

N. R.G. 14538/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE V CIVILE

in persona del dott. [REDACTED] in funzione di giudice unico
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 14538 del ruolo generale dell'anno 2018
vertente tra

C [REDACTED], **M** [REDACTED], **M** [REDACTED]

opponenti, con l'avvocato [REDACTED]

e

B. [REDACTED] **S.C.P.A.**

opposta, con gli avvocati

Conclusioni: la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 8.3.2022 e perciò, per entrambe le parti, come da rispettivi fogli depositati telematicamente.

MOTIVAZIONE

1. Svolgimento del processo

Con decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. 4021 ord., in data 1.8.2018 il giudice del Tribunale di Brescia ha ingiunto a C [REDACTED], M [REDACTED] e M [REDACTED] - in qualità di fideiussori della fallita S [REDACTED] s.r.l. (già [REDACTED], per brevità, S [REDACTED] - di pagare in favore della ricorrente B: [REDACTED] s.c.p.a (da ora, V [REDACTED]) la somma di € 373.441,84=,



oltre accessori e spese, di cui € 238.047,97=, oltre accessori, quale saldo del mutuo fondiario stipulato in data 30/09/2010 ed € 135.393,87=, oltre accessori, quale saldo passivo del conto corrente n. 24668/2 già assistito da apertura di credito.

Avverso tale decreto, notificato in data 21.8.2018/1.9.2018, hanno proposto tempestiva opposizione (con atto di citazione notificato in data 4.10.2018) C| , M: e M , contestando sotto vari profili la pretesa azionata in via monitoria dalla banca.

Gli ingiunti hanno contestato, in particolare: *i)* la nullità delle fideiussioni prestate per violazione della c.d. disciplina *antitrust*; *ii)* l'illegittima applicazione di interessi anatocistici nonché di un tasso di interesse ultra-legale quanto al conto corrente; *iii)* la invalidità della clausola contenente la previsione di un tasso minimo degli interessi (c.d. *floor*) del 2% quanto al contratto di mutuo.

Tutto ciò premesso, hanno rassegnato articolate conclusioni dirette ad ottenere, in sostanza: *i)* in via preliminare, la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto; *ii)* in via principale, la revoca dello stesso, previo accertamento della nullità della fideiussione prestata in favore della banca; *iii)* in via subordinata, la determinazione de “*l'esatto dare-avere fra le parti*”, previo accertamento, quanto al contratto di conto corrente, dell'illegittima applicazione di interessi passivi con il sistema di anatocismo e dell'indebita applicazione di interessi ultralegali, spese e commissioni di massimo scoperto e, quanto al mutuo fondiario, de “*l'invalidità, la nullità e/o l'inefficacia della c.d. clausola relativa al tasso minimo garantito del 2% (c.d. clausola floor)*”, con vittoria di spese.

V. si è costituita in giudizio, contestando la fondatezza dei motivi di opposizione ed ha concluso, in via principale, per la conferma del decreto opposto e della sua provvisoria esecutorietà; in via subordinata, per la condanna degli opposenti al pagamento della somma ingiunta (o della diversa di giustizia), con condanna, in ogni caso, alla rifusione delle spese di lite.

Con ordinanza in data 18.1.2019 il g.i. ha respinto l'istanza ex art. 649 c.p.c. formulata dagli opposenti. Con la memoria ex art. 183, 6° comma, n. 1, c.p.c. gli opposenti hanno sollevato l'ulteriore eccezione di nullità parziale della fideiussione prestata, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8, invocando, in particolare, quale conseguenza della nullità della clausola n. 6, l'intervenuta decadenza della banca ex art. 1957 c.c., in difetto di tempestiva iniziativa nei confronti del debitore principale.

La causa, istruita mediante produzione di documenti, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 8.3.2022, sulle conclusioni delle parti richiamate in epigrafe.



2. Invalidità delle fideiussioni “a valle” di intese dichiarate parzialmente nulle dall’Autorità Garante.

In punto di diritto, appare ormai sufficiente richiamare la nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 41994/2021, che, ponendo fine al vivace contrasto giurisprudenziale (e dottrinario) sorto in tema di validità delle fideiussioni prestate in conformità al “modello ABI” (oggetto di censura da parte della Banca d’Italia in funzione di autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi), conclude nel senso della nullità solo parziale di tali contratti (*“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”* così Cass. 41994/2021 citata, in massima).

E ciò perché, come osserva la sentenza in esame nella parte conclusiva sua motivazione, *“pur nella consapevolezza dell’estrema problematicità della scelta tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore - deve ritenersi che, tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella che perviene a risultati più in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un’ipotesi di «nullità parziale»”*.

Il tribunale conferma la propria adesione a tale orientamento, peraltro già condiviso nel periodo anteriore alla pronuncia delle Sezioni Unite.

