



TRIBUNALE DI VICENZA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice Istruttore in funzione di giudice monocratico, Dott.ssa Biancamaria Biondo, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 1658/2021 del Ruolo Generale, avente ad oggetto: "opposizione a decreto ingiuntivo"

PROMOSSA DA

PAGANONI MARIO FRANCO nato a Genova il 16 luglio 1942, residente in Vicenza, Contra' Santo Stefano n.4, c.f. PGN MFR 42L16 D969X, **PAGANONI LUCA** nato a Genova il 19 ottobre 1968, residente in Vicenza, Contrada Porta Santa Lucia 41, c.f. PGN LCU 68R19 D969N, e **COSTA IVANA** nata a Genova il 13 maggio 1947, residente in Vicenza, Contra' Santo Stefano, n.4, c.f. CST VNI 47E53 D969S, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Majla Genero del Foro di Padova ed elettivamente domiciliati presso il suo studio sito in Padova, Piazza De Gasperi, 45/A, giusta procura in calce all'atto di citazione

OppONENTI

CONTRO

FINO SECURITISATION S.r.l., con sede legale in Milano, viale Majno n. 45, codice fiscale e iscrizione al registro delle imprese di Milano n. 09966400963, costituita in giudizio a mezzo di **doValue S.p.A.** (già doBank S.p.a., denominazione assunta da UniCredit Credit Management Bank S.p.a.), in persona dell'Amministratore Delegato dott. Andrea Mangoni, avente sede legale in Verona, via dell'Agricoltura n. 7, codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Verona n. 00390840239, P. IVA n. 02659940239, che agisce quale mandataria di Fino 2 Securitisation S.r.l. in virtù di procura del 20 luglio 2017 per atto del Notaio dott.ssa Anita Varsallona di Milano n. 60850 di rep. e n. 11358 di racc., rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Botter del Foro di Verona ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Verona, vicolo San Domenico n. 16, giusta procura generale alle liti a rogito Notaio Carlo Pennazzi Catalani di Velletri, n. 67005 rep., n. 21237 racc., del 15 dicembre 2014, allegata alla comparsa di costituzione e di risposta

OPPOSTA



Conclusioni delle parti

PER GLI OPPONENTI

"Voglia l'On.le Tribunale di Vicenza,

Nel merito:

i) accertata e dichiarata la nullità della fideiussione omnibus datata 01.12.2004 e di quella successiva come riconfermata il 08.2.2006 per violazione della L. 287/1990 (il tutto in via di eccezione), per l'effetto accertarsi e dichiararsi che nulla devono i signori Mario Franco Paganoni, Luca Paganoni e Ivana Costa a Fino 2 Securitisation Srl e/o alla mandataria per effetto della fideiussione omnibus datata 01.12.2004 e di quella successiva come riconfermata il 08.2.2006, oppure accertata e dichiarata in via di eccezione la nullità parziale limitata alle sole clausole 2, 6 e 8 della suddetta fideiussione, accertarsi e dichiararsi la decadenza dall'azione e/o la prescrizione del diritto di Fino 2 Securitisation Srl e della mandataria per decorso del termine di cui all'art. 1957 c.c. per tutti i motivi esposti negli atti giudiziali e nell'atto di citazione con liberazione dei fideiussori e, per l'effetto, disporsi la revoca del decreto ingiuntivo n. 74/2021 Ing.;

ii) con riferimento alla fideiussione specifica di cui al documento 4 fascicolo monitorio del 26.6.2007, accertata e dichiarata la nullità della clausola 7 per violazione della L. 287/1990 (il tutto in via di eccezione) per i motivi esposti nelle memorie ex art. 183, VI comma c.p.c., accertare altresì l'intervenuta decadenza dall'azione per decorso dei 36 mesi "dalla scadenza dell'obbligazione principale" e/o la prescrizione del diritto avverso per tutti i motivi esposti in atto di citazione e nelle memorie ex art. 183, VI comma c.p.c. nonché per assenza di atti interruttivi e, per l'effetto, accertare e dichiarare la non debenza dai signori Mario Franco Paganoni, Luca Paganoni e Ivana Costa delle somme pretese da Fino 2 Securitisation Srl e dalla mandataria e indi revocare il decreto ingiuntivo n. 74/2021 Ing.;

In ogni caso:

iii) revocarsi il decreto ingiuntivo n. 74/2021 Ing. e dichiarare non dovute le somme pretese da Fino 2 Securitisation Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, e/o dalla mandataria per decadenza o maturazione della prescrizione decennale e/o per tutti i motivi esposti nei precedenti atti con liberazione dei fideiussori;

iv) con vittoria di spese di lite, comprensivi di R.S.G. e accessori come per legge".

