

Abstract. *Nel caso di ricorso per decreto ingiuntivo, qualora il ricorrente chieda egli stesso, sia pur incidenter tantum, la rideterminazione del compenso pattuito per sua vessatorietà, il ricorso deve essere respinto, perché il previo accertamento richiesto è incompatibile con la struttura del procedimento monitorio.*

* * * * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TERNI
SEZIONE UNICA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. R.P. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. (*omissis*) promossa da:

M.B. (C.F. *omissis*), elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'Avv. D.P. in Spoleto, via N. (C.F. *omissis*) che lo rappresenta e difende giusta procura redatta su foglio separato da intendersi materialmente congiunta al presente atto e unitamente a questo depositata telematicamente

Opponente

contro

F. S.p.A. (C.F. *omissis*), cessionaria dei crediti vantati da B.F. S.p.A., in persona della procuratrice F. S.p.A. (C.F. e P.I. *omissis*) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. A.B. del Foro di Messina, congiuntamente e disgiuntamente all'avv. M.A., giusta procura generale alle liti, autenticata nella firma da notaio A.P. da Messina il (*omissis*) al n. (*omissis*) Rep., n. (*omissis*) ed elettivamente domiciliata in Terni, Via P. presso e nello studio dell'avv. E.Z.

Opposta

Oggetto: fideiussione-polizza fideiussoria

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del (*omissis*), avvenuta tramite scambio cartolare con le modalità di cui all'art.83, comma 3, lett. h, del d.l. n. 18/2020, le parti precisavano le conclusioni come da verbale d'udienza riportandosi ai propri atti:

PER L'OPPONENTE: "ogni avversa istanza, eccezione e deduzione respinte, l'Ill.mo Tribunale adito voglia: - in via principale, accogliere la presente opposizione accertando e dichiarando che nulla è dovuto dall'odierno opponente Sig. M.B. alla convenuta opposta per le causali meglio spiegate nell'atto di citazione in opposizione, in particolare dichiarando la nullità e/o annullabilità e/o inefficacia della fideiussione tutta sottoscritta in data (*omissis*), per le causali di cui in narrativa, e per l'effetto revocare e/o annullare e/o dichiarare nullo e privo di ogni effetto giuridico il D.I. n. (*omissis*)- R.G. n. (*omissis*), emesso dal Tribunale di Terni in data (*omissis*) per i motivi di cui in narrativa e meglio spiegati nell'atto di citazione; - in via subordinata, dichiarare la nullità e/o inefficacia delle clausole nn. 1, 2, 3, 5 e 8 della predetta fideiussione, e per l'effetto revocare e/o annullare e/o dichiarare nullo e privo di ogni effetto giuridico il D.I. n. (*omissis*) - R.G. (*omissis*), emesso dal Tribunale di Terni in data (*omissis*) per i motivi di cui in narrativa e meglio spiegati nell'atto di citazione. Con vittoria di spese e onorari del presente giudizio".

PER L'OPPOSTA: "l'On. Tribunale adito, disattesa e respinta ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, Voglia accogliere le seguenti DOMANDE 1. - In via preliminare, dichiarare la

provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, stante la fondatezza della pretesa creditoria, documentalmente provata in atti e la mancanza di prova scritta dei motivi di opposizione; 2. - Ritenere e dichiarare infondate in fatto ed inammissibili in diritto le domande attoree per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto; 3. - In subordine, ritenere e dichiarare infondate in fatto ed inammissibili in diritto le domande attoree per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, condannare l'opponente al pagamento dell'importo ingiunto o della diversa somma che dovesse risultare dovuta in corso di causa, oltre interessi come da domanda dal dovuto sino all'effettivo soddisfo. Con vittoria di spese e compensi di causa”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo ritualmente notificato, M.B. proponeva opposizione a decreto ingiuntivo n. (*omissis*) - R.G. (*omissis*), emesso dal Tribunale di Terni in data (*omissis*), su istanza della F. S.p.A. per la somma complessiva di euro 17.561,90 oltre interessi, nonché le spese della procedura di ingiunzione liquidate in euro 540,00 per compenso, euro 145,50 per esborsi, oltre spese generali, iva e cpa e oltre alle successive occorrente.

