

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dai Signori Magistrati
Dott. Lisa MICOCHERO Presidente est.
Dott. Enrico SCHIAVON Consigliere
Dott. Innocenza VONO Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella CAUSA CIVILE in grado di appello iscritta al n. (omissis) del Ruolo Generale dell'anno 2020
TRA

FIDEIUSSORI

CONTRO

PARTI APPELLANTI

BANCA

non costituita

CESSIONARIA

PARTE APPELLATA

Oggetto: appello avverso la sentenza n. (omissis)/2020 del Tribunale di Rovigo

CONCLUSIONI

Per parte appellante:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione
NEL MERITO

a) per i motivi di fatto e di diritto rassegnati in parte motiva, accogliere il presente appello e per l'effetto riformare l'appellata sentenza del Tribunale di Rovigo n. (omissis)/2020 pubblicata il 25/03/2020 e, conseguentemente, mandare esenti gli appellanti da qualsiasi obbligo di pagamento nei confronti della controparte **BANCA**, ora **CESSIONARIA Srl**;

b) condannare la controparte **BANCA**, ora **CESSIONARIA Srl**, alla rifusione alle spese ed onorari di lite oltre spese ed oneri accessori di ogni fase e grado del giudizio

Per parte appellata **CESSIONARIA**:

in via pregiudiziale e/o preliminare:

- accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda avversaria finalizzata alla declaratoria di nullità della Fideiussione, per le ragioni esposte nel presente giudizio e, di conseguenza, confermare la Sentenza;

nel merito:

- respingere integralmente l'appello avversario, in quanto infondato in fatto ed in diritto per le ragioni esposte nel presente giudizio e, per l'effetto, confermare integralmente la Sentenza;

in ogni caso:

- emettere ogni pronuncia o statuizione comunque connessa o dipendente dalle domande che precedono; con vittoria dei compensi e delle spese di lite del presente grado di giudizio, oltre rimborso spese generali, C.P.A. e I.V.A.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione in opposizione regolarmente notificato i **FIDEIUSSORI** evocavano in giudizio avanti al Tribunale di Rovigo la **BANCA** esponendo che era stato emesso dal suddetto Tribunale nei loro confronti il decreto ingiuntivo n. (omissis) /2015 per il pagamento di 1.000.000,00 euro per lo scoperto del conto corrente speciale n. (omissis) e 49.079,50 euro per quello n. (omissis) in favore dell'opposta; che la notificazione del decreto ingiuntivo era inesistente e/o nulla; che avevano prestato fideiussione a garanzia degli impegni assunti dalla **DEBITRICE PRINCIPALE S.r.l.** con contratto di data 21.12.2012; che detto contratto era nullo e/o invalido per l'assenza di sottoscrizione della banca; che in ogni caso il contratto di fideiussione era stato stipulato a garanzia del solo conto n. (omissis); che il contratto di fideiussione si era comunque estinto ex art. 1957 c.c.; che la banca aveva operato in modo

non corretto essendo titolare di ipoteca su di un immobile di proprietà del debitore principale e, in ogni caso, nella determinazione degli importi dovuti.

Tutto ciò premesso, chiedevano che fosse revocato il DI opposto.

Si costituiva la convenuta riducendo la propria domanda al minor importo di 1.000.0000,00 euro e contestando quanto dedotto; chiedeva nel merito il rigetto dell'opposizione.

Il Tribunale di Rovigo, con sentenza n. (omissis)/20, accoglieva parzialmente l'opposizione e revocava decreto ingiuntivo opposto, condannando gli opposenti a versare all'opposta la somma capitale complessiva di 1.000.000,00 euro. Il primo giudice, dopo aver rigettato l'eccezione di nullità della notificazione del decreto ingiuntivo, respingeva anche l'eccezione di nullità del contratto per non essere stato sottoscritto anche dalla Banca, secondo l'orientamento in tal senso affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione S.U. n. 898/18. Del pari non accoglieva l'eccezione di estinzione ex art. 1957 c.c. in quanto nel contratto di fideiussione era stata prevista una pattuizione in deroga, l'art. 7, approvata con specifica sottoscrizione ex art. 1341 c.c..

