



R.G. n. 2586/2015
Sentenza n. 439/18
Pronunziata il 23/05/2018
Pubblicata il 23/05/2018

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE DI Forlì

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Mazzino Barbensi , ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. **2586 /2015** R.G. passata in decisione all'udienza del 12. 2. 2018 e con termini per le difese conclusionali fino al 3. 5. 2018 , promossa da:

X e Y

OPPONENTI

contro:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a.

OPPOSTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 12. 2. 2018 .

Tali conclusioni qui si intendono richiamate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha ottenuto decreto ingiuntivo per l'importo di euro 241.233,58 nei confronti di X e Y nella loro qualità di fideiussori della società Alfa e C. s.r.l. .

Il Y e il X hanno proposto opposizione assumendo: a) che la Banca sarebbe decaduta dalla fideiussione ai sensi dell'art. 1957 c.c. in quanto non avrebbe coltivato tempestivamente le proprie istanze nei confronti della società debitrice,

poi fallita; b) che il credito azionato non sarebbe determinato; c) che la Banca avrebbe applicato interessi anatocistici e usurari.

Solo in comparsa conclusionale gli opposenti sollevavano eccezione di nullità della fideiussione per contrarietà al disposto dell'art. 2 comma 2 della legge 287/90.

La Banca ha resistito all'opposizione, assumendone la pretestuosità e rilevando in particolare che l'eccezione di decadenza aveva formato oggetto di rinuncia, che le contestazioni erano generiche, ed inoltre allegando in corso di causa che il credito azionato era stato integralmente ammesso allo stato passivo del fallimento della società in questione.

L'eccezione di decadenza sollevata ai sensi dell'art. 1957 c.c. è da ritenersi infondata.

In primo luogo occorre rilevare che trattasi di clausola contenuta già nella prima fideiussione del 2.12.1993, la quale è stata espressamente richiamata in tutte le successive fideiussioni rilasciate dagli opposenti.

Orbene, la fideiussione del 2.12.1993 conteneva al n. 6 la clausola di deroga dei termini di cui all'art. 1957 c.c..

Tale clausola era anche specificamente sottoscritta in detta prima fideiussione, ma in realtà non trattavasi -ad avviso della Suprema Corte - di clausola tale da esigere la specifica approvazione (Cass. 18. 4. 2007 n. 9245 par. 11 motivazione).

Né, contrariamente a quanto ritenuto dalla parte opponente, tratta vasi di clausola indisponibile e irrinunciabile, sempre ad avviso della Suprema Corte (v. di recente Cass. 4.12.2017 n. 28943 par. 3 motivazione).

Ecco allora che in comparsa conclusionale la parte opponente solleva l'eccezione secondo cui tale clausola sarebbe nulla ai sensi dell'art. 2 comma 2 legge 287/90 in quanto frutto di intesa concorrenziale sancita dalla Banca d'Italia nel maggio del 2005, al riguardo facendo richiamo alla sentenza della Suprema Corte 12.12.2017 n. 29810.

La parte opposta ha eccepito la novità dell'argomento ma, trattandosi di nullità e oltre tutto di protezione, essa è rilevabile d'ufficio, purché sia assicurato il contraddittorio tra le parti, contraddittorio che in effetti è avvenuto nelle difese conclusionali.

Tuttavia tale eccezione di nullità è da respingersi.

Proprio la sentenza della Suprema Corte n. 29810/2017 citata da parte opponente ammette che la sanzione per le intese anti concorrenziali possa estendersi anche ai negozi stipulati anteriormente all'accertamento dell'Autorità Garante della Concorrenza ma *"a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo"* (paragrafo 12 della sentenza).

La parte opponente avrebbe dovuto perciò dimostrare (ai sensi dell'art. 2697 comma 2 c.c.), eventualmente anche producendo il provvedimento della Banca d'Italia a che risale al 2.5.2005, che il testo della fideiussione del 1993 -la quale fideiussione è richiamata in tutte le successive fideiussioni - fosse frutto dell'intesa anti concorrenziale di cui trattasi in detto provvedimento del 2005 e non fosse invece anteriore ad essa.

L a mera circostanza che il testo della clausola 6 di cui alla predetta fideiussione possa avere corrispondenza con quello che nel 2005 è stato accertato esse re frutto dell'intesa illecita tra banche non può avere valore dirimente , in quanto la fideiussione in esame risale al 1993 mentre l'accertamento della Banca d'Italia in questione è intervenuto circa dodici anni più tardi.

È quindi possibile che si trattasse all'epoca di una clausola adottata singolarmente e anche da più istituti di credito, ma senza che fosse ancora intervenuta una vera e propria intesa , anche nel senso di pratica concordata che comunque richiede in ogni caso una concertazione organizzata .

L'eccezione di nullità della clausola è dunque da respingere.

A questo punto, considerata la genericità delle contestazioni svolte dalla parte opponente in punto di esattezza del credito e di applicazione di interessi anatocistici e usurari , e considerato altresì che il credito è stato interamente ammesso al passivo del fallimento della società debitrice e dunque ha ricevuto un vaglio dal giudice delegato e dal curatore , secondo una giurisprudenza di legittimità consolidata per anni non dovrebbe procedersi ad una c.t.u. che si pone chiaramente come esplorativa .

M a la parte opponente invoca il nuovo corso giurisprudenziale che ha preso le mosse da Cass. 15.3.2016 n. 5091 , che ha ritenuto ammissibili anche indagini esplorative nella materia in questione, e dunque, in ossequio a tale nuovo indirizzo giurisprudenziale, si procederà alle verifiche contabili, sia pure limitatamente all'ambito delle eccezioni già svolte da parte opponente e con onere di anticipazione delle spese a carico della medesima parte.

La causa per tale motivo dovrà essere rimessa in istruttoria con liquidazione delle spese all'esito della pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale, NON definitivamente pronunciando nella causa, così provvede :

- 1) RESPINGE l'eccezione di nullità della clausola 6 della fideiussione;
- 2) RESPINGE l'eccezione di decadenza proposta ai sensi dell'art. 1957 del codice civile da X e Y nei confronti della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a. ;
- 3) DISPONE la rimessione in istruttoria come da separata ordinanza .

(*omissis*)

Il Giudice

Pubblicazione il 23/05/2018