



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PRATO

in persona del giudice istruttore, dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta a ruolo in data 18 gennaio 2018 con il n. 173/2018 del ruolo Generale, avente per oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo, vertente tra

P [redacted] D [redacted] nato a [redacted] e ivi residente in [redacted] n. [redacted], codice fiscale [redacted],

P [redacted] G [redacted], nato a [redacted] e residente in [redacted] [redacted] codice fiscale [redacted],

rappresentati e difesi, in virtù di procura alle liti stesa in calce al presente atto, dall' Avv. [redacted] del Foro di [redacted] ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in [redacted]

Pec: [redacted]

Fax [redacted]

OppONENTI

BANCA [redacted], con sede legale e direzione generale in [redacted] e numero di iscrizione nel Registro delle imprese di [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, per mandato allegato al ricorso per decreto ingiuntivo, dall'Avv. [redacted] del Foro di [redacted] ed elettivamente domiciliata, ai fini del procedimento monitorio, presso lo studio legale di quest'ultimo in [redacted];

Pec: [redacted]

OPPOSTA

All'udienza del 28 MAGGIO 2020 la causa è stata posta in decisione sulle seguenti conclusioni.

Per gli opposenti :

".. Nel merito:

1) revocare il Decreto Ingiuntivo per le ragioni esposte in narrativa e, per l'effetto, accertare e dichiarare che nulla è dovuto dalle società [redacted] e dai signori G [redacted] P [redacted] e D [redacted] P [redacted] a Banca [redacted] o, in subordine, rideterminare il saldo - dare avere tra le parti, operando la compensazione tra eventuali controcrediti, previa ammissione di apposita CTU tecnico - contabile;



2) accertare e dichiarare la nullità e/o annullamento e/o invalidità e/o inefficacia e/o inopponibilità delle fidejussioni rilasciate dai signori G [REDACTED] P [REDACTED] e D [REDACTED] P [REDACTED] in favore di Banca [REDACTED], e, conseguentemente, accertare e dichiarare che nulla è dovuto dai signori G [REDACTED] P [REDACTED] e D [REDACTED] P [REDACTED] a Banca [REDACTED];

3) con vittoria di spese e compensi, oltre al rimborso forfetario del 15% sul compenso, IVA e CPA come per legge.

In via istruttoria: per la denegata ipotesi in cui il Tribunale disattenda l'eccezione di nullità dei contratti e delle fidejussioni formulata dagli opposenti, si chiede che il Giudice voglia ammettere CTU contabile per la ricostruzione corretta dei rapporti dare-avere tra le parti depurati degli effetti delle illegittimità, nella gestione dei rapporti bancari, dedotte in giudizio....".

Per la banca opposta: "...voglia il Tribunale Ecc.mo in composizione monocratica, respinta ogni altra diversa e contraria istanza ed eccezione di parte opponente,

- in via preliminare, respingere l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione in quanto inammissibile ed infondata;

- ancora in via preliminare, dare atto della inammissibilità della opposizione di D [REDACTED] P [REDACTED] perché tardiva in quanto proposta dopo il decorso del termine di quaranta giorni dalla notifica del decreto;

- ancora in via preliminare, dare atto della nullità della citazione e della inammissibilità delle domande proposte dagli opposenti per carenza dei requisiti di cui all'art. 163 nn. 3 e 4 c.p.c.;

- nel merito, respingere l'opposizione e le domande tutte formulate da parte opponente, in quanto inammissibili e comunque infondate in fatto ed in diritto, e quindi confermare il decreto n. 1397/2017 o comunque condannare i Sigg. D [REDACTED] P [REDACTED] e G [REDACTED] P [REDACTED] al pagamento delle somme indicate nel detto provvedimento, con gli stessi interessi, salvo il diverso di giustizia e salvo pagamenti successivi alla notifica del provvedimento medesimo.

Con vittoria di spese e competenze del giudizio....".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 10 gennaio 2018, P [REDACTED] D [REDACTED] e P [REDACTED] G [REDACTED], , proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, notificato rispettivamente in data I dicembre 2017 a P [REDACTED] G [REDACTED] e in data 30 novembre 2017 a P [REDACTED] D [REDACTED] P [REDACTED], in entrambi i casi a mezzo del servizio postale , con il quale il Tribunale di Prato aveva loro ingiunto di pagare a [REDACTED] la somma di € 939.6444,20, oltre interessi e spese di giudizio, in forza delle fidejussioni prestate nell'interesse delle società debtrici principali, [REDACTED] Srl (*inde* per brevità anche MP), [REDACTED] Srl (*inde* per brevità anche MQ), [REDACTED] Srl (*inde* per brevità anche MS) e [REDACTED] Srl (*inde* per brevità anche ML), tutte e quattro dichiarate fallite con sentenze del Tribunale



di Prato emesse in data 20.11.2017 (rispettivamente nn. 102/2017, 100/2017, 99/2017 e 101/2017. A sostegno dell'opposizione rilevavano la insussistenza del credito azionato in ragione delle nullità dei singoli contratti conclusi con le società poi fallite per carenza di forma nonché delle singole clausole in contrasto relativamente alla determinazione di interessi in misura ultra legale per indeterminatezza e carenza di forma, richiamando addirittura usi su piazza, ed in violazione della normativa antiusura, della capitalizzazione anatocistica e dei costi e commissioni non concordati legittimamente.

