

6144/2023



In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Torre Annunziata

sezione civile

Il dott. Amleto Pisapia, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] dei procedimenti civili

tra

[REDACTED], rapp. e difesa dagli avv.ti [REDACTED]

opponente

e

[REDACTED] in persona del proprio legale rapp. *pro tempore*, rapp. e difesa dall'avv. [REDACTED]

opposto

Svolgimento del giudizio e motivi della decisione

[REDACTED], in data 21 giugno 2001, ha prestato garanzia fideiussoria di tipo *omnibus* in favore della società "[REDACTED] debitore principale", di cui la garante era coniuge di uno dei soci, stante il saldo negativo del rapporto di conto – corrente [REDACTED] alla data del 31 maggio 2004 (conto chiuso alla data del 28 luglio 2003/9 luglio 2004), per l'importo di ca € 13,5mila, per il quale [REDACTED]

████████████████████ (██████), creditore, ha ottenuto decreto ingiuntivo ██████████, emesso dal Tribunale di Torre del Greco – sezione distaccata in data 6 dicembre 2006, oramai definitivo (cui ha fatto seguito procedure espropriativa ██████████ innanzi il Tribunale di Napoli - nord), verso cui propone opposizione tardiva con cui far valere la “vessatorietà” della clausola di rinuncia alla decadenza della garanzia, derogatoria all’art. 1957 cc in quanto integrante gli estremi del illecito cd “anti – trust”, atteso che, a seguito della chiusura del conto – corrente e della cessazione del rapporto bancario risalente al 28 marzo 2003, ████████ ha agito oltre il termine semestrale ovvero in data 27 ottobre 2006 con il deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, ed agisce, conseguentemente, per la declaratoria della decadenza della garanzie nei confronti di ██████████ cessionario del credito, che, nel costituirsi, eccepisce, in rito, tanto la carenza di legittimazione passiva (perché del tutto estranea alla garanzia prestata in quanto mera cessionaria del credito e non del rapporto sottostante) quanto la carenza di interesse ad agire ex art. 100 cpc, stante la procedura di esecuzione ordinaria ██████████ innanzi il Tribunale di Napoli nord è stata definita *“senza alcun pregiudizio per ██████████”* con *“conseguente inutilità del presente procedimento giudiziario, che, ove mai comportasse l’accertamento della vessatorietà di alcune clausole contrattuali del contratto di fideiussione, stipulato dalla cedente ██████████ - non arrecherebbe alcun vantaggio alla condizione della ██████████”* ovvero l’inesistenza di alcuna esecuzione in danno all’opponente, nonché, nel merito, l’infondatezza delle doglianze.

Con ordinanza emessa in data 18 febbraio 2025, ex art. 210 cpc veniva ordinato ai seguenti istituti bancari ovvero Intesa Sanpaolo spa, Unicredit spa, BPER Banca spa, Banco Bpm, Monte dei Paschi di Siena spa, Cassa Padana BCC, Credit Agricole Friuladria spa, Banca del Veneto Centrale, Credito Cooperativo, BCC di Venezia,

Padova e Rovigo nonché Banca Anni, l'esibizione di esemplari di garanzia personale di tipo fideiussorio *ommibus* riferiti all'anno 2001.

All'udienza del 23 ottobre 2025, il Tribunale si riservava per la decisione dopo la discussione.

L'opposizione è fondata.

La presente opposizione si innesta su un precedente provvedimento emesso dal Tribunale di Napoli - nord in data 17 novembre 2023 con cui [REDACTED], fideiussore, era avvertita della facoltà di proporre opposizione tardiva al decreto ingiuntivo [REDACTED] emesso dal Tribunale di Torre del Greco nei suoi confronti, cui ha fatto seguito l'effettiva proposizione della presente opposizione ai sensi della nota pronuncia emessa da Cass., sez. un., 6 aprile 2023 n. 9479 con cui far valere le doglianze descritte in premessa. Secondo la narrazione dell'opponente, al decreto monitorio, ha fatto seguito procedura esecutiva 1519/2007, innanzi il Tribunale di Napoli, definita in data 24 gennaio 2017, sebbene non è ben chiaro in che termini (se con soddisfacimento integrale delle ragioni creditorie o meno).