PER L'OPPOSTA

"Voglia Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza disattesa,

In via preliminare

- Per i motivi esposti in atti, dichiarare il difetto di titolarità passiva in capo a Fino 2 Securitisation S.r.l. del rapporto controverso e per l'effetto confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto.



- Per i motivi esposti in atti, accertare e dichiarare l'incompetenza dell'Ill.mo Tribunale adito a giudicare sulla validità delle fidejussioni oggetto di doglianza in favore del Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in Materia di Imprese.

In via principale

- Per i motivi esposti in atti, respingere tutte le domande ed eccezioni proposte dagli opposenti in quanto infondate in fatto ed in diritto, e per l'effetto confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto.

In via subordinata

- Condannare comunque gli opposenti, per le causali di cui in atti, a pagare in favore della società opposta l'importo di Euro 200.000,00, oppure l'importo maggiore o minore che risulterà di giustizia all'esito dell'espletanda istruttoria, oltre agli interessi legali dall'8.12.2020 al saldo effettivo ed alle spese e competenze del ricorso per ingiunzione.

In ogni caso

- Revocare il provvedimento che ha sospeso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

- Con vittoria di spese e competenze di lite".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Questa parte della sentenza viene omessa, alla luce del nuovo testo dell'art. 132, comma 2, numero 4, cpc (come riformulato dall'art. 45, comma 17, della legge 69 del 2009), nel quale non è più indicata, fra i contenuti della sentenza, la <<esposizione dello svolgimento del processo>>.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Questa parte della sentenza viene redatta alla luce del nuovo testo dell'art. 118, comma 1, disp. att. cpc (come riformulato dall'art. 52, comma 5, della legge 69 del 2009).

Con decreto ingiuntivo telematico, provvisoriamente esecutivo, n. 74/2021, depositato in data 12.01.2021, il Tribunale di Vicenza intimava a PAGANONI MARIO FRANCO, PAGANONI LUCA e COSTA IVANA di pagare, in via solidale tra loro, a favore della ricorrente doValue Spa, quale mandataria di FINO SECURITISATION S.r.l., la complessiva somma di € 200.000,00, oltre agli interessi legali dall'8.12.2020 sino al saldo, alle spese e alle competenze della procedura monitoria. L'ingiungente, assumendo che il credito azionato era nell'attuale titolarità di FINO SECURITISATION S.r.l. per averlo acquistato in data 14.07.2017 in forza di un contratto di cessione stipulato ai sensi della Legge n. 130/1999 nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione di crediti deteriorati di Unicredit s.p.a., poneva a fondamento della pretesa:

- la fideiussione omnibus rilasciata dai soci PAGANONI MARIO FRANCO, PAGANONI LUCA e COSTA IVANA in data 1.12.2004, poi riconfermata con atto dell'8.02.2006, a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni gravanti sulla debitrice principale Ciessepi Fashion s.r.l. (già Ciessepi Fashion



s.p.a. e prima ancora C.S.P. Centro Servizi Pellicceria s.r.l.), titolare del rapporto di conto corrente n. 8012584 acceso presso la Filiale di Montegalda (VI) dell'allora Cassa di Risparmio di Verona, Vicenza, Belluno e Ancona Banca s.p.a. (successivamente Unicredit s.p.a.);

- la fideiussione specifica rilasciata dai medesimi soci in data 26.06.2007 a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni originate dal mutuo chirografario n. 68000160 (ex 4052551) di complessivi € 350.000,00, della durata di 60 mesi, concesso a Ciessepi Fashion in pari data, con provvista versata sull'anzidetto c/c di corrispondenza.

Nel proprio ricorso doValue Spa precisava che, in data 4.07.2008, la Banca cedente aveva comunicato sia alla debitrice principale che ai garanti la revoca delle linee di credito concesse, nonché la risoluzione del contratto di finanziamento chirografario per inadempimento, intimando il pagamento del dovuto, all'epoca pari a complessivi € 2.463.220,98. Successivamente Ciessepi Fashion, dopo aver concluso con i creditori un accordo di ristrutturazione non andato a buon fine, era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo dal Tribunale di Padova, omologato con decreto del 12.06.2015. Rilevava, tuttavia, che le possibilità di soddisfacimento del ceto creditorio chirografario si aggiravano tra il 3,8% e il 5,8% e che, alla data del 7.12.2020, il debito originato dal finanziamento chirografario era ancora sussistente ed ammontava ad € 267.927,40.

