



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BIELLA
- SEZIONE CIVILE -

Il Tribunale di Biella nella persona del giudice monocratico, dott.ssa Maria Donata Garambone, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero 731 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2020, promossa

DA

[REDACTED]

rappresentati e difesi dall'avv. Daniele Imbò del Foro di Lecce in virtù di procura alle liti allegata all'atto di citazione in opposizione ed elettivamente domiciliati per il presente giudizio presso e nel suo studio in Lecce, viale Otranto n. 28;

OPPONENTI

CONTRO

[REDACTED] in persona del l.r.p.t., con sede legale [REDACTED]
[REDACTED], in qualità di mandataria con rappresentanza [REDACTED]
[REDACTED] in forza di procura speciale a rogito Notaio [REDACTED] in data 7 agosto 2017 (Rep. n. 44.024, Racc. n. 30.398), [REDACTED]
[REDACTED] giusta delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta ed elettivamente domiciliata per il presente giudizio presso e nel suo studio in [REDACTED]

OPPOSTO

CONCLUSIONI



All'udienza del 22.3.2022 le parti effettuavano la discussione orale ai sensi dell'art.281sexies c.p.c. e concludevano come da verbale suesesto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta in conformità al nuovo testo dell'art. 132 c.p.c., così come modificato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 (pubblicata sulla G.U. n. 140 del 19 giugno 2009 ed in vigore dal 4 luglio 2009), mediante la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione omettendo lo svolgimento del processo.

Con atto di citazione ritualmente notificato, i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 221/2020 emesso dal Tribunale di Biella in data 23.4.2020 con cui erano stati ingiunti di pagare, in solido tra loro e a favore di [REDACTED] [REDACTED], la somma di €.29.642,85, oltre interessi, spese e competenze del procedimento monitorio, a titolo di esposizione debitoria maturata dalla [REDACTED] [REDACTED] in relazione al c/c n. 52868097921 e al conto anticipi smobilizzo crediti n. E4868097920 (e ai correlativi conti interessi infruttiferi) (cfr. doc. 6, 7, 9-13 fasc. monitorio), rispetto alla quale ciascuno di essi, in data 25.6.2014, previa conferma delle fideiussioni *omnibus* già rilasciate in data 4.6.2009 e in data 27.10.2009, si erano costituiti fideiussori fino alla concorrenza dell'importo complessivo massimo garantito di €. 270.000,00 (cfr. doc. 8 fasc. monitorio).

A sostegno della propria opposizione, gli opposenti hanno eccepito: a) in via pregiudiziale di rito, l'incompetenza per territorio del Tribunale che ha emesso il decreto ingiuntivo opposto, operando il Foro del consumatore con riguardo a ciascuno di essi; b) in via preliminare di merito, per un verso, il difetto di legittimazione della società odierna opposta ad agire in via monitoria e, per altro verso, la nullità delle fideiussioni prestate per contrasto con la normativa antitrust. Più precisamente, gli opposenti hanno eccepito sia la nullità assoluta delle fideiussioni che la nullità parziale delle relative clausole in quanto conformi al modello ABI; sotto quest'ultimo profilo e con specifico riguardo alla clausola derogatoria della disciplina di cui all'art. 1957 c.c., hanno altresì specificamente eccepito l'intervenuta decadenza del creditore dal diritto ad agire nei confronti dei fideiussori medesimi. Quanto, poi, al merito e, quindi, ai rapporti fonte dell'obbligazione principale, gli opposenti hanno dedotto ed eccepito: 1) l'abusiva concessione, da parte di [REDACTED] di credito alla società debitrice principale in un momento in cui la stessa già versava in una situazione d'insolvenza (essendo stata dichiarata fallita nel 2018), con conseguente liberazione dei fideiussori ai sensi e per gli effetti dell'art. 1956 c.c.; 2) l'illegittimità delle clausole contrattuali del conto corrente e del conto anticipi in punto di usura degli interessi, non corrispondenza tra il tasso nominale ed il tasso effettivo, addebito di spese non pattuite, cd. gioco delle valute, anatocismo, commissione di massimo scoperto e commissione di messa a disposizione di fondi; 3) il difetto di prova scritta del credito ed erroneità del quantum ingiunto;



4) la violazione dei principi di correttezza e buona fede da parte dell'istituto bancario per la chiusura brutale delle linee di credito.