Senza ripercorrere il senza dubbio interessante *iter* giurisprudenziale (che del giudice europea) che ha condotta alla statuizione in diritto, il noto arresto del giudice della nomofilachia ha sancito taluni principi di diritto sinteticamente compendiabili nel dovere del giudice, nella fase monitoria del procedimento, di svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia potendo, all'uopo, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore e, all'esito del controllo, questi, se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso laddove, viceversa, se il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in

via monitoria risulti negativo, pronuncerà decreto ingiuntivo che conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 cpc nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore - consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile. Allorché questo preventivo scrutinio sia stato omesso, analoghi compiti di verifica sono demandati al GE il quale, nella fase esecutiva, in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere - da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito - di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo (ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e fatto già in atti, dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale a tal fine) all'esito dei quali (sull'eventuale carattere abusivo delle clausole - sia positivo, che negativo -), informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 cpc per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo e, fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 cpc, non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito. Infine, nella fase di cognizione il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 cpc, una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo di abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 cpc, l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale. La fattispecie esaminata nella sede nomofilattica ha avuto riguardo all'emissione di un decreto ingiuntivo in favore di un professionista che il consumatore non ha opposto, lamentando, però, in sede di procedura esecutiva per il soddisfo del credito

ingiunto, l'omesso rilievo officioso del giudice del procedimento monitorio su una clausola abusiva (nella specie, di deroga del foro del consumatore) presente nel contratto fonte di quel credito ed invocando, pertanto, la tutela consumeristica di cui alla direttiva 93/13/CEE, concernente l'abusività di clausole presenti in contratto concluso con professionista, e, quindi, chiedendo al giudice dell'esecuzione di farsi carico del controllo sull'abusività della clausola contrattuale nel cui ambito, afferma il giudice della nomofilachia, incidentalmente, il giudice nazionale è tenuto a esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13/CEE. La menzionata direttiva 93/13/CEE, posta a monte dell'intera vicenda giudiziaria, ha avuto esecuzione dapprima con l'introduzione della disciplina codicistica di cui all'art. 1469 *bis* e ss cc (introdotto con la legge 6 febbraio 1996 n. 52, che ha inserito nell'ordinamento italiano un'articolata disciplina concernente la protezione dei consumatori dall'inserimento di clausole vessatorie nei propri contratti), e successivamente abrogato ad opera dell'art. 142 decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 ("Codice del consumo").

Nel caso in esame, come anticipato, il Tribunale di Napoli – nord, in data 17 novembre 2023, pur ritenendo, all'esito del controllo, che non appaiono sussistere clausole abusive, in aderenza ai principi espressi dalla citata sentenza n. 9479/2023, ha reso edotto il debitore della facoltà di presentare opposizione tardiva ex art. 650 cpc nel termine di 40 gg. dalla conoscenza del provvedimento.

Ciò posto, allegati agli atti del giudizio quanto il decreto ingiuntivo [REDACTED] emesso dal Tribunale di Torre del Greco nei confronti di [REDACTED] in data 6 dicembre 2006 per l'importo, in solido, di € 13,5mila in virtù di garanzia personale prestata in data 21 giugno 2001 in favore di [REDACTED], di cui [REDACTED] è cessionaria in blocco, dei crediti, la cui legittimazione passiva (*rectius*, titolarità passiva del rapporto) al rilievo di nullità (parziale) della garanzia prestata può essere predicata attesa la riconosciuta opponibilità, da parte del debitore ceduto ([REDACTED] [REDACTED]),

dell'eccezione al cessionario del credito dei vizi attinenti la validità del rapporto contrattuale originario sottostante (*sub specie* di nullità e/o annullabilità) dal momento che essa viene ad incidere sul diritto del cessionario a ricevere la prestazione dovuta ed è quindi evidente l'interesse del debitore ad evitare di eseguire un pagamento che, una volta accertata l'invalidità del negozio di cessione, potrebbe essere riconosciuto non liberatorio (Cass. 17 gennaio 2001 n. 575 secondo cui *"A seguito della cessione del credito il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario. Pertanto, potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione od anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto"* ed in termini Cass. 11 marzo 1996 n. 2001).