Tutti i garanti spiegavano tempestiva opposizione avverso il provvedimento d'ingiunzione, di cui chiedevano la revoca sul presupposto di nulla dovere a FINO SECURITISATION S.r.l. e/o alla sua mandataria doValue Spa in relazione alla pretesa creditoria, rilevando ed eccependo:

i) la nullità della fideiussione omnibus dell'1.12.2004 e di quella confermativa del 2006 o, quanto meno, la sua invalidità parziale limitata alle clausole nn. 2, 6 e 8, per violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990, con conseguente piena operatività dell'art. 1957 c.c. ed intervenuta decadenza dall'azione e/o prescrizione del diritto di credito per decorso del termine ivi contemplato;

ii) la decadenza della Banca dal diritto di agire anche sulla base della fideiussione specifica del 26.06.2007, non essendosi tempestivamente attivata, in via giudiziale, nei confronti di Ciessepi Fashion nel rispetto del termine indicato dall'art. 6 dell'atto di garanzia, e cioè nei 36 mesi (anziché 6 mesi come previsto dall'art. 1957 c.c.) successivi alla scadenza dell'obbligazione garantita, coincidente con l'intimazione di messa in mora e decadenza del beneficio del termine avvenuta nel luglio 2008.

FINO SECURITISATION S.r.l., costituitasi dapprima nel sub-procedimento cautelare (conclusosi con l'accoglimento dell'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto nella ricorrenza dei "gravi motivi" di cui all'art. 649 c.p.c.) e poi nel presente giudizio per mezzo della mandataria doValue Spa, eccepeva preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alle eccezioni avversarie di nullità dei negozi di garanzia posti alla base della domanda di pagamento, di decadenza dall'azione e di prescrizione del diritto di credito, nonché



l'incompetenza del Tribunale adito a pronunciarsi sulla questione della validità della fideiussione omnibus per contrasto con la disciplina antitrust, anche se sollevata in via di eccezione, indicando come funzionalmente competente il Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di imprese a norma dell'art. 33 della L. n. 287/1990.

Nel merito, la convenuta-opposta contestava la fondatezza dell'opposizione, affermando che le fideiussioni azionate in via monitoria non corrispondevano affatto allo schema ABI e rilevando che: -i garanti non avevano dato prova della sussistenza di una intesa anticoncorrenziale e della consapevole partecipazione della banca a tale intesa ai fini dell'accoglimento dell'eccezione di nullità della garanzia prestata e detta eccezione andava, in ogni caso, respinta alla luce dell'orientamento giurisprudenziale favorevole ad ammettere per tale illecito unicamente il rimedio del risarcimento del danno, nella specie non azionato da parte opponente che nessun danno aveva subito e, comunque, non azionabile nei confronti della cessionaria del credito;

-l'eccezione di decadenza, sollevata con riferimento alla fideiussione omnibus, era parimenti infondata, avendo le parti espressamente derogato all'art. 1957 c.c.;

-anche la fideiussione specifica era pienamente efficace e nessuna decadenza si era verificata, sia in ragione dell'espressa rinuncia dei fideiussori all'applicazione dell'art. 1957 c.c., contenuta nell'art. 6 della fideiussione (secondo cui "*I diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore...*"), sia perché l'inserimento della clausola di pagamento a prima richiesta, contemplata dall'art. 7 dell'atto di garanzia, escludeva l'onere del creditore di attivarsi in sede giudiziale nel termine sancito da tale norma, operando come unico limite temporale quello del termine ordinario di prescrizione;

-il credito non poteva ritenersi prescritto, in quanto l'accordo di ristrutturazione dei debiti prima e la procedura di concordato poi avevano avuto l'effetto di interrompere la prescrizione anche nei confronti dei soci fideiussori a norma dell'art. 1304 c.c.

Dopo l'espletamento del procedimento di mediazione avviato su iniziativa dell'opposta, che aveva esito negativo, le parti chiedevano concordemente l'assegnazione dei termini di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c.

Con la memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., parte opponente estendeva l'eccezione di nullità anche alla clausola n. 7 della fideiussione specifica, ritenendola parimenti in contrasto con la norma imperativa di cui alla Legge n. 287/1990.

