1654\2019 RG

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

Sezione Seconda civile

Così composta:

dott. Ludovico Delle Vergini	Presidente
dott.ssa Anna Primavera	Consigliere
dott.ssa Annamaria Loprete	Consigliere rel.

Ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta in grado di appello al n. **1654** del ruolo generale della Corte dell'anno 2019 promossa

Da

[redacted] rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted] del Foro di Livorno come da procura in calce all'atto di citazione in appello.

Appellanti

Contro

[redacted] **Spa**, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] del Foro di Livorno, come da procura in calce alla comparsa di costituzione in appello.

Convenuta in appello

Oggetto: fideiussione

Trattenuta in decisione all'esito di trattazione scritta con ordinanza collegiale

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b2e6f07f33e9abba01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101630c6e6c8f

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b2e87c132c0abdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

del 12.04.2022 sulle seguenti conclusioni:

Per gli appellanti: *"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis reiectis, in accoglimento dei suesposti motivi ed in riforma della sentenza n. 678/2019 Rep. N. 1399/2019 (R.G. n. 2858/2017), emessa dal Tribunale Livorno, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott.ssa Nicoletta Marino, in data 20 giugno 2019, depositata e pubblicata in pari data e notificata nel domicilio eletto, a mezzo posta certificata, in data 24.06.2019 per tutte le ragioni esplicitate nel corpo dell'atto di appello: Nel merito: Accertare e dichiarare la nullità totale e/o parziale dei contratti di fideiussione sottoscritti dai sig.ri [redacted] e [redacted] con la [redacted] Spa in ragione della violazione e falsa applicazione della L. n. 287 del 1990 e per l'effetto revocare/annullare dichiarare nullo il decreto ingiuntivo n° 624/2017 del 02/05/2017 (R.G. n. 1646/2017 Rep. N. 972/2017) emesso dal Tribunale di Livorno; in subordine accertata la nullità parziale dei contratti di fideiussione sottoscritti dai sig.ri [redacted] e [redacted] dichiarare decaduta ex art. 1957 c.c. la [redacted] Spa e per l'effetto revocare/ annullare dichiarare nullo il decreto ingiuntivo n° 624/2017 del 02/05/2017 (R.G. n. 1646/2017 Rep. N. 972/2017) emesso dal Tribunale di Livorno; In entrambi i casi con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa oltre IVA e CPA per i due gradi di giudizio per il quale lo scrivente legale si dichiara antistatario".*

Per la convenuta: *"Sulla scorta di quanto in precedenza esposto la comparente [redacted] S.p.A. conclude per il rigetto dell'appello: in via preliminare perché, preso atto che la sentenza di primo grado viene appellata solo relativamente alla parte che ha deciso in riferimento alla eccezione di nullità della fidejussione per violazione o falsa applicazione della L. 287/1990, venga dichiarata l'inammissibilità della domanda svolta nel giudizio di primo grado, in quanto domanda nuova introdotta con la prima memoria ex art. 183 c.6 c.p.c. da ritenersi tardiva. In via principale di merito perché, rilevata l'assenza di specifica allegazione nonché l'assenza, o comunque la carenza, di prova in ordine al concreto utilizzo da parte della odierna appellata di contratti fidejussori conformi allo schema ABI, venga confermata la sentenza n. 678/2019 del Tribunale di Livorno che ha disposto il rigetto della opposizione e la conseguente conferma del decreto ingiuntivo n. 624/2017 oggetto di opposizione. In via subordinata di merito: perché, alla luce della*

recentissima sentenza SS.UU. 41994/2021, considerato che l'eventuale nullità derivante dalla violazione della L. 287/1990 investe solo le clausole ritenute illecite, con conseguente applicabilità alla fattispecie dell'art. 1957 c.c., la domanda è da ritenersi comunque infondata alla luce della giurisprudenza uniforme che, in caso di presenza di clausola "a prima o a semplice richiesta", ritiene sufficiente l'invio di una richiesta di pagamento al fidejussore per interrompere il termine decadenziale previsto dalla norma del codice. In ogni caso con condanna dell'appellante alla refusione alla appellata [redacted] S.p.A. delle spese e competenze legali del presente giudizio".

