

N. R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Monza, Sezione Prima Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Cinzia Fallo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero Registro Generale affari contenziosi civili promossa da

Parte I (*C.F.1*), rappresentato e difeso, sia unitamente che
disgiuntamente, dagli avv.ti (*Codice Fiscale 2*) e
(*C.E. 3*) e con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in
giusta procura speciale in atti

ATTORE OPPONENTE

NEI CONFRONTI DI

Contropartei (Cod. Fisc., Iscrizione nel Registro delle Imprese di n.
P.IVA1 e P. Iva *P.IVA_2*, in seguito anche *CPI*), in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, *Controparte 2* (Cod. Fisc., Iscrizione nel Registro delle Imprese
di Roma n. *p.IVA 3* e P. Iva *P.IVA 2*) in persona dei Consiglieri Delegati, dott. *CP 3*
[.] e dott. *CP 4* in via tra loro disgiunta, rappresentata e difesa, dall'Avv.
presso il cui studio in è elettivamente
domiciliata giusta procura in atti

CONVENUTA OPPOSTA

OGGETTO del giudizio: opposizione a decreto ingiuntivo – fideiussione.

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Per *Parte I* (come da foglio di precisazione delle conclusioni in data
08.03.2024):

" Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis, attesa la narrativa degli scritti difensivi depositati e
previa ogni declaratoria del caso,

Nel merito: .S

**1) Nel caso in cui il contratto oggetto di causa venga qualificato come contratto autonomo di
garanzia:**

**a) accertata la sussistenza nel caso di specie di un contratto autonomo di garanzia ed
accertata l'inefficacia della cessione del contratto autonomo di garanzia in assenza di**

specifica accettazione da parte del garante ed odierno opponente sig. Parte_I
, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva della ricorrente
Controparte_2 per mancanza della titolarità del rapporto giuridico dedotto in
giudizio e per l'effetto dichiarare nullo e/o inefficace e/o illegittimo ovvero annullare il
decreto ingiuntivo opposto, revocandolo;

b) accertata la sussistenza nel caso di specie di un contratto autonomo di garanzia,
accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione decennale di ogni eccezione, diritto ed
azione da parte della Controparte_2 e per l'effetto dichiarare nullo e/o inefficace
e/o illegittimo ovvero annullare il decreto ingiuntivo opposto, revocandolo;

2) Nel caso in cui il contratto oggetto di causa venga qualificato come fideiussione:

c) in principalità

accertata la nullità totale, per le ragioni in narrativa, della "fideiussione omnibus"
sottoscritta dal sig. Parte_I in data 24/09/2007, dichiarare nullo e/o
inefficace e/o illegittimo ovvero annullare il decreto ingiuntivo opposto, revocandolo;

d) in subordine

accertata la nullità parziale, per le ragioni in narrativa, della "fideiussione omnibus"
sottoscritta dal sig. Parte_I in data 24/09/2007 con particolare
riferimento alla clausola di "rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c." contenuta nella predetta
"fideiussione omnibus" e la conseguente reviviscenza della disciplina legale di cui all'art.
1957 c.c., accertare e dichiarare l'improponibilità/inammissibilità della
domanda proposta dalla ricorrente Controparte_2 per intervenuta decadenza ex
art. 1957 c.c. e, per l'effetto, dichiarare nullo e/o inefficace e/o illegittimo ovvero annullare il
decreto ingiuntivo opposto, revocandolo;

3) In ogni caso:

e) accertare e dichiarare la carenza dei presupposti di certezza e liquidità del credito e
della prova per l'emissione dell'ingiunzione di pagamento richiesta dalla [...]
CP 2 con il ricorso monitorio e per l'effetto dichiarare nullo e/o inefficace e/o
illegittimo ovvero annullare il decreto ingiuntivo opposto, revocandolo;

f) accertare e dichiarare l'improcedibilità dell'azione e comunque l'infondatezza in
fatto e diritto, sia nel! 'an sia nel quantum, del credito oggetto del ricorso per
decreto ingiuntivo avversario e, quindi, accertare e dichiarare che nulla deve il sig.
Parte_I alla Controparte_2 per i titoli di cui al decreto
ingiuntivo opposto e per l'effetto dichiarare nullo e/o inefficace e/o illegittimo ovvero
annullare il decreto ingiuntivo opposto, revocandolo;

Sempre e comunque, con il favore delle spese e con sentenza esecutiva come per legge."

