

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LIVORNO**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luigi Nannipieri ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS con OGGETTO: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario) promossa da:

FIDEIUSSORI

ATTORI IN OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

contro

BANCA

CONVENUTO IN OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

La causa veniva posta in decisione sulle conclusioni precisate come da verbale di udienza del 09/06/2020

MOTIVI DELLA DECISIONE

Succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione - art. 118 disp. Att. c.p.c.

1. Con atto di citazione ritualmente notificato la SOCIETÀ E FIDEIUSSORI proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 29/11/2018 con il quale era loro ingiunto il pagamento in solido (SOCIETÀ' come debitore principale; FIDEIUSSORI quali fideiussori) il pagamento a favore di BANCA di euro € 172.010,29, oltre gli interessi e spese, quale saldo passivo del conto corrente accesso dalla SOCIETÀ' presso la Filiale di OMISSIS, in particolare eccependo e deducendo:

- l'inidoneità della documentazione prodotta a fondare una richiesta di ingiunzione e la carenza degli elementi costitutivi del credito;
- la nullità del contratto di conto corrente per mancata consegna di un esemplare alla società correntista;
- nullità e non debenza della CMS;
- violazione dell'art. 188 TUB ed inefficacia delle variazioni unilaterali;
- la nullità delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust, in relazione alla conformità delle fideiussioni allo "schema ABI" già giudicato illegittimo dalla Banca di Italia con provvedimento n. 55/05;
- la nullità della clausola di cui all'art. 6 dei contratti di fideiussione e la decadenza della banca dalla garanzia fideiussoria ex art. 1957 c.c.

Si costituiva in giudizio la convenuta opposta, chiedendo la conferma del decreto.

La causa era interrotta a seguito del fallimento della SOCIETÀ' ed era tempestivamente riassunta dai FIDEIUSSORI; la causa era istruita con produzioni documentali; le parti precisavano le conclusioni, come da verbale di udienza del 09/06/2020 e il Giudice tratteneva la causa in decisione, a norma dell'art. 281 quinquies c.p.c., assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e delle memorie di replica.

2. L'opposizione non è fondata.

2.1. E' stato prodotto il contratto di conto corrente sottoscritto, con dichiarazione (pure sottoscritta) di ricezione della documentazione contrattuale (vedi doc. 1 fascicolo monitorio); sono stati parimenti prodotti i contratti di apertura di credito – anticipi su fattura (vedi doc. 2 del fascicolo monitorio).

2.2. BANCA ha poi documentato le movimentazioni del conto corrente sin dalla sua apertura nel 2005, né assume rilievo che per il periodo iniziale (risalente ad oltre il decennio) sino stati prodotti non dei veri e propri estratti conto, ma delle liste movimenti, posto che: a) dalla documentazione prodotta è comunque ricavabile la esatta movimentazione del conto e nessuna contestazione specifica è stata comunque formulata; b) il primo estratto conto disponibile reca comunque un saldo a credito (e non a debito) del correntista (saldo iniziale al primo gennaio 2007: + 17.368,04; c) la necessità per l'istituto bancario di provare gli addebiti anche oltre il decennio è dai giudici di legittimità correlata alla riscontrata illegittimità di interessi ultralegali od anatocistici (vedi anche Cass. 25/11/2010, n.23974 Cass. 25/05/2017, n.13258), nella specie neppure allegata.

2.3. La CMS (poi sostituita dal corrispettivo su accordato: vedi anche lettera- contratto di credito dell'11 febbraio 2011, doc. 2 del fascicolo monitorio) era determinata nel contratto di apertura del conto corrente ; la periodicità della sua applicazione era comunque specificata attraverso le condizioni generali, con riferimento alla chiusura ugualmente periodica per "interessi, commissioni, spese" e quindi trimestrale (vedi contratto di conto corrente sottoscritto nella parte relativa alle condizioni economiche e condizioni giuridiche, art. 9). Le contestazioni in merito allo ius variandi sono del tutto generiche ed indeterminate.

2.4. La Banca di Italia con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 ha disposto "a) gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90; b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza".

Nella fattispecie, pur non essendo stato prodotto lo "schema ABI" le clausole contenute nelle fideiussioni sottoscritte da FIDEIUSSORI appaiono corrispondenti a quelle descritte nel provvedimento della Banca di Italia (provvedimento invece prodotto da parte attrice).

