



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA, prima sezione civile,
composta dai seguenti Magistrati:

Dott. Gianmichele Marcelli - Presidente
Dott. Cesare Marziali - Consigliere
Dott.ssa Paola Damiani - Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento civile in grado di appello iscritto al n. /2019 R.G.A.C., posto in decisione con ordinanza del 3.05.2022 a seguito di deposito telematico di note scritte dei procuratori delle parti contenenti le sole istanze e conclusioni ex art. 83, lett. h, D.L. n. 18/2020, convertito dalla L. n. 27/2020 e successivamente modificato dal D.L. n. 28/2020, riservato a sentenza con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.,

tra

(c.f.), nata ad () il
e residente in () alla Via (quale erede di
) e (c.f.
) , nato il a () e
residente in () alla Via , entrambi elettivamente domiciliati
in Ascoli Piceno al Viale Treviri n. 202, presso lo studio dell'Avv. Alessio Orsini,
che li rappresenta e difende, giusta procura in calce all'atto di appello

appellante

e

(c.f.), già n

persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in
() alla Via , in primo grado rappresentata e difesa dagli Avv.ti
e ; , non costituita in II grado

appellata

Oggetto: rapporti bancari in c/c – nullità dei contratti di fideiussione, opposizione a decreto ingiuntivo, appello avverso la sentenza n. /18 emessa dal Tribunale di Ascoli Piceno in data .2018

CONCLUSIONI

Parte appellante ha concluso riportandosi ai propri scritti difensivi, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni ivi rassegnate e reiterate nelle note telematiche per la trattazione scritta

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. /18 in data 18 il Tribunale di Ascoli Piceno, definitivamente pronunciando nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sulla domanda proposta da) e ; nei confronti della , ingiunti in solido con l'obbligata principale a garanzia della somma di €.609.720,78 -quale saldo debitore del c/c n. 12.01.88618 quanto ad €.474.743,95 e del c/c n. 12.01.88619 quanto ad €.134.976,83- ritenuta la natura di fideiussione a prima richiesta del rapporto di garanzia in essere con conseguente preclusione della proponibilità delle eccezioni riguardanti, in particolare, l'esistenza e la quantificazione del debito principale controverso, rigettata l'eccezione di nullità delle fideiussioni che riproducano le tre clausole dichiarate abusive dall'Antitrust e dalla Banca d'Italia e rigettata l'istanza di disconoscimento delle sottoscrizioni degli atti di fideiussione, ha respinto l'opposizione e confermato il decreto ingiuntivo opposto, con condanna degli opposenti al pagamento in solido tra loro delle spese di lite e della CTU grafologica.

Avverso la citata sentenza hanno proposto appello (quale erede di) e , chiedendone la riforma lamentando la nullità e/o l'inefficacia della fideiussione a causa della mancata consegna da parte della banca al cliente di copia della documentazione e

dell'informativa, alla luce della pronuncia n. 29810/17 della Corte di Cassazione che ha dichiarato la nullità delle fideiussioni rilasciate secondo schemi contrattuali predisposti dall'A.B.I. contenenti le cui clausole di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c., quelle di reviviscenza e di sopravvivenza; in via subordinata ha ribadito la decadenza della banca dal diritto di agire per decorso del termine di cui all'art. 1957 c.c., nonché l'erronea qualificazione data in sentenza alle fideiussioni come contratti autonomi di garanzia, preclusiva per i fideiussori della possibilità di contestare il rapporto garantito in caso di violazione di norme imperative; ulteriore errore concerne il mancato rilievo del giudicante in ordine alla carenza probatoria dei contratti di affidamento non prodotti in giudizio dalla banca che ne era onerata, nonché l'omessa dichiarazione di nullità dell'intero modulo fideiussorio per mancata sottoscrizione di quello del 12.09.2003; nel merito, l'appellante ha chiesto l'accertamento e la dichiarazione dell'esatto saldo dei conti corrente, da rideterminarsi senza l'applicazione di interessi, commissioni di massimo scoperto, altre commissioni ed ogni altro onere, valuta e spesa non pattuita in forma scritta, ai sensi dell'art. 117 TUB co. 1 e 3 o, in via subordinata, applicando gli interessi sostitutivi BOT di cui all'art. 117 TUB co. 7.

Con ordinanza del 3.05.2022, precisate le conclusioni con note di trattazione scritta come in epigrafe, la Corte ha trattenuto la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e meritevole di accoglimento.