L'opponente deduceva che la pretesa creditoria della F. Spa nei confronti dell'opponente si fondasse su un contratto di fideiussione stipulato dal M.B. e dalla M. Finanziaria con il quale il primo si costituiva fideiussore di P.P. per il contratto di locazione finanziaria, da quest'ultimo sottoscritto con la M., di un veicolo originariamente concesso da M., modello 413DF40/35, telaio n. (*omissis*); assumeva l'opponente che tale fideiussione, che costituiva una c.d. fideiussione *omnibus*, risultava redatta conformemente al c.d. “modello Abi” la quale, in quanto contenente pattuizioni contrarie agli artt. 2 e 14 della legge 287/1990, la rendevano nulla, con particolare riferimento al punto 5 relativo alla c.d. “clausola di reviviscenza” e al punto 3) relativa alla c.d. “clausola di rinuncia al termine *ex art. 1957 c.c.*”; inoltre, tale fideiussione constava di clausole vessatorie nulle e/o inefficaci, per le quali non era stato previsto una firma specifica per le sole clausole vessatorie, ma una seconda sottoscrizione di tutto il contratto, senza distinzione alcuna tra le condizioni generali e le clausole propriamente vessatorie; in modo particolare si rilevava la nullità e/o inefficacia della clausola vessatoria di cui al n. 3 della fideiussione, laddove il predisponente portava il fideiussore a rinunciare alle eccezioni previste dall'art. 1957 c.c. atteso che l'obbligazione principale, era da tempo scaduta, e il fideiussore, ai sensi dell'art. 1957 c.c., non era più obbligato: l'obbligazione principale, deduceva l'opponente, aveva scadenza al (*omissis*), ma il creditore non aveva diligentemente proposto le sue azioni contro il debitore principale nel termine previsto dall'art. 1957 c.c., pertanto alcuna pretesa poteva essere avanzata dal creditore nei confronti del fideiussore; del pari era nulla e/o inefficace la clausola vessatoria n. 1 che prevedeva la rinuncia del fideiussore al beneficio di escussione di cui all'art. 1944 c.c., avendo il creditore omissso di intraprendere nei suoi confronti qualsiasi azione legale con riferimento ai beni del debitore. Parte opponente eccepiva, ancora, l'intervenuta prescrizione della pretesa creditoria, ai sensi dell'art. 1955 c.c. essendosi verificata l'estinzione della fideiussione - e la conseguente liberazione del fideiussore - per fatto del creditore; infine, contestava la documentazione prodotta da controparte a sostegno della sua pretesa creditoria, inidonea non solo a provare la pretesa creditoria dell'odierna opposta, ma risultava anche del tutto inidonea a fornire l'esatta ricostruzione dei fatti, in particolare, non consentiva di ricostruire l'esatta situazione creditoria/debitoria, ovvero l'esatta esposizione debitoria dell'originario debitore, e dunque l'esatta esposizione del fideiussore, con particolare riferimento alla certificazione *ex art. 50 d.lg. n. 385 del 1993*, atteso che la documentazione prodotta da controparte in sede monitoria, non indicava le generalità e la qualifica di chi l'aveva sottoscritta, ed era priva di una firma leggibile.

