



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Corte d'Appello di L'Aquila

La Corte d'Appello di L'Aquila, composta dai Magistrati

Dott.ssa Barbara del Bono	Presidente
Dott.ssa Francesca Coccoli	Consigliere
Dott.ssa Mariangela Fuina	Consigliere est. e rel

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in II grado iscritta al N. ■ del Ruolo generale dell'anno ■, promossa da:

CF. C.F. 1, nata a ■ il
, residente in
Parte 1, nato a CF.
C.F. 2, ed ivi residente in CP 1
[...] (CF. C.F. 3), nata a, residente
in Parte 2 (CF.
C.F. 4), nata a, residente in
tutti rappresentati e difesi in forza di procura
in calce al presente atto dall'Avv. ■, del foro di ■ ed
elettivamente domiciliati ai fini del presente procedimento presso lo studio di
quest'ultimo in

-Appellanti-

Contro

Controparte_2 con sede legale in [redacted] capitale sociale Euro [redacted], iscritta al registro delle Imprese di Torino e codice fiscale *P.IVA_1*, rappresentante del Gruppo IVA " [redacted] *CP_2* ", P. IVA *P.IVA_2* (*P.IVA_3*), iscritta all'Albo delle Banche [redacted]. Aderente al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi e al Fondo Nazionale di Garanzia, Capogruppo del gruppo bancario " *Controparte_2* ", che ha incorporato, giusta atto di fusione in data [redacted] a rogito del Notaio Dott. *Persona_1* n. l [redacted] di rep., con efficacia dal [redacted] (doc. 1), la *Controparte_3* in forma abbreviata [redacted] *CP_4* ", con sede legale in [redacted] codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di [redacted] *P.IVA_4* appartenente al Gruppo *CP_5* con partita IVA *P.IVA_5*, capitale sociale Euro [redacted] interamente versato, R.E.A. [redacted], di nazionalità italiana, iscritta al n. [redacted] dell'Albo delle Banche e all'Albo dei Gruppi Bancari, in persona del procuratore Dott. *Controparte_6* nato a [redacted] il [redacted], giusta procura speciale per atto autentificato nelle firme a rogito del notaio *Persona_1* in data [redacted], rep. n. [redacted], registrato all'Agenzia delle Entrate [redacted], [redacted] (doc. 2), rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] con studio in [redacted], numero di fax [redacted] il quale dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni, gli avvisi e/o le notificazioni previste dalla legge all'indirizzo P.E.C. *Email_1*

-Appellata-

e

Controparte_7 *CP_8* responsabilità limitata con socio unico, con sede legale in [redacted] capitale sociale di €. [redacted] = i.v., codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di [redacted] *P.IVA_6*, iscritta al n. [redacted] dell'elenco delle società veicolo tenuto presso la Banca d'Italia, nella qualità di cessionaria di crediti ceduti da *Controparte_2* in forza di un contratto di cessione di crediti, ai sensi degli articoli 4 e 7.1 della

Legge 130 del 30 aprile 1999, concluso in data 10/12/2021, pubblicato nella G.U. (parte II) numero [REDACTED], e per essa, quale mandataria, in forza di procura in data [REDACTED] per Notaio *Persona 2* di [REDACTED], Rep. nn. (registrata a Fermo in data [REDACTED] al n. [REDACTED]) (doc. 1),
Controparte 9 con sede legale in
capitale sociale €. i.v., codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio Metropolitana di [REDACTED] e
[REDACTED] iscritta al R.E.A. di Milano al numero [REDACTED] in
persona del dott. *Controparte 10*, nato a
[REDACTED] nella sua qualità di Procuratore, a ciò autorizzato in forza di procura del
in autentica Notaio *Persona 3* di
(doc. 2), rilasciata
dal dott. *CP 11*, Amministratore Delegato della società *CP 9*
[...], rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] con studio in
, il quale dichiara di voler ricevere tutte
le comunicazioni, gli avvisi e/o le notificazioni previste dalla legge all'indirizzo
P.E.C. *Email 1*

-Appellata intervenuta-

OGGETTO: appello avverso la sentenza n. [REDACTED] emessa dal Tribunale di Lanciano e pubblicata in data [REDACTED]

CONCLUSIONI:

Per l'appellante:

Voglia l'Ill.ma Corte D'Appello, rigettata ogni domanda, eccezione, istanza avversaria, per i motivi esposti in narrativa e negli atti del primo grado del giudizio, in riforma della Sentenza n. [REDACTED] del 7.06.2022, comunicata in data 8.06.2022, RG [REDACTED], emessa dal Tribunale di [REDACTED], Giudice Dott. [REDACTED], così decidere e giudicare,

1) In riforma delle conclusioni, argomentazioni e motivazioni della Sentenza di primo grado, Accertato che,