3. Tempestività dell’eccezione di nullità parziale.

Come accennato in narrativa, gli odierni attori hanno invocato, con l’atto introduttivo del giudizio di opposizione, la nullità integrale del contratto di fideiussione, prestando adesione a quell’orientamento dottrinario e giurisprudenziale allora prevalente, da ritenersi tuttavia superato alla luce della citata pronuncia delle Sezioni Unite.

L’eccezione di nullità parziale della fideiussione è stata sollevata dagli attori per la prima volta con la memoria ex art. 183, 6° comma, n. 1, c.p.c., con la quale gli attori hanno anche invocato, sempre per la prima volta, la decadenza della banca opposta dall’azione nei confronti dei fideiussori, ex art. 1957 c.c., in difetto di tempestiva iniziativa nei confronti della debitrice principale.



A norma dell'art. 1421 c.c., come noto, la nullità del contratto può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice; per giurisprudenza costante poi, tale rilievo può avvenire in qualsiasi stato e grado del procedimento, purché fondata su fatti tempestivamente allegati dalle parti nel giudizio (*“il rilievo d'ufficio di una nullità sostanziale è ammissibile esclusivamente se basato su fatti ritualmente introdotti, o comunque acquisiti in causa, secondo le regole che disciplinano, anche dal punto di vista temporale, il loro ingresso nel processo, non potendosi fondare su fatti di cui il giudice (o la parte, tardivamente rispetto ai propri oneri) possa ipotizzare solo in astratto la verifica e la cui introduzione presupponga l'esercizio di un potere di allegazione ormai precluso in rito”* (così, tra le altre, Cass, 36353/2021, da cui è tratta la massima).

Nel caso in esame, come detto, gli attori hanno invocato la nullità (totale) della fideiussione prestata per violazione della disciplina *antitrust* già con l'atto di citazione e, con la successiva prima memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c., hanno circoscritto, sulla base dei medesimi fatti, l'originaria eccezione di nullità totale alla sola nullità parziale della fideiussione, limitatamente alle singole clausole oggetto di censura da parte dell'Autorità Garante.

L'eccezione deve perciò ritenersi tempestivamente acquisita al processo.

4. Tardività dell'eccezione di decadenza.

Considerazioni di segno opposto valgono, di contro, quanto all'ulteriore questione della decadenza della banca dall'azione nei confronti dei fideiussori ex art. 1957 c.c.; l'eccezione di decadenza ai sensi della norma in esame è difatti eccezione in senso stretto ex art. 2969 c.c., che può ritenersi tempestivamente introdotta nel processo solo nel rispetto dei rigorosi termini di cui agli artt. 163, 166 e 167 c.p.c. (sulla natura dell'eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c. si veda la risalente Cass. 871/1964, secondo cui *“il termine di sei mesi entro il quale il creditore, che voglia conservare la garanzia prestata dal fideiussore, deve, ai sensi dello art. 1957 cod. civ., proporre azione contro il debitore principale, è un termine di decadenza in materia di diritti disponibili, al quale il fideiussore può rinunciare anche implicitamente, non eccependo la anzidetta decadenza nel corso del giudizio di merito [...]”*).

L'eccezione risulta perciò, nel caso in esame, tardiva, perché non proposta – come necessario – con l'atto di citazione in opposizione.

Il tribunale non ignora la recente sentenza (di questo stesso tribunale) n. 1176 in data 23.6.2020, che ha rigettato l'azione revocatoria proposta da V: a tutela dei crediti azionati nel presente giudizio,



proprio perché (in un contesto processuale analogo) ha ritenuto la banca decaduta *ex art.* 1957 c.c. dall'azione nei confronti dei fideiussori.

La sentenza non appare tuttavia idonea ad influire sull'esito del presente giudizio, trattandosi di sentenza che ha pronunciato sull'azione revocatoria (*ex art.* 2901 c.c.) proposta dalla banca, nell'ambito perciò di un giudizio in cui, come noto, l'accertamento relativo al credito cautelato mediante l'azione revocatoria ha, di norma, natura meramente incidentale, risultando, anzi, circoscritto alla verifica della sussistenza di una semplice ragione di credito (cfr. Cass. SS.UU. 9440/2004 e successive conformi).

Si aggiunga che gli stessi opposenti riferiscono (correttamente) che la sentenza è stata impugnata e non risulta quindi passata in giudicato.

Esclusa pertanto la decadenza della banca dall'azione nei confronti dei fideiussori, occorre esaminare le ulteriori contestazioni sollevate dai fideiussori relative al merito della pretesa.

5. Illegittimità dell'applicazione degli interessi passivi trimestrali con il sistema dell'anatocismo, nullità nella determinazione del tasso di interesse ultralegale per violazione del dispositivo di cui agli artt. 1284, 3° comma, 1346, 1418 3° comma, c.c. e 117 T.U.B.

Le contestazioni, di tenore del tutto generico, non possono essere esaminate nel merito.

