

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

Sezione prima civile
nelle persone dei seguenti magistrati:
dr.ssa Carla Raineri Presidente relatore
dr.ssa Silvia Giani Consigliere
dr. Lorenzo Orsenigo Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G. xxxx promossa in grado d'appello

DA

FIDEIUSSORE 1(C. F. omissis) e **FIDEIUSSORE 2**(C.F. omissis), rappresentati e difesi dall'Avv. omissis ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in omissis, giusta procura in atti

APPELLANTI

NEI CONFRONTI DI

CESSIONARIA (C.F. omissis), rappresentata e difesa dall'Avv. omissis ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in omissis, giusta procura in atti

APPELLATA

Avente ad oggetto: fideiussione- polizza fideiussoria

Sulle seguenti conclusioni

Per **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2**:

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, contrariis reiectis, in accoglimento del presente appello e in integrale riforma e/o annullamento dell'impugnata sentenza n. xxxx, resa dal Tribunale di Sondrio, In via preliminare e pregiudiziale

Accertare e dichiarare, per le motivazioni di cui all'atto introduttivo del presente giudizio, l'incompetenza del Tribunale di Sondrio sia nella fase monitoria che in quella di cognizione piena, a favore del Tribunale di Pesaro territorialmente competente, e per l'effetto riformare l'impugnata sentenza n. xxxx, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo n. 305 / 2018, disponendo la riassunzione della causa innanzi al Tribunale di Pesaro territorialmente competente;

Vinte le spese di entrambi i giudizi di primo e secondo grado.

In via preliminare e pregiudiziale

Nella denegata e non creduta ipotesi di rigetto della spiegata domanda sopra formulata, Accertare e dichiarare, per i motivi esposti nell'atto di appello la natura di consumatori degli appellanti con particolare riferimento alla Sig.ra Francesca FIDEIUSSORE 1 con conseguente applicabilità della normativa di cui al d. lgs. n. 206/2005, l'incompetenza del Tribunale di Sondrio sia nella fase monitoria che in quella di cognizione piena, a favore del Tribunale di Pesaro territorialmente competente, e per l'effetto riformare l'impugnata sentenza n. xxx, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo n. xxx, disponendo la riassunzione della causa innanzi al Tribunale di Pesaro territorialmente competente;

Vinte le spese di entrambi i giudizi di primo e secondo grado.

Parimenti in via preliminare

Accertare e dichiarare, per le motivazioni di cui all'atto di appello, l'improcedibilità della domanda per violazione della procedura di mediazione obbligatoria ex art. 5, co. 1-bis, d. lgs. n. 28/2010, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo n. xxx; e per l'effetto riformare l'impugnata sentenza n. xxx, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo n. xxx;

Vinte le spese di entrambi i giudizi di primo e secondo grado.

Sempre in via preliminare

Accertare e dichiarare, per i motivi di cui in premessa, il difetto di legittimazione attiva della **CESSIONARIA**, e per l'effetto riformare l'impugnata sentenza n. xxxx, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo n. xxxx.

Vinte le spese di entrambi i giudizi di primo e secondo grado.

Accertare e dichiarare, per le motivazioni di cui all'atto introduttivo del presente giudizio, la nullità dei contratti di fideiussione sottoscritti dagli appellanti e per l'effetto riformare l'impugnata sentenza n. xxxx, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo n. xxxx;

Vinte le spese di entrambi i giudizi di primo e secondo grado.

In via subordinata

Nella non creduta ipotesi di rigetto della domanda principale nel merito e di tutte le superiori domande, in riforma della sentenza impugnata

accertare e dichiarare, per i motivi di cui all'atto di appello, la nullità dell'art. 6 di entrambi i vincoli negoziali, con consequenziale decadenza dall'azione in ossequio al disposto dell'art. 1957 c.c. per tutte le eventuali somme ancora dovute e quantificate da controparte nella domanda subordinata in € 18.758,40

e per l'effetto

in riforma dell'impugnata sentenza n. xxxx revocare il decreto ingiuntivo n. xxx e conseguentemente condannare gli appellanti al pagamento della somma di € 18.758,40.

