

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, domanda, eccezione e deduzione, così giudicare

Nel merito:

- accertare e dichiarare l’inefficacia, ai sensi dell’art. 2901 c.c., nei confronti di [redacted] e per [redacted] del fondo patrimoniale meglio descritto in narrativa costituito dai sig.ri [redacted] (per la quota di 1/6), [redacted] (per la quota di 1/6), [redacted] (per la quota di 1/6), [redacted] (per la quota di 1/6) e [redacted] (per la quota di 2/6) e destinato a far fronte ai bisogni della famiglia dei sig.ri [redacted] e [redacted].

- ordinare al competente Conservatore dei Registri Immobiliari di provvedere all’annotamento della emananda sentenza di revoca del fondo patrimoniale a margine della trascrizione della presente domanda giudiziale.

Il tutto con vittoria di spese, da liquidarsi secondi i parametri medi previsti dal D.M. n. 55/2014, oltre accessori di Legge.

In via istruttoria:

Con espressa riserva di ulteriormente argomentare, dedurre e produrre, oltre che articolare eventuali mezzi istruttori nei termini di cui all’art. 183, co. VI, nn. 1, 2 e 3 c.p.c.”

per le parti convenute, come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente:

“Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis rejectis, così giudicare:

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO

- accertata la nullità totale della fideiussione prestata dai convenuti in favore del [redacted] e la conseguente inesistenza del credito per cui l’attrice ha agito in revocatoria, rigettare integralmente le domande attore e in quanto infondate in fatto ed in diritto;*

IN VIA SUBORDINATA

- accertata la nullità parziale delle fideiussioni prestate dai convenuti in favore del [redacted] con specifico riferimento agli artt. n. 2, 6 ed 8 e la conseguente inesistenza del credito per cui l’attrice ha agito in via revocatoria, rigettare le domande attoree in quanto infondate in fatto ed in diritto.*

Con osservanza.”

Concisa esposizione dei motivi in fatto e diritto

[redacted] ha riferito in fatto:

- di essere creditrice, quale cessionaria del [redacted] s.p.a., per l’importo di euro 53.233,77, nei confronti dei sig.ri [redacted] e [redacted] tutti fideiussori, a far data dal 20.02.2015, della [redacted] s.r.l. in liquidazione (doc. 8);*
- di aver intimato ai garanti il pagamento di quanto dovuto all’indomani della dichiarazione di fallimento della debitrice principale, con diffida datata 15.10.2015 (doc. 10);*
- di aver appreso che con atto del 30.04.2015 i sig.ri [redacted] e [redacted] hanno costituito un fondo patrimoniale;*
- che i garanti formulavano una proposta di piano di rientro (cfr. doc. 13) datata 29.10.2015;*
- che l’atto dispositivo arreca pregiudizio alle proprie ragioni creditorie;*



potrebbero aver interesse alla prosecuzione [...]; 2. Le dichiarazioni di rinuncia e di accettazione sono fatte dalle parti o da loro procuratori speciali, verbalmente all'udienza o con atti sottoscritti e notificati alle altre parti. 3. Il giudice, se la rinuncia e l'accettazione sono regolari, dichiara l'estinzione del processo. [...]" e che la rinuncia compete alla parte attrice (salvo in caso di domanda riconvenzionale del convenuto), non può ritenersi sufficiente l'atto depositato dai convenuti (peraltro pervenuto ben oltre la scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.), dovendosi di conseguenza esaminare nel merito la domanda.

2. La nullità parziale delle fideiussioni

Come noto, l'attore che agisca giudizialmente al fine di ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto pregiudizievole delle proprie ragioni creditorie, ai sensi dell'art. 2901 c.c., deve allegare e fornire prova dei seguenti presupposti: i) pretesa creditoria; ii) atto depauperatorio, anteriore o posteriore rispetto al credito; iii) elemento oggettivo, c.d. *eventus damni*; iv) elemento soggettivo in capo al disponente, nonché, in caso di atto a titolo oneroso, in capo all'*accipiens*.

Ciò premesso, in ordine al primo requisito, è opportuno ricordare che l'azione revocatoria (quale rimedio funzionale alla ricostituzione della garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore), in linea di diritto presuppone, per la sua legittima esperibilità, la sola esistenza di un debito, ancorché non accertato giudizialmente (non costituendo, quindi, la definizione dell'eventuale controversia sull'accertamento del credito, l'antecedente logico - giuridico indispensabile della pronuncia sulla domanda revocatoria) e non anche l'esigibilità di esso (potendo essere esperita, nel concorso con gli altri requisiti di legge, anche per crediti condizionali, non scaduti o soltanto eventuali. E difatti: *L'azione revocatoria può essere proposta non solo a tutela di un credito certo, liquido ed esigibile, ma in coerenza con la sua funzione di conservazione dell'integrità del patrimonio del debitore, quale garanzia generica delle ragioni creditizie, anche a tutela di una legittima aspettativa di credito* (Cass.5359/2009).

