



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO  
Sez. Prima Civile

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

Dott. **Tiziana Maccarrone** Presidente  
Dott. **Gian Andrea Morbelli** Consigliere  
Dott. **Roberta Bonaudi** Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. **495/2022 R.G.** promossa in grado d'appello con citazione notificata il 6.04.2022 da:

*Parte\_1* *Parte\_2* **QUALE**  
**MANDATARIA,** *Parte\_3* (C.F. *P.IVA\_1* ), rappresentata e difesa dall'avv.to Roberta Frojo del Foro di Biella con Studio in Via Mazzini 8 (C.F. *CodiceFiscale\_1* ) ed elettivamente domiciliata ex art 16 undecies D.lvo 173/2012 presso l'indirizzo pec: *Email\_1*

- **APPELLANTE** -

**contro**

*Controparte\_2* (C.F. *P.IVA\_2* )  
- **APPELLATA CONTUMACE** -  
*CP\_3* (C.F. *C.F.\_2* ) rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti Marco Viggiani (C.F. *C.F.\_3* ; pec *Email\_2* ) e Luigi Trovatelli (C.F. *CodiceFiscale\_4* ; pec: *Email\_3* ) entrambi del foro di Verbania, i quali dichiarano di agire in qualità di procuratori antistatari, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Marco Viggiani sito in corso Ferdinando Dissegna n. 23, Domodossola (VB)

-**APPELLATO/APPELLANTE INCIDENTALE**-

*CP\_4* (C.F. *CF\_5*) rappresentata e difesa nel presente giudizio di appello dall'avvocato Emanuele Rossi del Foro di Verbania, codice fiscale n. *CF\_6* n. di telefono fisso e di telefax 0323/837622, elettivamente domiciliata a Ornavasso (VB) in via del Bosco n. 66, presso lo studio del predetto avvocato, in forza di procura alle liti del 21 aprile 2022; il difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al pendente procedimento al n. di telefax 0323/837622 e al proprio rispettivo indirizzo di p.e.c. *Email\_4* da intendersi quale domicilio digitale del procuratore costituito;

- APPELLATA -

**OGGETTO: Bancari**

#### CONCLUSIONI DELLE PARTI

*Parte\_1*

In via preliminare

Respingersi l'eccezione di carenza di legittimazione ad agire di *CP\_5*

[...]

Nel merito

In principalità

A) In riforma della sentenza nr 98/2022 pronunciata dal Tribunale di Verbania in data 7.3.2022 notificata il 7-9/3/2022 accogliersi le seguenti conclusioni:

In via principale:

- rigettare le opposizioni avversarie formulate nelle cause riunite da rg 1897/2019 e da rg 1973/2019 in quanto infondate in fatto ed in diritto e confermare, in ogni sua parte, il decreto ingiuntivo n. 455/2019 del 11.9.2019 emesso dal Tribunale di Verbania.

In via subordinata:

- accertare e dichiarare che il Sig. *CP\_3* (C.F. *CF\_2*), e la sig. *CP\_4* (CF [...]  
*CF\_7*), con il vincolo della solidarietà, sono debitori solidali nei confronti della *Controparte\_2* ed oggi in ragione della intervenuta cessione di *Controparte\_5* suo legale rapp.te p.t., per la somma complessiva di Euro 80.000,00= pari al limite delle fideiussioni prestate, oltre ad interessi corrispettivi al tasso del 6,95% dal 31.12.2018,

nonché alle spese legali liquidate nel decreto ingiuntivo opposto, o della diversa somma accertata nel corso del giudizio, e per l'effetto condannare gli opposenti, al pagamento del suddetto importo, o della diversa somma accertata nel corso del giudizio, in favore della cessionaria *Controparte\_5* [...] oltre agli interessi dal dovuto al saldo come indicati nel procedimento monitorio, nonché le competenze legali indicate nel medesimo procedimento monitorio.

Vinte le spese di ambo i gradi.

