

n. 9673/2018 RG

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Padova, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Maria Antonia Maiolino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 9673/2018 RG

omissis

MOTIVI DELLA DECISIONE

Banca M. S.p.A. (d'ora in avanti per brevità "MPS") ha ottenuto il decreto ingiuntivo n. 3258/2018 del 19/10/2018 nei confronti di G. ed E. S. (giusta fidejussione 27.1.2012) e L. B. (giusta fidejussione del 25.2.2003) per il pagamento della somma di € 170.000 quanto ai primi due ed € 179.391,12 quanto alla signora B., atteso il diverso limite economico della garanzia: ha riferito infatti l'ingiungente che Eg. S., deceduto nel 2014, in data 9 marzo 2012 aveva stipulato un contratto di finanziamento chirografario per l'importo di 170.000 € da rimborsarsi integralmente entro la data dell'8 novembre 2012.

I tre garanti hanno proposto tempestiva opposizione affermando in primo luogo che sia la garanzia resa dalla B. nel 2003 che le fideiussioni dei signori S. del 2012 sono nulle in quanto frutto di intese bancarie anticoncorrenziali confluite in modulistica ABI; inoltre è stato contestato - soprattutto con riferimento alla posizione della garante B. - la prescrizione del diritto all'azione da parte del creditore garantito e la nullità della garanzia per mancata comunicazione periodica sullo stato economico del debitore principale (pag. 3 citazione): in particolare la banca avrebbe proseguito nell'erogazione di finanziamenti nei confronti del debitore principale nonostante ne conoscesse lo stato di difficoltà economica senza alcuna comunicazione al fideiussore, sulla cui solvibilità ha inteso confidare.

Con specifico riferimento poi alla questione di nullità connessa alla violazione del divieto di intese anticoncorrenziali, gli opposenti ricordano che con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 Banca d'Italia, quale autorità garante della concorrenza tra istituti di credito, ha individuato nelle clausole 2, 6 e 8 del testo di fideiussione predisposto dall'ABI (ovvero le clausole di reviviscenza, la clausola di sopravvivenza e la clausola di rinuncia ai termini di decadenza) il frutto di una intesa tra gli istituti di credito in violazione delle norme antitrust. Ebbene, - prosegue la difesa - le tre fideiussioni all'origine dell'iniziativa di MPS risultano in linea con le intese bancarie anticoncorrenziali e pertanto nulle, così da travolgere l'impegno di garanzia degli opposenti.

Si è costituita nel procedimento Banca M. chiedendo il rigetto dell'opposizione. Quanto alla contestazione di violazione della normativa antitrust, con riferimento alla quale eccepisce l'incompetenza per materia del Tribunale adito, sostiene che l'eventuale intesa - peraltro da dimostrare - non sarebbe idonea a determinare la nullità delle singole fideiussioni ma eventualmente solo una responsabilità risarcitoria della banca ai sensi dell'art. 2043 c.c.

L'opposta nel merito evidenzia altresì, quanto alla denunciata invalidità della clausola avente ad oggetto la deroga all'art. 1957 c.c., che il debitore principale

Eg. S. è deceduto nel 2014, cosicché non era stato possibile agire tempestivamente nei suoi confronti; aggiunge poi che gli odierni opposenti sono non solo garanti ma anche eredi del debitore principale e quindi comunque obbligati in via principale in sua successione; quanto invece alla contestata violazione dell'art. 1956 c.c. con riferimento alla garante B., la banca afferma che la prima rata non pagata risale al 10 marzo 2015 e quindi ben otto anni dopo rispetto al contratto di mutuo fondiario.

Nel corso del procedimento è poi intervenuta ex art. 111 c.p.c. Ap. s.r.l., acquirente del credito in discussione.

Questioni preliminari

Preliminarmente, va definito il confine del tema decisorio, che involge il solo obbligo di garanzia dei tre opposenti e non la loro posizione di eredi rispetto al debitore principale Eg. S., questione esposta quale mera difesa dall'istituto di credito in sede di costituzione.

Non può invero affermarsi sia stata formulata in giudizio una autonoma domanda di accertamento della qualità di eredi degli opposenti e quindi di loro condanna in detta veste (a prescindere da ogni considerazione sulla stessa ammissibilità di una tale innovazione del materiale decisorio): tanto è vero che fino alla precisazione delle conclusioni la richiesta di condanna dei due fratelli S. resta ancorata al limite della fidejussione di € 170.000 mentre, se ne fosse stata chiesta la condanna quali eredi, gli stessi risponderebbero in via parziaria e non in via solidale ma per l'integrale debito accumulato dal de cuius.