Deducevano, inoltre, la nullità delle fidejussioni prestate in data 6 marzo 2015, a garanzia di tutti gli scoperti dei c/c e dei conti anticipi delle società (*cd omnibus*) nonché di quelle specifiche del 18 settembre 2015 a garanzia dei finanziamenti chirografari industriali concessi alle diversi società, sia in relazione alle nullità dei rapporti principali che per l'assenza di data certa ed abusivamente riempite dei dati dei garanti e

per la violazione da parte della banca della normativa in materia e per la violazione dei principi di correttezza e buona fede nella gestione del rapporto bancario di garanzia

Tanto premesso convenivano la BANCA [REDACTED] per sentire revocare il decreto ingiuntivo con il favore delle spese processuali. Instauratosi il contraddittorio, si costituiva la BANCA [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, eccependo la inopponibilità da parte dei fideiussori delle eccezioni relative al rapporto principale; nel merito, contestava i motivi di opposizione e ne chiedeva in ogni caso il rigetto, con il favore delle spese del giudizio.

Con ordinanza emessa in data 19 febbraio 2019 veniva disattesa la istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo. Si procedeva quindi ad istruttoria con produzione di documenti ed infine, all'udienza del 28 maggio 2020, la causa era riservata la decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte.



MOTIVI DELLA DECISIONE

I- SULLA OPPOSIZIONE PROPOSTA DA P [REDACTED] D [REDACTED]

Preliminarmente, con separata ordinanza, deve essere disposta la separazione delle cause ai sensi dell'art 279, n 5, c.p.c., non essendo definibile quella relativa alla opposizione proposta da P [REDACTED] G [REDACTED] rispetto a quella proposta da P [REDACTED] D [REDACTED], rispetto al quale il decreto ingiuntivo deve essere confermato in ragione della tardività dell'opposizione proposta.

Nei confronti di quest'ultimo, infatti, deve essere considerato in via preliminare che il decreto ingiuntivo Nr 1397/2017 (RG 3291/2017), emesso in data 27.10.2017, è stato notificato in data 20 novembre 2017, unitamente al precetto, in [REDACTED], luogo di residenza. La notifica è stata effettuata a mezzo posta, così che si deve ritenere eseguita dopo il decorso del termine di compiuta giacenza, non risultando che il destinatario o un suo incaricato abbia curato il ritiro del piego, pari a 10 giorni dalla data del deposito dello stesso nell'ufficio postale (*Cass., 10/03/2017, n 6242; Cass 30/12/2015, n 26088; Cass., 20.3.2013, n 6881*), nel caso di specie dal 20 novembre 2017, con perfezionamento quindi al 30 novembre 2017. Per quanto si evince dalla documentazione prodotta, quindi al momento della notifica dell'atto di opposizione - 10 gennaio 2018 - il termine di 40 giorni dalla notifica del decreto ingiuntivo prescritto dall'art. 641 cpc era già definitivamente decorso. Sul punto, peraltro, nonostante la formale eccezione sollevata dalla controparte, l'opponente nulla ha rilevato al fine di giustificare il mancato rispetto dei termini, così che l'opposizione non può che essere ritenuta tardiva ed il Tribunale deve dichiarare l'improcedibilità e/o inammissibilità dell'opposizione, ai sensi dell'art. 647 c.p.c., indipendentemente dalla tempestiva costituzione dei creditori opposti (*Cass., Cass., 21.6.2019, n 16798; Cass., 14.6.2018, n 15626*) a causa dell'efficacia di giudicato interno ormai acquistata dal decreto ingiuntivo al momento del deposito dell'atto introduttivo. L'inammissibilità dell'opposizione, con la conseguente efficacia di giudicato interno acquistata dal decreto ingiuntivo, deve essere rilevata, anche d'ufficio, in via pregiudiziale rispetto ad ogni altra



questione, compresa quella relativa alla competenza del giudice che ha emesso l'ingiunzione (Cas., 2.2.2018, n 2608)

II- SULLA OPPOSIZIONE PROPOSTA DA P [REDACTED] G [REDACTED]

Quanto all'opposizione di P [REDACTED] G [REDACTED], nel merito è in parte fondata e deve essere accolta nei limiti delle seguenti ragioni.

In primo luogo, va premesso che con l'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione che, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento d'ingiunzione, si svolge secondo le norme del rito ordinario, nel quale il creditore opposto è gravato dall'onere di provare i fatti costitutivi della domanda proposta e può produrre nuove prove ad integrazione di quelle già offerte nella fase monitoria, per cui il giudice non valuta soltanto la sussistenza delle condizioni e della prova documentale necessarie per l'emanazione dell'ingiunzione, ma la fondatezza della pretesa creditoria nel suo complesso (Cass. 12.3.2019, n 7020; Cass., 8.2.92, n.1410; Cass., 23.10.90, n. 10280; Cass., 28.11.89, n. 5185; Cass., 19.1.88, n. 361; Cass.,5.12.87, n. 9078).

