



Tribunale Ordinario di Pescara

Verbale di udienza

All'udienza del 26/03/2025

Innanzi al giudice dr. Stefania Ursolo è stata chiamata la causa iscritta al **N.r.g.a.c. 1374/2024**.

È comparsa per parte resistente, M. s.r.l., l'avv. F.F., in sostituzione dell'avv. R.S. per delega orale.

L'avv. F. F. richiama quanto esposto in atti, in particolare da ultimo nelle note conclusive depositate, ed in particolare ribadisce quanto segue.

1. Con riguardo alle eccezioni mosse alla legittimazione attiva di M. s.r.l., la stessa è stata comprovata in giudizio a mezzo della produzione di (a) Gazzetta Ufficiale di cessione (b) dichiarazione specifica rilasciata dall'istituto di credito cedente. La giurisprudenza di legittimità ha confermato che ove l'avviso di cessione contenga elementi sufficienti per identificare per categorie i crediti oggetto di trasferimento, tale avviso è di per sé sufficiente a comprovare anche l'inclusione del credito oggetto di causa che ne dimostri i requisiti (si veda Cass. 17944/2023 e Cass. 21821/2023).

Altresì è stato chiarito come la dichiarazione specifica rilasciata dalla cedente sia un elemento rilevante, potenzialmente decisivo, a riprova dell'avvenuta cessione (si veda Cass. 10200/2021), e ciò anche in considerazione del fatto che nessun interesse avrebbe la banca a dichiararsi non più titolare di un credito che non sia stato ceduto.

2. I sig.ri C. A., C. F., C. G., e C. P. non possono qualificarsi come consumatori, essendo tutti coinvolti nell'attività imprenditoriale della società garantita debitrice principale. Il sig. C.G. risultava preposto alla gestione tecnica della società stessa, mentre gli altri opposenti risultavano tutti soci, come da visura camerale prodotta.

3. Con riguardo all'eccezione di anticoncorrenzialità delle fidejussioni, le stesse risalgono all'anno 2010, e pertanto non può invocarsi il valore di prova privilegiata dell'accertamento della Banca d'Italia, riferito al periodo 2002-2005; è quindi interamente onere degli opposenti dimostrare l'esistenza di intese anticoncorrenziali che abbiano influenzato la garanzia dai medesimi prestata, ma nulla hanno prodotto o dedotto in merito. In ogni caso, l'art. 1957 c.c. sarebbe comunque liberamente derogabile dalle parti, come chiarito dalla giurisprudenza già richiamata in atti.

4. Anche in caso di nullità della relativa clausola, risulta essere stato rispettato il termine semestrale per l'avvio dell'azione nei confronti del debitore principale. Infatti il passaggio in sofferenza – data in cui l'obbligazione di pagamento è scaduta e divenuta esigibile – è il 16.09.2014 mentre la domanda



di ammissione al passivo veniva proposta il 3.11.2014; non può farsi decorrere il termine da una data anteriore poiché non vi era stata risoluzione dei rapporti, né alcunchè hanno prodotto a prova contraria le controparti.

Insiste, pertanto, per il rigetto dell'opposizione e per le conclusioni già formulate.

E' presente per la parte opponente l'avv. F.M., in sostituzione dell'avv. P.A., il quale si riporta a quanto dedotto e prodotto nei precedenti scritti difensivi, chiedendone l'integrale accoglimento.

Impugna e contesta tutto quanto ex adverso dedotto ed eccepito, riportandosi ai propri scritti.

IL GIUDICE

Dà lettura della sentenza,



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PESCARA

in persona del giudice unico dott. Stefania Ursoleo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1374/2024 R.G.

TRA

C.A. (c.f.), **C.F.**, (c.f. ...), **C.G.** (c.f. ...) e **C.P.** (c.f. ...), rappresentati e difesi dall'Avv. P.A.,
come da mandato in atti;

-ATTORI-

E

M. s.r.l., e per essa P.C.Se. S.p.A., qui rappresentata da P.C.So. S.p.A., rappresentata e difesa
dall'Avv. R.S., come da procura in atti;

-CONVENUTA-

Oggetto: fideiussione.

Conclusioni delle parti: all'udienza del 26.3.2025, all'esito della discussione, le parti hanno
precisato le conclusioni come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Con atto di citazione ritualmente notificato, C.A., C.F., C.G. e C.P. hanno proposto opposizione al d. i. n. 333/2024, con il quale il Tribunale aveva loro ingiunto in solido, in qualità di fideiussori di C. C. s.a.s. del Geometra C. O. & C., il pagamento dell'importo di €. 178.157,19, quale saldo debitore del rapporto di c/c n. ... acceso il 2.8.2005 (in sostituzione di quello del 21.9.1998) dalla Società cennata con Banca 2.

In particolare, gli attori hanno eccepito 1) la carenza di legittimazione attiva di M. s.r.l. in ordine alla titolarità del credito azionato, 2) la nullità della fideiussione con riguardo alla clausola di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. e conseguente decadenza della Banca dal diritto di fare valere le proprie ragioni creditorie nei confronti dei garanti.