Ancora, la mancanza della procedura di mediazione non è stata rilevata né eccepita da alcuna delle parti in prima udienza, termine entro il quale tale attività può essere svolta (cfr. art. 5 d.lgs. 28/2010).

Conseguentemente – come evidenzia l'opposta - non ricorrono cause di improcedibilità per mancanza di mediazione, a prescindere da chi sia il soggetto onerato dall'avvio del procedimento medesimo.

Infine, non è fondata l'eccezione di incompetenza per materia del Tribunale d'origine, atteso che la questione della nullità per violazione di normativa antitrust delle tre fidejussioni che impegnano i signori S. e B. è stata specificamente sollevata solo in via di eccezione. Non essendo quindi chiesto un accertamento in via principale sulla questione, la decisione integrale sull'opposizione ex art. 645 c.p.c. rimane di competenza del Tribunale di Padova (da ultimo Cass. n. 6523/2021).

Nel merito

Quanto in primo luogo alla dedotta violazione dell'art. 1956 c.c. sollevata dalla opponente B., il Tribunale ha già osservato che “dall'esame congiunto del doc. 1 opposenti (riconoscimento di debito e dilazione) e doc. 1 monitorio emerge che il mutuo è stato concesso per il ripianamento di uno scoperto di conto corrente precedente, e pertanto la vicenda sembra più inquadrarsi in una dilazione di pagamento (con un tasso di interesse verosimilmente più basso di quello che sarebbe dovuto se si trattasse di pagare interessi su scoperto di conto) più che nella concessione di nuovo credito” (ordinanza 24.6.2019). La questione pertanto non appare fondata, non essendo state svolte ulteriori difese idonee a giustificare una rivisitazione in parte qua della vicenda.

Merita maggiore approfondimento invece la questione della violazione dell'art. 1957 c.c., che – pur in una inversione dell'ordine logico delle questioni – per comodità di esposizione può essere esaminata sin d'ora.

La norma stabilisce che il fidejussore 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: si tratta pacificamente di un termine di decadenza.

La banca si è difesa sul punto evidenziando che il debitore principale è deceduto nel 2014, cosicché non avrebbe potuto attivarsi tempestivamente nei suoi confronti.

La difesa non convince: il contratto di finanziamento a breve termine (doc. n. 1 opposta) stabiliva espressamente quale termine per la restituzione della somma la data dell'8.11.2012. MPS non ha documentato né a monte dedotto che detto termine fosse stato convenzionalmente prorogato: neanche dopo che la questione è stata espressamente evidenziata dal Tribunale con ordinanza 24.6.2019.

Va poi anche aggiunto che, nonostante il decesso nel 2014 del debitore principale, non risulta alcuna richiesta di pagamento ai successori mortis causa (a prescindere che gli stessi corrispondano o meno alle persone dei tre opposenti); le stesse richieste di pagamento ai garanti succedono solo a gennaio 2017, a quasi tre anni rispetto al decesso (doc. n. 5, n. 6 e n. 7 fascicolo opposta).

Cosicché deve concludersi nel senso che il termine di cui all'art. 1957 c.c. è spirato con riferimento a tutti e tre i garanti.

La questione della violazione della normativa antitrust

Atteso che le tre garanzie riportano tutte la deroga all'art. 1957 c.c. (art. 7 delle fidejussioni sub doc. n. 3 ed art. 6 fidejussione sub doc. n. 4 opposta), diviene a questo punto dirimente affrontare la questione di nullità delle tre fidejussioni, sollevata dagli opposenti.

La questione, più volte affrontata dalla Suprema Corte come anche da questo Tribunale, attiene alla nullità delle fidejussioni che presentino un contenuto corrispondente al modulo ABI, per il quale con provvedimento n. 55 del 2.5.2005 Banca d'Italia ha riscontrato la violazione della normativa antitrust ed in particolare l'esistenza tra gli istituti di credito di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2, l. 287/1990.

In particolare, Cass. n. 29810/2017 ha chiarito che non si può escludere la nullità di un contratto “per il solo fatto della sua anteriorità all'indagine dell'Autorità indipendente ed alle sue risultanze, poiché se la violazione «a monte» è stata consumata anteriormente alla negoziazione «a valle», l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della presente controversia non può che travolgere il negozio concluso «a valle», per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia (a cominciare dall'art. 2 della legge antitrust)” (in motivazione): ciò a conferma del fatto che la violazione della normativa antitrust, in quanto ritenuta imperativa, determina la invalidità del negozio a valle, frutto della violazione medesima.

Tornando al caso concreto, gli opposenti hanno ritualmente depositato in causa il provvedimento 2.5.2005 con cui Banca d'Italia ha affermato che le clausole “2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto da ABI per la fidejussione a garanzia delle operazioni bancarie (...) 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".