Ritualmente costituitasi in giudizio, [REDACTED] ha, innanzitutto, controdedotto di aver fornito la prova della propria legittimazione ad agire; quindi, ha contestato le eccezioni svolte in via pregiudiziale e preliminare dagli opposenti in quanto: per un verso, ai fideiussori odierni opposenti non può essere riconosciuta la qualità di consumatori, con conseguente legittima operatività del foro convenzionale esclusivo, contrattualmente pattuito; per altro verso, non può essere dichiarata la nullità assoluta delle fideiussioni, quali contratti "a valle", non avendo gli opposenti ottemperato al relativo onere della prova e, qualora fosse dichiarata la nullità parziale delle singole clausole, non troverebbe comunque applicazione la disciplina dell'art. 1957 c.c., trattandosi di contratti autonomi di garanzia.

Tutto ciò premesso, l'opposizione deve essere accolta per le ragioni meglio espresse di seguito.

1. Sull'eccezione pregiudiziale d'incompetenza per territorio.

In apertura di motivazione deve essere vagliata l'eccezione pregiudiziale di rito, proposta dagli opposenti, di incompetenza per territorio del Tribunale adito in sede monitoria e che, quindi, ha emesso il decreto ingiuntivo opposto in favore, rispettivamente, del Tribunale di Lecce quanto ai Sig.ri [REDACTED] e del Tribunale di Brindisi quanto al Sig. [REDACTED], dovendosi riconoscere agli stessi la qualità di consumatori.

La spiegata eccezione non è meritevole di accoglimento proprio in applicazione del più recente arresto della Suprema Corte citato dalla stessa difesa degli opposenti.

Più precisamente, mentre come noto i precedenti arresti della Cassazione sono stati a lungo nel senso di ritenere che nell'ipotesi in cui una persona fisica presti, al di fuori di sue (eventuali) attività professionali, fideiussione a garanzia di un debito di un soggetto che non è consumatore, per determinare se questa rimanga tale oppure debba per contro essere considerata come soggetto diverso dal consumatore (c.d. professionista di "riflesso" o di "rimbalzo"), occorre rapportarsi unicamente alla natura della obbligazione garantita, stante il carattere accessorio della garanzia personale prestata, nelle ultime pronunce (cfr. Cass. civ., sent. 15.10.2019, n. 25914; Cass. civ. ord. 31.10.2019, n. 28162; Cass. civ. ord. 16.1.2020, n. 742; Cass. civ., ord. 24.1.2020, n. 1666; Cass. civ., ord. 8.5.2020, n. 8662) il Supremo Consesso si è espresso dando continuità all'evoluzione conosciuta in materia dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (in particolare, le pronunce 19.11.2015 (causa c - 74/15) e 14.9.2016 (causa c - 534/15)).

In particolare, la Corte di Giustizia, con le citate pronunce, ha ritenuto (con diretto riferimento a fattispecie relative a garanzie sia fideiussorie che immobiliari costituite da terzi) che le "regole uniformi concernenti le clausole abusive devono applicarsi a "qualsiasi contratto" stipulato tra un professionista e un consumatore"; che l'"oggetto del contratto è quindi irrilevante"; che "è dunque con riferimento alla qualità dei contraenti, a seconda che essi agiscano o meno nell'ambito della loro attività professionale, che la Dir. n. 93/13 definisce i contratti ai quali essa si



applica”; che *“tale criterio corrisponde all’idea sulla quale si basa il sistema di tutela istituito da tale direttiva, ossia che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità”*; che *“questa tutela è particolarmente importante nel caso di contratto di garanzia o di fideiussione stipulato tra un istituto bancario e un consumatore”*; che il *“contratto di garanzia o di fideiussione, sebbene possa essere descritto... come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce”*, *“dal punto di vista delle parti contraenti esso si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale”*.

