

Tribunale di Sondrio, sentenza n. 319 del 29.09.2022 - Est. Licitra

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Tribunale di Sondrio
SEZIONE UNICA CIVILE**

**Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dr. ssa Barbara Licitra
ha pronunciato la seguente**

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. R.G. 1713/2019 promossa da L.XXX M.XXX contro E.XXXS.R.L.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione 23.11.19 gli attori chiedevano:

1) in via principale, accertare e dichiarare la nullità delle 2 fideiussioni omnibus sottoscritte dagli opposenti in data 09.03.2010 e in data 07.10.2011, in quanto contenenti le cd. clausole di sopravvivenza, reviviscenza e rinuncia ai termini di cui all' art. 1957 c.c. (artt. 2 , 6 e 8) e per essere entrambe conformi allo schema predisposto dall' ABI nell' ottobre del 2002, dichiarate lesive della concorrenza dall' Antitrust, con parere del 20.04.2005 nonché censurate dalla Banca D' Italia con provvedimento n. 55 del 02.05.2005 e , per l' effetto, accogliere l' eccezione degli opposenti dichiarando che nulla è dovuto dagli opposenti alla Banca, non avendo effetto il contratto di garanzia, e quindi revocare/annullare ovvero dichiarare nullo o inefficace il decreto ingiuntivo opposto n. 624/2019 emesso in data 07.10.2019 dal Tribunale civile di Sondrio;

2) in via meramente subordinata, accertare e dichiarare la nullità parziale ex art. 14RGcn.e1713/2019 fideiussioni, in relazione agli artt. 2 , 6 e 8, in quanto contenenti le cd. clausole di sopravvivenza, reviviscenza e rinuncia ai termini di cui all' art. 1957 c.c. e per essere entrambe conformi allo schema predisposto dall' ABI nell' ottobre del 2002, dichiarate lesive della concorrenza dall' Antitrust, con parere del 20.04.2005 nonché censurate dalla Banca D' Italia con provvedimento n. 55 del 02.05.2005 e , per l' effetto, dichiarare la decadenza della creditrice opposta ai sensi dell' art. 1957 c.c., da non intendersi più derogato per effetto della rilevata nullità, in quanto la garanzia non ha più effetto perché la banca, a seguito del fallimento del debitore principale D.XXXX SRL, non ha nei successivi sei mesi adottato alcuna iniziativa nei confronti del debitore principale al fine del recupero del credito. Revocare/annullare/dichiarare nullo e/o inefficace, per il motivo suesposto, il decreto ingiuntivo opposto n. 624/2019 emesso in data 07.10.2019 dal Tribunale civile di Sondrio;

3) con vittoria di spese e competenze dal presente giudizio e con attribuzione alla difesa degli opposenti perché antistataria.

Si costituiva la convenuta, chiedendo: In via preliminare: concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto; Nel merito: dichiarare inammissibili o comunque respingere tutte le domande avanzate dagli opposenti poiché infondate in fatto e in diritto; In ogni caso: Con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre al rimborso forfettario, CPA, IVA e successive.

Così incardinatosi il contraddittorio, concessa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, la causa veniva istruita a mezzo acquisizione documentale e alla udienza 11.5.2022 veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti:

Per parte opponente: in via preliminare: ribadiscono la eccezione relativa al non corretto esperimento della procedura di mediazione per essere stata inviata la convocazione dell' incontro solo all' avvocato degli attori ma non personalmente ai Sig. ri L.XXX, S.XXXXXXXXXX ed E.XXXX. La circostanza è verificabile nello stesso verbale di "mancata partecipazione" allegato dalla controparte ove viene detto che gli attori sono stati convocati tramite pec inviata al loro legale avv. G.XXXXX S.XXXXXXXXXX. Nel verbale viene inoltre erroneamente indicato che tutti gli attori sarebbero residenti in Ancona a....., luogo ove è situato lo studio del loro avvocato e non certo la loro residenza. Per il motivo suesposto si ritiene non esperita la mediazione, con ogni conseguenza di legge, quale la revoca del decreto ingiuntivo opposto. Quanto detto trova conferma in una recente sentenza del Tribunale di Palermo, la n. 3903 del 2019, nella quale il Giudice, nel ritenere che il

procedimento di mediazione sia "volto alla valorizzazione della possibilità delle parti di decidere del proprio conflitto" ha stabilito che "è da ritenersi valida la notifica della comunicazione di avvio mediazione effettuata direttamente al domicilio della controparte anziché al difensore. Il D.lgs. 28/2010, invero, non prevede in alcuna sua parte la possibilità di notificare la domanda al procuratore costituito, essendo necessario che l'atto sia portato a conoscenza della parte.

Circostanza che nel caso di specie non è avvenuta in maniera corretta e conforme al dettato normativo sopra delineato. Dalla documentazione di causa si evince che l'invito a partecipare all'incontro di mediazione veniva notificato tramite PEC all'avvocato, difensore costituito in giudizio, e non direttamente e personalmente alla parte (rectius delle Parti). Pertanto l'impianto normativo detto è stato disatteso, stante che le parti non venivano invitate regolarmente al procedimento di mediazione delegato da questo Giudice". Pertanto, il Tribunale di Palermo, nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, per cui era stata demandata la mediazione a mente dell'art. 5 d. lgs. 28/2010, ha accolto l'eccezione di improcedibilità della domanda sollevata dal convenuto, che aveva lamentato il non corretto esperimento della procedura proprio perché la convocazione era stata notificata al difensore costituito e non alla parte personalmente.