La causa, di natura documentale, veniva posta in decisione all'udienza del 12.07.2022, in cui le parti precisavano le conclusioni con le modalità "cartolari" di cui all'art. 83, comma 7, lett. h) D.L. 18/2020 e successive modif., chiedendo nelle note autorizzate l'assegnazione dei termini ex art.190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.



Come si è già esposto nelle premesse, nel presente giudizio di opposizione si controverte della pretesa creditoria monitoriamente azionata, per mezzo della procuratrice speciale doValue Spa, da FINO SECURITISATION S.r.l. (avente causa dell'originaria creditrice Unicredit s.p.a.) nei confronti dei fideiussori PAGANONI MARIO FRANCO, PAGANONI LUCA e COSTA IVANA, avente ad oggetto la complessiva somma di € 200.000,00, costituente una parte del saldo debitorio originato dal contratto di mutuo chirografario n. 68000160 (ex 4052551), stipulato in data 22.06.2000 tra la debitrice principale Ciessepi Fashion e l'allora Unicredit Banca d'Impresa s.p.a..

La cessionaria ha azionato le garanzie rilasciate dagli odierni opposenti per il recupero di tale credito, rimasto insoddisfatto sia nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti a suo tempo sottoscritto dall'obbligata principale Ciessepi Fashion, di cui gli attori sono soci, sia nella procedura di concordato preventivo con cessione di beni a cui la Società è stata ammessa in forza di decreto del Tribunale di Padova, omologato in data 12.06.2015 (doc. 3 fascicolo opposta).

In atti risultano depositati i titoli della pretesa creditoria vantata verso PAGANONI MARIO FRANCO, PAGANONI LUCA e COSTA IVANA che, in data 1.12.2004, hanno sottoscritto la fideiussione omnibus limitata (sino all'importo di € 2.400.000,00) a garanzia di tutte le obbligazioni contratte da Ciessepi Fashion nei confronti della Banca cedente, confermandola in data 8.02.2006 a seguito di variazione della ragione sociale della società garantita (doc. 2 fascicolo monitorio) e, con successivo atto del 26.06.2007, hanno rilasciato una fideiussione specifica (doc. 4 fascicolo monitorio) accessoria al finanziamento chirografario n. 68000160 concesso alla debitrice principale, dell'importo di € 350.000,00 che avrebbe dovuto essere restituito in sessanta mesi (doc. 3 fascicolo monitorio) e che, alla data del 7.12.2020, presentava un saldo debitorio di € 267.927,40 (doc. 7 fascicolo monitorio).

Le eccezioni sollevate dagli opposenti afferiscono esclusivamente agli atti di garanzia posti alla base dell'azione monitoria e al persistente diritto di FINO SECURITISATION S.r.l. di escutere le fideiussioni, non essendo in contestazione l'an ed il quantum del credito garantito.

Sulla fideiussione omnibus dell'1.12.2004

Preme anzitutto rilevare che, nella presente causa, l'oggetto del contendere deve ritenersi esteso anche alla fideiussione omnibus dell'1.12.2004, imponendosi tale precisazione a fronte delle difese spiegate dalla convenuta-opposta che, solo in sede di memoria di replica, ha dedotto di avere azionato unicamente la fideiussione specifica rilasciata a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni originate dal mutuo chirografario.

Andando, quindi, ad esaminare le eccezioni di nullità delle garanzie prestate dai soci di Ciessepi Fashion, di decadenza dell'azione e di prescrizione del diritto di credito azionato da doValue Spa, si deve evidenziare che non appare condivisibile l'assunto di parte opposta secondo cui le predette eccezioni non sarebbero opponibili a FINO SECURITISATION S.r.l., siccome mera cessionaria del



credito portato dal decreto ingiuntivo impugnato e, come tale, del tutto carente di titolarità passiva del rapporto controverso.