Per c011 tropartei e Controparte_2 come da comparsa di
costituzione e risposta):

"Voglia l'Ill.mo sig. Giudice Unico del Tribunale adito, ogni contraria istanza ed
eccezione disattesa e respinta, così giudicare:

in via pregiudiziale:

- in considerazione di quanto esposto da parte opponente in punto di accertamento della
nullità assoluta, per asserita contrarietà alla normativa antitrust, della fideiussione

omnibus prodotta in sede monitoria, accertare e dichiarare, per le ragioni esposte, la propria incompetenza a giudicare la presente opposizione per essere competente il Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa, ex D.Lgs. 168/2003 e ss. mm.,

in via preliminare:

– concedere la provvisoria esecutorietà del Decreto Ingiuntivo opposto, ai sensi dell'art. 648 c.p.c., atteso che l'opposizione non è fondata su prova scritta, né si appalesa di pronta e facile soluzione, per le ragioni esposte in atti;

– adottare ogni e più opportuno provvedimento, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010, vertendo la presente causa in materia di contratti bancari soggetta a mediazione obbligatoria;

nel merito, in via principale:

– accertare e dichiarare l'illegittimità di tutte le avverse domande, siccome infondate in fatto ed in diritto, per i motivi esposti in atti;

– per l'effetto, rigettare l'avversa opposizione, confermare il Decreto ingiuntivo opposto e condannare, il sig. Parte_I al pagamento della somma ingiunta, pari ad euro 79.805,72, oltre interessi come da domanda, ed oltre alle spese del procedimento monitorio, liquidate in euro 5.400,00, in euro 870,00 per esborsi, oltre I. V.A. e C.P.A. come per legge e successive occorrendo;

nel merito, in via subordinata:

– nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande spiegate dal sig. Parte_I, condannare quest'ultimo al pagamento, in favore di Controparte_1 e per essa di Controparte della somma pari ad euro 79.805,72, ovvero di quella maggiore o minore somma che verrà accertata in corso di causa all'esito dell'istruttoria, per le ragioni spiegate in atti; in via istruttoria:

– con riserva di ulteriormente dedurre e produrre, indicare testimoni a favore ed eventuali relativi capitoli di prova, anche in considerazione delle avverse espositive, chiedendo sin d'ora di essere ammessi a prova contraria in caso di accoglimento dei mezzi istruttori ex adverso proposti".

Con rifusione di spese e compensi professionali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. In data 09 febbraio 2021 Controparte 2 quale mandataria con rappresentanza della Controparte_5 quest'ultima a sua volta quale mandataria con rappresentanza della Controparte_i notificava il decreto ingiuntivo n. Controparte_1 emesso dal Tribunale di Monza il 17/12/2020 e pubblicato il 26/01/2021 all'odierno deducente sig. Parte_I, ingiungendogli il pagamento della "somma di C 79.805,72 oltre interessi al tasso legale a far data dal 11.09.2017 (data chiusura del fallimento Controparte_1) e sino all'effettivo saldo, oltre alle spese della procedura di ingiunzione, liquidate in euro 5.400,00, in euro 870,00 per esborsi oltre i.v.a., c.p.a. e spese generali ex art. 2 D. 55/2014" in virtù di una

"fideiussione omnibus, a garanzia delle obbligazioni assunte dalla società M" prestata dal sig. *Parte 1* in data 24/09/2007.

Il summenzionato D.I. n. _____ emesso dal Tribunale di Monza, è stato richiesto ed ottenuto per l'importo complessivo pari ad euro 79.805,72 quale esposizione debitoria residua dei contratti di finanziamento chirografario n. _____ e n. _____ di data 28.09.2007, oltre interessi e spese, erogati alla dichiarata poi fallita dal Tribunale di Monza, con Sentenza n.xx/2010 del 16 .04.20 10.

Con atto di opposizione a decreto ingiuntivo ritualmente notificato in data 12 febbraio 2021, *Parte 2* conveniva in giudizio, davanti il Tribunale di Monza, *Controparte 1* per essa *Controparte_*

L'odierno attore chiedeva di dichiarare sia la nullità della fideiussione omnibus dal medesimo sottoscritto in data 24/09/2007 sia delle clausole in essa contenute; ribadendo, inoltre, sia la mancata prova della cessione e incedibilità del contratto in assenza di specifica accettazione da parte del garante sia la prescrizione dell'azione.

Contestava, inoltre, la carenza dei presupposti di certezza e liquidità del credito e della prova per l'emissione dell'ingiunzione di pagamento.

