

N. R.G. 2024/2019



TRIBUNALE DI PESARO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Pesaro, sezione prima, nella persona della dott.ssa Manuela Mari, ha pronunciato, dopo rituale delibera, la seguente

SENTENZA

nella causa n. **2024/2019 R.G.**, promossa

DA

Lorenzo, rappresentato e difeso dall'avv. Stefania Urbinati e dall'avv. Federico Gambini;

ATTORE-OPPONENTE

CONTRO

srl e per essa la procuratrice

spa e per essa la procuratrice
difesa dall'avv.

srl, rappresentata e

e dall'avv.

CONVENUTA-OPPOSTA

E CON L'INTERVENTO DI

spa, in persona del legale rappresentante, rappresentata
e difesa dall'avv. e dall'avv.

TERZA INTERVENUTA

Posta in decisione all'udienza del 15.12.2021 sulle seguenti conclusioni delle parti:

per l'attore-opponente come da foglio depositato in data 10.12.2021

"Voglia l'Ill.mo Tribunale di Pesaro, ogni contraria istanza disattesa e rigettata, preve le pronunce e declaratorie che riterrà opportune, in accoglimento dell'opposizione proposta:



IN VIA PRELIMINARE: non concedere la provvisoria esecutorietà del decreto opposto, per tutti i motivi in fatto ed in diritto in atti, da intendersi ivi integralmente richiamati e trascritti.

IN VIA PRINCIPALE, NEL MERITO:

- revocare, per le casuali esposte e che si esporranno, il decreto ingiuntivo opposto n. 488 emesso il 17-29/05/2019 dal Tribunale di Pesaro (R.G. n. 1284/2019) e, quindi, dichiararlo nullo e/o invalido e, comunque, improduttivo di qualsivoglia effetto; conseguentemente

- accertare e dichiarare, per le casuali esposte e che si esporranno, nulla essere dovuto da LORENZC _____ ad _____ S.R.L., e per essa _____ S.P.A., e per essa _____

_____ S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, anche in ragione della nullità (e/o invalidità e/o inefficacia), integrale o parziale (limitatamente agli artt. 2, 6 e 8), della fideiussione sottoscritta con _____

S.p.a. in data 20/11/2006; più precisamente:

- accertare e dichiarare nulla essere dovuto dall'opponente all'opposta, in relazione 1) al contratto di conto corrente n. _____ intestato alla _____ acceso presso la Filiale di _____ della _____
2) al finanziamento chirografario n. _____ di originari € 45.000,00, concesso a _____ in data 21/04/2008 dalla Filiale di _____ della _____ e 3) al presunto finanziamento chirografario n. _____ di originari € 60.000,00, concesso alla _____ in data 22/06/2005 dalla Filiale di _____ della _____

IN VIA SUBORDINATA, NEL MERITO:

- rideterminare il quantum eventualmente dovuto da LORENZO _____ in qualità di preteso fideiussore di _____ (anche quale titolare dell'impresa individuale _____), ad _____

_____ S.R.L., e per essa _____ S.P.A., e per essa _____

_____ S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, nella misura che risulterà di giustizia e/o provata all'esito dell'espletanda istruttoria tenuto conto di tutti gli interessi, le commissioni, le spese e gli oneri di qualsivoglia genere illegittimamente applicati ai predetti



rapporti (1, 2 e 3), poiché ultralegali, anatocistici e/o usurari o, comunque, contra legem.

IN OGNI CASO con vittoria di spese e compensi professionali, oltre al rimborso forfetario al 15%, la cpa e l'iva a norma di legge.

IN SUBORDINE, nella denegata e non creduta ipotesi di rigetto della svolta opposizione, si insta per la compensazione delle spese di lite, quanto meno, tra opponente e intervenuto.

IN VIA ISTRUTTORIA, ci si richiama integralmente alle richieste avanzate nelle memorie. ... “

per la convenuta-opposta come da foglio depositato in data 2.12.2021

“- in via preliminare: concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo n. 488/2019, emesso dal Tribunale di _____ non essendo l'opposizione proposta fondata su prova scritta o di pronta soluzione ex 648 c.p.c

- In via principale; confermare il decreto ingiuntivo opposto e respingere tutte le domande ex adverso formulate in quanto inammissibili, prescritte ed infondate, in fatto e in diritto, per le ragioni esposte in atti; in ogni caso, accertato il credito

di _____ SRL, per l'effetto condannare l'opponente al pagamento della somma di € 124.000,00 o di quella diversa, maggiore o minore che risulterà dovuta, maggiorata di interessi al tasso legale dalla data dell'ingiunzione di pagamento al saldo effettivo

- in via istruttoria: previo rigetto di ogni avversaria richiesta, e con espressa riserva di ulteriormente dedurre, produrre e formulare istanze istruttorie nei termini processuali che verranno assegnati ai sensi dell'art. 183, comma 6, cod. proc. civ.,

- in ogni caso: con vittoria di spese e competenze di causa, oltre rimborso forfetario ed accessori come per legge.”