*CP\_3*

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, previa ogni più opportuna declaratoria di diritto,

IN VIA PREGIUDIZIALE, IN RITO

o dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto da [...] *Controparte\_5*

per difetto di legittimazione ad agire;

NEL MERITO

o IN VIA PRINCIPALE: rigettare l'impugnazione proposta da [...] *Controparte\_5*

in quanto tutti i motivi di gravame proposti sono infondati in fatto ed in diritto;

o IN VIA SUBORDINATA ed in accoglimento delle tesi difensive dichiarate assorbite dal giudice di prime cure:

✓ Accertare e dichiarare la vessatorietà della clausola n. 6 (deroga alla disciplina dettata dall'art. 1957 c.c.) del contratto di fideiussione bancaria "omnibus" stipulato da *Parte\_4* on il consumatore sig. *CP\_3* per violazione degli artt. 33 e seguenti del Codice del Consumo e, per l'effetto,

✓ Accertare e dichiarare la nullità della predetta clausola contrattuale in quanto non oggetto di specifica trattativa tra *Controparte\_2* [...] d il consumatore fideiubente sig. *CP\_3* ;

✓ Accertare e dichiarare la reviviscenza, nel caso de quo, della disciplina dettata dall'art. 1957 c.c. con conseguente decadenza della creditrice [...] *Controparte\_2*

alla garanzia fideiussoria per non aver assunto alcuna iniziativa giudiziaria nei confronti del debitore principale nel termine di 6 mesi e per non aver inviato ai fideiussori, entro il medesimo

termine di 6 mesi, alcuna richiesta stragiudiziale di pagamento dell'importo garantito;

✓ Revocare, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto n. 455/2019 emesso dal Tribunale di Verbania in data 11/09/2019.

o IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA e condizionata all'accoglimento di uno dei motivi di gravame proposti da [...] ]

Controparte\_5 :

✓ Riformare l'impugnata sentenza n. 98/2022 emessa dal Tribunale di Verbania in data 07/03/2022 nella parte in cui il giudice di prime cure ha rigettato l'eccezione di nullità della procura ad litem e di difetto di rappresentanza volontaria in capo ai sedicenti procuratori di [...] ]

Controparte\_6 ig.ri Parte\_5 e Parte\_6

e, per l'effetto,

✓ Revocare il decreto ingiuntivo n. 455/2019 emesso dal Tribunale di Verbania in data 11/09/2019.

Con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio, oltre rim-borso forfettario 15% ed oltre accessori c.p.a. 4% ed IVA e con distrazione in favore dei procuratori antistatari Avv.ti Luigi Trovatelli e Marco Viggiani, che dichiarano di non aver percepito compensi e di aver anticipato tutti i costi del presente giudizio.

CP\_4

Piaccia all'Onorevole Corte di Appello, in accoglimento delle istanze, eccezioni e deduzioni di parte appellata CP\_4 reiectis contrariis:

Rigettare integralmente, qualora ne ricorrano i presupposti anche previa emissione di ordinanza di inammissibilità ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c., l'appello proposto dall'appellante principale CP\_5

per l'effetto confermare la sentenza appellata n. 98/2022 del Tribunale di Verbania, integrandone la parte motiva sulla scorta delle deduzioni di parte appellata CP\_4 nel pendente giudizio di appello e/o in forza dell'accoglimento delle eccezioni di parte appellata CP\_4 dichiarate assorbite ovvero oggetto di omessa pronuncia in prime cure, eccezioni specificamente reiterate nel contesto della comparsa costitutiva in appello

Con distrazione di spese e compenso di causa, oltre a rimborso forfettario

spese generali al 15% sul compenso giudizialmente liquidato e a accessori di legge a favore del procuratore costituito di parte appellata CP\_4 avvocato Emanuele Rossi del Foro di Verbania, che si dichiara antistatario.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**  
**IN FATTO**

1. Con ricorso depositato in data 1.07.2019, Controparte\_2 [...] chiedeva al Tribunale di Verbania di ingiungere a CP\_3 e CP\_4 in solido, l'importo di euro 80.000,00, pari all'importo limite delle fideiussioni dai medesimi rilasciate a garanzia delle obbligazioni assunte dalla ditta individuale CP\_7, dichiarata fallita da Tribunale di Verbania il 2.05.2019. A fondamento della domanda monitoria allegava:

- di essere creditrice della ditta CP\_7 dell'importo di euro 110.055,92 quale saldo debitore del conto corrente n. 23355/09, posizione "a sofferenze n. 105020";
- che il 30.11.2011 aveva concesso alla cliente un'apertura di credito, garantita dalle fideiussioni *omnibus* rilasciate in data 7.12.2011 da CP\_3 e CP\_4 sino a concorrenza della somma di euro 50.000,00;
- che il 30.06.2016 gli stessi avevano accordato l'autorizzazione di cui all'art. 1956 c.c. per la concessione di una linea di credito dell'importo di euro 30.000,00, rappresentata da un castelletto di anticipo fatture e, in pari data, avevano rilasciato nuova fideiussione *omnibus* sino a concorrenza dell'importo di euro 80.000,00, qualificata come prosecuzione di quella del 7.12.2011 con esclusione di ogni novazione;
- che il 4.07.2016 aveva concesso a CP\_7 un anticipo fatture e il 3.10.2017 aveva comunicato il recesso da tutti i rapporti e revocato gli affidamenti, con trasferimento della posizione a sofferenza il successivo 31.10.2017.

