

Con decreto ingiuntivo n. 4711 ord., in data 11.11.2020 il giudice del Tribunale di Brescia ha ingiunto alla debitrice principale F [REDACTED] nonché ai fideiussori [REDACTED] P [REDACTED] e S [REDACTED] G [REDACTED] di pagare, in favore della ricorrente Banca [REDACTED] [REDACTED] (da ora, M [REDACTED]), la somma di € 300.000,00=, oltre interessi e spese, quale parte del residuo debito di € 569.986,96= derivante dal contratto di mutuo fondiario a rogito notaio M [REDACTED] [REDACTED] in data 30.8.2010, nn. 67309 rep. - 14645 racc. - di originari € 750.000,00=, concesso da M [REDACTED] a F [REDACTED] e garantito da ipoteca prestata dalla P [REDACTED] quale terzo datore.

Avverso tale decreto, notificato in data 31.10.2020 hanno proposto tempestiva opposizione (con atto di citazione notificato in data 9.2.2021) il G [REDACTED] e la P [REDACTED], contestando sotto vari profili la pretesa azionata in via monitoria dalla banca.

Gli opposenti hanno lamentato, in particolare: *i)* la nullità totale dei contratti di fideiussione per violazione della c.d. disciplina *antitrust* o, comunque, “*per immeritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c.*”; *ii)* la nullità parziale delle fideiussioni, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8, sempre per violazione della c.d. disciplina *antitrust*; *iii)* conseguentemente, l’intervenuta decadenza della banca *ex art. 1957 c.c.*, in difetto di tempestiva iniziativa nei confronti di F [REDACTED], debitrice principale.

Tutto ciò premesso, gli opposenti hanno rassegnato articolate conclusioni dirette ad ottenere, in sostanza: *i)* in via principale, l’accertamento de “*l’infondatezza delle pretese creditorie azionate da Banca [REDACTED]*”, nei loro confronti, previo accertamento, in via incidentale, della nullità delle fideiussioni *omnibus* prestate in favore della banca “*per violazione della normativa antitrust (l. 287/1990)*”, ovvero “*per immeritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c.*”; *ii)* in via subordinata, la declaratoria di “*decadenza di [REDACTED] dal diritto di azionare il credito relativo al contratto di mutuo fondiario 30/08/2010 nei confronti dei garanti, oggi opposenti*”, previo accertamento, sempre in via incidentale de “*la nullità – anche solo parziale – delle clausole 2, 6, 8 in esame (e nello specifico la deroga all’operatività dei termini di cui all’art. 1957 c.c.), contenute nei contratti di fideiussione sottoscritti dai sigg. [REDACTED] e [REDACTED]*”; con vittoria di spese.

Si è costituita in giudizio [REDACTED] A [REDACTED], “*in qualità di titolare di “Crediti Rilevanti”, in forza di atto di scissione parziale, stipulato con Banca [REDACTED] [REDACTED]*” contestando la fondatezza dei motivi di opposizione ed ha concluso, in via principale, per la conferma del decreto opposto; in via subordinata, per la condanna degli opposenti al pagamento



della somma ingiunta (o della diversa di giustizia), con condanna, in ogni caso, alla rifusione delle spese di lite.

M[REDACTED] nonostante la rituale notificazione dell'atto di opposizione, è rimasta contumace.

Con ordinanza in data 6.7.2021 il g.i. ha accolto l'istanza *ex art.* 649 c.p.c. formulata dagli opposenti.

La causa, istruita mediante produzione di documenti, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 8.2.2024, sulle conclusioni delle parti richiamate in epigrafe.

2. Qualificazione giuridica delle garanzie prestate.

Come accennato *sub* 1., gli opposenti G[REDACTED] e P[REDACTED] contestano la pretesa azionata in via monitoria da M[REDACTED], lamentando la nullità - totale o parziale - delle garanzie prestate anche per violazione della disciplina *antitrust*.

A fronte di tale contestazione A[REDACTED] replica che tali garanzie hanno, in realtà, natura di contratti autonomi di garanzia, con conseguente inapplicabilità della richiamata disciplina *antitrust*.

Rileva il tribunale che le garanzie prestate dagli odierni opposenti devono essere qualificate come fideiussioni.

