



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Piergiorgio Donati ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **45/2016** promossa da:

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in ██████████
presso il difensore avv. ██████████

██████████, con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in ██████████
presso il difensore avv. ██████████

ATTORE/I

contro

██████████, con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████
██████████

██████████ elettivamente domiciliato in ██████████
presso il difensore ██████████

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

In data 30.03.2007 ██████████ (già ██████████) concedeva in locazione finanziaria alla società ██████████ l'autocarro IVECO 440 Stralis. Il contratto n. 672972 prevedeva l'obbligo, per la conduttrice, al pagamento, a titolo di corrispettivo per la locazione, di 47 rate mensili dell'importo di Euro 899,24, ciascuna, oltre IVA, con facoltà di esercitare il riscatto al prezzo di euro 390,00 oltre IVA.

Successivamente, il 20.06.2007, tra le stesse parti interveniva un ulteriore contratto di leasing (n.683001), ad oggetto la locazione finanziaria dell'autovettura Mercedes 1843 L54; contratto che prevedeva il pagamento di 46 canoni mensili dell'importo pari ad €.693,96 (oltre IVA), con facoltà di esercitare il riscatto al prezzo di € 330,00 (più IVA).

A garanzia delle obbligazioni derivanti dai suindicati contratti i sigg. ██████████

██████████ rilasciavano apposite fideiussioni in favore di ██████████

Successivamente l'autocarro Iveco Strails, oggetto della prima delle locazioni finanziarie stipulate, veniva regolarmente restituito dall'utilizzatrice alla società finanziaria che, a sua volta, vendeva a terzi il bene con un ricavo di € 800,00 (portato a deconto del maggior dovuto).

Il secondo bene locato, l'autovettura Mercedes 1843, era invece oggetto di furto che si assume avvenuto in data 27/07/2009, evento specificamente previsto nelle condizioni generali di contratto. Il furto veniva comunque indennizzato dall'assicurazione (██████████), che liquidava alla società concedente l'importo complessivo di € 16.200,00.

In costanza dell'assunto inadempimento nel pagamento dei canoni di locazione da parte della società utilizzatrice, ██████████, previa decadenza del beneficio del termine, agiva in via monitoria per il recupero dei canoni inevasi e il riconoscimento degli interessi di mora.

Con atto di citazione notificato del 28.12.2015 notificato in pari data via pec, ██████████ e ██████████ proponevano opposizione a Decreto Ingiuntivo n.5042/2015, del Tribunale di Bologna emesso in data 17.07.2015, con il quale veniva ingiunto agli odierni opposenti (congiuntamente a ██████████) il pagamento della somma di €. 36.926,07 oltre interessi come da domanda e spese di procedura in favore di ██████████

A sostegno dell'opposizione gli attori eccepivano preliminarmente l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto ex art. 644 c.p.c., per tardività delle notifiche – intervenuta ben oltre il termine di sessanta giorni dalla data di deposito – imputabile all'assunto creditore.

Gli opposenti contestavano, espressamente disconoscendo, l'autenticità delle firme apposte sulle fideiussioni prodotte in copia in sede monitoria, *“riservandosi di formulare espressa contestazione e disconoscimento anche dell'originale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 215, cpv, c.p.c. ove prodotto dalla controparte”*.

Nel merito gli opposenti eccepivano l'assunta liberazione del fideiussore per fatto del creditore ex art. 1955 c.c. nonché ex art. 1957 c.c. In tal senso ██████████ avrebbe mancato di intraprendere e di continuare diligentemente le necessarie azioni nei confronti del debitore principale dichiarato fallito, con la conseguenza che le fideiussioni devono considerarsi estinte.

Ulteriore contestazione atteneva il valore probatorio nell'ambito del procedimento di cognizione ordinaria degli estratti conti prodotti in giudizio: *“nel caso di specie, non pare assolutamente che i documenti contabili versati in atti dalla ██████████ ancorché recanti il nomen di “estratto conto”, possano ritenersi tali ai fini della prova dell'an e del quantum del credito”*.

Parte opponente deduceva quindi la indeterminatezza dei tassi di interesse applicati, contestandone le modalità applicative, intendendo in realtà dedurre il superamento delle soglie antiusura nel corso del rapporto, in virtù della previsione di oneri accessori ed interessi moratori. A tal fine chiedeva ammettersi il mezzo istruttorio CTU tecnico contabile al fine di stabilire l'esatta quantificazione delle somme derivanti dai rapporti di locazione finanziaria nonché la legittimità delle stesse.

