

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FERRARA
SEZIONE CIVILE**

in persona della dottoressa Maria Marta Cristoni, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa riassunta di primo grado iscritta al n. OMISSIS del Ruolo Generale degli affari contenziosi per l'anno 2018, promossa da

FIDEIUSSORE

attore-opponente

e

FALLIMENTO SOCIETÀ

convenuto-contumace

contro

BANCA

opposto

CONCLUSIONI DELLE PARTI: le parti hanno precisato le conclusioni come da note conclusive depositate in data 8 e 10 luglio 2020, senza richiesta di termini ex art. 190 cpc, per l'udienza del 16-7-2020 fissata con trattazione scritta ex art. 83 co. VII lett. h) DL 18/2020 convertito con L 27/2020.

FATTO E DIRITTO

SOCIETÀ e FIDEIUSSORE proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS convenendo in giudizio BANCA, rassegnando le seguenti conclusioni: *“Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, - sospendere ex art. 649 c.p.c. la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto per i motivi indicati in narrativa; - revocare il decreto ingiuntivo opposto, accertando l'illegittimità dell'importo ingiunto, accertando e dichiarando la nullità e/o l'annullabilità e/o l'invalidità e/o comunque l'inapplicabilità e l'inefficacia, per le ragioni di cui in narrativa, delle condizioni contrattuali del contratto di conto corrente; - condannare la banca convenuta a rettificare le segnalazioni operate in centrale rischi, nonché in tutte le altre banche dati che raccolgono siffatte informazioni, in conformità agli esiti del presente giudizio; In ogni caso con vittoria di spese e compensi del presente procedimento.”*

Eccepivano in particolare gli opposenti la mancanza di prova del credito azionato dalla Banca, nonché l'applicazione di interessi anatocistici e usurari e, per quanto riguarda la posizione del fideiussore, rilevavano la nullità della fideiussione sottoscritta il 14-2-2011 per violazione dell'art. 2 comma 3 della Legge n. 287/1990 in presenza di clausole di riviviscenza, dispensa dall'agire nei termini di cui all'art. 1957 c.c. e invalidità delle obbligazioni garantite.

La banca opposta si costituiva in giudizio chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto e rilevando la improcedibilità della domanda nei confronti dell'intervenuto fallimento della società opponente e domandando la interruzione del giudizio.

Alla prima udienza veniva dichiarata l'interruzione del giudizio ex art. 43, comma 3, L.F., stante la dichiarazione del fallimento di SOCIETÀ.

Il GARANTE riassumeva la causa chiamando in giudizio la banca opposta e il Fallimento SOCIETÀ. Il Fallimento rimaneva contumace.

La banca opposta chiedeva infine l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "In via preliminare e pregiudiziale: *"- dichiarare l'improcedibilità della opposizione proposta per tardiva iscrizione a ruolo, per le ragioni ampiamente esposte;*

- accertare e dichiarare la carenza di interesse ad agire e di legittimazione attiva in capo al garante, per tutti i motivi esposti in atti e, per l'effetto, dichiarare improcedibilità della domanda avversaria;

Nel merito, in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento delle domande formulate in via preliminare e pregiudiziale:

- rigettare tutte le domande, in quanto infondate in fatto e in diritto, per tutti i motivi esposti, e, per l'effetto, confermare integralmente il decreto ingiuntivo n. 1012/18, emesso in data 18.09.2018, nei confronti del GARANTE.

In via istruttoria:

- rigettare qualsivoglia richiesta avversaria in quanto inammissibile, irrilevante ed ininfluyente in virtù di quanto dedotto, eccetto e concluso negli scritti difensivi del presente giudizio di opposizione.

In ogni caso: con vittoria di spese di lite e compensi, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che se ne dichiara antistatario."

