



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VICENZA

Il Giudice Istruttore in funzione di giudice monocratico, Dott.ssa Biancamaria Biondo, all'esito della discussione orale, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

(ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c.)

nella causa civile iscritta al n. 3891/2020 del Ruolo Generale, avente ad oggetto: "opposizione a decreto ingiuntivo in materia bancaria"

PROMOSSA DA

VILMA nata a

, elettivamente domiciliata in Vicenza, Piazza Araceli 2, presso lo studio legale AFPC s.t.a. s.n.c., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Fontana e Nicola Alberti in virtù di mandato allegato all'atto di citazione

Opponente

CONTRO

RED SEA SPV s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, con sede in Conegliano, via Alfieri n. 1, c.f. e p.iva _____ stesso numero di Iscrizione al Registro delle Imprese di Treviso-Belluno, e per essa la sua mandataria, giusta procura per atto pubblico rilasciata il 5 giugno 2018, a rogito dr.ssa Anita Varsallona, Notaio in Milano, rep. 61382, **PRELIOS CREDIT SERVICING S.P.A.**, con sede in Milano, Via Valtellina n. 15/17, c.f. e p. IVA _____ la quale agisce in forza procura 9 maggio 2019 autenticata dal Notaio Pasquale Matarrese di Milano, rep. 140484, racc. 35372, tramite **PRELIOS CREDIT SOLUTIONS S.P.A.**, con sede legale in Milano, Via Valtellina, 15/17, capitale sociale € 100.000,00 i.v., numero di iscrizione presso il Registro delle Imprese di Milano Monza Brianza Lodi, C.F. e P.IVA 13048380151, in persona del suo procuratore dr. Roberto Murrone, in virtù della procura 25 maggio 2020 autenticata dal Notaio Pasquale Matarrese di Milano, rep. 142719, racc. 36506, elettivamente domiciliata in

, giusta

procura alle liti allegata alla comparsa di costituzione e risposta

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con decreto provvisoriamente esecutivo n. 978/20 Ing., depositato l'11.05.2020, il Tribunale di Vicenza ingiungeva alla debitrice principale Immobiliare Monte Bolca S.r.l. in liquidazione, in via solidale con i fideiussori Panarotto Augusto, Cattazzo Gianluca, Zanchi Teresa e VILMA, di pagare a RED SEA SPV s.r.l. – nella qualità di cessionaria della posizione creditoria di cui era titolare il Banco BPM s.p.a. – la somma di € 725.387,67, limitata ad € 258.228,45 nei confronti di Zanchi Teresa e di VILMA, oltre agli oltre agli interessi di mora, alle spese e alle competenze della procedura monitoria.

Il credito azionato dalla ricorrente afferiva al saldo debitorio di tre rapporti bancari (conto corrente n. 47615, conto corrente n. 49616, conto corrente ipotecario n. 49945) accessi da Immobiliare Monte Bolca S.r.l. presso l'allora Banca Popolare di Verona s.c.ar.l. (poi fusa per incorporazione nel Banco Popolare Società cooperativa, poi Banco BPM s.p.a. a seguito di fusione con Banca Popolare di Milano s.c.ar.l.).

Di esso era chiamata a rispondere, in solido, l'odierna opponente in forza di fideiussione omnibus rilasciata in data 17.09.1996 sino a concorrenza dell'importo di vecchie lire 500.000,00 (pari ad € 258.228,45), confermata in data 10.04.2006.

VILMA impugnava il predetto decreto ingiuntivo, notificatole il 22.05.2020, rilevando ed eccependo:

- la nullità della fideiussione o, quanto meno, di sue singole clausole (precisamente le clausole n. 2, 6, 8) per violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990;
- la consequenziale decadenza della Banca dal diritto di pretendere l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria, avendo omesso di proporre le sue istanze contro il debitore principale nel termine di sei mesi dalla revoca degli affidamenti, risalente al 4.03.2015 (art. 1957 c.c.)
- la liberazione dalla garanzia prestata a norma dell'art. 1956 c.c..

