

Rg. n. 1953/2015

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Pisa

Il Tribunale di Pisa, Sezione Unica Civile, in composizione monocratica ed in persona della dr.ssa Iolanda Golia, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 1953 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2015, vertente

T R A

XXXXX XXXXX (XXXXX) e XXXXX
XXXXX (XXXXX) rappresentati e difesi dall'Avv.

██████████ ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo sito in San Giovanni alla Vena (PI), via ██████████ ██████████ ██████████ come da procura in calce all'atto di citazione

OPPONENTI

E

XXXXXXXXXXXX XXXXX S.p.A. (P.I. XXXXX) con sede legale in XXXXX Piazza ██████████ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ ██████████ ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito in Pisa (PI), via ██████████ n. ██████████ come da procura in atti

OPPOSTA

CONCLUSIONI

Come da note scritte depositate per l'udienza cartolare del 14 Giugno 2022

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE





Con atto di citazione ritualmente notificato parte opponente adiva l'instestato Tribunale proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 254 del 16.02.2015 emesso in favore di XXXXX XXXXX S.p.A., per l'importo di € 501.105,75 oltre interessi legali e spese, eccependo in via preliminare in rito l'incompetenza del Giudice adito derivando il credito azionato da contratto con clausola compromissoria ex art. 808 c.p.c. e chiedendo, in subordine nel merito - previa sospensione della provvisoria esecutorietà del d.i. opposto - di accertarne e dichiararne l'assoluta nullità ed infondatezza *“per essere stato azionato su un importo non dovuto e con l'indicazione di tassi d'interessi illegittimi, oltre che incerti”*.

Più specificatamente gli opposenti, destinatari del decreto ingiuntivo in qualità di fideiussori del debitore principale dell'opposta, rilevavano *in primis* la liberazione dall'obbligazione di garanzia assunta ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c. avendo l'Istituto bancario proceduto alla concessione di credito consapevole delle difficoltà economiche del debitore garantito in assenza della speciale autorizzazione del fideiussore. In secondo luogo, contestavano il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'opposta circa l'*an* e il *quantum* della pretesa creditoria, eccependo in merito al primo profilo la mancata produzione di idonea documentazione e, sul secondo, l'illegittimità dei tassi di interessi praticati definiti usurari e anatocistici.

Con comparsa di risposta si costituiva XXXXX XXXXX S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la quale rilevava l'infondatezza delle eccezioni di controparte.

In rito precisava che la clausola contrattuale richiamata avesse una natura tutt'altro che compromissoria facendo la stessa piuttosto riferimento al procedimento di mediazione.

Quanto al merito rilevava una questione a suo dire assorbente delle ulteriori eccezioni sollevate, ossia la natura della garanzia prestata quale contratto autonomo di garanzia e non quale fideiussione.





Per completezza della difesa, precisava altresì di aver correttamente corredato la propria pretesa di idonea documentazione probatoria che provvedeva ad integrare ulteriormente in sede di comparsa. Concludeva, dunque, chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto e il rigetto dell'opposizione in quanto infondata, con vittoria di spese di lite.

Con ordinanza del 21.12.2015 l'originario Giudice assegnatario, a scioglimento della riserva assunta in prima udienza, rigettava l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà ex art. 649 c.p.c. rilevando l'insussistenza tanto di un *periculum in mora* quanto del *fumus* ai fini dell'accoglimento dell'opposizione.

Dalla documentazione allegata da parte opponente il Giudice, infatti, rilevava l'insussistenza della clausola compromissoria invocata essendo la stessa relativa al procedimento di mediazione, il mancato assolvimento dell'onere probatorio – incombente sui fideiussori in ragione della giurisprudenza richiamata - circa la violazione degli obblighi di cui all'art. 1956 cc, la genericità delle censure effettuate in tema di usura e, infine, riservando alla fase di merito successiva ogni ulteriore approfondimento qualificava il rapporto intercorrente tra le parti quale contratto autonomo di garanzia, stante la previsione del pagamento "*a prima richiesta*".