Nel caso di specie, il credito ingiunto discende dai seguenti rapporti:

*

1a) € 100.000 per scoperto del c/c n. 5179 (con un saldo passivo di € 13.512,29) e del conto speciale sovvenzioni/anticipi n. 287802 (con un saldo passivo di € 88.570,50), quali garanti di [REDACTED] s.r.l.(fino alla concorrenza di € 100.000);

1b) € 152.191,26 in relazione all'inadempimento del finanziamento chirografario industriale n. 63972, quali garanti di [REDACTED] s.r.l. (fino alla concorrenza di € 400.000);

**

2a) € 100.000 per scoperto del c/c n. 5182 (con un saldo passivo di € 12.816,74) e del conto speciale sovvenzioni/anticipi n. 287806 (con un saldo passivo di € 89.995,50), quali garanti di [REDACTED] s.r.l. (fino alla concorrenza di € 100.000);

2b) € 78.116,78 in relazione all'inadempimento del finanziamento chirografario industriale n. 63973, quali garanti di [REDACTED] s.r.l. (fino alla concorrenza di € 200.000);



3a) € 100.000 per scoperto del c/c n. 5180 (con un saldo passivo di € 12.772,35) e del conto speciale sovvenzioni/anticipi n. 287804 (con un saldo passivo di € 89.953,84), quali garanti di [REDACTED] s.r.l. (fino alla concorrenza di € 100.000);

3b) € 155.512,98 in relazione all'inadempimento del finanziamento chirografario industriale n. 63974, quali garanti di [REDACTED] s.r.l. (fino alla concorrenza di € 400.000);

4a) € 100.000 per scoperto del c/c n. 5181 (con un saldo passivo di € 13.773,25) e del conto speciale sovvenzioni/anticipi n. 287805 (con un saldo passivo di € 89.553,89), quali garanti di [REDACTED] s.r.l. (fino alla concorrenza di € 100.000);

4b) € 152.823,18 in relazione all'inadempimento del finanziamento chirografario industriale n. 63975, quali garanti di [REDACTED] s.r.l. (fino alla concorrenza di € 400.000).

In particolare, quanto ai rapporti di garanzia, tutti i crediti vantati dalla opposta sono garantiti dalle fideiussioni generiche costituite, relativamente a ciascuna società, in data 6.3.2015 per l'importo di € 100.000, nonché, limitatamente ai finanziamenti chirografari industriali concessi alle varie società (e contemplata all'art. 4 bis di ciascun contratto per l'importo di Euro 400.000, rilasciate contestualmente alle conclusioni dei contratti da P [REDACTED] G [REDACTED] e P [REDACTED] D [REDACTED].

In proposito, va considerato che le risultanze dei relativi contratti e degli estratti dei conti possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni specificamente dirette contro determinate annotazioni, e non attraverso un mero rifiuto del conto o la generica affermazione di nulla dovere. A tale fine, è irrilevante che dette risultanze non siano già state stragiudizialmente rese note al cliente, in quanto anche la produzione in giudizio dell'estratto costituisce "trasmissione" ai sensi dell'art. 1832 c.c., richiamato dall'art. 1857 c.c., e determina la presunzione di veridicità delle scritturazioni del conto, affidando al cliente l'onere di provvedere alle necessarie contestazioni specifiche ove voglia superare l'efficacia probatoria della produzione. Il credito fatto valere risulta dagli estratti del conto corrente, periodicamente inviati alla debitrice principale, e mai contestati di talché, in applicazione dell'art. 1832 c.c., una volta approvato, anche



tacitamente, l'estratto conto, sono concepibili soltanto contestazioni che concernono la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano gli accrediti e gli addebiti, anche nei confronti del fideiussore. Invero, l'approvazione preclude la contestazione delle operazioni sottostanti ai predetti rapporti sotto il profilo strettamente contabile, ma non della legittimità degli addebiti e accrediti eseguiti. Nessuna specifica contestazione è stata sollevata dalle attrici in ordine alle somme oggetto dei singoli addebiti in conto capitale, sotto il profilo contabile, così che sotto questo profilo la documentazione prodotta è chiaramente idonea a sorreggere la pretesa azionata sicché – in difetto di specifiche contestazioni – si possono assumere – sotto il profilo contabile – i numeri debitori forniti dalla banca opposta.

Le obbligazioni assunte dalle società debentrici principale, quindi, devono essere determinate attraverso le risultanze dei contratti e dei conteggi allegati a sostegno della richiesta di pagamento dei saldi, così che anche l'obbligazione dei garanti dovrà essere individuata attraverso il rinvio ai citati e distinti rapporti obbligatori tra le società debentrici principali e creditori garantiti.

II.1 SUI NEGOZI DI GARANZIA

Le contestazioni articolate dagli oppositori, hanno in primo luogo come riferimento i rapporti di garanzia che trovano titolo nei contratti di fideiussione e, per questa parte, devono ritenersi parzialmente fondate.

Le questioni sollevate, infatti, evidenziano profili di nullità in relazione a tutte le fideiussioni prestate, in quanto prendendo le mosse dall' esame di profili di invalidità dei contratti di fideiussione nonché profili di indeterminatezza dell'oggetto del credito garantito. A riguardo, tuttavia, occorre distinguere tra le garanzie prestate, le fideiussioni che hanno ad oggetto specifici rapporti intercorrenti con il debitore principale, da quelli *c.d. omnibus*, che – sia pure nei limiti di un importo massimo, riguardano tutti i rapporti intercorrenti con una delle società debentrici.