Controparte 1 e per essa *Controparte_?* si costituiva in data 24.09.2021 e contestava quanto dedotto da parte attrice.

In particolare, in via pregiudiziale, chiedeva di accertare l'incompetenza del Tribunale di Monza a favore di quello di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa; nel merito, asseriva l'infondatezza di tutte le doglianze di parte attrice di cui chiedeva il rigetto; pertanto instava per la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto e per la conferma integrale dello stesso.

Con ordinanza, emessa in data 26.10.2021, il Giudice precedente assegnatario della causa rilevava che, in base ad un accertamento sommario, i motivi di opposizione dedotti non erano idonei a contrastare la pretesa di pagamento di parte attrice e che non vi era incompetenza di questo Tribunale, in quanto l'accertamento della nullità non veniva chiesto con efficacia di giudicato, ma la questione veniva posta in via incidentale al fine di paralizzare la pretesa di pagamento. Pertanto, rigettava l'istanza di provvisoria esecuzione.

Tuttavia, con successiva ordinanza emessa in data 21.04.2022 il Giudice disponeva che l'ordinanza del 26.10.21 venisse corretta sostituendo alla frase "Rigetta l'istanza di provvisoria esecuzione" con la frase "concede la provvisoria esecuzione del DI" e la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 24.03.2024, a seguito del subentro nel ruolo di questo Giudice, la causa veniva trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi conclusivi.

Preliminarmente, va disattesa l'eccezione d'incompetenza funzionale e territoriale del Tribunale di Monza in favore del Tribunale di Milano Sezione Specializzata in materia

di impresa sollevata dall'opposta in ordine alla domanda di accertamento della nullità assoluta, per asserita contrarietà alla normativa antitrust, della fidejussione omnibus. Infatti, parte opponente ha formulato la richiesta di accertamento della nullità totale (ed, in subordine, della nullità parziale) della fideiussione omnibus, sottoscritta in data 24/09/2007, in via meramente incidentale, come si evince dal tenore letterale delle conclusioni, essendo finalizzata ad ottenere che sia dichiarato "nullo e/o inefficace e/o illegittimo ovvero annullare il decreto ingiuntivo opposto, revocandolo".

Dunque, l'opponente non ha chiesto che sia pronunciato un accertamento con efficacia di giudicato della nullità della fideiussione in questione, conseguente alla loro conformità allo schema negoziale predisposto da ABI contenente clausole idonee a restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge nr 287/90).

Va osservato che in ordine alla questione della competenza sulle cause in materia bancaria che coinvolgono la nullità dei contratti di fideiussione stipulati a valle di intese anticoncorrenziali (ed, in particolare, di quelli che riproducono il testo dello schema contrattuale predisposto dall'ABI), la Suprema Corte ha recentemente affermato che la competenza a pronunciare su tale domanda spetta, per ragioni di materia, alla sezione specializzata per le imprese, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale (cfr. Cass. n. 6523 del 10/03/2021).

Tuttavia, ciò vale allorché sia stata proposta esplicita domanda sul punto e vi sia interesse ad una declaratoria con efficacia di giudicato erga omnes sulla nullità della fideiussione, non già quando il relativo accertamento sia funzionale, come nella fattispecie, ad ottenere la revoca dell'ingiunzione rendendo inopponibile la pretesa creditoria avversaria (cfr. Cass. n. 3248 del 02/02/2023).

Del resto, anche nel caso in cui l'eccezione dovesse essere accolta, ciò determinerebbe la mera trasmigrazione alla cognizione del Tribunale delle Imprese, previa separazione della relativa controversia, della sola domanda di accertamento della nullità della fideiussione, mentre resterebbe ferma la competenza funzionale del Tribunale di Monza quale giudice della causa di opposizione a decreto ingiuntivo.

Non ricorrerebbero, in ogni caso, i presupposti per la sospensione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo in attesa della definizione di quello di accertamento della nullità della fideiussione.

Costituisce orientamento consolidato della Suprema Corte quello secondo cui "La sospensione necessaria del giudizio, ex art. 295 c.p.c., ha lo scopo di evitare il conflitto di giudicati, sicché può trovare applicazione solo quando in altro giudizio debba essere decisa con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale in senso tecnico-giuridico, non anche qualora oggetto dell'altra controversia sia una questione pregiudiziale soltanto in senso logico, soccorrendo in tal caso la previsione dell'art. 336, comma 2, c.p.c. sul cd. effetto espansivo esterno della riforma o della cassazione di una sentenza sugli atti e i provvedimenti (comprese le sentenze) dipendenti dalla sentenza riformata o cassata" (Cass. n. 12999 del 15/05/2019).