- la data del 4.01.2018, di apertura della procedura di concordato preventivo avanti al Tribunale di Lanciano (doc. 14), quale dies a quo dal quale la *CP_12* era tenuta a porre in essere le istanze di cui all'art. 1957 c.c., ed a continuarle diligentemente;
- la *CP_12* ha spedito le raccomandate stragiudiziali di intimazione alla debitrice principale ed agli eredi solo in data 5.07.2018 (doc. 3 pagina 11), e che queste si riferiscono solo alla posizione garantita dalla fideiussione specifica, non essendo intimata la revoca dell'affidamento ed il recesso dal rapporto di conto corrente;
- La *CP_12* ha inviato la diffida stragiudiziale del 5.07.2018 impersonalmente e collettivamente agli eredi a distanza di due anni dalla morte del de cuius *Persona_4* ad indirizzo (██████████) differente da quello dell'ultima residenza dello stesso (██████████), e differente dalla residenza degli eredi *Parte_2* e *Controparte_1* le quali risiedevano in Via ██████████ come emerge dalla documentazione in atti ed ove è stato notificato il d.i. opposto ██████████ nel giugno 2020;
- La *CP_12* ha inviato nuova diffida stragiudiziale del luglio 2019, spedita in data 8.07.2019 (doc. 13), con cui ha intimato la revoca dell'affidamento ed il recesso dal rapporto di conto corrente, inviandola ancora una volta impersonalmente e collettivamente agli eredi a distanza di due anni dalla morte del de cuius *Per_4* [...] ad indirizzo (██████████) differente da quello dell'ultima residenza dello stesso (██████████), e differente dalla residenza degli eredi *Parte_2* e *Controparte_1* le quali risiedevano in ██████████ come emerge dalla documentazione in atti ed ove è stato notificato il d.i. opposto ██████████ nel giugno 2020;
- La raccomandata stragiudiziale erroneamente inviata dalla *CP_12* in data 8.07.2019 agli eredi impersonalmente e collettivamente presso l'indirizzo di ██████████ è stata ritirata in data 11.07.2019, da persona non individuabile

essendo presente ed apposta solo una sigla in luogo del nome di chi ha provveduto al ritiro (doc. 13, pagina 6);

- Accertato che la *CP 12* non ha posto in essere nei confronti dei fideiussori istanze giudiziali conformi nei modi e nei termini di cui all'art. 1957 c.c., ed in ogni caso non le ha diligentemente continuate;

- Accertato inoltre che la *CP 12* godeva, in violazione della normativa applicabile, di doppia garanzia, essendo il contratto di finanziamento n. [REDACTED] per l'importo di € 235.000,00 garantito sia da garanzia MCC (Intercredit), che da garanzia fideiussoria specifica dei soci della *Parte 3* come risulta per via documentale (doc. 2);

- Accertata altresì l'ampia prova offerta della attualità e del carattere perdurante della intesa anticoncorrenziale, a fronte di 267 contratti fideiussori versati in atti, tutte di istituti bancari differenti, dal 1989 al 2019, sia omnibus che specifici;

Nel merito: In riforma delle conclusioni, argomentazioni e motivazioni della Sentenza oggi appellata, ed in accoglimento dell'appello, accertata e verificata la bontà delle ragioni degli odierni appellanti e l'erroneità delle motivazioni addotte dal Giudice di primo grado, Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, accogliere le conclusioni avanzate in sede di atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo avanti al Tribunale di Lanciano, che qui di seguito si trascrivono:

2) Accertare che le fideiussioni omnibus e specifica sono state sottoscritte dai Sig.ri *Persona 4* e *Parte 1* in data 16.06.2016 con la *Controparte_13* [...] unitamente al contratto di finanziamento n. 073-616-8087205;

2 bis) Accertare che i contratti fideiussori omnibus e specifica stipulati in data 16.06.2016 da *Persona 4* e *Parte 1* si profilano conformi al modello per il quale la Banca d'Italia ha dichiarato la violazione della normativa sulla concorrenza, con corrispondenza delle clausole tipo censurate come individuate in narrativa (artt. 2, 6, 8 per la fideiussione omnibus; Artt. 2, 7, 9 per la fideiussione specifica), e che i contratti fideiussori risultano stipulati successivamente alla pronuncia della Banca D'Italia con provvedimento n. 55 del 2.05.2005; e conseguentemente dichiarare la completa nullità delle due fideiussioni omnibus e

specifiche sottoscritte in data 16.06.2016 dai due fidejussori, dichiarando questi integralmente liberati;

In subordine, accertare e dichiarare per le medesime ragioni la nullità relativa specifica delle summenzionate clausole delle due fidejussioni del 16.06.2016, anche in ragione delle conclusioni raggiunte e dei principi espressi dalla Cass. Civ., Sez. Unite, Sent., 30/12/2021, n. 41994;

