

# STUDIO LEGALE

*Avvocato Alessio Orsini*

## **Tribunale di Ascoli Piceno – Sentenza del 25.06.2019 – Nullità fideiussioni – Estinzione**

Con la Sentenza in commento il Tribunale di Ascoli Piceno ha dichiarato nulle una fideiussione *omnibus* ed una fideiussione specifica rilasciate da un privato e da una società in favore della fallita Ascoli Calcio 1898 S.p.A. ed ha revocato un decreto ingiuntivo del valore di € 286.789,73

Un primo motivo di nullità delle fideiussioni è stato rilevato nella pedissequa riproduzione delle clausole ABI ritenute anticoncorrenziali, ovvero di quelle di reviviscenza, sopravvivenza e deroga all'art. 1957 c.c.

In via preliminare il Giudice si è dichiarato competente a decidere la questione in via incidentale, poiché tesa a paralizzare la pretesa creditoria da parte della Banca.

Nel merito, *“la nullità deriva dalla natura meramente riproduttiva degli schemi contrattuali uniformi ABI censurabili per il loro “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,” nonché “per carenza di un legame di funzionalità” col negozio fideiussorio, nullo quale frutto dell’ intesa vietata dalla normativa antitrust, per il disposto degli artt. 2, c. 2, lett. a), e 3 della L. n. 287/1990 (cfr. Cass. 29819/20179)” e quindi, “Per tale via, non potrebbe, poi, mettersi in dubbio la nullità dell’intero negozio fideiussorio”.*

Di particolare interesse anche la parte della pronuncia inerente l'estinzione della fideiussione specifica in ragione del fatto che, la restituzione di una somma da parte della Banca in favore della debitrice principale, in virtù di un accordo transattivo rimasto *“segreto”*, è *“incompatibile con la permanenza in vita del debito, non potendo altresì il fideiussore, a norma dell’art. 1941 c.c., rispondere in misura maggiore rispetto all’obbligazione che si voleva garantire, pena lo snaturamento proprio della fideiussione, ossia l’accessorietà”.*

Oltre a ciò, la restituzione della somma consiste in una *“remissione del debito che, ex art. 1239 c.c., libera il fideiussore dall’ obbligazione prestata”.*



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Enza Foti

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. . 2016 promossa da:

**SRL in persona del l.r. pro tempore**, rappresentata e difesa dall'avv. ORSINI ALESSIO presso il cui studio è elettivamente domiciliata in VIALE TREVIRI, 202 di ASCOLI PICENO giusta procura in atti;

opponente

rappresentato e difeso dall'avv. Marozzi Silvio presso il cui studio è elettivamente domiciliato in via D'ANCARIA, 62 di ASCOLI PICENO giusta procura in atti;

opponente

contro

**BANCA DEL PICENO CREDITO COOPERATIVO (già BCC PICENA) in persona del legale rappresentante pro tempore**, rappresentata e difesa dall'avv. ed elettivamente domiciliata presso l'avv. , in via , di ASCOLI PICENO giusta procura in atti;

opposta

**MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato la srl spiegava opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. /2016 con cui la BCC Picena, oggi Banca del Piceno, chiedeva il pagamento di "€ 286.798,73, portato dal saldo dare del c/c n. 01/13/00024, confluito nel sottoconto n. 121 della posizione a sofferenza n. 01/88/00108" intestato alla fallita Ascoli Calcio 1898 S.p.A. e garantito da fideiussioni prestate da e dalla .

Eccepiva l'opponente l'estinzione della fideiussione in considerazione dell'escussione, da parte della Banca, del pegno su libretto di deposito e risparmio nominativo n. 01/11/02024 da cui venne ricavata la



