

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n. del 29/06/2022

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VICENZA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale di Vicenza, Sezione Prima Civile, in composizione monocratica, in persona del
Giudice dott. FRANCESCO LAMAGNA, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo il 25.05.2020 al n. _____ R.G., promossa con atto di
citazione in opposizione a decreto ingiuntivo notificato il 15.05.2020

DA

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

, rappresentato e difeso, per procura depositata nel fascicolo telematico in allegato all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, dagli

entrambi del Foro di elettivamente domiciliato presso lo studio dell'

, i quali Difensori hanno dichiarato di voler ricevere le comunicazioni a mezzo telefax al numero a mezzo p.e.c. agli indirizzi:

- attore opponente -

CONTRO

, con sede in capitale sociale Euro), interamente versato, iscritta presso il Registro delle Imprese di al numero, anche di codice fiscale in persona dell'amministratore delegato non in proprio ma quale procuratrice di costituita ai sensi e per gli effetti della legge 1999 , con sede in capitale sociale € interamente versato, codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di istituito presso la Banca d'Italia al. n. ai sensi dell'art. 4 del provvedimento della Banca d'Italia del 2017, giusta procura speciale del giorno

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022
RG n. _____
Repert. n. _____ del 29/06/2022

31 agosto 2018 a rogito _____ Notaio in _____ (Rep. _____ / Racc. _____)

(doc. 1 giudizio monitorio), e per essa _____

_____, con sede in _____ capitale sociale Euro _____

iscritta al registro delle Imprese _____ al numero anche di codice fiscale _____

giusta procura del _____ a rogito della _____

_____, Notaio in _____ rep. _____ (doc. 2

giudizio monitorio), in persona del Vicepresidente _____

_____ del Foro _____, il quale, in forza dei poteri di rappresentanza della
società al medesimo attribuiti, ha nominato quale difensore

_____ - PEC _____, eleggendo
domicilio presso lo Studio _____

in _____,

_____ , giusta procura alle liti allegata nel fascicolo telematico ai sensi del DPR 123/01
art. 10;

- convenuta opposta -

Oggetto: Opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. _____ emesso dal
Tribunale di Vicenza in data _____, notificato il _____

All'udienza del _____, svoltasi avanti al G.I., la causa veniva riservata per la decisione
sulle seguenti conclusioni precisate dai Procuratori delle parti, previa concessione alle
stesse dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle
memorie di replica:

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n. .

Repert. n. del 29/06/2022

CONCLUSIONI DELL'ATTORE OPPONENTE:

“ Voglia l'Ill.mo Tribunale di Vicenza, per le causali tutte esposte e di cui agli atti, *contrariis reiectis*,

In via principale di merito: per le causali di cui in atti revocare e/o dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto emesso dal Tribunale di Vicenza n. (RG

) e per l'effetto accertare e dichiarare l'inesistenza del credito azionato nei confronti di ;

In via subordinata di merito: per le causali di cui in atti, nella denegata ipotesi di rigetto della domanda svolta in via principale, revocare e/o dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto emesso dal Tribunale di Vicenza n. (RG .),

e per l'effetto ridursi il credito azionato nei confronti di nella misura che sarà ritenuta di giustizia a seguito dell'istruttoria espletata.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze di causa.

In via istruttoria:

-Istanza di esibizione ex art. 210 cpc: Si chiede che il Giudice ordini a:

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n. del 29/06/2022

l'esibizione dei modelli standard di fideiussione omnibus utilizzati da ciascun dei suddetti Istituti nel periodo dal 1.1.2006 al 31.12.2008.

- **Consulenza Tecnica d'Ufficio contabile** al fine di:

A) calcolare il Tasso Effettivo Globale (TEG) medio annuo applicato al rapporto di conto corrente de quo, e alle relative aperture di credito e affidamenti anche per anticipi s.b.f., e

sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

ciò a partire dal primo trimestre e per ciascun trimestre, dalla sua accensione e sino alla sua chiusura, considerando non solo gli interessi passivi addebitati ma ogni onere e/o costo, comprese CMS, MST, CIV, CDF, così come imposto dalla Legge 108/96 e dall'art. 644 c.p. e secondo i criteri di cui alle sentenze Cassazione Penale sez. II, 26.3.2010 n. 12028, e 19.11.2011, dalla sua accensione alla sua chiusura;

B) verificare e accertare se il TEG, determinato secondo il punto precedente, dal primo trimestre e per ciascun trimestre, dall'accensione e sino alla chiusura del conto, abbia superato o superi i tassi soglia pubblicati trimestralmente dal Ministero del tesoro in applicazione dell'art. 2 della l. 108/96, e nel caso di superamento dei tassi soglia provvedere all'azzeramento degli addebiti per interessi passivi operati sul conto de quo;

C) determinare e calcolare, a partire dal primo trimestre e per ciascun trimestre, dalla accensione e sino alla chiusura del conto di cui è causa, la consistenza effettiva, in dare o avere, in linea capitale del conto corrente in questione, rideterminando i saldi, per ogni periodica chiusura, trimestrale e/o annuale, e il saldo finale:

1) **ELIMINANDO** tutti gli addebiti e tutti gli effetti negativi derivanti sul medesimo conto:

- per **INTERESSI PASSIVI** (sia entro che fuori fido) applicati e non pattuiti per iscritto, o applicati in presenza di clausola interessi "uso piazza", ipotesi di mancanza che ove ricorra sarà fatta appositamente constare dal c.t.u., sostituendo gli stessi con gli interessi al saggio legale, ovvero applicando in luogo del superiore saggio ultralegale addebitato dalla Banca quanto previsto dall'art. 5 della legge 154/1992 e dell'art. 117 TUB (per il periodo successivo all'entrata in vigore della prima norma) considerando quale conclusione del contratto ogni chiusura trimestrale del conto in cui risultino addebitati gli interessi;

- per **MODIFICHE IN PEJUS PER IL CLIENTE NON PRECEDUTE DA COMUNICAZIONE EX ART.**

118 TUB degli interessi passivi ultralegali, delle competenze, delle spese e di ogni altro onere legittimante pattuiti, in quest'ultimo caso previa verifica dell'esistenza nella documentazione contrattuale di una clausola di modifica appositamente approvata;

- per effetto **ANATOCISTICO DELLA CAPITALIZZAZIONE** degli interessi e delle spese dall'origine del rapporto escludendo ogni forma di capitalizzazione degli interessi, delle competenze e delle spese;