Conseguentemente la Suprema Corte ha abbandonato l’orientamento tradizionalmente seguito, ritenendo così irrilevante l’attività svolta dal debitore principale per l’attribuzione o meno al fideiussore della qualità di consumatore e statuendo che *“è in capo alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione che deve essere valutata la qualità in cui queste hanno agito”*.

La questione appena svolta, quindi, è tutta incentrata sulla nozione stessa di consumatore; ed anche rispetto ad essa la Suprema Corte richiama gli insegnamenti della Corte di Giustizia e, precisamente, *“la nozione di “consumatore”, ai sensi della direttiva 93/13, art. 2, lett. b), ha un carattere oggettivo (v. sentenza Costea, C0110/14, EU:C:2015:538, punto 21). Essa deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientri nell’ambito delle attività estranee all’esercizio di una professione. Spetta al giudice nazionale, investito di una controversia relativa a un contratto idoneo a rientrare nell’ambito di applicazione di tale direttiva, verificare, tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie e di tutti gli elementi di prova, se il contraente in questione possa essere qualificato come “consumatore” ai sensi della suddetta direttiva (v., in tal senso, sentenza Costea, C110/14, EU:C:2015:538, punti 22 e 23). Nel caso di una persona fisica che abbia garantito l’adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell’ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l’amministrazione di quest’ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata”*.

Nella fattispecie per cui è causa, tenuto conto delle allegazioni degli opposenti e delle controdeduzioni della società opposta e, in particolar modo, delle risultanze della visura della [REDACTED] versata in atti (cfr. doc. 8 comparsa), non può dirsi che gli stessi opposenti abbiano rilasciato la rispettiva garanzia personale *“per scopi di natura privata”*: gli stessi, infatti, nel momento in cui si sono resi garanti detenevano nella società debitrice principale una partecipazione non trascurabile al capitale sociale di quest’ultima (più precisamente, nella misura del 30% quanto ai Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] e del 20% quanto ai Sig.ri [REDACTED] e [REDACTED]). A fronte di ciò e, pertanto, dell’essere i medesimi soci della medesima società garantita, appare più che ragionevole ritenere che le garanzie per cui è causa siano state prestate in ragione ed in conseguenza esclusivamente di tale precipuo collegamento funzionale.

Esclusa, quindi, l’operatività del foro inderogabile del consumatore, nessun dubbio sussiste in ordine alla sussistenza della competenza per territorio del Tribunale che ha emesso il decreto ingiuntivo



opposto, quale foro convenzionale esclusivo (circostanza, quest'ultima, peraltro, non oggetto di specifica contestazione da parte degli opposenti).

2. Sull'eccezione preliminare di nullità della fideiussione omnibus per contrasto con la normativa antitrust.

Meritevole, viceversa, di accoglimento è l'eccezione preliminare di merito di nullità parziale delle fideiussioni per cui è causa, con conseguente declaratoria di decadenza ai sensi e per gli effetti dell'art. 1957 c.c.

Ma si proceda con ordine.

Come è noto, la questione oggetto d'esame trae origine dal provvedimento n. 55 del 2.5.2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità Garante della Concorrenza tra istituti creditizi ai sensi degli artt. 14 e 20 L. n. 287 del 1990 (vigenti fino al trasferimento di tali poteri all'AGCM con la L. n. 262 del 2005 con decorrenza dal 12.1.2016) e relativo al contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI (luglio 2003) e l'art. 2, co. 1 lett. a) della L. cit.; in particolare con tale provvedimento, la Banca d'Italia ha espresso parere negativo relativamente alle clausole di reviviscenza della fideiussione (art. 2: *"il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi"*), di permanenza del vincolo fideiussorio in ipotesi di vicende estintive e di nullità dell'obbligazione principale (art. 8: *"qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate"*) e di deroga all'art. 1957 c.c. (art. 6: *"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 medesimo o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1975 cod. civ., che si intende derogato"*).

Il tema è stato successivamente affrontato dalla Suprema Corte che, con l'ordinanza n. 29810 del 12.12.2017, ha enunciato il seguente principio di diritto: *"in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione «a valle» di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse «a monte» (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza"*.