somma di euro 455.047,47 di cui euro 245.047,47 trattenuti dalla banca ed euro 210.000,00 riconosciuti alla curatela del Fallimento dell'Ascoli Calcio 1898 S.p.A. (debitore principale). Pertanto, ritenendo che la restituzione di parte del ricavato del pegno fosse incompatibile con la permanenza di una obbligazione debitoria in capo alla debitrice principale, la \_\_\_\_\_, in qualità di fideiussore, eccepiva l'estinzione della propria obbligazione accessoria. Eccepiva inoltre che a norma dell'art. 1941 c.c. il fideiussore non potesse rispondere più di quanto dovuto dal debitore principale; per altra via opponeva in compensazione il debito che la Banca aveva nei confronti del debitore principale ex art. 1247 c.c., rilevando che, in ogni caso "la remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori" ex art. 1239 c.c.; l'opponente eccepiva altresì l'estinzione in base all'art. 1230 c.c., ove si dispone che "L'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso". Deduceva, inoltre l'estinzione della fideiussione "per fatto del creditore" allorchè "non può avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore".

Nel merito della pretesa, contestava l'illiquidità del credito vantato dalla banca – per via della indeterminatezza delle condizioni pattuite, dell'applicazione di interessi, clausole e condizioni illegittime.

Concludeva, pertanto, chiedendo "Voglia l'On. Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti: Nel merito, in via principale: Accogliere la presente opposizione e per l'effetto dichiarare l'illegittimità, la nullità e comunque REVOCARE il decreto ingiuntivo opposto per tutte le motivazioni addotte nel presente atto, con conseguente adozione di tutti i provvedimenti di legge; Sempre nel merito in via principale: ACCERTARE E DICHIARARE che nulla è dovuto per tutti i motivi dedotti nel presente atto; ACCERTARE E DICHIARARE l'avvenuta estinzione dell'obbligazione principale e conseguentemente di quella accessoria di fideiussione, nonché l'estinzione della fideiussione per tutti i motivi dedotti nel presente atto, operando ogni compensazione o, in via subordinata, comunque ritenere estinta l'obbligazione accessoria di fideiussione, in ragione dell'avvenuta transazione con la Banca, di cui l'opponente vuole profittare, oppure per la novazione dell'obbligazione principale, con ogni e più illimitata riserva di promuovere autonomo e separato giudizio per la ripetizione di ogni somma che dovesse risultare indebitamente corrisposta alla Banca o da essa incamerata, oltre rivalutazioni e risarcimento danni. In via subordinata e riconvenzionale: ACCERTARE E DICHIARARE che la Banca Convenuta ha praticato ed applicato sui rapporti di conto corrente oggetto del presente giudizio, in particolare conto principale n. 01/01/01898 e conti anticipi n. 01/13/00024, n. 01/01/09110, n. 01/13/00020 e n. 01/13/00021: a) = tassi d'interesse ultralegali e/o non pattuiti e comunque non correttamente predeterminati; b) = anatocismo in contrasto con l'art.



1283 C.C; c)= tassi di interessi usurari nel corso del rapporto in violazione dell'art. 644 c.p., nonché della legge 108/96, anche a mezzo dell'utilizzo abnorme delle commissioni, spese ed oneri; d)= addebitato voci di spesa, oneri, commissioni, non pattuite e/o prive di causa; e)= "valute rispettivamente anticipate o postergate non pattuite" e/o prive di causa, in violazione di legge e/o di contratto e per l'effetto CONDANNARE la BCC Picena, in persona del legale rappresentante p.t., a rimborsare alla S.r.l. tutte le somme ad essa pagate nel limite dei valori del pegno del 29.06.2012 e successivi atti integrativi sul libretto a risparmio "nominativo" n. 01/11/02709 e del pegno del 28.06.2013 sul libretto a risparmio "nominativo" n. 01/11/02852, i cui netti ricavi ammontano ad € 659.923,78 e € 2.934,15 e fino alla concorrenza del saldo attivo che dovesse risultare all'esito dei ricalcoli richiesti, tenendo conto dell'importo di € 210.000,00 derivante dall'escussione del pegno sul libretto di deposito n. 01/11/02024 nonché dell'importo di € 15.000,00 illegittimamente stornato ed ogni altra somma che era deputata alla garanzia dei rapporti. ACCERTARE E DICHIARARE l'inesistenza, nullità, annullabilità, inefficacia, per tutti i motivi dedotti in narrativa della fideiussione"