Il Tribunale di Verbania, in data 1.07.2019, emetteva il decreto ingiuntivo n. 455/2019 provvisoriamente esecutivo.

1.1. Avverso tale decreto ingiuntivo proponevano separate opposizioni i debitori.

CP\_3, con atto di citazione notificato il 26.11.2019 (causa n.

1897/2019 RG), eccepiva: (i) la nullità assoluta dei contratti di fideiussione per violazione dell'art. 2 comma 2 lett. a) della L. 287/1990; (ii) la nullità delle singole clausole anticoncorrenziali e in particolare della clausola n. 6 contenente la deroga all'art. 1957 c.c. con conseguente decadenza dall'escussione della garanzia, atteso che l'istituto di credito proposto, entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, non aveva proposto né coltivato alcuna istanza nei confronti del debitore principale e del fideiussore, non essendo pervenuta né al debitore né ai fideiussori la missiva datata 3.10.2017 (peraltro inviata a questi ultimi solo per conoscenza). Deduceva che i contratti erano qualificabili come fideiussioni, non contenendo la clausola che, in deroga all'art. 1945 c.c., impedisse al fideiussore di far valere le eccezioni che il debitore avrebbe potuto opporre al creditore.

1.2. Avverso il medesimo decreto ingiuntivo proponeva opposizione anche [CP\\_4](#) (causa n. 1973/2019 RG) eccependo, con argomentazioni sovrapponibili a quelle dell'altro opponente, la nullità integrale dei contratti di fideiussione e/o la nullità delle clausole n. 2, 6, 8 per contrasto con l'art. 2 comma 2 lett. a) L. 287/1990 e con la disciplina a tutela del consumatore.

1.3. I due giudizi venivano riuniti e con **sentenza n. 98/2020 pubblicata il 7.03.2020 il Tribunale di Verbania** accoglieva le opposizioni di [CP\\_3](#) [...] e [CP\\_4](#) e, per l'effetto, revocava il decreto ingiuntivo n. 455/2019; condannava l'opposta alla rifusione agli opposenti delle spese di lite, liquidate in favore di ciascuno di essi in euro 494,19 per spese ed euro 14.000,00 per competenze, oltre rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore dei difensori.

1.3.1. Il Tribunale, dopo avere respinto preliminarmente l'eccezione di **nullità della procura alle liti** rilasciata da [Controparte\\_2](#), allegata al ricorso per decreto ingiuntivo dell'1.07.2019 e alla comparsa di costituzione e risposta delle cause di opposizione, accoglieva l'opposizione richiamando la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 41994/2021 in base alla quale rilevava la nullità delle clausole n. 2, 6, 8 delle fideiussioni; osservava che gli opposenti avevano dimostrato la corrispondenza (salvo quale variazione lessicale) delle clausole n. 2, 6, 8 contenute nelle fideiussioni da essi sottoscritte con quelle contenute nello schema ABI e avevano prodotto il provvedimento dell'autorità garante che costituiva *“prova privilegiata della*

*condotta anticoncorrenziale*".

1.3.2. Accertava poi l'incidenza di tale nullità sulla efficacia dell'impegno fideiussorio in ragione, in particolare, dell'applicabilità della previsione di cui all'art. 1957 c.c., stante la nullità della clausola 6 contenente la relativa deroga. Osservava che, indiscussa la scadenza dell'obbligazione garantita ad ottobre 2017, da quella data non era stata coltivata alcuna azione giudiziale volta al recupero del credito nei riguardi della debitrice.

