

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CHIETI
SEZIONE DISTACCATA DI ORTONA – CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Diana Genovese ha pronunciato ex art. 281-sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

FIDEIUSSORE

ATTORE

contro

BANCA

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Conclusioni parte attrice: *“in via preliminare sospendere la efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto; nel merito revocare il decreto ingiuntivo opposto con condanna di controparte al risarcimento dei danni sofferti dall’opponente nella misura che il tribunale riterrà congrua; con vittoria di spese e competenze di lite da distrarsi a favore del sottoscritto difensore che si dichiara antistatario”.*

Conclusioni parte convenuta: *“Rigettare tutte le avverse deduzioni e richieste e per l’effetto rigettare l’opposizione al decreto ingiuntivo n.160/2018 del 27/06/2018, confermando il medesimo decreto ingiuntivo e la provvisoria esecuzione; Condannare le parti attrici al pagamento delle spese e competenze di lite, oltre IVA e CPA come per legge”.*

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, ritualmente notificato, FIDEIUSSORE ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS emesso dal Tribunale di Chieti – Sezione distaccata di Ortona per il pagamento in favore di BANCA della somma di € 293.767,90, oltre accessori e spese legali, in virtù di un contratto di fideiussione omnibus.

L’attore ha eccepito, in primo luogo, la nullità della fideiussione omnibus allegata al ricorso monitorio in quanto conforme al modello ABI e contenente, pertanto, la clausola di sopravvivenza (art. 2), la clausola di rinuncia ai termini di cui all’art. 1957 c.c. (art. 6) e la clausola di pagamento a prima richiesta (art. 7) e che la nullità, totale ovvero parziale, comporterebbe, in ogni caso, la revoca del decreto ingiuntivo opposto in quanto i termini previsti dall’art. 1957 c.c. sono ampiamente perenti e la parte opposta sarebbe decaduta dalla possibilità di azionare la fideiussione omnibus. L’attore ha, inoltre, richiesto la condanna della Banca opposta al risarcimento dei danni consistiti “nel vedersi ingiustamente attribuita presso le varie banche dati una esposizione di 350.000 in virtù, appunto, di una garanzia personale nulla”.

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Diana Genovese, n. 124 del 1 ottobre 2020

Si è costituita in giudizio la Banca contestando, in primo, luogo la legittimazione dell'attore ad invocare le tutele di cui alla legge n. 287/1990, in quanto il contratto principale avrebbe ad oggetto finanziamenti per attività di impresa, e pertanto l'attore non potrebbe essere qualificato come consumatore. La convenuta ha, inoltre, evidenziato che le contestate clausole della fideiussione vanno ritenute valide ed efficaci in quanto esse rientrano nell'autonomia privata negoziale e non vi sarebbe alcun riferimento al modello ABI 2003; con particolare, riferimento alla clausola n. 6, la convenuta ha dedotto come la natura solidale della fideiussione esclude l'applicazione dell'art. 1957 c.c. il quale trova applicazione solo nelle ipotesi contrattuali dove viene escluso il vincolo di solidarietà tra debitore e fideiussore. La convenuta ha, infine, contestato la carenza di prova del danno asseritamente patito dall'attore.

Con il deposito della memoria n. 1, ex art. 183, co. 6, c.p.c. l'attore ha precisato che il riferimento alla clausola n. 7 sarebbe stato effettuato per mero errore materiale, evidenziando che la clausola di cui è stata eccepita la nullità è la n. 8 delle condizioni di contratto di cui al contratto di fideiussione. Alla memoria n. 2, ex art. 183, co. 6, c.p.c. l'attore ha, peraltro, allegato il provvedimento n. 55 del 2.5.2005 della Banca d'Italia.

La causa è stata istruita a mezzo produzione documentale delle parti.