Nella medesima sede, rilevata la soggezione del procedimento alla mediazione obbligatoria di cui al d.lgs 28 del 2010 in ragione della materia trattata, venivano assegnati all'opposta termini di 15 giorni per l'adempimento dell'incombente.

Alla successiva udienza del 6 Aprile 2016, verificata la condizione di procedibilità di cui sopra, il Giudice su richiesta delle parti concedeva i termini di cui all'art. 183 VI comma cpc.

All'udienza di ammissione dei mezzi istruttori, il Giudice ritenuta la causa matura per la decisione rinviava per precisazione delle conclusioni all'udienza del 21 Febbraio 2019.





La suddetta udienza veniva rinviata per motivi d'ufficio all'udienza del 14.06.2022 da svolgersi in modalità cartolare con deposito di note scritte in conformità con le disposizioni emergenziali vigenti.

All'esito dei termini assegnati per quest'ultime, questo Giudice tratteneva la causa in decisione concedendo i termini di cui all'art 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Così sinteticamente ricostruito lo svolgimento del processo, l'opposizione infondata e, pertanto, va rigettata.

Preliminarmente va affrontata la questione eccepita da parte opponente circa l'incompetenza dell'adito Tribunale coltivata dalla stessa finanche in comparsa conclusionale.

Più specificatamente, l'opponente rilevava la sussistenza all'art 7 del contratto di credito datato il 31 Luglio 2012 stipulato tra parte opposta e il debitore principale, società XXXX, di una clausola compromissoria in ragione della quale la competenza a decidere della controversia spetterebbe alle autorità in essa indicate, ossia l'Arbitro Bancario Finanziario e/o l'Organismo di conciliazione bancaria; specificando come in ragione di tale clausola le parti avrebbero rinunciato all'azione davanti al Giudice ordinario, producendo l'effetto parallelo di privare l'autorità giudiziaria del potere di pronunciarsi su di essa (*vd., ex pluribus Cass. Civ. 30.05.2007, n. 12684*).

In merito si osserva come la giurisprudenza sul tema ha avuto modo di chiarire che, proprio in ragione dell'importante effetto derogatorio che la clausola compromissoria ha sulla giurisdizione ordinaria, suo requisito essenziale nella formulazione è quello della chiarezza del deferimento della controversia ad un arbitro, con la conseguenza che anche in caso di dubbia interpretazione della portata della clausola compromissoria, XXXXX debba preferire un'interpretazione restrittiva di essa e affermativa della giurisdizione statale (*Cfr. Cassazione civile sez. II, 26/04/2005, n.8575; Tribunale Catania sez. V, 07/04/2022 n.1564*).





Ebbene, tale requisito non può ritenersi sussistente nel caso di specie dal momento che il tenore letterale dell'art 7 cit. non appare per nulla confortare la tesi di parte opponente, qualificando piuttosto la clausola *de quo* quale clausola negoziale avente ad oggetto l'esperimento del procedimento di mediazione. A favore di ciò depone in primo luogo la rubricazione dell'articolo "*Procedimento di mediazione*" nonch  l'espressione di apertura dello stesso "*In riferimento all'obbligo sancito dall'art. 5 comma 1 del D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 di esperire il procedimento di mediazione prima di fare ricorso all'autorit  giudiziaria, i contraenti concordano (in attuazione del richiamato art. 5 comma 5) di sottoporre le controversie che dovessero sorgere dal presente contratto ai presenti organismi...*" che pare per l'appunto individuare gli organismi indicati, quali competenti ad essere aditi, in caso di esperimento del procedimento di cui all'art 5 cit., che XXXXX qualifica quale condizione di procedibilit  in caso di controversia in ragione della materia trattata.

Ne consegue, pertanto, che l'eccezione di incompetenza vada rigettata in quanto infondata.

Tanto chiarito, passando a trattare il merito della controversia giova anzitutto ricordare che nel procedimento di ingiunzione, colui che promuove il giudizio di opposizione pu  essere parificato all'attore dell'ordinario giudizio di cognizione solo da un punto di vista formale, poich  da un punto di vista sostanziale  , viceversa, l'opposto che avanza in giudizio la pretesa creditoria. Ai fini della distribuzione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., occorre, allora, dare rilievo all'effettiva e naturale posizione delle parti, restando a carico dell'opposto la prova dell'esistenza del credito ed a carico dell'opponente quella degli eventuali fatti estintivi dell'obbligazione.