Rilevava in particolare che: (i) la CP\_2 si era limitata a produrre la missiva datata 3.10.2017 avente ad oggetto *revoca affidamenti, intimazione di pagamento e recesso rapporti*" (doc. 12 fasc. DI), diretta alla debitrice ditta CP\_7 "e p.c." ai fideiussori; (ii) negli scritti conclusionali aveva poi allegato di essersi insinuata al passivo della debitrice a seguito della declaratoria di fallimento del 2.5.2019: peraltro, di tale insinuazione non vi era alcuna prova documentale (l'indicato doc. 14 non risultava tra le produzioni della parte opposta mentre il doc. 14 di parte opponente CP\_3 consisteva nella sua domanda di insinuazione al passivo per crediti da lavoro dipendente); in ogni caso, anche ove si fosse insinuata, lo avrebbe fatto in data successiva al maggio 2019, oltre il termine semestrale di scadenza dell'obbligazione garantita dell'ottobre 2017; (iii) in data antecedente al deposito del ricorso monitorio a luglio 2019 neanche era stata coltivata alcuna idonea istanza stragiudiziale nei riguardi dei garanti, atteso che della missiva di recesso dai rapporti bancari (loro diretta "e p.c."; non già quale manifestazione della volontà di escutere la garanzia) non era stata neanche fornita prova della ricezione (laddove CP\_3, in citazione, aveva contestato essere pervenuta "al debitore ed ai fideiussori...la missiva 3.10.2017" mentre CP\_4 si era limitata alla produzione del documento allegato al ricorso monitorio, contestandone l'idoneità ai sensi dell'art. 1957 c.c.)

2. La sentenza veniva notificata il 7.03.2022 dalla difesa di CP\_4 e il 9.03.2022 dalla difesa di CP\_3; con atto di citazione notificato il 6.04.2022 proponeva appello Controparte\_5 nella sua dichiarata qualità di cessionaria del credito oggetto del contendere. L'appellante rilevava che (i) ai sensi dell'articolo 7.1, comma 6, della Legge sulla Cartolarizzazione, essa Cessionaria, anche per conto delle Banche

Cedenti, aveva reso disponibili i dati indicativi dei Crediti ceduti nella pagina web: <https://gaia.zenithservice.it/listacrediticeduti.aspx> fino alla relativa estinzione e che (ii) della cartolarizzazione era stato dato avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Parte II n. 151 del 21.12.2021, che dava atto di produrre sub 3.

2.1. Il 12.09.2022 si costituiva l'appellato *CP\_3*, eccependo l'inammissibilità dell'appello per difetto di legittimazione attiva in capo all'impugnante, chiedendone comunque il rigetto nel merito e proponendo appello incidentale condizionato per la riforma della sentenza nella parte in cui il Tribunale aveva rigettato l'eccezione di nullità della procura *ad litem* rilasciata dai procuratori di *Controparte\_8* riproponeva le difese di primo grado assorbite.

Il 15.09.2022 si costituiva l'appellata *CP\_4*, eccependo il difetto di legittimazione attiva dell'appellante e chiedendo il rigetto nel merito dell'appello.

In data 19.09.2022 l'appellante depositava le note scritte in vista della prima udienza cartolare del 4.10.2022 in cui rilevava che, per mero errore materiale, in sede di iscrizione a ruolo, pur essendo stata correttamente richiamata la produzione nel documento 3 quale "G.U 21.12.2021 Parte II n 151" era stato allegato in duplicazione il doc 2 (procura da *Controparte\_9* *CP\_10*); ovviava all'errore producendo il documento giusto.

2.2. In esito alla prima udienza di comparizione del 4.10.2022 che si teneva mediante trattazione scritta, con ordinanza 4.10.2022 la Corte considerato che *Controparte\_2*, regolarmente citata, non si era costituita e ritenuto che non fossero ravvisabili gli estremi per la pronuncia di inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c., dichiarava la contumacia di *Controparte\_2* [...] e fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 17.10.2023 ore 10,00 della quale successivamente veniva disposta la trattazione scritta.

Con ordinanza 21.10.2023 la Corte, viste le note depositate dalle parti, in ossequio al decreto di trattazione scritta, assumeva la causa a decisione assegnando alle parti termine sino al 20.11.2023 per il deposito delle comparse conclusionali e successivo termine di 20 giorni per il deposito delle memorie di replica.



## IN DIRITTO

### Carenza di legittimazione attiva di Controparte\_11

1. Gli appellati eccepiscono l'inammissibilità dell'appello in quanto proposto da una parte che non avrebbe dimostrato la propria qualità di cessionaria del credito originariamente in capo a Controparte\_2; osservano infatti che della cessione non è stato dato avviso mediante iscrizione nel registro delle Imprese (come richiesto dall'art. 58 Tub) e che parte appellante non ha prodotto il contratto di cessione dal quale desumere il contenuto, la decorrenza, l'efficacia e la validità della cessione.