FATTO E DIRITTO

Il Tribunale di Livorno, con sentenza n. 678 del 20.6.2019, ha rigettato l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 624 del 2.5.2017 proposta da [redacted] decreto con il quale la [redacted] aveva loro intimato, in veste di fideiussori della [redacted] s.r.l., obbligata principale, il pagamento della somma di € 195.000,00 oltre interessi e spese della procedura, e li ha condannati alla rifusione delle spese processuali in favore della banca.

Il Giudice di primo grado ha rigettato l'opposizione sulla base delle seguenti, plurime ragioni.

Innanzitutto, ha ritenuto infondata la *causa excipiendi*, protesa a far valere la nullità della garanzia prestata in favore della [redacted] in data 7.9.2010, in relazione alle aperture di credito rispetto ai conti correnti nn. 10000837 e 10000966, per scoperto di conto, e n. 10040837 e 10040966, per anticipo su fatture sbf, in quanto gli opponenti sostenevano la nullità delle predette fideiussioni nella parte in cui riproducevano testualmente le clausole previste agli art. 2, 6 e 8 dello schema ABI, che in forza del provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 erano state dichiarate nulle per violazione dell'art. 2 c. 2 lett. a) Legge n. 287/90 (Legge Antitrust). Si trattava per l'esattezza della c.d. clausola "di reviviscenza", che impone al fideiussore di tenere indenne la banca dalle vicende successive all'avvenuto adempimento, nel caso in cui la banca si sia trovata a dover

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b2e87c132c0abdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

restituire quanto ricevuto in pagamento; della clausola di deroga all'art. 1957 c.c., e quindi al termine semestrale per proporre istanza contro il debitore, e della clausola che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione gravanti sul debitore in conseguenza della dichiarazione di invalidità del rapporto principale.

Il giudice ha disatteso tale tesi ritenendo che la nullità riguardante le intese tra le imprese restrittive della libertà di concorrenza determini l'invalidità generale anche dei contratti che sulla base delle stesse intese le imprese abbiano concluso con i terzi, solo nel caso in cui sussista un effettivo vincolo di dipendenza funzionale o comunque un collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile tra i due atti. A tal fine è necessaria la contestuale sussistenza sia del requisito oggettivo, ossia il nesso teleologico tra i negozi aventi il fine di dare un assetto globale al rapporto intercorrente tra le parti, sia soggettivo, consistente nel comune intento delle stesse parti di realizzare un fine ulteriore proprio in virtù del coordinamento tra i negozi. Questo secondo aspetto mancherebbe nel caso in esame, non essendo stato neanche allegato dai fideiussori, né il nesso di dipendenza tra la fideiussione "a valle" e l'intesa anticoncorrenziale a "monte", né alcuna specifica lesione alla propria libertà contrattuale.

Il giudice ha poi negato che la medesima nullità derivi dalla illiceità dei motivi, non essendo essa comune ad entrambe le parti, requisito stabilito dell'art. 1345 c.c., ed ha altresì negato che ricorra nullità per illiceità della causa ex articolo 1418, comma 1, c.c., in quanto l'assunto dei fideiussori, secondo cui il contratto così formato si pone in contrasto con norme imperative (ossia il predetto art. 2 della Legge 287/1990), risulta smentito dal fatto che tale norma non disciplina direttamente elementi intrinseci della fattispecie negoziale, conformandone la struttura o il contenuto, né impone specifiche condizioni di liceità. Pertanto, nel caso in esame, risulta realizzata non la violazione di un parametro strutturale del contratto ma la violazione di regole di comportamento cui poteva conseguire unicamente l'adozione di rimedi risarcitori.

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b9 52e8f0d1327abca01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

Il Tribunale, esaminando il merito della pretesa della banca, ha poi ritenuto infondata la domanda riconvenzionale di accertamento di usurarietà degli addebiti avvenuti sui predetti conti correnti n. 10000837, n. 10000966 n. 10040837 e n. 10040966, in quanto indeterminata già nella prospettazione svolta dagli opponenti. La misura degli interessi e degli altri costi pattuiti risultava molto al di sotto delle soglie di usurarietà previste nei trimestri corrispondenti alla data in cui tali conti sono stati aperti, rispettivamente in data 29.7.2010, 17.9.2010, 17.11.2011 e 27.10.2011. Analogamente non risultavano superate le medesime soglie con riferimento ai contratti di apertura di credito, sottoscritti il 17.11.2011 e 31.7.2012. Per i periodi successivi alla pattuizione originaria poi la dedotta usurarietà risultava assolutamente generica perché non suffragata da allegazioni specifiche e di prove circa il fatto che il superamento dei tassi soglia si fosse verificato per variazione unilaterale dei tassi ad opera della banca per esercizio dello *ius variandi*, ovvero per mera applicazione di tassi diversi in via di mero fatto.