Da ci  consegue che, secondo i principi generali in tema di onere della prova, incombe su chi fa valere il diritto in giudizio fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa (*Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5071 del 03/03/2009*).





Proprio con riferimento alla domanda di pagamento, si osserva che in tema di contenzioso relativamente a un contratto di conto anticipi, analogamente a quanto avviene per i contratti di conto corrente, la banca che agisce al fine di ottenere l'adempimento del proprio credito deve, secondo i principi comuni, fornirne la prova attraverso la produzione in giudizio del contratto su cui XXXXX fonda il rapporto e dei relativi estratti conto a partire dalla data della sua apertura documentandone l'andamento.

Più specificatamente su tale tema la Cassazione ha chiarito che *“quando ad agire sia la banca, per dimostrare l'entità del proprio credito, essa ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, non potendo invocare l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione. Pertanto, qualora la banca non esibisca tutti gli estratti conto, la domanda andrà rigettata, mentre qualora depositi gli estratti a partire da una data successiva all'apertura del rapporto, per il calcolo del dovuto dovrà partirsi dal saldo zero, ove il primo estratto sia in passivo, e dal saldo contabile se positivo”* (Ordinanza n. 13258 del 25/05/2017).

Ebbene, con riferimento al caso di specie, l'opposta ha prodotto in sede monitoria il contratto di conto anticipi e di credito, sottoscritti dal debitore principale, dichiarazione ex art. 50 TUB, i contratti di garanzia stipulati con parte opponente e, in fase di opposizione, gli estratti del conto anticipi e del conto corrente sino alla chiusura (*Vedasi in particolare docc. 2, 2bis, 3bis, 4 Fasc. monitorio e doc. 7 Fasc. parte opposta*).

Ne consegue, dunque, che a seguito dell'integrazione operata in sede di opposizione da parte opposta di quanto versato in sede monitoria, risulta positivamente acquisita la prova del credito vantato.

Ciò detto, occorre pertanto soffermarsi sulle eccezioni sollevate dalla parte opposta.

In particolare, parte opponente ha sollevato tre ordini di eccezioni: illegittima applicazione di interessi in quanto anatocistici e usurari, liberazione dei





fideiussori per violazione dell'art 1956 cc. e da ultimo nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust.

A fronte delle stesse, parte opposta ha, a sua volta, eccepito l'infondatezza, dal momento che, a suo dire, l'obbligazione assunta dagli opposenti deriverebbe da un contratto autonomo di garanzia e non da una fideiussione con conseguente esclusione per il garante di opporre al beneficiario eccezioni attinenti al rapporto garantito, ivi comprese quelle relative all'invalidità.

Ebbene, sul punto occorre richiamare integralmente e confermare il contenuto di cui all'ordinanza del 21.12.2015 ove l'originario Giudice assegnatario ha correttamente qualificato, alla luce delle SU n. 3947/10 il contratto di fideiussione di cui al doc.4 Fasc. monitorio, nonostante il *nomen juris* attribuito dalle parti, quale contratto autonomo di garanzia essendo riscontrabile in esso la clausola di pagamento "*a semplice richiesta*" o "*a prima richiesta*" (vedasi condizioni 7 e 8 doc. 4 fasc. monitorio) e l'assenza di clausole idonee a formare una chiara discrasia.

Ne consegue che alla parte opponente, in veste di garante autonomo nel presente giudizio, non è consentito opporre al creditore eccezioni che traggano origine dal rapporto principale, salvo l' "*exceptio doli*", formulabile nel caso in cui la richiesta di pagamento risulti "*prima facie*" abusiva o fraudolenta (Cass., n. 3964 del 21/04/1999) e il caso in cui le eccezioni siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, tendendo altrimenti il primo contratto ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta.