Gli attori hanno, dunque, chiesto:

in accoglimento dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva di parte opposta e/o in accoglimento dell'eccezione di decadenza di parte opposta dalla garanzia fideiussoria ex art. 1957 c.c., accertare e dichiarare in ogni caso come illegittime, indebite, infondate e/o carenti di prova le pretese di pagamento così come svolte in via monitoria dalla opposta nei confronti dell'opponente per tutti i motivi specificatamente esposti nella narrativa del presente atto e per quelli ulteriori riservati al prosieguo del giudizio e, conseguentemente, dichiarare nullo, illegittimo, invalido, inefficace e, comunque, di nessun effetto giuridico e conseguentemente revocare in ogni sua parte, con tutte le conseguenze di legge e di ragione, il decreto ingiuntivo opposto e condannare la convenuta opposta alla refusione delle spese e competenze di lite da distrarsi in favore del sottoscritto Avvocato che si dichiara antistatario.

Si è costituita in giudizio M. srl, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

All'udienza del 26.3.2025, fissata ai sensi dell'art. 281 *sexies* cpc, le parti hanno precisato le conclusioni come da verbale, e la causa è stata decisa come segue.

Sul difetto di titolarità attiva da parte di M. srl.

Si rammentano i principi affermati in giurisprudenza in tema di operazioni di cessione/cartolarizzazione dei crediti, ai sensi degli artt. 1 e 4 l. 130/99 e 58 TUB, vale a dire che: 1) l'iscrizione nel registro delle imprese della cessione del credito così come la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione dei crediti in blocco (nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione), ai sensi dell'art. 58 TUB, non sono elementi costitutivi della cessione: come chiarito dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. in particolare sent. 28.2.2020, n. 5617) e come è agevole constatare dalla lettura dell'art. 58, comma 4, TUB, "la pubblicazione sulla Gazzetta, e/o l'iscrizione nel registro, non attengono al perfezionamento della fattispecie traslativa, nè alla produzione del relativo effetto; non hanno valenza costitutiva e neanche di sanatoria di



eventuali vizi dell'atto; non fanno parte della documentazione contrattuale inerente appunto alla fattispecie traslativa (per la constatazione dell'estraneità della pubblicazione al perfezionamento della fattispecie traslativa v., di recente, la già citata Cass. n. 22548/2018)”; ancora Cass. 20.2.2020, n. 4334, ha evidenziato che “la pubblicazione dell'atto di cessione dei crediti "in blocco" in Gazzetta Ufficiale costituisce adempimento pubblicitario estraneo al perfezionamento della fattispecie traslativa, ponendosi sullo stesso piano degli oneri previsti dall'art 1264 c.c. (Cass.5997/2006; 20473/2008), dovendo dunque escludersi l'efficacia costitutiva della pubblicazione (Cass.22548/2018)”; 2) ai fini della titolarità del credito, la Corte di Cassazione ha chiarito che “...la norma dell'art. 58, comma 2 TUB, se non impone che un contenuto informativo minimo, consente tuttavia che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie; con la conseguenza, assunta questa diversa prospettiva, che - qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 c.c.) sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (per questa linea si confronti, in particolare, la pronuncia di Cass., 13 giugno 2019, n. 15884)” (Cass. 5617/2020); in altri termini, “in tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (Cass.31188/2017)” (Cass. 4334/2020); 3) infine, secondo la giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Verona 14.11.2020; Trib. Valle della Lucania 6.12.2021), che si condivide, una dichiarazione scritta e dettagliata firmata dalla società cedente, nella quale si dia atto della cartolarizzazione di quella specifica posizione debitoria, è idonea a fornire la prova dell'avvenuta cessione e dei contenuti di essa, atteso che la stessa giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il contratto di cessione di credito ha natura consensuale, di modo che il suo perfezionamento consegue al solo scambio del consenso tra cedente e cessionario, il quale attribuisce a quest'ultimo la veste di creditore esclusivo, unico legittimato a pretendere la prestazione, anche in via esecutiva (cfr. Cass. 5997/2006; Cass. 22548/2018; Cass. 4334/2020; Cass. 23257/2021; v. Cass. 28.2.2020 n. 5617: “Il contratto di cessione di crediti in blocco non risulta soggetto a forme sacramentali o comunque particolari al fine specifico



della sua validità”), sicché la prova della cessione può quindi essere fornita con ogni mezzo e quindi anche mediante testimonianze o presunzioni, e, dunque, anche a mezzo dell’attestazione della banca cedente dell’avvenuta cessione del credito di cui si discute; anche la Corte di Cassazione ha valorizzato la possibilità che la dichiarazione del cedente comunicata dal cessionario al debitore ceduto mediante la produzione in giudizio sia un elemento documentale importante, potenzialmente decisivo al fine di provare la titolarità del credito da parte della cessionaria (cfr. Cass. 10200/2021).