Va, in primo luogo, confermato il diritto, sia di imprenditori che di consumatori, a sollevare l'eccezione di nullità, per violazione della normativa antitrust, delle fideiussioni redatte secondo lo schema ABI, in quanto *“la disciplina dettata dalla legge del 10 ottobre 1990 n. 287, tutelando la libertà di concorrenza, ha come destinatari tutti i partecipanti al mercato, imprenditori come consumatori, in quanto potenzialmente portatori di un interesse alla conservazione del suo carattere competitivo”*. Il suddetto interesse sussiste, invero, in capo a *“coloro che stipulino un contratto che costituisca lo sbocco di un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, i quali subiscono un evidente pregiudizio in conseguenza di quell'intesa, in termini di restrizione, se non di vera e propria elusione, del diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza”*, a prescindere dalla qualità di *“consumatori”* di tali soggetti. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, peraltro, avevano già sancito tale principio con la sentenza n. 2207/2005 stabilendo che *“la legge ‘antitrust’ 10 ottobre 1990 n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero 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 c.d. contratto ‘a valle’ costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti”*.

Nel merito occorre, inoltre, precisare come parte attrice abbia eccepito la nullità del contratto di fideiussione omnibus, esclusivamente ai fini della revoca del decreto ingiuntivo opposto e non mediante la formalizzazione di una domanda riconvenzionale, con la conseguenza che sussiste senz'altro la competenza funzionale dell'intestato Tribunale alla trattazione della predetta eccezione.

Parte attrice ha lamentato, in particolare, come la fideiussione omnibus azionata in via monitoria dalla Banca opposta, sia stata redatta secondo lo schema predisposto nel 2003 dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI), ivi comprese le clausole 2, 6, 8, di cui l'AGCM e la Banca d'Italia hanno rilevato la natura di intesa anticoncorrenziale (documento allegato alla memoria n. 2, ex art. 183, co. 6, c.p.c.). Ha fondato la propria argomentazione circa la

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Diana Genovese, n. 124 del 1 ottobre 2020

nullità integrale dei contratti in questione su un'isolata pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. Civ. n. 29810/2017), che si pone in controtendenza rispetto a precedenti consolidati, in cui si era, al contrario, affermato che dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art 2 l. 287/1990 non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa (cfr. Cass. Civ. n. 9384/2003; Cass. Civ. n. 3640/2009; Cass. Civ. n. 13486/2011; Cass. Civ. n. 9116/2014). Una più recente e condivisibile rivalutazione dell'intera questione afferente alle fideiussioni omnibus redatte secondo lo schema ABI, è stata affermata da più recenti pronunce della Corte di Cassazione in cui si è ritenuto che "le nullità "a valle" delle fideiussioni omnibus in questione debbano essere valutate alla stregua degli art 1418 e ss. e che possa trovare applicazione l'art 1419 c.c., laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalla intesa illecita, posto che, in linea generale, solo la banca potrebbe dolersi della loro espunzione" (da ultimo, cfr. Cass. Civ. n. 24044/2019; Cass. Civ. n. 4175/2020).

Nel caso di specie, occorre, pertanto, ritenere che l'eccezione di nullità sollevata non sia idonea a determinare la liberazione del fideiussore, posto che ai sensi dell'art. 1419 c.c., la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto **solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità**. L'attore, tuttavia, non ha allegato né offerto di dimostrare che le parti non avrebbero concluso il contratto di fideiussione se privo delle clausole indicate come nulle. In particolare, l'espunzione delle clausole 2, 6, 8, che si pongono in contrasto con la normativa anticoncorrenziale, non altera l'assetto di interessi contenuto nel contratto di fideiussione, potendo peraltro operare il meccanismo della sostituzione automatica delle clausole difformi al dettato normativo, con la corrispondente norma prevista dal codice.

In particolare, l'espunzione della clausola n. 6 con cui espressamente si deroga all'art 1957 c.c., determina l'applicabilità, nel rapporto inter partes della disposizione richiamata. Sul punto, mette conto evidenziare che il contratto stipulato tra le parti non prevede il *beneficium excussionis*, cioè non prevede che il creditore fosse tenuto preventivamente a sottoporre ad esecuzione i beni del debitore principale, prevedendo, al contrario, espressamente che "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio" (clausola n. 7 contratto di fideiussione – doc. 11 fascicolo monitorio). In queste ipotesi, peraltro, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza prevista dall'art 1957 c.c. la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare "a prima richiesta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio (Cass. Civ. n. 22346/2017).