Né miglior sorte sembra sortire l'allegata carenza di interesse ad agire in capo all'opponente ex art. 100 cpc (quale condizione dell'azione scrutinabile anche di ufficio) stante l'assenza di alcun pregiudizio, nemmeno potenziale, in capo a [REDACTED] [REDACTED] da tutelare mediante la proposizione della odierna opposizione, non essendo chiaro come il procedimento esecutivo a carico della società – obbligato principale, pendente innanzi il Tribunale di Napoli, si sia definito nel 2007 ed abbia influito sulla perdurante sussistenza di una utilità da conseguire con l'odierna opposizione al decreto ingiuntivo (che comunque, consacra un credito verso [REDACTED] [REDACTED]), ovvero se con l'integrale soddisfazione del credito in quella sede azionato verso l'obbligato principale o meno (residuando pertanto, ulteriori pretese verso i garanti). Utilità da ricercarsi nell'interesse ad ottenere la liberazione dall'obbligazione accessoria di garanzia in assenza di prove concrete e documentali circa l'estinzione dell'obbligazione principale cui accede quella, accessoria, del garante, condividendone le sorti.

Nel merito, acclarata quanto precede, [REDACTED] invoca la disciplina a tutela del consumatore ex direttiva 93/13/CEE, che, come visto, ha avuto attuazione con l'introduzione dell'art. 1469 *bis* e ss cc (ora decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 "Codice del consumo") o, in alternativa, la nullità (parziale) della clausola del contratto di garanzia *in parte qua* prevede la rinuncia al beneficio della causa di liberazione di cui all'art. 1957 cc per il garante allorché siano state omesse le iniziative del creditore verso l'obbligato principale nel termine decadenziale di 6 mesi dalla scadenza del rapporto fondamentale (cfr clausola di cui alla lett. f) del contratto di garanzia prestato in data 21 giugno 2021 (con cui il garante dispensa la controparte dal rispetto del predetto termine) in quanto integrante un illecito cd "anti – trust" perché a valle, di una intesa restrittiva della concorrenza sanzionata, come noto, dalla Banca d'Italia quale autorità garante (all'epoca dei fatti) della concorrenza nel settore bancario.

Sul punto, non vi è alcun dubbio (né contestazione) che a [REDACTED] possa essere ascritto lo *status* di consumatore in quanto mero coniuge di uno dei soci della società – obbligato principale senza alcun collegamento con essa (in assenza di partecipazioni al capitale sociale, significative, nonché di alcun incarico gestorio) che ha agito per evidente finalità estranee al rapporto di impresa, essendo stata ripudiata, come noto, la teoria del cd "professionista da rimbalzo" secondo cui il fideiussore di una società è, per ciò solo, qualificabile come professionista atteso che, infatti, per definire il fideiussore quale "consumatore", non rileva l'attività svolta dal debitore principale bensì se la fideiussione rientri o meno nell'ambito di attività estranee all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia ovvero, in altri termini, nel contratto di fideiussione i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso, senza considerare il contratto principale (Cass., sez.un., 5868/2023 e precedenti in tal senso espressi da Cass. n.742/2020 e Cass.

27618/2020), come affermato dalla Corte di Giustizia Europea (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras, la quale, intervenuta sulla nozione di consumatore ai fini dell'applicazione della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori, ha esaminato la qualifica del fideiussore, e superando l'automatismo precedentemente affermato fra qualifica del debitore principale e qualifica del garante, ha affermato che "*nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata*"), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio) perché ciò che conta è la "valutazione se il rapporto contrattuale" di cui alla fideiussione, nel concreto, rientri, oppure no, "nell'ambito di attività estranee" all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia. Pertanto, alla luce di tali premesse, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società, ne deriva che il fideiussore, persona fisica, non è un professionista "di riflesso", non essendo quindi tale solo perché lo sia il debitore garantito, e non essendo emerse elementi in concreto tali da far ritenere il collegamento con la società – obbligato principale ovvero che il fideiussore avesse contrattato "*per finalità tutt'altro che estranee alla stessa società, ma proprio, invece, per rafforzare la propria posizione sul mercato*".

Sulla base di queste premessa, pertanto, la nullità (parziale) della clausola di rinuncia alla causa di liberazione di cui all'art. 1957 cc va affermata sotto un duplice punto di vista.