L'eventuale nullità sarebbe, comunque, una nullità di carattere parziale, come chiarito anche dai giudici di legittimità (vedi, anche in motivazione, Cassazione civile sez. I, 26/09/2019, n.24044: "la Corte di appello ha ritenuto *"Nel caso in esame, sebbene effettivamente nel contratto di fideiussione stipulato tra gli appellanti e la OMISSIS, siano presenti le clausole sopra riportate (2, 6 e 8) riproducenti nella sostanza il contenuto delle clausole ABI, dichiarate illegittime dall'Autorità Garante, tuttavia la nullità delle stesse non può condurre ad una declaratoria di nullità dell'intero contratto, in mancanza di allegazione che quell'accordo, in mancanza delle dette clausole, non sarebbe stato concluso. Ne consegue che, benchè le clausole 2, 6 e 8 del contratto di fideiussione siano nulle, il contratto è tuttora valido ed esistente tra le parti."* ... In proposito, quanto agli effetti della nullità di un'intesa, questa Corte ha già avuto modo di chiarire che *"Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 2 non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti."* (Cass. n. 9384 del 11/06/2003; in tema Cass. n. 3640 del 13/02/2009; Cass. n. 13486 del

Sentenza, Tribunale di Livorno, Giudice Luigi Nannipieri, n. 651 del 7 ottobre 2020

20/06/2011) ...va quindi osservato che, avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle NBU trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese (fol. 3 della sent. imp.), ciò non esclude, 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 c.c. e ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c., come avvenuto nel presente caso, laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite. Non merita condivisione il profilo di doglianza relativo alla impossibilità di provare la decisività delle clausole ai fini della conclusione del contratto, in ragione della predisposizione unilaterale dello schema contrattuale da parte della banca: in disparte dalla assertività della censura, risulta decisiva la preliminare considerazione che le clausole in questione erano funzionali all'interesse della banca e non dei fideiussori e che quindi, logicamente, solo la banca avrebbe potuto dolersi della loro espunzione. Va osservato in proposito che la decisione della Corte di appello, che ha ritenuto di preservare la dichiarazione fideiussoria espungendo le clausole frutto di intese illecite, favorevoli alla banca, che non incidevano sulla struttura e sulla causa del contratto, non ha pregiudicato la posizione dei garanti, che risulta meglio tutelata proprio in ragione della declaratoria di nullità parziale"; vedi anche, sempre in motivazione, Cassazione civile sez. III, 19/02/2020, n.4175: "questa Corte ha già avuto modo di chiarire che dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 2, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa (cfr. Cass. n. 9384 del 11/06/2003; in tema Cass. n. 3640 del 13/02/2009; Cass., sez. 3. n. 13486 del 20/06/2011; Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 9116 del 2014) ... Da ultimo, poi, rileva anche che la Corte di cassazione, sez. 1, con sentenza del 4 aprile 2019, ha sancito che le nullità "a valle" delle fideiussioni omnibus in questione debbano essere valutate alla stregua degli artt. 1418 c.c. e segg. 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").

Nella fattispecie l'unica clausola in ipotesi nulla che potrebbe trovare applicazione sarebbe l'art. 6, di totale esclusione dell'art. 1957 c.c.; in ogni caso resterebbe valida la previsione del successivo art. 7 in merito all'obbligo per il fideiussore di "pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta"; tale previsione deve ragionevolmente essere interpretata quale legittima deroga (non totale ma) parziale all'art. 1957 e conseguente possibilità di ritenere "sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale" (vedi Cassazione civile sez. III, 26/09/2017, n.22346; vedi anche Cass. 21/05/2008 n. 13078, Rv. 603326 - 01; anche la recente Cass, 28/02/2020, n.5598 citata dalle difese di parte attrice nelle memorie conclusive è in realtà pienamente confermativa di tale indirizzo, avendo chiarito che una clausola di "pagamento a prima richiesta" "non ha rilievo decisivo per la 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, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (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 l'azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la

Sentenza, Tribunale di Livorno, Giudice Luigi Nannipieri, n. 651 del 7 ottobre 2020 sua stipulazione (Cass. 16825/2016; Cass. 84/2010; Cass. 10574/2003)”: così, testualmente, in motivazione).

3. Il decreto deve quindi essere confermato e dichiarato definitivamente esecutivo ex 653 c.p.c., anche per le spese della fase monitoria; le ulteriori spese della fase di opposizione si liquidano come da dispositivo (valori medi, riduzione per la fase istruttoria attesa l'istruttoria meramente documentale).

P.Q.M.

Il Tribunale di Livorno, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

1) rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto (N.OMISSIS), che dichiara esecutivo anche per le spese della fase monitoria nei confronti degli attori in opposizione FIDEIUSSORI

2) condanna gli attori in opposizione FIDEIUSSORI in solido a rimborsare a parte convenuta opposta le ulteriori spese processuali della fase di opposizione, che liquida in complessivi euro € 11.097,50, di cui € 2.430,00 per la fase di studio della controversia, € 1.550,00 per la fase introduttiva del giudizio, € 1.620,00 per la fase istruttoria/di trattazione, € 4.050,00 per la fase decisionale, € 1.447,50 per spese generali ex art. 2 d.m. 55/14, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in data 6 ottobre 2020 dal Tribunale di Livorno

IL GIUDICE
dott. Luigi Nannipieri

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