

N. R.G. 10117/2019



TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA

TERZA SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. R.G. **10117/2019**

Il Giudice Dr. E. Tommasi di Vignano
a scioglimento della riserva che precede,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ritenuto che l'istanza di parte opponente di chiamata in causa dei terzi Brandesigner S.r.l. (debitrice principale) e Faustiliano Tessari (cofideiussore) non possa trovare accoglimento;

osservato, invero, che, nella fase d'introduzione del giudizio, il rapporto processuale tra creditore, debitore principale e fideiussore è facoltativo, potendo il creditore agire separatamente, a norma dell' art. 1944, comma 1, cod.civ., nei confronti dei due debitori solidali (cfr. Cass. n. 20313 del 26/07/19; Cass. n. 14829 del 20/07/16; Cass. n. 16669 del 01/10/12);

ritenuto che l'istanza di parte opposta ex art. 648 c.p.c. sia fondata e meriti accoglimento;

osservato che, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto richiede che l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione ed altresì che sussista una prova adeguata dei fatti costitutivi del diritto di credito;

rilevato che, nel caso in esame, il credito monitorio risulta adeguatamente documentato in atti attraverso la produzione in causa, da una parte, del contratto di conto corrente sottoscritto dal correntista corredato dell'estratto conto integrale e, dall'altra, del contratto di mutuo 14/03/18, sottoscritto dal cliente, corredato del piano di ammortamento;



dato atto che la presente opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione;

osservato, nel merito, quanto al primo motivo di opposizione (inefficacia del recesso e della dichiarazione di decadenza del beneficio del termine per insussistenza dei presupposti indicati dalla banca), che l'assunto di parte opponente non appare, allo stato, sufficientemente persuasivo, tenuto conto che: i) il recesso dal contratto di mutuo è stato esercitato dalla banca ai sensi dell'art. 8 del contratto stesso, a fronte di omesso pagamento da parte del debitore principale (e non contestato da parte del fideiussore) di una delle 12 rate trimestrali posticipate (cfr. doc. 7 di parte opposta) ed altresì della sussistenza, a carico della società debitrice principale, di fatti astrattamente idonei a determinare la risoluzione del contratto (nella specie, elevazione di protesti: cfr. doc. 10 dell'opposta); ii) la comunicazione di recesso, che è atto recettizio ex art. 1335 cod.civ., è stata pacificamente ricevuta dal fideiussore opponente, che, infatti, l'ha prodotta in causa (cfr. doc. 5 dell'opponente); iii) la natura atecnica delle espressioni di cui alla missiva sub doc. 7 dell'opposta, unitamente all'inesistenza di obbligo di formule sacramentali per la comunicazione del recesso dal rapporto di mutuo (cfr. art. 1845,3 comma, cod.civ.), autorizzano a ritenere validamente esercitato il recesso dal contratto da parte della banca;

ritenuto che, nella presente sede sommaria, non persuade nemmeno il secondo motivo di opposizione (liberazione del fideiussore ex art. 1956 cod.civ.), tenuto conto che, a fronte della situazione di regolare ammortamento del primo mutuo del 2016 di €60.000,00 concesso dalla banca, non sussistevano indici tali da indurre la banca a non concedere altro mutuo di pari importo nel 2018, prevedente condizioni economiche più favorevoli per il mutuatario, sia per il tasso di interesse pattuito che per l'importo di ciascuna rata di ammortamento, e destinato, in parte (cfr. €23.404,84), ad estinguere il mutuo precedente (che, quindi, risultava quasi integralmente pagato alla data della richiesta del secondo finanziamento) e, per il resto, a finanziare un'operazione imprenditoriale del cliente, dovendo escludersi, anche alla luce degli obblighi di buona fede gravanti sulla banca nei rapporti con la propria clientela, che un calo del fatturato dell'impresa



giustifichi, di per sé, repentine condotte di *credit crunch* (che potrebbero, queste sì, rappresentare l'indice della violazione da parte della banca degli obblighi di buona fede nei confronti del cliente);

ritenuto, infine, che, nella presente sede, non convinca appieno nemmeno il terzo motivo di opposizione (nullità della fideiussione per conformità delle condizioni al modello ABI in contrasto con la legge n. 287/90);