Dalla lettura delle motivazioni dell'ordinanza *de qua* emerge come la questione sostanziale dell'illegittimità di singole clausole contrattuali contenute nel modello tipizzato di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, ed oggetto del summenzionato provvedimento n. 55 della Banca d'Italia, è stata affrontata dalla Suprema Corte con esclusivo riferimento all'efficacia temporale di tale provvedimento, evidenziando in particolare che: *“alla luce dei principi sulla prova privilegiata elaborati da questa Corte, non può (né potrà, ancora) escludere la nullità di quel contratto per il solo fatto della sua anteriorità all'indagine dell'Autorità indipendente ed alle sue risultanze, poiché se la violazione «a monte» è stata consumata anteriormente alla negoziazione «a valle», l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della presente controversia non può che travolgere il negozio concluso «a valle», per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia (a cominciare dall'art. 2, della Legge antitrust)”*.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, la questione della “nullità” della fideiussione omnibus che presenti un contenuto contrattuale analogo a quello oggetto del provvedimento della Banca d'Italia non è stata specificamente trattata; la Suprema Corte sembra quasi darla per assodata, evidentemente richiamando – senza innovare né mettere in discussione – il preesistente complesso di pronunce giurisprudenziali formatesi in materia.

Ecco perché non può in alcun modo essere condivisa quella impostazione che ritiene – *sic et simpliciter* – che dalla motivazione di detta ordinanza discenda la nullità *in toto* del contratto di fideiussione omnibus.

A conferma della conclusione appena tratta basti evidenziare che nella motivazione dell'ordinanza *de qua* la Suprema Corte richiama testualmente uno stralcio dell'arresto delle Sezioni Unite Civili, sentenza n. 2207 del 4.2.2005, ovverosia: *“la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto «a valle» costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto ex art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione «a monte», ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990”*.

Come noto, in tale pronuncia, i giudici di legittimità hanno affermato che *“deve essere allegata un'intesa di cui si chiede la dichiarazione di nullità, ed altresì il suo effetto pregiudizievole, il quale rappresenta l'interesse ad agire dell'attore secondo i principi del processo, da togliere attraverso il risarcimento”*. E' stato in virtù di tali principi che le Sezioni Unite hanno, per la prima volta, riconosciuto la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 33, comma 2, L. n. 287 del 1990, anche del consumatore rimasto estraneo all'intesa anticoncorrenziale, che



abbia stipulato il contratto che di quella costituisce lo sbocco. Se, quindi, secondo la Corte, una intesa vietata può essere dannosa anche per un soggetto, consumatore o imprenditore, che non vi abbia preso parte, perché gli si possa riconoscere un interesse ad invocare la tutela di cui all'art. 33, comma 2, L. n. 287 del 1990 non è sufficiente che egli allegghi 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.

Da tale pronuncia si ricava, pertanto, l'ulteriore rilievo per cui è necessario tenere distinti gli accordi a monte (cioè le intese illecite per violazione della normativa antitrust e sanzionate dalla nullità) dai contratti stipulati a valle, in relazione ai quali può essere esercitata l'azione risarcitoria. E la giurisprudenza della Suprema Corte – successiva al su richiamato arresto – si è espressa concordemente nel senso della mancanza di un automatismo diretto tra la declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, e la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa; questi, infatti, mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti (cfr. Cass. Civ., sent. n. 13486 del 20.6.2011; Cass. Civ., sent. n. 3640 del 13.2.2009).

Tutti i suddetti principi sono, quindi, richiamati nell'ordinanza n. 29810/2017 quali presupposti logico-giuridici da cui trarre la conclusione in ordine alla spettanza del risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato.