Con comparsa di costituzione e risposta, si costituiva la T.S. S.r.l., cessionaria dei crediti vantati da B.F. S.p.A., in persona della procuratrice F. S.p.A., contestando le doglianze avversarie. Deduceva la medesima che l'opponente era stato perfettamente reso edotto delle condizioni contrattuali, tanto da averle approvate e sottoscritte, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341 c.c.; inoltre, il medesimo aveva apposto la propria sottoscrizione in calce all'elenco delle clausole (ben specificate ed evidenziate in neretto, nonché accompagnate dalla indicazione del loro contenuto essenziale) che potevano assumere natura vessatoria, così rispettando il dettato di cui all'art. 1341 c.c., ed il loro contenuto era tale da non ricadere nell'alveo applicativo dell'art. 33, lett. f, del d.lg. n. 206 del 2005, non imponendo al consumatore obblighi di pagamento manifestamente eccessivi in relazione al tenore complessivo del contratto. Ancora, parte opposta contestava che non fosse intervenuta la prescrizione del diritto della società creditrice, ex art. 2946 c.c., che il pagamento delle singole rate del finanziamento costituivano adempimento parziale dell'unica obbligazione restitutoria, e conseguentemente per i ratei già scaduti non operava il termine prescrizione di cui all'art. 2948 c.c., ma la data di decorrenza dalla prescrizione doveva essere individuata con riferimento alla scadenza dell'ultima rata del finanziamento e/o della risoluzione contrattuale, considerato che il termine di prescrizione era stato validamente interrotto dapprima con la raccomandata a/r del (*omissis*), successivamente con la raccomandata a/r del (*omissis*), nonché con la notifica del decreto ingiuntivo opposto. Riferiva l'opposta che con la spedizione delle suddette due lettere raccomandate a/r, tanto all'obligato principale che al garante, veniva comunicato loro l'avvenuta cessione del credito intimandoli, contestualmente, a corrispondere il saldo debitore dovuto e che il M.B., nella sua qualità di garante/fideiussore, aveva espressamente e specificatamente sottoscritto la clausola contrattuale n. 3 con la quale aveva dispensato il creditore dall'agire verso il cliente inadempiente nei termini di cui all'art.1957 c.c. Infine, parte opposta rilevava la fondatezza e la dimostrazione della pretesa creditoria, in particolare con la produzione del contratto di locazione finanziaria e del relativo estratto conto che, in base all'art. 50 del d.lg. 385/93 doveva intendersi come originale, quando munito della certificazione di conformità del dirigente, e che l'estratto di saldaconto - dichiarazione unilaterale del funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da una attestazione di verità e liquidità del credito - rivestiva piena efficacia probatoria della pretesa creditoria rivendicata dalla banca, introducendo una presunzione *iuris tantum*, con la conseguenza che le risultanze degli estratti conto potevano essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni, onere, quest'ultimo, in alcun modo assolto dalla controparte.

La causa veniva istruita mediante produzioni documentali. All'udienza di precisazione delle conclusioni, il Giudice Monocratico tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti termini ex art.190 c.p.c. per il deposito degli scritti defensionali conclusivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il presente giudizio ha ad oggetto l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Terni relativo alla pretesa creditoria avanzata dalla F. S.p.A. nei confronti di M.B. In sede di opposizione a decreto ingiuntivo l'oggetto della cognizione attiene ad un completo riesame, nel contraddittorio delle parti e nelle forme di un ordinario giudizio di cognizione, della valutazione di merito sottesa al decreto di condanna, mediante l'accertamento dell'esistenza e della validità della pretesa creditoria azionata.

Parte opposta, si è limitata a contestare che l'opponente fosse stata perfettamente resa edotta delle condizioni contrattuali, tanto da averle approvate e sottoscritte, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341 c.c. ma non ha contestato il rilievo della controparte che il contratto di fideiussione, stipulato dal M.B. e dalla M. Finanziaria, risultasse redatto conformemente al c.d. "modello Abi" il quale, in quanto contenente pattuizioni contrarie agli artt. 2 e 14 della legge n. 287/1990, lo

rendevano nullo, con particolare riferimento al punto 5 relativo alla c.d. “clausola di reviviscenza” e al punto 3 relativa alla c.d. “clausola di rinuncia al termine *ex art.* 1957 c.c.”.

Dalla disamina del contratto di fideiussione n. (*omissis*) del (*omissis*) emerge agevolmente la pattuizione come di seguito.