E’ intervenuta da ultimo la Corte di Cassazione con la sentenza 29.2.2024 n. 5478, che richiamando i principi già affermati con la pronuncia n. 17944/2023, ha ribadito che “[...] *i precedenti di questa Corte in cui pare farsi riferimento alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della notizia della cessione quale prova della stessa, vanno rettamente intesi... Sul punto, si deve certamente condividere, in diritto, quanto già espressamente e ripetutamente affermato nei vari precedenti in cui si è precisato che "una cosa è l'avviso della cessione - necessario ai fini dell'efficacia della cessione - un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo contenuto; di conseguenza la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma, se individua il contenuto del contratto di cessione non prova l'esistenza di quest'ultima"... ovvero, più specificamente, che "la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta" (Cass., Sez. 6 - I, Ordinanza n. 24798 del 05/11/2020, Rv. 659464 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 4116 del 02/03/2016, Rv. 638861 - 01). Va tenuto presente che: a) la prova della cessione di un credito non è, di regola, soggetta a particolari vincoli di forma; dunque, la sua esistenza è dimostrabile con qualunque mezzo di prova, anche indiziario, e il relativo accertamento è soggetto alla libera valutazione del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità; b) opera, poi, certamente, in proposito, il principio di non contestazione; c) va, comunque, sempre distinta la questione della prova dell'esistenza della cessione (e, più in generale, della fattispecie traslativa della titolarità del credito) dalla questione della prova dell'inclusione di un determinato credito nel novero di quelli oggetto di una operazione di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B.. Sulla base di tali ultime puntualizzazioni, si può certamente confermare, in primo luogo, che, in caso di cessione di crediti individuabili blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B., quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti*



bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete. In tal caso, infatti, in mancanza di contestazioni specificamente dirette a negare l'esistenza del contratto di cessione, quest'ultimo non deve essere affatto dimostrato (in quanto i fatti non contestati devono considerarsi al di fuori del cd. thema probandum); il fatto da provare è costituito soltanto dall'esatta individuazione dell'oggetto della cessione (più precisamente, della esatta corrispondenza tra le caratteristiche del credito controverso e quelle che individuano i crediti oggetto della cessione in blocco) e, pertanto, sotto tale limitato aspetto, le indicazioni contenute nell'avviso di cessione dei crediti in blocco pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in relazione ad una operazione da ritenersi certamente esistente in quanto non contestata, possono ben essere valutate al fine di verificare se esse consentono o meno di ricondurre con certezza il credito di cui si controverte tra quelli trasferiti in blocco al preteso cessionario (di modo che, solo laddove tale riconducibilità non sia desumibile con certezza dalle suddette indicazioni sarà necessaria la produzione del contratto e/o dei suoi allegati, ovvero sarà necessario fornire la prova della cessione dello specifico credito oggetto di controversia in altro modo; cfr. sul punto, di recente, per un caso in cui tale riconducibilità è stata esclusa in concreto, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 9412 del 05/04/2023, [...]).

La riportata pronuncia ha enunciato, infine, il seguente principio di diritto: *«In caso di azione (di cognizione o esecutiva) volta a far valere un determinato credito da parte di soggetto che si qualifichi cessionario dello stesso, occorre distinguere: la prova della notificazione della cessione da parte del cessionario al debitore ceduto, ai sensi dell'art. 1264 c.c., rileva al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente ed è del tutto estranea al perfezionamento della fattispecie traslativa del credito; quest'ultima, laddove sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore (e solo in tal caso), deve essere oggetto di autonoma prova, gravante sul creditore cessionario, anche se la sua dimostrazione può avvenire, di regola, senza vincoli di forma e, quindi, anche in base a presunzioni. Tali principi valgono anche in caso di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari a tanto autorizzati, ai sensi dell'art. 58 T.U.B. In tale ipotesi (e solo per tali specifiche operazioni), la pubblicazione da parte della società cessionaria della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale, prevista dal secondo comma della suddetta disposizione, tiene luogo ed ha i medesimi effetti della notificazione della cessione ai sensi dell'art. 1264 c.c., onde non costituisce di per sé prova della cessione. Se l'esistenza di quest'ultima sia*



specificamente contestata dal debitore ceduto, la società cessionaria dovrà, quindi, fornirne adeguata dimostrazione e, in tal caso, la predetta pubblicazione potrà al più essere valutata, unitamente ad altri elementi, quale indizio. Laddove, peraltro, l'esistenza dell'operazione di cessione di crediti "in blocco" non sia in sé contestata, ma sia contestata la sola riconducibilità dello specifico credito controverso a quelli individuabili in blocco oggetto di cessione, le indicazioni sulle caratteristiche dei rapporti ceduti di cui all'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale potranno essere prese in considerazione onde verificare la legittimazione sostanziale della società cessionaria e, in tal caso, tale legittimazione potrà essere affermata solo se il credito controverso sia riconducibile con certezza a quelli oggetto della cessione in blocco, in base alle suddette caratteristiche, mentre, se tali indicazioni non risultino sufficientemente specifiche, la prova della sua inclusione nell'operazione dovrà essere fornita dal cessionario in altro modo» (cfr. Cass. 17944/2023).