Infatti, tra il giudizio vertente sull'invalidità della fideiussione e quello avente ad oggetto l'opposizione al decreto ingiuntivo concernente il credito vantato dalla banca

garantita nei confronti dei fideiussori sussiste una pregiudizialità in senso logico, non già una pregiudizialità in senso tecnico-giuridico.

Già Cass. Sez. U. 26 luglio 2004 n. 14060 aveva chiarito i suddetti concetti spiegando che con l'espressione pregiudizialità logica si indica il rapporto giuridico dal quale nasce l'effetto dedotto in giudizio, cioè il fatto costitutivo del diritto fatto valere davanti al giudice (ad esempio: il contratto di compravendita rispetto alla richiesta di pagamento del prezzo della cosa venduta), integrante il "punto pregiudiziale", mentre con l'espressione pregiudizialità tecnica ci si riferisce a quella fattispecie che, essendo esterna al fatto costitutivo del diritto, ne integra il presupposto, ma che si distingue, attesa la sua autonomia, dal fatto costitutivo sul quale si fonda l'effetto (ad esempio: la qualità di erede del creditore rispetto alla domanda di pagamento del prezzo oggetto del contratto di compravendita stipulato dal defunto) ed integra la "questione pregiudiziale".

Le Sezioni Unite hanno, altresì, precisato che, poiché lo scopo perseguito dalla sospensione necessaria è quello di evitare il conflitto di giudicati, l'art. 295 cod. proc. civ., può trovare applicazione solo quando in altro giudizio debba essere decisa, con efficacia di giudicato, una questione pregiudiziale in senso tecnico-giuridico, sussistendo in tal caso il rischio del conflitto di giudicati, ma non anche qualora oggetto dell'altra controversia sia una questione pregiudiziale soltanto in senso logico, non configurandosi in questo caso il menzionato rischio (cfr., da ultimo, Cass. n. 41895 del 29/12/2021). Infatti, nel caso di pregiudizialità in senso logico soccorre la previsione dell'art. 336, 2° comma, cod. proc. civ. che esprime la regola del cosiddetto effetto espansivo esterno, cioè il propagarsi degli effetti della riforma o della cassazione al di là della sentenza, fino a coinvolgere gli atti ed i provvedimenti (comprese le sentenze) dipendenti dalla sentenza riformata o cassata.

La suddetta norma, nel disporre che la riforma con sentenza passata in giudicato o la cassazione di una precedente sentenza estende i suoi effetti a tutti gli atti ed ai provvedimenti da questa dipendenti, non richiede che tali atti o provvedimenti siano stati adottati nello stesso processo in cui è stata emanata la sentenza riformata o cassata, sicché gli effetti della cassazione o della riforma si estendono anche ai provvedimenti dipendenti di natura istruttori o decisorii pronunciati in un diverso procedimento (Cass. 24 febbraio 1975, n. 678).

Tale principio, peraltro, è stato esplicitamente richiamato proprio nel caso in cui il diritto posto alla base di un decreto ingiuntivo sia stato negato a seguito della riforma o cassazione della sentenza che l'aveva accertato, travolgendo gli effetti anche esecutivi del decreto stesso (cfr. Cass. 13 giugno 2014 n. 13492).

Nel caso in esame, la causa di accertamento della nullità e quella di condanna al pagamento trovano titolo nel medesimo rapporto di fideiussione, unico e comune ad entrambe, e la regola del cosiddetto effetto espansivo esterno comporta la caducazione della decisione eventualmente contraria a quella sulla causa, pregiudiziale in senso logico, di nullità della fideiussione, evitando così la coesistenza di possibili giudicati contrastanti.

Va, dunque, comunque decisa in questa sede la causa di opposizione al decreto ingiuntivo, nell'ambito della quale resta possibile la valutazione incidentale della suddetta questione di nullità quale mera eccezione, trattandosi di fatto impeditivo della pretesa creditoria della CP_6

Nel merito, l'opposizione è infondata.

Secondo l'opponente, l'esatta qualificazione del contratto di garanzia ne escluderebbe la riconducibilità alla fideiussione, trattandosi di una garanzia autonoma, con tutte le conseguenze del caso anche in ordine all'eccezione di inefficacia della cessione del relativo contratto ed alla prescrizione dell'azione.