La deroga dell'art 1945 cc, dunque, non può comportare un'incondizionata sudditanza del garante ad ogni pretesa del beneficiario, il quale avrà la possibilità di eccepire la nullità per contrarietà a norme imperative del rapporto sottostante e più in generale l'abusività della richiesta del garantito con il rimedio dell'*exceptio doli generalis*.

La suddetta nullità è da intendersi tanto come assoluta quanto parziale, dal momento che come correttamente rilevato dalla giurisprudenza di merito





anche in tal caso una soluzione contraria consentirebbe al creditore di aggirare le regole dell'ordinamento, così permettendo di ottenere quanto proibito (*Corte appello Roma sez. I, 25/11/2021, n.7855*).

In applicazione ai suddetti principi, la giurisprudenza ha affermato il dovere in capo al Giudice adito di accertare l'eventuale previsione del tasso usurario sugli interessi passivi praticati ai rapporti intercorrenti tra Banca e correntista ai sensi degli art. 644 c.p. e 1815 c.c., la legittimità dell'anatocismo praticato e l'eventuale conseguente nullità del contratto ex art. 1418 c.c.. (Cfr. *Cassazione civile sez. I, 14/12/2007, n.26262, Corte appello Roma sez. I, 25/11/2021, n.7855*).

Tanto chiarito, con riferimento al caso di specie, può dunque affermarsi la legittimazione di parte opponente in qualità di garante a proporre le eccezioni di usura e anatocismo.

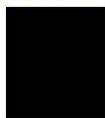
Occorre, tuttavia, osservare che, in ossequio ai principi sovraesposti in materia di oneri probatori incombenti sulle parti ex art. 2697 cc, spettava agli opposenti dare prova dell'illegittimità degli interessi praticati.

Ebbene, tanto non è stato fatto, avendo le eccezioni sollevate contenuto generico; la parte XXXXX è infatti limitata ad enunciare i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di usura e anatocismo, non provvedendo ad indicare specificatamente la sede e il momento dell'applicazione degli stessi, né tanto meno il *quantum* delle illegittime somme addebitate.

Non si riscontra nulla in atti in tal senso: non sono stati prodotti i DM indicanti il tasso soglia di riferimento, né una perizia contabile di parte né qualsivoglia idonea produzione documentale. Il riscontro dell'eccepita usura, così come anche dell'anatocismo, stata affidata dagli opposenti alla mera richiesta di una CTU contabile in modo del tutto difforme da quelli che sono gli oneri probatori richiesti in detta materia.

Risulta, infatti, ormai acquisito nella giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, che *"La consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso proprio ed è quindi legittimamente negata da Giudice qualora la parte*





tenda a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni, ovvero è diretta a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. (ex multis Cass. n.15219/2007, Cass. n. 12667/2013)."

Pertanto, stante la genericità delle contestazioni, la carenza documentale e il carattere esplorativo della CTU contabile richiesta tanto l'eccezione di usura che di anatocismo non possono che considerarsi infondate e, quindi, non meritevoli di accoglimento.

Quanto all'eccezione di avvenuta liberazione dall'obbligazione di garanzia assunta ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c. per avere l'Istituto bancario proceduto alla concessione di credito consapevole delle difficoltà economiche del debitore garantito in assenza della speciale autorizzazione del fideiussore, la stessa va affrontata in sentenza in ragione della sua riproposizione sino alla comparsa conclusionale.

È opportuno precisare che, in ordine alla sua applicazione al contratto autonomo di garanzia, è ravvisabile anche un orientamento permissivo, secondo il quale tale disposizione potrebbe trovare comunque ingresso, nelle garanzie autonome, nelle forme dell'*exceptio doli*, in quanto espressione di una generale esigenza di protezione del garante ricavabile dai canoni di buona fede e correttezza, che prescinde dalla esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale (XXXXX veda Cass. Civ. 3.7.2015 n. 13759 – Tribunale di Milano 28.7.2015 n. 9100). In ragione di ciò, dunque, anche alla luce della qualificazione data al contratto stipulato *inter partes* permane in capo agli oppositori la legittimità a proporla.