Posti i principi affermati dalla giurisprudenza in materia, si deve concludere per quanto qui ci occupa: 1) che, premessa la fusione in Banca 1 di Banca 2, il contratto di cessione dei crediti tra M. srl (cessionaria) e BANCA 1 (cedente) può essere provato anche per via indiziaria, e, nel caso, è in atti l'Avviso, da parte della Cessionaria M. srl, pubblicato sulla G.U. del 26.7.2018 n. 86, dell'acquisto, nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione, di tutti i crediti della cedente BANCA 1 derivanti, tra l'altro, dai saldi debitori di conti corrente sorti nel periodo 1960/2017, i cui debitori sono stati segnalati "a sofferenza", per cui può ritenersi provata l'esistenza del contratto di cessione intercorso tra BANCA 1 e M. srl; 2) è in atti la dichiarazione proveniente da Banca 3, la quale, premesso di avere incorporato per fusione la cedente BANCA 1, ha attestato che tra i crediti oggetto di cessione è ricompreso quello vantato da Banca 1 nei confronti di C. C. sas in relazione al rapporto n. ..., vale a dire il rapporto di c/c per cui è causa; sul punto si noti che, da ultimo, si è rilevato che la dichiarazione della cedente rappresenta la prova più liquida che conferma la titolarità della posizione soggettiva azionata in capo alla società NPL, non avendo alcun interesse la cedente a rendere una dichiarazione a sé contraria (cfr. in proposito, da ultimo, C. di A. Milano 24.1.2023, n. 220).

Pertanto, la titolarità del credito azionato da M. srl è provata e l'eccezione va rigettata.

Sulla fideiussione omnibus.

È agli atti la fideiussione *omnibus* del 2.4.2010 prestata dagli opposenti fino alla concorrenza di €. 225 mila per l'adempimento delle obbligazioni assunte da C. C. sas.

Hanno eccepito gli opposenti la nullità della fideiussione cennata per violazione della normativa antitrust, ovvero la nullità delle clausole ripetitive di quelle nn. 2, 6, 8 del modello ABI di fideiussione



omnibus, per le quali Banca d'Italia aveva ritenuto sussistente l'illecito concorrenziale, con conseguente decadenza della opposta a poter agire nei loro confronti oltre i termini di cui all'art 1957 cc.

Ora, è, anzitutto, noto che le clausole dello schema ABI, ritenute da Banca d'Italia, con il provvedimento 55/2005, sbocco dell'intesa illecita, sono: la n.2 (c.d. clausola di reviviscenza), la n.6 (clausola di rinuncia ai termini *ex art.1957 cc*) e la n.8 (c.d. clausola di sopravvivenza). Attraverso tali articoli, la Banca d'Italia ha ritenuto che A.B.I. avesse previsto, per la fideiussione *omnibus*, disposizioni che, nella misura in cui venivano applicate in modo uniforme, erano in contrasto con l'art.2, comma 2, lettera a), della legge n.287/90, avendo scopo fondamentale di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero derivanti dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa.

Occorre osservare che la Suprema Corte, con la recente pronuncia a SS.UU. n.41994/2021, nell'ammettere la cd tutela reale, cioè la sanzione della nullità, accanto alla tutela meramente risarcitoria per equivalente, per il caso di violazione della disciplina *antitrust* in questione, ha ritenuto che si configuri qui mera nullità parziale, limitata, cioè, alle sole clausole contrattuali illecite, sul rilievo per cui tale nullità meglio si contempera col principio generale di conservazione del negozio giuridico.

Secondo la citata pronuncia, l'estensione della nullità che colpisce la parte o la clausola all'intero contratto ha portata eccezionale, ed è a carico di chi ha interesse a far cadere del tutto l'assetto programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto con la clausola o con la parte nulla, restando precluso al giudice di rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto (così a par.2.15.1).

Tale prova consiste, poi, nella dimostrazione che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità (ivi, par.2.15.2).

Nel caso che ci occupa è stata eccepita la nullità parziale segnatamente della clausola n. 6 di deroga dell'art. 1957 cc.

Ebbene, l'eccezione non può essere accolta.