2 ter) Accertare che opposta **CP 12** è rimasta inadempiente e non ha coltivato alcuna istanza ex art. 1957 c.c. nel termine previsto nei confronti della debitrice principale **Parte 3** e che in ogni caso risulta ampiamente decorso il termine di cui all'art. 1957 c.c., e dichiarare la integrazione della decadenza specifica della opposta e conseguente estinzione dell'obbligo dei fidejussori con attuale insussistenza dell'obbligo di garanzia;

3) Per l'effetto, nel merito: revocare, annullare e porre comunque nel nulla il decreto ingiuntivo opposto n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Lanciano in data 9.06.2020, successivamente depositato in cancelleria in data 10.06.2020, in quanto erroneo ed infondato per quanto argomentato e dedotto in causa, dichiarandosi che gli oppositori nulla devono in virtù del predetto per le causali ivi indicate, con tutte le conseguenze di legge, rigettando e respingendo tutte le domande formulate in sede di ricorso monitorio;

4) Accertare e dichiarare la nullità delle fidejussioni prestate in virtù di quanto si è eccepito sopra e comunque la completa liberazione dei fidejussori, in virtù di tutto quanto provato, dedotto ed argomentato in causa.

In ogni caso con condanna alle spese e competenze, dell'odierno procedimento di appello e del procedimento di primo grado avanti al Tribunale di Lanciano, salvezza di diritti illimitati.

Per l'appellata **Controparte 2**

l'On. Le Tribunale adito, contrariis reiectis, Voglia:

– in via preliminare, rigettare l'eventuale istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo in quanto inammissibile e comunque infondata;

- rigettare le domande tutte proposte da parte appellante in quanto inammissibili, improponibili e comunque infondate in fatto ed in diritto per le motivazioni meglio esposte nella superiore narrativa;
- condannare, in ogni caso, parte appellante al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio di appello nonché del primo grado di giudizio, oltre al rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA sugli importi dovuti come per legge.

Per l'altra appellata intervenuta *Controparte_7*

l'On. Le Tribunale adito, contrariis reiectis, Voglia:

- in via preliminare, dichiarare che la *CP 7*, quale cessionaria dei crediti dedotti in giudizio, risponde esclusivamente dei crediti medesimi, nei limiti della loro esistenza, dacché consegue che eventuali richieste restitutorie e/o risarcitorie dovranno essere rivolte alla Banca cedente;
- in via preliminare, rigettare l'eventuale istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo in quanto inammissibile e comunque infondata;
- rigettare le domande tutte proposte da parte appellante in quanto inammissibili, improponibili e comunque infondate in fatto ed in diritto per le motivazioni meglio esposte nella superiore narrativa;
- condannare, in ogni caso, parte appellante al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio di appello nonché del primo grado di giudizio, oltre al rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA sugli importi dovuti come per legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con sentenza pubblicata in data 08.06.2022 il Tribunale di Lanciano, pronunciandosi sulla domanda di opposizione a decreto ingiuntivo n. emesso dal Tribunale di L'Aquila in data 10.06.2020 proposta da

Parte 1 *Controparte_1* e *Parte 2*, ai quali era stato ingiunto il pagamento nei confronti di *Controparte_3* della complessiva somma di € 309.749,08, oltre interessi spese di lite e accessori di legge, volta all'accertamento e alla dichiarazione della nullità dei contratti fideiussori omnibus e

specifiche stipulate in data 16.06.2016 per violazione della normativa Antitrust, rigettava la domanda e compensava interamente tra le parti le spese di lite.

1.1 A sostegno della domanda, gli attori rappresentavano che *Parte_3* aveva acceso in data 11.10.2012 il rapporto di conto corrente n. [REDACTED] con l'allora *Controparte_13* filiale di [REDACTED] e, successivamente, in data 16.06.2016, stipulava con il predetto istituto bancario il contratto di finanziamento n. 8087205 per l'importo di € 235.000,00 e i due soci *Per_4* e *Parte_1* sottoscrivevano una fideiussione specifica fino alla concorrenza di € 235.000,00 a garanzia del contratto di finanziamento n. 8087205, nonché una fideiussione omnibus sino alla concorrenza dell'importo di € 825.000,00.

Eccepevano, pertanto, la nullità dei negozi fideiussori, titolo della pretesa azionata in sede monitoria, ovvero la fideiussione omnibus stipulata fino alla concorrenza dell'importo di € 825.000,00 e la fideiussione specifica per l'adempimento di qualsiasi obbligazione derivante da prestito di € 235.000,00 in quanto conformi al modello per il quale la Banca D'Italia aveva dichiarato la violazione della normativa sulla concorrenza con corrispondenza delle clausole tipo censurate (art. 2, 6, 8 per la fideiussione omnibus; art. 2, 7, 9 per la fideiussione specifica) e in quanto stipulate successivamente al provvedimento della Banca D'Italia n. 55 del 02.05.2005. Eccepevano, inoltre, la decadenza dell'intermediario ex art. 1957 c.c. deducendo che l'istituto di credito era rimasto inadempiente e non aveva coltivato alcuna istanza ex art. 1957 c.c. nel termine previsto nei confronti della debitrice principale *Parte_3* e che in ogni caso risultava ampiamente decorso il termine di cui all'art. 1957 c.c.