Infatti, nel contratto di garanzia stipulato tra le parti in data 24/09/2007 sarebbero presenti una serie di clausole (art. 7 e 9, oltre alle clausole n. 2, 6 e 8), intese, nel loro complesso, a porre la CP_6 al riparo da eccezioni inerenti il rapporto principale con il debitore garantito, così da rendere l'obbligazione del garante del tutto autonoma rispetto a quella del debitore principale.

Essendo il cosiddetto contratto autonomo di garanzia una garanzia personale atipica, priva del requisito dell'accessorietà, tale garanzia, prestata da *Parte_I* con riguardo alla debitrice principale non avrebbe potuto essere trasmessa automaticamente, ex art. 1263 c.c., insieme al credito ceduto per effetto della successione nel credito garantito, occorrendo a tal fine il consenso di entrambi i contraenti.

Si consideri che l'art. 7 del contratto poneva l'obbligo, a carico del garante, di "pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio", mentre l'art. 9 stabilisce che "nessuna eccezione può essere opposta dal fideiussore riguardo al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti con il debitore".

Va escluso, anzitutto, che tali clausole evidenzino l'intenzione delle parti di concludere un contratto autonomo di garanzia.

La fideiussione risulta prestata per l'esatto adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla Società debitrice principale verso la GJ; e comunque dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura.

La prima considerazione da farsi, ai fini dell'indagine sulla natura giuridica della garanzia prestata, arrestandosi alla terminologia usata, è che le parti l'hanno definita come fideiussione e che essa accede alle obbligazioni bancarie, già assunte o da assumere in futuro, da parte del debitore principale.

L'aspetto caratterizzante del contratto atipico denominato contratto autonomo di garanzia, sotto il profilo strutturale, è la relativa indipendenza del rapporto di garanzia rispetto a quello garantito, che si esprime nel fatto che il garante è obbligato al pagamento in confronto del creditore che gliene faccia richiesta in conformità del

contratto di garanzia, e, con determinati limiti, non può far valere in confronto del creditore eccezioni attinenti alla validità, all'efficacia ed in genere alle vicende del rapporto di base (Cass. 6.10.1989 n. 4006; 18.11.1992 n. 12341; 25.2.1994 n. 1933).

Nel caso in esame, è certo che ci si trovi in presenza di un contratto di fideiussione, non solo perché così qualificato dai contraenti, quanto piuttosto perché l'accessorietà al rapporto principale è espressamente individuata nelle obbligazioni derivanti da operazioni bancarie facenti capo alla società garantita: la presenza di una clausola che obblighi il garante a pagare, a semplice richiesta del beneficiario che abbia dichiarato essersi verificati i presupposti per l'esigibilità della garanzia, ed anche nel caso in cui resti preclusa la possibilità di opporre eccezioni attinenti al rapporto di base, non attribuisce necessariamente alla garanzia i connotati del contratto autonomo di garanzia. La distinzione tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia va tratta dalla considerazione dei profili funzionali della garanzia: nel caso della garanzia autonoma, la funzione non è quella di garantire l'adempimento dell'obbligazione altrui o l'integrale soddisfacimento della pretesa traente origine dall'inadempimento del debitore, bensì quella, prossima alle caratteristiche della cauzione, di assicurare al beneficiario la disponibilità almeno di una determinata somma di danaro, a bilanciamento di rischi tipici di determinati contratti.

In proposito, la Suprema Corte ha chiarito che "la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore" (Cass. S.U. n. 3947 del 18/02/2010).

Perché sia configurabile un contratto autonomo di garanzia, occorre che sia espressamente derogato l'art. 1945 cod. civ. e venga meno l'accessorietà propria della fideiussione, in modo che risulti, dall'interpretazione del contratto, da effettuare ai sensi degli artt. 1370 e 1371 cod. civ., del tutto preclusa al garante l'opponibilità delle eccezioni spettanti al debitore principale nei confronti del creditore garantito, anche dopo l'avvenuto pagamento, e, dall'altro lato, che non resti attribuita al creditore la *libera electio*, cioè la possibilità di chiedere l'adempimento così al debitore come al fideiussore, a partire dal momento in cui il credito è esigibile.

Nella specie, siffatta deroga non è riscontrabile, non essendovi un'espressa limitazione dalla facoltà di sollevare eccezioni al solo caso di escussione abusiva della garanzia (cosiddetta *exceptio doli*), mentre unica e solidale è la prestazione dovuta.