Depone in tal senso il chiaro tenore letterale delle garanzie in esame, che, rilasciate mediante impiego di moduli predisposti dalla medesima M[REDACTED], risultano già intitolate “*CONDIZIONI GENERALI UNIFORMI RELATIVE ALLE FIDEIUSSIONI A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE – fideiussione omnibus con limitazione d'importo*”.

Le scritture in esame contengono poi sistematici richiami all'istituto della fideiussione nella premessa (“*vi comunico di costituirmi fideiussore*”; “*la fideiussione garantisce inoltre [...]*”) e in un cospicuo numero di articoli (fra gli altri, art. 1: “*la fideiussione garantisce tutto quanto ...*”, art. 3: “*le obbligazioni derivanti dalla fideiussione sono solidali e indivisibili...*”, art. 6: “*i diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione...*”, ecc.).

La clausola n. 6 da ultimo richiamata (su cui vedi *infra*) è poi diretta a derogare “*espressamente*” al disposto dell'art. 1957 c.c., norma che appartiene alla disciplina della fideiussione.

L'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità esclude inoltre che il mero inserimento della clausola di pagamento “*a prima richiesta*” valga necessariamente a qualificare la garanzia come “contratto autonomo di garanzia”, ben potendo l'inserimento di tale clausola essere compatibile con la qualificazione della stessa come fideiussione (in tal senso, di recente, Cass.



16825/2016, secondo cui *“la deroga all'art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente, non solo perché [...] ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione”*, conforme a Cass. 84/2010 e solo in apparente contrasto con Cass. 22233/2014, che, pur muovendo dalla premessa che *“l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cosiddetto "Garantievertrag"), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione”*, precisa poi che la necessità di tale qualificazione viene meno *“quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale”*.

Facendo applicazione di questi principi, questo tribunale, affrontando un caso sostanzialmente analogo a quello in esame (definito con la sentenza n. 1126/2024) ha quindi affermato che: *“nel contratto in esame, secondo la tesi di parte convenuta, sarebbero presenti diverse clausole intese a porre la banca al riparo da eccezioni inerenti il rapporto principale con il debitore garantito, così da rendere l'obbligazione del garante autonoma rispetto a quella del debitore principale. In particolare, l'inserimento nella fideiussione generale della clausola di pagamento “a prima richiesta” garantirebbe il pagamento dietro semplice domanda della somma garantita, senza che il fideiussore possa opporre, né prima né dopo il pagamento, alcuna eccezione relativa al rapporto principale garantito. Sarebbero indice dell'autonomia della garanzia anche le clausole c.d. di reviviscenza e di sopravvivenza presenti nel testo negoziale (cfr. artt. 2 e 8), oltre alla già menzionata rinuncia al*



termine di decadenza ex art. 1957 c.c. (cfr. art. 6) e alla impossibilità per il fideiussore di sollevare eccezioni riguardo al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti con il debitore (cfr. art. 9).

Ritiene il Tribunale che tali pattuizioni non siano sufficienti ad attribuire alla fideiussione natura di garanzia autonoma, mancando la previsione che, invero, caratterizza il contratto autonomo di garanzia, ossia la rinuncia espressa del garante alla facoltà di opporre eccezioni in deroga all'art. 1945 c.c. (clausola cosiddetta "senza eccezioni").

Le altre clausole menzionate e, in particolare, la clausola di "pagamento immediato" o "a prima richiesta", non sono decisive per la qualificazione del negozio come garanzia autonoma, comportando principalmente l'inversione processuale propria di una clausola "solve et repete" non incompatibile con l'accessorietà tipica della fideiussione; tale clausola consente, infatti, che il garante, sia pure dopo l'avvenuto pagamento, possa agire in ripetizione verso il beneficiario, facendo valere tutti i diritti spettanti al debitore in base al rapporto principale, mentre nel vero e proprio contratto autonomo di garanzia il garante, una volta effettuato il pagamento, al quale è tenuto in ogni caso, salvi i casi particolari sopra evidenziati, non è legittimato a promuovere azione di ripetizione nei confronti del creditore, basata su eccezioni relative al rapporto principale, spettandogli unicamente l'azione di regresso contro il debitore principale (Cass. n. 3257/2007).