2. L'appellante ha prodotto l'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, nel quale Controparte\_12

[...] con socio unico costituita ai sensi dell'articolo 3 della Legge 130/99 comunica che in data 13 dicembre 2021 (la "Data di Stipulazione") ha concluso con, tra l'altro, Controparte\_2

un contratto di cessione di crediti pecuniari ai sensi e per gli effetti degli articoli 1, 4 e 7.1 della Legge sulla Cartolarizzazione, in virtù del quale ha acquistato *pro soluto* dalle Banche Cedenti tutti i crediti pecuniari (derivanti, tra le altre cose, da finanziamenti ipotecari e/o chirografari) individuati nel documento di identificazione dei crediti allegato al rispettivo Contratto di Cessione vantati verso debitori classificati a sofferenza (collettivamente, i "Crediti"), in particolare, i Crediti derivanti, inter alia, da finanziamenti ipotecari e chirografari, sorti nel periodo tra il 1° gennaio 1970 e il 1° gennaio 2018. L'avviso contiene l'indicazione che *"Ai sensi dell'articolo 7.1, comma 6, della Legge sulla Cartolarizzazione, la Cessionaria, anche per conto delle Banche Cedenti, renderà disponibili nella seguente pagina web <https://gaia.zenithservice.it/listacrediticeduti.aspx>, fino alla relativa estinzione, i dati indicativi dei Crediti"*.

Il link richiamato è tuttora attivo e rimanda alla pagina web contenente l'elenco delle cessioni di crediti con l'indicazione chiara della Cessionaria e della data del contratto; in corrispondenza di Controparte\_5

[...] " e della data del 13.12.2021 è possibile ancora adesso scaricare la "COMUNICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 7.1 DELLA LEGGE 130/1999 (LEGGE SULLA CARTOLARIZZAZIONE)" con l'elenco dei crediti oggetto di cessione a favore dell'appellante, identificati tramite il NDG

(ossia il Numero Direzione Generale – identificativo del cliente, ad uso interno in ogni istituto bancari); l'elenco contiene anche l'indicazione del NDG 1844254 che è quello che identifica il debitore principale CP\_7 [...], come si evince dal NDG indicato a pag. 2 del contratto di apertura di credito (doc. 2) nonché in tutte le attestazioni di autenticità delle firme apposte dai fideiussori (doc. 3-4, 5-6, 7-8).

Ciò premesso in fatto, in diritto va rammentata la consolidata giurisprudenza di legittimità (vedi da ultimo Cassazione sez. 3 n. 4277 del 10.02.2023) secondo cui la parte che agisce 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. 1° dicembre 1993, n. 385, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale (così Cass. 22/02/2022, n. 5857; Cass. 05/11/2020, n. 24798). Il menzionato art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, nel consentire «*la cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco*» detta una disciplina (ampiamente e sotto plurimi profili) derogatoria rispetto a quella ordinariamente prevista dal codice civile per la cessione del credito e del contratto (per questi aspetti, vedi, diffusamente, Cass. 31/12/2017, n. 31188): regolamentazione giustificata principalmente dall'oggetto della cessione, costituito, oltre che da intere aziende o rami di azienda, da interi «*blocchi*» di beni, crediti e rapporti giuridici, individuati non già singolarmente, ma per tipologia, sulla base di caratteristiche comuni, oggettive o soggettive, motivo per cui la norma prevede la sostituzione della notifica individuale dell'atto di cessione con la pubblicazione di un avviso di essa sulla Gazzetta Ufficiale, cui possono aggiungersi forme integrative di pubblicità (da ultimo, Cass. 16/04/2021, n. 10200).

Alla luce di siffatte, peculiari, caratteristiche dell'istituto, la Cassazione ha più volte affermato che in tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca ex art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993 - contratto a forma libera - 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 sia possibile individuare

senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (in questo ordine di idee, oltre alla citata Cass. n. 31118 del 2017, cfr. Cass. 13/06/2019, n. 15884).

Alla luce di questi principi di diritto e della documentata inclusione nella cessione a favore dell'appellante del credito della *Controparte\_2* (peraltro parte in causa) verso la ditta *CP\_7*, l'eccezione è infondata.

### **I motivi di appello.**

#### **1.1 Violazione e/o falsa applicazione dell'art 1957 cc- L'escussione nel termine di mesi 6 dalla revoca**

Con il primo motivo di appello si osserva che (i) l'art 1957 cc espressamente prevede che nel termine di mesi 6 occorre procedere alla instaurazione delle azioni nei confronti del debitore principale; (ii) lo stesso Tribunale aveva affermato che, nell'ipotesi in cui nella garanzia sia prevista la possibilità di pagamento a prima richiesta, è sufficiente -per adempiere al precetto di cui all'art 1957 cc- una lettera stragiudiziale di diffida e messa in mora; (iii) tale diffida con richiesta di pagamento era stata inviata il 7.10.2017 alla debitrice principale presso la sede legale, essendo invece irrilevante la trasmissione della intimazione di pagamento ai garanti, posto che l'art 1957 cc richiede che sia iniziata l'azione verso il debitore principale.