Innanzitutto, costituisce approdo condiviso quello secondo cui è vessatoria la clausola del contratto di fideiussione che deroghi all'art. 1957 cc in senso favorevole al creditore dispensandolo dal rispetto del termine di sei mesi ivi previsto per far valere le proprie ragioni contro il debitore principale inadempiente, allorché il garante sia un consumatore, in quanto tale deroga, limitativa della facoltà del consumatore di opporre al creditore l'eccezione di intervenuta estinzione dell'obbligazione fideiussoria, determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e, pertanto, si considera vessatoria, con la conseguenza che deve necessariamente essere oggetto di trattativa individuale ex art. 34 del codice del consumo, non essendo sufficiente nemmeno la specifica approvazione per iscritto prevista dall'art. 1341 cc (Cass. 28 settembre 2023 n. 27558 secondo cui, sotto il vigore degli artt. 1469 bis e ss cc *“È vessatoria, ai sensi dell'art. 1469-bis c.c. (applicabile ratione temporis), la clausola del contratto di fideiussione che deroghi all'art. 1957, comma 1, c.c., in senso favorevole al creditore, dispensandolo dal rispetto del termine di sei mesi ivi previsto per far valere le proprie ragioni contro il debitore principale inadempiente”* che ha sottolineato come, con la deroga all'art. 1957 cc, viene prolungato il tempo in cui l'istituto di credito può agire non solo verso l'obbligato principale ma anche nei confronti del fideiussore, titolare di obbligazione accessoria a quella dell'obbligato principale, il quale rimane anch'esso obbligato verso la garantita, di talché tale clausola, in assenza di trattativa privata, il cui onere incombe sul professionista, appare idonea a configurare un significativo squilibrio a danno del consumatore, nonché, *ex multis*, nel merito, Trib.

Lecco 30 settembre 2024, Trib. Bologna 31 luglio 2024, Trib, Macerata 23 gennaio 2024, Trib. Firenze 4 ottobre 2023).

Inoltre, pertinente appare, sotto il profilo della tutela del consumatore, anche la disciplina a tutela della concorrenza e del mercato di cui alla legge 10 ottobre 1990 n. 287 il cui precipitato è la sanzione della nullità parziale della clausola di decadenza allorché posta a valle di una intesa restrittiva della concorrenza (cd illecito *anti-trust*) il cui carattere pluri-offensivo (nei confronti delle imprese e dei consumatori) è noto: infatti, la legge 10 ottobre 1990 n. 287 (cd "*anti-trust*") detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti di talché, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto, il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990 (cfr Cass., sez. un., 4 febbraio 2006 n. 2207). Ed è altrettanto noto come La fideiussione è da ritenersi nulla allorché riprodotiva del contenuto dello schema elaborato dall'Associazione bancaria italiana (ABI) sanzionato come intesa restrittiva

della concorrenza dalla Banca d'Italia, nella qualità di autorità garante per la concorrenza ed il mercato nel settore bancario, con il noto provvedimento 55/2005 come accordo "a valle" di un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2 legge 10 ottobre 1990 n.287 (cd "legge antitrust"): sanzione irrogata, come detto con provvedimento 55/2005 "ABI - Condizioni generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" emesso in data 2 maggio 2005 n. 55, la cui parte dispositiva così recita "gli articoli 2, 6 e 8 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'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90") – per il quale si osservi quanto segue. Lo schema (o modello) ABI prevede la "clausola di reviviscenza" ("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") - art. 2 -, la "clausola di rinuncia ai termini di cui all' art. 1957 cc" (in virtù della quale "in deroga all'art. 1957 cc, i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore principale, 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 cc") – art. 6 - nonché la "clausola di sopravvivenza" (che sancisce "l'insensibilità della garanzia prestata ai vizi che in ipotesi colpissero il titolo in virtù del quale il debitore principale è tenuto nei confronti della banca, disponendo che "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate") - art. 8 , con nullità parziale (*utile per inutile non vitiatur*) alla luce del principio generale secondo cui l'estensione all'intero contratto della nullità di singole clausole costituisce regola di carattere eccezionale, in omaggio al

principio di conservazione del contratto, come sancita da Cass., sez. un. 30 dicembre 2021 n. 41994.

