REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti R.G. n. 4931/2023 e R.G. n. 925/2024 promossi da:

, con l'Avv. Valentino de Castello del Foro di Belluno, c. f. DCSVNT58S08D612B, studio in Treviso Viale IV Novembre 15 (fax 0437.990422), indirizzo PEC valentino.decastello@ordineavvocatibellunopec.it, giusta procura alle liti in atti;

attrice opponente

contro

persona del suo Presidente e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura generale alle liti rilasciata in data dall'avv.

convenuta opposta

nonché nei confronti di

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c46bf8c4e864d9

Scanned with CamScanner

quale mandataria di

giusta procura per atto di data rogito Notaio

- terza intervenuta

Conclusioni Delle Parti

Per l'attrice

"Voglia l'On. le Tribunale adìto, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa,

In via principale

Accertare la nullità dell'art. 5 del contratto di fideiussione 11.03.2011 di cui in narrativa, nella parte in cui prevede che "il termine entro il quale agire per l'adempimento, in deroga a quanto previsto dall'art. 1957 c.c. si stabilisce in 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita" e per gli effetti degli artt. 33 comma 1 e comma 2 lettera t) e 36 comma 1 del Codice del Consumo (già art. 1469 bis n. 18) c.c.;

Accertato che la convenuta ha agito nei confronti dell'attrice oltre i sei mesi previsti dall'art. 1957 c.c. dichiarare che il diritto creditorio della convenuta nei confronti dell'attrice che ha origine dalla fideiussione è estinto".

Condannare convenuta e intervenuta, in solido fra loro, alle spese di lite tutte."

Per la convenuta

"respingersi perché inammissibili e comunque infondate le domande proposte dalla signora nell'atto di citazione che ha instaurato il giudizio iscritto al n. 4931/2023 di R.G. Condannare l'attrice a rifondere a , le spese del giudizio comprensive di contributo forfetario e accessori di legge" e, relativamente al giudizio n. 925/2024, "respingersi perché inammissibili e comunque infondate le

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c46bf8c4e884d91...
Scanned with CamScanner

domande proposte dalla parte opponente nell'atto di citazione che ha instaurato questo giudizio. Condannare l'attrice opponente a rifondere le spese del giudizio comprensive di contributo forfetario e accessori di legge."

Per la terza intervenuta . ...

"Nel merito:

dichiararsi inammissibili e comunque respingersi le domande tutte ex adverso formulate in quanto infondate in fatto ed in diritto.

In ogni caso:

con integrale rifusione delle spese e competenze di lite oltre accessori di legge."

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 5 settembre 2023, conveniva in giudizio innanzi a questo Tribunale, esponendo di aver sottoscritto in data 11 marzo 2011 un contratto di fideiussione a garanzia delle obbligazioni assunte dalla società , della quale era socia accomandante con una partecipazione di minima entità e senza aver mai rivestito incarichi gestori.

L'attrice deduceva che la Banca, nel 2015, aveva revocato i rapporti bancari con la società e nel maggio 2017 aveva ottenuto decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo per l'importo di € 749.152,91 nei confronti della debitrice principale e dei garanti, tra cui essa stessa. Il decreto ingiuntivo non era stato opposto.

Successivamente, cessionaria del credito, aveva avviato procedure esecutive nei confronti dell'attrice.

L'attrice assumeva di aver sottoscritto la fideiussione nella veste di "consumatore" e, per tale ragione, contestava la validità della clausola contenuta nell'art. 5 del contratto di fideiussione, che estendeva da 6 a 36 mesi il termine di decadenza previsto dall'art. 1957 c.c..

Sosteneva che tra la comunicazione di revoca dei rapporti bancari del 29 luglio 2015 e la notifica del decreto ingiuntivo (30 maggio 2017 per la società e 21 settembre 2017 per l'attrice), era decorso il termine semestrale previsto dall'art. 1957 c.c., con conseguente estinzione del diritto creditorio nei suoi confronti.

Concludeva pertanto chiedendo l'accertamento della nullità dell'art. 5 del contratto di fideiussione e la declaratoria di estinzione del credito fideiussorio.