#### **1.2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art 1957 cc con riferimento al provvedimento *Org\_1* 2.5.2005 nr 55 –**

Con il secondo motivo di appello si rileva che la richiamata pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 41994/2021 ha correttamente osservato che la mera coincidenza testuale delle fideiussioni stipulate con il modello ABI censurato dalla *Org\_1* non è sufficiente per addivenire alla pronuncia di nullità delle clausole contestate, essendo necessario dimostrare anche l'utilizzo dello schema ABI in maniera diffusa ed uniforme nel territorio nazionale.

Trattandosi di garanzia stipulata nel 2016, incombeva sugli oppositori la dimostrazione che la *Controparte\_2*, in maniera seriale ed uniforme, aveva utilizzato moduli di fideiussioni dello stesso tipo e con le medesime clausole di quelle utilizzate nei documenti sottoscritti da *CP\_3* e *CP\_4* in difetto di tale prova, le garanzie erano pienamente valide.

### 1.3. Violazione e/o falsa applicazione dell'art 1957 cc – Il contratto autonomo di garanzia – Omessa e/o erronca pronuncia

Con il terzo motivo di appello si censura l'omessa pronuncia del Tribunale in ordine alla qualifica della garanzia.

L'appellante valorizza il tenore dell'art. 6 del contratto di fideiussione (a mente del quale *"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 coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art 1957 cc che si intende derogato"*) nonché del successivo art. 7 (secondo cui *"il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente all' Pt 7 di credito a semplice richiesta scritta..."*) per affermare che gli appellati avevano sottoscritto un contratto autonomo di garanzia al quale, per giurisprudenza consolidata di legittimità, non è applicabile la disciplina dell'art 1957 cc.

### 1.4. Erronea valutazione del fatto – Omessa erronca motivazione

Infine, l'appellante si duole che il Tribunale -disattendendo il documento prodotto dalla CP\_2 (doc 22 fasc. documenti primo grado) - non si sia avveduto che era stata prodotta la ricezione della raccomandata 7.10.2017 (doc 12 fasc. documenti primo grado) da parte della sig. CP\_4

## 2. I motivi sono infondati.

2.1. Il richiamo operato nella sentenza di primo grado alla pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. 3 n. 22346 del 26.09.2017 (secondo cui *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 l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - 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*) è non pertinente alla presente fattispecie, sicché il relativo principio non è invocabile dall'appellante.

Tale giurisprudenza, infatti, risulta inconferente al caso di specie, in cui è stata

sottoscritta una fideiussione *omnibus* e non un contratto autonomo di garanzia. La qualificazione consegue all'applicazione dei criteri distintivi dettati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui (vedi Cassazione sez. 3, n. 31313 del 3.11.2021) mentre la fideiussione è volta a tutelare l'esatto adempimento della medesima obbligazione principale altrui, il contratto autonomo di garanzia pone a carico del garante un'obbligazione autonoma e diversa, proprio perché non rivolta al pagamento del debito principale, quanto a indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata. Contemporaneamente, la prestazione cui è tenuto il garante è diversa da quella cui è tenuto l'obbligato principale (autonomia del contratto autonomo rispetto all'obbligazione principale). La distinzione è resa contrattualmente dall'inserimento nel contratto dell'espressione a prima richiesta e senza eccezioni, perché l'impossibilità per il garante di opporre al creditore le eccezioni fondate sul rapporto fondamentale tra creditore e debitore principale è il profilo che rende evidente l'assenza dell'elemento dell'accessorietà (ferma restando l'esperibilità dell'*exceptio doli*), mentre non lo è la sola presenza della clausola "a prima richiesta".

2.2. Ciò chiarito in ordine alla qualificazione della garanzia sottoscritta dagli appellati, soltanto con riferimento al contratto autonomo di garanzia la Cassazione è costante nell'affermare una generale inapplicabilità del disposto dell'art. 1957 c.c. proprio perché il contratto autonomo di garanzia reca come connotato fondamentale l'assenza di accessorietà dell'obbligazione del garante rispetto a quella dell'ordinante, essendo la prima qualitativamente diversa dalla seconda, oltre che rivolta non al pagamento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore.

In relazione alla fideiussione, invece, il disposto dell'art. 1957 c.c. nella parte in cui impone al creditore di proporre la sua "istanza" 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, è costantemente interpretato nel senso che sia necessario attivare un mezzo di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, non essendo sufficiente una mera intimazione di pagamento (Cassazione sez.

