

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PAVIA
SEZIONE TERZA CIVILE**

in composizione monocratica, nella persona del Dott. Luciano Arcudi, sulle conclusioni prese a seguito di invito alla trattazione scritta ex art. 83 comma 7° lett. h) D.L. n. 18/2020 e s.m.i., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. di R.G. *omissis*, promossa da:

SOCIETÀ DEBITRICE E FIDEIUSSORE

- attori in opposizione -

contro

BANCA

- convenuta in opposizione -

CONCLUSIONI

Per gli opposenti:

«*Voglia l'Ill.mo Sig. Giudice: - rigettare l'eccezione di improcedibilità e/o inammissibilità dell'opposizione; - revocare l'ordinanza del 5 novembre 2018 con la quale è stata concessa la provvisoria esecutorietà del decreto opposto e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo n. omissis emesso in data 23 marzo 2018 per esser la domanda formulata dalla Banca. nei confronti dei fideiussore, infondata atteso che la fideiussione è affetta da radicale nullità, perchè contraria ed in violazione dell'art. 2, comma 2° della Legge n. 287/1990 e per l'effetto dichiarare che il sig. FIDEIUSSORE nulla deve alla Banca opposta. Spese rifuse a favore dei sottoscritti difensori quali antistatari ex art. 93 c.p.c.*».

Per l'opposta:

«*In via principale dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo e conseguentemente dichiarare la definitiva esecutività del decreto ingiuntivo n. omissis. In via subordinata e salvo gravame: respingere l'opposizione avversaria e tutte le domande/eccezioni avversarie per le motivazioni in atti. Confermare il decreto ingiuntivo n. omissis e comunque condannare SOCIETÀ DEBITRICE E FIDEIUSSORE a pagare in via solidale tra loro a BANCA la somma di euro 457.596,05 oltre ad interessi di mora nella misura contrattualmente pattuita dall'8 marzo 2018 al saldo. In ogni caso con vittoria delle spese e competenze del giudizio oltre al 15% spese generali, Iva e CPAP come per Legge.*».

PRECEDENTI DI FATTO

1.- In data 5.12.2007 tra l'odierna opponente SOCIETÀ DEBITRICE e BANCA. era stipulato contratto di "finanziamento fondiario in conto corrente", in forza del quale quest'ultima concedeva alla suddetta Società un credito di € 2.800,000,00 per la realizzazione di alcuni immobili: tale contratto era oggetto di numerose scritture integrative, succedutesi nel tempo, con le quali era ridotto l'importo del credito concesso e, corrispondentemente, l'ipoteca concessa a garanzia sul rimborso delle somme utilizzate. A garanzia delle obbligazioni della società finanziata nascenti dal suddetto contratto, l'opponente FIDEIUSSORE (che era anche socio nonché amministratore unico della società stessa) concedeva fideiussione in data 25.6.2014.

2.- In data 22.3.2018 la banca chiedeva ed otteneva, nei confronti della SOCIETÀ DEBITRICE E FIDEIUSSORE, in solido tra loro, decreto ingiuntivo per l'importo di € 457.596,05 oltre interessi di mora convenzionali ed oltre spese di procedura.

3.- I suddetti ingiunti, con atto notificato a pezzo p.e.c. il 9.5.2018 proponevano opposizione avverso il suddetto provvedimento, deducendo la «nullità» del «titolo a fondamento del decreto ingiuntivo» sull'assunto che «... la Commissione Europea, con pronuncia del 4

Sentenza, Tribunale di Pavia, Giudice Luciano Arcudi, n. 1124 del 19 novembre 2020

dicembre 2013 causa AT. 39914, ha rinvenuto l'esistenza di un'intesa tra l'anno 2005 e l'anno 2009 tra taluni Istituti di Credito volta a manipolare la determinazione del tasso Euribor, e quindi volta ad influenzare l'eterointegrazione dei contratti di finanziamento a tasso variabile". Il solo FIDEIUSSORE sosteneva poi la nullità della fideiussione, evocando il precedente della giurisprudenza di legittimità (Cass. 12 dicembre 2017, ord. n. 29810) che riteneva, per l'appunto, nulle le fideiussioni omnibus redatte sulla base di un modulo standard predisposto nell'anno 2001 dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI), contenente alcune clausole che, nel 2005, furono giudicate lesive della concorrenza dalla Banca d'Italia. Lo stesso FIDEIUSSORE chiedeva poi la condanna dell'opposto al risarcimento del danno ex art. 33 L. n. 287/1990.