Sotto il profilo dell'onere della prova gravante sulla parte interessata, esso risulta osservato. Dovendo essere accertato dal giudicante, chiamato a pronunciarsi in merito alla nullità del singolo contratto, la coincidenza delle condizioni contrattuali tra il modello ABI e i contratti stipulati dai garanti in atti allegati, l'onere della prova della sussistenza di una intesa anticoncorrenziale spetta a colui che agisce per chiedere la nullità di un contratto fra l'istituto di credito ed il cliente ed in particolare quest'ultimo deve produrre o allegare il contenuto del provvedimento sanzionatorio della Banca di Italia che ha accertato l'esistenza di una intesa restrittiva della libertà di concorrenza di cui alla legge 287/1990 e dimostrare che il contenuto delle clausole della fideiussione oggetto del giudizio siano del medesimo tenore rispetto agli artt. 2, 6 e 8, dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione *omnibus* a garanzia delle operazioni bancarie le quali, peraltro, solo se applicate in modo uniforme, risulterebbero in contrasto con detta disciplina potendo scaturirne la nullità solo dal confronto del testo dello schema ABI del 2003 con quello delle fideiussioni sottoscritte dagli oppositori dalle quali risulta l'inserimento di clausole esattamente corrispondenti a quelle, di cui agli articoli 2, 6 e 8 (App. Venezia 13 settembre 2021 secondo cui *"Riguardo agli oneri probatori, occorre allegare l'applicazione nel caso concreto delle clausole censurate e quali effetti conseguirebbero dalla loro espunzione dal contratto oggetto di causa; l'attore deve, altresì, produrre in giudizio il modello ABI e il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia nonché dimostrare la non occasionalità delle condizioni contrattuali applicate"*, Trib. Ferrara 20 luglio 2020 ma anche Trib. Roma 1° luglio 2020 secondo cui *"Il garante, al fine di invocare legittimamente la nullità della fideiussione per violazione dello schema ABI ex provvedimento 2 maggio 2005 deve dare prova: 1.*

della conformità della fidejussione da lui sottoscritta allo schema ABI con la precisazione per cui se eccepisce la sola deroga all'art. 1957 c.c. l'eventuale nullità potrebbe involgere la sola clausola derogativa e non l'intero rapporto fidejussorio; 2. dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale a monte del contratto, precisando che i provvedimenti dell'AGCM sono prova presuntiva qualificata dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale, il quale, in quanto tale, non è però sottratto all'ordinario onere di allegazione e prova che incombe all'attore o all'opponente; 3. del fatto che tale contratto ha concretamente leso la sua sfera di libertà economica" ed analogamente Trib. Padova 29 gennaio 2019).

Nel caso in esame, [REDACTED] ha prestato una garanzia munita tanto di clausola di reviviscenza alla inefficacia e/o revoca dei pagamenti sottostanti (lett. b)), quanto di rinuncia alla decadenza di cui all'art. 1957 cc (lett. f)) nonché di sopravvivenza (alla invalidità del rapporto sottostante (lett. g)), scontando, tuttavia, la particolarità che la garanzia (fideiussione di tipo *omnibus*) è stata prestata nel giugno del 2021, risalendo questa ad un periodo rispetto al quale nessuna indagine è stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria, come noto, ha coperto un arco temporale compreso tra il 2002 e il maggio del 2005. Per le garanzie prestate anteriormente al 2002, la fideiussione di tipo *omnibus*, conformata a un modello contrattuale predisposto dall'ABI prima dell'ottobre 2002, può essere qualificata contratto "a valle" di un'intesa restrittiva "a monte", in base al provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia, ove il giudice compia una ricognizione di tale provvedimento, per verificare se esso integri una prova privilegiata anche con riguardo all'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale presente all'epoca e, in difetto di positivo riscontro in tal senso, accerti, sulla scorta di altri mezzi di prova, l'esistenza dell'intesa restrittiva che trovi espressione in una o più clausole del contratto di garanzia (Cass. 10 luglio 2025 n. 18851), di talché costituisce onere a carico della parte che eccepisce l'illiceità del