D'altra parte, che la fideiussione omnibus presupponga per sua natura una relazione costante tra l'obbligazione del fideiussore ed i rapporti esistenti tra il debitore principale e la banca finanziatrice, oltretutto proiettata all'evoluzione nel tempo di tali rapporti (caratteristica che rende strutturale l'accessorietà), è dimostrato non solo dalla previsione del tetto massimo garantito, ma soprattutto dalla possibilità riconosciuta al fideiussore, ai sensi dell'art. 1956 cod. civ., di sindacare l'operato della banca allorché eroga credito ulteriore, controllando, dunque, quei rapporti durante tutta la fase del loro sviluppo.

Si osservi, altresì, che l'art. 1945 cod. civ., relativo alla disciplina della fideiussione, dispone che "Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salvo quella derivante dall'incapacità".

Un patto di rinuncia del fideiussore a far valere determinate eccezioni non altera, di per sé, il tipo contrattuale, che resta caratterizzato dal principio di accessorietà (arti. 1939 e 1945 cod. civ.).

Il fideiussore, dunque, secondo uno schema che presenta la medesima struttura di quello disciplinato dall'art. 1462 cod. civ., dettato in tema di inadempimento nei contratti a prestazioni corrispettive, anche in presenza di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni", ove non sia stata espressamente del tutto impedita al garante la facoltà di opporre le eccezioni spettanti al debitore principale nei confronti del creditore garantito, anche dopo l'avvenuto pagamento, si obbliga, in sostanza, unicamente a non ritardare la propria prestazione: la possibilità di ottenere che il giudice pronunzi sulle proprie eccezioni (ed anche su quelle spettanti al debitore principale), viene solo ad essere condizionata dal fatto che egli abbia eseguito il pagamento richiestogli, cosa che non si verifica nel contratto autonomo di garanzia, ove il rischio economico dovuto alla mancata esecuzione della prestazione garantita risulta, in concreto, integralmente trasferito in capo ad altro soggetto, svincolato dalla prestazione oggetto del rapporto fondamentale.

Un simile effetto in termini di riallocazione del rischio non è riscontrabile nel contenuto complessivo delle clausole della fideiussione omnibus nella specie stipulata.

Manca, altresì, per la configurabilità della garanzia autonoma, l'esistenza di un impegno del debitore principale, estraneo al rapporto, a tenere indenne il garante a compensazione dell'impegno assunto con la garanzia autonoma.

In ogni caso, l'art. 58, 3° comma, T.U.B. conferma che, nell'ipotesi di cessioni in blocco, risultano cedute anche le garanzie collegate al credito, a prescindere dalla natura della garanzia, sia essa una fidejussione in senso proprio o un contratto autonomo: "I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni dei pubblici registri (...) conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione".

Esclusa, dunque, la configurabilità del contratto autonomo di garanzia in ragione

dell'accessorietà della garanzia al rapporto principale, caratteristica propria della fideiussione, e l'assenza di preclusioni per il garante alla possibilità di opporre eccezioni riguardanti il rapporto principale, trova piena applicazione l'art. 1957 cod. civ. secondo 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".

Nella specie, tuttavia, il disposto della suddetta norma è stato pattizamente derogato tramite la clausola n. 6 del contratto stabilisce che "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 ... entro i termini previsti dall'articolo 1957 cod. civ., che s'intende derogato".

Come noto, in tema di efficacia della fideiussione, va ricordato che, una volta scaduta l'obbligazione principale, ai fini della determinazione della tempestività dell'escussione della relativa garanzia, le norme dell'art. 1957 cod. civ. possiedono carattere generale e derogabile, con la conseguenza che deve ritenersi legittima la deroga, anche totale, a tale previsione.

Parte opponente eccepisce, però, anche la nullità totale della fideiussione, sia in ragione dell'asserita sproporzione genetica tra garanzia e credito garantito, sia in quanto contenente le clausole di "sopravvivenza", di "reviviscenza" e di rinuncia ai termini ex art. 1957 cod. civ., proprie dello schema elaborato nel 2003 dall'ABI (art. 2, 6 e 8), che sono state ritenute dalla Banca d'Italia contrarie all'art. 2 della L. 287/1990 (c.d. Legge antitrust) con Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005.

In ordine alla prima eccezione di nullità, va osservato che la garanzia fideiussoria rilasciata, di natura omnibus, era funzionalmente costituita per assicurare non già i singoli mutui chirografari ad essa coevi, bensì anche ogni altro rapporto futuro concluso con la banca possibile fonte di eventuali inadempienze della Società debitrice principale. Pertanto, non è pertinente il preteso confronto tra l'importo del massimale garantito con quello dei soli finanziamenti coevi, posto che l'ambito dei rapporti garantiti dalla fideiussione è più ampio ed indefinito (fatto salvo per il limite quantitativo), essendo proiettato alla copertura anche delle obbligazioni future.