- per **COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO** se, pur prevista – la circostanza storica della esistenza della pattuizione andrà fatta constare dal c.t.u. – qualora questa sia indeterminata e/o indeterminabile ovvero non siano specificate le concrete modalità di calcolo ovvero ancora priva di causa, e per il periodo successivo l'adeguamento all'art. 2 bis d.l. n. 185/2008 convertito con l. n. 2/2009 (centocinquanta giorni dalla legge di conversione) se non prevista da specifica pattuizione scritta conforme alla legge – anche la circostanza storica della esistenza di una siffatta pattuizione andrà fatta constare dal c.t.u. – e qualora non sia applicata in conformità alla stessa norma e comunque a fronte di utilizzi in assenza di fido;

- per **COMMISSIONI DI INDENNITÀ DI SCONFINAMENTO, COMMISSIONI PER CORRISPETTIVO DI DISPONIBILITÀ CREDITIZIA, MST, CIV, CDF, PER ISTRUTTORIA FIDO O ISTRUTTORIA VELOCE, PER INDENNITÀ DI AFFIDAMENTO, INDENNITÀ DI SCONFINAMENTO, INDENNITÀ EXTRA-FIDO, INDENNITÀ DI GESTIONE** e per altre commissioni a vario titolo denominate in sostituzione delle cms, ove non pattuite per iscritto con pattuizione che ne specifichi le

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022
RG n.
Repert. n. del 29/06/2022

modalità di calcolo e purché conformi all'art. 2 bis d.l. n. 185/2008 convertito con l. n. 2/2009;

- per **OGNI ALTRO ONERE E/O SPESA** quali ad esempio spese di tenuta conto, spese per operazione, per spese di chiusura periodica del conto, spese di invio dell'estratto conto, e di ogni onere o spesa comunque denominata addebitata in conto, non pattuiti per iscritto;

- per effetto **DELL'APPLICAZIONE DI GIORNI DI VALUTA** fittizi sostituendoli con le date di effettiva esecuzione delle singole operazioni;

2) Calcolando e applicando sui saldi trimestrali rideterminati in base al suddetto ricalcolo gli **INTERESSI ATTIVI DOVUTI AL CLIENTE** nella misura effettivamente pattuita per iscritto ovvero se maggiore quella effettivamente applicata dalla banca ovvero in difetto di pattuizione nella misura legale ex art. 1284 c.c. – art. 5 L 154/92- art. 117 TUB;

D) determinare e calcolare, applicando le rettifiche dei saldi e dei numeri debitori di cui sopra:

- il saldo finale del c/c oggetto di causa

- l'ammontare delle rimesse fatte dal correntista a titolo di interessi e/o commissioni e/o spese e/o oneri non dovuti indicati. ”

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA OPPOSTA:

“ Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, così giudicare:

- in via preliminare:

rigettare la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo n.

il Tribunale di per insussistenza dei

relativi presupposti;

- in via principale:

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

-confermare il decreto ingiuntivo opposto in ogni sua parte e respingere tutte le domande *ex adverso* formulate, anche in via riconvenzionale, in quanto inammissibili, infondate, in fatto e in diritto, per le ragioni esposte in atti,

- in ogni caso, accertato il credito di _____ e per essa la procuratrice

e per essa _____, per l'effetto condannare il signor _____

al pagamento della somma di € ha ingiunto di pagare al signor _____ la somma di Euro

_____, ricompresa in quella sopra indicata, o di quella diversa, maggiore o minore che

risulterà dovuta, maggiorata di interessi al tasso legale dalla data dell'ingiunzione di

pagamento al saldo effettivo;

- in via istruttoria:

previo rigetto di ogni avversaria richiesta e con espressa riserva di ulteriormente dedurre,

produrre e formulare istanze istruttorie nei termini processuali che verranno assegnati ai

sensi dell'art. 183, comma 6, cod. proc. civ.:

- in ogni caso:

con vittoria di spese e competenze di causa, oltre rimborso forfetario ed accessori come per

legge. ”

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE, EX ART. 132 C.P.C.

NELLA FORMULAZIONE INTRODOTTA DALLA L. 18.6.2009, N. 69

Al fine di un opportuno inquadramento dell'oggetto del presente giudizio è necessario

premettere che _____ e per essa _____ con ricorso per decreto

ingiuntivo datato _____ esponeva:

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n. _____

Repert. n. _____ del 29/06/2022

a) di essere creditrice nei confronti dei fideiussori della _____, della somma di € _____, quale saldo debitore del conto corrente _____ intestato alla predetta società, ora fallita, acceso in data _____ 2006 presso la _____ oltre che degli interessi al tasso convenzionale da calcolarsi a far data dall' _____ 2009 al saldo;

b) il credito vantato era comprovato da copia del contratto di c/c, dagli estratti conto e dalla copia della scrittura con la quale i predetti fideiussori si erano costituiti garanti della società Almapelli, nonché dalle lettere di messa in mora inviate dalla Banca ai debitori.

Sulla base di tali allegazioni il Tribunale di _____ accoglieva la richiesta monitoria ed emetteva il decreto ingiuntivo n. _____, dichiarato provvisoriamente esecutivo, con il quale veniva ingiunto ai predetti garanti, in solido tra loro, di pagare immediatamente a _____ il complessivo importo di € _____, da maggiorarsi degli interessi come da domanda, delle spese e competenze della procedura, liquidate in € _____ per compensi ed € _____ per esborsi, oltre spese generali, I.v.a. e C.p.a. come per legge.

Avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dalla _____, notificato il _____ proponeva opposizione il fideiussore _____, con atto di citazione notificato in data _____, contestando, sotto vari profili, la pretesa creditoria *ex adverso* azionata.