Sulla tematica appena accennata la Suprema Corte è tornata a pronunciarsi con la sentenza n. 13846 del 22.5.2019; in tale arresto è, innanzitutto, richiamato un principio già affermato dalla giurisprudenza di legittimità (e anche questo menzionato nella sentenza n. 29810/2017), ovverosia che: *“le conclusioni assunte dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, nonché le decisioni del giudice amministrativo che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni, costituiscano una prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso, anche se ciò non esclude la possibilità che le parti offrano prove a sostegno di tale accertamento o ad esso contrarie”* (cfr. Cass. civ. 13 febbraio 2009, n. 3640); principio reiterato nei seguenti termini: *“il provvedimento sanzionatorio adottato dall'Autorità Garante per la Concorrenza ha una elevata attitudine a provare tanto la condotta anticoncorrenziale, quanto l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori e consente di presumere, senza violazione del principio praesumptum de praesumpto non admittitur, che dalla condotta anticoncorrenziale sia scaturito un danno per la generalità degli assicurati, nel quale è ricompreso, come essenziale componente, il pregiudizio subito dal singolo assicurato”* (Cass. civ. 28 maggio 2014, n. 11904; Cass. civ. 23 aprile 2014, n. 9116). Detto principio vale anche per il provvedimento n. 55 della Banca d'Italia, benché in esso non fossero contenute diffide o sanzioni.



Inoltre, non rilevando se l'ABI avesse egualmente diffuso il testo delle condizioni generali del contratto di fideiussione contenente le clausole che costituivano oggetto dell'intesa restrittiva, ciò che “*assume rilievo, ai fini della predicata inefficacia delle clausole del contratto di fideiussione di cui agli artt. 2, 6 e 8, è, all'evidenza, il fatto che esse costituiscano lo sbocco dell'intesa vietata, e cioè che attraverso dette disposizioni si siano attuati gli effetti di quella condotta illecita, come rilevato dalla cit. Cass. Sez. U. 4 febbraio 2005, n. 2207*”; e, quindi, ciò che deve costituire oggetto di accertamento è “*se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva*”.

A tale ultimo riguardo, infine, occorre richiamare la sentenza della Suprema Corte n. 24044 del 24.9.2019, secondo cui “*avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle NBU trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese (fol. 3 della sent. imp.), ciò non esclude, né è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. e ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c., come avvenuto nel presente caso, laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite*”.

Alla luce dei principi di diritto richiamati nel complesso *excursus* appena svolto – ad avviso di chi scrive (e in continuità con un certo orientamento della giurisprudenza di merito cui si aderisce) – lo scrutinio di cui è investito il giudice di merito e che attiene alla conformità della garanzia personale prestata allo schema ABI del 2003 postula l'esistenza in atti della prova: 1) dell'esistenza di un illecito anticoncorrenziale; 2) che lo schema contrattuale cui ha avuto accesso il garante corrisponde a quello derivante dal predetto illecito; 3) che, in conseguenza ed in ragione di ciò, la libertà di scelta del fideiubente è stata effettivamente limitata.

Quanto al profilo sub 1) è sufficiente richiamare l'insegnamento delle Sezioni Unite nella più volte citata sentenza del 2005: “*deve essere allegata un'intesa di cui si chiede la dichiarazione di nullità, ed altresì il suo effetto pregiudizievole, il quale rappresenta l'interesse ad agire dell'attore secondo i principi del processo, da togliere attraverso il risarcimento*”.

Orbene, nel caso di specie gli opposenti non hanno né dedotto né provato alcunché.

Quanto al punto sub 3) si osserva che anche allorquando lo schema contrattuale della singola fideiussione sottoposta all'attenzione del giudice appaia speculare rispetto a quello stigmatizzato dalla Banca d'Italia ciò non esclude, da un lato, che vi fossero nello stesso periodo degli operatori del settore che offrivano delle condizioni fideiussorie più favorevoli e migliori di quelle sottoscritte dal garante e, dall'altro lato, che il garante non sia stato comunque coartato da tali disposizioni poiché – esemplificativamente – la fideiussione era stata indicata dalla banca come condizione necessaria per la stipula dei diversi contratti bancari.

Anche sotto tale profilo, alcuna allegazione o prova è stata fornita dagli opposenti.



Deve, pertanto, rigettarsi l'eccezione volta a far dichiarare la nullità assoluta delle fideiussioni per cui è causa.