Quanto, invece, alla nullità per asserito contrasto della fideiussione con l'art. 2 della legge n. 287/90 che vieta le intese che hanno per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza, va disattesa l'eccezione di invalidità integrale della garanzia fideiussoria.

Il modulo del contratto di fideiussione omnibus impiegato per il rilascio delle garanzie da parte di *Parte I* è effettivamente costituito da un modello corrispondente allo schema contrattuale proposto dall'ABI e, quindi, secondo l'opponente sarebbe affetto da nullità totale per violazione della disciplina anticoncorrenziale.

Nel caso in esame, la fideiussione, pur rilasciata il 24 settembre 2007, risulta redatta ancora impiegando un modulo ABI predisposto nel 2002, come si evince dal logo riprodotto sulla prima pagina, in alto a destra), e va, quindi, considerata coeva al periodo (accordo dell'ottobre 2002) sul quale ha statuito la pronuncia della Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005 che ha censurato il modello ABI, vietandone l'applicazione in modo uniforme. Tale provvedimento, dunque, riveste, nel caso concreto, quell'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, essendo identico il contesto in cui è avvenuta la stipula della fideiussione in questa sede esaminata a fronte del procrastinato impiego del medesimo modulo contrattuale ABI in uso sin dal 2002.

La Suprema Corte a Sezioni Unite ha recentemente sancito che "I contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli art. 2, comma 3, della legge succitata, dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti" (Cass. S.U. 30 dicembre 2021 n. 41994). Infatti, a nonna dell'art. 1419 cod. civ., la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.

Nella specie, non solo non è stato dimostrato che le parti non avrebbero concluso quella fideiussione se priva delle clausole denunciate, ma, in ogni caso, non è riscontrabile un interesse del garante meritevole di tutela ad ottenere la nullità totale (permettendogli di liberarsi a posteriori di un obbligo consapevolmente assunto all'atto del rilascio della garanzia), essendo invece la banca che avrebbe potuto ritenersi pregiudicata dall'assenza di clausole a sé più favorevoli ed essere indotta alla decisione di non accettare l'impegno fideiussorio (ipotesi che, però, non si è verificata nel caso concreto).

La nullità parziale, invece, anch'essa invocata dal fideiussore opponente, ove ha affermato che non sarebbe stato rispettato il termine semestrale di cui all'art. 1957 cod. civ., non si profila, comunque, idonea a provocare un effetto travolgente sulla garanzia. L'art. 1957 cod. civ. prevede che "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".

La nullità della clausola di deroga, pertanto, sarebbe idonea a far estinguere integralmente la fideiussione ogni qual volta il creditore non abbia tempestivamente avviato le iniziative utili per il recupero del credito, con conseguente liberazione dei fideiussori stante il mancato ossequio del creditore agli oneri imposti dalla nonna.

Nella specie, tuttavia, con raccomandata in data 25 maggio 2009 (doc. 3), ricevuta da *Partei* in data 1° giugno 2009, la Banca aveva comunicato alla Società debitrice ed al fideiussore la revoca di tutti gli affidamenti concessi ed aveva formalmente costituito in mora la debitrice ed il garante, intimando loro il pagamento.

Ciò ha comportato che, essendo "scadute" le obbligazioni garantite, il creditore avrebbe

dovuto proporre, ai sensi del predetto art. 1957 cod. civ., entro sei mesi "le sue istanze contro il debitore" e coltivare tali iniziative "con diligenza".

La Suprema Corte, con la pronuncia n. 22346/2017, ha statuito che, nelle fideiussioni a prima richiesta, l'osservanza dell'onere di cui all'art. 1957 cod. civ. è soddisfatto dalla richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore prescindendo dalla proposizione di un'azione giudiziaria, affermando che, ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire "a prima richiesta", "l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art. 1957, comma 1, c.c., deve intendersi riferito - giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione; pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della nonna, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare "a prima richiesta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio" (nello stesso senso, anche, Cass. 13078/2008, Cass. 7345/95). La Suprema Corte ha invero argomentato che, se il rinvio si intendesse anche alla previsione di tale azione, la garanzia non sarebbe più a prima richiesta, essendovi palese contraddizione nel postulare che una volontà contrattuale di imporre al garante l'adempimento dell'obbligazione di garanzia a semplice richiesta e senza possibilità di eccezioni, possa intendersi nel senso che tale richiesta si debba esprimere con l'azione giudiziaria (Cass. 13078/2008 cit.).