In particolare, eccepiva:

A) l'inefficacia del decreto opposto in quanto notificato oltre il termine perentorio di giorni 60 (sessanta) dalla sua pronuncia, nonché l'erroneità della rimessione in termini concessa dal Giudice designato, in quanto il mancato rispetto del termine di cui all'art. 644 c.p.c. per

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n. . del 29/06/2022

una valida ed efficace notifica del provvedimento monitorio non poteva ritenersi determinato da causa non imputabile all'ingiungente;

B) il difetto di legittimazione attiva in capo all'ingiungente, mancando la prova (a carico della stessa ingiungente) dell'avvenuta acquisizione della titolarità del rapporto bancario dal quale sarebbe derivato il credito azionato ovvero di essere subentrata nel rapporto dedotto in via monitoria, non essendo sufficiente a tal fine la mera pubblicazione in G.U. dell'avviso di cessione dei crediti, dal quale non si rinveniva l'indicazione degli specifici rapporti che sarebbero stati oggetto di cessione in favore dell'ingiungente ed in particolare di quello oggetto del decreto ingiuntivo opposto;

C) la nullità assoluta della fideiussione *omnibus* azionata, in quanto redatta pedissequamente seguendo lo schema predisposto dall'ABI per le fideiussioni bancarie, da ritenersi nullo, come sancito dal provvedimento della Banca d'Italia del 2 maggio 2005, perché in contrasto con la disciplina di cui all'art. 2, co. 2°, lett. a) della legge n. 287 del 1990 (c.d. legge *Antitrust*), richiamando a sostegno della propria domanda il contenuto della pronuncia n. 29810, emessa dalla Corte di Cassazione in data 12.12.2017 e, comunque, la nullità (parziale) delle clausole ritenute lesive delle norme *antitrust*, tra cui quella derogatoria della decadenza di cui all'art. 1957 c.c., con conseguente inefficacia della fideiussione azionata per mancato rispetto dei termini di cui alla citata norma per far valere il credito per cui è controversia nei confronti dei soggetti obbligati;

D) la nullità della garanzia fideiussoria per difetto della forma scritta ex art. 117 TUB, essendo stata sottoscritta solamente dal fideiussore e non anche dalla Banca asseritamente garantita;

E) la decadenza dell'obbligazione fideiussoria ex art. 1957 c.c., ai sensi dell'art. 33 del Codice del Consumo, vertendosi in tema di clausola derogatoria vessatoria in pregiudizio di un consumatore (quale è esso opponente) e, comunque, non avendo agito l'ingiungente con istanza giudiziale nel termine previsto dalla citata norma, decorrente dal momento della revoca del rapporto avvenuta con lettera raccomandata 2008;

F) l'inefficacia della fideiussione ex art. 1956 c.c.;

G) la mancata prova del credito fatto valere con l'impugnato decreto ingiuntivo, atteso che l'ingiungente si era limitata a produrre solo il contratto e gli estratti conto del conto corrente ordinario, ma non anche il contratto accessorio conto anticipi e gli estratti del medesimo;

H) l'illegittima capitalizzazione degli interessi passivi e attivi, nonché l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto e/o di altre commissioni e/o spese e/o oneri a vario titolo e di interessi debitori ultra legali non pattuiti per iscritto ovvero frutto di unilaterale modifica in spregio delle disposizioni di cui agli artt. 117 e 118 TUB, ed ancora l'illegittima pattuizione e/o applicazione di interessi superiori al tasso soglia previsto dalla legge n. 108/96.

L'opponente, pertanto, sulla base di tali assunti, richiedeva che l'adito Tribunale, previa sospensione della già concessa provvisoria esecutorietà dell'impugnato provvedimento monitorio, in via principale, revocasse e/o dichiarasse nullo ovvero inefficace il decreto ingiuntivo opposto, accertando che nulla dal medesimo era dovuto alla Banca opposta e, in via subordinata, in ipotesi di rigetto delle suddette domande, riducesse nei suoi confronti il

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

credito azionato nella misura che sarebbe stata ritenuta di giustizia all'esito dell'attività istruttoria.

Con apposita comparsa di risposta datata 06/06/2022 si costituiva ritualmente in giudizio la controparte e per essa la procuratrice generale, per essa intervenendo, richiedendo, in via preliminare, il rigetto dell'istanza avversaria di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto e, nel merito, in via principale, la conferma dell'impugnato provvedimento monitorio ed il rigetto delle domande tutte *ex adverso* formulate in giudizio anche in via riconvenzionale dalla controparte.

La convenuta opposta richiedeva, altresì, che, in ogni caso, fosse accertata la sussistenza del credito azionato e condannato l'opponente al pagamento della somma di € 1.000.000,00 o di quella diversa, maggiore o minore, che sarebbe risultata dovuta, da maggiorarsi di interessi al tasso legale dalla data dell'ingiunzione al soddisfo.

A sostegno delle proprie conclusioni, la convenuta contestava analiticamente i motivi di opposizione *ex adverso* proposti in giudizio, deducendo, in primo luogo, che correttamente era stata disposta la sua rimessione in termini per rinnovare la notifica dell'impugnato provvedimento monitorio, tenuto conto delle tempistiche di rilascio delle certificazioni anagrafiche del Comune di [] e delle copie esecutive del decreto opposto, non essendo ravvisabile a suo carico alcuna negligenza, come del resto riconosciuto dal Giudice designato nel provvedimento di rimessione in termini pronunciato in data 06/06/2022.

Nel merito precisava che non sussisteva l'eccepito difetto di sua legittimazione attiva, risultando comprovata la propria titolarità del credito oggetto del presente giudizio dalle risultanze dell'avviso pubblicato nella G.U. del 23.12.2017 e dal link in tale atto

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n. _____

Repert. n. _____ del 29/06/2022

richiamato; che non sussisteva la nullità della fideiussione prestata dall'opponente per l'asserita contrarietà alla normativa *antitrust*, non risultando provato nella fattispecie il proprio attuale e perdurante intento collusivo e che, comunque, l'eventuale nullità delle clausole richiamate (nn. 2, 6 e 8) non si estendeva all'intera fideiussione, in quanto le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultavano lesive della concorrenza; che non ricorreva l'asserita decadenza prevista dall'art. 1957 c.c., trattandosi di disposizione derogabile ed avendo il _____ nel prestare fideiussione, preventivamente e validamente dispensato la Banca dall'onere di agire entro i termini previsti dalla citata norma nei confronti della debitrice principale o di eventuali coobbligati, con la conseguenza che era, quindi, palesemente infondata ed irrilevante la censura avversaria secondo cui essa convenuta non avrebbe avviato le opportune azioni nei confronti della debitrice principale nei sei mesi successivi al verificarsi dell'inadempimento della medesima, stante la liceità della suddetta clausola ed avendo il _____ approvato la stessa clausola anche con la doppia sottoscrizione, ai sensi dell'art. 1341, comma 2°, c.c.; che a nulla rilevava la mancata sottoscrizione da parte di funzionari della Banca sul contratto di fideiussione, trattandosi di negozio giuridico unilaterale, a forma libera, che si perfeziona con la semplice manifestazione di volontà di prestare una garanzia fideiussoria da parte del soggetto obbligato; che non sussistevano i presupposti per l'invocata applicabilità nel caso di specie delle previsioni di cui all'art. 1956 c.c., difettando la necessaria prova che la banca creditrice, successivamente alla prestazione della fideiussione, avesse fatto ulteriore credito alla debitrice principale pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche; che il credito azionato risultava adeguatamente provato