Al riguardo, si osserva che, con riferimento al caso (come quello di specie) in cui il credito vantato da una Banca formi oggetto di una operazione di cartolarizzazione ai sensi della Legge n. 130 del 1999, la giurisprudenza dominante sostiene che la cessionaria diventa titolare del solo credito, ma non si sostituisce alla cedente nella sua qualità di parte dei contratti bancari stipulati con il debitore ceduto. Questa conclusione, però, non è di ostacolo all'operatività del principio generale, perfettamente applicabile alla fattispecie concreta, secondo cui "a norma dell'art. 1260 e segg. cod. civ., il cessionario subentra nel diritto di credito del cedente sostituendosi ad esso ed assumendo la sua stessa posizione" e di quello, altrettanto pacifico, in base al quale "a seguito della cessione del credito il debitore ceduto diviene obbligato verso il cedente allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo originario creditore e, pertanto, può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibile al cedente, comprese quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito (Cass.Civ. 10.01.2001 n. 575, Cass.Civ. 9.07.2014 n. 15610). Sul punto, infatti, numerosi precedenti giurisprudenziali hanno chiarito che, nulla disponendo in merito la normativa dettata dall'art. 58 commi 2, 3, 4 del TUB (a cui rinvia l'art. 4 co. 1 della L. n. 130/1999), il regime delle eccezioni opponibili dal debitore ceduto dev'essere disciplinato alla luce dei principi consolidati elaborati in tema di cessione dei crediti, con la conseguenza che, una volta perfezionatasi la cessione, il debitore ceduto ha la facoltà di opporre al cessionario tutte le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del titolo nonché l'adempimento dell'obbligazione, mentre le eccezioni aventi ad oggetto i fatti estintivi o modificativi del credito sono opponibili al cessionario solo se anteriori alla notifica della cessione comunicata al debitore ceduto.

La validità di tale conclusione non contrasta con le pronunce della giurisprudenza di legittimità (tra cui Cass.Civ. n. 21843/2019 e, più di recente, Cass.Civ. ordinanza 2 maggio 2022 n. 13735) che, muovendo dal rilievo per cui i crediti oggetto di operazione di cartolarizzazione costituiscono, ad ogni effetto, un vero e proprio "patrimonio separato" da quello della società di cartolarizzazione, affermano che non è consentito al debitore ceduto proporre nei confronti del cessionario eccezioni di compensazione o domande giudiziali fondate su crediti vantati verso il cedente nascenti dal rapporto con quest'ultimo interscambio. Alla luce delle surrichiamate decisioni, ciò che deve ritenersi preclusa è la possibilità di proporre domande riconvenzionali o di compensazione, rivolgendole, in via d'azione, nei confronti del cessionario, non subentrato nella posizione contrattuale del creditore cedente; invece, resta ferma la facoltà del debitore ceduto di sollevare, in via di eccezione, contestazioni in ordine al credito (comprese quelle relative al suo titolo costitutivo ed incluse le eventualità nullità dello stesso) laddove sia convenuto in giudizio dal cessionario che agisca per il pagamento.



Sempre in via preliminare dev'essere rigettata l'eccezione di incompetenza funzionale del Tribunale adito rispetto all'allegata nullità della fideiussione dedotta in giudizio per violazione della disciplina di cui alla L. n. 287 del 1990.

La competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa è stabilita dall'art. 3 del D.Lgs n. 168/2003, la cui lettera C demanda al giudice specializzato "le controversie di cui all'art. 33, comma 2, della Legge 10 ottobre 1990 n. 287 ". A sua volta, quest'ultima disposizione, al comma 2, fa espresso riferimento alle "azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal 1^ al 4^", disponendo che tali domande vanno promosse davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui al D.Lgs. 26 giugno 2003, n. 168, art. 1, e successive modificazioni.

Ebbene, tale previsione normativa, menzionando espressamente le sole azioni di nullità e di risarcimento del danno, esclude dal proprio campo applicativo il sindacato giurisdizionale sulle eccezioni sollevate in giudizi che non abbiano quale oggetto principale una controversia di cui alla L. n. 287 del 1990, art. 33.

Nella presente causa è di tutta evidenza che gli oppositori non hanno svolto una domanda riconvenzionale volta ad ottenere una declaratoria di nullità della garanzia prestata per contrasto con la normativa antitrust, ma si sono limitati ad eccepire l'invalidità, totale o parziale, del negozio fideiussorio onde sottrarsi al pagamento della somma pretesa da doValue Spa, di tal che va affermata la competenza di questo Tribunale a decidere della questione di nullità così proposta, quale eccezione avente rilievo meramente incidentale, in quanto volta a far accertare senza efficacia di giudicato l'invalidità negoziale dedotta dai garanti al fine di paralizzare la pretesa creditoria di cui al decreto ingiuntivo opposto.

Nel merito il Decidente è chiamato a pronunciarsi sulla tematica assai dibattuta (tant'è vero che la questione è stata oggetto del recente pronunciamento delle 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 distorsivo 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'esperimento 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 dominante, 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 Ufficio 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 (nullità totale) è stata esclusa anche dalla S.C. con due decisioni (n. 24044/2019 e n. 4175/2020), nelle quali è stata 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.