Quanto alla determinazione del credito, osservava che le deduzioni svolte erano eccessivamente generiche. Dava inoltre atto che in sede di comparsa conclusionale gli opposenti avevano eccepito la nullità del contratto per contrasto con la normativa antitrust. Sul punto il giudice rilevava che il provvedimento della Banca d'Italia del 2.5.2005 faceva espresso riferimento solo alle fideiussioni omnibus mentre quella sottoscritta era una fideiussione specifica a garanzia di una determinata apertura di credito. Inoltre osservava che non era stata fornita la prova della partecipazione della banca opposta ad un'intesa anticoncorrenziale e della sussistenza di un danno specifico subito.

Avverso detta sentenza proponevano appello **FIDEIUSSORI** censurando la sentenza nella parte in cui il Giudice aveva affermato di non ritenere applicabile il provvedimento n. 55/05 della Banca d'Italia alla fideiussione sottoscritta in quanto specifica. Osservava al riguardo che il contenuto delle clausole nn. 2, 6 e 8 del modello ABI, menzionate nel suddetto provvedimento rispecchiavano esattamente quelle contenute nel contratto di garanzia sottoscritto dagli appellanti. Ne conseguiva che il contratto di garanzia sottoscritto dagli appellanti era conforme allo schema negoziale ABI che le banche per prassi, sottoponevano alla firma dei fideiussori, che conteneva le clausole frutto di una illecita intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art. 2 comma 2 L. n. 287/90, sicché era irrilevante che lo schema contrattuale fosse utilizzato per una fideiussione specifica e non per una fideiussione omnibus.

Impugnavano altresì la parte della decisione del giudice con cui aveva respinto l'eccezione di nullità per carenza di prova dell'applicazione non occasionale delle clausole contestate nel contratto di fideiussione ed il danno subito in concreto dagli appellanti.

Infatti nel giudizio di primo era stato prodotto il contratto di fideiussione sottoscritto ed era stato quindi in tal modo provato che le clausole in esso contenute erano identiche a quello dello schema ABI dichiarate contrarie alla normativa antitrust. Alla luce quindi del provvedimento della Banca d'Italia non doveva essere fornita alcuna ulteriore prova circa la violazione del diritto di concorrenza. Quanto alla prova del danno, essa poteva desumersi dallo stesso tenore del provvedimento della Banca d'Italia e, comunque doveva essere la Banca a dimostrare che il contratto sottoscritto non aveva i requisiti censurati dal suddetto provvedimento.

Con ulteriore motivo di gravame si doleva della mancata declaratoria della nullità del contratto di fideiussione per violazione della normativa antitrust secondo il disposto dell'art. 1419 c.c., osservando che l'inserimento delle clausole 2,9 e 7 della fideiussione avevano sicuramente avuto una funzione rilevante e fondamentale per la banca ai fini della conclusione del contratto, che senza tali pattuizioni, non avrebbe concesso il prestito.

In via subordinata impugnava la sentenza per la mancata declaratoria di nullità parziale del contratto di garanzia trattandosi di clausole pacificamente nulle, in particolare quella n. 7 che prevedeva la deroga alla disposizione dell'art. 1957 c.c..

Nel caso di specie il debito della **DEBITRICE PRINCIPALE S.r.l.** era divenuto esigibile in data 31.3.2014 e solo quasi un anno dopo, con ricorso del 17.3.2015, la **BANCA** aveva agito in via monitoria, oltre il termine semestrale, per cui andava dichiarata l'estinzione della fideiussione.

Si costituiva in qualità di appellata la **CESSIONARIA S.r.l.**, quale cessionaria pro soluto dei crediti di **BANCA**, chiedendo il rigetto del gravame, rappresentata in giudizio dalla mandataria **SERVICING S.p.a.** e dalla procuratrice speciale **SOLUTION S.p.a.**

Precisate dalle parti le conclusioni come in epigrafe, la Corte si riservava la decisione all'esito dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

L'appello principale proposto non può trovare accoglimento con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Parte appellante invoca la nullità del contratto di fideiussione in quanto concluso in violazione dell'art.2 della legge n. 287/90 essendo stato utilizzato lo schema negoziale predisposto dall'ABI, richiamandosi alla declaratoria di parziale nullità dello stesso nel provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005, con cui sono state considerate contrastanti con detta normativa l'art. 2), l'art. 6) e l'art. 8) di detto schema contrattuale, ritenendo che la mancata produzione di detto documento non sia rilevante stante la natura precettiva dello stesso.

Ora, a prescindere dalla necessaria produzione in giudizio del provvedimento della Banca d'Italia, sulla asserita nullità, parziale o totale, del contratto di fideiussione che riproduca lo schema ABI, va dato conto della sentenza emessa su tale questione dalla Corte di Cassazione Sezioni Unite n. 41994/2021 che ha enucleato 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 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».

