

**TRIBUNALE DI BENEVENTO**  
**Sezione Seconda Civile**

IL G.I.

ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

nel giudizio n. 4245/2018 R.G.A.C.

considerato che nessuna rilevanza assume, nella presente fase, la presenza o l'assenza del documento sul saldo, emesso ai sensi dell'art. 50 t.u.b.: la parte creditrice depositava, infatti, già in sede monitoria, il contratto di finanziamento, con il piano di ammortamento e la prova dell'avvenuta erogazione della somma: così assolvendo l'onere probatorio gravante, appunto, sul creditore;

ritenuto che la prova dell'usura, vieppiù dinanzi alle contestazioni specifiche della parte opposta, non possa essere ritenuta come offerta: gli oppositori non producono neppure il D.M. di fissazione dei tassi-soglia (produzione di cui sarebbero stati onerati: cfr., da ult., Cass. civ., Sez. III, 30.1.2019, ord. n. 2543), relativo all'epoca della conclusione del contratto (la loro perizia di parte lo indica tra i propri allegati, ma, in realtà, non ve n'è traccia);

rilevato che l'eccezione di «Genericità ed indeterminatezza delle clausole contrattuali relative agli interessi.» è difforme rispetto allo stesso testo del contratto: il quale, all'art. 2, stabilisce precisamente i tassi: né (ed a prescindere dagli eventuali vizi che colpirebbero tale metodo di formazione del piano di ammortamento) è vero che sia stato previsto il cosiddetto ammortamento alla francese, che prevede rate tutte di eguale importo: basti, al riguardo, leggere il piano di ammortamento allegato al contratto (gli oppositori, verosimilmente, adoperano, in proposito, argomenti tratteggiati o di stile);

considerato che il testo del contratto (pag. 7, art. 2, lett. 'f') prevede l'anatocismo in caso di mora, contrariamente a quanto impone la legge (cfr., mutatis mutandis, Cass. civ., Sez. I, 22.5.2014, n. 11400);

reputato che ciò impedisca la concessione dell'esecuzione provvisoria in toto: dovendosi escludere gli interessi di mora, in attesa che essi siano nuovamente calcolati: l'ammontare di tali interessi, come si desume dal ricorso monitorio e dalla documentazione in quella fase prodotta, è pari ad euro 5.221,23, sul totale di euro 542.287,80: la differenza, dunque, corrisponde ad euro 537.066,57;

rilevato, quanto alla nullità della garanzia (qualificata come fideiussione nel contratto: cfr. l'art. 5), per violazione della disciplina della concorrenza e del libero mercato, che la competenza, in presenza di un'espressa domanda che venga accertata l'inesistenza di ogni credito, «previa ogni declaratoria di nullità», non rimane al Tribunale adito, dovendosi ritenere che non sia stata sollevata una mera eccezione riconvenzionale, ma, piuttosto, una domanda riconvenzionale: la quale radica, sulla sola medesima domanda riconvenzionale, la competenza della Sezione Specializzata delle Imprese (Cass. civ., Sez. VI - 1, 8.8.2017, ord. n. 19738);

considerato che, nelle more della decisione sulla competenza (che dovrà essere adottata previa precisazione delle conclusioni: Cass. civ., Sez. VI - 3, 7.6.2017, ord. n. 14223), non sembra potersi escludere (in sede di deliberazione utile ai fini

della decisione sull'esecutività) che i garanti possano sollevare eccezioni inerenti all'obbligazione del debitore principale; osservato, infatti, che il provvedimento n. 14251 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, adottato nell'adunanza del 20 Aprile 2005, individua come segue le clausole illecite, tra le quali quella (nella specie presente) che sottrae il patto all'ambito della fidejussione e lo attrae in quello della garanzia autonoma:

10. Più specificamente, la Banca d'Italia ha considerato che lo schema negoziale predisposto dall'ABI prevede una clausola di reviviscenza della fideiussione a fronte di vicende estintive o di cause di invalidità del rapporto principale, soltanto esemplificativamente indicate (articolo 2). Precisamente, lo schema delinea la permanenza dell'obbligazione fideiussoria laddove prevede che "il fideiussore si impegna altresì a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo". Inoltre è previsto che la garanzia del fideiussore sia estesa anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale, in quanto "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate" (articolo 8).