Premesso che non rileva la questione circa la qualificazione giuridica del negozio in parola come contratto autonomo di garanzia -trattandosi di profilo di dedotta nullità speciale per attuazione dell'intesa a monte, restrittiva della libera concorrenza, in violazione, dunque, di norma imperativa,



dettata a tutela del mercato in senso oggettivo, quale limite all'autonomia negoziale nella determinazione del contenuto del contratto, “nei limiti imposti dalla legge”, ex art.1322 primo comma cc (cfr. Cass. 10.1.2018 n. 371: “*Come è stato osservato dalle Sezioni Unite, le quali, sul punto, hanno recepito un orientamento ampiamente consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, l'impermeabilità del contratto autonomo di garanzia alle eccezioni di merito del garante trova un limite, oltre che nel caso in cui sia proponibile la cd. exceptio doli generalis seu presentis, basata sull'evidenza certa del venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale per adempimento o per altra causale, in queste altre ipotesi: quando le eccezioni attengano alla validità dello stesso contratto di garanzia; quando esse ineriscano al rapporto tra garante e beneficiario; quando il garante faccia valere l'inesistenza del rapporto garantito; quando, infine, la nullità del contratto-base dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa ed attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta* (Cass. Sez. U. 18 febbraio 2010, n. 3947, in motivazione, ove i richiami a Cass. 7 marzo 2002, n. 3326, Cass. 14 dicembre 2007, n. 26262 e Cass. 3 marzo 2009, n. 5044)”) - occorre sottolineare che la fideiussione oggetto di accertamento da parte di Banca di Italia quale Autorità garante della concorrenza è stato lo schema contrattuale di fideiussione omnibus concordato dall'ABI con alcune organizzazioni di tutela dei consumatori e trasmessa con lettera del 7.3.2003 a BI.

È in relazione a quello schema predisposto dall'ABI che Banca di Italia ha rilevato l'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza per un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005.

Ed è in relazione a quello schema proposto nel 2003 da ABI, costituente un “cartello” delle banche aderenti alla stessa ABI, che il provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata in relazione alla sussistenza del comportamento accertato lesivo della concorrenza, sicchè, per contro, quel provvedimento non costituisce prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla fideiussione *omnibus* che qui si tratta, la quale, stipulata dagli attori il 2.4.2010 in rinnovazione “con esclusione di ogni intento novativo” di quella sottoscritta da C.O. il 25.9.1998, è stata comunque stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine, circa l'esistenza di un accordo tra banche restrittivo della concorrenza, è stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha - com'è già detto- coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005.

In altri termini, poiché il provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia vale quale prova privilegiata soltanto con riferimento al modello di fideiussione *omnibus* utilizzato nel periodo di tempo oggetto di esame della Banca d'Italia, parte attorea era onerata dell'allegazione e della



dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie d'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art.2 della legge n.287/90, con riferimento alla fideiussione del 1998.

Di ciò i garanti opposenti non hanno dato alcuna prova, non hanno cioè nemmeno allegato, prima, e dimostrato, dopo, che già nel 1998 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 in modo da privare quella stessa clientela (i garanti) del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

Vale a dire che manca (atteso che la previsione in contratto di clausole del genere non è di per sé illegittima), la prova 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 attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali in materia di garanzie fideiussorie.

Pertanto, l'eccezione di nullità (parziale) non è accoglibile.

Sulla vessatorietà della clausola di deroga dell'art. 1957 cc.

Gli opposenti assumono che alla fideiussione in questione sarebbe applicabile lo "statuto" del consumatore poiché C.A., C.F. e C.G., quali soci accomandanti della società garantita, avrebbero esercitato - all'atto dell'accensione della garanzia fideiussoria - un'attività professionale estranea all'oggetto sociale della medesima società.

Ne conseguirebbe, secondo gli opposenti, che la dispensa dal termine di cui all'art. 1957 c.c., sottoscritta per accettazione dai fideiussori, sarebbe nulla per violazione dell'art. 33 del d.lgs. 206/2005 non essendo stata oggetto di specifica trattazione con lo stesso consumatore ma oggetto di predeterminazione unilaterale da parte della banca opposta.

Ne conseguirebbe che, decorrendo il termine semestrale dalla data di dichiarazione di fallimento della debitrice principale, avvenuta con la sentenza n.55 del 20.03.2014 pronunciata dal Tribunale di Pescara, tale termine risulterebbe comunque ampiamente spirato, atteso che la domanda di insinuazione al passivo fallimentare è stata ammessa in via tardiva dal G.D. del Tribunale di Pescara in data 2.4.2015.

Ora, la premessa maggiore del ragionamento, secondo la quale gli attori avrebbero stipulato la fideiussione nella qualità di consumatori, non è condivisibile.