Destituita di fondamento è, dunque, la deduzione di parte attrice, peraltro assolutamente generica, relativa al mancato rispetto dei termini di cui all'art. 1957 c.c. avendo l'Istituto di credito tempestivamente diffidato non solo il debitore principale ma anche i fideiussori come da raccomandate in atti (cfr. doc. 12-13-14 fascicolo monitorio).

Si ritiene, infine, tardiva l'eccezione sollevata da parte attrice opponente, nella comparsa conclusionale depositata in data 5.6.2020, circa il difetto di prova del credito vantato dall'opposta, per avere quest'ultima prodotto solo i saldaconto ai sensi dell'art. 50 T.U.B., i quali – ad avviso dell'opponente – potrebbero avere efficacia solo nel giudizio monitorio. La contestazione è, invero, tardiva, posto che l'attore opponente non ha mai contestato nell'atto introduttivo o nelle successive memorie ex art. 183, co. 6, c.p.c. il mancato adempimento dell'obbligazione su di esso gravante, limitandosi ad eccepire esclusivamente la nullità della

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

PFIDEIUSSIONE - ANTITRUST: la nullità è totale solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Diana Genovese, n. 124 del 1 ottobre 2020

fideiussione omnibus (Cfr. sul punto: Cass. Civ. n. 279/2019). Secondo i generali principi in tema di onere probatorio, una volta che il creditore abbia dato prova della fonte negoziale del rapporto e allegato il mancato adempimento del debitore, su quest'ultimo grava l'onere di provare i fatti estintivi, modificativi o impeditivi della pretesa dedotta in giudizio. Ribadito, dunque, che l'unica eccezione sollevata nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo concerne la nullità della fideiussione omnibus stipulata secondo il modello ABI, il credito vantato da parte opposta deve ritenersi provato sulla base della documentazione prodotta nel fascicolo monitorio.

Va, pertanto, confermato il decreto ingiuntivo opposto e rigettata la richiesta di risarcimento del danno avanzata in sede di opposizione, posto che quest'ultima, secondo la prospettazione attorea, sarebbe stata consequenziale e, dunque, da esaminare solo evidentemente in caso di revoca del decreto ingiuntivo.

Attesa la sussistenza di un notevole contrasto giurisprudenziale sulle questioni oggetto del presente procedimento, nonché l'effettiva incidenza delle difese svolte dalle parti ai fini della decisione della causa, si ritiene che sussistano gravi ed eccezionali ragioni per compensare quanto meno al 50% le spese di lite del presente procedimento che si liquidano come in dispositivo, per l'intero, ai sensi del D.M. n. 55/2014, assunto quale scaglione di riferimento nei suoi valori medi quello compreso tra € 260.001,00 e € 520.000,00, ad eccezione di quelli relativi alla fase di trattazione ed istruttoria, da liquidarsi al minimo, essendosi di fatto esaurita nel mero deposito delle memorie ex art. 183, co. 6, c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così dispone:

- 1) rigetta l'opposizione proposta da FIDEIUSSORE e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. OMISSIS emesso in data 27.6.2018 dal Tribunale di Chieti – Sezione distaccata di Ortona, dichiarandolo esecutivo;
- 2) rigetta la domanda riconvenzionale di risarcimento del danno proposta da FIDEIUSSORE;
- 3) condanna FIDEIUSSORE alla rifusione delle spese processuali in favore di BANCA, in ragione del 50%, che si liquidano per l'intero in € 18.413,00 per compenso, oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, IVA e CAP come per legge.

Ortona, 1 ottobre 2020

Il Giudice
Dott.ssa Diana Genovese

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*