per l'intervenuta come da foglio depositato in data 10.12.2021

“chiede che l'adito Tribunale , contrariis rejectis, voglia dichiarare ammesso e legittimato il suo intervento volontario nella causa che ci occupa e voglia poi dichiarare , in via preliminare e di rito, l'incompetenza funzionale del Tribunale adito per giudicare sull'eccepita nullità e/o inefficacia totale o parziale della fidejussione sottoscritta a favore della Banca _____ in asserita violazione dell'art.2/II L.287/1990 ,per essere competente il Tribunale di Roma ,quale



sezione specializzata ex d.l.vo 3/17 in materia di attuazione della direttiva 2014/104 UE ,al quale dovrà essere rimessa in parte qua la presente causa, con sua sospensione sul punto ai sensi dell'art.295 C.P.C. ,con oneri di procedura a carico di parte opponente;

in via principale , respingere integralmente l'avversaria domanda, confermando l'opposto D.I. n. 488/19 o in via subordinata e salvo gravame, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie, condannare parte attrice al pagamento in favore del creditore delle somme tutte determinate a suo credito , sollevando comunque l'interveniente Banca da ogni responsabilità, per non dover rispondere contrattualmente dell'eventuale mancato pagamento anche parziale del debitore

Vinte le spese del giudizio in ogni caso.”

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 19.7.2019 Lorenzo ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n.1488/19 emesso da questo Tribunale il 16.5.2019, su ricorso della società srl in qualità di procuratrice della spa a sua volta procuratrice della srl, nei confronti del debitore principale e del fideiussore Lorenzo, avente ad oggetto il pagamento di complessivi euro 135.174,72.

Lorenzo ha chiesto la revoca del provvedimento monitorio, deducendo una pluralità di eccezioni ed argomentazioni.

Si è costituita la srl, la quale ha chiesto il rigetto dell'opposizione.

È intervenuta volontariamente nel processo la spa, deducendo la sua posizione ex-titolare del credito, ceduto alla .

Procedendo alla decisione della causa, il Tribunale osserva quanto segue.

L'opponente ha eccepito la nullità totale o parziale della fideiussione bancaria omnibus da lui rilasciata il 20.11.2006, in quanto stipulata in violazione della normativa antitrust e ha eccepito anche l'estinzione del diritto di garanzia a causa del superamento del termine semestrale entro cui il creditore aveva l'onere di attivarsi per far valere le sue ragioni ex art.1957 c.c.



In primo luogo va precisato che trattandosi di eccezioni - volte unicamente a paralizzare la domanda avanzata dalla _____ srl - e non di domande riconvenzionali, non si ravvisa il difetto di competenza eccetto dalla interveniente _____ spa, in favore del Tribunale delle Imprese. L'opponente ha espressamente e chiaramente ribadito nei suoi atti – fin da principio – che era sua intenzione unicamente formulare una eccezione di nullità della fideiussione e non una domanda riconvenzionale.

La speciale competenza per materia prevista dall'art. 33 comma 2 L. n. 287/1990 e artt.3 e 4 D.Lg. n.168/2003 riguarda il caso in cui debbano essere decise domande di nullità delle intese antitrust e dei contratti con cui si dà esecuzione alle intese (v. Cass. n.6523/2021), ma non anche la decisione delle mere eccezioni. La Corte di Cassazione già in altri casi ha avuto modo di chiarire che la formulazione di una eccezione riconvenzionale non comporta la separazione delle cause e lo spostamento della competenza (v. Cass. n.23074/2020, n. 10356/2000, n.3632/1979).

Nel merito, è documentato che la fideiussione omnibus stipulata nel 2006 da _____ Lorenzo (doc. 13 del fascicolo monitorio) è conforme al modello ABI censurato nel 2005 dalla Banca d'Italia in qualità di Autorità Antitrust; l'opponente ha documentato oltre al testo del modello ABI anche la pronuncia n.55 del 2005 della Banca d'Italia (doc.2, 3, 5, 30, 31 dell'opponente).

Conformemente al prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità va attribuita alla pronuncia della Banca d'Italia in qualità di Autorità antitrust uno speciale valore probatorio all'interno del processo civile in cui il giudice di merito è chiamato a decidere se uno specifico contratto sia il prodotto a valle di una intesa anticoncorrenziale (v. Cass. n.13846/2019, Cass. n.18176/2019). La pronuncia della Autorità garante costituisce una prova privilegiata dell'esistenza di una intesa anticoncorrenziale. Nel caso di specie, per tutti i motivi analiticamente esposti dalla Banca d'Italia nel provvedimento n.55/2005, a cui si rimanda, deve concludersi che lo schema contrattuale di fideiussione omnibus elaborato dall'ABI nel 2003 contiene disposizioni illecite, che violano l'art.2 comma 2 lett.a) L. n.287/1990; le clausole lesive della concorrenza sono precisamente quelle contenute negli artt.2, 6 e 8 dello schema ABI.