Giova rammentare che, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza comunitaria e di legittimità, "i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando



rilievo - alla stregua della giurisprudenza comunitaria - all'entità della partecipazione al capitale sociale nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunto dal fideiussore” (Cass., 13/12/2018, n. 32225). Come si è da ultimo ancora osservato (Cass. 31/10/2019, n. 28162), occorre avere riguardo ai dettami della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, nel fornire, nella sentenza pronunciata il 19 novembre 2005 nella causa C-74/15 Tarcau contro Banca Commerciale Intesa Sanpaolo Romania SA e altri, l'interpretazione - come è ben noto, vincolante per il giudice nazionale - degli artt. 1, paragrafo 1, e 2, lett. b), della direttiva 93/13, ha affermato il principio secondo il quale “tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, 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”. E ciò sulla scorta della considerazione che ai fini in parola “occorre rilevare che un siffatto contratto di garanzia o di fideiussione, sebbene possa essere descritto, in relazione al suo oggetto, come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce, dal punto di vista delle parti contraenti... si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale. E' dunque in capo alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione che deve essere valutata la qualità in cui queste hanno agito. A tale proposito è necessario ricordare che la nozione di "consumatore", ai sensi dell'art. 2, lett. b), della direttiva 93/13, ha un carattere oggettivo (v. sentenza Costea, C0110/14, EU:C:2015:538, punto 21). Essa deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientri nell'ambito delle attività estranee all'esercizio di una professione. Spetta al giudice nazionale, investito di una controversia relativa a un contratto idoneo a rientrare nell'ambito di applicazione di tale direttiva, verificare, tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie e di tutti gli elementi di prova, se il contraente in questione possa essere qualificato come "consumatore" ai sensi della suddetta direttiva (v., in Ric. 2018 n. 31844 sez. M1 ud. 03-12-2019 -4- tal senso, sentenza Costea, C110/14, EU:C:2015:538, punti 22 e 23)”.

Mette conto osservare che i collegamenti funzionali tra fideiussore e società, che possono fondatamente indurre a ritenere che il primo non abbia agito per uno scopo estraneo alla sua attività professionale, possono alternativamente ravvisarsi o nel fatto che il socio/fideiussore rivesta incarichi amministrativi all'interno della società o detenga una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale (cfr. in termini Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 1666 del 24/01/2020).



Ebbene, nel caso all'esame, dalla visura camerale della Società, risulta: che le partecipazioni maggiori fossero dei soci accomandatari, genitori dei soci accomandanti, e questi ultimi partecipavano con quote tra loro uguali; che, alla data della stipulazione della fideiussione (*recte*: rinnovo della garanzia nel 2010), il socio C.O., accomandatario con la maggiore partecipazione, era deceduto (2008), aprendosi la successione *morti causa* della sua quota; che, pertanto, pur non risultando, a seguito di quell'evento, una modifica della compagine societaria che riguardasse i soci accomandanti, vista la natura familiare della Società e il rinnovo della garanzia prestato dai soci accomandanti/eredi, può dirsi che il collegamento funzionale dei garanti/soci accomandanti con l'attività imprenditoriale non fosse trascurabile e che gli stessi avessero un proprio interesse commerciale al rilascio della fideiussione giacché strumentale all'ottenimento di un finanziamento, che avrebbe permesso di continuare/incrementare l'attività stessa. Talché non può ritenersi che l'interesse dei fideiussori, a quel momento, fosse estraneo all'oggetto sociale della società.

Pertanto, risulta non fondata la premessa maggiore dell'assunto, vale a dire la qualifica di "consumatori" di C.A., C.F. e C.G.

Pertanto, alcuna rilevanza può avere rispetto ad essi la disciplina consumeristica.

Diversa è la posizione di C.P., che non risulta avere alcuna partecipazione nella Società di famiglia, e dunque gode della tutela della normativa consumeristica.

Senonché, quanto alla vessatorietà della clausola n. 6 di deroga all'art. 1957 cc ai sensi dell'art. 33, comma 2 lett. t), c. del consumo, deve rilevarsi che la clausola a ben vedere non implica alcuna rinuncia o limitazioni alla facoltà per il garante di opporre eccezioni, secondo la fattispecie di cui alla norma richiamata, e quindi non integra l'ipotesi della lett. t).

Deve infatti considerarsi che, secondo la giurisprudenza della S.C. ormai consolidata, in assenza di ragioni che persuadano del contrario, non può che essere confermato, ove il debitore si sia impegnato a soddisfare il credito garantito "a semplice richiesta", che tale previsione può essere interpretata come deroga pattizia alla previsione contenuta in tale articolo, nel senso che, in una tale ipotesi, "l'osservanza dell'onere di cui alla citata disposizione può essere considerata soddisfatta dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un'azione giudiziaria" (principio affermato da Cass. SS.UU. n. 5572/1979, Cass. 21 maggio 2008, n. 13078; nelle successive pronunce, in motivazione, v. Cass. ord., 20 settembre 2024, n. 25344; Cass. 14 ottobre 2022, n. 30185; Cass. 26 settembre 2017, n. 22346).

Dette argomentazioni hanno trovato ulteriore riscontro nelle più recenti pronunce di legittimità, con cui è stato precisato che: "ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire a prima richiesta, l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art.



1957, comma 1, c.c., deve intendersi riferito, giusta applicazione del criterio ermeneutico di cui all'art. 1363 c.c., esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione” (cfr. Cass. 3 novembre 2021, n. 31509; Cass. civ. n. 22346/2017 cit.).