Si costituiva con comparsa di costituzione e risposta ██████████ deducendo l'infondatezza delle eccezioni avversarie, lamentandone le finalità dilatorie, e chiedeva la conferma del decreto ingiuntivo opposto, con concessione della provvisoria esecutività dello stesso, non essendo l'opposizione avversaria fondata su prova scritta.

Rigettate le richieste avanzate dalla convenuta di concessione di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, ovvero di emissione di ordinanza ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c., il giudice assegnava termini ex art. 183, comma 6, c.p.c. per il deposito di memorie istruttorie, all'esito delle quali provvedeva disponendo CTU grafologica e, successivamente al deposito della perizia d'ufficio,

pronunciando il rigetto delle ulteriori istanze avanzate da parte opponente.

Veniva quindi fissata udienza di precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c. con collegamento da remoto in virtù del protrarsi dell'emergenza sanitaria.

* * *

Va preliminarmente affrontata la questione relativa all'inefficacia del decreto ingiuntivo ex art. 644 c.p.c., per tardività della notifica.

Il decreto ingiuntivo opposto, infatti, benchè depositato in data 18.06.2015 veniva notificato solo in data 17.11.2015 quindi ben oltre il termine di sessanta giorni previsto dalla norma del codice.

Benchè venga sollevata in atto di citazione in opposizione una specifica eccezione in tal senso, con conseguente richiesta di pronuncia di inefficacia ex art. 644 c.p.c., la difesa degli opposenti si concentra, nei successivi scritti, su di un rilievo teso a considerare il tema della tardività della notifica sotto un distinto ed ulteriore profilo.

In comparsa di costituzione e risposta, infatti, parte convenuta opposta replicava alla rilevata contestazione di tardività della notifica asserendo l'assoluta diligenza del proprio operato – *“dal punto di vista procedurale, nulla può essere eccepito all'odierna opposta avendo la stessa espletato correttamente tutti gli adempimenti che la legge le impone al fine di porre gli opposenti nella condizione di fruibilità e di conoscibilità del decreto opposto (cfr. relazioni di notificazione in calce al decreto ingiuntivo attestanti i plurimi tentativi di notifica effettuati dalla società opposta nei confronti dei fideiussori nel rispetto del termine di cui all'art. 644 c.p.c.)”* – e, quindi, citando una serie di sentenze, anche di questo tribunale, tendenti ad affermare il principio secondo cui deve, in ogni caso, *“nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo l'oggetto del giudizio verte, una volta instauratosi il contraddittorio, non solo (e non tanto) sull'ammissibilità e validità del procedimento monitorio, ma anche (e soprattutto) sulla fondatezza della domanda di merito coltivata dall'opposto, sulla quale il giudice è tenuto comunque a pronunciarsi, anche quando riscontri una qualsivoglia ipotesi di nullità del ricorso ovvero del decreto reclamato”*, ivi compresa la tardiva notifica dello stesso.

Sul punto nulla opponevano, in sostanza, gli attori osservando come sulla convenuta opposta – parte attrice sostanziale – gravasse però l'onere di fornire piena prova della fondatezza della propria domanda, ivi compresa la sussistenza della condizione di procedibilità costituita dalla formulazione della domanda di mediazione in materia che, ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. n. 28/2010 rientra tra quelle per le quali tale istituto è obbligatorio. Eccepiva quindi l'improcedibilità, chiedendo comunque la sospensione per l'espletamento del tentativo di mediazione obbligatoria.

L'eccezione è infondata.

Nel caso di specie, la tardività della notifica del decreto ingiuntivo ex art. 644 c.p.c. non è contestata, perché avvenuta oltre il termine di legge dal deposito della pronuncia, ciò che comporta in effetti l'inefficacia del provvedimento. E tuttavia, si deve confermare l'insegnamento costante della giurisprudenza, in virtù della quale l'inefficacia dell'intimazione di pagamento non comporta una decadenza fatale, nel senso che si ritiene comunque salva la qualificabilità del ricorso per ingiunzione come domanda giudiziale. Pertanto laddove si formi pienamente il rapporto processuale ed il contraddittorio, il giudice adito, alla stregua delle comuni regole del processo di cognizione, ha il potere-dovere non soltanto di vagliare la consistenza dell'eccezione (salvo il rilievo sotto il profilo delle spese della fase interinale del giudizio), ma anche di decidere sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente (Cass. n. 3908/2016, Cass. n. 14910/2013, Cass. n. 951/2013, Cass. n. 21050/2006).

L'eccezione di inefficacia non è quindi fondata. Altrettanto infondata è l'eccezione di improcedibilità

della domanda di accertamento del credito per mancato espletamento del preventivo tentativo di mediazione ex art. 5 del D.Lgs. 28 del 2010.

