

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

Il Tribunale di Ferrara, in persona del Giudice dr. Mauro Martinelli ha pronunciato, ex art. 281 sexies c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. omissis/2022 promossa da:

FIDEIUSSORI

ATTORI

contro

CREDITORE

CONVENUTO

Letti gli atti di causa;
viste le conclusioni delle parti, come precisate a verbale all'odierna udienza e da aversi qui per integralmente riportate;
letto l'art. 281 sexies c.p.c.

osserva

Con atto di citazione, ritualmente notificato, i **FIDEIUSSORI** hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. omissis/2022 del 14 giugno 2022 al fine di ottenere la revoca e la condanna della controparte al pagamento delle spese del giudizio.

In particolare, gli attori oppositori hanno dato atto di aver sottoscritto, con la madre (Omissis), un contratto di fideiussione omnibus con la "BANCA.", attraverso il quale hanno garantito le obbligazioni che la "SOCIETÀ" aveva contratto con l'istituto di credito, fino all'importo massimo di euro 2.500.000,00.

Gli attori hanno eccepito la nullità dell'art. 6 della predetta fideiussione, per violazione delle regole della concorrenza, in virtù dell'utilizzo dello schema contrattuale predisposto dall'ABI, richiamando il consolidato orientamento della Suprema Corte in subjecta materia.

Dedotta la nullità della predetta clausola - con integrazione ex art. 1419 c.c. dell'art. 1957 c.c. - gli attori hanno eccepito l'intervenuta decadenza della Banca per non aver tempestivamente agito nel termine semestrale dalla scadenza dell'obbligazione nei confronti del debitore principale, con conseguente estinzione dell'obbligazione.

Data la esigibilità dei crediti a decorrere dal 5 febbraio 2013, hanno, infatti, evidenziato come l'Istituto di credito avesse richiesto un decreto ingiuntivo solamente nei confronti di Teresa Prodocimi in relazione al debito derivante dal rapporto di mutuo e non anche verso la società e per le residue ragioni creditorie agito verso la società debitrice solo in data 24 settembre 2014 (D.I. n. 1259/14) ovvero 19 mesi dopo la scadenza del debito.

Costituitasi in giudizio la "SERVICER", quale mandataria della "CREDITRICE", ha chiesto il rigetto delle domande formulate dagli oppositori.

In particolare, parte opposta, ha eccepito:

- in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva, in quanto mandataria della "CREDITRICE" e non anche sostituto processuale (eccezione successivamente rinunciata in virtù del riconoscimento ad opera della controparte del ruolo meramente rappresentativo rivestito);
- nel merito, l'infondatezza della dedotta nullità in assenza della prova della violazione della normativa antitrust, data la natura meramente presuntiva del provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, riferibile solo al periodo di accertamento, non coincidente con quello di stipulazione del contratto di garanzia.

L'opposta ha altresì prospettato la astratta inapplicabilità della eccepita nullità in virtù della natura giuridica del contratto di garanzia, sussunto nella fattispecie del contratto autonomo di garanzia.

In forza della clausola di "pagamento a prima richiesta" ha altresì contestato la presunta decadenza ex art. 1957 c.c., in virtù del fatto che, in data 5 febbraio 2013, la creditrice aveva inviato un sollecito di pagamento ai garanti, adempimento ritenuto dalla giurisprudenza sufficiente al fine di evitare la decadenza e l'estinzione della obbligazione di garanzia.

Svoltasi la prima udienza, previa reiezione dell'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione¹, concesse le memorie di cui all'art. 183, VI comma c.p.c., acquisiti ex art. 210 c.p.c. quattro modelli utilizzati da Istituti di credito operanti sul territorio ferrarese, nel medesimo periodo di riferimento, ai fini della valutazione della permanenza della condotta anticoncorrenziale descritta con il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia, la causa è stata rinviata per la discussione orale ex art. 281 sexies all'odierna udienza.

La prospettazione attorea si fonda su un consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. S.U. n. 2207/05; Cass. n. 9810/2017; Cass. n. 13846/19; Cass. S.U. n. 41994/2021) in forza del quale l'utilizzo dello schema ABI determinerebbe la nullità parziale delle clausole di cui agli articoli 2, 6 e 8.