Sulla base di tali motivi, dunque, l'opponente chiedeva, previa sospensione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto, la sua revoca integrale, con vittoria di spese e di compensi di giudizio.

Radicatosi il contraddittorio sull'istanza cautelare, questa veniva accolta sul presupposto della ricorrenza dei "gravi motivi" ex art. 649 cp.c., giusta ordinanza del 14.09.2020.

La convenuta-opposta, costituitasi anche nella fase di merito, prendeva puntuale posizione sui singoli motivi di opposizione, di cui invocava il rigetto, chiedendo la

conferma del provvedimento monitorio con condanna della controparte pure ex art. 96 c.p.c.

La causa, dopo la concessione dei termini per il deposito delle memorie di cui dall'art.183, comma 6, c.p.c., era rinviata per la precisazione delle conclusioni e, all'odierna udienza, introitata per la decisione immediata ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c.

L'opposizione proposta da VILMA è fondata e dev'essere accolta, imponendosi, per l'effetto, la revoca del decreto ingiuntivo opposto n. 978/20.

Come si è già esposto nelle premesse, RED SEA SPV s.r.l. – agendo quale cessionaria del credito in forza di contratto di cessione dell'1.06.2018 concluso ai sensi della L. 30 aprile 1999 n. 130 con il Banco BPM s.p.a., con avviso pubblicato sulla G.U. del 7.06.2018 parte II n. 65 (doc. 14 fascicolo monitorio) - ha chiesto ed ottenuto ingiunzione di pagamento della somma di € 258.228,45 nei confronti di VILMA nella sua qualità di garante, ponendo a fondamento della propria pretesa la fideiussione omnibus limitata, datata 17.09.1996 (doc. 6 fascicolo monitorio), poi confermata nel 2006 (doc. 7 fascicolo monitorio), in forza della quale l'opponente ha garantito l'adempimento di qualunque obbligazione contratta da Immobiliare Monte Bolca S.r.l. verso l'Istituto di credito sino a concorrenza dell'importo di € 258.228,45.

L'opponente ha impugnato il provvedimento monitorio, assumendone l'illegittimità, in primo luogo, per radicale nullità, totale e/o parziale, della fideiussione, siccome conforme al modulo ABI predisposto in violazione della L. n. 287/1990, così come accertato dalla Banca d'Italia, in funzione di Autorità antitrust, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005.

In base alle prospettazioni attoree, nel contratto di fideiussione per cui è causa sarebbero presenti delle clausole – in particolare la clausola n. 6 relativa alla rinuncia del fideiussore ad avvalersi dell'eccezione di decadenza di cui all'art. 1957 c.c. – che rientrerebbero tra quelle dello schema tipo elaborato dall'ABI, dichiarato dalla Banca d'Italia in netto contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) delle L. n. 287 del 1990, con conseguente radicale nullità, oltre che dell'intesa, anche dell'intero contratto sottoscritto "a valle" o, quanto meno, della singola clausola illegittima. Pertanto, attesa l'inoperatività della deroga all'art. 1957 c.c., il Banco B.P.M. s.p.a. (e, quindi, ora l'avente causa RED SEA SPV s.r.l.) sarebbe irrimediabilmente decaduto dal diritto di escutere la garanzia, in quanto, dopo aver comunicato in data 4.03.2015 la revoca degli affidamenti con richiesta di rientro

immediato (doc. 12 fascicolo monitorio), non avrebbe adito le vie legali per il recupero del credito nei successivi sei mesi come richiesto dalla legge.

Il motivo di opposizione è, ad avviso del Tribunale, fondato per le ragioni di seguito esposte.

Anzitutto occorre evidenziare che la questione della nullità, totale o parziale, della fideiussione oggetto di giudizio per violazione del divieto di intese concorrenziali si atteggia quale eccezione avente rilievo meramente incidentale, in quanto volta a far accertare senza efficacia di giudicato l'invalidità negoziale dedotta dall'opponente al fine di paralizzare la pretesa creditoria di cui al decreto ingiuntivo opposto.