Preliminarmente, l'eccezione di tardiva iscrizione a ruolo della causa di opposizione e di improcedibilità del giudizio è infondata posto che, l'atto di citazione risulta notificato via pec in data 12/11/2018 e l'iscrizione a ruolo è avvenuta con deposito telematico del 22/11/2018, nel rispetto del termine ex art. 165 cpc e, in ogni caso, gli opposenti hanno inteso dare impulso al processo costituendosi regolarmente in giudizio (doc. 4 opponente – Cass. 7855/1994). Inoltre, la domanda svolta dalla banca opposta nei confronti della società fallita deve intendersi rinunciata in quanto non riproposta nelle conclusioni (al pari della opposizione a decreto ingiuntivo proposta originariamente dalla SOCIETÀ) a fronte della improcedibilità della azione nei confronti del fallimento, convenuto in giudizio nel processo riassunto (la parte opposta infatti ha chiesto ed ottenuto l'insinuazione del credito al passivo fallimentare).

Nel merito, occorre preliminarmente rilevare che l'eccezione riconvenzionale di nullità della fideiussione, svolta dall'odierno opponente, può essere esaminata in questa sede (sebbene di competenza funzionale delle sezioni specializzate in materia di impresa) posto che, nelle proprie conclusioni il garante non domanda l'accertamento in via principale (con efficacia di giudicato) della nullità del contratto, ma tale domanda è svolta in atti solo in via di eccezione al fine di paralizzare la domanda di pagamento svolta dal creditore e, pertanto, può essere esaminata incidenter tantum nel presente giudizio ex art. 34 cpc.

Ciò premesso, l'onere della prova della sussistenza di una intesa anticoncorrenziale spetta a colui che agisce per chiedere la nullità di un contratto fra banca e cliente. E tale onere non è stato assolto da parte opponente.

La circostanza che una banca abbia proposto ad un proprio cliente un contratto (nella specie una fideiussione) contenente clausole negoziali ritenute nulle per violazione delle norme antitrust non può ritenersi di per se stesso elemento sufficiente a dare effettivo conto, sia pure in termini indiziari, della sussistenza di una intesa rilevante sul piano antitrust.

Sentenza, Tribunale di Ferrara, Giudice Maria Marta Cristoni, n. 409 del 20 luglio 2020

L'opponente, in primo luogo, non ha prodotto o allegato il contenuto del provvedimento di Banca di Italia del 2005 che ha accertato l'esistenza di una intesa restrittiva della libertà di concorrenza di cui alla L. n. 287 del 1990, ex art. 2., né ha dimostrato che il contenuto della clausole della fideiussione oggetto del presente giudizio siano del medesimo tenore rispetto agli artt. 2, 6 e 8, dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) le quali, peraltro, solo se applicate in modo uniforme, risulterebbero in contrasto con detta disciplina.

L'opponente inoltre non ha in alcun modo allegato quale effetto pregiudizievole abbia determinato, nel caso di specie, l'asserita intesa anticoncorrenziale (che si risolve in un illecito), la quale non è stata dedotta nel suo contenuto e nei suoi effetti distortivi in relazione allo specifico contratto c.d. a valle, ciò in particolare ai fini della prova del c.d. danno-conseguenza in relazione all'illecito in questione, nonché, ai fini dello stesso interesse ad agire, riguardo all'eccezione di nullità sollevata, ex art. 100 cpc, inteso come (mera) prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica, in assenza della quale l'eccezione appare espressione di un abuso del processo, in quanto disancorata da una posizione giuridica soggettiva tutelabile (sul punto, infatti, secondo la Cass. n. 2207 del 2005 *"la funzione illecita di una intesa si realizza per l'appunto con la sostituzione del suo diritto di scelta effettiva tra prodotti in concorrenza con una scelta apparente"*, circostanza che, nella specie, non è stata in alcun modo allegata dalla parte).

Sebbene infatti, secondo quanto espresso dalla nota pronuncia della Cassazione S.U. 4 febbraio 2005, n. 2207, il contratto cosiddetto *"a valle"* può costituire lo sbocco della intesa, essenziale a realizzarne gli effetti (sia che il contratto sia stipulato da un consumatore sia che sia concluso da un imprenditore), tuttavia, come correttamente rilevato da parte opposta la disciplina antitrust non prevede, quale ulteriore sanzione per i soggetti partecipanti all'intesa anti-concorrenziale, la caducazione di tutti i contratti conclusi nel periodo di vigenza dello stesso, atteso che il bene tutelato in via primaria è il mercato inteso come ordine pubblico economico generale, mentre gli interessi dei singoli sono solo indirettamente protetti.