Infine, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno aderito a tale ultimo indirizzo, definitivamente chiarendo che "i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 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" (Cass.Civ. Sez. Un., 30/12/2021, n.41994).

Facendo applicazione di tale principio diritto, va accolta l'eccezione di parte opponente di 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".

Trattasi, quindi, di una previsione del tutto conforme allo schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e dichiarato illegittimo dalla Banca d'Italia.

La coincidenza della clausola in contestazione con quella incriminata (che non è l'unica, in quanto anche altre clausole, come la n. 2 e la n. 8, 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 l'opposta non ha offerto - un sufficiente indice circa la volontà della banca di realizzare l'effetto distorsivo della concorrenza, recependo lo schema di categoria, in quanto concordato nell'interesse del sistema bancario, con esclusione di possibili differenti pattuizioni ad opera delle parti.



La clausola n. 6, derogatoria dell'art. 1957, co. 1 c.c., contenuta nella fideiussione omnibus in atti, deve perciò ritenersi radicalmente nullità.

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"*.

Secondo la tradizionale interpretazione giurisprudenziale, 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. Cass. n. 1724/2016, Cass. n. 7502/2004, Cass. n. 6823/2001, Cass. n. 203/1997, Cass. n. 6604/1994).

Più di recente, però, la giurisprudenza ha affermato che questo principio soffre una importante eccezione proprio nel caso in cui il contratto di fideiussione stabilisca che il garante sia tenuto a pagare quanto dovuto alla Banca "a semplice richiesta scritta" (Cass.Civ. n. 5598/20; n. 31509/21; n. 22346/17), dovendosi ritenere che, in tal modo, a prescindere dalla validità o meno della deroga all'art. 1957 c.c., le parti abbiano inteso comunque esonerare il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria entro il termine previsto dalla norma, rendendo sufficiente, al fine di evitare la decadenza, l'inoltro di una mera richiesta scritta stragiudiziale. Diversamente opinando, vi sarebbe una vera e propria contraddizione tra la clausola "a prima richiesta" e l'art.1957 c.c., non potendosi considerare a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio (Cass. n. 22346/2017, Cass. n. 13078/2008). Tale parziale deroga della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. è compatibile anche con un negozio non qualificabile come contratto autonomo di garanzia (tale non è la fideiussione omnibus oggetto di causa), ben potendo le parti modulare il contenuto della fideiussione accentuando o attenuando il vincolo di accessorietà nei riguardi dell'obbligazione garantita mediante l'inserimento di clausole come quella indicata (Corte d'Appello Venezia, 10 agosto 2022, n. 1834). Sennonché, come chiarito dai Giudici di merito, anche in siffatta ipotesi, la semplice richiesta di pagamento stragiudiziale non risulta sufficiente ad evitare la decadenza del creditore se non viene diligentemente coltivata, ossia se non viene fatta seguire dalla domanda giudiziale vera e propria entro un termine ragionevole (v., tra le tante, Corte d'Appello di Milano, 18 marzo 2021, n. 890).

Nel caso di specie all'art. 7 della fideiussione dedotta in lite le parti hanno convenuto – con clausola pienamente operativa siccome non compresa tra quelle censurate come anticoncorrenziali dal provvedimento di B.I. n. 55 del 2005 – che il pagamento del fideiussore debba avvenire "a prima richiesta". Come documentato in sede di ricorso, nel luglio 2008 la Banca cedente ha