contratto a dover allegare e dimostrare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra cui, in particolar modo, l'esistenza, all'epoca di sottoscrizione del contratto in discussione, dell'intesa illecita mercé elementi capace di provare, anche solo a livello indiziario, l'esistenza dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio (Trib. Treviso 12 maggio 2022 secondo cui *"Grava sull'attore la prova dell'intesa anticoncorrenziale a monte ogni qual volta trattasi di fideiussioni stipulate in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dalla Banca d'Italia la cui istruttoria (cui pure il supremo consesso nomofilattico riconosce un'elevata attitudine dimostrativa in tal senso) ha coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005."*, Trib. Milano 4 novembre 2021 che, in termini, ha statuito come *"In particolare, gli opposenti non hanno prodotto documenti né articolato mezzi di prova volti a dimostrare che nel 2015 un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione omnibus tali da privare quella stessa clientela del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza. La mancata dimostrazione di un'intesa, anteriore o coeva alla stipulazione della garanzia qui considerata, avente come oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale degli impieghi bancari attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali in materia di garanzie fideiussorie non può allora che condurre al rigetto della domanda di nullità formulata in questa sede"* ed analogamente Trib. Pordenone 12 gennaio 2021 secondo cui *"Gli attori opposenti non hanno dimostrato che il negozio che forma il titolo della domanda azionata in via monitoria sia frutto di intesa dominante perdurante alla data di stipulazione dei relativi contratti, conclusi circa 10 anni dopo l'adozione dello schema ABI rispetto al quale è stato adottato il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, non avendo, infatti, allegato né provato la perdurante uniforme applicazione di tale modello da*

*parte degli istituti di credito e, quindi, l'attualità della intesa anticoncorrenziale accertata nel provvedimento amministrativo richiamato, non potendosi desumere la prova di tale fatto dai soli contratti versati in atti. La produzione dei soli contratti contenenti clausole analoghe non consente, difatti, di ritenere provato né che l'intesa anticoncorrenziale accertata dalla Banca d'Italia nel 2005 fosse perdurante al momento della stipulazione delle fideiussioni, né che l'utilizzo di tali clausole sia lo sbocco di quella specifica intesa accertata dalla Banca d'Italia piuttosto che espressione della convenienza dell'utilizzo di clausole di analogo tenore, di per sé non contrario a norme imperative, per la parte predisponente le condizioni generali di contratto"). Nel caso in esame, [REDACTED], ha prodotto documenti volti a dimostrare che nel periodo 2001 – concomitante al periodo di accertamento dell'intesa vietata - un numero significativo di istituti di credito (quattro, con adeguata rappresentatività sul territorio perché, notoriamente, articolate con organizzazione capillare) i quali, all'interno del medesimo mercato, avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione *omnibus* tali da privare quella stessa clientela del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza a dimostrazione di un'intesa, anteriore o coeva alla stipulazione della garanzia qui considerata, avente come oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale degli impieghi bancari attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali in materia di garanzie fideiussorie (siffatta prova documentale ritenta sufficiente da Trib. Milano 4 novembre 2021 *cit.*) ed in particolare lo schema di garanzia utilizzato da BPER spa (anno 2001) che riproduce, esattamente, lo schema ABI con la riproduzione delle clausole 2, 6 e 8, e, parimenti, per Banco BPM (anno 2001), Banca cooperativa di Cartura (Banca Annia) (anno 2001) nonché Unicredit spa – recanti i moduli allegati condizioni contrattuali identiche sotto il profilo della riduzione degli strumenti di*

tutela per il garante, lasciando supporre, del tutto ragionevolmente, l'utilizzo dello schema sanzionato ABI anche per il periodo antecedente al periodo di indagine 2002/2005.