¹ "vista l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione concessa al decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c. formulata dalla parte opponente;

rilevato come la prospettazione attorea si fonda sulla asserita nullità delle fideiussioni omnibus rilasciate – per violazione dell'art. 2 lett. A) della legge n. 2817/1990 - e conseguente sostituzione ex lege dell'art. 6 con l'art. 1957 c.c. dalla quale inferire la decadenza del creditore per non aver agito giudizialmente nei confronti del debitore principale nel termine semestrale ivi previsto; considerato come sotto il profilo del fumus boni iuris appaiano – ad un sommario esame – condivisibili le contestazioni di parte convenuta in ordine:

a) al difetto allo stato della prova della violazione delle regole della concorrenza, potendo il provvedimento della Banca d'Italia 55/2005 essere utilizzato come elemento probatorio solo per il periodo 2002-2005, mentre le fideiussioni sono state stipulate in un periodo successivo ovvero nel 2010 (cfr. Trib. Napoli, sez. Imprese, 24 maggio 2022, n. 5125 in www.expartecreditoris : "Il Collegio ravvisa che l'onere probatorio incumbente sull'attore circa la prova dell'illiceità dell'intesa anticoncorrenziale a monte non risulta soddisfatto, in quanto gli attori si sono limitati a produrre il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia e i moduli contenenti le clausole censurate predisposti da altri istituti di credito. Precisamente, in tema di riparto dell'onere probatorio, il Collegio ritiene che, con riguardo ai contratti di fideiussione omnibus stipulati post 2005, il citato provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia non costituisce prova privilegiata, in quanto non rappresenta una prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo ad una fideiussione stipulata in un periodo successivo in cui vi è stata alcuna indagine da parte dell'attività di vigilanza post 2005. Occorre sottolineare, quindi, che la fideiussione omnibus, per cui è lite, risulta stipulata in data 19 ottobre 2010, cioè a distanza di oltre cinque anni dal provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, che costituisce prova privilegiata solo in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso. Al contrario, nel caso specifico, il provvedimento della Banca d'Italia anzidetto non costituisce prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla fideiussione in parola, stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha, come è noto, coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005 (cfr. Trib. Mil. sez. spec. impresa del 19/01/2022). Poiché il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 vale quale prova privilegiata soltanto con riferimento alle fideiussioni prestate nel periodo di tempo oggetto di esame della Banca medesima, le parti attrici sono, pertanto, onerate dell'allegazione e della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art. 2, comma 2 lett. a) della L. n.287/1990");

b) alla verosimile qualificazione come contratto autonomo di garanzia in forza di quanto disposto dall'art. 7 del contratto ("il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente all'Azienda di credito, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"), con conseguente inapplicabilità dell'art. 1957 c.c. (Cass., 16636/2022: "Le Sezioni Unite di questa Corte hanno infatti affermato che, per un verso, l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale e, per altro verso, che al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, non si applica la norma dell'art. 1957 c.c., sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, poiché tale disposizione, collegata al carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma (Cass. Sez. U. 18 febbraio 2010, n. 3947)");

a) al fatto che sarebbe – in forza del predetto art. 7 ed anche non volendo qualificare il contratto come autonomo di garanzia - sufficiente a scongiurare l'effetto decadenziale la missiva di richiesta del pagamento inviata nel semestre al creditore in luogo della azione giudiziaria (Cass., 22346/2017: "ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire "a prima richiesta", l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art. 1957, comma 1, c.c., deve intendersi riferito - giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione; pertanto, deve ritenersi 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, 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");

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

In particolare, per quanto rilevante ai fini di causa, l'art. 6, derogatorio della disciplina prevista dall'art. 1957 c.c., sarebbe nullo e sostituito dalla predetta disposizione: dalla eccepita nullità contrattuale e sostituzione ex lege, deriverebbe poi la estinzione dell'obbligazione per mancato tempestivo esercizio dell'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale nel termine semestrale ivi previsto.

Deve premettersi che, la valutazione della eventuale nullità della clausola contenuta nell'art. 6 del contratto azionato in sede monitoria, presuppone preliminarmente l'accertamento della natura giuridica del contratto, posto che è pacifica l'inapplicabilità dell'art. 1957 c.c. nelle ipotesi di contratti autonomi di garanzia (cfr. Cass., 28 marzo 2017, n. 7883: "Il contratto autonomo di garanzia reca come connotato fondamentale l'assenza di accessorietà dell'obbligazione del garante rispetto a quella dell'ordinante, essendo la prima qualitativamente diversa dalla seconda, oltre che rivolta non al pagamento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore; ne consegue, pertanto, una generale inapplicabilità a tale contratto del disposto dell'art. 1957 c.c., salvo diversa specifica pattuizione intercorsa tra le parti, purché compatibile con le restanti clausole contrattuali. Tali contratti, riconducibili allo schema di cui all'art. 1322 c.c., si connotano infatti per una totale assenza di accessorietà della obbligazione assunta dal garante rispetto a quella del debitore principale").