In ogni caso con vittoria di spese di entrambi i giudizi, oltre Iva, Cpa e rimborso spese forfetarie come per legge.

Vinte le spese di entrambi i giudizi di primo e secondo grado.

Per **CESSIONARIA**:

In via preliminare

Rigettare la richiesta di sospensione del titolo esecutivo perché non ricorrono i presupposti richiesti; in via principale e nel merito

- confermare la sentenza n. xxx iscritta al n. r.g. xxxx emessa il 27.01.2022 dal Tribunale di Sondrio in composizione monocratica nella persona del Giudice monocratico Dott.ssa Maria Federica Minervini e per l'effetto, rigettare l'appello;

in via subordinata e nel merito

condannare i sigg.ri **FIDEIUSSORE 2**, codice fiscale omissis, residente in Via omissis, e **FIDEIUSSORE 1 FRANCESCA**, codice fiscale omissis, residente in Via omissis, al pagamento della somma ingiunta come da decreto ingiuntivo di € 166.192,49, oltre interessi contrattuali e di mora dal 09/11/2017 sino all'effettivo soddisfo, e comunque entro il limite del tasso massimo legale previsto dall'art. 2, 4° comma, della L.07/03/1996 n. 10, o alla somma che verrà ritenuta di giustizia;

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, i sig.ri **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** – in qualità di fideiussori della SOCIETA' GARANTITA – proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. xxxx, emesso dal Tribunale di Sondrio su ricorso della **BANCA**, mediante il quale era stato loro ingiunto il pagamento della somma di € 166.192,49, oltre interessi e spese di procedura.

A sostegno dell'opposizione deducevano, in via pregiudiziale, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore di quello di Pesaro e, nel merito, la nullità dei contratti di fideiussione per difetto di causa in concreto e violazione della normativa antitrust (L. n. 287 del 1990).

Si costituiva **CESSIONARIA**, quale cessionaria di **BANCA**, chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Il Tribunale di Sondrio, con sentenza n. xxxx:

- dichiarava l'inammissibilità dell'eccezione di incompetenza territoriale per non avere parte opponente contestato tutti i fori alternativi concorrenti;

- rigettava la domanda di nullità per difetto di causa in concreto, non ravvisando nei contratti di fideiussione de quibus un vizio inficiante il profilo causale;

- rigettava la domanda di nullità assoluta delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust osservando che: i. gli oppositori non avevano fornito prova della violazione della L. n. 287/1990, essendosi limitati a versare in atti il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, di per sé insufficiente a dimostrare l'intesa anticoncorrenziale a monte delle fideiussioni per cui è causa; ii. la violazione della normativa antitrust, quand'anche dimostrata, determinerebbe al più la nullità parziale e non integrale

delle fideiussioni (cfr. SS.UU. n. 41994/2021); iii. l'eventuale declaratoria di nullità delle sole clausole riproduttive lo schema unilaterale integrante l'intesa vietata non avrebbe avuto alcuna rilevanza concreta nel caso di specie, atteso che gli oppositori non avevano contestato la violazione da parte della Banca delle norme di legge derogate dalle clausole contrattuali di tenore analogo a quelle censurate dalla B.I. con provvedimento n. 55/2005;

- condannava gli oppositori al pagamento delle spese di lite.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto appello Sig.ri FIDEIUSSORE 1 e FIDEIUSSORE 2 per i seguenti motivi:

1. Erronea e/o falsa applicazione dell'art. 20 c.p.c. - incompetenza territoriale del Tribunale di Sondrio;
2. Violazione dell'art. 66 bis del cod. del consumo con conseguente incompetenza territoriale del Tribunale di Sondrio;
3. Omessa applicazione e violazione dell'art. 5, co. 1-bis, d. lgs. n. 28/2010;
4. Omessa applicazione e violazione dell'art. 58 T.U.B., in combinato disposto con l'art. 2697 c.c. - difetto di legittimazione attiva;
5. Erronea e falsa applicazione dell'art. 1418 c.c. - Nullità dei contratti di fideiussione;
6. Erronea e/o falsa applicazione dell'art. 1957 c.c.;
7. Omessa pronuncia sul motivo riguardante la disciplina consumeristica e violazione dell'art. 2697 c.c. - nullità contratti fideiussori;
8. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.;
9. Violazione, erronea e/o falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c.