comunicato alla debitrice principale e a suoi soci-garanti la revoca delle linee di credito concesse e la risoluzione del contratto di finanziamento chirografario, intimando il pagamento del dovuto (doc.ti 5 e 6 fascicolo monitorio). Non risulta, tuttavia, da alcun documento che a tale atto di messa in mora sia seguita, a fronte del persistente inadempimento, una concreta iniziativa da parte di Unicredit su cui incombeva un onere non solo di attivazione per il recupero del credito rimasto insoddisfatto, ma anche di diligente prosecuzione delle proprie iniziative finalizzate ad ottenere il pagamento delle somme dovute, non corrisposte neppure in sede di accordo ex art. 182 bis L.F. omologato dal Tribunale di Padova nel 2010 (doc. 7 fascicolo opposta) e, per stessa ammissione di doValue s.p.a. (pag. 4 ricorso monitorio), destinate a non essere pagate, per mancanza di fondi sufficienti ad estinguere i crediti chirografari, nemmeno nel successivo concordato preventivo a cui Cipiesse Fashion è stata ammessa nell'anno 2014 (doc. 4 fascicolo opposta). Del resto, il disinteressamento della Banca trova conferma nelle allegazioni documentali di parte opponente, dalle quali emerge come nella procedura di concordato – che peraltro non la esonerava dall'onere di coltivare diligentemente le sue istanze al fine di impedire il maturarsi della decadenza ex art. 1957 c.c. (Cass.Civ.Sez. I 17.07.2009 n. 16807) – l'Istituto cedente non abbia neanche provveduto alla precisazione del suo credito (doc. 23 fascicolo attoreo) e sia rimasto totalmente inerte anche durante la pendenza delle esecuzioni promosse nei confronti dei garanti, iniziate nel 2014 e concluse nell'anno 2017 con la vendita all'asta dei beni e la ripartizione del ricavato tra i creditori. Unicredit e poi la cessionaria ben avrebbero potuto munirsi di un titolo esecutivo al fine di svolgere atto d'intervento nelle anzidette procedure. Ed, invece, la prima iniziativa giudiziaria va individuata proprio in quella assunta dall'odierna opposta con il ricorso monitorio nei confronti dei fideiussori, depositato nel mese di gennaio 2021 a distanza di oltre dodici anni dalla scadenza dell'obbligazione garantita in data 4.07.2008.

L'avente causa FINO SECURITISATION S.r.l., e per essa do.Value s.p.a., va perciò dichiarata decaduta ai sensi dell'art. 1957 co. 1 c.c. dal diritto di agire nei confronti di PAGANONI MARIO FRANCO, PAGANONI LUCA e COSTA IVANA in forza della fideiussione omnibus dell'1.12.2004 e del successivo atto di conferma dell'8.02.2006, trattandosi di evento estintivo del credito pienamente opponibile alla cessionaria, in quanto anteriore alla pubblicazione dell'avviso di cessione; pertanto, gli opposenti nulla devono alla convenuta in base a tale titolo.

Sulla fideiussione specifica del 26.06.2007

Con riferimento alla fideiussione specifica rilasciata in data 26.06.2007 (doc. 4 fascicolo monitorio), gli opposenti hanno contestato che la pretesa monitoria azionata da doValue s.p.a. non potrebbe legittimamente fondarsi neppure su tale negozio sottoscritto a garanzia del mutuo chirografario n. 6800160, in quanto l'obbligazione contrattuale su di essi gravante si sarebbe anch'essa estinta per inattività della parte creditrice, da ritenersi decaduta per non aver fatto valere le proprie ragioni



non solo entro il termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c., ma nemmeno nel maggior termine di 36 mesi pattuito in luogo di quello legale.

Più nel dettaglio, parte ingiunta ha eccepito la decadenza di Unicredit (e, quindi, di FINO SECURITISATION S.r.l.) sulla base dei seguenti fatti pacifici in causa:

-l'obbligazione principale è scaduta il 4.07.2008 allorché l'Istituto di credito ha comunicato la risoluzione del contratto di mutuo, intimando alla debitrice principale e ai garanti di effettuare il pagamento del dovuto;

-la banca garantita non si è attivata giudizialmente nei confronti dell'obbligata principale e dei suoi soci fideiussori né entro il termine legale scaduto il 7.01.2009, né in quello convenzionalmente stabilito del 4.07.2011;

-solo con le raccomandate inviate il 12.06.2016 da do.Bank s.p.a. (ora do.Value s.p.a.) PAGANONI MARIO FRANCO e PAGANONI LUCA hanno ricevuto una intimazione stragiudiziale di pagamento che, quindi, è successiva allo spirare anche del termine di 36 mesi previsto dall'atto di garanzia.

In replica alle difese svolte da do.Value s.p.a., i garanti hanno dedotto che la clausola di pagamento a prima richiesta, inserita nell'art. 7 della fideiussione de quo (che così recita: "*il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione da parte del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse, ed ogni altro accessorio*") e la previsione di cui all'art. 6 (secondo cui "*I diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore e il termine entro il quale agire per l'adempimento, in deroga a quanto previsto all'art. 1957c.c., si stabilisce in 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita*"), non assumerebbero la valenza di una rinuncia tout court all'applicazione dell'art. 1957 c.c., come invece sostenuto dall'opposta; inoltre, in sede di seconda e terza memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., gli opposenti hanno chiesto, in via di eccezione, di dichiararsi la nullità anche della clausola n. 7, rilevandone la contrarietà con la disciplina antitrust alla luce dell'accertamento operato dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 12 del 3 dicembre 1994.