In conclusione, anche a fronte della clausola di pagamento "a prima richiesta" inserita nella fideiussione omnibus, così come delle altre menzionate dalla difesa opposta, il negozio resta sostanzialmente una fideiussione, posto che il garante è chiamato ad adempiere alla medesima prestazione cui è tenuto il debitore principale, con ciò differenziandosi dal garante autonomo, la cui obbligazione non ha ad oggetto l'adempimento del debito principale, essendo rivolta ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore".

Ribadito pertanto che le garanzie per cui è causa risultano rilasciate mediante impiego di moduli predisposti dalla stessa banca (operatore economico qualificato per eccellenza), che contengono sistematici riferimenti e richiami all'istituto della fideiussione, va altresì ribadito che tali garanzie vanno qualificate, anche alla luce del canone ermeneutico residuale di cui all'art. 1370 c.c. (e perciò in senso favorevole ai garanti), quali fideiussioni.



3. Eccezione di nullità delle fideiussioni.

3.1. Competenza

Preliminarmente, va rilevato che gli opposenti non propongono un'espressa domanda d'accertamento della nullità – totale o parziale – delle fideiussioni, richiedendo tale accertamento in via meramente incidentale, al solo fine di provocare l'accertamento dell'infondatezza della pretesa azionata in via monitoria da M[REDACTED]

Sussiste pertanto la competenza di questo tribunale (in ogni caso funzionalmente competente a conoscere dell'opposizione al decreto ingiuntivo) a verificare anche l'eccezione di nullità – totale o parziale – delle fideiussioni per violazione della disciplina *antitrust*, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla corte di legittimità (fra le altre, Cass. 3248/2023, secondo cui *“la competenza della sezione specializzata per le imprese, benché estesa alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea, attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione a valle di intesa anticoncorrenziale solo se l'invalidità sia fatta valere in via di azione, non anche qualora sia sollevata in via di eccezione, in quanto in questo secondo caso il giudice è chiamato a conoscere delle clausole e dell'intesa solo in via incidentale”*).

3.2. Nullità delle fideiussioni *“per immeritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c.”*.

Richiamate le considerazioni svolte *sub 2.* e ribadito, di conseguenza, che le garanzie rilasciate dalla P[REDACTED] e dal G[REDACTED] rientrano, pur con ampie deroghe, nello schema del contratto tipico fideiussione, la doglianza di nullità dei contratti *“per immeritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c.”* va disattesa.

Solo per completezza di osserva quindi che il rilascio di garanzie da parte di soci di società di capitali, finalizzato alla concessione di credito in favore della società cui appartengono, costituisce operazione economica legittima e – addirittura – usuale e che la determinazione del contenuto lecito della garanzia prestata risulta – di norma – affidato al rispetto delle norme di legge inderogabili.

3.3. Nullità delle fideiussioni per violazione della disciplina *antitrust*.

3.3.1. In punto di fatto, va confermato che le fideiussioni prestate dalla P[REDACTED] e dal G[REDACTED] risultano rilasciate mediante impiego di moduli che costituiscono fedele riproduzione dello schema ABI censurato dalla Banca d'Italia, in funzione di autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, con il noto provvedimento n. 55/2005.



Conclusione che trova conferma nel semplice confronto fra il modello “ABI” censurato (doc. n. 5 degli opposenti) e le fideiussioni rilasciate in data 3.3.2006 dalla P [redacted] e dal G [redacted] (doc. n. 2 sempre degli opposenti); confronto dal quale emerge la perfetta corrispondenza delle fideiussioni per cui è causa al modello citato.

Trova perciò applicazione il principio enunciato dalla costante giurisprudenza di questo tribunale, (fra le altre, sentenza n. 1176/2020) secondo cui “<La coincidenza delle clausole in contestazione con quella incriminate giustifica una solida presunzione che la garanzia predisposta dall'istituto di credito e sottoposta alla sottoscrizione da parte dei fideiussori fosse stata modellata recependo in chiave monolitica lo schema di categoria, in quanto concordato nell'interesse del sistema bancario, con esclusione di possibili differenti pattuizioni ad opera delle parti. Presunzione non superata dalle asserzioni difensive di banca ... la quale si è limitata a contestazioni generiche, sostanzialmente volte a mettere in discussione i fatti costitutivi dell'intesa anticoncorrenziale, senza allegare circostanze idonee a dimostrare che le clausole in contestazione siano state in realtà frutto di un'autonoma e consensuale negoziazione tra le parti. Ne segue che va rilevata la nullità delle clausole nn. 2, 6 e 8 della fideiussione quivi azionata”.