Nel caso di specie, il credito rinviene da garanzia personale prestata dai sig.ri [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] in favore del [REDACTED] (cfr. doc. 8 fascicolo attore - fideiussioni sottoscritte in data 20.02.2015 nell'interesse di [REDACTED] s.r.l.). *"L'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la semplice esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità, con la conseguenza che, concessa fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse all'apertura di credito regolata in conto corrente, gli atti dispositivi del fideiussore successivi alla detta apertura di credito ed alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, c.c., in base al mero requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore (e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore ("scientia damni") ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditalimento, giacché l'insorgenza del credito deve essere apprezzata con riferimento al momento dell'accreditamento e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione."* Cass. Civ. Ordin. N. 10522/2020 (conforme a Cass. Civ. Sent. n. 9349 del 27/06/2002).

Tuttavia, oggetto di contestazione da parte dei convenuti è la stessa esistenza del credito per nullità totale o parziale del titolo, stante la conformità delle fideiussioni al modello ABI del 2003.

Sul tema è imprescindibile il richiamo al recente pronunciamento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 41994/2021, volto a dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente in materia.



Il modello ABI del 2003 è stato ritenuto lesivo dell'articolo 2 della legge n. 287/90 (c.d. Legge Antitrust) con provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia. In particolare, i rilievi critici hanno interessato le clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema, così ritenendole, nella misura in cui vengono applicate in maniera uniforme, in contrasto con l'art. 2, co. 2, lett. A) della L. 287/1990 (a) la cd. **«clausola di reviviscenza»**, secondo la quale il fideiussore è tenuto *“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); b) la cd. **«clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 cod. civ.»**, in forza della quale *“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 medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato”* (art. 6); c) la cd. **«clausola di sopravvivenza»**, a termini della quale *“qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”* (art. 8). Infatti, secondo il provvedimento amministrativo citato, dette clausole *“hanno o scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione”*).

I precedenti di legittimità in materia hanno portato a soluzioni spesso tra loro divergenti, si pensi alla pronuncia n. 9384 del 2003 la quale aveva escluso che l'intesa anticoncorrenziale a monte potesse estendere il proprio effetto sui contratti a valle, dando vita esclusivamente al diritto al risarcimento dei danni, orientamento avallato e meglio chiarito dalla Sent. S.U. n. 2207/2005. Tale ultima pronuncia ha affermato, da un lato, che il consumatore, di fronte ad una intesa restrittiva della libertà di concorrenza, vede eluso il proprio diritto ad una scelta tra prodotti e, dall'altro, che il contratto a valle contribuisce allo sbocco dell'intesa anticoncorrenziale ed è essenziale a realizzare gli effetti della stessa. Conseguentemente, il consumatore, non partecipe del rapporto di concorrenza con gli autori della collusione, potrebbe agire mediante azione di accertamento di nullità dell'intesa (a monte) - che, stante il collegamento funzionale, non può che inficiare anche l'atto consequenziale (contratto a valle) - e mediante risarcimento del danno ex art. 33 della l. 287/1990.

Due successive pronunce, Cass. Civ. n. 29810/2017 e n. 6523/2021, si sono orientate a favore della nullità totale sia della intesa a monte che della fideiussione a valle.

Altro filone giurisprudenziale ha invece ricondotto la sanzione a quella della nullità parziale (Cass. Civ. n. 24044/2019 *“avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese [...], ciò non esclude, ne 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 e ss. cod. civ. e che possa trovare applicazione l'art.1419 cod. civ., 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”*; ancora, Cass. Civ. n. 3556/2020 *“[...] la nullità integrale del contratto in conseguenza della nullità di singole clausole si determina solo se risulta che i contraenti non avrebbero stipulato il contratto in mancanza di quelle clausole; il che non è né specificamente dedotto né dimostrato e, anzi, è da escludere, sul piano logico, trattandosi di clausole a favore della banca”*). Ciò premesso, la citata sentenza a Sezioni Unite afferma che *“tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella che perviene a risultati più in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di «nullità parziale”, trattandosi, in particolare, di “nullità speciale”, derivante dagli artt. 101 TFUE e art. 2, lett.*



a) l. 287/1990 e posta a presidio dell'ordine pubblico economico. Ancora, *“l'interesse protetto dalla normativa antitrust è principalmente quello del mercato in senso oggettivo, e non soltanto l'interesse individuale del singolo contraente pregiudicato, con la conseguente inidoneità di un rimedio risarcitorio che protegga, nei singoli casi, solo quest'ultimo, ed esclusivamente se ha subito un danno in concreto. Ed invero - come rilevato da autorevole dottrina - l'obbligo del risarcimento compensativo dei danni del singolo contraente non ha una efficacia dissuasiva significativa per le imprese che hanno aderito all'intesa, o che ne hanno - come nella specie - recepito le clausole illecite nello schema negoziale, dal momento che non tutti i danneggiati agiscono in giudizio, e non tutti riescono ad ottenere il risarcimento del danno. Per converso, è evidente che il riconoscimento, alla vittima dell'illecito anticoncorrenziale, oltre alla tutela risarcitoria, del diritto a far valere la nullità del contratto si rivela un adeguato completamento del sistema delle tutele, non nell'interesse esclusivo del singolo, bensì in quello della trasparenza e della correttezza del mercato, posto a fondamento della normativa antitrust.”*