La Corte, dopo un'attenta e puntuale disamina della normativa italiana e di quella europea ed aver dato conto anche delle precedenti pronunce della Corte e delle diverse opinioni dottrinali, giunge ad affermare la nullità parziale del contratto di fideiussione stipulato, osservando che l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (Cass. 21/05/2007, n. 11673) e che tale ultima evenienza è di ben difficile riscontro nel caso in esame, in quanto, benché la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI produce l'effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto, d'altro canto, però, il fideiussore - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo una persona legata al debitore principale e, quindi, portatrice di un interesse economico al finanziamento bancario; nel contempo, è del tutto evidente che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti. Ne consegue che, salvo che venga provato che la parte affetta da nullità risulti essenziale per i contraenti, le fideiussioni per cui è causa restano pienamente valide ed efficaci, sebbene depurate dalle sole clausole riproduttive di quelle dichiarate nulle dalla Banca d'Italia, poiché anticoncorrenziali. Del tutto irrilevante è poi la circostanza che la fideiussione in questione non rientri tra le c.d. fideiussioni omnibus, in quanto ciò che rileva è solo l'utilizzo dello schema ABI.

Deve quindi affermarsi la sola nullità parziale del contratto di fideiussione stipulato dagli appellanti, ovvero di quelle clausole in contrasto con la normativa antitrust, non avendo parte allegata né allegato né provato la conseguente nullità totale del contratto ai sensi dell'art. 1419 c.c., ipotesi comunque ritenuta eccezionale anche dalla stessa Corte di Cassazione, essendo verosimile che entrambe le parti avrebbero concluso il contratto anche in assenza delle clausole dichiarate nulle.

In particolare va quindi dichiarata la nullità dell'art. 7 del contratto (art. 6 nel modello ABI di medesimo contenuto) che prevedeva una espressa deroga all'art. 1957 c.c..

Tuttavia, nel caso di specie non può essere dichiarata l'estinzione della garanzia.

Il credito azionato dall'opposta era divenuto esigibile, per stessa ammissione dell'appellante in data 31.3.2014 ed il ricorso è stato depositato in data 17.3.2015, quindi decorsi i sei mesi previsti dall'art. 1957 c.c..

Tuttavia, in data 4 agosto 2014 (doc. 8 fascicolo monitorio) era stata inviata al creditore principale e ai fideiussori lettera di messa in mora, ricevuta in data 12.8.2014, con cui si era fatta valere la pretesa creditoria poi azionata in sede monitoria.

L'art. 1957 c.c., nell'imporre al creditore di proporre la sua "istanza" contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa; pertanto, il termine "istanza" si riferisce ai vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro idoneità a sortire il risultato sperato (Cass. 1724/16)

Tuttavia, al fine di ritenere assolto l'onere imposto dall'art. 1957 c.c., può valorizzarsi il fatto che l'art. 8 del contratto di fideiussione sottoscritto dagli appellanti prevede 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".

Al riguardo deve osservarsi che la giurisprudenza di legittimità (a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione S.U. 25.10.1979 n. 5572) ritiene che l'art. 1957 c.c., nella parte in cui pone a carico del creditore l'onere di chiedere giudizialmente, nel termine di decadenza di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, e di continuare le sue istanze con diligenza, e con la comminatoria, in caso di inosservanza, dell'estinzione della fideiussione, si applica sia alla fideiussione solidale, vale a dire alla fideiussione assunta senza beneficio di preventiva escussione, prevista come normale dall'art. 1944 primo comma c.c., sia alla fideiussione cosiddetta semplice o con beneficio d'escussione, prevista in via eccezionale dal secondo comma dello stesso articolo. Peraltro, l'impedimento di tale effetto estintivo, mentre, nel caso di fideiussione semplice, la quale ha carattere sussidiario, può conseguire soltanto all'azione proposta contro il debitore principale, nel caso della fideiussione solidale consegue tanto all'azione contro il debitore principale, quanto a quella proposta solo nei confronti del fideiussore, tenuto conto che il connotato di accessorialità dell'obbligazione di quest'ultimo non può tradursi anche in un carattere di sussidiarietà, normalmente incompatibile con la disciplina della solidarietà passiva, ove ciascuno dei condebitori può essere costretto per l'intero all'adempimento, secondo la scelta del creditore.