Si costituiva in giudizio la Banca contestando in fatto ed in diritto tutto quanto sostenuto dalla parte opponente ed eccependo, in via preliminare, la nullità della citazione per violazione del disposto di cui all'art. 164 c. IV c.p.c. in relazione all'art. 163 n. 4 c.p.c. Affermava, inoltre, l'infondatezza dell'eccezione di estinzione dell'obbligazione fideiussoria in conseguenza dell'estinzione principale posto che alcuna restituzione dei 210.000,00 euro, né remissione di debito, vi è stata da parte della banca alla debitrice principale. Spiegava, infatti, che la banca si era limitata a stipulare con la Curatela del fallimento, che pretendeva la restituzione dell'intero importo del pegno, un accordo – coperto da patto di segretezza – anche sulla base della dichiarazione del che riconosceva la proprietà dell'Ascoli Calcio della somma incorporata nel libretto costituito in pegno. Aggiungeva, a supporto di ciò, che il credito richiesto nel ricorso per ammissione al passivo era stato infatti ammesso in conformità alla richiesta insinuazione, proprio a dimostrazione del fatto che alcuna estinzione del debito principale era intervenuta con conseguente perdurare dell'efficacia delle garanzie accessorie. In merito alla pretesa, affermava la correttezza del proprio operato, la legittimità sia dei contratti che dello svolgimento dell'intero rapporto cosicché la richiesta avanzata in via monitoria appariva pienamente giustificata. Concludeva, pertanto, chiedendo, in via preliminare, dichiararsi la nullità dell'atto di opposizione e, nel merito, rigettare l'opposizione con conferma del decreto ingiuntivo opposto e condanna della controparte ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria.



Al medesimo decreto ingiuntivo oggetto del presente giudizio proponeva separata opposizione l'

, anch'egli, come visto, garante della Ascoli Calcio mediante fideiussione *omnibus* rilasciata in data 19.11.2008.

Formulava le medesime eccezioni di estinzione dell'obbligazione principale e, soprattutto, della garanzia, proposte dalla . ribadendo, sostanzialmente, tutte le difese, anche nel merito della e concludeva, pertanto *"Voglia l'On. Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti: Nel merito, in via principale: Accogliere la presente opposizione e per l'effetto dichiarare l'illegittimità, la nullità e comunque REVOCARE il decreto ingiuntivo opposto per tutte le motivazioni addotte nel presente atto, con conseguente adozione di tutti i provvedimenti di legge; Sempre nel merito in via principale: ACCERTARE E DICHIARARE che nulla è dovuto per tutti i motivi dedotti nel presente atto; ACCERTARE E DICHIARARE l'avvenuta estinzione dell'obbligazione principale e conseguentemente di quella accessoria di fideiussione, nonché l'estinzione della fideiussione per tutti i motivi dedotti nel presente atto, operando ogni compensazione o, in via subordinata, comunque ritenere estinta l'obbligazione accessoria di fideiussione, in ragione dell'avvenuta transazione con la Banca, di cui l'opponente vuole profittare, oppure per la novazione dell'obbligazione principale, con ogni e più illimitata riserva di promuovere autonomo e separato giudizio per la ripetizione di ogni somma che dovesse risultare indebitamente corrisposta alla Banca o da essa incamerata, oltre rivalutazioni e risarcimento danni. In via subordinata e riconvenzionale: ACCERTARE E DICHIARARE che la Banca Convenuta ha praticato ed applicato sui rapporti di conto corrente oggetto del presente giudizio, in particolare conto principale n. 01/01/01898 e conti anticipi n. 01/13/00024, n. 01/01/09110, n. 01/13/00020 e n. 01/13/00021: a)= tassi d'interesse ultralegali e/o non pattuiti e comunque non correttamente predeterminati; b)= anatocismo in contrasto con l'art. 1283 C.C.; c)= tassi di interessi usurari nel corso del rapporto in violazione dell'art. 644 c.p., nonché della legge 108/96, anche a mezzo dell'utilizzo abnorme delle commissioni, spese ed oneri; d)= addebitato voci di spesa, oneri, commissioni, non pattuite e/o prive di causa; e)= "valute rispettivamente anticipate o postergate non pattuite" e/o prive di causa, in violazione di legge e/o di contratto e per l'effetto rideterminare l'esatto saldo dei rispettivi rapporti di conto corrente, computando anche gli € 210.000,00 derivanti dall'escussione del pegno su libretto di deposito a risparmio n. 01/11/02024 nonché l'importo di € 15.000,00 illegittimamente stornato ed ogni altra somma che era deputata alla garanzia dei rapporti e per l'effetto rideterminare l'esatto saldo dei rispettivi rapporti di conto corrente [...] con riserva di promuovere autonomo e separato giudizio per chiedere la condanna della BCC Picena al pagamento di ogni somma illegittimamente percepita.*