Nonostante questo, si ribadisce l'infondatezza della stessa nel merito richiamando quanto statuito dalla già citata Ordinanza del precedente Giudice assegnatario del 21.12.2015 (*l'opponente non ha allo stato provato che successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche (Cass. n. 2524 del 2006)*).





Va, infine, analizzata l'eccezione di nullità del contratto sottoscritto dagli opposenti per violazione della normativa antitrust in ragione del contenuto di cui alle clausole 2, 6 e 8 conforme allo schema ABI, sollevata per la prima volta dagli opposenti in udienza di precisazione delle conclusioni.

In merito si rileva che sebbene la nullità, come più volte chiarito dalle SU, sia un'eccezione rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo spetta comunque alle parti allegare i fatti che consentano di valutarne la sussistenza producendo i documenti necessari a tale disamina (*Cfr. Tribunale Asti n. 480 del 2020*).

L'eccezione di parte opponente, dunque, non può rigettarsi, così come affermato dall'opposta, in quanto formulata tardivamente ma piuttosto poiché fondata su documentazione probatoria tardiva.

Il provvedimento n. 55 del 2 Maggio 2005 di Banca d'Italia, la cui disamina necessaria - trattandosi di un provvedimento di natura amministrativa in quanto tale estraneo al principio "*iura novit curia*" - è stato, infatti, prodotto solo in sede di comparsa conclusionale. In ragione della sua tardività non può dunque essere considerato da questo Giudice per la propria decisione.

Tanto chiarito, è bene evidenziare che in ogni caso, anche ove tale conformità venisse riscontrata non è tale da incidere sul giudizio di opposizione dal momento che - come XXXXX spiega meglio in seguito - dalla stessa non deriverebbe la caducazione dell'obbligazione di garanzia assunta.

Le Sezioni Unite, in ossequio al principio di conservazione del contratto, "*utile per inutile non vitiatur*", hanno infatti recentemente chiarito che i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del [TFUE](#), sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'[art. 1419 c.c.](#), in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti





comprovata, una diversa volontà delle parti. (*Cassazione civile sez. un., 30/12/2021, n.41994*).

In conclusione, la Corte individua quale rimedio per i contratti contenenti clausole conformi al modello ABI la nullità parziale, lasciando comunque uno spiraglio alla nullità assoluta del contratto nei limiti in cui sia soddisfatto dall'interessato l'onere di fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola (o dalla parte) nulla - precludendo al Giudice il potere di rilevare d'ufficio l'effetto estensivo - o, in alternativa, la prova che le parti in assenza delle clausole incriminate non avrebbero sottoscritto il modulo contrattuale.

Ebbene, nel caso di specie, stante la carenza di materiale probatorio in merito ai profili di cui sopra può affermarsi che la conformità delle clausole indicate allo schema ABI porterebbe alla dichiarazione della nullità parziale di cui all'art 1419, comma 2 c.c. con conseguente persistenza in capo agli oppositori dell'obbligazione di garanzia assunta.

Concludendo, dunque, spettava a parte opponente ai sensi dell'art 2697 cc provare i fatti poste a fondamento delle proprie eccezioni; tanto non è stato fatto e, per tutti questi motivi, l'opposizione va rigettata e il decreto ingiuntivo opposto confermato.

Le spese di lite seguono il principio della soccombenza ex art. 91 comma 1 c.p.c. e si liquidano come da dispositivo che segue sulla base dei parametri introdotti dal D.M. 10 Marzo 2014 n. 55.

PQM

Il Tribunale di Pisa, in composizione monocratica, ogni altra istanza disattesa, così provvede:

- 1) **RIGETTA** l'opposizione;
- 2) **CONFERMA**, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto n. 254 del 2015 emesso dal Tribunale di Pisa in data 16.02.2015;
- 3) **CONDANNA** gli oppositori al pagamento in favore di parte opposta delle spese di lite che si liquidano in euro 18.413,00 a titolo di compensi e in





euro 634,00 a titolo di esborsi, oltre rimborso Forf. del 15%, IVA e CPA
come per legge.

Così deciso in Pisa, in data 14 Ottobre 2022

Il Giudice

Dott.ssa Iolanda Golia