La Cassazione, anche sulla scorta della giurisprudenza europea, sancisce pertanto l'inidoneità della sola tutela risarcitoria, disgiunta da quella reale, a garantire la realizzazione delle finalità perseguite dalla normativa antitrust. Infatti, la nullità parziale consente di tutelare, da un lato, l'interesse dell'istituto di credito a mantenere in vita la garanzia e, dall'altro, l'interesse del garante che (salvo prova contraria) avrebbe in ogni caso prestato la garanzia anche senza le clausole sopra dette poiché legato al debitore principale e portatore di un interesse economico al finanziamento bancario. Da ultimo, la predetta forma di tutela reale consente altresì di salvaguardare il principio generale di conservazione del negozio.

Come noto, la nullità parziale sarà poi suscettibile di estensione all'intera disciplina negoziale solo se l'interessato dimostri che la clausola nulla è in correlazione inscindibile con il resto e i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quel contenuto colpito da nullità (cfr. Cass. Civ. n. 2314/2016). *“[...] anche la combinazione di più atti, sia pure di natura diversa, può dare luogo, in tutto o in parte, ad una violazione della normativa antitrust, qualora tra gli atti stessi sussista un «collegamento funzionale» tale da concretare un meccanismo di violazione della normativa nazionale ed eurounitaria antitrust. [...] La funzionalità in parola si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte, dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca - come nel caso concreto - solo una parte del contenuto dell'atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale. Non è certo la deroga isolata - nei singoli contratti tra una banca ed un cliente - all'archetipo codicistico della fideiussione, ed in particolare agli artt. 1939, 1941 e 1957 cod. civ., a poter, invero, determinare problemi di sorta, come è ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità, in termini di effetto anticoncorrenziale.”* Dunque, è il nesso tra l'intesa a monte e il contratto a valle, che emerge dal contenuto di quest'ultimo, che riproduce il contenuto del primo atto dichiarato nullo dall'autorità di vigilanza, a creare il meccanismo distorsivo di cui si è detto, con conseguente nullità dei due atti.

In ordine al regime probatorio, invece, la sopra citata sentenza riafferma il principio secondo cui *“la produzione del provvedimento dell'Autorità Garante costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale, a prescindere dal fatto che siano state irrogate, o meno, sanzioni pecuniarie agli autori della violazione [...] Il giudice del merito è quindi tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto*



dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento, con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario (Cass., 22/05/2019, n. 13846)."

Facendo applicazione dei principi sopra esposti al caso di specie, ne discende quanto segue.

I convenuti hanno prodotto, sub doc.ti 3 e 4, rispettivamente il modello ABI del 2003 ed il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005. Dal confronto del modello ABI con le fideiussioni sottoscritte dagli odierni convenuti (██████████) (██████████) (██████████)

(██████████) e (██████████) emerge una quasi totale coincidenza delle clausole contenute nei due atti e, in particolare, delle clausole 2, 6 e 8. Da tale circostanza, nonché dalla natura di prova privilegiata del provvedimento di cui sopra, deriva la nullità parziale delle fideiussioni *de quo*, che, in assenza di allegazioni e di prova contraria, non si ritiene possa essere estesa all'intero contratto, stante, in ogni caso, l'interesse dei garanti al finanziamento bancario desumibile dal consenso prestato mediante la sottoscrizione.

Il recepimento nel modello contrattuale delle anzidette clausole, a mezzo delle quali vengono addossate al fideiussore *"le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione"*, fa emergere come l'istituto di credito, pur a distanza di dieci anni dal provvedimento della Banca d'Italia, abbia aderito a quella intesa (a monte) restrittiva della concorrenza (che si tratti, peraltro, di costante applicazione delle clausole in via generalizzata ed anche in epoca successiva all'accertamento di Banca d'Italia, è reso evidente dalla presenza di un modulo negoziale prestampato secondo modello fornito dall'Istituto di credito, come da produzione in atti), dunque in contrasto con l'art. 2 L. 287/1990 e, per l'effetto, abbia consentito il verificarsi dei medesimi effetti distorsivi di cui al modello ABI del 2003, concordato nell'interesse del sistema bancario.