Tale precisazione elimina in radice qualunque profilo (rilevabile d'ufficio) di incompetenza funzionale dell'adito Tribunale in favore della Sezione Specializzata in materia di imprese territorialmente competente a norma dell'art. 33 della L. n. 287/1990.

Nel merito il Decidente è chiamato a pronunciarsi sulla tematica assai dibattuta (tant'è che la questione è stata recentemente rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, a seguito di ordinanza di Cass.Civ. Sez. I 30 aprile 2021 n. 11486) della validità o meno delle fideiussioni omnibus, a garanzia di operazioni bancarie, rilasciate sulla base del modello standard di fideiussione predisposto dall'A.B.I. nel 2003, poi oggetto del provvedimento della Banca d'Italia del 2 maggio 2005.

Come è noto, la Banca d'Italia, nell'ambito di un apposito procedimento istruttorio promosso ex art. 2 e 14 della L. n. 287/1990, ha provveduto ad acquisire il parere dell'AGCM sulla questione se le clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 del modello ABI sopra citato potessero assumere caratteri anticoncorrenziali.

Trattasi degli articoli relativi alla cd. clausola di reviviscenza, che impone al fideiussore di tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto adempimento in virtù delle quali quest'ultima si sia trovata a dover restituire il pagamento ricevuto, alla clausola di deroga dei termini previsti dall'art. 1957 c.c. e alla clausola che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale.

All'esito del procedimento, la Banca d'Italia ha emanato il provvedimento n. 55 del 2005, accertando che gli artt. 2, 6 e 8 del modello ABI-2003 contengono disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, risultano in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) della L. n. 287/1990, che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno

del mercato nazionale attraverso attività consistenti nel "fissare direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali".

L'anticoncorrenzialità è stata ravvisata nell'attitudine delle clausole in questione, piuttosto che di garantire l'accesso al credito (finalità congruamente perseguita anche dalla clausola di pagamento "a prima richiesta"), ad addossare sul fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa.

Ciò detto, la problematica giuridica da affrontare attiene alla valutazione dell'incidenza di tale "intesa" rilevante ex art. 2 L. 287/1990 (o, quantomeno, del comportamento distortivo della concorrenza attuato mediante l'impiego di tale modulistica contrattuale), sui singoli contratti stipulati dagli Istituti di credito con gli utenti (contratti "a valle").

Nella giurisprudenza di merito sono state prospettate diverse soluzioni.

Secondo un primo orientamento, "la circostanza che l'impresa collusa uniformi al programma anticoncorrenziale le manifestazioni della propria autonomia privata, non appare sufficiente a privare il successivo contratto a valle di un'autonoma ragion d'essere"; pertanto, alla stregua di tale indirizzo, la mera coincidenza del testo delle fideiussioni emesse allo schema ABI non implica di per sé nullità delle fideiussioni. Si afferma, inoltre, che anche a voler ragionare diversamente, e dunque optando per l'applicazione dell'art. 1419 comma 1 c.c., il contratto di garanzia andrebbe, comunque, considerato valido seppur emendato dalle clausole contestate, stante il persistente interesse delle parti alla sua conservazione, considerato che "è innegabile che il garante avrebbe concluso ugualmente il contratto senza quelle clausole che, invero, lo penalizzano rispetto a sopravvenienze sfavorevoli o a fatti imputabili alla negligenza del creditore garantito; parimenti, nell'economia complessiva dell'affare, per la banca è oggettivamente più conveniente rinunciare ai benefici di quelle clausole, piuttosto che all'ampliamento della garanzia" (v., in questo senso, Tribunale di Treviso 26 luglio 2018).