Si costituiva in giudizio eccependo preliminarmente l'inammissibilità della domanda, contestando la qualità di consumatrice dell'attrice e

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c45bf8c4e854d91a0c0a

Scanned with CamScanner

la nullità della clausola di deroga al termine di decadenza, sostenendo altresì l'operatività della clausola "a prima richiesta" contenuta nell'art. 6 della fideiussione, che rendeva sufficiente la comunicazione stragiudiziale del 29 luglio 2015 ad evitare la decadenza ex art. 1957 c.c.

Nel merito, concludeva per il rigetto delle domande attoree.

Successivamente si costituiva anche ., aderendo alle difese e conclusioni formulate dalla intervenuta adesiva.

Con provvedimento del 22 novembre 2023, il Giudice sollevava d'ufficio la questione della qualificazione giuridica dell'azione intrapresa dall'attrice. Nelle memorie autorizzate ex art. 171 ter c.p.c., l'attrice precisava che si trattava di un'azione di accertamento negativo del credito.

Nelle more del giudizio, veniva promosso da un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (R.G. n. 925/2024) avverso il decreto ingiuntivo n. 1698/2017 emesso dal Tribunale di Treviso in data 5 maggio 2017, divenuto definitivo in data 19 luglio 2017.

In tale giudizio si costituivano e chiedendo l'inammissibilità e il rigetto dell'opposizione, riproponendo le difese già svolte nel giudizio principale.

Con provvedimento del 30 maggio 2024, il Presidente Vicario del Tribunale di Treviso disponeva la riunione del procedimento R.G. n. 925/2024 al procedimento R.G. n. 4931/2023, affidando la prosecuzione al sottoscritto Giudice.

In data 23 settembre 2024, il Giudice dell'Esecuzione del Tribunale di Treviso, Dott. Bianco, accoglieva l'istanza di sospensione dell'esecuzione, ritenendo non manifestamente infondata l'opposizione svolta dalla Sig.ra a luce dei principi di diritto enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di tutela del consumatore e di clausole abusive, e della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 9479/2023.

Successivamente, le parti depositavano le proprie comparse conclusionali e memorie di replica nei termini di legge. Scaduti i termini ex art. 127 ter c.p.c. assegnati in sostituzione dell'udienza del 21 novembre 2024, la causa veniva trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

In via preliminare, deve rilevarsi come il cumulo nel presente giudizio tra la causa di

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c46bf8c4e854d91ada0c0a

Scanned with CamScanner

cognizione ordinaria originariamente promossa da (R.G. n. 4931/2023)

e la successiva opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. (R.G. n. 925/2024) avverso il decreto ingiuntivo, formalmente definitivo, azionato come titolo esecutivo dalla odierna intervenuta quale cessionaria del credito della banca ingiungente abbia superato e assorbito i dubbi sollevati con l'ordinanza del 22.11.2023 sull'ammissibilità di una azione di accertamento negativo pura del credito portato da un titolo giudiziale coperto da giudicato, al di fuori dello scenario e delle scansioni procedimentali delineate da Cass. Civ. SS.UU. 9479/2023 con riguardo alla peculiarissima ipotesi, di conio squisitamente pretorio, della c.d. opposizione consumeristica tardiva, stante l'ormai acquisita ammissibilità di tale eccezionale forma di tutela per il debitore consumatore.

Passando al merito, la controversia ruota attorno alla validità della clausola di deroga al termine di decadenza di cui all'art. 1957 c.c. contenuta nell'art. 5 del contratto di fideiussione in forza del quale fu a suo tempo ottenuto il decreto ingiuntivo contro la sig.ra , nonché alla tempestività dell'azione intrapresa dalla creditrice nei confronti della garante.

Occorre anzitutto verificare se sussistano i presupposti normativi per ascrivere alla sig.ra la qualità di "consumatore" nell'accezione tecnica desumibile dal codice del consumo e dalla giurisprudenza di derivazione sovranazionale.

A tale riguardo, va rammentato il noto principio di diritto per cui *"nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa"* (così da ultimo Cass. n. 5868/2023).