Si è costituita **CESSIONARIA** chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte appellante ha impugnato la sentenza di primo grado deducendo i seguenti motivi.

PRIMO MOTIVO - Erronea e/o falsa applicazione dell'art. 20 c.p.c. - incompetenza territoriale del Tribunale di Sondrio

Parte appellante eccepisce l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui il Tribunale ha rigettato l'eccezione di incompetenza territoriale. Secondo gli appellanti, la competenza avrebbe dovuto correttamente radicarsi in seno al Tribunale di Pesaro in quanto: i. foro di genesi dell'obbligazione ex art. 20 c.p.c. (essendo pacifica e documentata l'avvenuta stipula dei contratti di fideiussione in Fano); ii. foro di residenza dei convenuti ex art. 18 c.p.c.; iii. foro convenzionale ex art. 17 dei contratti di fideiussione.

Il foro convenzionale ai sensi del citato art. 17 avrebbe, peraltro, natura inderogabile, con la conseguenza di esonerare parte opponente dall'onere di contestare, a pena di inammissibilità, tutti i fori alternativi concorrenti.

Il motivo è infondato e deve essere disatteso.

In primo luogo, osserva la Corte che l'art. 17 dei contratti di fideiussione, richiamato da parte appellante, designa, in effetti, quale foro competente quello ove "si trova la sede legale della Banca" (e, dunque, il Tribunale di Pesaro); la citata norma contrattuale, tuttavia, non attribuisce a tale foro convenzionale carattere di esclusività, tale da escludere la competenza dei fori ordinari.

Ed invero, per consolidata giurisprudenza di legittimità, la predisposizione nell'ambito delle condizioni generali di contratto, della clausola derogativa della ordinaria competenza territoriale non è sufficiente per attribuire al foro convenzionale carattere di esclusività, essendo all'uopo necessario "anche una dichiarazione univoca ed espressa dalla quale risulti la concorde volontà delle parti non solo di derogare alla ordinaria competenza territoriale, ma anche di escludere la concorrenza del foro designato con quelli previsti dalla legge in via alternativa." (ex multis: Cass. civ. n. 34215/2022; 15219/2007).

Orbene, una tale inequivoca volontà non è in alcun modo ravvisabile nel caso di specie, atteso che il citato articolo 17 si limita ad affermare "per qualunque controversia è competente l'Autorità Giudiziaria nella cui circoscrizione si trova la sede legale della Banca" (docc. 7-8-9 fascicolo monitorio), senza nulla prevedere in ordine alla esclusività del foro prescelto in deroga.

In ogni caso, il foro convenzionale stabilito dalle parti dà vita ad un'ipotesi di competenza derogata, ma non inderogabile, anche quando sia stato definito come esclusivo (cfr. Cass. n. 2120/2022); sicché, come correttamente affermato dal primo giudice, parte opponete era tenuta, a pena di inammissibilità, a contestare tutti i fori alternativi concorrenti. Costituisce, infatti, principi di diritto consolidato quello per

cui “quando una parte eccepisce il difetto di competenza territoriale ha l’onere di contestare la sussistenza, in capo al giudice adito, di tutti i possibili fori concorrenti per ragione di territorio derogabile, dovendo altrimenti ritenersi l’eccezione di incompetenza tamquam non esset, perché incompleta” (cfr. Cass. n. 2548/2022; cass. n. 91989/2021).

Alla stregua di tale principio di diritto, merita piena condivisione il capo dell’impugnata sentenza che ha pronunciato l’inammissibilità dell’eccezione di incompetenza territoriale, atteso che gli odierni appellanti non hanno mai contestato, nel corso degli scritti difensivi del primo grado di giudizio, il forum destinatae solutionis ex artt. 20 c.p.c. e 1182 co. 3 c.p.c.