*ACCERTARE E DICHIARARE l'inesistenza, nullità, annullabilità, inefficacia, per tutti i motivi dedotti in narrativa della fideiussione.*”.

L'opposizione, iscritta al n. /2016, a seguito della costituzione della Banca – che, sostanzialmente, riproduceva le medesime difese e conclusioni già spiegate nei confronti della – veniva riunita alla presente opposizione in considerazione della evidente connessione oggettiva e soggettiva esistente tra i due procedimenti.

Concessi i termini di cui all'art. 183 c. VI c.p.c. su richiesta delle parti ed eccepita, in quella sede, da parte di entrambi gli oppositori, la nullità delle fideiussioni per cui è causa per violazione dell'art. 2 l. n. 287 del 1990 – nullità ritenuta inapplicabile al caso di specie dalla Banca opposta - veniva stimolato il contraddittorio sul punto ex art. 101 c.p.c. e con ordinanza del 12.3.2018 “rilevati, in astratto, possibili profili di nullità dei predetti contratti per violazione dell'art. 2 legge 287/1990; ritenuto che l'eventuale accertamento di tale nullità renderebbe vana ogni forma di istruttoria, assorbendo tale profilo, tutte le altre questioni sollevate dalle parti in corso di causa” veniva fissata all'8.3.2019 l'udienza di precisazione delle conclusioni. In quella sede le parti precisavano le proprie conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. nella loro massima estensione.

Ciò posto, la preliminare eccezione - sollevata dalla convenuta - di nullità degli atti di citazione in opposizione delle parti oppositori per difetto dell'indicazione dei fatti posti a fondamento della domanda è infondata.

Ed infatti, basta la lettura degli atti introduttivi del presente giudizio per rendersi conto che gli attori (in senso formale) hanno legittimamente indicato le ragioni fattuali e giuridiche poste a fondamento della propria domanda giudiziale. Chiara, infatti, si palesa sin da subito la pretesa degli oppositori di revoca del decreto ingiuntivo opposto fondata sull'estinzione dell'obbligazione del debitore principale (per le ragioni dettagliatamente descritte negli atti introduttivi) ovvero, in subordine, per inesistenza del debito dovuto all'applicazione di condizioni illegittime (anch'esse specificamente enunciate nell'atto di citazione e finanche supportate da una perizia di parte).

E ciò è tanto vero che la Banca opposta (convenuta in senso formale), a fronte di siffatte circostanziate eccezioni sollevate dalle parti oppositori, ha conseguentemente spiegato le proprie puntuali difese, prendendo una specifica posizione, punto per punto, su tutto quanto affermato, dedotto ed allegato dagli oppositori.

Risulta, quindi, pienamente definito, sin dai primi atti processuali, l'oggetto della controversia e, sulla base della *causa petendi* tratteggiata dalle parti oppositori si è formato, sin dall'inizio del giudizio, il



legittimo e pieno contraddittorio processuale, a comprova della sufficiente integrità ex art. 163 c.p.c. dell'atto introduttivo del giudizio.

Chiarito tale punto, come visto, l'odierna pretesa creditoria della banca si fonda sulla fideiussione *omnibus* rilasciata da con atto del 19.11.2008 e sulla fideiussione specifica rilasciata con atto del 25.6.2013 a valere sul rapporto "*anticipo fatture/crediti iva n. 01/13/00024*".

Principiando dall'esame della fideiussione *omnibus* rilasciata da , alla luce delle clausole in essa contenute, questo giudice non può che rilevarne la nullità.