Si tratta di uno schema contrattuale, sovente impiegato nella prassi finanziaria, che si distingue per l'ampiezza del suo oggetto, in quanto la



garanzia prestata dal fideiussore viene a determinarsi per tutte le obbligazioni, presenti e future, del debitore. Un argine alla problematica relativa alla presunta nullità di tale forma contrattuale per indeterminabilità del suo oggetto è stato posto con l'introduzione dell'art. 10 della Legge n. 154/1992, che ha novellato l'art. 1938 c.c., stabilendo la necessità di prevedere un importo massimo a garanzia del debito.

Nella fattispecie di cui si controverte, quindi, la necessità di distinguere le diverse garanzie prestate è strettamente correlata alla verifica della conformità dei negozi agli schemi conformi ai requisiti normativamente prescritti.

Invero, P [REDACTED] G [REDACTED] (come, d'altra parte, P [REDACTED] D [REDACTED]) il 18 settembre 2015 ha sottoscritto a favore di [REDACTED] Spa fideiussioni specifiche con gli stessi contratti di finanziamento concessi alle quattro società debentrici principali, aventi analogo tenore (salvo limite di € 200.000,00 per la [REDACTED] [REDACTED] s.r.l. e che di seguito viene riportato (*art 4 bis*):

Art. 4-bis
(Fideiussione)

1. I signori G [REDACTED] P [REDACTED] e D [REDACTED] P [REDACTED] dichiarano di prestare fideiussione, in via solidale e indivisibile, per sé e successori, fino alla concorrenza di euro 400.000,00 (quattrocentomila virgola zero zero), per il pieno e puntuale adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla "Debitrice" con il presente contratto e fino alla completa estinzione delle stesse (con espressa rinuncia al termine di liberazione di cui all'articolo 1957 cod. civ.), in particolare per la restituzione del capitale mutuato, per il pagamento dei relativi interessi, anche di mora e accessori, per il rimborso delle spese e in genere per qualsiasi altro titolo anche accessorio che si riferisca al presente contratto.

2. Fermo restando che l'eventuale decadenza della "Debitrice" dal beneficio del termine si intenderà automaticamente estesa ai "Garanti", questi si obbligano a versare alla "Banca", nei limiti dell'importo sopra indicato, dietro semplice invito della "Banca" stessa a mezzo di lettera raccomandata, fax o telegramma, quanto dovuto dalla "Debitrice", qualora questa mancasse, per qualsiasi motivo, alla puntuale esecuzione degli obblighi assunti. In caso di ritardo nel pagamento, i "Garanti" sono tenuti a corrispondere alla "Banca" gli interessi di mora nella stessa misura prevista a carico della "Debitrice".

3. La fideiussione è indipendente da qualsiasi altra garanzia prestata a favore della "Banca" nell'interesse della "Debitrice". Essa rimarrà ferma e valida, senza bisogno di ulteriori interventi o dichiarazioni, anche nel caso di revoca, inefficacia o annullamento dei pagamenti eseguiti dalla "Debitrice", come nel caso in cui la "Banca" avesse a consentire, a suo insindacabile giudizio e senza alcun obbligo di informare i "Garanti", dilazioni di pagamento nonché modifiche agli originari termini, modalità e condizioni di rimborso del finanziamento, espromissioni od accolti, riduzioni o restrizioni ovvero rinunce o sostituzioni delle garanzie reali o personali costituite con il presente contratto o che fossero in seguito comunque prestate, anche per remissione o transazione da parte della "Banca". Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite o le altre garanzie siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate.

Come si nota, tutti gli schemi negoziali hanno ad oggetto uno specifico rapporto intercorrente con il debitore principale e non già tutte le obbligazioni, presenti e future, così che le relative garanzie risultano determinate, attraverso il riferimento ai finanziamenti conclusi in pari data.



Tutti i rapporti intercorrenti tra [REDACTED] s.r.l., [REDACTED] s.r.l., [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] s.r.l. , come sopra evidenziato, risultano altresì garantiti con fideiussioni c.d. *omnibus* concessa in data 6 marzo 2015, fino a concorrenza di € 100.000, Si tratta, in tal caso, di fideiussioni cd *omnibus* nel senso sopraprecisato, sia pure entro il limite massimo garantito.