Il punto 3 (relativo alla c.d. “clausola di rinuncia al termine *ex art.* 1957 c.c.”: “Rinuncio/iamo espressamente ad ogni eccezione che mi/ci potesse competere in forza dell’art. 1957 codice civile qualora voi nei termini indicati dal predetto articolo, non aveste proposto le Vostre istanze verso il debitore principale, i suoi avallanti o garanti e contro il/i sottoscritto/i, volendo che anche in questo caso la presente fideiussione abbia sempre completa efficacia”): tale clausola, obbliga in qualunque caso il fideiussore anche dopo la scadenza dell’obbligazione principale addossandogli gli effetti della mancata diligente coltivazione delle istanze creditorie contro il debitore; similmente il punto 5 (relativo alla c.d. “clausola di reviviscenza”: ““Do/diamo atto che con la presente fideiussione rispondo/iamo anche delle obbligazioni che in qualsiasi tempo avessero nuovamente a sorgere sull’operazione, in seguito all’annullamento ed alla revoca di pagamenti già fattiVi per le suddescritte cambiali/ricevute/RID/altre modalità di pagamento garantite dal/i sottoscritto/i”);”): tale clausola risulta particolarmente gravosa per il fideiussore, in quanto lo obbliga a prestare garanzia anche per vicende successive all’adempimento.

Al riguardo, in modo condivisibile, recente giurisprudenza di merito (Tribunale di Belluno, sentenza n. 53/2019) ha precisato, relativamente ad una fattispecie analoga, che “Con provvedimento n. B423 del 2 maggio 2005, la Banca d’Italia, quale Autorità garante illo tempore, premesso che per la clausola relativa alla rinuncia del fideiussore ai termini di cui all’art. 1957 c.c. e per le c.d. clausole di “sopravvivenza” della fideiussione non sono emersi elementi che dimostrino l’esistenza di un legame di funzionalità altrettanto stretto”.

Tali clausole, infatti, hanno lo scopo precipuo di addossare al 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 ha disposto che gli articoli (che dichiara il fideiussore tenuto “a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo”, N.d.R.), 6 (“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 tempi previsti, a seconda dei casi, dall’art. 1957 c.c., che si intende derogato”, N.d.R.) e 8 (“qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”, N.d.R.) dello schema contrattuale predisposto dall’ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l’art. 2, comma 2, lett. a, della legge n. 287/90.

In sostanza, anche nel caso di specie si può pianamente affermare che le clausole-sottolineate censurate dall’autorità coincidono con la previsione contrattuale di cui ai punti 3 e 5 del modello fideiussione del (*omissis*) accettate dall’opponente.

In linea con la precedente considerazione, si ataglia la recente giurisprudenza di legittimità (Cass., ord. n. 29810/2017), per la quale la legge “*antitrust*” 10 ottobre 1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori ma anche gli altri soggetti del mercato, evidenziando che “l’art. 2 della legge n. 287 del 1990 (la cosiddetta legge “*antitrust*”), “allorché dispone che siano nulle ad ogni effetto le “intese” fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all’interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante”, precisa che in tema di

accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, ricadono i contratti di fideiussione che contengono le norme bancarie uniformi ABI, dotate di clausole contrarie a norme imperative ovvero la "stipulazione 'a valle' di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse 'a monte'"; ne deriva che "le fideiussioni contenenti le clausole in questione debbono essere ritenute nulle (art. 1418 c.c.) per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2 della l. n. 287 del 1990, la quale non riguarda esclusivamente il negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma si estende a tutta la più complessiva situazione anche successiva al negozio originario la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo alla concorrenza" (cfr. Trib. Pesaro sentenza n. 219/2019).

Come precipitato della precedente considerazione consegue che, proprio perché sono tutti gli operatori del mercato destinatari delle norme a tutela della libertà di concorrenza, tale interesse è stato lesa se è effetto dell'intesa vietata, e tale è senza che rilievi alcun onere probatorio al riguardo come deduce parte opposta, appunto giacché' restrittiva della concorrenza, quale è l'uniformità del testo della fideiussione in esame, con elusione da parte dell'opponente del proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza.