Come noto, infatti, l'art. 2 della L. 287/1990 vieta le intese tra imprese che abbiano l'oggetto o l'effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale, anche fissando direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni contrattuali.

È altresì noto che nel 2003, l'Associazione Bancaria Italiana (di seguito: A.B.I.) ebbe a proporre agli associati un testo di tredici articoli da sottoporre ai clienti per la firma in caso di fideiussione *omnibus*.

Sulla scorta del parere del 20.4.2005 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCOM), nel maggio 2005 la Banca d'Italia, con il provvedimento n. 55 del 02.5.2005 sulle "Condizioni generali di contratto per la Fideiussione" ritenne che gli articoli 2, 6 e 8 del testo A.B.I. per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) contenessero disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, risultavano in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

Le clausole ritenute abusive dalla stessa Banca d'Italia sono la numero 2 ove si prevede che "*il fideiussore è 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*", la numero 6 ove si statuisce che "*qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate*" e la numero 8 che recita: "*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 cod. civ., che si intende derogato*".

Va preliminarmente precisato che questo giudice ritiene di avere competenza a decidere, in via incidentale, in materia di nullità di accordi anticoncorrenziali in quanto la relativa eccezione è stata sollevata, nell'alveo del presente procedimento, al fine di paralizzare la pretesa creditoria della Banca già azionata avanti a questo giudice in sede di monitorio (cfr. Cass. 9174/1987; Trib Padova ord. Del 13.11.18 e Trib. Salerno sent. 3016/18 del 23.08.18). Si tratta, in altri termini, di verificare, nell'alveo



del presente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, se sia legittima la pretesa della banca di richiedere ai fideiussori il pagamento del proprio debito ed è chiaro che, per fare ciò, non ci si può esimere dal verificare, a monte, la validità dell'accordo di garanzia.

Ciò posto, a ben vedere, le clausole di cui all'art. 1 c. 2 (clausola di sopravvivenza), all'art. 1. 3 (reviviscenza) ed all'art. 5 c. 6) della fideiussione *omnibus* sottoscritta da a favore della Ascoli Calcio il 19.11.2008 riproducono pedissequamente le clausole contenute nello schema ABI censurato dalla stessa Banca di Italia (cfr. doc. 7 fascicolo Banca).

Basti infatti confrontare il testo delle clausole censurate dalla Banca di Italia con quelle inserite nella fideiussione sottoscritta dal per avvedersi che le stesse (a parte qualche minima e assolutamente irrilevante differenza lessicale) sono praticamente identiche.

D'altro canto, sul punto, la Suprema Corte è assolutamente pacifica nel ritenere che le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie redatte su modulo uniforme ABI sono totalmente nulle in quanto violano il divieto di intese anticoncorrenziali previsto dall'art. 2, comma 2, lett. a), della L. n. 287/1990. Principio ribadito, anche di recente, dalla Cassazione con la sentenza n. 13846 del 2019 proprio nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, riprendendo, peraltro, principi già affermati dalla Cassazione n. 29810 del 2017.

Ripercorrendo i passaggi salienti espressi dai giudici di Piazza Cavour con il citato provvedimento del 2019 – motivazione che questo ufficio condivide integralmente, intendendo farla propria - *“la prospettiva dell'azione intrapresa è quella additata dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui il contratto cosiddetto "a valle" costituisce lo sbocco della suddetta intesa, essenziale a realizzarne gli effetti. Infatti, tale contratto, oltre ad estrinsecare l'intesa, la attua: come è stato spiegato, la ratio della nullità ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 33, è quella "di togliere alla volontà anticoncorrenziale a monte ogni funzione di copertura formale dei comportamenti a valle" (Cass. Sez. U. 4 febbraio 2005, n. 2207, in motivazione)”.* La stessa Corte afferma che nel giudizio volto ad accertare l'esistenza di una pratica anticoncorrenziale *“le conclusioni assunte dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, nonché le decisioni del giudice amministrativo che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni, costituiscano una prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso, anche se ciò non esclude la possibilità che le parti offrano prove a sostegno di tale accertamento o ad esso contrarie”* (Cass. 13 febbraio 2009, n. 3640; Cass. 28 maggio 2014, n. 11904; cfr. pure, in tema, ad es.: Cass. 23 aprile 2014, n. 9116; Cass. 22 maggio 2013, n. 12551; Cass. 9 maggio 2012, n. 7039; Cass. 20 giugno 2011, n. 13486).