3.3.2. In punto di diritto, appare poi ormai sufficiente richiamare la nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 41994/2021, che, ponendo fine al vivace contrasto giurisprudenziale (e dottrinario) sorto in tema di validità delle fideiussioni prestate in conformità al “modello ABI”, ha concluso nel senso della nullità – di norma - solo parziale di tali contratti (“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 l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti” così Cass. 41994/2021 citata, in massima).

E ciò perché, come osserva la sentenza in esame nella parte conclusiva sua motivazione, “pur nella consapevolezza dell'estrema problematicità della scelta tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore - deve ritenersi che, tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e



giurisprudenza, quella che perviene a risultati più in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di «nullità parziale»».

Il tribunale conferma la propria adesione a tale orientamento, peraltro già adottato nel periodo anteriore alla pronuncia delle Sezioni Unite.

Va poi ribadita la nullità solo parziale delle garanzie prestate dalla P [redacted] e dal G [redacted], alla luce del disposto dell'art. 1419, 1° comma, c.c.

Ed infatti, appare indubbio che la P [redacted] e il G [redacted] avrebbero rilasciato le fideiussioni in favore della banca - a maggior ragione - qualora prive delle clausole nn. 2, 6 e 8 e perciò meno gravose per la loro posizione di garanti.

Altrettanto deve poi dirsi quanto alla posizione della banca, che, a fronte del rischio assunto mediante la concessione di credito in favore di F [redacted], avrebbe avuto comunque interesse all'ottenimento delle garanzie personali della P [redacted] e del G [redacted], quandanche prive delle ricordate clausole.

Ne deriva, anche sotto questo diverso profilo, la nullità solo parziale delle fideiussioni per cui è causa, limitata alle ricordate clausole nn. 2, 6 e 8.

4. Eccezione di decadenza *ex art. 1957 c.c.*

4.1. Accertata incidentalmente la nullità - fra le altre - della clausola n. 6 contenuta nelle fideiussioni rilasciate dalla P [redacted] e dal G [redacted], va esaminata l'eccezione di decadenza delle garanzie *ex art. 1957 c.c.*, in difetto di iniziativa tempestiva del creditore.

4.2. I fatti rilevanti ai fini della decisione dell'eccezione sono, nella loro materialità, sostanzialmente pacifici fra le parti e correttamente riepilogati dalla stessa A [redacted] nella comparsa di risposta (pagg. 24/25), che si riporta di seguito:

“L'obbligazione principale è scaduta è divenuta esigibile in data 01/07/2018, quando il contratto di mutuo è stato risolto per inadempimento della [redacted]

- La lettera A/R di costituzione in mora e di comunicazione della decadenza dal beneficio del termine è stata recapitata sia alla [redacted] sia ai garanti Signori [redacted] [redacted] e [redacted] [redacted] il 22/08/2018 (doc. 11);

- Un primo atto di precetto, prodromico all'avvio della esecuzione immobiliare sui beni di proprietà della Signora [redacted] gravati dalla ipoteca a garanzia delle obbligazioni derivanti dal contratto di



mutuo risolto è stato notificato sia alla [REDACTED] sia alla Signora [REDACTED] [REDACTED] in data 03/04/2019 (doc. 12);

- Alla notifica dell'atto di precetto, è seguita, la notifica, in data 16/5/19 alla [REDACTED] ed in data 17/6/19 alla Si [REDACTED] [REDACTED] del pignoramento immobiliare (doc. 13), che è stato successivamente rinunciato in considerazione di alcuni aspetti che, adeguatamente valutati, hanno suggerito l'opportunità di incardinare una nuova procedura;

- In data 26/09/2019 (notifica perfezionata per compiuta giacenza) è stato notificato un secondo atto di precetto (doc. 14), seguito dalla notifica del pignoramento immobiliare in data 03-06/12/2019 (doc. 15) introduttivo della procedura esecutiva immobiliare RGE 71/2020 attualmente pendente davanti al Tribunale di Brescia con parte eseguita la Signora [REDACTED] [REDACTED].

