

Tribunale di Brescia, sentenza del 23 febbraio 2023, n. 434 – fideiussione omnibus

L'art. 1304, comma 1, c.c., nel consentire, in deroga al principio secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti, che il condebitore in solido, pur non avendo partecipato alla stipulazione della transazione tra creditore e uno dei debitori solidali, se ne possa avvalere, si riferisce esclusivamente all'atto di transazione che abbia ad oggetto l'intero debito, mentre non include la transazione parziale che, in quanto tesa a determinare lo scioglimento della solidarietà passiva, riguarda unicamente il debitore che vi aderisce e non può coinvolgere gli altri condebitori, che non hanno alcun titolo per profittarne (cfr. Cass. n. 7094/2022). Pertanto, qualora l'oggetto del negozio transattivo sia limitato alla sola quota del debitore solidale stipulante, l'art. 1304 c.c. non è applicabile e il debito solidale è ridotto dell'importo corrispondente alla quota transatta, con conseguente scioglimento del vincolo solidale fra il debitore stipulante e gli altri condebitori.

In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, d.lgs. n. 385/1993 non costituisce elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo tale norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, ma rappresenta piuttosto un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. vigilanza prudenziale in forza di una norma di natura non imperativa, e, pertanto, la relativa violazione è insuscettibile di determinare la nullità del contratto (cfr. SS.UU. n. 33719/2022).

Le clausole della fideiussione *omnibus* che riproducono quelle contenute nel modulo ABI, censurato con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005, alla ricorrenza di determinati presupposti sono nulle, ex art. 1418, comma 1, c.c., per contrarietà a norme imperative di ordine pubblico economico, posto che, in base al citato provvedimento dell'autorità di vigilanza, le clausole riprodotte, di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale dell'ABI predisposto nel periodo ottobre 2002 – maggio 2005, sono in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a), l. n. 287/1990. In tal caso si ravvisa la nullità parziale della fideiussione che costituisce l'esito, a valle, di un'intesa anticoncorrenziale, nullità che concerne solo le predette clausole e non, invece, l'intero regolamento negoziale (cfr. SS.UU. n. 41994/2021).

L'erogazione del credito è qualificabile come abusiva qualora sia effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico – finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, ed integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, obbligando il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa. Ad ogni modo, l'abusiva concessione del credito non comporta in ogni caso alcuna nullità del rapporto principale (nel caso di specie il mutuo), dando semmai luogo al risarcimento del danno (cfr. Cass. n. 1387/2023; Cass., n. 24725/2021; Cass., n. 18610/2021).

Nella fideiussione per obbligazione futura il garante che chiede la liberazione dalla garanzia invocando l'art. 1956 c.c. ha l'onere di provare che, successivamente alla prestazione della predetta garanzia, il creditore, senza la sua autorizzazione, ha fatto credito al terzo garantito pur essendo consapevole del peggioramento delle sue condizioni economiche in misura tale da suscitare il fondato timore che

questi potesse divenire insolvente. Tale circostanza non è ravvisabile, di per sé, nella mera circostanza di un saldo negativo dei conti correnti del garantito (cfr. Cass. n. 34685/2022).

Il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art.1955 c.c. ai fini della liberazione del fideiussore, non può consistere nella mera inerzia, ma deve costituire una violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico, non solo economico, che deve concretizzarsi nella perdita del diritto di surrogazione ex art. 1949 c.c. o di regresso ex art. 1950 c.c., e non nella mera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità soddisfattive del patrimonio del debitore (cfr. Cass. n. 4175/2020).

La decadenza dalla fideiussione ex art. 1957 c.c. può verificarsi – se il debito principale è ripartito in scadenze periodiche – in relazione a ciascuna scadenza, qualora ogni pagamento sia considerato come debito autonomo, ma se l'obbligazione è unica, e la divisione in rate costituisce solo una modalità per agevolare una delle parti, il debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata. Pertanto, nel contratto di mutuo, essendo lo stesso un contratto di durata, le diverse rate in cui il dovere di restituzione è ripartito non costituiscono autonome e distinte obbligazioni, bensì l'adempimento frazionato di un'unica obbligazione, di conseguenza il termine dell'art. 1957 c.c., entro il quale il creditore garantito deve proporre le sue istanze contro il debitore, decorre non dalla scadenza delle singole rate, ma dalla scadenza dell'ultima rata (cfr. Cass. n. 2301/2004).

In caso di fallimento del mutuatario garantito, ai fini della individuazione del *dies a quo* del termine decadenziale ex art. 1957 c.c. rileva l'articolo 55, comma 2, l. fall., ai sensi del quale i debiti pecuniari del fallito si considerano

scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento. Ne deriva che l'istituto di credito che abbia depositato tempestivamente la domanda di ammissione al passivo per le somme dovute a titolo di mutuo dal debitore garantito dichiarato fallito, non incorre nella decadenza di cui al citato art. 1957 c.c.

I principi sono stati espressi nell'ambito dell'opposizione a decreto ingiuntivo promossa dai ricorrenti nei confronti di un istituto di credito finalizzata ad accertare, inter alia, la nullità e/o l'estinzione della fideiussione omnibus concessa dai primi a favore del secondo a garanzia dei crediti da questo vantati nei confronti della società a responsabilità limitata controllata dagli opposenti e successivamente dichiarata fallita, in forza di un contratto di mutuo fondiario di importo massimo pari ad Euro 38.000.000,00, erogato solo parzialmente, finalizzato all'acquisto di un'area industriale e alla realizzazione di un progetto immobiliare.

A tal fine, i ricorrenti richiedevano, inter alia, l'accertamento della: (i) nullità del contratto di mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, d.lgs. n. 385/1993; (ii) la nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust; (iii) la nullità della fideiussione per concessione abusiva del credito ravvisata nelle erogazioni parziali del mutuo; (iv) la liberazione dalla fideiussione ex art. 1956 c.c. e estinzione della medesima ex art. 1955 c.c.; e (v) della decadenza dell'obbligazione fideiussoria ex art. 1957 c.c.

Nelle more del giudizio uno degli opposenti aveva concluso con la banca opposta una transazione, la cui efficacia liberatoria era stata invocata dagli altri, e il credito litigioso era stato ceduto ad una società, intervenuta in giudizio, che a seguito dell'omologazione del concordato fallimentare della società mutuataria aveva percepito un pagamento parziale del credito residuo.

Il Tribunale, dichiarata la nullità parziale della fideiussione per violazione della normativa antitrust limitatamente alle clausole di sopravvivenza, reviviscenza e deroga all'art. 1957 c.c., in accoglimento parziale dell'opposizione proposta ha revocato il decreto ingiuntivo opposto e ha condannato i ricorrenti (ad esclusione del fideiussore che aveva stipulato con la banca un accordo transattivo) al pagamento, in solido tra loro, dell'importo rideterminato in base alle risultanze dell'istruttoria espletata oltre interessi, in favore della parte opposta con effetti, ex art. 111, comma 3, c.p.c., nei confronti della società cessionaria del credito, intervenuta in giudizio.

[Sent. 23.02.2023 n. 434Download](#)

(Massime a cura di Giorgio Peli)