Ancora va rilevato che la giurisprudenza che si è espressa in senso contrario alla tesi della nullità derivata (totale o parziale) del contratto di fideiussione omnibus stipulato "a valle" sostiene che l'unica forma di tutela esperibile a fronte di intese anticoncorrenziali o di altre violazioni rilevanti ai sensi dell'art. 2 L. n. 287/1990 è quella risarcitoria, di cui il consumatore finale può avvalersi laddove abbia subito danno da una contrattazione per effetto di una collusione "a monte", attuabile sia in forma individuale mediante l'perimento dello speciale procedimento dinanzi alla Corte d'Appello territorialmente competente ex art.

33 L. n. 287/1990 (come riconosciuto da Cass.Civ. Sez. Un. 4 febbraio 2005 n. 2207), sia con l'azione collettiva ex art. 140 bis del D.Lgs n. 206/2005.

Altre pronunce di merito affermano, invece, che la conformità allo schema ABI può comportare, a determinate condizioni, la nullità delle fideiussioni.

Nell'ambito di tale orientamento si distingue un sotto-indirizzo minoritario, secondo cui si tratterebbe di nullità totale, assoluta ed insanabile (Tribunale di Siena 14 maggio 2019; Tribunale di Salerno 23 agosto 2018) e un altro sotto-filone giurisprudenziale (attualmente prevalente), in base al quale l'illiceità accertata dalla Banca d'Italia non è idonea a determinare l'integrale nullità del contratto "a valle", ma solo la nullità parziale di esso con riferimento alle clausole che riproducono il contenuto dello schema ABI del 2003, con tutti i risvolti anche sotto il profilo dell'interesse ad agire, ove tali clausole non siano state concretamente applicate (Tribunale di Padova 29 gennaio 2019).

Questo Tribunale ha sino ad oggi aderito alla tesi per cui, nelle ipotesi di accertamento di un collegamento tra l'intesa a monte ed il contratto a valle, non possa inferirsi un'ipotesi di nullità totale della fideiussione.

La validità di tale opzione interpretativa è stata esclusa anche dalla S.C. con due recenti decisioni (n. 24044/2019 e n. 4175/2020), nelle quali viene prospettata la possibilità di ravvisare, a certe condizioni, una nullità parziale limitata alle sole clausole interessate.

La prima pronuncia è particolarmente significativa nell'ottica del superamento dell'equivoco generato dalla nota ordinanza della S.C. n. 29810/2017, la quale, ad avviso di molti Tribunali, solo apparentemente avrebbe sancito la nullità "a valle" delle fideiussioni omnibus in un evidente obiter dictum, non essendosi neppure occupata direttamente della validità delle fideiussioni nel senso finora analizzato.

Con la sentenza n. 24044/2019 la Corte di Cassazione Sez. I, dopo aver dato atto dell'orientamento giurisprudenziale favorevole al riconoscimento della sola azione risarcitoria in favore dei clienti nei confronti delle imprese aderenti all'intesa anticoncorrenziale (Cass.Civ. 11.06.2003 n. 9384, Cass.Civ. 13.02.2009 n. 3640, Cass.Civ. 20.06.2011 n. 13486), ha evidenziato che, "avendo l'Autorità amministrativa delimitato l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle Norme Bancarie Uniformi (NBU) (in genere presenti agli articoli 2, 6 e 8 dei moduli fideiussori) rese in attuazione di intese illecite, ciò non esclude, ne è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. e ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c., laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità

parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite"; ne consegue che, nel caso in cui sia accertata la nullità di una o più clausole, in quanto corrispondenti a quelle dello schema ABI, ciò non travolge in via automatica l'intero contratto, tenuto conto che – come precisato nella sentenza in commento – in linea generale solo la Banca potrebbe dolersi della loro espunzione.

Allo stesso modo, la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 4175/2020, ha sostanzialmente avallato l'orientamento della giurisprudenza di merito prevalente, affermando, in maniera chiara e netta, che le fideiussioni conformi allo schema tipo dell'ABI possono essere affette da una nullità relativa, che non travolge automaticamente l'intero contratto di garanzia, in quanto limitata alle tre clausole censurate da Banca d'Italia, con il riconoscimento, nella ricorrenza dei presupposti di legge, anche della tutela di tipo risarcitorio.