Va infatti ricordato che il disposto di legge stabilisce come l'improcedibilità della domanda per mancato preventivo esperimento della procedura di mediazione debba essere eccepita, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. A conferma dell'assunto ritiene il giudice di legittimità che la norma citata preveda la "*rilevabilità del difetto della condizione di procedibilità, solo su eccezione di parte o su rilievo di ufficio del giudice non oltre la prima udienza, a pena di decadenza*" (Cass. sez.III, n.9557 del 13.04.2017).

Orbene, nella fattispecie, il rilievo della improcedibilità non è stato sollevato in sede di prima udienza, dovendo intendersi preclusa l'eccezione in oggetto.

Nel merito la pretesa avanzata dal creditore ricorrente nella misura portata nella ingiunzione di pagamento, per un importo pari ad €. 36.926,07 oltre agli interessi e spese, deve invece ritenersi fondata, avendo fornito piena prova del proprio credito a fronte dell'infondatezza dei rilievi di controparte nonché delle molteplici eccezioni sollevate. Per inciso le risultanze allegate a sostegno della pretesa creditoria hanno piena valenza probatoria anche nel giudizio di opposizione salvo specifiche e circostanziate contestazioni. Correttamente si osserva come il meccanismo del decreto ingiuntivo non muti la natura contenziosa del giudizio di opposizione, nel quale la presenza di documenti scritti viene valutata nei modi ordinari, non finalizzato all'emissione del decreto ma quale normale mezzo di prova.

In particolare parte opponente riteneva come le firme apposte sulle fideiussioni collegate ai contratti di finanziamento, non fossero riconducibili ai signori [REDACTED]. A tal fine disconosceva formalmente le relative sottoscrizioni.

Intendendo avvalersi dei documenti sottoscritti, parte convenuta opposta chiedeva quindi verifica ex art. 216 c.p.c,

La perizia di ufficio, elaborata dalla dott.ssa [REDACTED] giungeva ad esiti diversi per le due posizioni. "*le firme a nome di [REDACTED] sulle fideiussioni datate, rispettivamente, 30/3/2007 e 20/6/2007, sono autentiche. le firme a nome di [REDACTED] sulle fideiussioni in oggetto sono probabilmente autentiche.*"

Se per la posizione di [REDACTED] non vi sono dubbi di sorta, né vi sono eccezioni in tal senso, in ordine alla posizione di [REDACTED] parte opponente, letti gli esiti della perizia grafologica, ne inferisce la non riconducibilità, chiedendo lo stralcio processuale della posizione del secondo.

Tale assunto non ha pregio. Circa la posizione del [REDACTED] infatti, l'ausiliario del giudice nell'affermare come "*l'evidenza del dato consente all'esperto di ritenere probabile che le manoscritture a confronto abbiano la medesima origine*" definisce i contorni della probabilità nei seguenti termini: "*In assenza di difformità fondamentali, forti elementi supportano l'ipotesi che il soggetto abbia tracciato la scrittura oggetto dell'accertamento. La categoria della probabilità esprime un quadro analitico fortemente sbilanciato nella direzione verso cui si pone (autografia/eterografia)*".

Tale posizione già fortemente orientata a ritenere le sottoscrizioni apposte dal sig. [REDACTED] autentiche, va corroborata da una serie di argomenti di prova ed elementi indiziari che compensano il residuo grado di incertezza sul punto.

Correttamente parte convenuta osserva come gli opposenti, nonostante il regolare ricevimento delle diffide di pagamento, abbiano atteso la notifica del decreto ingiuntivo per disconoscere le sottoscrizioni apposte sui contratti di fideiussione.

Altrettanto significativa è la circostanza per cui, in occasione della sottoscrizione dei contratti di

fideiussione – peraltro tali firme ricevevano una “parziale” forma di autenticazione tramite convenzionata società Agenzia 7 Roma S.r.l. ex art 2 D.L. 03/05/1991 n. 143 – gli opposenti rilasciavano copia dei documenti di identità.

Sulla base di tali circostanze e sulla base dell’esito della perizia d’ufficio lo scrivente ritiene che le firme apposte sui contratti di fideiussione siano attribuibili al sig. [REDACTED]

In ordine all’eccezione di cui all’art. 1955 c.c. relativa alla liberazione del fideiussore per fatto del creditore, gli opposenti partono dal presupposto secondo cui, a loro avviso, non sono state intraprese azioni a tutela del credito nei confronti del debitore principale, né tentativi di recupero in tal senso, in tal modo precludendo l’ipotetica surrogazione a loro vantaggio nei diritti del creditore. Peraltro l’assunto nel caso di specie ha ancora maggior peso in considerazione del fallimento nelle more intercorso del debitore principale [REDACTED]

Tuttavia l’osservazione svolta dalla difesa della società convenuta opposta è puntuale e condivisibile laddove si deduce come la fideiussione sottoscritta vada in realtà qualificata ed inquadrata nell’ambito del contratto autonomo di garanzia, ipotesi che consente al garantito beneficiario di agire immediatamente nei confronti del garante.