L'opponente infine non ha dedotto la ragione per cui le parti (nel complessivo assetto degli interessi in gioco) non avrebbero comunque concluso la fideiussione in assenza di dette clausole, ai fini della eccepita nullità dell'intero rapporto contrattuale che, nel nostro ordinamento, costituisce certamente l'eccezione rispetto alla nullità parziale stabilita dall'art. 1419 c.c., in virtù del principio di conservazione del contratto.

L'eccezione di nullità della fideiussione non può pertanto essere accolta.

Per quanto concerne poi le ulteriori domande di nullità di singole clausole contrattuali (in relazione al rapporto di conto corrente concluso dalla società debitrice principale) per asserita applicazione di tassi e spese non pattuite, interessi anatocistici e interessi usurari, l'opponente si limita ad affermazioni di principio, senza alcuna indicazione in ordine alle concrete clausole contrattuali applicate al rapporto in esame, che si risolvono in una contestazione non specifica delle clausole di determinazione degli interessi, espressamente pattuite, e del credito ingiunto sia in punto all'an sia in ordine al quantum dovuto (che non ha consentito infatti di ammettere in corso di causa la CTU contabile richiesta in quanto esplorativa, in assenza di elementi di prova in ordine alle illegittimità lamentate e alla loro incidenza sul credito ingiunto).

Il credito, di contro, è comprovato dai contratti versati in atti (dei quali non è stata disconosciuta la sottoscrizione da parte della società debitrice né da parte del fideiussore). In particolare, la banca opposta ha prodotto il contratto di conto corrente sottoscritto dalle parti, con le relative condizioni economiche e negoziali (doc. 1 fascicolo monitorio), gli estratti conto, ordinari e scalari, dall'apertura alla chiusura del rapporto (doc. 7 fascicolo monitorio e

Sentenza, Tribunale di Ferrara, Giudice Maria Marta Cristoni, n. 409 del 20 luglio 2020

sub doc. 23 fascicolo opposizione), la raccomandata contenente il recesso dal rapporto (sub doc. 5 fascicolo monitorio), la attestazione del credito ex art. 50 TUB (doc. 6 fascicolo monitorio), nonché, la fideiussione omnibus prestata dal GARANTE fino alla concorrenza di € 495.000,00, successivamente aumentata ad € 630.000,00 in data 4/6/2013, e ad € 1.100.000,00 in data 16/5/2016 (doc. 2,3,4 fasc. opposizione): documenti non contestati dai debitori.

Il garante, convenuto in senso sostanziale, nel presente giudizio di opposizione avrebbe invece dovuto allegare puntualmente e dimostrare l'esistenza di fatti estintivi o modificativi delle obbligazioni assunte che, nella specie, non sono stati forniti.

Per tale ragione il decreto ingiuntivo deve trovare conferma solo nei confronti del GARANTE ed essere dichiarato definitivamente esecutivo.

Le spese di lite devono porsi a carico del soccombente.

Le spese di lite tra la banca opposta, che ha rinunciato alla domanda svolta nei confronti della società debitrice e l'odierno fallimento (il quale ha inteso rinunciare alla opposizione non costituendosi nel processo riassunto) possono essere compensate.

P.Q.M.

definitivamente decidendo sulla causa N.R.G. OMISSIS, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa e respinta:

1. respinge la opposizione proposta e conferma il decreto ingiuntivo n. OMISSIS che dichiara definitivamente esecutivo nei soli confronti di GARANTE;
2. condanna GARANTE a rifondere a BANCA le spese di lite che liquida in complessivi € 10.500,00 a titolo di compenso professionale, oltre spese forfettarie ed accessori di legge, da versare in favore del difensore antistatario.

Così deciso in Ferrara in data 16/07/2020.

IL GIUDICE
dott.ssa Maria Marta Cristoni

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