richiamato il contenuto della fideiussione *omnibus* limitata ad €60.000 sottoscritta dall'opponente Pizzolo in data 13/09/16, a garanzia dei debiti della società Brandesigner S.r.l. (cfr. doc. 4 monitorio) e dato atto che la stessa contiene le tre clausole contrattuali censurate da Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 02/05/05 (in particolare, gli artt. 2, 6 e 8);

dato per noto l'ampio dibattito giurisprudenziale che si è sviluppato intorno al tema degli effetti della violazione 'a monte' dell'art. 2, comma 2, lettera a) della legge 287/90, in ragione della pretesa sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale tra banche, sui contratti di fideiussione stipulati 'a valle' in conformità allo schema ABI, essendo qui sufficiente rilevare che la giurisprudenza si è divisa tra il ritenere che dalla accertata violazione della disciplina antitrust (per la ritenuta sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale) derivi la nullità dell'intero contratto di fideiussione e il ritenere, al contrario, che ne derivi la nullità delle sole clausole rispecchianti lo schema ABI;

ritenuto (pur nella consapevolezza che la presente decisione - ex art. 648 c.p.c. e, quindi, necessariamente sommaria - non rappresenta la sede più idonea per affrontare *funditus* la questione in esame) che le posizioni giurisprudenziali sopra richiamate non siano sufficientemente persuasive per l'insufficiente persuasività del loro presupposto teorico di fondo, vale a dire la pretesa, assiomatica applicabilità (anche) alla fideiussione *omnibus* della disciplina antitrust¹;

osservato che sul medesimo presupposto teorico poggia anche il noto provvedimento n. 55 pronunciato da Banca d'Italia il 02/05/05, con il quale l'Autorità di Vigilanza, all'esito dell'istruttoria dalla stessa aperta ex art. 14 della Legge n. 28790, nell'esercizio dei poteri conferitile dall'art. 20 della

¹ Disciplina che trova, ovviamente, applicazione nei confronti delle Norme uniformi bancarie che riguardano gli altri modelli contrattuali standard redatti nel tempo dall'ABI.



legge medesima, ricevuto il parere reso da Agcm il 22/04/05 ai sensi del 3 comma di tale norma, ha sottoposto a verifica la 'tenuta' rispetto alla disciplina antitrust (e al suo divieto di intese restrittive della concorrenza) di plurime norme uniformi bancarie predisposte dall'ABI, tra le quali quelle relative alla fideiussione *omnibus*, ed ha rispetto a questa stabilito che "...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 l. 287/90" (cfr. provv. Bankitalia n. 55/2005);

dato atto che, nel caso di specie, l'innesco della riflessione circa il dubbio di applicabilità alla fideiussione *omnibus* della disciplina antitrust si è trovato, con il supporto di attenta ed innovativa dottrina², nell'affermazione di parte opponente, basata sul medesimo presupposto teorico qui criticato, secondo la quale "...il cliente (che, ricordiamo, è soggetto composito nell'operazione unitaria oggetto di analisi, essendo incarnato dal soggetto finanziato, Brandesigner S.r.l., e dai suoi garanti) avrebbe potuto trovare altrove condizioni a sé più favorevoli e rivolgersi pertanto a diverso istituto di credito" (cfr. atto di opposizione, pag. 13);

ritenuto che - come si vedrà meglio *infra* - entrambi i postulati contenuti nella riportata affermazione non colgano appieno nel segno;

osservato, infatti:

1. che la legge n. 287 del 1990 vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, precisando che integrano 'intese' gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari (cfr. art. 1 della legge, commi 1 e 2);
2. che, come evidenziato dalla stessa Corte di Cassazione, "...oggetto della tutela della legge n. 287 del 1990 (...) è la struttura concorrenziale

² Che ha affrontato la questione in esame giungendo alla conclusione, finemente argomentata, dell'inapplicabilità *tout court* della disciplina antitrust di cui alla L. 287/90 alle fideiussioni *omnibus*.



del mercato di riferimento” (cfr. Cass. SS.UU. n. 2207/2005, in motivazione), sul presupposto che, poiché il consumatore è l’acquirente finale del prodotto offerto al mercato, la funzione illecita di un’intesa, come individuata dalla legge n. 287, si realizza con la sostituzione del diritto di scelta effettiva del consumatore tra prodotti in concorrenza con una scelta apparente (Cass. n. 2205, cit., in motivazione), sicché “...il contratto cosiddetto “a valle”, ovvero il prodotto offerto al mercato, del quale si allega (...) la omologazione agli altri consimili prodotti offerti dello stesso mercato, è tale da eludere la possibilità di scelta da parte del consumatore” (cfr. Cass. n. 02/02/05, ult. cit.);