Secondo la ormai consolidata giurisprudenza di legittimità, infatti, l’inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza eccezioni” vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un’evidente discrasia rispetto all’intero contenuto della convenzione negoziale (*ex pluribus*, Cass. 27.9.2011, n. 19736; Cass. 4717/2019).

Nel caso di specie appare corretta la ricostruzione di parte opposta laddove sottolinea come il tenore letterale sia particolarmente chiaro nell’attribuire carattere autonomo alle garanzie sottoscritte dai signori [REDACTED] prevedendo in tal senso l’art. 5 dell’impegno fideiussorio che “*il fideiussore è tenuto a pagare, a semplice richiesta scritta, tutto quanto dovuto a [REDACTED] in dipendenza del contratto, anche in caso di opposizione da parte del Cliente, senza poter opporre le eccezioni eventualmente spettanti al Cliente e restando convenuto che, in deroga all’art. 1939 cod. civ., la fideiussione resterà valida anche se dovesse essere dichiarata invalida l’obbligazione principale*” (Fasc. monitorio docc. nn. 18, 19, 20,21).

Come noto l’unica ipotesi contemplata ai fini dell’esclusione della facoltà riconosciuta è la c.d. *exceptio doli*, istituto che non è stato opposto e dedotto nel caso di specie.

Sempre con riguardo alla efficacia della fideiussione parte opponente eccepiva l’estinzione dell’obbligazione in applicazione dell’art. 1957 c.c.: la società finanziaria infatti non avrebbe tempestivamente esercitato e coltivato le proprie istanze nei confronti dell’obbligato principale.

A tale eccezione la società convenuta oppone la previsione contrattuale che introduce una espressa deroga alla norma in oggetto. L’art. 7 delle condizioni generali delle fideiussioni prevede specificamente che “*il fideiussore dispensa [REDACTED] dall’onere di agire nei termini previsti dall’art. 1957 cod. civ., rimanendo obbligato, in deroga a tale norma, anche nel caso in cui [REDACTED] non abbia prestato istanze contro il Cliente, i suoi coobbligati o aventi causa, ovvero non le abbia approximate*”.

Al fine di significare la validità delle clausole in deroga all’art.1957 c.c. appare opportuno richiamare la giurisprudenza del giudice di legittimità a mente del quale “*il principio di diritto, costantemente ribadito da questa Corte sul punto, secondo il quale ‘la decadenza del creditore dal diritto di pretendere l’adempimento dell’obbligazione fideiussoria, sancita dall’art. 1957 cod. civ. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, può essere preventivamente rinunciata dal fideiussore, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle*

parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore" (Cass. 9379/2018).

Se la giurisprudenza ammette tale deroga e, peraltro, non è contestato il tenore letterale dell'art. 7 della fideiussione, d'altro lato è privo di supporti probatori l'assunto secondo cui la società finanziaria avrebbe operato senza aver informato compiutamente i garanti, in ossequio al principio di buona fede, anche in considerazione della loro qualità di soci della [REDACTED]

In ordine all'assunta indeterminatezza ed illegittimità dei tassi di interesse applicati nei rapporti di locazione finanziaria, deve riprendersi e ripetersi quanto già affermato in occasione dell'ordinanza emessa dallo scrivente in data 30.04.2020.

Le allegazioni a sostegno della asserita usurarietà dai tassi di interesse applicati nei rapporti di leasing sono state poste in termini assolutamente generici: in tal senso la contestazione è indeterminata, risolvendosi in una mera affermazione di principio disancorata dall'esame dello svolgimento dei rapporti finanziari. Né viene in supporto la perizia di parte elaborata dal rag. [REDACTED], che allude essenzialmente alla incongrua applicazione degli interessi di mora, laddove, sul punto, gli oppositori non svolgono alcuna specifica deduzione. Oltretutto tale formulazione non consente al giudice di prendere una posizione in merito.