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

dalla produzione del contratto di conto corrente e dei relativi estratti conto, non essendo necessaria la produzione anche del contratto di conto anticipi, che si atteggiava in rapporto di strumentalità con il conto corrente ordinario, data natura unitaria dei due rapporti; che legittimamente erano stati applicati le commissioni di massimo scoperto, oneri e commissioni varie contrattualmente previste e che erano, quindi, destituite di fondamento le (generiche) contestazioni avversarie relative all'illegittimo addebito da parte della Banca di spese non dovute, avendo l'Istituto bancario applicato le condizioni economiche pattuite nel relativo contratto sottoscritto dalla correntista; che non era stata applicata alcuna illegittima capitalizzazione degli interessi, dato che la Banca, sin dal 2000, aveva conteggiato rispetto al rapporto in essere gli interessi creditori e debitori con la medesima periodicità trimestrale, non essendo prevista alcuna specifica proporzionalità fra i tassi di interesse attivi e passivi; che le affermazioni avversarie relative al preteso superamento da parte della Banca del c.d. tasso soglia previsto dalla L. 108/96, oltre ad essere generiche e sformite del necessario supporto probatorio, erano del tutto infondate.

Con provvedimento del .2021, emesso fuori udienza e regolarmente comunicato alle parti, il Giudice, sul presupposto che, nel caso di specie potesse prospettarsi la nullità parziale del negozio fideiussorio sottoscritto dall'opponente, sospendeva la provvisoria esecutività dell'impugnato provvedimento monitorio e concedeva i termini concordemente richiesti per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, comma 6°, c.p.c., fissando l'udienza del .2022 per l'adozione dei provvedimenti istruttori.

Dopo lo scambio delle memorie di cui al citato articolo, alla suddetta udienza, il procuratore dell'opponente eccepiva l'improcedibilità del giudizio per mancata

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n. _____

Repert. n. _____ del 29/06/2022

proposizione da parte della convenuta opposta della procedura di mediazione ai sensi dell'art. 5 del D. D. Lgs. n. 28/2010.

Alla stessa udienza, il Giudice, ritenuto che la sollevata eccezione d'improcedibilità poteva essere decisa unitamente al merito e che era opportuno procedere all'espletamento di indagine tecnica, disponeva C.T.U. contabile, nominando il _____ e fissando per il giuramento e per la formulazione dei quesiti l'udienza del _____.

Alla suddetta udienza, il Giudice, ritenuto che alla luce delle recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 994/2021 del _____ 2021 la causa potesse essere decisa senza necessità di dar corso alla disposta indagine tecnica, revocava il provvedimento ammissivo della C.T.U. contabile e fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c. del _____ 2022, dando termine alle parti fino al _____ 2022 per il deposito di note conclusive.

In tale udienza la causa, previa revoca del provvedimento con cui era stata disposta la discussione orale, veniva immediatamente riservata per la decisione, sulle conclusioni delle parti in epigrafe trascritte, avendo i procuratori delle stesse parti espressamente rinunciato ai termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Così riepilogate, nei loro termini essenziali, le prospettazioni e difese delle parti, più diffusamente compendiate nei rispettivi scritti difensivi, deve rilevarsi, in primo luogo, come sia destituita di fondamento l'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo opposto sollevata dalla parte opponente sul presupposto che l'impugnato provvedimento monitorio

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

non fosse stato notificato nel termine perentorio di giorni 60 dalla sua pronuncia e che si rivelasse erronea la rimessione in termini concessa dal Giudice alla convenuta opposta.

Le questioni sono strettamente collegate e, quindi, possono essere trattate unitariamente.

Al riguardo, in punto di fatto, costituisce circostanza pacifica ed incontrovertita, oltre che documentalmente provata, che il decreto ingiuntivo emesso dall'istesso Tribunale in data .2019 (ma depositato il .2019) è stato portato alla notifica, la prima volta, in data .2020, ossia quando erano trascorsi 42 giorni dalla sua pubblicazione e non 52 giorni come allegato dall'opponente che fa riferimento ai fini del calcolo al giorno in cui è stato pronunciato il provvedimento monitorio.

Risulta, altresì, comprovato in atti che, stante l'esito negativo di detta prima notificazione (per non corrispondenza dell'indirizzo indicato quale residenza del debitore), l'ingiungente ha dato corso ad indagini anagrafiche per accertare l'effettiva residenza del debitore, ottenendo la conoscenza della sua residenza solo il .2020, data di rilascio della relativa certificazione anagrafica dell'ingiunto (v. doc. 2 del fascicolo monitorio).

Orbene, poiché ai fini della conoscenza legale del decreto ingiuntivo di cui trattasi si deve aver riguardo alla data di deposito del provvedimento (e non già a quella della sua emissione) e considerata la tempistica per il rilascio delle copie esecutive del decreto opposto dichiarato provvisoriamente esecutivo, appare evidente che nel comportamento dell'ingiungente non sia ravvisabile alcuna negligenza e che, al contrario, l'iniziale mancato perfezionamento del procedimento notificatorio sia riconducibile a "*causa non imputabile*" all'ingiungente.

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

Ne deriva che, nella descritta situazione, il Giudice designato ha correttamente rimesso in termini l'ingiungente con provvedimento adottato in data2020 (v. sempre doc. 2 del fascicolo monitorio), ritenendo evidentemente sussistenti i presupposti di cui all'art. 153 c.p.c. ed in particolare considerando incolpevole la mancata tempestiva notificazione del decreto ingiuntivo da parte della Banca.

Parimenti infondata si rivela l'eccezione pregiudiziale formulata dall'opponente di improcedibilità della domanda giudiziale avversaria per mancato esperimento - a cura della Banca opposta: v. Cass. S.U.2020, n. ... - del procedimento di mediazione che, come è noto, costituisce condizione di procedibilità della domanda.