Solo in questa sede, gli appellanti hanno contestato il luogo di esecuzione dell’obbligazione da individuarsi, in tesi, in Fano atteso che il creditore, al momento della scadenza dell’obbligazione, non era BANCA (con sede in Sondrio), bensì la Cassa di Risparmio di Fano (con sede, appunto, in Fano), incorporata per fusione da Creval.

Tale ultima contestazione si rivela, tuttavia, inammissibile per violazione dell’art. 345 c.p.c. non essendo mai stata sollevata nel corso del giudizio di primo grado.

SECONDO MOTIVO - Violazione dell’art. 66bis del cod. del consumo con conseguente incompetenza territoriale del Tribunale di Sondrio

Con il secondo motivo, parte appellante reitera l’eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Sondrio in favore di quella del Tribunale di Pesaro, da individuarsi quale foro esclusivo ai sensi dell’art. 66bis cod. cons. Sostiene parte appellante, infatti, che entrambi gli ingiunti rivestirebbero qualifica di consumatori, come dimostrato incontrovertibilmente dalla circostanza per cui la sig.ra FIDEIUSSORE 1, nell’ambito della propria fideiussione – rilasciata su atto separato rispetto a quella dal sig. FIDEIUSSORE 2– non abbia sottoscritto la dichiarazione di non appartenenza alla categoria dei consumatori ai sensi dell’art.3 del D.lgs 206/2005.

Il motivo è infondato e deve essere disatteso.

Quanto al sig. Campanelli, osserva la Corte che quest’ultimo, nell’ambito della fideiussione rilasciata in data 18.12.2012, ha espressamente dichiarato di “agire per scopi inerenti all’attività imprenditoriale o professionale svolta e di non appartenere alla categoria dei consumatori” (doc. 7 fascicolo monitorio). Tale dichiarazione, specificatamente sottoscritta, vale ad escludere la qualifica di consumatore in capo al sig. FIDEIUSSORE 2e, conseguentemente, l’operatività del foro inderogabile di cui all’art. 66bis D.lgs. 206/2005.

Quanto, invece, alla sig.ra **FIDEIUSSORE 1**, assume rilevanza dirimente la circostanza – ammessa dalla stessa parte appellante a pag. 10 del proprio atto di citazione in appello – per cui quest’ultima rivestisse, perlomeno formalmente, la qualità di amministratrice all’interno della società garantita **SOCIETA’ GARANTITA**; tanto basta ad indurre la Corte a ritenere che l’impegno fideiussorio fosse stato contratto dalla sig.ra **FIDEIUSSORE 1** per scopi non estranei all’attività imprenditoriale, benché quest’ultima – a differenza del sig. **FIDEIUSSORE 2**– non avesse specificatamente sottoscritto la relativa dichiarazione contenuta in contratto.

TERZO MOTIVO - Omessa applicazione e violazione dell’art. 5, co. 1-bis, d. lgs. n. 28/2010

Con il terzo motivo, parte appellante si duole dell’omesso esame, da parte del Tribunale, dell’eccezione di improcedibilità dell’azione monitoria per mancato espletamento della mediazione obbligatoria ai sensi dell’art. 5 comma 1-bis del d.lgs. n. 28/2010.

L’eccezione è priva di fondamento.

L’invocata improcedibilità avrebbe dovuto essere eccepita, a pena di decadenza – o, al più, rilevata d’ufficio dal giudice di primo grado – non oltre la prima udienza, come statuito dall’art. 5 comma 1-bis del citato decreto legislativo. Nessuna eccezione di improcedibilità, a mente della norma di riferimento, è stata tempestivamente formulata dall’allora parte opponente e/o rilevata d’ufficio dal primo giudice, come emerge dall’esame del verbale d’udienza del 16.09.2020, da questa Corte esaminato attraverso la visura del fascicolo di primo grado.