4.– Si costituiva BANCA, la quale *inter alia* eccepiva pregiudizialmente la “inammissibilità e/o inesistenza dell'iscrizione a ruolo” della causa di opposizione e, nel merito, argomentava nel senso dell'impossibilità di configurare una nullità del contratto “a valle”, evidenziando, in subordine, che la nullità avrebbe comunque riguardato le sole clausole ritenute lesive della concorrenza. Quanto alla domanda di risarcimento del danno ex art. 33 L. n. 287/1990 eccepiva l'incompetenza dell'intestato Ufficio, essendo competente la Sezione Specializzata in materia di imprese del Tribunale di Milano.

5.– Il G.U., con riservata ordinanza del 5.11.2018, concedeva la provvisoria esecuzione dell'opposto decreto.

6.– Nella prima memoria ex art. 183 comma 6° c.p.c. l'opponente FIDEIUSSORE aderiva all'eccezione di incompetenza territoriale di cui sopra e dichiarava di rinunciare a quella posta a fondamento dell'opposizione svolta dalla SOCIETÀ DEBITRICE E pertanto, essendo fornita la prova del credito azionato in via monitoria (in merito al quale non erano peraltro svolte contestazioni), il *thema decidendum* rimaneva in sostanza circoscritto alla validità della fideiussione sotto il profilo della violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990.

MOTIVI DELLA DECISIONE

7.– In via preliminare, si rileva la fondatezza dell'eccezione di incompetenza sollevata dalla banca opposta circa la domanda di risarcimento del danno, che appartiene effettivamente, ex art. 33 L. n. 287/1990, alla competenza del Tribunale presso cui è istituita la sezione specializzata ex art. 1 D.Lgs. n. 168/2003 e dunque, nella specie, al Tribunale di Milano.

8.– Ancora in via preliminare, si deve invece ribadire l'infondatezza dell'eccezione di improcedibilità dell'opposizione sollevata dalla stessa opposta. Come rilevato da questo giudice nell'ordinanza del 5.11.2018, non v'è alcuna norma che impone, nel caso di notifica a mezzo p.e.c., l'iscrizione a ruolo telematica, mentre, quanto al mancato deposito all'atto dell'iscrizione a ruolo di idonea prova del perfezionamento della notifica dell'atto introduttivo, la prassi consente che tale iscrizione avvenga con «velina» sicché, al più, si tratterebbe di una mera irregolarità sanabile «a posteriori” (la suddetta prova non può essere ritenuta un formalismo indispensabile ai fini della valida instaurazione del rapporto giuridico processuale, ma, semplicemente, un adempimento funzionale all'esigenza di consentire da parte del giudice la tempestiva verifica della corretta instaurazione del contraddittorio).

9.– Venendo al merito, l'opposto decreto ingiuntivo deve essere integralmente confermato.

10.– Si deve anzitutto dare atto che la domanda di revoca dell'opposto decreto ingiuntivo nei confronti della SOCIETÀ DEBITRICE è stata da questa abbandonata con dichiarazione esplicita nella prima memoria di trattazione e, comunque, non più coltivata nel prosieguo del giudizio.