Nel merito: i Sig. ri L.XXX, S.XXXXXXXXXX ed E.XXXX, si riportano integralmente a quanto chiesto, dedotto, eccepito nell'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo n. 624/2019 e nei successivi scritti difensivi, in particolare nelle memorie ex art. 183, comma sesto, cpc. Anche alla luce della nota sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 41994/2021, si chiede accogliere la domanda dei Sig. ri L.XXX, S.XXXXXXXXXX ed E.XXXX, sia in via principale che in via subordinata, in questo ultimo caso con dichiarazione della nullità parziale delle fidejussioni oggetto del presente giudizio e, quindi, degli articoli che contengono le cd. clausole di sopravvivenza, di reviviscenza e di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. e, per l'effetto, dichiarare la decadenza della creditrice opposta ai sensi dell'art. 1957 c.c., da non intendersi più derogato per effetto della rilevata nullità, in quanto la garanzia non ha più effetto perché la banca, a seguito del fallimento del debitore principale D.XXXX SRL, non ha nei successivi sei mesi adottato alcuna iniziativa nei confronti del debitore principale al fine del recupero del credito. Per tutto quanto esposto, si chiede revocare/annullare/dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto n. 624/2019 emesso in data 07.10.2019 dal Tribunale civile di Sondrio. Con vittoria di spese e competenze dal presente giudizio e con attribuzione alla difesa degli opposenti perché antistataria.

Per parte convenuta opposta: RG n. 1713/2019 Nel merito: dichiarare inammissibili o comunque respingere tutte le domande avanzate dagli opposenti poiché infondate in fatto e in diritto;

In ogni caso: Con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre al rimborso forfettario, CPA, IVA e successive

RAGIONI DELLA DECISIONE

L'eccezione di nullità sollevata da parte degli attori opposenti appare generica e non circostanziata. Sugli attori gravava l'onere di provare il carattere uniforme dell'applicazione del contratto concluso e di allegare che il contratto "a valle" costituisse effettivamente indebita espressione della concorrenza di cui ai contratti anteriormente stipulati "a monte"; di allegare e dimostrare che il contratto in esame non sarebbe stato concluso in assenza di tali clausole e quale pregiudizio ne sia nel concreto conseguito. Ai sensi del primo comma dell'art. 1419 c.c., la nullità parziale di un contratto o di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità; la nullità della singola clausola contrattuale comporta la nullità dell'intero contratto ovvero, all'opposto, per il principio "utile per inutile non vitiatur", la conservazione dello stesso, in dipendenza della scindibilità del contenuto negoziale, il cui accertamento richiede, essenzialmente, la valutazione della potenziale volontà delle parti in relazione all'eventualità del mancato inserimento di tale clausola e, dunque, in funzione dell'interesse in concreto perseguito (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23950 del 10/11/2014); affinché la parte possa invocare la nullità del contratto riproduttivo dello schema ABI non è sufficiente allegare la nullità della intesa anticoncorrenziale e, quindi, la nullità

anche solo parziale del contratto " a valle", sussistendo comunque l' onere di provare anche la coincidenza delle convenute condizioni contrattuali, oggetto di contestazione, col testo di uno schema contrattuale che possa ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva (cfr. Cass. civ., sez. I, 22 maggio 2019, n. 13846) , oltre che il carattere uniforme della clausole contestate (cfr: Cass. civ., sez. I, 28 novembre 2018, n. 30818). Sul tema sono intervenute le recenti sentenze della Suprema Corte (cfr. Cass., 30 dicembre 2021 n. 41994; Cass., 26 settembre 2019, n. 24044) , che hanno ribadito l' orientamento testè enunciato. Si osserva, inoltre, che, comunque, la decadenza prevista all' art. 1957 c.c. non sarebbe applicabile al caso di specie, posto che le fideiussioni omnibus sottoscritte dai garanti sono funzionali a garantire l' integrale adempimento di qualsiasi obbligazione di pagamento assunta dalla debitrice principale, senza essere correlate ad alcuna specifica scadenza, onde l' azione del creditore non è soggetta a decadenza, secondo la giurisprudenza evidenziata da parte opposta.

Quanto alla mediazione, concorda il giudicante con l' argomentazione per cui la comunicazione dell' invito presso il procuratore costituito nel processo durante il quale viene disposta la mediazione sia sufficiente alla effettiva conoscibilità della stessa, onde la mancata comparizione della parte attrice opponente non appare giustificata e si deve ritenere comunque esperito correttamente il doveroso procedimento di mediazione. L' opposizione viene pertanto respinta e le spese seguono il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Sondrio, definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede: rigetta le domande attoree; condanna parte attrice opponente alla rifusione delle spese di lite di parte convenuta opposta, liquidate in euro 12.678, 00 (euro 1688 per la fase di studio, euro 1114 per la fase introduttiva, euro 6941 per la fase di trattazione, euro 2935 per la fase decisionale) , oltre rimborso forfettario spese, accessori di legge e successive.

Sondrio, 28.9.22

Il Giudice