In caso di fideiussione solidale, pertanto, l'istanza può essere indifferentemente rivolta, a scelta del creditore contro l'uno o contro l'altro dei due condebitori solidali e con effetti ugualmente idonei a impedire l'estinzione della fideiussione. Né tale interpretazione contrasta con la ratio della norma, individuata nell'esigenza di impedire che il fideiussore, per l'inerzia del creditore, resti incerto in ordine agli effetti ed alla sorte della sua obbligazione, e possa essere pregiudicato per ciò che attiene al suo rapporto con il debitore principale (Cass. n. 24296/2017; Cass. n. 1930/05).

La clausola di cui all'art. 8 quindi consentiva quindi al creditore di rivolgere le proprie istanze nei confronti del fideiussore e non anche nei confronti del debitore principale e, derogando implicitamente alla forma con cui l'onere di avanzare istanza entro il termine di cui all'art. 1957 c.c. deve essere osservato (vale a dire con la proposizione di azione giudiziaria), di farlo "a semplice richiesta scritta".

La clausola con cui i fideiussori si sono impegnati a soddisfare il creditore "su semplice richiesta" costituisce valida espressione di autonomia negoziale, per cui, avendo la banca inviato l'intimazione scritta di pagamento ai fideiussori con lettera raccomandata ricevuta in data 12.8.2014, la garanzia non si è estinta.

Né può affermarsi la inefficacia nella clausola "a prima richiesta" in quanto non sia stato specificato – mediante un richiamo all'art. 1957 c.c. - che il suo inserimento nel contratto di fideiussione era finalizzato (non all'esclusione, ma) a una deroga parziale della disciplina dettata dall'art. 1957 c.c., 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.

Infatti anche se la ratio della previsione di cui all'art. 1957 c.c. va ravvisata nell'esigenza di impedire che il fideiussore, per l'inerzia del creditore, resti incerto in ordine agli effetti ed alla sorte della sua obbligazione e possa essere pregiudicato per ciò che attiene al suo rapporto con il debitore principale, tale incertezza non è configurabile ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire "a prima richiesta", perché in tal caso, una volta che il fideiussore tenuto al pagamento a prima o a semplice richiesta sia invitato dal creditore a provvedervi per affermato inadempimento del debitore principale, è reso immediatamente edotto dell'inadempimento di quest'ultimo.

D'altra parte l'omesso esplicito richiamo nella clausola in parola alla previsione di cui all'art. 1957 non è idoneo ad ingenerare nel fideiussore dubbi circa la sua portata interpretativa, dal momento che detta clausola è inconciliabile con quella che subordina l'adempimento all'esercizio di un'azione in giudizio, essendovi palese contraddizione nel postulare che una volontà contrattuale di imporre al garante l'adempimento dell'obbligazione di garanzia a semplice richiesta, possa intendersi nel senso che tale richiesta si debba esprimere con l'azione giudiziaria.

Ne consegue che non può essere dichiarata l'estinzione del contratto di fideiussione ai sensi dell'art. 1957 c.c., come invocato dagli appellanti.

Quanto alle spese di lite del presente grado di giudizio, esse vanno poste a carico solidale degli appellanti in considerazione della loro soccombenza.

Dichiara altresì gli appellanti tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione ai sensi dell'art.13, co.1 quater, del Testo Unico Spese di Giustizia n.115/02, così come modificato dalla legge di stabilità del 2013, co.1..

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Venezia, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, definitivamente decidendo sull'appello proposto dai **FIDEIUSSORI** nei confronti della **CESSIONARIA S.r.l.**, quale cessionaria pro soluto dei crediti della **BANCA**, rappresentata in giudizio dalla mandataria **SERVICING S.p.a.** e dalla procuratrice speciale **SOLUTION S.p.a.**, così decide:

- Rigetta il proposto appello e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza n. (omissis)/20 del Tribunale di Rovigo;
- Condanna gli appellanti in solido a rifondere all'appellata le spese di lite del grado che liquida in 22.917,00 euro, oltre IVA CPA e rimborso forfetario come per legge;
- Dichiarà altresì gli appellanti tenuti a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione ai sensi dell'art.13, co.1 quater, del Testo Unico Spese di Giustizia n.115/02, così come modificato dalla legge di stabilità del 2013, co.1.

Così deciso in Venezia il 10 maggio 2022

Il Presidente est. Dott. Lisa Micochero

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

EX PARTE