Rileva il tribunale che dalla ricostruzione operata dalla stessa A [REDACTED] emergono inequivocabilmente:

a) la tempestività della richiesta stragiudiziale di pagamento, recapitata (il 22.8.2018) a meno di due mesi dalla risoluzione per inadempimento del contratto di mutuo (1.7.2018) e perciò nel rispetto del termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c.;

b) la tardività dell'iniziativa giudiziale, risultando già il primo precetto notificato (il 3.4.2019) a più di sei mesi di distanza dalle date di esigibilità del credito (come ricordato, 1.7.2018) e del sollecito stragiudiziale di pagamento (22.8.2018).

4.3. In tale contesto si rende necessario verificare l'idoneità del mero sollecito stragiudiziale di pagamento ad ovviare alla decadenza contemplata dall'art. 1957 c.c.

Il tribunale non ignora il principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui: "la decadenza prevista in tema di fideiussione dall'art. 1957 cod. civ., per l'ipotesi che il creditore non coltivi entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione la propria pretesa nei confronti del debitore principale, così come può essere pattiziamente esclusa nei contratti di fideiussione tipici, allo stesso modo può essere volontariamente estesa ad un contratto autonomo di garanzia, il quale preveda una clausola di pagamento "a prima richiesta". In questo caso, però, la suddetta decadenza può essere evitata dal creditore non solo iniziando l'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale, ma anche soltanto rivolgendo al fideiussore la richiesta di adempimento" (così Cass. 13078/2008, da cui è tratta la massima, ripresa anche di recente da Cass. 22346/2017).



La sentenza in esame osserva, in particolare, in motivazione, che *“questa corte ha anche chiarito che la clausola con cui il debitore si impegna a soddisfare il creditore “a semplice richiesta” o entro un tempo predeterminato, può essere interpretata come deroga pattizia alla forma con cui l’onere di avanzare istanza entro il termine di cui all’art. 1957 c.c. deve essere osservato (vale a dire con la proposizione di un’azione giudiziaria), nel senso che l’osservanza dell’onere di cui alla citata disposizione può essere considerato soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un’azione giudiziaria (così Cass., n. 7345/95 in motivazione); azione che d’altronde può essere indifferentemente rivolta, a scelta del creditore, contro l’uno o l’altro dei due condebitori solidali, e dunque anche contro il fideiussore, con effetti ugualmente idonei ad impedire l’estinzione della fideiussione (Cass., s.u., n. 5572/79, cui s’è uniformata la giurisprudenza successiva)”*.

Ritiene il tribunale che i principi ora richiamati non possano trovare applicazione nel caso in esame.

I contratti di fideiussione per cui è causa prevedono l’obbligo dei fideiussori di pagare *“immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore”* all’articolo n. 7, immediatamente successivo a quello n. 6, recante la ricordata deroga al disposto dell’art. 1957 c.c.

Il chiaro tenore dell’art. 6 rivela che le parti hanno voluto derogare integralmente al disposto dell’art. 1957 c.c. ed appare perciò arduo, sul piano ermeneutico, ritenere che con l’introduzione della successiva clausola n. 7 le parti abbiano voluto apportare un’ulteriore deroga, di carattere tuttavia solo parziale, al disposto della norma citata.

Conclusione che va ribadita anche tenuto conto della ricordata nullità della clausola n. 6 (da ritenersi quindi improduttiva di effetti), trattandosi di clausola comunque pattuita dalle parti e perciò utile a ricostruire la reale volontà delle stesse.

Su un piano più generale va poi rammentato come l’art 1957 c.c imponga al creditore l’onere, non solo di proporre le sue istanze contro il debitore, ma anche quello di continuarle con diligenza.