A confutazione del rilievo di parte opponente è sufficiente evidenziare che il mancato esperimento della mediazione obbligatoria prevista dall'art. 5, comma 1°, del D. Lgs. n. 28/2010 deve essere eccepito dal convenuto in senso sostanziale (nel caso di specie l'opponente ...), a pena di decadenza, o rilevato d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza (cfr. Cass. n. ... /2020) che, alla luce del chiaro ed inequivoco dettato normativo, non va individuata (come asserito dall'opponente) in quella successiva alla decisione sulle istanze inibitorie.

E poiché siffatta eccezione non è stata proposta dall'opponente entro la prima udienza di comparizione delle parti del ...2020, bensì (tardivamente) solamente all'udienza del ...2022, non vi è dubbio che la parte interessata sia incorsa nella decadenza dal potere di sollevare l'eccezione *de qua*.

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

Nel merito, deve in prima analisi giudicarsi sulla eccepita carenza di legittimazione attiva sostanziale della Banca ingiungente in qualità di cessionaria del credito di Banca _____, oggetto di ingiunzione.

Al riguardo, con uno specifico motivo di contestazione, l'opponente ha sostenuto che l'ingiungente non avrebbe fornito la necessaria prova di aver acquisito la titolarità del rapporto bancario per cui è causa e dal quale sarebbe derivato il credito azionato, ossia di essere subentrata nel rapporto dedotto in sede monitoria e quindi di avere rispetto ad esso la legittimazione attiva.

Orbene, deve rilevarsi che _____ ha agito in giudizio assumendosi titolare di un credito fondato su un rapporto contrattuale di conto corrente in allora stipulato con Banca _____, che avrebbe acquistato nell'ambito di una più ampia operazione di cartolarizzazione.

In proposito, l'opponente ha precisato che dalla documentazione *ex adverso* dimessa in atti non risulterebbe, però, la prova che _____, per effetto di detta operazione, descritta nel ricorso per ingiunzione, abbia effettivamente acquistato anche lo specifico rapporto di conto corrente dedotto quale titolo negoziale a fondamento del credito fatto valere con l'opposto decreto ingiuntivo e, di conseguenza, sia subentrata anche nel rapporto accessorio di garanzia intrattenuto con l'opponente in base alla fideiussione rilasciata in favore della Banca _____.

Sul punto, l'opponente ha ritenuto insufficiente al fine considerato la copia dell'avviso pubblicato in G.U., evidenziando che nel testo della stessa comunicazione non si rinveniva

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

l'indicazione degli specifici rapporti che sarebbero stati oggetto di cessione in favore dell'ingiungente e che tra questi vi fosse anche quello oggetto del presente giudizio.

In merito alla menzionata questione, questo Giudicante, premesso che si rende necessario acquisire esclusivamente la prova dell'avvenuto acquisto del credito vantato e non anche del fatto che la cessionaria sia subentrata anche nel rapporto sottostante, ritiene condivisibile l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, e seguito da buona parte della giurisprudenza di merito, secondo cui *"In caso di contestazione della titolarità del credito in capo alla asserita cessionaria, il mero fatto, pur pacifico, della cessione di crediti in blocco ex art. 58 TUB non è sufficiente ad attestare che lo specifico credito oggetto di causa sia compreso tra quelli oggetto di cessione.*

La parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta" (Cass. civ., sez. VI, 05 Novembre 2020, n. 24798; conforme *ex multis*: Tribunale Napoli, 22 Aprile 2021. Est. Pastore Alinante; Tribunale Lucca, 26 Marzo 2021. Est. Fabbrizzi; Tribunale Lecce, 19 Febbraio 2021. Est. Errede; Tribunale Rimini, 28 Dicembre 2020. Est. Lico)

A fronte dell'orientamento che reputa sufficiente ai fini della prova della cessione del credito in blocco l'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, secondo questo Giudicante va preferito altro e più convincente orientamento per il quale l'avviso di

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

cessione dei crediti in blocco risponde unicamente alla funzione di sostituzione della notifica prevista dall'art. 1264 c.c. (cfr. Cass. civ., ord. n. 5617/2020, 22151/2019) allo scopo di impedire l'eventualità di pagamenti liberatori, per il caso che il ceduto versi, nonostante la sopravvenuta cessione, la propria prestazione nelle mani del cedente (cfr. Cass. civ. n. 22548/2018), mentre non assolve *in re ipsa* la funzione di attestare la legittimazione attiva del preteso cessionario di crediti in blocco.

Attesa tale limitata funzione dell'avviso di cessione, la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento, ma non è sufficiente, in questa sua "minima" struttura informativa, a fornire gli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi; *"E' per contro principio ricevuto della giurisprudenza di questa Corte che colui, che "si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria" ai sensi dell'art. 58 TUB, ha l'onere puntuale di "fornire la prova documentale della propria legittimazione", con documenti idonei a "dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco"* (cfr. Cass., sent. n. 4116/2016); pertanto *"assunta questa diversa prospettiva, (che) - qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 c.c.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un*

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

credito” (per questa linea si confronti, in particolare, la pronuncia di Cass., 13 giugno 2019, n. 15884).

Tanto premesso, va sicuramente ritenuta non provata la titolarità attiva della cessionaria quando la descrizione dell’oggetto dei crediti ceduti sia vaga e onnicomprensiva, facendo riferimento, come nel caso di specie, alla presenza cumulativa di una serie di criteri tra i quali quello al punto “(ii) i rapporti giuridici sorti in capo a

) (o a banche dalla stessa incorporate), antecedentemente al 31 dicembre 2016, per effetto dell’esercizio dell’attività bancaria in tutte le sue forme”, in quanto lo stesso non consente di comprendere con certezza e specificità a quali crediti precisamente si riferisca.

Il menzionato deficit probatorio, poi, non viene ad essere colmato a seguito dell’indicazione del link riportato in Gazzetta Ufficiale, dal momento che da questo non si ricava la dimostrazione dell’avvenuta cessione del contestato credito in favore di

Tuttavia, la prova della effettiva titolarità in capo a del credito azionato in via monitoria si trae in maniera adeguata e decisiva dalla produzione in giudizio della dichiarazione della banca cedente, che costituisce elemento decisivo ai fini della dimostrazione dell’avvenuto acquisto da parte dell’ingiungente del credito per cui è controversia.

Con tale atto, la , in data 2021, ha espressamente dichiarato “che il credito vantato nei confronti di derivante da un conto corrente , acceso presso la Filiale di

Sentenza n. 1131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n. .