Il Tribunale ha poi disatteso l'eccepita inefficacia delle variazioni contrattuali, che secondo i fideiussori conseguiva alla violazione di quanto disposto dall'art. 118 TUB, rilevando invece che la banca aveva depositato le comunicazioni periodicamente prodotte e che in esse era stata correttamente richiamata la facoltà del cliente di recedere del rapporto nei termini previsti dal contratto.

Infine, ha ritenuto infondata la domanda di liberazione del fideiussore, secondo quanto stabilito dell'art. 1956 c.c., in quanto i fideiussori non hanno provato che la Banca abbia fatto credito alla società pur essendo a conoscenza che le sue condizioni patrimoniali erano

divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

Le spese sono state poste a carico dei fideiussori secondo il principio di soccombenza.

Avverso questa decisione hanno interposto appello [redacted] **e** [redacted] facendo valere il seguente motivo di censura:

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b9 52e8f0d1327abca01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

1) Erroneità della sentenza impugnata per non aver dichiarato la nullità della fideiussione benché essa corrisponda allo schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto da ABI che è stato dichiarato lesivo della disciplina della libera concorrenza con provvedimento della Banca d'Italia.

Il Tribunale ha erroneamente negato il nesso di dipendenza delle fideiussioni sottoscritte rispetto all'intesa stipulata dall'Associazione bancaria italiana (ABI), benché i suddetti contratti di garanzia riproducano testualmente le clausole del predetto modello predisposto da ABI che sono state appunto dichiarate nulle dalla Banca d'Italia, con il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, per violazione della L. 287 del 1990 (legge antitrust). L'art. 2 di tale modello prevedeva infatti la c.d. clausola di reviviscenza, ai sensi della quale "*il fideiussore si impegna altresì 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 o per qualsiasi altro motivo*". L'art. 8 poi prevedeva la c.d. clausola di sopravvivenza e, pertanto, "*qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate*". Infine, ed è il punto decisivo della controversia, tale schema ABI derogava espressamente all'art. 1957 c.c., che prevede la liberazione del fideiussore nel caso in cui la banca non abbia proposto le sue istanze contro il debitore, e non le abbia con diligenza continuate, entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione. Il testo dell'art. 6 del modello stabiliva infatti che "*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 coobligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'articolo 1957 c.c., che si intende derogato*", con il risultato che la banca creditrice si trova in tal

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b82e87c132c0abdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

modo nella più agevole condizione di poter proporre le proprie azioni per un tempo sensibilmente più lungo, coincidente con il termine di prescrizione.

Il Tribunale avrebbe dovuto considerare che l'ABI, dettando regole uniformi in materia di fideiussione *omnibus*, ha così leso l'autonomia contrattuale delle parti in quanto il predetto modello produce un effetto di standardizzazione delle relative condizioni commerciali aventi chiara incidenza economica, come emerge dal parere comunicato alla Banca d'Italia dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Inoltre, avrebbe dovuto tenere conto che la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che le fideiussioni "a valle", che riproducono le clausole contenute in un'intesa "a monte", sono nulle in quanto costituiscono lo sbocco sul mercato della stessa intesa illecita e sono pertanto essenziali a realizzare i relativi effetti di compressione della libera concorrenza.

Infine il giudice avrebbe dovuto considerare che i fideiussori hanno prodotto in giudizio una serie di contratti di fideiussione, utilizzati da vari Istituti di credito su tutto il territorio nazionale, dimostrando così che essi sono tutti "strutturati" in modo identico ed uniforme, presentando le medesime clausole contenute nella fideiussione in esame, dichiarate nulle dalla Banca d'Italia, per mezzo delle quali gli istituti di credito, anche nel caso in esame, derogano costantemente alla disciplina codicistica in tema di contratto di fideiussione a solo danno del cliente.