In particolare, la giurisprudenza della Corte di Giustizia pocanzi citata ha chiarito che la nozione di consumatore ha carattere oggettivo e funzionale, dovendo essere determinata valutando se il rapporto contrattuale rientri nell'ambito di attività estranee all'esercizio di una professione.

Spetta dunque al giudice nazionale verificare, tenendo conto di tutte le circostanze del

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c40b18c4e864d91

Scanned with CamScanner

caso e degli elementi di prova, se il contraente possa essere qualificato come consumatore.

Nel caso di un socio di una società garantita, la valutazione sull'inerenza della garanzia prestata all'attività professionale eventualmente svolta dal garante impone di considerare l'assunzione da parte di questi dell'eventuale carica di amministratore, ovvero la detenzione di una partecipazione significativa nel capitale sociale, tale da determinare un effettivo coinvolgimento del garante medesimo nell'attività gestoria e nell'orientamento delle scelte strategiche della società.

Nel caso di specie, l'attrice ha allegato e documentato di aver ricoperto esclusivamente la qualità di socio accomandante e di non aver quindi mai esercitato alcuna ingerenza nella gestione nella società

Le argomentazioni di parte convenuta e intervenuta, volte a negare la qualità di consumatrice, si basano principalmente sulla circostanza che l'attrice era socia fondatrice e datrice di ipoteca, circostanze che, tuttavia, come già rilevato dal Giudice dell'esecuzione nel provvedimento di sospensione citato nelle premesse, attengono, da un lato, ad un irrilevante antefatto e, dall'altro, a rapporti di garanzia estranei e non riconducibili ad una effettiva ingerenza nella gestione della società.

Pertanto, alla luce della documentazione prodotta e della più recente giurisprudenza nazionale ed europea formatasi in materia, devono essere accordate alla sig.ra : le forme di tutela previste dall'ordinamento a protezione del consumatore. quale parte debole del rapporto contrattuale con l'intermediario bancario.

Appurata in capo all'opponente la qualità soggettiva di consumatore, deve procedersi al sindacato, logicamente conseguenziale a tale accertamento, circa la validità e l'efficacia dell'art. 5 del contratto di fideiussione per cui è causa, segnatamente, nella parte in cui detta clausola, in deroga alla disciplina legale di cui all'art. 1957 c.c., estende il termine utile per l'esercizio delle azioni di recupero del credito verso il debitore principale da sei a trentasei mesi.

A tale riguardo, deve rammentarsi che l'art. 33, comma 2, lettera t) del Codice del Consumo prevede la presunzione di vessatorietà delle clausole che sanciscono a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi.

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c46bf8c4e864d91ada0c0a

Scanned with CamScanner

Nel caso di specie, la clausola che estende da sei a trentasei mesi il termine di decadenza previsto dalla legge rientra nella presunzione di vessatorietà, in quanto idonea a determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto a danno del consumatore, rendendo eccessivamente gravoso per quest'ultimo far valere l'estinzione della garanzia per inerzia del creditore.

Non convince, infatti, l'opposta tesi che dà prosecuzione al risalente orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la rinuncia all'eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c. non integrerebbe una clausola vessatoria ex art. 1341/II c.c. (Cass. n. 9245/2007).

Detta ricostruzione infatti poggia sull'assunto che la facoltà di opporre eccezioni che sarebbe disciplinata dall'art. 1341 c.c. (e quindi dall'art. 33 cod. cons.) farebbe riferimento alle sole eccezioni processuali (volte quindi a regolamentare le modalità di esercizio di una facoltà processuale senza giungere ad eliderla, nel rispetto di tassatività dell'art. 1341 c.c.: "limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni") e non ai poteri sostanziali.

Sennonché detta distinzione non sembra coerente con l'impianto del codice del consumo, ove, per quanto la lettera t) citata richiami testualmente la limitazione alla facoltà di opporre eccezioni come l'art. 1341 c.c., il richiamo più generale del primo comma dell'art. 33 allo squilibrio tra consumatore e professionista rende pacifica la necessità di vagliare in maniera completa il significato della "facoltà di opporre eccezioni" con riferimento anche al contenuto sostanziale: in sostanza la lettura dell'art. 33/II lett. t) come riferito alle sole eccezioni processuali non convince, intendendo piuttosto la norma tutelare il consumatore dalle limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni sia sostanziali che processuali.