Gli opposenti hanno difatti osservato, con l'atto di citazione, che *“la banca non ha prodotto il contratto di apertura del c.c. n.24668 e pertanto non è stato possibile controllare la esatta applicazione degli interessi addebitati e di ogni ulteriore altro onere percepito”*, formulando espressa riserva di *“ogni ulteriore contestazione in merito non appena controparte produrrà in giudizio il suddetto documento”*.

Prodotto tale documento da parte della banca (doc. n. 5), gli opposenti non hanno provveduto ad integrare le originarie contestazioni, che risultano, anzi, sostanzialmente abbandonate alla luce del tenore della comparsa conclusionale, dedicata esclusivamente, quanto ai crediti vantati nei confronti della società fallita, alla sola (pretesa) nullità della clausola *floor*.

6. Clausola c.d. *floor*.

Va disattesa l'ulteriore censura di nullità della c.d. *“clausola floor”*, assimilabile, secondo la prospettazione degli opposenti, ad un contratto derivato, soggetto alla più rigorosa disciplina del T.U.F. La tesi propugnata dagli opposenti confonde difatti la clausola *floor* in esame, diretta unicamente ad evitare che *“il tasso di interesse dovuto dal cliente non scenda al di sotto di una determinata percentuale ben definita nel suo ammontare, al fine di tutelare l'interesse del mutuante, in ipotesi di*



mutuo a tasso variabile, di trarre comunque lucro dalla concessione del credito”, con la c.d. opzione floor, ossia quello strumento finanziario derivato che “consente a chi lo acquista, a fronte di un premio da versare, di porre un limite alla variabilità in discesa di un determinato indice o di un prezzo, ricevendo la differenza che alla scadenza o alle scadenze contrattuali si manifesta tra l’indice di riferimento ed il limite fissato”.

Come difatti correttamente osservato dalla difesa della banca, difettano nel caso in esame due degli elementi necessari, che caratterizzano la c.d. opzione *floor*, rappresentati da:

- a) il pagamento di un premio, da parte della banca, quale corrispettivo dell’inserimento dell’opzione in esame;
- b) l’ulteriore elemento strutturale tipico, proprio del contratto derivato, consistente nel “*patto per lo scambio, a scadenze prefissate, di flussi di interessi legati a determinati e distinti nozionali di riferimento e l’addebito, all’una o all’altra parte, del conguaglio a debito*”.

La clausola assolve pertanto, esclusivamente, la funzione di porre un limite alla fluttuazione (in discesa) dei tassi, riconoscendo alla banca, in ogni caso, un tasso minimo comunque dovuto.

La clausola in esame non può pertanto ritenersi soggetta alle più rigorose prescrizioni del T.U.F. (e della disciplina secondaria di corredo) e risulta, in ogni caso, validamente pattuita, non avendo natura vessatoria e non rivestendo la parte mutuataria (società commerciale) la qualità di consumatore.

L’inserimento della clausola costituisce, infine, normale espressione dell’autonomia negoziale delle parti e, nel difetto di norme che prevedano il necessario contro-bilanciamento della clausola *floor*, con l’inserimento della clausola *cap*, il contratto che preveda, a temperamento del meccanismo di indicizzazione, la sola clausola *floor*, non può nemmeno ritenersi diretto a perseguire interessi immeritevoli di tutela.

Ne deriva l’infondatezza anche di questo motivo di opposizione.

7. Conclusioni.

In conclusione, ribadita l’infondatezza di tutti i motivi di censura articolati dagli opposenti, l’opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo va respinta, con la conseguente integrale conferma del provvedimento monitorio.

Restano assorbite le ulteriori domande ed istanze, anche istruttorie, delle parti.

8. Spese.



Le spese seguono la soccombenza; gli opposenti vanno quindi condannati, in solido, alla rifusione delle spese sostenute dall'opposta per il presente giudizio, che si liquidano, come da nota spese, riconosciuti i valori medi per tutte le fasi per le cause di valore da € 260.000,01= a € 520.000,00=, in complessivi € 21.387,00= per compensi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge.

P.Q.M.

pronunciando definitivamente, disattesa e respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, rigetta l'opposizione proposta da C| , M: e M avverso il decreto ingiuntivo di questo tribunale n. 4021 ord., in data 1.8.2018, che, per l'effetto, conferma integralmente; condanna gli opposenti, in solido, al pagamento, in favore dell'opposta B s.c.p.a., della somma di € 21.387,00=, oltre 15% per spese generali e accessori di legge, a titolo di rifusione delle spese di lite.

Così deciso in Brescia il 13.6.2022

Il giudice
dott. Raffaele Del Porto



Sentenza n. 1687/2022 pubbl. il 16/06/2022
RG n. 14538/2018
Repert. n. 3393/2022 del 16/06/2022
Registrato il: 28/11/2022 n.14766/2022 importo 208,75

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art.35 comma 1 d.m. 21 febbraio 2011, n.44, come modificato dal d.m. 15 ottobre 2012 n.209