Tale elemento caratterizzante la causa negoziale, qualifica il contratto autonomo di garanzia differenziandolo dalla fideiussione; ne consegue che, la applicazione delle disposizioni dettate dal codice di rito in materia fideiussoria, incontra il limite delle disposizioni che trovano la loro giustificazione causale nel vincolo di accessorietà, tra le quali certamente rientra l'art. 1957 c.c.

Per verificare la natura giuridica del contratto azionato con il decreto ingiuntivo è, dunque, necessario indagare ed interpretare le previsioni negoziali, ovvero verificare l'esistenza della funzione accessoria o meno della garanzia rispetto al debito principale.

La lettura del contratto consente di poter affermare che si tratti di un contratto autonomo di garanzia.

In primo luogo, ciò deriva dalla previsione di cui all'art. 7 secondo il quale *"il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente all'Azienda di credito, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"*.

Tale previsione, infatti, comporta l'impossibilità per il garante di sollevare al creditore le eccezioni del rapporto principale, poiché diversamente interpretata la clausola, si avrebbe un'inutile endiadi.

Posto che il garante, infatti, assume l'obbligo di pagare a semplice richiesta, secondo lo schema solve et repete, di per sé non potrebbe opporre ragioni per il ritardato pagamento anche nell'ipotesi di opposizione del debitore principale.

Ne deriva che la specificazione della clausola, per assumere un significato autonomo ed ulteriore rispetto all'obbligo di pagamento a prima richiesta, deve essere interpretata nel senso dell'impossibilità per il garante di avvalersi delle contestazioni legittimamente sollevabili dal solo debitore, anche successivamente all'adempimento.

Come affermato da autorevole dottrina "nell'ipotesi della clausola "anche in caso di opposizione del debitore" emerge la volontà delle parti di impedire al garante la possibilità di far valere le eccezioni del debitore, come detto perfino se lui stesso le abbia già sollevate: si tratta, quindi, di una previsione contrattuale indicativa della volontà delle parti di far sorgere un contratto autonomo di garanzia".

La giurisprudenza di merito dominante è senza dubbio in tal senso (cfr. Trib. Napoli, 10 febbraio 2022 in www.wki.it; Trib. Perugia, 17 settembre 2020; Trib. Bolzano, 21 settembre 2020; Trib. Latina, 6 giugno 2019, n. 1473 in www.lexced.it) così come quella della Suprema Corte (Cass. 18 aprile 2018, n. 9569).

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

In secondo luogo, ancor più rilevante appare la previsione di cui all'art. 8 del citato contratto a mente del quale: *“nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate”*.

Tale previsione svincola l'obbligo del garante rispetto alla validità dell'obbligazione garantita, con ciò manifestando chiaramente la volontà delle parti di non attribuire una valenza accessoria alla garanzia prestata. La giurisprudenza di merito ha confermato l'interpretazione proposta, affermando che tale clausola deroga espressamente all'art. 1939 c.c. e all'art. 1945 c.c., attribuendo al negozio valenza di contratto autonomo di garanzia (cfr. App. Milano, 8 luglio 2020, in www.wki.it).

Dalla riscontrata natura del contratto deve inferirsi, come anticipato la totale irrilevanza delle ulteriori contestazioni formulate dalla parte opponente, con ciò determinandosi il rigetto della dispiegata opposizione.

Appare, pertanto, superfluo argomentare sugli altri profili dedotti, richiamandosi al tal fine la riportata ordinanza di rigetto della istanza formulata ai sensi dell'art. 649 c.p.c.

Le spese del giudizio, liquidate ai valori medi dello scaglione di riferimento per le fasi studio e introduttiva e ai minimi per le fasi istruttoria e decisoria, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ferrara, nella persona del Giudice Unico dr. Mauro Martinelli, ogni diversa domanda, eccezione, istanza e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. omissis/2022 R.G., così provvede:

- 1) **RESPINGE** l'opposizione e, per l'effetto, **DICHIARA** definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. omissis/2022 emesso in data 14 giugno 2022;
- 2) **CONDANNA I FIDEIUSSORI**, in solido tra loro, alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla **“SERVICER”**, quale procuratrice speciale di **“CREDITRICE”**, quantificate in euro 18.420,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, Iva e CPA se dovute;
- 3) **RESPINGE** nel resto.

Ferrara, il 10 maggio 2023

Il Giudice
Dr. Mauro Martinelli

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