In realtà la parte che deduce l'usurarietà dei tassi applicati ha l'onere di dimostrare l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante. Tale contestazione non può essere generica, in quanto è onere della parte allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso soglia, oltre che le singole poste ritenute indebite, nonché di indicare e dimostrare specificamente le ragioni della presunta illegittimità. In maniera ormai costante il giudice di merito osserva come: *"Il debitore che eccepisce la nullità delle clausole inerenti il computo degli interessi (usura, difetto di pattuizione di interessi ultralegali, contestazione delle valute e/o c.m.s., eccetera), necessariamente assume l'onere di dimostrare se ed in che misura tali interessi indebiti siano stati computati, mentre nessun valore può avere una contestazione generica e puramente labiale, che non indichi in modo specifico le voci passive ritenute indebite, anche con riferimento analitico ai periodi in cui sono state applicate. Sul debitore grava, altresì, l'onere di produrre in giudizio i decreti ministeriali, dato che il giudice non è tenuto a conoscerli o ad acquisirli. Tali decreti, secondo la legge 108/1996 non hanno natura normativa bensì amministrativa, per cui sono sottratti all'operatività del principio "iura novit curia". La deduzione dell'usurarietà del tasso di interesse moratorio concordato non può essere meramente affermata e del tutto generica, ma deve essere supportata da uno specifico raffronto tra i tassi pattuiti e quelli individuati dai decreti ministeriali emanati in attuazione dell'art. 2 della legge n. 108/1996" (Trib. Avezzano, n. 151 del 12.03.2019).*

In tale contesto non è consentito delegare, nella sostanza, al giudice l'assolvimento di un onere probatorio incombente sulla parte, tramite la proposizione di CTU tecnico contabile, richiesta, in tal senso, evidentemente esplorativa.

In *limine litis* veniva posta dagli oppositori la questione relativa alla nullità delle fideiussioni da loro sottoscritte per violazione della normativa antitrust e, più nello specifico, perché redatte in conformità dello schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, secondo un modello che la Banca di Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ha ritenuto contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2 comma 2 lettera a) della legge 287/1990.

Detta eccezione deve ritenersi infondata.

In tal senso lo scrivente aderisce all'orientamento, espresso anche da questo Tribunale, secondo cui *"una intesa vietata ai sensi dell'art. 2, L. 287/1990 può essere dannosa anche per un soggetto, consumatore o imprenditore, che non vi abbia preso parte, ma perché gli si possa riconoscere un*

interesse ad invocare la tutela di cui all'art. 33, comma 2, L. 287/1990 non è sufficiente che egli alleggi la nullità della intesa medesima ma occorre anche che precisi la conseguenza che tale vizio ha prodotto sul proprio diritto ad una scelta effettiva tra una pluralità di prodotti concorrenti", atteso che le Sezioni Unite, nella pronuncia n. 2207/2005, hanno affermato che *"l'unica tutela concessa al soggetto rimasto estraneo alla intesa anti-concorrenziale che abbia allegato e dimostrato un pregiudizio ad essa conseguente, è quella risarcitoria",* non essendo prevista alcuna tutela reale per il soggetto che si assume danneggiato da un'intesa anticoncorrenziale (cfr. Tribunale di Verona ord. 1 ottobre 2018).

Deve, nello specifico, provarsi il persistere dell'intesa e cioè la ricorrenza e permanenza nel tempo di un effettivo e perdurante intento collusivo in capo alle banche, avente ad oggetto o per effetto i censurati effetti anticoncorrenziali: *"l'intervenuta modifica del modello ABI a seguito dell'accertamento della Banca d'Italia interrompe il nesso causale fra le fidejussioni successivamente stipulate, pur comprendenti le clausole in discussione, e l'originaria intesa illecita, essendo, dunque, necessario, che la parte provi l'attualità/permanenza di un intento collusivo tra banche"* (Tribunale di Bologna sentenza 20526/2019 del 04.07.2019).

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo tenendo conto delle forme brevi della fase decisoria celebrata mediante discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

-in parziale accoglimento dell'opposizione revoca il decreto ingiuntivo opposto, con integrale compensazione delle spese del giudizio monitorio;

-condanna i signori [REDACTED] e [REDACTED] in solido al pagamento in favore della società convenuta opposta dell'importo par ad €. 36.926,07 oltre agli interessi e spese;

-pone definitivamente a carico degli oppositori in solido le spese della CTU nella misura liquidata alla dott.ssa [REDACTED]

Condanna altresì gli oppositori a rimborsare alla società convenuta opposta le spese di lite, che si liquidano in complessivi €. 5.000,00, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per spese generali.

Sentenza resa ex articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura ed allegazione al verbale.

Bologna, 4 novembre 2020

Il G.O.T.

dott. Piergiorgio Donati