Le conseguenze sono quelle esaminate dalla Suprema Corte, nella suddetta sentenza a sezioni unite (41994/2021).

A tali conclusioni deve, peraltro, giungersi in assenza di difese della cessionaria, volte a confutare in maniera specifica l'esistenza dell'intesa vietata nel caso *de quo* o a provare la negoziazione concordata tra le parti delle clausole.

3. La clausola "a prima richiesta" (art. 7)

L'art. 7 delle fideiussioni, non travolto dalla nullità parziale, stabilisce che *"il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente al Banco, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutogli per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio. [...]"*.

Al fine di verificare se l'inserimento di tale clausola comporti, stante la nullità dell'art. 6 del regolamento negoziale, una deroga implicita all'art. 1957 c.c. è opportuno il richiamo ai principi affermati in materia dalla suprema corte: *"la deroga all'art. 1957 cod. civ. non può ritenersi implicita nell'inserimento, nella fideiussione, di una clausola di "pagamento a prima richiesta" o di altra equivalente, sia perché detta norma è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore, che prescinde dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale e può essere considerata meritevole di tutela anche nelle ipotesi in cui tale collegamento sia assente; sia perché, comunque, la presenza di una clausola siffatta non assume rilievo decisivo ai fini della qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome) sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia infine a clausole,*



il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti... (non all'esclusione, ma) a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" di per sé incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 cod. civ., spetta al giudice di merito accertare, di volta in volta, la volontà in concreto manifestata dalle parti con la stipulazione della detta clausola (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 84 del 08/01/2010)." (cfr. Cass. Civ. n. 16825/2016, nonché, la più recente Cass. Civ. n. 5598/2020).

Ciò posto, si osserva che i sopra citati articoli del contratto (art. 6, *deroga all'art. 1957 c.c.* e art. 7, *clausola "a prima richiesta"*) operano su due piani differenti e agiscono con effetti che incidono su tutele normative diverse, ossia: la prima norma è posta a protezione del fideiussore, impone un termine di decadenza in capo al creditore che, per potersi avvalere della garanzia, è tenuto ad agire entro un determinato periodo di tempo nei confronti del debitore principale; la seconda disposizione, invece, impone al fideiussore di corrispondere quanto dovuto al creditore, pur in presenza di eventuali opposizioni del debitore, a semplice richiesta scritta.

La previsione di cui all'art. 1945 cc (eccezioni opponibili dal fideiussore) può dunque essere derogata dalle parti, modificata convenzionalmente, sempre che non si aggravi l'obbligazione del fideiussore e sempre che -si ritiene- anche il debitore principale rinunci alle eccezioni altrimenti si avrebbe uno sbilanciamento a carico ed aggravio del fideiussore (elementi questi che non sono stati dedotti né provati in causa).

La cd. fideiussione a prima richiesta (art. 1945 cc) riguarda principalmente le modalità in cui il creditore deve far valere il suo diritto, ossia facoltizzandolo nonostante eventuali eccezioni del fideiussore, quando quest'ultimo abbia appunto accettato di rinunciare a sollevarle.

L'art. 1957 cc riguarda invece le modalità con cui il creditore può far valere il suo diritto, ossia il suo onere di intraprendere iniziative giudiziarie entro il termine di decadenza di sei mesi.

Nel caso di specie, lo schema negoziale fideiussorio predisposto da [REDACTED] prevede sia -claus. 6- sia una deroga per il creditore dall'obbligo di escussione *entro i termini previsti dall'art. 1957 cc, che si intende derogato*; sia una rinuncia del fideiussore a sollevare eccezioni (dunque in deroga all'art. 1945 cc) ed *a pagare immediatamente, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore.*

Della nullità della prima si è detto, quanto alla seconda clausola, essa riguarda specificatamente la deroga al regime delle eccezioni opponibili. Non vi è dunque spazio per ravvisare una (attuale ed operante) autonoma deroga alle modalità con cui il creditore debba intraprendere e continuare iniziative contro il debitore, entro un termine di decadenza dalla scadenza dell'obbligazione principale, non potendosi attribuire alla clausola 6 una duplice valenza ed una duplice portata derogatoria, su entrambe le norme in esame.

Per di più, nella clausola 7 con cui si attribuisce al banco il beneficio della preventiva escussione a carico del fideiussore, non vi è alcun richiamo espresso all'art. 1957 cc, invece richiamato solo dalla clausola 6.

Rimane pertanto la necessità -non derogata- che, entro il termine semestrale indicato dalla predetta disposizione, per evitare la decadenza non sia sufficiente la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento; bensì, è appunto necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma.



- 2) condanna [REDACTED] alla refusione delle spese di lite che liquida in € 8.030,00 oltre spese generali e accessori di legge.

Sentenza per legge esecutiva.

Milano,

Il Giudice
dott. Luisa Vasile