Deve intendersi, pertanto, definitivamente precluso ogni pronunciamento sul punto da parte della Corte adita.

QUARTO MOTIVO - Omessa applicazione e violazione dell’art. 58 T.U.B., in combinato disposto con l’art. 2697 c.c. - difetto di legittimazione attiva

Parte appellante eccepisce la carenza di legittimazione attiva di **CESSIONARIA**, costituitasi nel primo e nel secondo grado di giudizio quale cessionaria dall’originaria creditrice **BANCA** (in favore della

quale era stato rilasciato il D.I. opposto). Secondo l'appellante, invero, la mera produzione da parte di **CESSIONARIA** dell'avviso di cessione del credito pubblicato in Gazzetta Ufficiale secondo le modalità definite dal combinato disposto degli artt. 1 e 4, L. 130/99 e dell'art. 58 D.lgs. n. 385/1993, non sarebbe sufficiente a dimostrare la sua qualità di cessionaria in relazione al credito oggetto della presente controversia.

L'eccezione non è fondata.

L'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, fornendo la prova della propria legittimazione sostanziale, è assolto anche per mezzo della condotta non contestativa della controparte. Per giurisprudenza della Suprema Corte, l'onere della prova è, infatti, adempiuto a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta (cfr. Cass. n. 4116/16).

Nel caso di specie, la difesa di parte opponente non ha mai contestato nel corso del giudizio di primo grado la legittimazione di **CESSIONARIA**; la relativa eccezione è stata sollevata per la prima volta in sede di atto di citazione in appello e, quindi, tardivamente, avendo gli oppositori già implicitamente riconosciuto la legittimazione attiva di controparte.

Giova comunque osservare che, anche a prescindere dalla intempestività della contestazione, nel caso di specie, la doglianza non è fondata.

In tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, ai fini della titolarità del credito in capo al cessionario, è sufficiente la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, "allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione" (Cass. n. 31118/2017).

Nel caso di specie, **CESSIONARIA** ha prodotto l'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 04/06/2018 (GU parte seconda n. xxx) il quale specifica, per quello che rileva in questa sede, che rientrano nella cessione "tutti i crediti derivanti da finanziamenti ipotecari e/o chirografari a sofferenza iscritti tra il 1° gennaio 1970 e il 31 dicembre 2017 da **BANCA** e **BANCA 1**".

Risulta quindi idoneamente provata la titolarità della posizione soggettiva azionata dalla cessionaria.

QUINTO E SESTO MOTIVO - Erronea e falsa applicazione dell'art. 1418 c.c. - Nullità dei contratti di fideiussione - Erronea e/o falsa applicazione dell'art. 1957 c.c.

Con il quinto motivo, appellante censura l'impugnata sentenza nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che gli oppositori non avessero fornito adeguata prova della dedotta violazione, ad opera della Banca, della normativa antitrust, essendosi limitati a versare in atti il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia e non anche "il modello standard e quello dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato" (sentenza pag. 4).

Secondo gli appellanti, al contrario, il citato provvedimento, in quanto prova privilegiata, sarebbe di per sé sufficiente a dimostrare l'intesa anticoncorrenziale a monte e, dunque, per l'effetto, la nullità della clausola n. 6 dei contratti di fideiussione per cui è causa – derogatoria del termine di decadenza semestrale di cui all'art. 1957 c.c. – di tenore analogo a quella contenuta nel censurato schema contrattuale predisposto dall'ABI.

Il motivo è infondato e deve essere disatteso.

Secondo un nutrito orientamento giurisprudenziale di merito, cui questa Corte ritiene di dare seguito, la parte che eccepisce la nullità per violazione della normativa antitrust di una fideiussione stipulata a distanza di anni rispetto all'accertamento compiuto dalla Banca d'Italia, relativo ad una fase temporale conclusasi nel maggio 2005, è onerata non solo di produrre in giudizio il contratto di fideiussione oggetto di contestazione e il provvedimento di Banca d'Italia che ha accertato l'illegittimità dell'intesa per violazione dell'art. 2, L. n. 287/1990, ma anche di provare la permanenza dell'intesa anticoncorrenziale relativamente alla fideiussione contestata.