Del resto, la stessa giurisprudenza, avuto riguardo alla tradizionale esegesi del citato art. 1957 c.c., ha precisato che la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione non è posta a presidio di alcun interesse di ordine pubblico, per cui può essere derogata dalle parti, pure implicitamente (cfr. Cass. n. 31509/2021 cit.).

In altri termini, la deroga determina, piuttosto, una mera semplificazione della posizione contrattuale del creditore, limitatamente all'esclusione di un onere di tempestiva azione nei confronti del debitore principale: la deroga all'art. 1957 c.c. non attiene all'obbligazione del garante, la quale rimane immutata per estensione e oggetto, bensì attiene agli oneri di condotta posti a carico del creditore garantito, senza peraltro che ne consegua, a carico del garante-consumatore, alcun “significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”, secondo la previsione dell'art. 33, comma 1, c. del cons. (Tribunale Varese 19.9.2024 n.843).

Nella fattispecie, la fideiussione rilasciata dagli odierni attori contiene l'impegno dei garanti ad adempiere "a semplice richiesta scritta", clausola derogativa della previsione di cui all'art. 1957 c.c. (non colpita da nullità), nel senso che la deroga attiene solo alle modalità di esercizio della garanzia da parte del creditore (con semplice intimazione stragiudiziale) e non al termine di decadenza (previsto a tutela del garante) che resta, come previsto dall'art. 1957 cc, di 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale.

Sul punto si veda tra le più recenti Cassazione civile sez. I, 03/11/2021, n. 31509: *“ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire a prima richiesta, l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'articolo 1957, comma 1, del Cc, deve intendersi riferito giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'articolo 1363 del Cc esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione. Pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio. Tanto più che la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione, prevista dall'articolo 1957 del Cc quale conseguenza del mancato inizio dell'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale*



entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, non è posta a presidio di alcun interesse di ordine pubblico, e può di conseguenza essere derogata dalle parti sia esplicitamente, sia implicitamente”;

Pertanto, l'art. 6 della fideiussione non configura una clausola di rinuncia del fideiussore alla facoltà di eccepire l'omesso esercizio dell'onere, gravante sul creditore ex art.1957 cc, di previamente proporre le proprie istanze contro il debitore principale.

In conclusione, è da escludere che la clausola contrattuale all'esame possa rientrare tra le clausole vessatorie ai sensi dell'art. 33, comma 2 lett. t) ovvero dell'art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 206/2005.

Dal che discende il rigetto dell'eccezione di nullità parziale.

Tanto premesso, deve rilevarsi comunque, nel caso, che la Banca ha proposto la sua istanza giudiziale contro il debitore principale nel termine di 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

Invero, premesso che non risulta che la Banca abbia comunicato alla Società la risoluzione del rapporto con la messa in mora per scadenza dell'obbligazione relativa al saldo debitore, in quanto con la missiva del 13.12.2011 (menzionata dagli opposenti) non veniva comunicata la chiusura del rapporto, la scadenza immediata e automatica del debito è quella prevista dall'art. 55, comma 2, l.f., essendo stato dichiarato il fallimento della stessa Società con sentenza depositata il 29.5.2014 (venendo in rilievo la data di pubblicazione della sentenza).

La norma cennata prevede, infatti, che i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento. La previsione costituisce attuazione, nell'ambito fallimentare, dell'istituto della decadenza dal beneficio del termine di cui all'art. 1186 c.c. ed è volta ad assicurare la *par condicio creditorum*, ossia a consentire il concorso fra tutti i creditori del fallito, anche se titolari di crediti che altrimenti, secondo la fonte da cui traggono origine, non sarebbero scaduti e quindi azionabili.

Ha chiarito la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 16.10.2017 n.24296) che tale scadenza riguarda anche l'obbligazione del fideiussore, sebbene la previsione di cui all'art. 55 l. fall., comma 2, sia dettata “agli effetti del concorso”. Infatti, ha precisato la S.C. che *“è ancora attuale quanto ritenuto da questa Corte con una risalente pronuncia: la scadenza automatica dei debiti del fallito determinata dall'art. 55 L. Fall. che opera tanto per le obbligazioni soggette a termine ma non ancora scadute, quanto per le obbligazioni per le quali non è previsto un termine - spiega ogni effetto proprio di essa, ivi compreso quello di cui all'art. 1957 c.c., poichè la detta disposizione, con la dizione "ai fini del concorso", ha voluto specificare lo intento di raggiungere una omogeneità della massa passiva, quanto alla esigibilità dei crediti concorrenti, ma non ha voluto affatto limitare le conseguenze connaturali al fatto giuridico della scadenza di una obbligazione (Sez. 1, Sentenza n. 2393 del 10/07/1968, Rv. 334757)”*.



L'effetto previsto dall'art. 55 cit., pertanto, si estende anche al fideiussore, in quanto la sua obbligazione è accessoria rispetto a quella principale: l'apertura del fallimento determina una modifica legale dell'obbligazione principale che si estende all'intero rapporto e quindi produce effetti pure nei confronti dell'obbligato in solido.