Concludendo, la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. nella fideiussione sottoscritta dalla signora risulta abusiva e la presunzione di vessatorietà non risulta superata nel caso concreto, non avendo la Banca fornito alcuna prova che la clausola sia stata oggetto di specifica trattativa individuale.

Pertanto, l'art. 5 del contratto di fideiussione deve essere dichiarato nullo ai sensi dell'art. 36, comma 1 del Codice del Consumo.

Dichiarata la nullità dell'art. 5 del contratto di fideiussione, il termine di decadenza applicabile è quello di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c., decorrente dalla scadenza dell'obbligazione principale. Nel caso di specie, la revoca dei rapporti bancari e

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c46bf8c4e854d91ad3c0a

Scanned with CamScanner

l'intimazione di pagamento sono state comunicate alla debitrice principale e alla garante in data 29 luglio 2015. La notifica del decreto ingiuntivo nei confronti di

è avvenuta in data 21 settembre 2017, ovvero oltre il termine semestrale previsto dall'art. 1957 c.c.

Deve inoltre essere affrontata l'eccezione di giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo non opposto.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9479/2023, hanno chiarito che, in applicazione dei principi di effettività della tutela del consumatore sanciti dalla direttiva 93/13/CEE, il giudice nazionale è tenuto a rilevare d'ufficio la vessatorietà delle clausole contrattuali, anche nel caso di decreto ingiuntivo non opposto, qualora ciò sia necessario per garantire una tutela piena ed effettiva al consumatore. Tale principio prevale sulla formazione del giudicato formale, al fine di neutralizzare gli effetti delle clausole abusive.

Pertanto, nel caso di specie, la mancata tempestiva opposizione al decreto ingiuntivo non preclude la possibilità di accertare la nullità della clausola vessatoria e la conseguente estinzione del credito per decadenza ex art. 1957 c.c.

Conseguentemente, accertata la nullità dell'art. 5 del contratto di fideiussione e verificato che l'azione giudiziaria nei confronti della garante è stata intrapresa oltre il termine di decadenza di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c., l'obbligazione di garanzia assunta verso . ( ) dalla sig.ra con la sottoscrizione della fideiussione del 11 marzo 2011, deve ritenersi estinta per intervenuta decadenza.

Tale declaratoria comporta l'accoglimento dell'azione di accertamento negativo promossa con il R.G. n. 4931/2023 e l'accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta con il R.G. n. 925/2024, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo n. /2017 emesso dal Tribunale di Treviso in data 5 maggio 2017, revoca di cui il giudice dell'esecuzione non dovrà far altro che prendere atto ai fini dell'ineluttabile declaratoria di estinzione della procedura alla stregua del principio "*nulla executio sine titulo*".

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza e devono essere poste a carico solidale di . I., tenuto conto dell'unitarietà delle loro difese nei due giudizi riuniti.

P.Q.M.

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c4ebf8c4e864d91ada0c0a

Scanned with CamScanner

Il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle cause riunite R.G. n. 4931/2023 e R.G. n. 925/2024, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

1. Accerta e dichiara la nullità dell'art. 5 del contratto di fideiussione stipulato in data 11 marzo 2011 tra e .. nella parte in cui deroga al termine di decadenza previsto dall'art. 1957 c.c.;

2. Accerta e dichiara l'estinzione per decadenza del diritto creditorio di . (. . nei confronti di . derivante dal contratto di fideiussione del 11 marzo 2011;

3. In accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. ./2017 emesso dal Tribunale di Treviso in data 5 maggio 2017;

4. Condanna . e ., in solido tra loro, alla rifusione delle spese di lite in favore di . . ., che si liquidano in complessivi € . per compensi professionali ed € . per anticipazioni, oltre rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Treviso, 21/03/2025

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 231d2009d9c46b18c4e864d91

Scanned with CamScanner