La difesa appellante denuncia, preliminarmente rispetto alle altre numerose doglianze attinenti al merito dei rapporti bancari garantiti, l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha qualificato i rapporti di garanzia correnti tra le parti come contratti autonomi o a prima richiesta, in virtù dei quali "*l'obbligo del garante non è, come invece avviene nello schema tipico della fideiussione, accessorio rispetto a quello del debitore principale, ma autonomo*", argomentando dall'analisi degli artt. 7 e 8 degli atti costitutivi di garanzia che sanciscono in modo chiaro l'obbligo del garante di pagare immediatamente il debito in favore della banca, previa sua semplice richiesta scritta, nonché l'estensione della garanzia alle somme comunque erogate, anche ove le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide (cfr.

pag. 3 sent.), nonostante la difesa appellante non abbia rinvenuto la proposizione di alcuna rinuncia a proporre eccezioni inerenti il rapporto principale, in deroga all'art. 1945 c.c.

Va, infatti, rilevato come la particolare tipologia di fideiussione a prima richiesta sia caratterizzata dalla presenza di una serie di clausole derogatorie alla disciplina generale, i cui effetti risultano del tutto incompatibili con il principio di accessorieta' tipico delle garanzie fideiussorie semplici (in tal senso, *ex multis*, Cass. SS.UU. n. 3947/2010; Tribunale di Modena, 23.01.2019, sent. n. 122), essendo al creditore consentito di ottenere sempre e comunque il soddisfacimento del credito ed essendo il garante autonomamente ed indipendentemente onerato a pagare la somma creditoria a semplice richiesta, senza poter contestare un'eventuale illiceita' del rapporto obbligatorio principale ex art. 1945 c.c., proprio per essere indifferente al rapporto principale: situazione che ricorre nel rapporto di specie, in cui sussiste l'obbligo per il garante di pagare *"immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"* (art. 7 dell'atto costitutivo di fideiussione) e la previsione di cui al successivo art. 8 che *"nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate"*.

Osserva, tuttavia, questa Corte territoriale come il principio della piena autonomia abbia subito dei sensibili temperamenti ad opera dell'ormai consolidata giurisprudenza che, riferendosi al rapporto tra contratto autonomo di garanzia e rapporto sottostante, ha introdotto ormai da decenni il principio di *"accessorieta' temperata"* (Cass. Civ. - Sez. III, sent. n. 6656/1987), secondo cui l'accessorieta' del contratto di garanzia opererebbe solo nei rapporti tra debitore principale e creditore garantito e non anche nei rapporti tra il beneficiario ed il garante, individuandosi la causa del contratto in un negozio esterno -il rapporto fondamentale- nell'ambito del quale la prestazione dovuta dal garante autonomo e' qualitativamente differente rispetto a quella dovuta dal debitore principale, in quanto non rivolta al pagamento del debito principale, ma ad un indennizzo per il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata a sua semplice

richiesta, senza facoltà per il garante di poter opporre al beneficiario le eccezioni relative ai rapporti di valuta e di provvista, in deroga alla disciplina di cui agli artt. 1939, 1941 e 1945 c.c.

Si ritengono, comunque, ammissibili alcuni tipi di eccezioni in sede di escussione consentendo al garante, nell'ambito del contratto autonomo di garanzia, di poter far valere eccezioni in merito al rapporto originario in una serie di casi, tra cui quelle relative alla validità dello stesso contratto di garanzia (cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, n. 3947/2010; Cass. Civ. n. 5044/2009; Cass. Civ. n. 26262/2007).

Sotto tale aspetto, tornando allo scrutinio del preliminare motivo di gravame, assorbente anche rispetto alla reiterata eccezione riguardante il disconoscimento della sottoscrizione apposta dal garante sull'atto fideiussorio del 12.09.2003, la cui accertata falsità è stata reputata dal primo giudice non idonea ad inficiare il rapporto di garanzia nel suo complesso in considerazione della validità ed efficacia delle precedenti, si segnala l'eccepita nullità della fideiussione prestata per contrasto della normativa antitrust ex art. 2, co. 2, lett. a, l. n. 287/1990, in quanto redatta sulla base del "modello ABI" dichiarato lesivo della concorrenza, atteso che l'atto di garanzia riproduce pedissequamente le tre clausole abusive di sopravvivenza, di reviviscenza e di deroga ai termini ex art. 1957 c.c. e che, in caso di nullità parziale riguardante la sola predetta deroga, la banca è decaduta dal diritto di agire nei confronti dei garanti.

Giova ricordare che il modello in questione è stato sottoposto al vaglio della Banca d'Italia che, con provvedimento n. 55/2005, ha sancito la contrarietà alla legge antitrust degli artt. 2, 6 e 81 in esso contenuti e concernenti le clausole di sopravvivenza/reviviscenza, rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. ed impermeabilità della garanzia agli eventuali vizi del contratto base, con ingiunzione all'ABI di trasmettere alle imprese aderenti un modello emendato da quegli articoli ritenuti lesivi del regime di concorrenza.