Rilevata quindi, per le ragioni già ricordate, la nullità della clausola di deroga al disposto dell’art. 1957 c.c., appare da escludersi che l’inserimento dell’ulteriore clausola (pur valida) di pagamento *“a semplice richiesta”* possa rendere sufficiente la mera iniziativa stragiudiziale del creditore al fine di evitare la decadenza contemplata dalla norma citata.



Per giurisprudenza costante, difatti, *“l’art. 1957 cod. civ., nell'imporre al creditore l'onere di proporre "le sue istanze" contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa. Alla luce di tale "ratio", consegue che il termine "istanza" si riferisce a tutti i vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro concreta idoneità a sortire il risultato sperato. Resta, invece, escluso che, in quello stesso termine, possa rientrare un semplice atto stragiudiziale, o una denuncia o una querela presentate in sede penale, o un ricorso per accertamento tecnico preventivo”* (Cass. 283/1997, da cui è tratta la massima).

Principio di diritto che va senz'altro condiviso, atteso che, a fronte del mancato adempimento spontaneo del debitore, solo l'azione giudiziale (eventualmente anche nei confronti del fideiussore) può rivestire il carattere di seria iniziativa, diretta ad ottenere la soddisfazione coattiva del credito.

Ne deriva che in casi quale quello in esame l'inserimento della clausola che imponga al creditore l'obbligo di pagare *“a semplice richiesta”* appare idoneo a:

- a) ribadire il carattere - di norma - solidale della fideiussione, consentendo al creditore di rivolgere la propria azione, a sua scelta, *“contro l'uno o l'altro dei due condebitori solidali, e dunque anche contro il fideiussore, con effetti ugualmente idonei ad impedire l'estinzione della fideiussione”* (Cass. 13078/2008 citata, che richiama il noto precedente di Cass. SS.UU. 5572/1979);
- b) introdurre *“il meccanismo proprio del solve et repete”*, alla stregua del quale il garante risulta obbligato al pagamento immediato in favore del creditore che abbia avanzato la propria richiesta *“in quanto solo dopo l'avvenuto pagamento può eventualmente agire in ripetizione verso il creditore facendo valere tutti i diritti che competono al debitore nel rapporto principale”* (così sempre Cass. 13078/2008, in motivazione);
- c) senza tuttavia eliminare la necessità della seria iniziativa giudiziale nei confronti del debitore principale o del fideiussore (conforme Cass. SS.UU. 5572/1979 citata).

5. Conclusioni.



La nullità, rilevata in via meramente incidentale, della clausola n. 6 delle lettere di fideiussione sottoscritte dalla P. e dal G. rende inefficace la deroga al disposto dell'art. 1957 c.c. contemplata da detta clausola.

L'eccezione di decadenza della banca *ex art. 1957 c.c.*, in difetto di tempestiva azione giudiziale nei confronti del debitore principale o dei fideiussori è fondata.

Il meccanismo del *solve et repete* non può trovare applicazione nel caso in esame, in cui i fideiussori non oppongono al creditore eccezioni fondate sul rapporto che lega quest'ultimo al debitore principale, ma invocano, unicamente, la ricordata decadenza del creditore inerte.

Ne deriva la revoca del decreto ingiuntivo opposto (da ritenersi implicitamente richiesta con la domanda d'accertamento de "*l'infondatezza delle pretese creditorie azionate da Banca*"), con conseguente "*assoluzione degli oppositori da qualsivoglia domanda svolta nei loro confronti*"), restando a carico di M. le spese relative alla fase monitoria.

6. Spese.

L'oggettiva controvertibilità delle questioni di diritto trattate giustifica la compensazione integrale delle spese di lite fra gli oppositori ed A.

Nulla per le spese quanto a M., rimasta contumace.

P.Q.M.

pronunciando definitivamente, disattesa e respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, accoglie l'opposizione proposta da P. e G. avverso il decreto ingiuntivo di questo tribunale n. 4711 ord., in data 11.11.2020, che, per l'effetto, revoca; compensa per intero le spese di lite fra gli oppositori e l'intervenuta A.; nulla per le spese quanto a Banca.

Così deciso in Brescia il 13.6.2024

Il giudice

dott. Raffaele Del Porto

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art.35 comma 1 d.m. 21 febbraio 2011, n.44, come modificato dal d.m. 15 ottobre 2012 n.209