Tutto ciò premesso, gli appellanti [redacted] e [redacted] quale conseguenza del predetto motivo di appello, insistono per la revoca del decreto ingiuntivo n. 678/2019 emesso in data 02.05.2017 dal Tribunale Livorno nei loro confronti. La richiesta è supportata dalle seguenti argomentazioni: in conseguenza dell'accoglimento del motivo d'appello, i fideiussori vanno ritenuti liberati dalla garanzia in quanto la banca non ha rispettato il termine decadenziale di sei mesi per proporre le proprie istanze

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b9 52e8f0d1327abc2a01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

al debitore principale. Tale termine risulta infatti applicabile al caso in esame essendo previsto dall'art. 1957 c.c., ed essendo nulla la citata disposizione prevista dall'art. 4.1 della fideiussione che vi derogava, in quanto quest'ultima, proprio come rilevato nel motivo d'appello, costituisce mera riproduzione della relativa clausola del modello ABI, dichiarata nulla dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55 del 2005.

Entro il predetto termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale la banca avrebbe dovuto agire in giudizio verso il debitore principale, attivando un vero e proprio strumento di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, non essendo sufficiente, al rispetto del termine, un semplice atto stragiudiziale e tantomeno una missiva con la quale venga richiesto al debitore se e in che modo egli intenda adempiere la sua obbligazione. Tale disposizione ha infatti il preciso scopo di evitare che la posizione del garante resti indefinitamente sospesa.

Invece, la banca, che già in data 20.07.2016 aveva comunicato la revoca degli affidamenti precedentemente concessi alla debitrice principale [redacted] Srl, rendendo da tale momento esigibile il credito, ha agito giudizialmente solo in data 20.4.2017, quando ha depositato il relativo ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti dei fideiussori che, pertanto, va revocato/dichiarato nullo o annullato.

Si è costituita [redacted] **Spa** chiedendo il rigetto dell'appello sotto tutti i profili di censura.

La causa è stata trattenuta in decisione a seguito di trattazione scritta con ordinanza collegiale del 12.04.2022 con concessione dei termini per il deposito delle conclusionali e delle repliche.

****

L'appello è infondato e va disatteso, sebbene con le necessarie integrazioni in punto di motivazione che seguiranno.

Al fine di inquadrare correttamente la vicenda dedotta in giudizio occorre premettere che risulta incontestato dalle parti che il contratto di garanzia in

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b2ce8b7132cabdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

esame consista in una fideiussione disciplinata dagli art. 1936 e ss. del codice civile, e non già in un contratto autonomo di garanzia, svincolato dall'obbligazione principale, essendosi le parti limitate a derogare solo ad alcune norme dispositive dettate dal codice in materia di fideiussione e non già alla fondamentale regola della accessorietà tra il contratto di garanzia e l'obbligazione principale. Ciò emerge chiaramente dal tenore dell'ultimo periodo dell'art. **4.1** delle fideiussioni in esame, il quale recita *"Una volta eseguito il pagamento il fideiussore ha la possibilità di opporre alla Banca tutte le eccezioni che avrebbe potuto eccepire al pagamento il debitore principale"*.

Posta tale premessa occorre rilevare che risulta fondata la contestazione mossa dai fideiussori, secondo cui, proprio per la natura fideiussoria della garanzia sono da considerarsi nulle - per derivazione diretta della nullità - quelle clausole del contratto che riproducono quelle contenute nel modello ABI dichiarate nulle con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2003. La recente sentenza della Corte di Cassazione Sez. Unite n. 41994 del 2021 ha definitivamente stabilito che la nullità derivata nei contratti a valle delle clausole riproducenti le clausole ABI dichiarate nulle a monte dall'invocato provvedimento di B.I. si esaurisce in una nullità parziale limitata alle clausole stesse, ma non coinvolge in maniera totalizzante l'intero contratto che tali clausole ha mutuato, nella fondamentale logica interpretativa di conservazione del contratto (*vitiatur sed non vitiat)* di cui all'art.1419 c.c. Testualmente il principio di diritto enunciato è il seguente: "I *contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti*".