Ulteriore effetto di quanto sopra esposto è la nullità intera del contratto di fideiussione, proprio perché costituisce concretizzazione delle cennate intese a monte, violative dell'art. 2 della normativa antitrust, per cui è inevitabile che l'intero contratto, a valle di quella distorsione, sia assoggettato a nullità (cfr. principio espresso dalla anzidetta sentenza della corte di cassazione: "i contratti di fideiussione che si mostrino fedeli al richiamato schema contrattuale dovranno essere considerati nulli, essendo caratterizzati da causa illecita, perché contraria a norme imperative"), anche perché "non si può dubitare che le clausole in esame violino il libero gioco della concorrenza; e che la nullità delle stesse riverberi sull'intero contratto di fideiussione. Deve escludersi che sia consentito sostituire le clausole nulle con la normativa codicistica, poichè la gravità delle violazioni, rispetto ai superiori valori solidaristici, ben giustifica che sia invece sanzionato l'intero agire dei responsabili di quelle violazioni" (cfr. Trib. Salerno, sentenza del 23.08.2018).

Degno di nota il contributo in merito fornito dal citato Tribunale di Belluno per il quale "l'inclusione di simili pattuizioni nelle condizioni generali di contratto (unilateralmente predisposte destinate per loro natura a disciplinare in maniera uniforme quel tipo di rapporti negoziali, cfr. artt. 1341 e 1342 c.c.) contenute in formulari predisposti da ... all'adesione generalizzata dei contraenti (fra cui l'opponente) induce a concludere che le parti non avrebbero stipulato il negozio senza tali clausole, perchè specificamente funzionali al raggiungimento dell'obiettivo negoziale delle parti. Ne deriva il rilievo per cui le clausole colpite da nullità erano da reputarsi irrinunciabili per queste ultime, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1419, comma 1, c.c. Pertanto, anche alla luce di quanto argomentato da recente giurisprudenza di merito (Tribunale di Salerno n. 3016/2018 del 23/08/2018), discende la nullità integrale delle fideiussioni contestate, con travolgimento dell'obbligazione accessoria da loro portata a carico dell'opponente (*quod nullum est, nullum producit effectum*)".

Per completezza, parte opposta ha espressamente dichiarato che "l'opponente, oggi, nulla può lamentare al riguardo, avendo autorizzato un regolamento contrattuale derogatorio dell'art. 1957 c.c., del quale la società creditrice si è legittimamente avvalsa" (v. p. 7 della comparsa di costituzione e risposta): ne consegue che detta clausola (n. 3) appare tale da incidere sulla causa concreta della fideiussione.

Accertata, dunque, la nullità della fideiussione in esame, ne deriva, per la ragione "più liquida" indicata, l'accoglimento dell'opposizione con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto, assorbita ogni altra domanda proposta in via subordinata.

La soccombenza determina la condanna alle spese di lite, liquidate d'ufficio, stante la mancanza della nota spese dell'opponente, come in dispositivo, secondo i parametri indicati nell'art. 4, comma 1, del D.M. n. 55/2014 (valori medi relativi al terzo scaglione).

P.Q.M.

Il Tribunale, in persona del G.O.P. Dott. R.P. in funzione di Giudice Unico, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando:

1) dichiara la nullità della fideiussione rilasciata da M.B. in data (*omissis*), con conseguente accoglimento della spiegata opposizione, e revoca il decreto ingiuntivo opposto n. (*omissis*) emesso dal Tribunale di Terni;

2) condanna la T.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, cessionaria dei crediti vantati da B.F. S.p.A., in persona della procuratrice F. S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere a M.B. le spese di lite che liquida in complessive euro 4.835,00, oltre le spese generali del 15% ed accessori di legge.

Terni, 19 novembre 2020

Il GOP
R.P.