11.– Per quanto concerne invece la domanda nei confronti del fideiussore, quest'ultimo insiste nell'eccezione di nullità della fideiussione rilevando che è stata redatta sulla base di un modulo standard predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana recante clausole che, nel 2005, furono giudicate lesive della concorrenza, per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990, dalla Banca d'Italia (in allora competente in tema di repressione di violazioni antitrust nel sistema bancario). A tale proposito, richiama la ordinanza n. 29810/2017 della Corte di Cassazione, che, nell'evidenziare la nullità ex art. 2 L. n. 287/1990 dell'intesa consistente nell'applicazione uniforme del suddetto modello, aveva ritenuto che tale invalidità andrebbe a

Sentenza, Tribunale di Pavia, Giudice Luciano Arcudi, n. 1124 del 19 novembre 2020

colpire «a valle» i contratti che di tale intesa costituiscono attuazione. Tale provvedimento della Suprema Corte aveva inaugurato l'orientamento, poi espresso in altre decisioni della stessa Cassazione, che si era appunto pronunciato nel senso della declaratoria della nullità dei contratti «a valle» (senza, invero, ben specificare di quale tipologia di nullità, virtuale o strutturale, si tratti, autorizzando peraltro le motivazioni dei suddetti precedenti a ritenere che si rientri nell'ipotesi di cui all'art. 1418 comma 1° c.c.).

12. – Si deve tuttavia rilevare che il citato provvedimento della Banca d'Italia 2.5.2005, n. 55, riguarda nello specifico le fideiussioni cd. «omnibus»: la parte dispositiva di tale provvedimento così recita: «... a) gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 ...»; l'istruttoria compiuta, come emerge dalla motivazione del relativo provvedimento, è stata svolta esclusivamente su tale particolare tipo di garanzia, la cui funzione non è assimilabile a quella della fideiussione semplice. Lo strumento in argomento assolve allo scopo di contenere il rischio del credito avuto riguardo al complesso dei rapporti del cliente bancario. L'effetto pratico che l'utilizzo di tale garanzia viene a creare (che ne spiega la grande diffusione in un sistema caratterizzato dalla presenza di un elevato numero di piccole imprese per lo più prive di indipendenza finanziaria e, come tali, sistematicamente dipendenti dal credito bancario) è quello di parametrare la concessione di credito non tanto sulla capacità patrimoniale del debitore principale quanto su quella del garante, il quale si trova per ciò stesso esposto ad un particolare rischio poiché, almeno potenzialmente, inconsapevole della quantità e qualità dei rapporti coperti in concreto dalla garanzia: ad esempio, clausole quale quella di deroga all'art. 1957 c.c. (una di quelle dichiarate anticoncorrenziali da Banca d'Italia) hanno, senza dubbio, un effetto svantaggioso sensibilmente maggiore nella fideiussione omnibus piuttosto che in quella semplice (circa il rilievo della asimmetria tra banca e garante generato da tale deroga, si legge nello stesso provvedimento della Banca d'Italia: “con riferimento alla deroga all'art. 1957 cod. civ. configurata dall'art. 6 dello schema ABI, occorre rilevare che essa ha la funzione di esonerare la banca dal proporre e proseguire diligentemente le proprie istanze, nei confronti del debitore e del fideiussore, entro i termini previsti da detta norma. Tale clausola, pertanto, appare suscettibile di arrecare un significativo vantaggio non tanto al debitore in difficoltà – come ritiene l'ABI – quanto piuttosto alla banca creditrice, che in questo modo disporrebbe di un termine molto lungo (coincidente con quello della prescrizione dei suoi diritti verso il garantito) per far valere la garanzia fideiussoria. Ne potrebbe risultare disincentivata la diligenza della banca nel proporre le proprie istanze e conseguentemente sbilanciata la posizione della banca stessa a svantaggio del garante”).

