalla Banca successivamente alla chiusura del rapporto, la quale ha finanche richiesto agli opposenti fideiussori un importo già decurtato di somme legittimamente spettanti (gli interessi moratori maturati dalla chiusura del rapporto alla notifica del decreto ingiuntivo).

Il decreto ingiuntivo richiesto dalla Banca opposta deve pertanto essere confermato, e l'opposizione interamente rigettata.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al dm n. 37/2018, avuto riguardo alla natura ed al valore della causa nonché all'attività difensiva concretamente espletata.

Le spese di ctu, già liquidate e poste provvisoriamente a carico di entrambe le parti in via solidale, vanno poste definitivamente a carico degli opposenti.

P.Q.M.

Il Giudice, dott.ssa Vera Marletta, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. 16193/2013 R.G., ogni diversa istanza o eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

RIGETTA l'opposizione proposta da FIDEIUSSORI e per l'effetto **CONFERMA** il Decreto Ingiuntivo n. OMISSIS che dichiara definitivamente esecutivo.

CONDANNA FIDEIUSSORI al pagamento in favore di BANCHE e CONSORZIO delle spese del presente procedimento, che liquida per ciascuno in € 6.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario al 15%, iva e cpa come per legge.

PONE le spese di CTU, già liquidate, definitivamente a carico degli opposenti.

Catania, 28/01/2020

IL GIUDICE

**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