

N. R.G. xxxx/2021

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE V CIVILE**

in persona del dott. Carlo Bianchetti in funzione di giudice unico
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 5377 del ruolo generale dell'anno 2021 vertente tra
FIDEIUSSORI

attori oppONENTI

E

SPV s.r.l., in persona della procuratrice **SERVICER s.p.a.**,

INTERVENUTA

Conclusioni: la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 19 settembre 2024 e perciò, per parte opponente, come da note di precisazione conclusioni depositate telematicamente il 6 settembre 2024, e, per parte intervenuta, come da comparsa di risposta.

MOTIVAZIONE

1. Lo svolgimento del processo.

Con decreto ingiuntivo n. xxxx/2021 del 17 marzo 2021 il Giudice des. del Tribunale di Brescia ingiungeva ad **FIDEIUSSORI** di pagare, in solido tra loro, la somma di € 238.893,58, oltre interessi come da domanda, € 4.456,00 per compensi ed € 406,50 per esborsi, oltre accessori come per legge. Il decreto ingiuntivo veniva notificato agli oppONENTI a mezzo posta il 25 marzo 2021. Avverso il decreto ingiuntivo in parola entrambi gli intimati proponevano tempestiva opposizione, notificata il 30 aprile 2021, contestando sotto vari profili la pretesa azionata in via monitoria da **SERVICER s.p.a.**, in qualità di mandataria di **SPV s.r.l.**

Gli oppONENTI, garanti dei crediti derivanti dai contratti di conto corrente e di fido promiscuo originariamente concesso dalla **BANCA** (di seguito: **BANCA**) a **DEBITRICE s.p.a.**, eccepivano la nullità dei contratti di fidejussione per violazione della normativa antitrust, in quanto riproducevano il contenuto delle clausole ABI sanzionate dalla nota decisione di Bankitalia; la inosservanza, da parte della creditrice, di quanto disposto dall'art. 1956 c.c., e comunque del canone di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., con conseguente liberazione dei garanti; la mancata prova, da parte della convenuta opposta, del quantum debeatur, con conseguente nullità del decreto ingiuntivo opposto.

Tutto ciò premesso, la parte attrice opponente chiedeva che, previo rigetto della richiesta di concessione della provvisoria esecutività del decreto, il Tribunale dichiarasse la nullità delle fidejussioni o comunque la decadenza della garanzia per violazione del disposto di cui all'art. 1956 c.c., con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto; in subordine che fosse accertata la minor misura del credito azionato in via monitoria; con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva in giudizio **SPV s.r.l.**, in persona della procuratrice **SERVICER s.p.a.**, contestando la fondatezza in fatto e in diritto dei motivi di opposizione, chiedendo conseguentemente che il Tribunale, previa concessione della provvisoria esecutività del decreto, rigettasse integralmente l'opposizione, confermando integralmente l'opposto decreto; in subordine che condannasse gli oppONENTI al pagamento in suo favore della somma di € 238.893,58, o della diversa somma che fosse accertata in esito all'istruttoria.

All'esito dell'udienza di prima comparizione il Giudice concedeva la provvisoria esecutività all'opposto decreto; quindi, acquisita ex art. 210 c.p.c. l'ulteriore documentazione contrattuale relativa ai rapporti in oggetto, il giudice, ritenuta la causa documentale e matura per la decisione, fissava udienza di precisazione delle conclusioni; infine la causa veniva trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 19 settembre 2024, immediatamente prima della quale subentrava nella difesa di parte convenuta opposta, in qualità di nuova procuratrice di **SPV s.r.l.**, la società **SERVICER s.p.a.**, con il ministero di nuovi patrocinatori legali.

2. Invalidità delle fideiussioni “a valle” di intese dichiarate parzialmente nulle dall’Autorità Garante.

In punto di diritto, appare ormai sufficiente richiamare la nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 41994/2021, che, ponendo fine al vivace contrasto giurisprudenziale (e dottrinario) sorto in tema di validità delle fideiussioni prestate in conformità al “modello ABI” (oggetto di censura da parte della Banca d’Italia in funzione di autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi), conclude nel senso della nullità solo parziale di tali contratti (“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 l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell’art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l’intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti” così Cass. 41994/2021 citata, in massima).

E ciò perché, come osserva la sentenza in esame nella parte conclusiva sua motivazione, “*pur nella consapevolezza dell’estrema problematicità della scelta tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore - deve ritenersi che, tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella che perviene a risultati più in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un’ipotesi di «nullità parziale»*”.

Il tribunale conferma la propria adesione a tale orientamento, peraltro già adottato nel periodo anteriore alla pronuncia delle Sezioni Unite – a nulla rilevando, avverso tale conclusione, che i contratti *de quibus* siano stati conclusi a notevole distanza temporale dalla intesa anticoncorrenziale, proprio per il fatto che comunque il contenuto ricalca pedissequamente le clausole sanzionate di nullità.