Invece, tenuto conto della situazione concreta e degli interessi dedotti nel contratto, risulta corretta l'applicazione del rimedio della nullità parziale (anche in considerazione del fatto che la nullità delle fideiussioni *omnibus* è stata sanzionata dalla stessa Banca d'Italia solo in relazione all'adozione generalizzata di determinate clausole).

Prima, però, di verificare quanto dedotto dagli oppositori conformemente al punto sub 2), ovvero sia la presenza nelle fideiussioni rilasciate in data 25.6.2014 di clausole corrispondenti a quelle di cui agli artt. 2, 6 e 8 del modello di fideiussione ABI, occorre precisare che – ad avviso di chi scrive – l'eventuale nullità delle ridette clausole, lungi dal travolgere automaticamente l'intero contratto, deve essere necessariamente coniugata con quanto sancito dall'art. 1419 c.c., a norma del quale la nullità di alcune clausole contrattuali travolge il contratto nella sua interezza solo se risulta che il contraente non l'avrebbe stipulato in loro assenza.

La difesa dei fideiussori oppositori non ha allegato né offerto di dimostrare che i singoli garanti non avrebbero concluso il contratto di fideiussione se privo delle clausole indicate come nulle. Inoltre, esaminando le posizioni dei due contraenti, da un lato, non risulta provato (ed appare inverosimile) che la banca non avrebbe accettato una fideiussione priva delle clausole in questione, posto che – anche senza quelle clausole – la stessa consentiva di rendere maggiormente garantito il debito della s.r.l. e, dall'altro, deve escludersi che le clausole ritenute frutto di intesa anticoncorrenziale siano state determinanti della monitoria della società ricorrente. Pertanto, anche sotto questo profilo, deve intendersi rigettata l'eccezione di nullità assoluta delle fideiussioni per cui è causa.

Risulta, per converso, in parte accoglibile l'eccezione di nullità parziale delle fideiussioni *de quibus*, comunque proposta dagli oppositori, e l'eliminazione delle sole clausole nulle è sufficiente a porre rimedio al tentativo di minare la competitività del mercato creditizio, ristabilendo l'equilibrio competitivo e, al tempo stesso, preservando la garanzia fideiussoria nella sua causa, che persegue l'interesse di entrambe le parti contraenti, cioè l'ottenimento della disponibilità finanziaria voluta dal garante ed il rafforzamento dell'obbligazione restitutoria per il concedente in caso di insolvenza del debitore principale.

Più precisamente, vagliando il contenuto delle fideiussioni per cui è causa se, per un verso, non è dato riscontrare una clausola che riproduca il contenuto dell'art. 2 del modello ABI (la clausola rubricata "rimborso" prevede, infatti, la reviviscenza dell'obbligazione del garante nella sola ipotesi di revocatoria fallimentare), né dell'art. 8; per altro verso, la clausola rubricata "dispensa del fideiussore alla banca" riproduce il contenuto dell'art. 6 del modello ABI, con espressa deroga all'art. 1957 c.c. e, pertanto, ne deve essere dichiarata la nullità parziale.



A tale declaratoria consegue l'applicazione della disciplina generale contenuta nella sopra richiamata norma codicistica: pertanto, occorre verificare se già la banca (originaria titolare del credito poi ceduto alla società odierna opposta) fosse decaduta dall'esercizio del proprio diritto di credito nei confronti dei garanti opponenti per decorso del termine ivi previsto.

Prima di procedere oltre, è necessario tuttavia vagliare la difesa svolta dalla società opposta e relativa alla natura giuridica dei rapporti di garanzia per cui è causa in termini di contratti autonomi di garanzia e non di fideiussioni, con conseguente inapplicabilità del disposto di cui al citato art. 1957 c.c..

Ad avviso di chi scrive tale ricostruzione non può essere condivisa.

Come noto, il dibattito sulla distinzione tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia è ancora molto aperto sia in dottrina che in giurisprudenza; senza voler inutilmente ripercorrere le tappe dell'evoluzione interpretativa in materia, è sufficiente in questa sede richiamare l'insegnamento più recente della Cassazione secondo cui la qualificazione del negozio deve essere effettuata in base alle caratteristiche concrete del contratto (cfr. tra tutte Cass. n. 12152 del 14.6.2016).