Ne consegue che sono nulle le omologhe clausole contenute nella fideiussione stipulata da _____ Lorenzo, che hanno dato attuazione all'intesa anticoncorrenziale conclusa a monte tra le banche. Il rapporto di "derivazione" tra l'intesa anticoncorrenziale e il contratto per cui è causa trova riscontro probatorio non solo nella conformità del testo, ma anche nella stretta contiguità temporale tra le condotte anticoncorrenziali accertate dall'ABI e la fideiussione rilasciata da _____ Lorenzo nel 2006.

Per il principio della conservazione degli atti, la nullità non si estende all'intero contratto, ma resta limitata alle sole clausole n.2, 6 e 8 (v. Cass. n.24044/2019; S.U. n.41994/2021). Infatti, valutato l'oggetto e il contenuto complessivo della fideiussione, non può ritenersi provata l'esistenza della condizione posta dall'art.1419 c.c.: non risulta cioè che le parti non avrebbero concluso la fideiussione senza le clausole n.2, 6 e 8 (non vi è prova che la banca avrebbe preferito non avere nessuna fideiussione piuttosto che avere una fideiussione priva di quelle tre clausole; non vi è prova che il garante non avrebbe rilasciato la fideiussione senza le tre clausole il cui contenuto era favorevole alla controparte).

L'opponente ha eccepito che in conseguenza della invalidità della clausola 6 – che derogava alla previsione normativa contenuta nell'art.1957 c.c. – la fideiussione ha perso efficacia, in quanto la banca non ha provveduto ad escutere il debitore entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

L'eccezione è fondata. È documentato – e non contestato - che la banca ha intimato la risoluzione dei contratti e revocato le linee di credito al debitore principale nell'agosto 2017 (doc.14 del fascicolo monitorio) e solo nel maggio 2019 si è attivata giudizialmente contro il debitore principale oltre che contro il fideiussore, chiedendo il decreto ingiuntivo. La violazione del termine previsto dall'art.1957 c.c. comporta *ex lege* la perdita di efficacia della fideiussione.

Sul significato del termine "istanze" contenuto nell'art. 1957 c.c. l'orientamento della giurisprudenza è ormai consolidato: la norma che impone al creditore di proporre e di coltivare la sua istanza contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore - a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo - tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per



recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa. Il termine "istanza" si riferisce ai vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro idoneità a sortire il risultato sperato; l'invio di una raccomandata di diffida o anche di un precetto non seguito da esecuzione non costituisce "istanza" ai fini dell'art. 1957 (v. Cass. 6823/2001, n.1724/2016).

L'opposta e la interveniente hanno sostenuto che _____ Lorenzo sarebbe comunque obbligato al pagamento in forza della clausola 7 della fideiussione – non colpita da nullità - che stabilisce che *"il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale ..."* L'argomentazione non può essere condivisa, in quanto la clausola non prevede affatto che il fideiussore non possa sollevare eccezioni, tanto meno prevede che il fideiussore non possa far valere la nullità o inefficacia della fideiussione. Qualora le parti avessero voluto pattuire un divieto per il garante di sollevare eccezioni secondo lo schema del *solve et repete* o avessero voluto stipulare un contratto autonomo di garanzia avrebbero dovuto farlo usando formule più esplicite e non ambigue.

Il decreto ingiuntivo va quindi revocato nei confronti del fideiussore _____ Lorenzo.

Ogni altra eccezione è assorbita.

Va osservato che la terza interveniente volontaria nella sua costituzione in giudizio ha concluso per la condanna dell'opponente a pagare a _____ le somme dovute e ha aggiunto genericamente *"sollevando l'interveniente da ogni responsabilità"*. Quest'ultima dicitura è un mero inciso, non qualificabile come autonoma domanda giudiziale, stante l'assoluta genericità della formula e la carenza di allegazioni assertive pertinenti.

In applicazione del principio della soccombenza l'opposta viene condannata a rifondere all'opponente le spese di causa, liquidate come in dispositivo ex DM n.55/14 in base al valore della controversia e al contenuto della attività difensiva



svolta. Le spese della terza interveniente restano a carico della stessa interveniente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n.2024/2019 R.G., promossa

DA

Lorenzo;

ATTORE-OPPONENTE

CONTRO

srl e per essa la procuratrice

spa e per essa la procuratrice

srl;

CONVENUTA-OPPOSTA

E CON L'INTERVENTO DI

spa, in persona del legale rappresentante;

TERZA INTERVENUTA

ogni altra domanda, istanza ed eccezione respinta;

- 1) revoca il decreto ingiuntivo n.488/2019 limitatamente alla ingiunzione emessa nei confronti dell'opponente **Lorenzo**;
- 2) condanna la parte opposta a rifondere all'opponente le spese di causa liquidate in euro _____ per esborsi ed euro _____ per compenso del difensore, oltre spese generali nella misura del 15%, Iva e Cpa se dovuti come per legge;
- 3) dichiara compensate le spese della terza intervenuta.

Pesaro, 11 marzo 2022.

Il Giudice

Manuela Mari

atto sottoscritto digitalmente