Infatti, se è vero che il provvedimento di Banca d'Italia vale come prova privilegiata, è altrettanto vero che ciò vale solamente con riguardo alle fideiussioni emesse nel periodo coperto dall'indagine; al contrario, in relazione a fideiussioni sottoscritte diverso tempo dopo il 2005 – quali quelle oggetto della presente controversia, stipulate rispettivamente nel 2012 e nel 2105 – nessun indizio di intesa anticoncorrenziale può essere desunto dal solo fatto che nella singola fideiussione sia inserita una clausola – la n. 6 – di tenore analogo a quella sanzionata da Banca d'Italia nel 2005.

La circostanza per cui le fideiussioni de quibus siano state stipulate nel 2012 e nel 2015 inquadra la presente controversia tra i giudizi cd. “stand alone”, nei quali l’attore, chiamato a dar prova dei fatti costitutivi della domanda, non può giovare – come nelle cd. “follow on actions” – dell’accertamento dell’intesa illecita contenuto in un provvedimento dell’autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell’assetto concorrenziale del mercato.

Peraltro tale convincimento – largamente diffuso nella giurisprudenza di merito – è stato recentemente fatto proprio anche dall’ABF che, con decisione n. 16511 del 29 dicembre 2022, ha chiaramente escluso che l’accertamento della Banca d’Italia possa estendersi de plano alle fideiussioni concluse in un periodo successivo al 2005 dovendo, a tal fine, l’attore dimostrare la persistenza della intesa antitrust a cui ha aderito la Banca mediante una prova specifica e puntuale della diffusione del modello seriale del testo fideiussorio adottato.

Ne consegue che gli odierni appellanti avrebbero dovuto dimostrare - in concreto - l’esistenza dell’intesa anticoncorrenziale a monte con la produzione, oltre che del modello ABI censurato da Banca d’Italia e della fideiussione contestata, anche di un considerevole numero di testi fideiussori assimilabili a quello oggetto di contestazione. Un siffatto onere probatorio non è stato, tuttavia, chiaramente assolto nella fattispecie, atteso che gli odierni appellanti null’altro hanno versato in atti se non il più volte citato provvedimento n. 55/2005.

Dalle considerazioni di cui sopra discende l’assorbimento del sesto motivo di gravame relativo alla ritenuta inosservanza, ad opera Banca, del termine decadenziale di sei mesi previsto dall’art. 1957 c.c. Ad abundantiam si osserva in ogni caso che tale contestazione sarebbe comunque inammissibile perché sollevata per la prima volta in appello, in violazione dell’art. 345 c.p.c.

In sede di opposizione a D.I., infatti, gli allora oppositori si erano limitati a dedurre l’incompetenza del Tribunale di Sondrio in favore di quello di Pesaro e, nel merito, la nullità (peraltro assoluta e non relativa) dei contratti di fideiussione per carenza di causa in concreto e violazione della normativa antitrust, senza tuttavia nulla dedurre in relazione alle conseguenze pratiche che l’invocata nullità avrebbe comportato (quali, appunto la decadenza della Banca ai sensi dell’art. 1957 c.c.).

D’altronde, contestare la nullità della fideiussione (per essere la stessa conforme allo schema ABI inciso dal provvedimento della B.I.) non equivale ad eccepire la decadenza ex art. 1957 c.c. per non avere la Banca tempestivamente agito contro il debitore principale, non potendosi ritenere quest’ultima eccezione naturalmente ricompresa nella domanda di nullità dell’intera fideiussione per violazione della normativa antitrust.

SETTIMO MOTIVO - Omessa pronuncia sul motivo riguardante la disciplina consumeristica e violazione dell’art. 2697 c.c. - nullità contratti fideiussori

Parte appellante eccepisce nuovamente la qualità di consumatori in capo ai sig.ri **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** deducendo, per l’effetto, la nullità dei contratti di fideiussione per cui è causa in forza dell’applicazione della disciplina consumeristica.