II.2 SULLA VALIDITA' DELLE GARANZIE

Ora, quanto alla validità della garanzia prestata, le attrici hanno sollevato eccezione relativa alla nullità totale o parziale di tutte le fideiussioni prestate, evidenziando la conformità delle clausole allo schema ABI , già oggetto del provvedimento della Banca d'Italia n 55 del 2 maggio 2005, in violazione dell'art 2, comma 2, lettera A legge 287/1990, secondo il più recente arresto giurisprudenziale (*Cass., 22 maggio 2019 n 13846; anche in riferimento a Cass. 12 dicembre 2017, n 29810*). Tale questione integra un profilo di nullità che - secondo il più recente orientamento della S.C. (*Cass., sez. un. n 7294 del 22 marzo 2017*)- rilevabile d'ufficio anche nel giudizio di appello, anche se nel corso del giudizio di primo grado anche qualora la validità dello stesso non sia stata discussa dalle parti, né lo stesso giudice abbia prospettato ed esaminato la questione. Sul punto tuttavia pur condividendosi in generale l'arresto giurisprudenziale richiamato dell'opponente, la sua corretta applicazione impone alcune considerazioni. Il contesto in cui si inserisce l'eccezione concerne l'ipotetica invalidità del rapporto contrattuale a "valle" tra garante e istituto di credito rispetto all'intesa bancaria a "monte" considerata restrittiva della concorrenza, il cui fondamento è da rinvenirsi nell'inscindibilità tra la suddetta intesa e i negozi che ne diano esecuzione, aderendo così alla teoria della c.d. "nullità derivata. Norma di riferimento, a riguardo, è l'art. 2 della Legge n. 287/1990 che vieta le intese tra imprese che abbiano quale effetto quello di "impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante" attraverso diverse modalità, tra cui, *inter alia*, quelle di determinare, direttamente o indirettamente, le condizioni contrattuali da applicare ai



consumatori. Ora, sul piano propriamente sostanziale, la nullità discende dalle intese restrittive della concorrenza, da pratiche concordate e da abuso di posizione dominante che si riflettono sul singolo contratto sottoscritto con il cliente. Invero, le clausole che derivano da un siffatto tipo di intesa vietata si riverberano sulla validità di quelle inserite nel singolo contratto, non tanto secondo lo schema classico della invalidità derivata da collegamenti negoziali, ma indotta piuttosto anche da meri comportamenti e pratiche anche solo fattuali di cui i singoli negozi costituiscono espressione. In generale, è l'utente a dovere dimostrare gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito - e quindi anche del carattere uniforme della clausola che si assume essere oggetto dell'intesa e rappresentarne essenziale riflesso. E' noto che, in tale contesto, gli interventi della Corte di Cassazione richiamati (*Cass., 22 maggio 2019 n 13846; Cass.12 dicembre 2017, n 29810*), prendono le mosse dall' esame dei profili di invalidità dei contratti di *fideiussione omnibus* stipulati in conformità al modello ABI del 2003, sottoposto al vaglio della Banca d'Italia la quale con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, affermò la contrarietà di alcuni articoli in esso contenuti all'art. 2, comma 2, lett. a, l. n. 287 del 1990, ingiungendo all'ABI di trasmettere alle imprese aderenti un modello emendato da tali articoli. La Banca d'Italia - che sino al 2006 operava come autorità garante della concorrenza tra gli istituti di credito - aveva infatti focalizzato la propria attenzione, in particolare, sul contenuto di alcune clausole inserite nel modello di fideiussione *omnibus* a garanzia di operazioni di natura bancaria, adottato dall'ABI nel 2003, addivenendo all'emanazione del provvedimento nel 2005, da cui è emerso che dette clausole, ove oggetto di un'adozione uniforme e generalizzata da parte dei vari istituti, potrebbero creare effetti anticoncorrenziali. Nello specifico si fa riferimento all'applicazione uniforme da parte delle banche degli artt. 2, 6 e 8 del menzionato schema contrattuale relativi alle cd clausole di «sopravvivenza», «reviviscenza» e rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c., che per tale parte si sovrappongono al contenuto della fideiussione in esame. In tali ipotesi, secondo l'indirizzo richiamato,



allorquando il contenuto delle clausole riflette quello dello schema contrattuale predisposto dall'ABI e sanzionato dalla Banca d'Italia può concludersi nel senso della sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza vietata dall'art. 2, comma 2, lett. a), della l. 10 ottobre 1990, n. 287 e che le clausole negoziali costituiscono espressione di una tale intesa, senza necessità di ulteriori elementi di prova. Il provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia, in tale prospettiva, non rileva sul piano normativo, ma probatorio, perché in tale ipotesi sarà l'impresa a *«dover offrire prova contraria a dimostrazione della interruzione del nesso causale tra l'illecito antitrust e il danno patito dai consumatori»*. Tant'è-si ha cura di precisare- che a fronte di tale accertamento privilegiato, peraltro, non è possibile escludere la nullità di quel contratto per il solo fatto della sua anteriorità all'indagine dell'Autorità indipendente ed alle sue risultanze, poiché se la violazione *“a monte”* è stata consumata anteriormente alla negoziazione *“a valle”*, l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula non può che travolgere il negozio concluso *“a valle”*, per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia. In proposito, nelle pronunce si sottolinea che: *“ le conclusioni assunte dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, nonché le decisioni del giudice amministrativo che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni, costituiscono una prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso, anche se ciò non esclude la possibilità che le parti offrano prove a sostegno di tale accertamento o ad esso contrarie (Cass. 13 febbraio 2009, n. 3640)”*.

In definitiva, nelle ipotesi in cui il contenuto delle clausole corrisponda esattamente allo schema sanzionato dall'autorità deputata all'accertamento di tali comportamenti anticoncorrenziali e della identica tipologia negoziale, il provvedimento dell'autorità di garanzia ha l'effetto di invertire l'onere della prova circa la fattispecie di illecito. Nel caso in esame, solo in parte l'opponente può a ragione richiamare la presunzione dell'accertamento privilegiato riferibile al provvedimento sanzionatorio indicato.