Ad esito dell'istruttoria, è emerso che le due disposizioni divergono dalla disciplina codicistica e introducono, altresì, in capo al fideiussore obblighi di garanzia ulteriori e diversi rispetto a quelli nascenti dal rapporto creditizio originariamente garantito. Pertanto, entrambe le clausole sono risultate idonee a rendere più gravosa la posizione del fideiussore, rafforzando al contempo quella della banca.

11. L'istruttoria ha inoltre considerato che lo schema predisposto dall'ABI presenta come clausola standard la rinuncia del fideiussore ai termini previsti dall'articolo 1957 c.c., affinché la banca possa far valere l'obbligazione di garanzia dopo la scadenza di quella principale, stabilendo che "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'articolo 1957 c.c., che si intende derogato" (articolo 6).

Anche tale clausola è risultata essere peggiorativa rispetto alla disciplina posta dal codice civile che lega la permanenza del vincolo in capo al fideiussore, dopo la scadenza dell'obbligazione principale, al fatto che il creditore proponga le sue istanze nei confronti del debitore entro un breve termine predefinito (sei mesi o due, a seconda dei casi). Per effetto di quanto previsto dallo schema, la banca creditrice si troverebbe nella più agevole condizione di poter proporre le proprie azioni per un tempo sensibilmente più lungo, coincidente con il termine di prescrizione, ciò che si traduce in un'estensione del vincolo del fideiussore.

12. Lo schema prevede altresì un generale obbligo di pagamento "a prima richiesta", in base al quale "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi,

spese, tasse ed ogni altro accessorio” (articolo 7, comma 1). Tale clausola consente al fideiussore di opporsi al pagamento soltanto dopo averlo, magari indebitamente, effettuato e appare costituire, ad avviso della Banca d’Italia, una disciplina derogatoria rispetto a quella dettata dall’articolo 1945 c.c., secondo il quale il fideiussore può opporsi al pagamento immediato facendo valere le eccezioni spettanti al debitore principale.

ritenuto che ciò determini un’ipotesi di nullità soltanto parziale (art. 1419, co. 1, c.c.), dovendosi escludere, nell’economia complessiva dell’operazione compiuta, che la banca potesse preferire di rimanere addirittura senza alcuna garanzia, rispetto ad ottenere una garanzia che meno vincolasse i garanti: e, quanto a questi ultimi, la nullità delle clausole viziate ne rende la posizione meno gravosa, sicché la parziale nullità non può che giovare loro;

considerato che la tesi della nullità parziale (sostenuta, ad esempio, da Trib. Padova, sent. 29.1.2019, e da App. Brescia, Sez. I Civ., sent. 29.1.2019) non contraddica, ma specifichi e razionalmente circoscriva il principio generale della nullità delle garanzie stipulate in violazione delle regole della concorrenza, enunciato dalla S.C. (Cass. civ., Sez. I, 12.12.2017, ord. n. 29810);

precisato che, escluse le clausole viziate, nella specie presenti, e, in particolare, quella sull’inopponibilità di eccezioni attinenti al debito del garantito, va ritenuto ammesso ai fidejussori di sollevare, appunto, le eccezioni attinenti all’esistenza dell’obbligazione garantita;

considerato, di conseguenza, che il limite della provvisoria esecutività, prima evidenziato, debba estendersi ai garanti;

osservato, da ultimo, che l’obbligo della mediazione sorge, nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo, unicamente all’esito (come nel caso di specie) della fase attinente alla concessione o alla sospensione della provvisoria esecuzione (art. 5, co. 4, d. lgs. 28/2010): della questione ci si occuperà all’esito della decisione sulla competenza;

P.Q.M.

1. dichiara provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. 829/2018, emesso dal Tribunale di Benevento, con l’esclusione della somma di euro 5.221,23, chiesta a titolo di interessi di mora;
  2. fissa udienza al 6 Novembre 2019, per la precisazione delle conclusioni sulla questione della competenza, di cui in motivazione;
  3. manda al Cancelliere per la comunicazione alle parti.
- Benevento, li 25 Maggio 2019

Il Giudice Dott. Luigi GALASSO