La doglianza è infondata per le considerazioni già esposte in sede di esame del secondo motivo di appello alla cui trattazione cui si rinvia.

OTTAVO MOTIVO - Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 112 c.p.c

Gli appellanti censurano l’impugnata sentenza nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto incontestati sia l’an che il quantum della pretesa creditoria fatta valere dalla Banca nei confronti della debitrice principale **SOCIETA’ GARANTITA**. Gli appellanti sostengono, sul punto, di aver sollevato plurime contestazioni, tanto da aver indotto controparte a rinunciare, in sede di comparso di costituzione, alla pretesa creditoria di euro 166.192,49 avanzata in sede monitoria e a sostituirla, nell’ambito del giudizio di opposizione, con quella – notevolmente inferiore – di euro 18.758,40.

Il motivo è infondato e deve essere disatteso.

Dall’esame dell’atto di opposizione avverso il D.I. n. 305/2018 emesso dal Tribunale di Sondrio emerge che gli allora oppositori – odierni appellanti – non avessero sollevato alcun tipo di contestazione circa il quantum debeatur, limitandosi a censurare, sotto plurimi profili, la nullità delle fideiussioni azionate nei loro confronti dalla creditrice.

Né corrisponde al vero che **CESSIONARIA** avesse rinunciato alla pretesa creditoria di euro 166.192,49; in sede di precisazione delle conclusioni nel giudizio di opposizione, infatti, l’odierna appellata aveva domandato in via principale, di “confermare il decreto ingiuntivo opposto” – che

ingiungeva ai fideiussori il pagamento della somma di euro 166.192,49 – e, solo in via subordinata, di condannare le controparti alla minor somma di euro 18.758,40.

NONO MOTIVO - Violazione, erronea e/o falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c.

Con il nono e ultimo motivo di gravame, viene lamentata l'erroneità dell'impugnata sentenza quanto al regime delle spese processuali.

Secondo gli appellanti, il Tribunale avrebbe dovuto disporre la compensazione integrale delle spese di lite ai sensi del secondo comma dell'art. 92 c.p.c., atteso che la controversia verteva su una questione (quella della validità delle fideiussioni omnibus conformi allo schema ABI 2003), allora oggetto di un acceso e non ancora composto contrasto giurisprudenziale.

Il motivo è infondato e deve essere disatteso.

Vero è che l'atto introduttivo del giudizio (id est l'opposizione al D.I.) è stato notificato in data 22.11.2019 e, dunque, antecedentemente alla pubblicazione della sentenza n. 41994/2021 con la quale le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno definitivamente composto il contrasto relativo alle conseguenze delle fideiussioni omnibus stipulate a valle di un'intesa anticoncorrenziale. Deve, tuttavia, rilevarsi che, anche prima dell'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, la tesi della nullità totale delle fideiussioni riprodotte di clausole conformi a quelle censurate dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005 era assolutamente minoritaria e che, anche prima del 2021, la giurisprudenza di merito e di legittimità si erano orientate in modo pressoché univoco nel senso della nullità parziale ex art. 1419 c.c. delle sole clausole contrattuali conformi allo schema ABI.

Le spese processuali

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano integralmente a carico degli appellanti nella misura di cui al dispositivo, tenuto conto del valore della lite, dell'impegno difensivo profuso, e dei parametri di cui al DM 55/2014 e ss.mm. (valori medi in assenza di attività istruttoria).

Si dà infine atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, DPR n.115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico degli appellanti, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato versato.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa RG xxx, promossa in grado d'appello da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** nei confronti di **CESSIONARIA** così dispone:

- rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza n. xxxx del Tribunale di Sondrio;
- condanna **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** al pagamento, in favore di **CESSIONARIA**, delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 9.991,00, oltre spese forfettarie (15%), IVA e CPA, come per legge; - dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, DPR n. 115/2002 della sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico degli appellanti, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato versato.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 06.07.2023