Repert. n.

del 29/06/2022

, in data . .2006, è rientrato nell'operazione di cessione pro soluto di crediti e rapporti giuridici individuabili in blocco.....di detta cessione, a sensi dell'art. 58, secondo comma, del sopra citato decreto legislativo, è stata data notizia mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, seconda parte, n. 151 del 23.12.2017." (v. doc. 2 allegato alla memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c. della convenuta opposta).

Al riguardo, infatti, va fatta applicazione del principio enunciato dal Supremo Collegio nell'ordinanza n. 10200 / 2021, a mente del quale ".....la dichiarazione del cedente.....al pari della disponibilità del titolo esecutivo, costituisce un elemento documentale rilevante, potenzialmente decisivo" al fine di dimostrare l'avvenuta cessione del credito in blocco alla cessionaria.

Ciò posto, va ritenuta provata, quindi, la titolarità attiva della cessionaria in ordine al credito azionato e la raggiunta conclusione comporta, all'evidenza, il rigetto del relativo motivo di opposizione, in quanto infondato, essendo emersa prova tangibile che il credito oggetto di ingiunzione sia compreso in quelli oggetto di cessione tra

e la società .

E', invece, fondata l'eccezione formulata dall'opponente di nullità per violazione della normativa antitrust della fideiussione omnibus dal medesimo prestata in data 15.05.2007 in favore di . fino a concorrenza dell'importo di € 200.000,00.

Al riguardo, deve preliminarmente osservarsi come vada confermata la competenza dell'adito Tribunale (peraltro neppure messa in discussione dalla convenuta opposta) a decidere in ordine alla suddetta domanda, dovendosi considerare che l'opponente ha

proposto solamente una mera eccezione (riconvenzionale) di nullità della fideiussione dallo stesso rilasciata.

Ed invero, la qualifica della difesa dell'opponente in termini di "eccezione" trova conferma nella tradizionale distinzione tra eccezione riconvenzionale e domanda riconvenzionale, ribadita dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 21472/2016), nel senso che ciò che distingue l'eccezione riconvenzionale dalla domanda riconvenzionale, esperibile soltanto in primo grado, sono le conseguenze giuridiche che il deducente intende trarre dal fatto nuovo allegato e, cioè, dal provvedimento che egli chiede al giudice in base a tale fatto.

"La distinzione fra domanda ed eccezione riconvenzionale non dipende dal titolo posto a base della difesa del convenuto, e cioè dal fatto o dal rapporto giuridico invocato suo fondamento, ma del relativo oggetto, vale a dire dal risultato processuale che lo stesso intende con essa ottenere, che è limitato, nel secondo caso, a rigetto della domanda proposta dall'attore; di conseguenza, non sussistono limiti al possibile ampliamento del tema della controversia da parte del convenuto a mezzo di eccezioni, purché vengano allegati, a loro fondamento, fatti o rapporti giuridici prospettati come idonei a determinare l'estinzione o la modificazione dei diritti fatti valere dall'attore, ed in base ai quali si chiede la reiezione delle domande da questo proposte in una pronuncia di accoglimento di ulteriori e diverse domande" (in senso conforme anche Cassazione 14852/2013).

E del resto, mette conto rilevare che l'opponente non ha proposto alcuna domanda di accertamento della nullità, né in via principale, né in via riconvenzionale, con efficacia *erga omnes* e di giudicato autonomo, in relazione alla garanzia fideiussoria prestata dal . ,

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.) del 29/06/2022

avendo formulato l'eccezione in questione al fine esclusivo di paralizzare la pretesa creditoria azionata dalla Banca nei confronti dello stesso.

Nella chiarita prospettiva, l'opponente ha sostenuto che la garanzia fideiussoria dal medesimo prestata era affetta da nullità, in quanto in contrasto con l'art. 2, comma 2, lettera a) della Legge 287/1990 (c.d. legge *Antitrust*), che, come è noto, vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali.

Sul punto, deve escludersi che il rapporto per cui è controversia sia riconducibile ad un contratto autonomo di garanzia, con la conseguenza che sarebbe stato precluso all'attore opporre alla Banca creditrice la nullità di patti relativi al rapporto fondamentale intercorso tra l'Istituto e la debitrice principale, oltre che questioni attinenti alla validità della garanzia fideiussoria.

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

Ed invero, nel caso in esame, avuto riguardo al tenore letterale delle clausole contrattuali della prestata fideiussione – in particolare le pattuizioni di cui alla clausola n. 7) - e facendo applicazione dei principi ermeneutici enunciati dal Supremo Collegio a Sezioni Unite (v. sentenza 18 febbraio 2010, n. 3947), deve escludersi che la garanzia fideiussoria rilasciata dal [] sia qualificabile come autonoma, per la decisiva ragione che difetta, in particolare, la sostanziale rinuncia da parte di quest'ultimo alle contestazioni relative ai rapporti garantiti.

E la raggiunta conclusione consente di qualificare come accessoria l'obbligazione di garanzia assunta dal [] rispetto a quella della debitrice principale, con la conseguenza che il predetto fideiussore ben poteva e può sollevare nei confronti della Banca creditrice contestazioni in ordine al rapporto garantito e alla validità della stessa fideiussione.

Ciò posto, passando allo scrutinio delle contestazioni mosse nell'interesse del [] in ordine alla validità della fideiussione dal medesimo sottoscritta, deve rilevarsi che, nella prospettiva di parte opponente, nel contratto di fideiussione per cui è causa sarebbero presenti delle clausole – tra cui, in particolare, quella relativa alla rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 c.c., oltre che quelle cc. dd. di reviviscenza e di sopravvenienza – che rientrerebbero tra le clausole dello schema elaborato dall'ABI, dichiarato dalla Banca d'Italia in netto contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) delle L. n. 287 del 1990 e che, pertanto, comporterebbero la nullità, oltre che dell'intesa illecita, anche del contratto sottoscritto "a valle".

Orbene, passando all'esame del merito della sollevata eccezione di nullità della fideiussione, giova premettere che la **clausola di reviviscenza**, contenuta nella lettera

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

fideiussoria per cui è controversia, prevede espressamente che “*Mi impegno/ci impegniamo altresì a rimborsare alla Banca le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo.*” (art. 2); la **clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.** recita, poi, che “*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 melnoi stesso/i o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., cui espressamente derogo/deroghiamo.*” (art. 6); la **clausola di sopravvivenza**, infine, racchiusa nell’art. 8 della fideiussione, stabilisce, altresì, che “*Prendoliamo atto che, ove le obbligazioni garantite siano dichiarate inesistenti, inefficaci o invalide, la garanzia è sin d’ora estesa all’obbligo di restituzione delle somme comunque erogate e relativi accessori.*” (art. 8).