3. che, ai fini dell’applicazione della normativa, occorre, pertanto, individuare innanzitutto il *mercato di riferimento* ed i *soggetti* consumatori che, operando in detto mercato, sono i destinatari della tutela offerta dalla legge;
4. che, partendo dall’individuazione dei soggetti ‘consumatori’ destinatari della tutela legale, il consumatore che, rispetto al contratto di fideiussione *omnibus* qui in esame, vedrebbe elusa la possibilità di scelta effettiva tra modelli contrattuali in concorrenza dovrebbe essere astrattamente individuato nel fideiussore;
5. che, tuttavia, come si ricava dallo stesso provvedimento n. 55/2005, Banca d’Italia ha giustificato la sanzione comminata alle tre clausole sopra riportate (gli artt. 2, 6 e 8) del modello di fideiussione *omnibus* diffuso da ABI nel 2003 affermando che “...la loro diffusione generalizzata potrebbe produrre effetti anticoncorrenziali nella misura in cui inducesse una completa uniformità dei comportamenti delle banche in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela”, lasciando emergere con evidenza l’idea di Bankitalia secondo la quale la standardizzazione del testo contrattuale delle fideiussioni (intesa come frutto dell’intesa restrittiva della libertà di concorrenza) danneggerebbe i clienti delle banche, cioè i fruitori del credito bancario;
6. che, a ben vedere: i) in termini di stretto diritto, la fideiussione (che la si configuri quale atto unilaterale ovvero quale contratto risultante dalla proposta del fideiussore non rifiutata dal creditore secondo il modello ex art. 1333 cod.civ., come ritiene la giurisprudenza più consolidata: cfr.



Cass. n. 3606 del 14/02/18; Cass. n. 8005 del 02/04/09; Cass. n. 13652 del 13/06/06) integra atto proveniente dal fideiussore, e non già dalla banca (astrattamente partecipe dell'intesa); ii) il fideiussore che stipula la fideiussione *omnibus* non è cliente della banca, trattandosi di soggetto diverso dal soggetto che fruisce del credito concesso dalla banca stessa (correntista, mutuatario, etc.) e terzo rispetto al rapporto di credito (cfr. Cass. n. 5833 del 28/02/19); iii) la diffusione generalizzata delle previsioni incriminate (gli artt. 2, 6 e 8 del modello di fideiussione *omnibus*, che certamente rendono più gravosa la garanzia per il fideiussore) non danneggia bensì avvantaggia il cliente della banca (cioè il soggetto finanziato), tenuto conto che questo, grazie alla più stringente garanzia prestata dal fideiussore, ottiene credito dalla banca più facilmente e a condizioni migliori;

7. che appare, pertanto, chiara la ragione per la quale non persuade l'affermazione di parte opponente che "...il cliente (...) è soggetto composito nell'operazione unitaria oggetto di analisi, essendo incarnato dal soggetto finanziato, Brandesigner S.r.l., e dai suoi garanti, dovendo tenersi saldo il timone sul concetto che, sul piano giuridico, il soggetto finanziato (cliente della banca) non si identifica con il fideiussore (non cliente della banca), che, secondo la lettura della legge siccome fatta dalle autorità antitrust in materia di fideiussione³, è il soggetto destinatario della tutela offerta dalla legge;
8. che, pertanto, non convince la ragione individuata da Bankitalia nel provvedimento n. 55/05 (che l'inserimento standardizzato nel testo contrattuale delle fideiussioni dei tre articoli incriminati danneggia i clienti delle banche) a supporto della pretesa natura anticoncorrenziale dell'intesa conformativa del testo delle fideiussioni *omnibus*;
9. che, passando all'individuazione del mercato di riferimento nel quale opera il fideiussore/consumatore (cui - nella logica qui criticata - verrebbe menomato il diritto di scelta effettiva tra prodotti in concorrenza), occorre rilevare che è dubbio che esista un 'mercato delle