Ciò da cui consegue la nullità delle clausole nn. 2, 5 e 6 del contratto di fideiussione omnibus (vale a dire le clausole che ripropongono letteralmente le cc.dd. clausole di sopravvivenza, di reviviscenza e la rinuncia ai termini ex art. 1957 cod. civ., oggetto del provvedimento n. 55 emesso il 2 maggio 2005 dalla Banca d’Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza – cfr. doc. 3 di parte opponente), ed in particolare della clausola derogatoria del disposto dell’art. 1957 cod. civ. (a nulla rilevando in proposito che in precedenti occasioni, citate dalla parte convenuta, la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto astrattamente valida tale ultima clausola, ove singolarmente considerata; ed infatti nelle fattispecie poste all’attenzione del Supremo Collegio non si verteva nella odierna ipotesi di contratti di fideiussione omnibus conformi allo schema ABI censurati dalla Banca d’Italia).

Al contrario non può essere invocata la nullità parziale del contratto di garanzia specifica rilasciata dagli odierni opposenti in data 29 settembre 2022 (cfr. doc. 7 di parte convenuta) per violazione della disciplina anti-trust, in applicazione di un principio di diritto enunciato peraltro specificamente soltanto per i modelli-tipo predisposti per i contratti di fideiussione c.d. omnibus, ciò che escluderebbe in ogni caso la sua applicabilità limitatamente alla porzione di garanzia che trova la sua causale nel contratto di fideiussione specifica in questione (cfr. da ultimo, Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 21841 del 2 agosto 2024).

3. Tempestività e infondatezza dell’eccezione di decadenza dalla garanzia fideiussoria per mancata proposizione delle istanze nei confronti della debitrice principale nel termine di sei mesi dalla scadenza del credito.

Osserva il giudice come l’eccezione di decadenza ai sensi dell’art. 1957 cod. civ. è stata tempestivamente introdotta nel processo nel rispetto dei rigorosi termini di cui all’art. 163 c.p.c., in quanto proposta – come necessario – con l’atto di citazione in opposizione.

Tale eccezione è peraltro infondata; ed invero risulta documentalmente provato che i debiti derivanti da tutti i rapporti in essere tra la società **DEBITRICE s.p.a.** e **BANCA** erano divenuti esigibili solo alla data del 26 settembre 2012, allorché la società debitrice era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo (cfr. doc. 4 di parte convenuta); di talché **BANCA** aveva rispettato il termine semestrale per proporre le sue istanze nei confronti della debitrice principale (avendo depositato il 19 dicembre 2012 il ricorso per la ammissione del proprio credito al passivo della procedura concorsuale (cfr. doc. 4 di parte convenuta), avendo in tal modo proposto le proprie istanze nei confronti della debitrice principale

nel termine semestrale (cfr., da ultimo, Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 18779 del 28 luglio 2017; cfr. anche Sez. I, sent. n. 16807 del 17 luglio 2009), coltivando peraltro con diligenza tali istanze (è infatti pacifico in causa che la procedura fallimentare ha già distribuito alla debitrice una somma in sede di riparto parziale, somma che è già stata decontata dal debito dei fidejussori).

Con la conseguenza che non si è verificata la prospettata decadenza della creditrice dalla possibilità di agire nei confronti dei fidejussori, odierni opposenti.

4. La denunciata violazione da parte della convenuta del disposto di cui all'art. 1956 c.c., e comunque degli obblighi di buona fede nell'esecuzione dei contratti.

Afferma in particolare l'opponente che la Banca avrebbe violato i doveri di correttezza e di buona fede nell'esecuzione del contratto, avendo concesso nuovo credito alla società **DEBITRICE s.p.a.**, le cui condizioni patrimoniali erano peggiorate rispetto al tempo in cui le fidejussioni erano state dapprima concesse e poi ampliate, senza richiedere l'autorizzazione ai fideiussori, con conseguente loro liberazione, stante il disposto dell'art. 1956 c.c.

Osserva il giudicante come, a prescindere dal rilievo che nel caso che ci occupa i fideiussori si erano obbligati a "tenersi al corrente delle condizioni economiche del debitore e, in particolare, deve informarsi presso lo stesso dei suoi rapporti con la banca" (cfr. art. 6 delle condizioni generali dei contratti di fidejussione, sub doc. 10 di parte convenuta opposta), secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza di legittimità "i presupposti di applicabilità dell'art. 1956 Cod. Civ. non ricorrono allorché nella stessa persona coesistono le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale" (cfr., da ultimo, Cass. Civ., Sez. III, ord. 7444 del 23 marzo 2017); che, in altri termini, "la mancata richiesta di autorizzazione non può configurare una violazione contrattuale liberatoria se le difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune o può presumersi tale" (cfr. Cass. Pen., Sez. III, ord. n. 20713 del 17 luglio 2023) – conoscenza che può certamente presumersi, dal momento che Alessandro Treccani era stato dapprima amministratore unico, presidente del C.d.A. e poi liquidatore per tutta la durata dei rapporti contrattuali in questione; che Pierina Savoldi era stata consigliere delegato della **DEBITRICE s.p.a.** fino alla data del 27 giugno 2012, vale a dire fino alla messa in liquidazione della società.

Ciò da cui consegue il rigetto dell'eccezione.