Ancora, hanno evidenziato la presenza nelle fidejussioni a loro firma delle clausole in contestazione, ed in particolare della deroga all'art. 1957 c.c. riportata nella clausola 6 della fidejussione della signora B. e nella clausola 7 della fidejussione a firma S., il cui contenuto risponde pressoché pedissequamente alla clausola riportata nel provvedimento a pag. 4.

Le parti hanno riservato approfondite difese al tema dell'onere della prova.

Ora, ritiene il Tribunale che "le conclusioni assunte dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, nonché le decisioni del giudice amministrativo che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni, costituiscano una prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso, anche se ciò non esclude la possibilità che le parti offrano prove a sostegno di tale accertamento o ad esso contrarie (Cass. n 13 febbraio 2009, n. 3640)" (in motivazione Cass. n. 13846/2019; in termini n. 18176/2019); in particolare preme ricordare che il provvedimento del 2005 giunge a conclusione di un procedimento avviato a fronte dell'accordo intervenuto nell'ottobre 2002 tra ABI ed alcune associazioni di consumatori in ordine al contenuto del "contratto di fidejussione a garanzia delle operazioni bancarie (cosiddetta fidejussione omnibus)" (paragrafo "Il procedimento", pag. 1 provvedimento 55/2005): quindi prima del rilascio della fidejussione omnibus da parte della signora B..

Ebbene, ritiene il Tribunale che a questo punto le posizioni delle parti prendano strade diverse, dovendosi distinguere la posizione della signora B. da quella dei figli S.: solo la prima infatti ha reso una fidejussione omnibus in favore della banca mentre i signori S. sono vincolati da una garanzia specifica con riferimento al mutuo chirografario concluso dal padre nel 2012.

Partendo dalla posizione dell'opponente B., a fronte della circostanziata difesa in ordine al fatto che la garanzia resa nel 2003 costituisce il frutto "a valle" di intese anticoncorrenziali "a monte", a fronte dell'identico tenore letterale tra le clausole stigmatizzate da Banca d'Italia e la clausola in punto deroga all'art.1957 c.c. riportata nella fidejussione firmata dall'opponente, la banca opposta così come la società intervenuta ex art. 111 c.p.c. non hanno dedotto né tanto meno dimostrato alcunché in ordine all'estraneità di MPS dalle illegittime intese in discussione.

Quanto alle conseguenze della violazione, il Tribunale non condivide la tesi delle conseguenze meramente risarcitorie dell'intesa anticoncorrenziale: vale al riguardo richiamare l'estesa motivazione di Cass. n. 29810/2017, che ha chiarito la nullità per violazione di norme imperative non solo dell'accordo a monte (nullo per espressa previsione di legge, ex art. 81, comma 2 TCE, ora art. 101, comma 2, TFUE), ma anche dei singoli contratti a valle, che ne rappresentano la ricaduta concreta, risultando il rimedio risarcitorio del tutto inadeguato a tutelare in maniera efficace ed effettiva gli interessi sottesi al divieto.

D'altro canto, di nullità (parziale o totale) come anche di inefficacia trattano anche le successive decisioni di Legittimità che si sono occupate dell'argomento: in particolare Cass. n. 13846/2019 non è vero – come afferma la banca opposta negli scritti conclusivi – che contempli il solo rimedio risarcitorio quale conseguenza del divieto di intese anticoncorrenziali, ma espressamente

menziona la “inefficacia delle clausole del contratto di fideiussione di cui agli articoli 2, 6 e 8” in quanto “costituiscano lo sbocco dell’intesa vietata e cioè che attraverso dette disposizioni si siano attuati gli effetti di quella condotta illecita” (in motivazione; del resto anche Cass. 24044/2019 tratta il tema della nullità delle fidejussioni omnibus per la medesima problematica).

Chiarito che l’effetto della violazione non è la sola responsabilità risarcitoria bensì la più grave sanzione della nullità della garanzia, ritiene però il Tribunale che detta invalidità sia solamente parziale, “limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite” (Cass. n. 24044/2019 citata); del resto anche per la nullità che colpisca il contratto a monte, una volta dichiarata ai sensi dell’art. 81, comma 2, TCE (ora art. 101, comma 2, TFUE), gli effetti concreti vanno valutati ai sensi del diritto interno e quindi, quanto all’ordinamento italiano, ai sensi degli articoli 1418 e seguenti c.c. (Cass. n. 21401/2019).