In sintesi la Corte di Cassazione ha ritenuto che le clausole del contratto di fideiussione a valle, costituendo "lo sbocco" dell'intesa nulla a monte,

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b42ce8b7132c0abdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

vengono ad essere contagiate dalla medesima forma di invalidità ogniqualvolta tra le stesse sussista un collegamento funzionale idoneo a veicolarne l'effetto anticoncorrenziale, collegamento che si riscontra con evidenza quando il contratto a valle, come nel caso in esame, riproduce le clausole dell'intesa dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza (il cui provvedimento costituisce prova privilegiata proprio della sussistenza della condotta anticoncorrenziale).

Infatti, in questo caso, i contratti a valle recepiscono nel negozio le determinazioni di un'associazione di imprese, l'ABI, che per l'elevato numero di banche associate costituisce un punto di riferimento per le scelte di queste ultime, influenzandone il relativo comportamento economico e falsando così il gioco della libera concorrenza. Per tale motivo il citato provvedimento n. 55 del 2003 della Banca d'Italia ha dichiarato la nullità dell'art. 2 del modello ABI, ovvero della c.d. "clausola di reviviscenza", che estende la garanzia alle somme che la banca abbia ricevuto in pagamento ed essa abbia poi dovuto restituire per invalidità o inefficacia del medesimo pagamento; dell'art. 6 del modello ABI, che deroga al termine decadenziale di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c., e dell'art. 8 ovvero della c.d. "clausola di sopravvivenza", con la quale sono garantite le somme **erogate** dalla banca in virtù di obbligazioni poi dichiarate invalide. Ha invece fatto salve le restanti disposizioni ritenendole finalizzate ad agevolare l'accesso al credito Bancario attraverso l'assunzione dell'obbligazione di garanzia da parte del fideiussore.

Le predette clausole vietate, artt. 2, 6 e 8 del modello ABI, sono state pedissequamente trasfuse nelle fideiussioni in esame, rispettivamente: all'articolo 2.1, che recita *"Il fideiussore s'impegna altresì a rimborsare alla* [redacted] *S.pA le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituire a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo."*; all'articolo 4.1, primo periodo, secondo cui *"I diritti derivanti alla* [redacted] *S.p.A. dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il*

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b42ce8b7132c0abdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

debitore o il fideiussore medesimo o qualsiasi coobbligato garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato" e all'articolo e 4.6, secondo cui *"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"*.

In ragione del principio di conservazione del contratto, come stabilito dalla predetta sentenza Cass. n. 41994 del 2021 le fideiussioni a valle risultano nulle solo limitatamente alle clausole riproduttive dello schema ABI, poiché solo esse sono poste in violazione della normativa antitrust, a meno che la parte che deduca la nullità totale del contratto non provi che tali disposizioni siano essenziali per l'assetto degli interessi perseguito da entrambe le parti. Ma nel caso in esame non può certo dirsi raggiunta in quanto, da una parte, i fideiussori non possono sostenere che senza quelle clausole dichiarate nulle non avrebbero sottoscritto la fideiussione prestata, trattandosi di clausole favorevoli alla banca e non a chi presta la garanzia, dall'altro neppure costoro hanno dimostrato che la banca in mancanza di quelle clausole non avrebbe concluso il contratto *de quo*, e del resto la banca ha evidente interesse al mantenimento della garanzia, anche una volta espunte le medesime clausole ad essa favorevoli, stante il peggioramento delle proprie aspettative di soddisfazione del credito in caso di totale nullità della fideiussione.

Pertanto, le fideiussioni in esame sono affette da parziale nullità limitatamente ai tre citati articoli 2.1, 4.1, primo periodo, e 4.6, del testo prodotto in giudizio.

Il regolamento contrattuale risultante dall'elisione di tali clausole importa allora, per quel che interessa nel presente giudizio, che la banca creditrice non poteva derogare all'art. 1957 c.c. da ritenersi in tutto applicabile al caso in esame, cosicchè essa avrebbe dovuto rispettare il termine decadenziale di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione entro cui agire contro il debitore principale e così preservare il diritto al mantenimento della garanzia, verificandosi in mancanza la liberazione dei fideiussori.