E ciò si fonda *“sull'assioma per cui "il contratto finale tra imprenditore e consumatore costituisce il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori, la sua realizzazione finale, il suo senso pregnante": per modo che "teorizzare la profonda cesura tra contratto a monte e contratto a valle, per derivarne che, in via generale, la prova dell'uno non può mai costituire anche prova dell'altro, significa negare l'intero assetto, comunitario e nazionale, della normativa antitrust, la quale (4 è posta a tutela non solo dell'imprenditore, ma di tutti i partecipanti al mercato" (Cassazione n. 13846 del maggio 2019, che richiama Cass. 2 febbraio 2007, n. 2305).*

In altri termini, ciò che assume rilievo dirimente, ai fini dell'esame che ci occupa, è la presenza o meno di un'intesa tra imprese il cui oggetto o effetto è quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali oltre alla *“coincidenza delle convenute condizioni contrattuali, di cui qui si dibatte, col testo di uno schema contrattuale che potesse ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva”.*

Circostanza, quest'ultima, assolutamente pacifica nel caso di specie posta la perfetta sovrapposibilità tra le clausole restrittive della concorrenza ed il testo contrattuale sottoscritto tra le parti.

Pertanto, nel caso che ci occupa, la nullità deriva dalla natura meramente riproduttiva degli schemi contrattuali uniformi ABI censurabili per il loro *“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,”* nonché *“per carenza di un legame di funzionalità”* col negozio fideiussorio, nullo quale frutto dell'intesa vietata dalla normativa antitrust, per il disposto degli artt. 2, c. 2, lett. a), e 3 della L. n. 287/1990 (cfr. Cass. 29819/20179).

Per tale via, non potrebbe, poi, mettersi in dubbio la nullità dell'intero negozio fideiussorio. Ed infatti pur essendo evidente che la nullità attinge - inizialmente - solo le tre clausole della fideiussione, è altrettanto evidente come la stessa sia suscettibile di estendersi all'intero negozio fideiussorio, a norma dell'art. 1419 c. 1 c.c. per cui *“la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità”* (applicabile ex art. 1234 c.c. anche agli atti unilaterali Cass. 10690/2005) laddove, come nel caso di specie, non sia possibile la sostituzione di diritto di tutte le clausole con norme imperative ex art. 1419, c. 2 c.c.

Nel caso che ci occupa, infatti, le clausole censurate hanno come unico scopo quello di costituire una marcata tutela del creditore avverso i rischi da inesigibilità delle obbligazioni principali e accessorie in deroga a quanto previsto dagli artt. 1956 e 1957 c.c.: esse tratteggiano elementi essenziali



nell'economia negoziale, quali l'efficacia sostanziale e temporale della garanzia fideiussoria oltre i limiti di legge.

Per altra via, la previsione di tali pattuizioni nelle condizioni generali di contratto (unilateralmente predisposte e, quindi, destinate per loro natura a disciplinare in maniera uniforme quel tipo di rapporti negoziali - artt. 1341 e 1342 c.c. -) contenute in formulari predisposti dalla banca convenuta opposta e portate all'adesione generalizzata dei contraenti - fra cui l'opponente - induce a concludere che le parti non avrebbero stipulato il negozio senza tali clausole, posto che le stesse sono specificamente funzionalizzate al raggiungimento dell'obiettivo negoziale delle parti, in particolare quello dell'istituto di credito. Ne deriva il rilievo per cui le clausole colpite da nullità sono da considerarsi irrinunciabili per quest'ultimo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1419 c. 1 c.c. con la conseguenza che tale nullità si riverbera sull'intero contratto di fideiussione.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, in considerazione del travolgimento dell'obbligazione accessoria a carico dell'opponente, nulla sarà da questo dovuto in dipendenza di un accordo di cui si è accertata l'inefficacia.