Ebbene, nel caso di specie si tratta di comprendere se la banca – ovvero l’unica parte favorita dalla clausola contrattuale in esame: Cass. n. 4175/2020 - avrebbe concordato con la signora B. la fidejussione in discussione anche senza una secca deroga all’art. 1957 c.c., come nel caso di specie pattuito.

Ora, la norma in esame prevede l’assunzione di iniziative nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell’obbligazione: nel caso di specie l’obbligazione principale aveva la durata di pochi mesi, trattandosi di un finanziamento del 9 marzo da rimborsare entro l’8 novembre dello stesso anno, cosicché l’assenza della deroga all’art. 1957 c.c. imponeva alla banca di monitorare la situazione per circa un anno per attivarsi entro sei mesi dall’8 novembre. Si tratta quindi di un impegno che non può certo definirsi gravoso, cosicché non vi sono elementi per affermare che la caducazione della singola clausola avrebbe impedito a monte il rilascio della garanzia.

In conclusione sul punto, ritiene il Tribunale che, rilevata incidentalmente la nullità parziale della clausola 6 (fidejussione B.) e quindi confermata la validità per il resto della garanzia resa dall’opponente, una volta disattivata la deroga all’art. 1957 c.c. vada dichiarata la decadenza della banca garantita, che quindi non poteva agire a sei anni di distanza nei confronti della signora B..

Le stesse considerazioni non possono però trarsi con riferimento alla posizione dei garanti S..

Se infatti il provvedimento di Banca d’Italia del 2005 riguarda espressamente il modello di fidejussione omnibus diffuso da ABI tra gli istituti di credito, le conclusioni tratte non possono sic et simpliciter estendersi anche alla fidejussione specifica: manca cioè la prova in ordine al fatto che si discuta di un modello che gli istituti di credito hanno fatto oggetto di intese in violazione della normativa antitrust, manca a monte la prova che esista un modello di fidejussione specifica.

Va infatti ricordato che ciò che è illegittimo non sono le singole clausole “contestate” da Banca d’Italia: si tratta infatti di clausole perfettamente legittime, che richiamano norme del codice civile senz’altro derogabili; ciò che è illegittimo è che quelle clausole siano state inserite in modelli che hanno integrato intese (queste sì) illegittime. Ora, che esista un “modello” di fidejussione specifica oggetto di intesa antitrust non è neppure dedotto in causa e tantomeno si è discusso di quale sia il suo contenuto.

Cosicché deve concludersi sul punto che la nullità parziale affermata per la fidejussione resa dalla signora B. non può dichiararsi per le fidejussioni specifiche dei signori S.: cosicché nei loro confronti la deroga all'art. 1957 c.c. è operante e gli stessi rispondono del mutuo di € 170.000 contratto dal padre, anche se la banca non si è attivata nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione: la loro opposizione risulta quindi infondata.

Conclusioni

Concludendo, il decreto ingiuntivo va revocato nei confronti della signora B. e la domanda di condanna a pagare il debito di garanzia formulata nei suoi confronti va rigettata, essendo la banca decaduta; il provvedimento monitorio va invece confermato nei confronti dei signori S..

Le spese vanno regolate secondo la regola della soccombenza: l'opposta e l'intervenuta in solido vanno condannate alla rifusione delle spese sostenute dall'opponente B. (le anticipazioni limitatamente alla quota di un terzo); E. e G. S. vanno condannati alla rifusione delle spese sostenute dall'intervenuta, con compensazione delle spese dell'opposta, che ha ceduto il credito. Gli oneri sono liquidati come in dispositivo con riferimento allo scaglione fino ad € 260.000 ed esclusione della fase di trattazione ed istruttoria (non sono state depositate memorie ex art. 183/VI c.p.c.).

Dall'art. 282 c.p.c. discende la provvisoria esecutività della presente decisione.

PQM

Il Tribunale di Padova, II sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata (r.g. n. 9673/2018), disattesa ogni diversa istanza, domanda ed eccezione, così provvede:

revoca il decreto ingiuntivo n. 3258/2018 del Tribunale di Padova nei confronti dell'opponente L. B.;

conferma il decreto ingiuntivo n. 3258/2018 del Tribunale di Padova nei confronti degli oppositori E. S. e G. S.;

condanna l'opposta e l'intervenuta in solido alla rifusione delle spese legali sostenute dalla signora B., liquidate in € 135,50 per anticipazioni ed € 8.000 per compenso, oltre 15%, iva e cpa come per legge;

condanna gli oppositori E. e G. S. in solido alla rifusione delle spese legali dell'intervenuta Ap. s.r.l., liquidate in € 8.000 per compenso, oltre 15%, iva e cpa come per legge.

Padova, 07/04/2021

Il Giudice
Maria Antonia Maiolino