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565fa2ce8b71332cabdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

Ora ai fini di una corretta decisione del giudizio occorre prendere in considerazione inevitabilmente il fatto che gli odierni appellanti, opponenti in primo grado, non hanno mai formalmente allegato che la banca opposta non avesse rispettato il termine dell'art. 1957 c.c. e non avesse quindi esercitato tempestiva azione giudiziale verso la obbligata principale [redacted] s.r.l. nei sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione che si data a decorrere dalla chiusura del conto e dalla lettera Ar di messa in mora del 20.7.2016.

A ben vedere infatti la principale ragione di contestazione del decreto ingiuntivo opposto, come si legge nell'atto di citazione in opposizione e nei relativi motivi, era la eccepita nullità generale e totalizzante della garanzia per effetto delle clausole Abi ivi trasfuse, e solo con la citazione in appello è stata invocata sia la nullità parziale delle clausole 2-6-8 (invero rilevabile anche d'ufficio nella logica sillogistica che nel più sta il meno), oltre ad essere stata sollevata l'eccezione di decadenza del creditore dalla garanzia per violazione dell'art. 1957 c.c.

Così stando le cose, benché la Corte abbia rilevato e dichiarato la nullità parziale della clausola derogatoria all'art. 1957 c.c., la pronuncia non può andare oltre, dal momento che non è possibile prendere in considerazione l'eccezione di decadenza del creditore dalla garanzia per paralizzare la pretesa monitoria: una pronuncia in tal senso avrebbe presupposto innanzitutto una tempestiva allegazione da parte degli opponenti circa il mancato rispetto da parte del creditore del termine semestrale per agire giudizialmente contro l'obbligato principale, e poi soprattutto avrebbe richiesto un'espressa eccezione di merito o in senso stretto, rimessa esclusivamente al potere di rilevazione della parte e non d'ufficio, da proporsi inderogabilmente con l'opposizione a decreto ingiuntivo che rappresenta appunto la sede per l'opponente, convenuto in senso sostanziale, per proporre tutte le eccezioni di stretto merito non rilevabili d'ufficio.

In conclusione, la eccezione di decadenza della garanzia per mancata osservanza del termine di cui all'art. 1957 c.c. da parte del debitore principale

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b9 52e8f0d1327abca01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

è processualmente preclusa perché non sollevata tempestivamente con l'atto di citazione in opposizione a D.I.

Mentre la eccepita nullità parziale della clausola di deroga all'art. 1957 c.c è rilevabile d'ufficio essendo stata la causa della sua nullità tempestivamente allegata dagli opponenti, sebbene in maniera più ampia, sotto il profilo di una asserita nullità generale dell'intero contratto, viceversa la valutazione ufficiosa della Corte non può estendersi alla tardiva eccepita decadenza in quanto difetta una tempestiva allegazione ed eccezione nel primo grado del giudizio nei termini processuali di cristallizzazione del contraddittorio.

L'appello va in definitiva disatteso.

All'esito del complessivo esito del giudizio le spese di lite del presente grado, per il principio di soccombenza, vanno poste solidalmente a carico degli appellanti [redacted] liquidate in € 9.000 a titolo di compenso, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e CAP, come di legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 115\02, per il raddoppio del contributo unificato a carico degli appellanti.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da [redacted] avverso la sentenza del Tribunale Livorno n. 678 del 20.6.2019, nei confronti di [redacted] ogni diversa domanda, deduzione ed eccezione disattesa, in parziale riforma della sentenza impugnata, così provvede:

1) Rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata
2) Condanna [redacted] in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore della [redacted] spese liquidate o in € 9.000,00 a titolo di compensi, oltre rimborso forfetario e accessori come per legge.

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b3ce8b7132b0abdaa01
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f

3) Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 115\02, per il raddoppio del contributo unificato a carico degli appellanti.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio dell'11.11.2022.

Il Consigliere est.
dott.ssa Annamaria Loprete

Il Presidente
dott. Ludovico Delle Vergini

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c - Firmato Da: LOPRETE ANNAMRIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3c4c83dd565b9 52e8f0d1327ab0a20
Firmato Da: GIANFALDONI ALESSIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 20101f530c6e6c8f