13. – Nello stesso parere della A.G.C.M., sulla base del quale è stato adottato il citato provvedimento della B.I., si rinvencono in motivazione ampi riferimenti al carattere “omnibus” della fideiussione, ad evidenziare che le caratteristiche peculiari di tale garanzia non sono indifferenti ai fini della valutazione dell'illiceità dell'intesa a monte: “... si osserva che lo schema in esame sembra tradire la ratio delle modifiche introdotte dall'articolo 10 della l. 17 febbraio 1992, n. 154, al fine di introdurre garanzie a favore del fideiussore non previste in origine dal codice civile e porre fine al dibattito dottrinale e giurisprudenziale sorto in merito alla prestazione di una garanzia per un importo non determinato, né determinabile nel suo ammontare. Senza ripercorrere in dettaglio l'evoluzione di tale dibattito, ci si limiterà qui a ricordare che la l. n. 154/92 è intervenuta per ripristinare e garantire un equilibrio contrattuale anche nella fideiussione omnibus, parametrando l'esposizione del fideiussore sulla capacità patrimoniale del debitore principale e non su quella del fideiussore stesso. In particolare, l'articolo 10 della citata legge ha modificato e reso di natura imperativa due disposizioni del codice civile: l'articolo 1938, in cui si specifica che la fideiussione omnibus deve contenere l'indicazione dell'importo massimo garantito e l'articolo 1956 c.c., con l'aggiunta del secondo comma in cui si prevede la non validità di una preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione. È pur vero che la legge n. 154/92 è stata abrogata dall'articolo 161 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385,

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

Sentenza, Tribunale di Pavia, Giudice Luciano Arcudi, n. 1124 del 19 novembre 2020

ma le novelle al codice civile sono state fatte salve. Il regolamento contrattuale definito dall'ABI risulta, invece, nel suo complesso idoneo ad aggravare, come verrà più ampiamente esposto in seguito, la posizione del fideiussore rispetto a quella del debitore principale".

14.- In definitiva, alla luce di quanto esposto, il giudicante è dell'avviso che, ai fini di cui trattasi, la fideiussione semplice non può *sic et simpliciter* essere assimilata alla omnibus sulla base del mero rilievo che vi sono presenti le medesime clausole contenute nel citato cartello interbancario e denunziate come lesive della concorrenza. Infatti, l'intesa illecita riguarda l'uniforme applicazione di dette clausole (che rilevano proprio in ragione della particolare potenzialità svantaggiosa nei confronti del garante, tra le quali la rinuncia del fideiussore ai termini ex art. 1957 c.c.) specificamente nelle fideiussioni omnibus, che sono state le sole oggetto dell'istruttoria della Banca d'Italia che ha portato alla decisione dell'anno 2005 (in tale senso, Corte di Appello di Milano, sent. n. 947/2020). In altri termini, la nullità derivata dal provvedimento da ultimo citato non può essere estesa a tipologie contrattuali similari ma comunque diverse - per funzione, effetti concreti e diffusione applicativa - da quelle esaminate dalla competente autorità di vigilanza e dall'organo consultivo (si rammenta che l'art. 20, comma 3°, l. 287/1990, nel testo applicabile *ratione temporis*, prevedeva che i provvedimenti della Banca d'Italia fossero adottati previa richiesta di parere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

15.- La suddetta statuizione risulta assorbente ogni altra questione e comporta, come rilevato, la conferma integrale dell'opposto decreto ingiuntivo.

16.- Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo avuto riguardo ai parametri di cui al D.M. n. 55/2014 ed alla nota spese presentata.

P.Q.M.

il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza ed eccezione: I.dichiara la propria incompetenza in relazione alla domanda di risarcimento del danno ex art. 33 L. n. 287/1990, per essere esclusivamente competente il Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di impresa, dinanzi al quale, a norma dell'art. 50 c.p.c., la causa deve essere riassunta, a pena di estinzione, nel termine di tre mesi;

II.respinge l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. *omissis* e, per l'effetto, conferma tale provvedimento;

III.condanna l'opponente alla rifusione in favore dell'opposta delle spese di lite, che liquida, in conformità alla nota spese presentata, in complessivi € 10.693,00 per compenso di difensore, oltre spese generali, C.P.A. ed I.V.A. come per legge.

Così deciso in Pavia il 30 ottobre 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*