Ne consegue che il decreto ingiuntivo emesso contro \_\_\_\_\_ andrà revocato.

Passando all'esame della posizione dell'ulteriore parte opponente, la società \_\_\_\_\_ s.r.l., anche a non voler ritenere estensibili i principi sopra affermati - valevoli certamente per le fideiussioni *omnibus* - anche al caso di fideiussione specifica, nel caso che ci occupa, ad avviso di questo ufficio, nulla è dovuto dalla \_\_\_\_\_, in forza della garanzia specifica prestata in data 25.6.2013, a causa dell'avvenuta estinzione dell'obbligazione principale.

Partendo dalla missiva inviata da \_\_\_\_\_ alla banca e datata 5 marzo 2014 (cfr. doc. 21 fascicolo banca), se è vero che - come sostenuto dalla banca - \_\_\_\_\_, con la stessa, si dichiara intestatario *solo* fiduciario "*della somma incorporata nel libretto*" dato in pegno e di "*non vantare personalmente alcuna pretesa sulla somma portata dal libretto*", consentendo altresì che la stessa venisse rimborsata alla Curatela, è anche vero che alla predetta missiva la Banca rispondeva in data 27.3.2014 (cfr. doc. 1 fascicolo \_\_\_\_\_) confermando che "*la costituzione in pegno di iniziali euro 450.000,00 su D/R nominativo a nome di \_\_\_\_\_ è stata effettuata sulla base di specifiche disposizioni ricevute per iscritto e da noi, pedissequamente, eseguite*". Già con tale assunto la banca afferma la propria estraneità a qualunque patto intercorso con il \_\_\_\_\_, sottolineando la validità - in presenza di un accordo scritto - della convenzione di pegno. Sulla stessa scia la Banca continua precisando che "*nulla sapevamo e nulla, francamente, ci interessa ora sapere che l'operazione in questione si sarebbe ideata e concretizzata, all'epoca, come intestazione "solo fiduciaria"*". In considerazione di tale avviso pertanto, in quella sede, la banca - e questo è il dato di fatto,



documentalmente certo, emerso nel giudizio che ci occupa – aggiungeva – “contestiamo e opponiamo fermamente il suo consenso a rimborsare alla Curatela la somma in questione, poiché tale pegno è sicuramente valido ed efficace a ns. favore e su di esso è ns. ferma intenzione rivalerci”.

Se questo è certo ed incontestabile è altrettanto certo ed incontestabile che la banca, proprio in linea a quanto dichiarato nella predetta dichiarazione, “acquista la proprietà del bene fungibile rappresentato dal saldo avere del conto presso la banca incardinato” trattandosi di “pegno irregolare” restituendo altresì il “tantundem al momento dello sgravio dell’obbligazione del debitore principale che però, nel caso di specie, è fallito e perciò insolvente” (cfr. doc. 1 fascicolo ...).

Pertanto, dal momento che gli unici dati emersi nel corso del presente procedimento sono che la banca ha realizzato il pegno incamerando le somme portate al libretto e che, al contempo, ha restituito al debitore principale la somma di euro 210.000,00, da ciò non può che discendere la circostanza per cui ciò è stato fatto – in assenza di qualunque prova contraria – al momento dello “sgravio dell’obbligazione del debitore principale”, sgravio che comporta, in forza dell’accessorietà della garanzia, lo sgravio anche del fideiussore.

Ciò chiarito, a nulla vale l’eccezione sollevata dalla banca relativa ad una intercorsa transazione dal contenuto segreto tra la Curatela e il creditore posto che della stessa non vi è traccia alcuna nel presente giudizio e posto che, in ogni caso, un’eventuale transazione intervenuta tra il debitore principale e la creditrice, non potrebbe di certo andare a nuocere le ragioni ed i diritti del garante.

In altri termini, non potrebbe ammettersi – a tutto voler concedere – che un accordo tra il debitore principale con il proprio creditore venga sottoscritto in danno di un soggetto che, sebbene personalmente obbligato in forza di una garanzia prestata, è rimasto del tutto estraneo a quell’accordo.