Dal punto sostanziale, P. [REDACTED] G. [REDACTED] non può giovare di tale presunzione relativamente alla garanzia prestata contestualmente ai contratti di finanziamento del 18 settembre 2015 (clausole contrattuali di cui all'art 4 bis) . Infatti, l'accertamento – seppure in parte coincidente con le clausole negoziali- ha ad oggetto l'intesa riscontrata in materia di *fideiussione omnibus*. La *fideiussione omnibus*, strumento sovente impiegato nella prassi finanziaria, si distingue per l'ampiezza del suo oggetto, venendo il fideiussore a prestare garanzia per tutte le obbligazioni, presenti e future, del debitore. Un argine alla problematica relativa alla presunta nullità di tale forma contrattuale per indeterminabilità del suo oggetto è stato posto con l'introduzione dell'art. 10 della Legge n. 154/1992, che ha novellato l'art. 1938 c.c., stabilendo la necessità di prevedere un importo massimo a garanzia del debito.

Nelle fattispecie sopra indicate, non si verte nella medesima tipologia negoziale- in quanto non si tratta di *fideiussione omnibus*, ma di fideiussione accessoria ad un rapporto negoziale determinato, quale il contratto di mutuo- l'opponente non può giovare dell'inversione dell'onere della prova derivante dalla corrispondenza delle clausole allo schema sanzionato.

Non si esclude che anche il contenuto di tali garanzie possa essere stato determinato da intese anticoncorrenziali intervenute a monte con altri istituti di credito. E tuttavia, in presenza di contestazioni sul punto relativo alla sussistenza dell'illecito, deve darsi atto che difetta la prova che lo schema utilizzato corrisponda ad una pratica uniforme frutto anch'essa, come per le *fideiussioni omnibus*, di intese anticoncorrenziali degli istituti concedenti i mutui e l'eccezione deve essere disattesa.

A differenti conclusioni deve pervenirsi per quanto riguarda le *fideiussioni omnibus* concesse il 6 marzo 2015 poiché tale schema negoziale corrisponde a quello sanzionato dal provvedimento sanzionatorio e pertanto – sotto il profilo sostanziale- il profilo di nullità evidenziato viene in diretta considerazione.

Sotto il profilo processuale, il documento sanzionatorio è stato tempestivamente prodotto nei termini imposti per la produzione di documenti



così che le attrici si possono giovare della presunzione dell'accertamento privilegiato riferibile al provvedimento sanzionatorio nei termini precisati e, di contro, la Banca garantita non ha offerto elementi istruttori per superare la presunzione richiamata. Di conseguenza, facendo applicazione dei principi ordinari in tema di ripartizione dell'onere della prova, deve ritenersi dimostrato il profilo di nullità derivante dalla condotta illecita secondo i principi richiamati dalla S.C. e fatti propri dal Tribunale. Il contesto in cui si inserisce tale interrogativo concerne l'ipotetica invalidità del rapporto contrattuale a "valle" tra garante e istituto di credito rispetto all'intesa bancaria a "monte" considerata restrittiva della concorrenza, il cui fondamento è da rinvenirsi nell'inscindibilità tra la suddetta intesa e i negozi che ne diano esecuzione, aderendo così alla teoria della c.d. "nullità derivata".

Per quanto concerne gli effetti di tale nullità, secondo una prima linea interpretativa da tale violazione scaturirebbe la nullità dell'intero contratto di fideiussione in quanto concluso in applicazione di intese illecite concluse "a monte", quali appunto le NBU dell'ABI .

In tale prospettiva, se il Provvedimento n.55 del 2/5/2005 della Banca d'Italia, circoscrive la lesività anticoncorrenziale esclusivamente alle clausole 2, 6 ed 8 della NBU, la nullità delle NBU, qualificate come intese illecite e vietate dall'art.2 della legge n.287/1990 è destinata a travolgere l'intero contratto fideiussorio attesa la contrarietà a norme imperative ed in quanto non sarebbe possibile la prova che in mancanza di quelle clausole il contratto non sarebbe stato concluso secondo lo schema dell'art 1419 , comma 1, c.c.

In senso contrario, tuttavia, è l'orientamento della S.C. e prevalso anche nella giurisprudenza di merito.

Tale impostazione evidenzia 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. Da un lato, 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; dall'altro, il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto "ex" art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della Corte di Appello, (Cass., 26 settembre 2019, n 24044; Cass. Sez. U. 20 febbraio 2005, n 2207).