2 n. 1724 del 29.01.2016).

La sentenza invocata dalla Banca (e citata dal Tribunale) non afferma affatto che, laddove la fideiussione preveda il pagamento a prima richiesta, l'art. 1957 c.c. deve essere inteso nel senso che è sufficiente una mera richiesta stragiudiziale di pagamento, ma risolve una questione diversa, ossia quella della interpretazione da dare al rinvio, contenuto in un contratto autonomo di garanzia, al disposto dell'art. 1957 c.c. posto che tale previsione normativa (derogabile) non è in astratto compatibile con il contratto autonomo di garanzia. A fronte di tale apparente incompatibilità tra il contratto autonomo di garanzia e il disposto dell'art. 1957 c.c., la Cassazione ha quindi affermato che: in una pattuizione contrattuale in cui la garanzia si stabilisce a prima richiesta e, nel contempo, si prevede l'applicazione del primo comma dell'art. 1957 cod. civ., il criterio di esegesi di cui all'art. 1363 cod. civ. impone di leggere il rinvio a detta norma, tanto più se espresso, come nella specie, con un riferimento al termine di cui ad essa e non ad altro dei suoi contenuti, nel senso che il termine debba osservarsi con una mera richiesta stragiudiziale e non nel senso che si debba osservare con l'inizio dell'azione giurisdizionale, secondo la tradizionale esegesi della norma. [...] E' sufficiente osservare che, se il rinvio si intendesse anche alla previsione di tale azione, la garanzia non sarebbe più a prima richiesta, essendovi palese contraddizione nel postulare che una volontà contrattuale di imporre al garante l'adempimento dell'obbligazione di garanzia a semplice richiesta e senza possibilità di eccezioni, possa intendersi nel senso che tale richiesta si debba esprimere con l'azione giudiziaria: è sufficiente osservare che, esigendo l'esercizio dell'azione in giudizio la dimostrazione del bisogno di tutela giurisdizionale espressa nel precetto dell'art. 100 cod. proc. civ., detta azione postulerebbe che il garante sia stato necessariamente attinto da una richiesta di adempimento dell'obbligo di garanzia in ragione dell'inadempimento del debitore garantito. Sicché, l'azione non potrebbe che iniziarsi dopo una richiesta stragiudiziale. Si rileva, per completezza, che soltanto la presenza nella clausola contrattuale di un richiamo del paradigma dell'art. 1957 cod. civ. non solo con riferimento al termine decadenziale, ma anche alla prevista modalità di esercizio dell'azione, potrebbe, previa, naturalmente, valutazione del caso di specie, giustificare la conclusione che, ferma la natura a prima richiesta della garanzia, l'impedimento della decadenza esiga l'azione in sede giurisdizionale. (vedi anche Cassazione civile sez. I, 03/11/2021, n.31509).

Laddove, pertanto, come nel caso di specie, si sia in presenza di una fideiussione -e non di contratto autonomo di garanzia- il disposto dell'art.

1957 c.c. (ove previsto dal contratto, oppure derogato con clausola nulla) non esige alcuna interpretazione adeguatrice per renderlo compatibile con l'autonomia dell'impegno del garante rispetto all'obbligazione garantita, autonomia che non ricorre.

Peraltro, va sottolineato che, dopo la missiva 7.10.2017 con la quale la CP\_2 revocava gli affidamenti e recedeva dai rapporti con la ditta CP\_3, non risulta alcuna diffida ad adempiere rivolta alla debitrice principale, fallita a maggio 2019.

2.3. Le fideiussioni *omnibus* stipulate dagli appellati risalgono al 7.12.2011 (redatte su Modello 02/07) e al 30.06.2016 (redatte su Modello 03/12) e contengono agli artt. 2, 6 e 8 previsioni contrattuali del tutto sovrapponibili a quelle di cui allo schema unilaterale costituente l'intesa vietata secondo il provvedimento n. 55 del 2.05.2005 della Org\_1, i cui rilievi critici - come è noto - hanno riguardato le clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema negoziale tipo predisposto dall'ABI nell'ottobre 2002, e precisamente: a) la cd. «clausola di reviviscenza», secondo la quale il fideiussore è tenuto «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» (art. 2); b) la cd. «clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 cod. civ.», in forza della quale «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 coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato» (art. 6); c) la cd. «clausola di sopravvivenza», a termini della quale «qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate». La Org\_1 ha infatti disposto in conclusione che «a) gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90; b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza».