E non è chi non veda che tali clausole siano del tutto sovrapponibili a quelle indicate (agli artt. 2, 6 e 8) nel provvedimento n. 55 del 02.05.2005 in relazione alle quali la Banca d’Italia ha dichiarato che lo schema ABI fosse contrario alla normativa *antitrust*. In particolare, la clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c. e la clausola di sopravvivenza addossano al fideiussore le conseguenze negative derivanti:

a) dall’inosservanza degli obblighi di diligenza della banca (che ha omesso di agire nel termine di 6 mesi previsto dall’art. 1957 c.c.);

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n. _____

Repert. n. _____ del 29/06/2022

b) oppure dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa (venendo così meno il carattere accessorio tipico dell'obbligazione fideiussoria).

Sotto altro profilo, alla luce del contenuto del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, deve ritenersi provato che sono intervenute intese nel sistema bancario dirette all'applicazione uniforme dello schema generale di fideiussione contenente le clausole riportate ai numeri 2), 6) e 8) in ogni tipo di contratto fideiussorio, corrispondenti sostanzialmente alle clausole contenute nelle norme bancarie uniformi di cui ai numeri 2), 6) e 8).

In tal senso depongono vari elementi, in particolare, **la sostanziale identità fra le clausole riportate nella lettera di fideiussione per cui è controversia (datata 15.05.2007) e quelle ritenute illegittime dalla Banca d'Italia;** la constatazione (desumibile dal citato provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005) che ben prima dell'ottobre del 2002 si era consolidata una diffusa prassi consistente nella sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema predisposto dall'ABI; il parere espresso dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, secondo cui l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non poteva essere ascritta a un fenomeno "*spontaneo*" del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica.

Tale orientamento, del resto, ha trovato riscontro anche in sede di legittimità, avendo il Supremo Collegio, con la recente sentenza n. 25273/2020, statuito che "*in riferimento ai contratti "a valle" dell'intesa si è ritenuto che l'accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287/1990, art. 2, con stipulazione di contratti o negozi*

che costituiscono 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), comprenda anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa illecita da parte dell'Autorità indipendente, preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato, 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."

Tanto premesso, deve sottolinearsi, sin d'ora, che questo Giudicante presta adesione alla ricostruzione giurisprudenziale secondo cui, qualora la fideiussione sia effettivamente stipulata (come nel caso di specie) secondo lo schema ABI del 2003, debbano considerarsi nulle le clausole corrispondenti agli articoli 2, 6 e 8, come censurate nel provvedimento 55 del 2005 della Banca d'Italia, dovendosi riconoscere valenza presuntiva della sussistenza della condotta anticoncorrenziale "a monte" al provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, come evidenziato da Cass. Sez. Un. n. 41994 del 30.12.2021 e Cass. 13846/2019 (la Suprema Corte si esprime in termini di "elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale"), con riguardo all'accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'articolo 2 della legge n.287 del 1990, ed in specie alle clausole relative a contratti di fideiussione delle banche.

La considerazione, poi, che la fideiussione di cui trattasi sia stilata su di un modulo precompilato "standard", predisposto unilateralmente dalla banca cedente e da quest'ultima, all'evidenza, usualmente utilizzato nelle fideiussioni *omnibus* (v. anche docc.

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

6, 7, 10 e 11 del fascicolo di parte opponente), vale a dimostrare il carattere di “uniformità” di applicazione dello schema ABI 2003 da parte dell’opposta, che trae conferma, sia pure indirettamente, anche dalla mancata prova contraria, che, per il principio di vicinanza, spetta alla banca.

Quest’ultima, infatti, avrebbe potuto agevolmente dimostrare in via documentale che all’epoca della sottoscrizione della fideiussione da parte _____, essa utilizzasse a garanzia dei crediti concessi fideiussioni *omnibus* contenenti varie e differenti clausole, difformi da quelle contestate.

Le clausole, di cui agli artt. 2, 6 e 8 della stipulata fideiussione, invece, corrispondono sostanzialmente a quelle, pure aventi la stessa numerazione, di cui allo schema ABI del 2003, censurate dalla Banca d’Italia.

Ne consegue, quindi, in base a quanto disposto dall’articolo 2 della legge 287/1990, che dette clausole vanno dichiarate nulle e prive di effetti, per violazione di norme imperative, ex art. 1419 c.c. (per l’applicabilità dell’art. 1419 c.c., vedi Cass. 24044/2019).

Nella chiarita prospettiva, mette conto evidenziare che la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 41994 del 30.12.2021, pronunciata nelle more del presente giudizio, ha dato soluzione alla dibattuta questione della nullità totale o parziale delle fideiussioni *omnibus* ovvero della sola tutela risarcitoria, enunciando il seguente principio di diritto: *"I contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e*

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti.”

Con la menzionata pronuncia il Supremo Collegio ha chiarito pure l'ulteriore controversa questione del collegamento funzionale tra i contratti a monte e quelli a valle, spiegando che la disciplina dettata dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, lett. a), ha per oggetto la protezione, in via immediata, dell'interesse generale alla libertà della concorrenza, con la conseguenza che, *“qualsiasi fattispecie distorsiva della competizione di mercato, in qualunque forma essa venga posta in essere, anche - come nel caso di specie - mediante una combinazione di atti di natura diversa, costituisce comportamento rilevante ai fini del riscontro della violazione della normativa in parola.”*

Le SS. UU., inoltre, non hanno mancato di precisare (come già in precedenza evidenziato) che *“in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2 e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, [...] possiede [...] un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale.”*

L'opponente, invece, in via principale, ha eccepito la nullità dell'intera fideiussione, ex art. 1418 c.c..

L'assunto, tuttavia, non è condivisibile e va disatteso.

Il richiamo all'art. 1418 c.c. va inteso rispetto alla contrarietà del contratto a norme imperative, vale a dire, in questo caso, per la violazione della normativa *antitrust*.

A ben vedere, però, il provvedimento della Banca d'Italia, che pure analizza tutte le articolazioni dello schema ABI 2003, ha accertato l'intesa anticoncorrenziale in relazione alle tre clausole menzionate, senza estendere le proprie censure all'intero schema fideiussorio *omnibus*.