In tal modo viene sottolineata la differenza che ricorre tra gli accordi a monte, e cioè le intese, - oggetto di valutazione in merito alla illiceità per violazione della normativa *antitrust* e sanzionate dalla nullità - ed i contratti stipulati a valle, in relazione ai quali può essere esercitata l'azione risarcitoria. Dalla declaratoria di nullità dell' intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, quindi, 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.11 giugno 2003, n. 9384 ; in tema Cass. 20 giugno 2011, n 13486; Cass., 13 febbraio 2009, n. 3640*). In siffatta prospettiva, l'invalidità derivata sui contratti a valle riguarda esclusivamente le clausole negoziali che scaturiscono dall' intesa e che, pertanto, si pongono in diretto contrasto con il diritto del cliente ad una libera contrattazione. Inoltre, la nullità del contratto a valle deve essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 e ss. cod. civ. , tenendo conto che , a norma



dell'art.1419 cod. civ., l'assetto degli interessi in gioco non risulta pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite. Né si ritiene condivisibile la prospettata 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, sottolineandosi come anzi le clausole in questione risultano funzionali all'interesse della banca e non dei fideiussori così che sarebbe piuttosto la banca a poter lamentare lo spostamento dell'equilibrio negoziale conseguente la loro espunzione.

In definitiva, mentre le domande di nullità devono essere disattese con riferimento alle fideiussioni specifiche del 18 settembre 2015, merita accoglimento, nei limiti della nullità parziale delle clausole negoziali sopra specificate, la domanda proposta da P [REDACTED] G [REDACTED] relativamente alle fideiussioni *omnibus* del 6 marzo 2015.

Al parziale accoglimento di tale ultima domanda, segue la legittimazione dell'opponente a sollevare le questioni di nullità e decadenza in relazione a tutti i rapporti principali oggetto della relativa garanzia.

Conseguentemente, la domanda di nullità deve essere accolta, con esclusivo riferimento alle fideiussioni cd *omnibus* prestata da P [REDACTED] G [REDACTED] a favore di [REDACTED] Spa per tutti i debiti delle quattro società sopra indicate fino alla concorrenza di € 100.000, in relazione alle clausole sub n 2, 6 e 8.

Le clausole di cui si discute, che impongono maggiori oneri a carico del garante, riguardano:

- la c.d. "reviviscenza" della garanzia dopo l'estinzione del debito principale (art. 2 dello schema ABI), che impegna il fideiussore a tenere indenne la banca dalle vicende successive all'avvenuto adempimento, anche quando il garante, confidando nell'estinzione del debito principale, abbia trascurato di procedere alla tutela delle proprie ragioni di credito nei confronti del debitore;
- l'art. 6 dello schema ABI, che, in deroga al disposto di cui all'art. 1957 c.c., esonera la banca dall'obbligo di continuare le proprie istanze contro il debitore entro il periodo prescrizione stabilito dalla disposizione codicistica;
- l'art. 8 dello schema ABI, che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore scaturenti dall'invalidità del negozio principale, con ciò rendendo la fideiussione "insensibile" rispetto ai vizi del rapporto debitorio principale. Al riguardo, la Banca d'Italia ha affermato come clausole analoghe a



quelle sopra menzionate, avendo quale fine quello di far sopportare al fideiussore le conseguenze negative dell'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, laddove applicate in modo uniforme, sono da considerarsi in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a), della Legge. n. 287/1990.

II. 3- ECCEZIONI OPPONIBILI

Ora, in ordine a tali eccezioni, la banca concedente ha posto la questione di ammissibilità sottolineando che i garanti non sono parti del rapporto principale, vieppiù nella ipotesi in cui la loro obbligazione trova titolo in negozi che contenendo l'impegno al pagamento immediato ed in qualsiasi momento, clausola di pagamento c.d. " *a prima richiesta*", andrebbero qualificati come contratti autonomi di garanzia, del tutto slegati dalle obbligazioni nascenti dal contratto principale. Tuttavia, secondo i principi affermati dalla S.C., la deroga all'art 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione una clausola di pagamento a prima richiesta o altra equivalente, non solo perché la disposizione è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come " *contratto autonomo di garanzia*", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle del fideiussore, caratterizzata 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 dei contraenti, ad una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art 1957 c.c. (Cass., 9.8.2016, n 16825). Se in generale una siffatta clausola può essere idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, il giudice è sempre tenuto a valutare tale clausola alla luce della lettura dell'intero contratto, e, in particolare, dei



riferimenti del contratto alla situazione relativa al rapporto sottostante, alla necessità di indicare, per la richiesta di pagamento, l'inadempienza riscontrata (Cass., 19.2.2019, n 4717; Cass., sez. un. 18.2.2010, n 3947). L'esame complessivo del contenuto delle fideiussioni specifiche, sottoscritte il 18 settembre 2015 (a differenza delle *fideiussioni omnibus*), non consente di condividere la qualificazione dei contratti di fideiussione, come del tutto slegati ed autonomi rispetto ai rapporti principali, poiché – al di là dell'accezione letterale del tipo contrattuale - non solo sono richiamati espressamente i rapporti garantiti, ma le fideiussioni sono contenute nella stessa disciplina dei finanziamenti e già tale indicazione contrasta con la volontà di rendere del tutto autonomi i due rapporti. Di conseguenza, relativamente a tali finanziamenti, sussiste certamente la legittimazione dell'opponente a far valere in via di eccezione i profili di invalidità concernenti i rapporti principali.

Alla medesima conclusione deve poi giungersi per quanto concerne anche gli altri rapporti garantiti dalle fideiussioni *omnibus* del 6 marzo 2015, proprio per effetto della riconosciuta nullità parziale delle clausole negoziali sopra richiamate e, nello specifico, di quelle di cui al n. 8.