La società è stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Monza in data 16 aprile 2010.

Considerate le tempistiche necessitate della procedura concorsuale, in data 30 settembre 2010, la CP_6 aveva tempestivamente depositato il ricorso per insinuazione nello stato passivo.

Dovendosi considerare, dunque, l'iniziativa stragiudiziale quale termine d'inizio per il recupero del credito, si deve ritenere che l'istanza contro la debitrice sia stata tempestivamente intrapresa e diligentemente proseguita dalla Banca creditrice.

Va disattesa anche l'eccezione di prescrizione del credito posto che il suo decorso è stato interrotto, a seguito dell'apertura del fallimento, dal deposito del ricorso per insinuazione al passivo, ed è rimasto sospeso, ai sensi degli art. 2945, 2° comma, e 1310, 1° comma, cod. civ., fino al 11 settembre 2017 allorché è stato pronunciato il decreto di chiusura della procedura.

Per quanto riguarda la pretesa carenza dei presupposti di certezza e liquidità del credito e della prova per l'emissione dell'ingiunzione di pagamento, l'opponente sostiene che, nel caso di finanziamento, i relativi contratti debbono essere accompagnati anche dal piano di ammortamento, trattandosi di atti costitutivi della pretesa creditoria, e ha contestato la valenza probatoria dell'estratto ex art. 50 T.U.B.

pagina 12 di 14

Va rilevato, tuttavia, parte opposta aveva allegato, sin dalla fase monitoria, i due contratti di mutuo chirografario, debitamente sottoscritti e contenenti tutte le

condizioni economiche e normative, senza che con riferimento ad essi ed all'entità delle somme ingiunte sia stata sollevata alcuna specifica contestazione, salva l'assenza del piano d'ammortamento.

Dunque, l'opposta, a sostegno della propria pretesa creditoria, non si è limitata a depositare l'autocertificazione del proprio credito, ai sensi dell'art. 50 TUB, ma aveva prodotto, già in fase monitoria, la documentazione contrattuale attestante i finanziamenti concessi.

D'altra parte, in relazione al mutuo chirografario, non assume rilevanza l'autocertificazione, posto che il contratto di finanziamento è di per sé idoneo a costituire prova del credito restitutorio e della sua entità, rappresentata dalle rate di rimborso già predeterminate all'origine, il cui residuo importo dovuto è stato, nella fattispecie, esplicitato nell'estratto conto a scopo informativo. Era onere del debitore dimostrare di aver esattamente adempiuto all'obbligazione restitutoria o sollevare specifiche contestazioni che, invece, sono del tutto mancate.

Quanto alla mancata specificazione/allegazione del piano di ammortamento, va osservato che il piano di ammortamento rappresenta lo sviluppo numerico delle clausole negoziali ed economiche contenute nel contratto di mutuo nella prospettiva del rimborso, ma non costituisce un requisito di validità del contratto stesso.

Infatti, è sufficiente esaminare ciascun singolo contratto di finanziamento per rilevare che esso contiene tutti i parametri per individuare il costo complessivo del prestito, caratterizzato dall'ammontare della singola rata mensile per il numero delle rate da rimborsare.

Peraltro, nel caso di mutuo a tasso fisso, la stabilità del piano d'ammortamento esclude che possa essere influenzato dalla variabilità dei tassi. Ma anche in presenza di tassi variabili, il piano d'ammortamento resta comunque determinabile in funzione del nuovo tasso di volta in volta variato.

Accertata, dunque, l'assenza di nullità idonee a vanificare la fideiussione, persiste l'obbligazione solidale restitutoria del garante, posto che parte opponente non ha sollevato alcun'altra apprezzabile obiezione.

Pertanto, il decreto ingiuntivo va confermato.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione proposta da *Parte_I* e conferma il decreto ingiuntivo n. _____ emesso dal Tribunale di Monza in data 26/01/2021, dichiarandone l'esecutorietà ex art. 654 cod. proc. civ.;

- 2) condanna *Parte_I*
a rimborsare all'opposta le spese di lite che liquida
complessivamente in Euro per competenze, oltre anticipazioni, spese
generali (15%), I.V.A. e contributo c.p.a.;
- 3) con sentenza esecutiva.
- Monza, 5 settembre 2024.

Il Giudice
Dott.ssa Cinzia Fallo