Va accolta, pertanto, la tesi della parte opponente allorché afferma che la restituzione da parte della Banca della somma di euro 210.000,00 è incompatibile con la permanenza in vita del debito, non potendo altresì il fideiussore, a norma dell’art. 1941 c.c., rispondere in misura maggiore rispetto all’obbligazione che si voleva garantire, pena lo snaturamento del carattere proprio della fideiussione, ossia l’accessorietà.

Sotto altro profilo è evidente che, pur senza conoscere il contenuto della transazione segreta opposta, la restituzione della somma di euro 210.000,00 al debitore principale da parte della banca – comunque la si voglia classificare – non può che assumere la forma, sostanzialmente, di una rimessione del debito che, ex art. 1239 c.c., libera il fideiussore dall’obbligazione prestata.

Subentrando il fideiussore, in forza della necessaria accessorietà della garanzia, è la stessa legge a prevedere che lo stesso “può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale”; e, nel caso che ci occupa, avendo il creditore riconosciuto al debitore principale la somma



di euro 210.000,00 ciò non può che significare che alcuna ulteriore debito quest'ultimo ha nei confronti della Banca. Diversamente, non potrebbe giustificarsi il comportamento *antieconomico* del creditore, se non ipotizzando un'intesa volta a mortificare le ragioni di chi, come nel nostro caso, ha prestato una garanzia.

A nulla rileva, poi, la circostanza, pure contestata dalla Banca, per cui il credito della stessa è stato *integralmente* ammesso al passivo fallimentare, a conferma del fatto della sua persistenza in vita. Ed invero, a ben vedere, l'ammissione dei crediti al passivo fallimentare avvenne in data 11 luglio 2014, (cfr. doc. 4 fascicolo Banca) ossia quando ancora la *transazione* riservata non si era perfezionata tra le parti (cfr. doc. 4 fascicolo ) con l'ovvia conseguenza che i curatori, al momento dell'ammissione dei crediti al passivo, della stessa, non potevano tenerne conto.

In ogni caso, rimane il dato di fatto – e questo è l'unico elemento che importa ai fini delle valutazioni che nel nostro caso ci occupano – che il debitore principale, la Curatela, ha restituito 210.000,00 euro al creditore che evidentemente – ritenutosi soddisfatto – oggi, non è più tale o comunque, non può essere tale nei soli confronti dei fideiussori che, è chiaro, per la stessa natura del contratto, possono essere chiamati a garantire un debito solo fino al momento in cui il debitore principale non adempie allo stesso e non anche allorchè il debitore principale, stipulando accordi dei quali rivendica la riservatezza, vede restituirsi dal creditore una cospicua somma di denaro.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, il fideiussore srl deve ritenersi liberato dal proprio obbligo di garanzia e, conseguentemente, non residuando alcuna ragione di credito della Banca nei confronti della società, il decreto ingiuntivo andrà revocato.

Le spese di lite seguiranno la soccombenza ed andranno liquidate come da dispositivo in ragione del valore della causa, del numero e complessità delle questioni trattate e dell'attività effettivamente svolta dai procuratori delle parti opposti.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Ascoli Piceno, in persona del giudice Enza Foti, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta al 1 del 2016, e vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Revoca il decreto ingiuntivo opposto per le ragioni di cui in motivazione;
- condanna la parte opposta a rimborsare alla parte opponente srl le spese di lite, che si liquidano nella somma complessiva di € 18.413,00 per compensi professionali, oltre al 15% per spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge;
- condanna altresì la parte opposta a rimborsare al procuratore della parte opponente

, dichiaratosi antistatario, le spese di lite, che si liquidano nella somma complessiva di €



Sentenza n. .../2019 pubbl. il 25/06/2019

RG n. .../2016

Repert. n. .../2019 del 25/06/2019

18.413,00 per compensi professionali, oltre ad euro 645,06 per spese, oltre al 15% per spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge.

Così è deciso in Ascoli Piceno, 25 giugno 2019

Il Giudice

Enza Foti

AVV. ALESSIO ORSINI