Non avendo provato e neanche prospettato di avere corrisposto in qualità di coobbligato alcuna somma derivante da tali differenti rapporti, l'eccezione di compensazione con l'eventuale controcredito alla restituzione di somme indebitamente già versate può essere sollevata in via esclusiva dalle società titolari dei rapporti. Tuttavia, in qualità di coobbligato di tali società, anche il garante potrà giovare della rideterminazione dei saldi sui rapporti principali, ai sensi dell'art 1247 c.c. .

La causa, quindi, deve essere rimessa in istruttoria con separata ordinanza, onde ricostruire attraverso specifica CTU, sulla base della documentazione in atti ed in applicazione della presente pronuncia, l'entità delle pretese di credito della banca convenuta derivanti dai suddetti rapporti dedotti in giudizio, non potendosi opporre al fideiussore i limiti a sollevare eccezioni derivanti dalle clausole affette da nullità.



Le operazioni di CTU, in relazione alle questioni ancora in contestazione tra le parti e non definite con la presente pronuncia, in particolare, dovranno avere ad oggetto:

- 1) sui CC n 5179 (con ██████████ srl), n 5180 (con ██████████ srl) , n 5181 (con ██████████ srl) e n 5182 (con ██████████ srl) e sugli affidamenti accessori a tali contratti, l'accertamento degli interessi effettivamente praticati e la conformità degli stessi alle clausole negoziali concordate (ovvero, alternativamente, al tasso legale) nonché la presenza di voci di costo e spese privi di giustificazione negoziale (quali CMS o ANATOCISMO, quantomeno dal I gennaio 2014) ;
- 2) sulle operazioni di finanziamenti nelle forme di anticipazioni (rispettivamente n 287802, n 287804, n 287805 e 287806), la verifica delle condizioni effettivamente praticate e della conformità delle stesse agli accordi richiamati dalla Banca creditrice;
- 3) sui contratti di finanziamento chirografario rispettivamente n 63972, n 63973, n 63974 e n. 63975, sottoscritti in data 18 settembre 2015, la verifica della corretta applicazione degli importi pretesi.

In relazione a tutti i rapporti, inoltre, deve essere verificato il superamento del tasso soglia del meccanismo determinativo degli interessi corrispettivi e moratori nonché con riferimento alla previsione di interessi anatocistici in difetto di obblighi di reciprocità di cui all'art 120 TUB e 1283 c.c. ed in misura superiore ai tassi usurari ex legge 108/1996 in conformità con i principi desumibili giurisprudenza più recente della S.C. (*Cass., 30.10.2018, n 274442; Cass., 4.10.2017, n 23192*) anche relativamente alle condizioni pattuite per interessi moratori e CMS, ove prevista (da verificare in base al c.d. principio di simmetria, sia in riferimento alla CMS, secondo *Cass., s.u., 20 giugno 2018, n. 16303*, sia agli interessi moratori, secondo *Cass. 18.9.2020 n 19597*).

Infine, mentre nei confronti di P ██████████ G ██████████ la relativa statuizione deve essere opportunamente riservata alla pronuncia definitiva, P ██████████ D ██████████ deve essere condannato al pagamento delle spese processuali, come liquidate in dispositivo tenendo conto dell'attività effettivamente svolta e della natura di



rito della decisione (Riduzione del 50 % ai sensi dell' art. 4, comma 9, DM 55/2014)

P.Q.M.

Il Tribunale di Prato, definitivamente pronunciando sulle opposizioni spiegate da P██████ D██████ e P██████ G██████ avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo Nr 1397/2017 (RG 3291/2017), emesso in data 27-31 ottobre 2017, con atto di citazione notificato in data 10 gennaio 2018, nei confronti della ███████ SPA, in persona del legale rappresentante p.t., ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

a) dispone;

con contestuale ordinanza , la separazione della opposizione proposta da P██████ D██████ da quella proposta da P██████ G██████ proposte congiuntamente;

b) dichiara

la inammissibilità della opposizione proposta da P██████ D██████, dichiarando nei suoi confronti definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo Nr 1397/2017 emesso il 27-31 ottobre 2017;

c) condanna

P██████ D██████ al pagamento a favore della banca opposta della somma di € 3729,00, per compenso professionale, oltre IVA , CPA e spese generali nella misura di legge ;

d)dichiara,

la nullità parziale alle clausole sub n 2, 6 e 8 dei contratti di fideiussione concesse da P██████ G██████ a favore di ███████ Spa in data 6 marzo 2015, per tutti i debiti s.r.l. (c.d. *omnibus*) fino alla concorrenza di € 100.000,00;

e)rigetta,

le domande di nullità delle fideiussioni specifiche rilasciate da a garanzia dei finanziamenti chirografario concessi dalla ███████ Spa in data 18 settembre 2015;

f) dispone ,

la rimessione in istruttoria della causa relativa all'opposizione proposta da P██████ G██████ al fine di procedere a CTU, sui punti precisati in parte motiva

Così deciso in data 13 gennaio 2021, dal Tribunale di Prato, in persona del G.I. dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di Giudice Unico.

Il Giudice Istruttore
Dott. Michele Sirgiovanni