È noto che il contrasto giurisprudenza circa le conseguenze, sui contratti a

valle dell'intesa, di tale provvedimento è stato risolto dalle Sezioni Unite con sentenza n. 41994 del 30.12.2021 nel senso che 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: *Una volta esclusa la idoneità della sola tutela risarcitoria, disgiunta dalla tutela reale, a garantire la realizzazione delle finalità perseguite dalla normativa antitrust, deve ritenersi che la forma di tutela più adeguata allo scopo, ma che consente di assicurare anche il rispetto degli altri interessi coinvolti nella vicenda, segnatamente quello degli istituti di credito a mantenere in vita la garanzia fideiussoria, espunte le clausole contrattuali illecite, sia la nullità parziale, limitata - appunto - a tali clausole. Né va tralasciato il rilievo che la nullità parziale è idonea a salvaguardare il menzionato principio generale di «conservazione» del negozio. [...] Agli effetti dell'interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c., vige, infatti, la regola secondo cui la nullità parziale non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti, secondo quanto accertato dal giudice. Per converso, l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (Cass. 21/05/2007, n. 11673). E tuttavia, tale ultima evenienza è di ben difficile riscontro nel caso in esame. Ed invero, avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI ha certamente prodotto l'effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto; sicché la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione. D'altro canto, però, il fideiussore (nel caso di specie socio della società debitrice principale) - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo una persona legata al debitore principale e, quindi, portatrice di un interesse economico al finanziamento bancario. Osserva - al riguardo - il provvedimento n. 55/2005 che il fideiussore è normalmente cointeressato, in qualità di socio d'affari o di parente del debitore, alla concessione del finanziamento a favore di quest'ultimo e, quindi, ha un interesse concreto e diretto alla prestazione della garanzia. Al contempo, è del tutto*



*evidente che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti.*

Peraltro, il provvedimento della *Org\_1* di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, della I. n. 262 del 2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano - eventualmente - in esso pronunciate. Il giudice del merito è quindi tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento, con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario (Cass., 22/05/2019, n. 13846).

Atteso che, come si è anticipato, la garanzia stipulata dagli appellati riproduce agli artt. 2, 6 e 8 esattamente le disposizioni oggetto di censura da parte della *Org\_1*, che il testo della prima garanzia sottoscritta è quello del Modulo del 2007 e che, significativamente, le garanzie stipulate nel 2016 sono identiche (al Modulo ABI e al Modulo utilizzato nel 2011), si deve ritenere che l'uso fosse ancora diffuso e uniforme nel sistema bancario -e da parte della *Controparte\_2* sulla quale incombeva a questo punto l'onere di fornire la prova contraria.

\*\*\*

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, il quarto motivo di appello è assorbito, come lo è il motivo di appello incidentale condizionato proposto da *CP\_3*.

#### **Spese del grado.**

Le spese di lite sono poste a carico di parte appellante in base al principio di soccombenza.

Tenuto conto delle tariffe vigenti, del valore della controversia (euro 80.0000,00), della media complessità delle questioni sottoposte alla Corte,

dell'attività svolta dalle parti (senza svolgimento di atti di fase istruttoria), le stesse si liquidano -per ciascun appellato- in complessivi euro 9.991,00 di cui euro 2.977,00 per la fase di studio, euro 1.911,00 per la fase introduttiva ed euro 5.103,00 per la fase decisoria, oltre spese generali al 15%, CPA e IVA di legge. È stata chiesta la distrazione delle spese in favore dei procuratori che si sono dichiarati antistatari.

Sussistono altresì i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte appellante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa civile DI APPELLO iscritta al n. 495/2022 R.G. promossa da *Parte\_1* nei confronti di *Controparte\_2*, *CP\_3* e *CP\_4* ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reiette, così decide:

- 1) Respinge l'appello proposto da *Parte\_1* quale cessionaria di *Controparte\_2* avverso la sentenza n. 98/2022 pubblicata il 7.03.2022 del Tribunale di Verbania;
- 2) Condanna l'appellante al rimborso delle spese di lite in favore delle due parti appellate costituite, che liquida per ciascuna in complessivi euro 9.991,00 oltre spese generali nella misura del 15%, CPA e IVA di legge se dovuta, con distrazione in favore degli avv. Luigi Trovatelli e Marco Viggiani per *CP\_3* e dell'avv. Emanuele Rossi per *CP\_4* [...];
- 3) Dichiarata la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte appellante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio in data 29/12/2023

Il Consigliere estensore  
dott. Roberta Bonaudi

Il Presidente  
dott. Tiziana Maccarrone