Ebbene, la giurisprudenza predominante ritiene, condivisibilmente, che l'inserimento nel contratto della clausola di pagamento "*a prima richiesta e senza eccezioni*" sia un chiaro indice sintomatico della volontà delle parti di rendere del tutto autonomo il contratto di garanzia dal rapporto principale.

Nel caso in esame, tuttavia, nelle fideiussioni del 25.6.2014, e, più precisamente, nella clausola rubricata "*Adempimento da parte del fideiussore e recesso della banca*" è ravvisabile solo la clausola di pagamento a prima richiesta, mentre non vi è alcuna esplicita rinuncia del fideiussore alla proposizione delle eccezioni. Allo scrivente Giudice certo non è sfuggito il tenore dell'ultimo comma della ridetta clausola ove si legge: "*Si intende che, qualunque sia stato all'inizio o nel seguito delle operazioni l'ammontare dell'esposizione della Banca e qualunque pagamento essa Banca avesse ricevuto in rapporto alle dette operazioni, l'ammontare dei debiti che risulterà effettivamente scoperto verso la Banca alla data dell'invito di cui sopra, dovrà, fino alla concorrenza dell'importo garantito essere in ogni caso e senza eccezione estinto del/i sottoscritto/i*"; ciononostante, il ricorso al singolare "eccezione" in luogo del plurale "eccezioni" si reputa significativo ai fini della corretta interpretazione della clausola *de qua*. Qualora, infatti, mediante detta clausola la banca avesse inteso davvero richiedere al garante l'espresa rinuncia ad ogni possibile eccezione sollevabile con riguardo al debito garantito, non si comprende la ragione dell'utilizzo del sostantivo in questione al singolare in luogo – del certamente più corretto – plurale: plurime sono, infatti, le eccezioni che il garante sarebbe di norma legittimato a sollevare. Pertanto, ed anche in considerazione della natura deteriore della posizione del garante nei confronti del creditore sotto tale profilo ove si concludesse nel senso della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia, si reputa interpretazione prudenzialmente più corretta quella per cui detta locuzione "*e senza eccezione*" sia un mero rafforzativo della precedente "*in ogni caso*", come tale volta unicamente a rimarcare l'inevitabilità dell'adempimento da parte del garante stesso.



Ciò posto, l'assenza nelle fideiussioni *de quibus* della clausola "*a prima richiesta e senza eccezioni*" è certamente rilevante al fine di escludere la configurabilità delle stesse in termini di contratto autonomo di garanzia. La banca, infatti, quale operatore qualificato che ha predisposto il modulo contrattuale, se avesse voluto concludere un contratto autonomo avrebbe dovuto includere nel contratto la clausola di rinuncia alle eccezioni. Tale omissione rende chiara la volontà della banca di non rendere del tutto autonome le garanzie dal rapporto principale. Infatti, l'inserimento della clausola di "*pagamento a prima richiesta*", pur costituendo un elemento rilevante, non è sufficiente da solo per qualificare il rapporto negoziale in quanto, in un caso simile, la Cassazione ha precisato che l'inserimento nel contratto solo di detta clausola (priva dell'esplicita rinuncia alla proposizione delle eccezioni) non ha rilievo decisivo per la qualificazione del negozio, potendo tale espressione riferirsi sia a garanzie svincolate dal rapporto garantito che a fideiussioni (Cass. 9.8.2016 n. 16825).

Oltre all'elemento sopra indicato vi sono, però, almeno altri due elementi decisivi che fanno propendere per la natura fideiussoria dei negozi in esame. In primo luogo va sottolineato il dato letterale dei documenti, nei quali si fa a più riprese espresso riferimento al "*fideiussore*", in tal modo richiamando in maniera esplicita la garanzia tipica del codice civile. Ciò risulta ancor più significativo se si tiene conto del fatto che il modulo è stato predisposto dalla banca la quale, si ripete, come operatore professionale qualificato, non poteva ignorare il significato giuridico dei termini adoperati. Dunque, appare evidente che se la banca avesse voluto far sottoscrivere agli opposenti un contratto autonomo di garanzia non li avrebbe definiti "*fideiussori*" bensì "*garanti*".