Considerata la nullità (parziale) della garanzia, sostanzialmente finalizzata ad invocare la liberazione del garante in virtù della reviviscenza della regola di cui all'art. 1957 cc (secondo 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 agendo tempestivamente contro di questo per cui tale norma prevede che la fideiussione si estingue quando il creditore non ha proposto le sue istanze nei confronti del debitore nei predetti termini), le clausole negoziali, *in parte qua* prevedono la disapplicazione delle speciali cause di liberazione per il garante, stante la loro nullità, sono automaticamente sostituite con la regola legislativa ex artt. 1339 e 1419 cc con la reviviscenza della regola generale sulla liberazione del garante (come ben affermato da Trib. Trapani 6 aprile 2022 secondo cui *"la nullità delle clausole contrattuali concernenti la deroga all'art. 1957 c.c. comporta la reviviscenza delle disposizioni di cui al primo comma dell'articolo in parola, con la conseguenza, nel caso di specie, dell'estinzione dell'obbligazione di garanzia per il mancato rispetto del termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita, entro il quale il creditore deve avanzare le sue istanze contro il debitore principale"*) di talchè il creditore ha l'onere di provare e dare dimostrazione che, entro sei mesi, abbia proposto le sue istanze contro il debitore (istanze intese come ogni iniziativa di carattere giudiziario in via di cognizione o di esecuzione per recuperare il proprio credito verso il debitore cfr Cass. 20 aprile 2004 n. 7502, Cass. 18 maggio 2001 n. 6823 e Cass. 14 gennaio 1997 n. 283) e le abbia con diligenza continuate e ritenerlo, viceversa, liberato, viceversa, allorché il creditore abbia agito senza rispettare i termini di tale norma di tal che, in tale ultimo caso, deve

quindi concludersi che l'obbligazione fideiussoria si è estinta (Trib. Bari 23 novembre 2018 secondo 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 diligentemente continuate; pertanto l'onere della prova della tempestività della richiesta è a carico del creditore; il fideiussore può limitarsi a denunciare che entro il termine non è stato posto in essere l'atto previsto dalla legge”*). Il termine di decadenza decorre dalla scadenza del rapporto principale (cfr, tuttavia, Trib. Pesaro 16 marzo 2022 che identifica il *dies a quo* dalla risoluzione dei contratti bancari e revoca delle linee di credito) che non coincide con l'atto di costituzione in mora che presuppone sempre l'anteriore scadenza dell'obbligazione (Cass. 14 novembre 1975 n. 3835 la quale ha precisato come, nel caso in cui non sia stato pattuito alcun termine l'adempimento, l'obbligazione deve ritenersi immediatamente esigibile) (in tema di contratto di mutuo, poi, nel quale l'obbligazione è unica, e la divisione in rate costituisce solo una modalità per agevolare una delle parti, senza conseguire l'effetto di frazionamento del debito in una serie di autonome obbligazioni, il debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata, con la conseguenza che il termine di cui al citato [art. 1957 cc](#) decorre non già dalla scadenza delle singole rate, ma dalla scadenza dell'ultima di esse cfr Cass. 6 febbraio 2004 n. 2301 e, nel merito, Trib. Palmi 26 maggio 2021 e Trib. Parma 14 gennaio 2014).

Nel caso specifico, nulla è stato allegato che, nel termine semestrale dalla chiusura del rapporto di conto – corrente ██████ alla data del 31 maggio 2004 (conto chiuso alla data del 28 luglio 2003/9 luglio 2004), siano state intraprese in tempo utile iniziative da parte del creditori nei confronti degli obbligati principale ed accessorio, con la conseguente liberazione del garante.

Le spese di lite liquidate applicando la soglia di valore compresa tra € 5mila e € 26mila (stante l'ammontare del decreto ingiuntivo opposto) ed in relazione all'attività svolta (studio ed introduzione della lite nonché decisoria), nella misura pari a € 3.397,00, oltre oneri accessori.

P.Q.M.

pronunciando sulle domande proposte, così dispone:

- accoglie l'opposizione, e, per l'effetto, revoca nei confronti di [REDACTED] [REDACTED], opponente, il decreto ingiuntivo [REDACTED], emesso dal Tribunale di Torre del Greco – sezione distaccata in data 6 dicembre 2006, con condanna di [REDACTED] **TO DEL**, in persona del proprio legale rappr. *pro tempore*, opponente, al pagamento delle spese di lite liquidate in € [REDACTED] (CU) nonché ulteriori € [REDACTED], oltre oneri accessori, per compenso professionale, con attribuzione al procuratore per dichiarato anticipo.

Torre Annunziata, 10 novembre 2025

Il giudice

dott. Amleto Pisapia