Ebbene, l'eccezione di intervenuta liberazione degli opposenti dal vincolo di garanzia sorto per effetto della sottoscrizione della fideiussione del 26.06.2007 è, ad avviso del Tribunale, fondata e conduce alla revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Al riguardo, va osservato che, a dispetto di quanto sostenuto da do.Value s.p.a., nell'atto di garanzia sottoscritto da PAGANONI MARIO FRANCO, PAGANONI LUCA e COSTA IVANA non è dato ravvisare alcuna rinuncia tout court al termine decadenziale. Non si tratta di rinuncia, ma di una diversa pattuizione circa il termine di cui all'art. 1957 c.c., che risulta convenzionalmente prolungato da sei mesi a tre anni. Ciò consente, peraltro, di escludere che vi sia una sovrapposibilità della clausola n. 6 della fideiussione specifica con quella prevista nello schema



ABI, giudicata illegittima dal provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 adottato dalla Banca d'Italia.

La liceità di tale pattuizione, non già estintiva di qualsivoglia termine decadenziale per l'espletamento delle azioni creditorie nei confronti del fideiussore quanto piuttosto modificativa del termine di 6 mesi normativamente imposto, trova del resto conforto nell'orientamento giurisprudenziale consolidato della Suprema Corte, secondo cui la decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria ai sensi dell'art. 1957 c.c. ben può essere oggetto di deroga convenzionale, "trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore" (Cass. Civ. 21867/2013).

Ne consegue, pertanto, che vigendo tra le parti, anche in forza della fideiussione specifica, un termine per la liberazione ex art. 1957 c.c., sia pure elevato, a parziale deroga di tale norma, a 36 mesi con decorrenza dalla scadenza dell'obbligazione garantita (4.07.2008), l'inerzia dell'originaria creditrice, che per quanto già evidenziato non ha mai promosso né coltivato nel corso degli anni utili iniziative di recupero del credito, ha comportato l'estinzione dell'obbligazione fideiussoria.

Ogni ulteriore questione, ivi compresa quella (rilevabile d'ufficio) della nullità parziale della fideiussione del 26.06.2007 per violazione della disciplina antitrust, resta assorbita.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, pertanto, vanno poste a carico della convenuta-opposta nella misura liquidata come da dispositivo ex D.M. n. 55/2014, con applicazione per ciascuna fase dei valori medi dello scaglione di riferimento (da € 52.000,00 a € 260.000,00), senza la maggiorazione per l'assistenza di più parti. Detta liquidazione deve ritenersi comprensiva anche del compenso inerente la fase cautelare.

La richiesta di rifusione delle spese di mediazione va accolta nella misura richiesta di € 1.008,00 relativa alla prima fase, di attivazione del procedimento, ex D.M. 55/2014, oltre spese generali 15%, iva e cap di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Vicenza, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo iscritta al n. 1658/2021 R.G., ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa, così provvede:

1) dichiarata fondata l'eccezione riconvenzionale di nullità delle clausole nn. 2, 6 e 8 delle fideiussioni omnibus rilasciate da PAGANONI MARIO FRANCO, PAGANONI LUCA e COSTA IVANA in data 1.12.2004 e confermate l'8.02.2006, per violazione dell'art. 2, Legge 10 ottobre 1990, n. 287, accerta e dichiara l'estinzione dell'obbligazione fideiussoria a carico degli opposenti in forza dell'intervenuta decadenza di controparte ex art. 1957 c.c. per le ragioni indicate in motivazione;



2) accerta e dichiara la decadenza di parte opposta e la conseguente liberazione degli opposenti anche dall'obbligazione di garanzia derivante dalla fideiussione specifica sottoscritta in data 26.06.2007, per inutile decorso del termine di 36 mesi pattuito in contratto;

3) per l'effetto, in accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 74/2021 nei confronti di tutti gli opposenti, dichiarando che nulla è da essi dovuto a FINO SECURITISATION S.r.l. in base alle fideiussioni dell'1.12.2004 e del 26.06.2007;

4) condanna la convenuta-opposta, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 14.509,50, di cui € 406,50 per esborsi ed € 14.103,00 per compenso professionale d'avvocato, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge, nonché alla rifusione delle spese del procedimento di mediazione pari ad € 1.008,00, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Vicenza, il giorno 8 novembre 2022

Il Giudice

Dott.ssa Biancamaria Biondo