Del resto, è lo stesso legislatore a prevedere nell'art. 1419 c.c. che la nullità di singole clausole non comporta, di per sé, la nullità dell'intero contratto: l'opzione tra l'applicazione dell'art. 1418 c.c. e l'art. 1419 c.c. non può essere legata ad intenti comunque "sanzionatori" verso chi si è valso a proprio favore di clausole anticoncorrenziali, ma è ancorata, per disposizione normativa, alla verifica se "*i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità*".

Deve ritenersi, pertanto, che, in base all'art. 1419 c.c., debba essere affermata la nullità delle sole clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 della fideiussione sottoscritta dall'opponente e che la nullità parziale non si estenda all'intera garanzia, dovendosi considerare che il contraente l'avrebbe ugualmente stipulata, anche senza le parti colpite da nullità, a prescindere dalla rilevanza delle stesse nell'originario testo della fideiussione *omnibus* sottoscritta.

Il garante l'avrebbe stipulata, infatti, visto che la fideiussione, con sostituzione della disciplina codicistica alle pattuizioni nulle, è al medesimo più favorevole, in quanto privata delle clausole di "*sopravvivenza*", di "*reviviscenza*" e di deroga all'art. 1957 c.c.: se l'interessato era disponibile a rendere la garanzia a condizioni più onerose, è da ritenersi che, a maggiore ragione, tale disponibilità permanga in caso di clausole più favorevoli.

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n. _____

Repert. n. _____ del 29/06/2022

Quanto alla Banca, considerata la nullità delle pattuizioni censurate, avrebbe ugualmente stipulato la fideiussione, sia pure per sé meno tutelante, pena, altrimenti, il rimanere priva di qualsivoglia garanzia.

Premesso quanto sopra e facendo applicazione dei principi enunciati dal Supremo Collegio (anche a Sezioni Unite), va dichiarata la decadenza della fideiussione prestata dall'opponente _____, ex art. 1957 c.c., con conseguente sua liberazione.

A fronte, infatti, dell'eccezione sollevata, la Banca opposta non ha dimostrato di avere proposto le proprie istanze (da intendersi, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, quali iniziative giudiziarie) nei confronti della debitrice principale e del garante entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

A tal riguardo, è decisivo rilevare che la Banca opposta, per sua stessa esplicita ammissione (vedi ricorso monitorio), con lettera raccomandata _____ inviata all'odierno opponente _____ ha costituito in mora i predetti fideiussori, intimando a tali soggetti il pagamento, in via tra di loro solidale, di quanto dovuto (v. doc. 8 del fascicolo monitorio), così confermando la scadenza delle relative obbligazioni nascenti dall'intercorso rapporto bancario per effetto di tale messa in mora (comunicata lo stesso giorno anche alla correntista e debitrice principale successivamente fallita), mentre l'azione giudiziale, invece, è stata avviata dalla Banca opposta mediante la presentazione del ricorso per decreto ingiuntivo del _____.2019, ossia ben oltre il termine di decadenza di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c., con inevitabile giudizio di liberazione dell'odierno opponente _____ dalla prestata garanzia fideiussoria.

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022

RG n.

Repert. n.

del 29/06/2022

Alla luce di quanto sin qui esposto ed argomentato, quindi, in accoglimento per quanto di ragione della spiegata opposizione, **deve dichiararsi che la Banca convenuta sia decaduta dalla garanzia fideiussoria prestata dal predetto opponente e, al contempo, che quest'ultimo sia liberato dal vincolo derivante dalla fideiussione sottoscritta in data 15.05.2007.**

La raggiunta conclusione comporta inevitabilmente la revoca nei confronti dell'odierno opponente del decreto ingiuntivo opposto.

L'accoglimento della domanda proposta in via principale dall'opponente, nei termini in precedenza evidenziati, esime il Giudicante dalla valutazione della domanda dal medesimo svolta in via subordinata e delle ulteriori questioni di merito sollevate dalle parti, che risultano assorbite.

Per quanto attiene alla regolamentazione delle spese e competenze di lite, in considerazione della reciproca parziale soccombenza e della relativa novità delle questioni trattate, come da ultimo definite dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, ritiene il Giudicante sussistenti giusti motivi per disporre tra le parti la parziale compensazione nella misura di un terzo, mentre per i restanti due terzi le spese processuali vanno poste a carico della Banca opposta, risultata sostanzialmente soccombente, e liquidate in favore dell'opponente come da dispositivo, mediante la previsione di un importo forfettario a titolo di compenso per l'attività professionale svolta, calcolato sulla base dei parametri di cui al D.M. 10 marzo 2014 n. 55, come modificato dal D.M. 8.3.2018, n. 37, avendo riguardo al valore della controversia (€ 89.832,17) – compreso nello scaglione di riferimento tra € 52.000,01 ed € 260.000,00 - e con il compenso calcolato ai valori medi per le fasi di studio, introduttiva,

istruttoria/trattazione e decisoria, ma ridotto alla metà per la fase di trattazione in quanto la decisione della controversia non ha reso necessario lo svolgimento di attività istruttoria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Vicenza, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando nella causa come sopra promossa, ogni diversa domanda, eccezione ed istanza disattesa o assorbita, così provvede:

- 1) rigetta le eccezioni proposte dall'opponente di inefficacia ex art. 644 c.p.c. del decreto ingiuntivo opposto e di improcedibilità della domanda giudiziale svolta in via monitoria dalla convenuta opposta;
- 2) accertata e dichiara la titolarità del credito azionato con l'opposto decreto ingiuntivo in capo .
- 3) accertata la nullità parziale ex art. 1419 c.c. della fideiussione sottoscritta in data dall'opponente , con liberazione del medesimo ex art. 1957 c.c., revoca nei confronti dello stesso opponente il decreto ingiuntivo n. emesso in favore di dal Tribunale di Vicenza in data e notificato il
- 4) condanna la Banca opposta, nella persona legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere all'opponente le spese e competenze di lite nella misura dei due terzi, che liquida, per l'intero, in complessivi € , di cui € per esborsi in senso stretto ed € 10.730,00 per competenze professionali, oltre al rimborso delle spese generali, I.V.A. e C.P.A., come per legge, dichiarando tra le parti la compensazione del restante terzo delle spese e competenze di lite.

Sentenza n. 131/2022 pubbl. il 29/06/2022
RG n. 008/2020
Repert. n. 871/2022 del 29/06/2022

Vicenza, così deciso

IL GIUDICE

(*Dott. Francesco Lamagna*)