Svolte queste considerazioni di ordine generale, ritiene il Decidente di dover confermare la propria determinazione già espressa in sede di ordinanza ex art. 649 c.p.c., anche alla luce delle surrichiamate pronunce della S.C. dalle quali si ricava l'infondatezza non solo della tesi della nullità totale del contratto di fideiussione in contrasto con la normativa antitrust, ma anche di quella che, escludendo qualsiasi invalidità negoziale, riconosce all'interessato unicamente l'azione di risarcimento del danno.

La soluzione a cui aderire, nella fattispecie concreta, è, infatti, quella della nullità parziale, limitata cioè alla clausola n. 6 del negozio di fideiussione.

Detta clausola stabilisce testualmente *"I diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti all'art. 1957 c.c., che s'intende derogato"* (doc. 10 fascicolo monitorio).

Trattasi, quindi, di una previsione del tutto conforme allo schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e dichiarato illegittimo dalla Banca d'Italia (doc.ti 3 e 4 fascicolo attoreo);

La coincidenza della clausola in contestazione con quella incriminata (che non è l'unica, in quanto anche altre clausole, tra cui la n. 2, riproducono in modo assolutamente fedele il modello di garanzia esaminato dalla Banca d'Italia) vale ad integrare - in assenza di elementi di segno contrario che la convenuta non ha offerto - un sufficiente indice circa la volontà della banca di recepire lo schema di categoria, in quanto concordato

nell'interesse del sistema bancario, con esclusione di possibili differenti pattuizioni ad opera delle parti.

Pertanto la clausola n. 6, derogatoria dell'art. 1957, co. 1 c.c., contenuta nella fideiussione in atti, deve ritenersi radicalmente nullità alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati.

Dall'accertata nullità discende automaticamente l'applicabilità al caso di specie della disposizione codicistica testè citata che sancisce il principio per cui "il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate".

Per giurisprudenza pacifica, l'istanza del creditore a cui fa riferimento la norma non può consistere nella notifica di un mero atto stragiudiziale, ma dev'essere necessariamente "giudiziale", e cioè concretizzarsi nel ricorso ad un mezzo di tutela processuale, volto ad ottenere, in via di cognizione o esecutivamente, secondo le forme e nei modi di legge, l'accertamento ed il soddisfacimento della pretesa creditoria (v. tra le tante, Cass. n. 1724/2016).

In concreto, però, per quanto emerge dagli atti di causa, la Banca creditrice, dopo la revoca delle linee di credito comunicata in data 4.03.2015, non ha agito giudizialmente a fronte del persistente inadempimento, avendolo ceduto nel frattempo a RED SEA SPV s.r.l.. La prima ed unica iniziativa è, perciò, quella intrapresa dalla cessionaria con il deposito del ricorso ex art. 633 e segg. c.p.c. il 4.04.2020.

Conseguentemente dev'essere accolta l'eccezione di intervenuta liberazione dell'opponente dalla garanzia prestata, siccome divenuta inefficace per decorrenza del termine di sei mesi di cui al citato art. 1957 c.c..

L'accoglimento di tale motivo di doglianza – anche in base al principio della "ragione più liquida" – rende superfluo l'esame di quelli ulteriori che devono ritenersi assorbiti.

L'esistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastati in materia giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale di Vicenza, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa n. 3891/2020 RG, ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

1) accoglie l'opposizione proposta da VILMA e, per l'effetto, accertato che l'attrice-opponente nulla è tenuta a versare all'opposta in forza della fideiussione oggetto di causa, revoca il decreto ingiuntivo n. 978/20;

2) dichiara compensate tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Vicenza, il giorno 27 maggio 2021.

Il Giudice

Dott.ssa Biancamaria Biondo