Consegue che, quando l'obbligazione principale diviene immediatamente esigibile *ex lege*, com'è previsto in materia fallimentare, contemporaneamente inizia a decorrere il termine semestrale di decadenza dalla fideiussione previsto dall'art. 1957 cc.

Dunque, l'obbligazione principale deve considerarsi scaduta alla data di apertura del fallimento della Società e da quel momento inizia a decorrere il termine di cui all'art. 1957 cc, comma 1.

La Corte di Cassazione ha affermato che la decadenza di cui all'art. 1957 c.c. non è resa inoperante dall'apertura, a carico del debitore principale, di una procedura concorsuale, in quanto tale evenienza non implica l'impossibilità giuridica di proporre istanze contro il debitore e di coltivarle diligentemente, ma comporta soltanto che la diligenza del creditore sia valutata in relazione alle possibilità concesse dall'ordinamento in tali casi, consistenti nella richiesta di accertamento del credito nelle forme dell'insinuazione al passivo (Cass. n. 16807 del 17.7.2009; Cass. n. 24060 del 10.11.2006).

In altri termini, il creditore, per non perdere la garanzia fideiussoria, ha l'onere di proporre nei confronti del debitore principale, nel termine fissato dall'art. 1957 cc, una iniziativa giudiziale, ovvero un'azione di cognizione o esecutiva che consenta l'accertamento o il soddisfacimento della sua pretesa creditoria. Qualora sopravvenga la dichiarazione di fallimento del debitore principale, ciò non impedisce il decorso del citato termine, in quanto il creditore, se non può più assumere iniziative giudiziali individuali, può comunque impedire la decadenza presentando domanda di ammissione al passivo fallimentare (Cass. n. 21524 del 12.11.2004).

Ovviamente, tali principi vanno coordinati con quanto osservato in tema di fideiussione solidale.

L'insinuazione al passivo fallimentare è l'unica via per evitare di perdere l'azione contro il fideiussore, solamente se a favore di questi sia stato pattuito il *beneficium excussionis*. Diversamente, se il debitore principale fallito e il fideiussore ancora *in bonis* sono in regime di solidarietà passiva, il creditore potrà indifferentemente scegliere di insinuarsi al passivo del fallimento del primo, così facendo salvi i diritti nei confronti del secondo, che poi potrà esercitare nell'ordinario termine di prescrizione; ovvero agire direttamente nei confronti di quest'ultimo, realizzando con un unico atto l'ottemperanza all'onere di decadenza e l'interruzione della prescrizione.

Sulla scorta di questi principi, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 24296/2017 ha affermato i seguenti principi di diritto:



“In caso di fallimento del debitore principale, il debito garantito da fideiussione che non sia ancora scaduto deve intendersi tale, ai sensi dell'art. 55 L. Fall., comma 2, alla data di dichiarazione del fallimento, con la conseguenza [che] da questa data decorre il termine entro cui il creditore deve proporre le sue istanze contro il debitore, ai sensi dell'art. 1957c.c., comma 1, per fare salvi i suoi diritti nei confronti del fideiussore”.

“In caso di fideiussione con pattuizione del beneficio di escussione (art. 1944 c.c., comma 2), se il debitore principale fallisce, il creditore garantito, per evitare la decadenza dalla fideiussione prevista dall'art. 1957 c.c., comma 1, non potendo più assumere iniziative individuali, deve proporre istanza di insinuazione al passivo fallimentare nel termine semestrale previsto dallo stesso art. 1957 c.c., decorrente dalla data di apertura della procedura concorsuale. Viceversa, in ipotesi di fideiussione senza beneficio di escussione (c.d. fideiussione solidale - art. 1944 c.c., comma 1), il creditore, esercitando la facoltà di scelta che è propria delle obbligazioni solidali, potrà promuovere le sue "istanze" indifferentemente nei confronti del debitore principale fallito (mediante domanda di ammissione al passivo del fallimento) ovvero nei confronti del garante (nelle forme ordinarie)”.

Facendo applicazione dei predetti principi nel caso di specie, è appena il caso di rilevare che, data la sentenza dichiarativa del fallimento del 29.5.2014, la Banca ha presentato domanda di ammissione al passivo in data 3.11.2014 (circostanza incontestata dagli opposenti), vale a dire entro il semestre indicato dalla norma, col che impedendo la decadenza dalla garanzia.

Spese di lite.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza e vengono liquidate secondo il dm 147/22, scaglione da 52 mila a 260 mila euro, con applicazione dei parametri.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pescara, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- rigetta l'opposizione e conferma il d.i. n. 333/2024;
- condanna gli attori alla rifusione, in favore della convenuta, delle spese di lite, che liquida in € 14.103,00 per compensi, oltre 15% per rimborso forfettario, iva e cap.

Così deciso in Pescara, 26.3.2025.

Il giudice
dott. Stefania Ursileo