Al fine di dirimere le controversie sorte sulla base dei contratti di fideiussione riproducenti il modello giudicato anticoncorrenziale e stipulati anteriormente all'emanazione del provvedimento della Banca d'Italia, la Suprema Corte investita della questione ha sostenuto che non si può escludere la nullità di quel contratto per

la sol circostanza della sua anteriorità all'indagine dell'Autorità indipendente ed alle sue risultanze, poiché se la violazione "a monte" è stata consumata anteriormente alla negoziazione "a valle", l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della controversia non può che travolgere il negozio concluso "a valle", per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia e, pertanto, ha ritenuto radicalmente nulla la fideiussione omnibus e non già le sole singole clausole, esprimendo il seguente principio di diritto: *"in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (...) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza"* (cfr. Corte di Cassazione, ordinanza n. 29810/2017).

Ebbene, l'interpretazione data dai giudici di legittimità al provvedimento della Banca d'Italia di reputare contrarie alla disciplina a tutela della concorrenza soltanto alcune clausole delle condizioni generali per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie, è peraltro coerente con le finalità della disciplina antitrust, che si limita a depurare di tali clausole i contratti stipulati dalle banche associate con i clienti finali, conservando le altre clausole del contratto di fideiussione omnibus anche al fine di facilitare la concessione di credito da parte delle banche, contrariamente all'orientamento *medio tempore* assunto dalla minoritaria giurisprudenza di merito che ha ritenuto di sanzionare con la nullità radicale i contratti di fideiussione che riproducevano le clausole del contratto tipo, già giudicato contrario alle regole della concorrenza antitrust, in quanto frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza: a riprova, la recente sentenza resa a Sezioni

Unite, con cui la Cassazione ha risolto il contrasto affermando il principio per il quale le clausole coincidenti con il contratto tipo sono affette da nullità parziale, restando viceversa valido il contratto di fideiussione (cfr. Cass. 30 dicembre 2021 n. 41994), in piena coerenza con il principio di conservazione del negozio di cui all'art. 1419 c.c., che non colpisce l'intero contratto se la singola clausola sia scindibile dal resto del negozio, mentre si estende all'intero contratto solo qualora la parte dimostri che quella clausola non goda di "un'esistenza autonoma", ma operi in correlazione inscindibile con il resto del contratto (così Cass. n. 2314/2016).

Ebbene, la presenza nei controversi contratti in esame della clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., in virtù della quale *"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"* (art. 6 dello schema contrattuale ABI, pedissequamente coincidente con quella contrattuale in esame) rende parzialmente nullo il rapporto negoziale qualora la banca abbia proposto le sue istanze nei confronti del fideiussore oltre il termine di sei mesi previsto dal richiamato art. 1957 c.c., come avvenuto nella fattispecie concreta in cui è incontestata la revoca dei rapporti ad opera della banca con raccomandata del 9.03.2009 e che l'intervallo intercorrente fino alla data di deposito dell'ingiunzione di pagamento (11.02.2010) sia quindi superiore al termine semestrale di legge, né risultando l'esistenza di formali comunicazioni interruttrive nell'arco temporale in questione: di qui l'intervenuta decadenza della banca appellata dal diritto di agire ex art. 1957 c.c. nei confronti dei fideiussori appellanti.

L'accoglimento del preliminare motivo d'appello determina l'assorbimento degli altri motivi di gravame proposti.

In considerazione degli annosi contrasti giurisprudenziali relativi alla nullità delle fideiussioni stipulate in conformità allo schema di contratto predisposto dall'ABI nel 2003, solo recentemente composti dalla recente sentenza n. 41994/2021 delle Sezioni Unite, la Corte reputa che sussistano i presupposti previsti dall'art. 92, co. 2, c.p.c. per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite di entrambi i

gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte, ogni diversa domanda, istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da _____ e _____

avverso la sentenza n. _____/18 emessa dal Tribunale di Ascoli Piceno in data _____/2018, così provvede:

- In totale accoglimento dell'appello proposto, dichiara la nullità delle clausole nn. 2, 6 e 8 dell'atto costitutivo di fideiussione del 12.09.2003 e, per l'effetto, l'intervenuta decadenza della banca parte appellata dal diritto di agire ex art. 1957 c.c. nei confronti dei fideiussori parti appellanti, dichiarando estinta l'obbligazione di garanzia a loro carico;
- Revoca il decreto ingiuntivo n. _____/2010 emesso dal Tribunale di Ascoli Piceno nei confronti di _____, _____, _____ e _____;
- Compensa integralmente tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio del 12.07.2022

Il Presidente

dott. Gianmichele Marcelli

Il Giudice Ausiliario Est.

dott.ssa Paola Damiani