³ Anche se, come è stato sottolineato in dottrina, le autorità antitrust, nei loro provvedimenti, non individuano mai, con chiarezza, un mercato delle fideiussioni, ed utilizzano espressioni per lo più ellittiche, con le quali si fa riferimento a non meglio definiti 'mercati relativi a servizi attinenti agli impieghi bancari'.



fideiussioni' *stricto sensu* cui riferire il raggio d'azione della tutela antitrust, tenuto conto che, a fronte della concessione al cliente di un credito che la banca subordina al rilascio di una garanzia personale (cd. fideiussione 'attiva'), il fideiussore non avrà concretamente modo di scegliere, tra più prodotti fideiussori in concorrenza, quello che ritiene a sé più favorevole, atteso che il solo modello di garanzia che non sarà rifiutato dalla banca⁴ (quella - si badi - che concede il finanziamento al cliente) è quello che la banca stessa ritiene più idoneo a garantirla, nell'esercizio della sana e prudente gestione di cui all'art. 5 T.U.B., restando del tutto irrilevante, in tale prospettiva, la circostanza che 'altre' banche accettino eventualmente modelli di fideiussione *omnibus* non conformi al modello ABI e, quindi, meno stringenti di quello che la (unica) banca finanziatrice è disposta ad accettare;

10. che appare chiara, anche qui, la ragione per la quale non convince neanche l'ulteriore affermazione di parte opponente che "...il cliente (...incarnato dal soggetto finanziato, Brandesigner S.r.l., e dai suoi garanti), avrebbe potuto trovare altrove condizioni a sé più favorevoli e rivolgersi pertanto a diverso istituto di credito"(cfr. atto di opposizione, pag. 13), tenuto conto che, per quanto detto sopra, la standardizzazione del contenuto del contratto di fideiussione in deroga al codice civile non danneggia il 'cliente' (cioè il soggetto finanziato dalla banca), che, al contrario, se ne avvantaggia, poiché, come evidenziato in dottrina, "*Dal punto di vista del cliente (...), la libera concorrenza si svolge su un piano completamente diverso rispetto a quello della conformazione delle clausole della fideiussione; per il cliente sarà fondamentale poter ottenere diversificazione tra banche: che chiedono il rilascio della fideiussione e che non la richiedono*", restando estraneo al tema della concorrenza, nei confronti del cliente, **il contenuto del negozio fideiussorio, che incide sul garante e non già direttamente sul cliente, sicché "...la concorrenza va tutelata nei confronti del cliente e non già nei confronti del fideiussore, che è terzo rispetto al rapporto bancario (...). A sua volta, il**

⁴ Come accennato *ante*, ex art. 1333 cod.civ., poiché, secondo la giurisprudenza prevalente, l'obbligazione fideiussoria nella sua configurazione tipica ex art. 1936 cod.civ. nasce da un contratto risultante dalla proposta del fideiussore non rifiutata dal creditore, non richiedendo quindi per perfezionarsi l'accettazione espressa di quest'ultimo ai sensi dell'art. 1333 cod.civ. (cfr. Cass. n. 3606 del 14/02/18; Cass. n. 8005 del 02/04/09; Cass. n. 13652 del 13/06/06).



cliente della banca è del tutto estraneo al rapporto fideiussorio ed egli, anzi, ha teoricamente un interesse in contrapposizione a quello del fideiussore: per il cliente è preferibile che gli obblighi fideiussori siano massimamente vincolanti e che, quindi la fideiussione sia il più tutelante possibile per la banca, in quanto, in questo modo, essa sarà maggiormente disposta a concedergli il finanziamento, per di più a condizioni di favore”;

ritenuto, pertanto, che quanto sopra autorizzi quantomeno il dubbio, nella presente sede sommaria, che la disciplina antitrust di cui alla legge n. 287/90 possa trovare applicazione alle fideiussioni *omnibus* con testo conforme a quello predisposto dall’ABI;

ritenuto, conseguentemente, che - a fronte della non piena persuasività dei motivi di opposizione e dell’adeguata prova in causa del credito monitorio – non possa, allo stato, essere respinta l’istanza di parte opposta di concessione della provvisoria esecutorietà dell’ingiunzione ex art. 648 c.p.c.;

P.Q.M.

Autorizza la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Fissa per gli incumbenti di cui all’art. 183 c.p.c. l’udienza del 03/11/20, ore 10.00.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti della presente ordinanza.

Verona, 19/09/2020

Il Giudice

Dr. E. Tommasi di Vignano