5. La prova circa l'entità del credito.

Osserva il giudice che, ad onta delle generiche affermazioni di parte opponente, fin dalla comparsa di costituzione la convenuta ha prodotto in giudizio gli estratti conto periodici che documentano l'andamento del rapporto dal 1° gennaio 2003 alla scadenza.

Se è vero che la convenuta opposta non ha fornito se non il contratto genetico del rapporto di conto corrente n. xxxxx/16, datato 28 maggio 2004 (ciò che fa presumere che il contratto nel periodo precedente non fosse stato stipulato in forma scritta, con la conseguente applicabilità dell'art. 117 T.U.B. per il periodo precedente al 28 maggio 2004), è altrettanto vero che la posizione del correntista in tale periodo è sempre stata in territorio positivo, vale a dire che **DEBITRICE** era sempre stata a credito nei confronti di **BANCA** (cfr. estratti conto per il periodo dal primo trimestre 2003 al secondo trimestre 2004, sub doc. 15 di parte convenuta opposta) – ciò che non consente di rideterminare il saldo del rapporto partendo da saldo 0 al 28 maggio 2004, né di ricomputare al tasso legale gli (inesistenti) interessi passivi maturati a carico della correntista nel periodo anteriore a quello nel quale essi sono stati correttamente pattuiti (in un tasso precisamente indicato in contratto e non già con riferimento agli usi su piazza, come invece ipotizzato dalla parte opponente).

Allo stesso modo l'esame del contratto consente di escludere alcuna nullità del regime di capitalizzazione degli interessi, atteso che essa capitalizzazione era stata prevista con la stessa periodicità sia per gli interessi a credito della correntista sia per quelli a suo debito; da ultimo anche la commissione di massimo scoperto era stata contrattualmente prevista; né parte opponente ha financo allegato per quale motivo essa previsione debba ritenersi illegittima, ovvero nulla per mancanza di causa (essendo pacifico nella giurisprudenza di legittimità che la clausola che prevede la commissione di

massimo scoperto, ora disciplinata dall'art. 2 bis, comma 1, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, era fornita di valida causa anche anteriormente a tale disciplina – cfr. SS.UU. n. 16303 del 20 giugno 2018). Da ciò consegue che, in mancanza di diverse specifiche contestazioni circa alcuna operazione contabilizzata sugli estratti conto del rapporto di credito intrattenuto dalla debitrice principale, anche sotto questo profilo l'opposizione deve ritenersi priva di fondamento.

6. La richiesta di acquisizione di informazioni ex art. 213 c.p.c. circa l'eventuale riparto di altre somme in favore della convenuta opposta (rectius: della cessionaria in blocco dei crediti già vantati da BANCA nei confronti di DEBITRICES.p.a.).

Osserva il giudice che non vi è alcuna evidenza circa il fatto che la procedura concorsuale abbia ripartito altre somme in favore della convenuta opposta (ovvero della cessionaria in blocco dei suoi crediti); che peraltro una tale eventualità ben potrebbe essere fatta valere dagli odierni opposenti in sede esecutiva – ciò che rende del tutto inopportuno rimettere in fase istruttoria una causa iscritta a ruolo nel 2021 per accertare un evento del tutto incerto nell'an e nel *quantum*.

7. Conclusioni.

In conclusione, da quanto sopra esposto discende l'integrale rigetto dell'opposizione, con conseguente conferma dell'opposto decreto.

Restano assorbite le ulteriori domande ed istanze, anche istruttorie, delle parti.

8. Spese.

Le spese seguono la soccombenza; gli opposenti vanno quindi condannati, in via tra loro solidale, alla rifusione delle spese sostenute dalla convenuta opposta per il presente giudizio, che si liquidano, riconosciuti i valori medi per le sole fasi di studio, introduttiva e istruttoria, per le cause di valore da € 52.001,00= a € 260.000,00=, in complessivi € 9.850,00= per compensi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge; alla rifusione delle spese sostenute dalla terza intervenuta per il presente giudizio, che si liquidano, riconosciuti i valori medi per le sole fasi di studio e decisoria, per le cause di valore da € 52.001,00= a € 260.000,00=, in complessivi € 6.805,00= per compensi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge.

P.Q.M.

pronunciando definitivamente, disattesa e respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, rigetta l'opposizione proposta da FIDEIUSSORI avverso il decreto ingiuntivo emesso dal g.des. del Tribunale di Brescia in data 17 marzo 2021 al n. 1059/2021, che, per l'effetto, conferma integralmente; condanna gli opposenti, in via tra loro solidale, alla rifusione delle spese sostenute dalla convenuta opposta per il presente giudizio, che si liquidano, riconosciuti i valori medi per le sole fasi di studio, introduttiva e istruttoria, per le cause di valore da € 52.001,00 a € 260.000,00, in complessivi € 9.850,00= per compensi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge; alla rifusione delle spese sostenute dalla terza intervenuta per il presente giudizio, che si liquidano, riconosciuti i valori medi per le sole fasi di studio e decisionale, per le cause di valore da € 52.001,00 a € 260.000,00, in complessivi € 6.805,00 per compensi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Brescia il 16 dicembre 2024.

Il giudice
dott. Carlo Bianchetti