Per tutte queste ragioni le garanzie prestate dagli opposenti vanno qualificati come fideiussioni e, più precisamente, come fideiussioni *omnibus*, con conseguente applicabilità – per quanto d'interesse in tale sede – dell'art. 1957 c.c.

Come è noto, secondo tale disposizione: "*Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate*" (co. 1).

Infine, non coglie nel segno l'ulteriore argomento svolto dalla difesa della società opposta secondo cui sarebbe in ogni caso legittima la deroga convenzionale alla norma codicistica in questione; detta derogabilità – sia pure affermata dalla giurisprudenza di legittimità – non può che essere travolta dalla declaratoria di nullità della relativa clausola per tutte le ragioni sopra esposte.

Venendo alla fattispecie per cui è causa, nella quale il credito azionato in via monitoria dalla società odierna opposta rinviene dai rapporti bancari intercorsi con la società garantita, il *dies a quo* contemplato dalla norma decorre dalla data in cui detto debito è divenuto esigibile per effetto del recesso della banca dai rapporti *de quibus*, esercitato con raccomandata di disdetta e messa in mora, trasmessa a mezzo pec alla società debitrice principale [REDACTED] del 20.2.2017 (cfr. doc. 14 fasc. monitorio).



Il ricorso monitorio risulta essere stato depositato presso la cancelleria dell'istesso Tribunale solo in data 22.4.2020, direttamente dalla società odierna opposta, cessionaria del credito *de quo*, e, quindi, ben oltre i sei mesi richiesti dalla norma anzidetta. D'altra parte, non vi è alcuna prova in atti che la banca – resasi poi cedente del ridetto credito – sia attivata nei confronti della società debitrice principale entro il ridetto termine semestrale. Irrilevanti a tal fine sono, infatti, le circostanze evidenziate dalla difesa della società opposta, ovvero sia l'aver la banca cedente richiesto l'escussione della garanzia consortile prestata in suo favore da Medio Credito Centrale (incassata, poi, in data 16.11.2017), nonché il deposito, da parte della società odierna opposta, di domanda di insinuazione nel Fallimento [REDACTED] S.r.l. (dichiarato in data 4.7.2018).

In conclusione, quindi, deve dichiararsi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1419, co. 2 c.c., la nullità della clausola rubricata “*Adempimento da parte del fideiussore e recesso della banca*” contenuta nelle fideiussioni per cui è causa; conseguentemente, ritenuto operante il disposto dell'articolo 1957 c.c., deve essere dichiarata la decadenza del creditore dal diritto di agire nei confronti dei garanti, con conseguenziale estinzione delle obbligazioni fideiussorie.

In ragione di quanto sopra, quindi, l'opposizione deve essere accolta ed il decreto ingiuntivo integralmente revocato, rimanendo assorbite tutte le ulteriori doglianze di parte opponente.

Quanto alle spese di lite, poiché la decisione della presente causa si fonda su una questione giuridica di assoluta novità, si reputa ricorrente il presupposto per disporre l'integrale compensazione delle stesse tra le parti a norma dell'art. 92, co. 2 c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale di Biella, nella persona del giudice monocratico, dott.ssa Maria Donata Garambone, disattesa ogni contraria domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da [REDACTED], così provvede:

- rigetta l'eccezione pregiudiziale d'incompetenza per territorio;
- dichiara la nullità parziale della clausola rubricata “*Adempimento da parte del fideiussore e recesso della banca*” contenuta nelle fideiussioni prestate dagli opposenti in data 25.6.2014;
- dichiara l'intervenuta decadenza del creditore, [REDACTED] (in qualità di mandataria con rappresentanza di [REDACTED], già [REDACTED]), dall'agire nei confronti dei garanti, odierni opposenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1957 c.c.;
- per l'effetto, accoglie l'opposizione e, conseguentemente, revoca il decreto ingiuntivo n. 221/2020 emesso dal Tribunale di Biella in data 23.4.2020;
- compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Biella, 22.3.2022

Il Giudice

Dott.ssa Maria Donata Garambone