1.2 Si costituiva in giudizio *Controparte_3* contestando le domande avanzate da parti opponenti e chiedendone l'integrale rigetto con conferma del decreto ingiuntivo opposto, in ogni caso con accettazione del credito vantato nei confronti degli opponenti e con condanna dei medesimi, in solido tra loro, al pagamento della somma pari ad € 309.749,08.

1.3 Acquisite le produzioni documentali delle parti, la causa veniva decisa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.

1.4 A fondamento della decisione di rigetto, il primo giudice, in via preliminare, rilevava che sebbene l'accertamento della Banca d'Italia di cui al provvedimento 55 del 2 maggio 2005 riguardasse le fideiussioni omnibus non specifiche, tuttavia non poteva ritenersi che la nullità antitrust non colpisse anche le fideiussioni specifiche ripetenti il medesimo schema ABI vietato, atteso che la Banca d'Italia, nel censurare l'intesa ABI, aveva fatto iniziale riferimento alle condizioni generali di contratto da applicare alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie in generale e, in ogni caso, rimaneva in capo al garante la possibilità di provare che il negozio fideiussorio stipulato era attuazione o manifestazione di una intesa illecita. Evidenziava che la clausola di pagamento "a prima richiesta" o "a semplice richiesta scritta" non era sufficiente a qualificare il negozio come negozio autonomo di garanzia, mentre era la clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" a dover di per sé orientare verso la qualificazione come negozio autonomo di garanzia, restando comunque salvi indici evidenti in senso contrario. Posto che la nullità applicabile alle fideiussioni conformi allo schema ABI, giudicato lesivo della concorrenza, dovesse qualificarsi come nullità relativa parziale, rappresentava che non era sufficiente la sola coincidenza della clausole perché il contratto "a valle" fosse considerabile attuazione di una intesa anticoncorrenziale e che l'utilizzo di moduli e comunque clausole contrattuali ritenuti nel 2005 manifestazione di una intesa anticoncorrenziale non comportava automaticamente la nullità del negozio di fideiussione, perché non valeva di per sé a dimostrare che tale intesa, o una nuova conforme intesa, era attualmente in essere. Evidenziava, poi, che, anche a prescindere dalla violazione della normativa antitrust, era comunque da qualificare nulla la clausola dei negozi di fideiussione c.d. di reviviscenza, perché in contrasto persino con la disciplina ricostruita in via giurisprudenziale per il negozio autonomo di garanzia, mentre non erano da qualificare autonomamente nulle né la clausola c.d. di sopravvivenza, in quanto l'obbligazione del debitore principale di restituzione del capitale finanziato sussisteva anche in caso di integrale nullità del finanziamento, quale obbligazione ex lege da indebito oggettivo art. 2033 c.c., sicché la garanzia fideiussoria restava accessoria rispetto alla valida obbligazione di restituzione del debitore principale, né

la clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., che la giurisprudenza riteneva di per sé valida, in quanto ben era possibile derogare all'art. 1957 c.c. anche tacitamente e senza che la clausola di deroga integrasse clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 comma 2 c.c. Rilevava, quindi, che nel caso di specie la nullità, anche antitrust, delle clausole di reviviscenza (presenti in entrambe le fideiussioni) e la nullità, solo antitrust, della clausola di sopravvivenza (art. 8 della fideiussione omnibus, art. 9 della fideiussione specifica) erano irrilevanti perché, quanto alla prima, a tale nullità conseguiva solo che il fideiussore poteva eccepire la nullità dei titoli delle obbligazioni principali al fine di escludere la garanzia di obbligazioni diverse da quella di restituzione del capitale finanziato, ma gli oppositori non avevano proposto eccezioni in relazione ai titoli delle obbligazioni e, quanto alla seconda, perché l'obbligo di garanzia del fideiussore rispetto all'obbligazione restitutoria del capitale finanziato anche in caso di nullità integrale del finanziamento discendeva comunque dai principi generali, che prevedono l'obbligazione del finanziato da indebitivo oggettivo ex art. 2033 c.c.

In ordine poi alla nullità antitrust della clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., presente nell'art. 6 della fideiussione omnibus e nell'art. 7 della fideiussione specifica, rappresentava che, sebbene le due clausole manifestassero una sostanziale coincidenza letterale rispetto alla formulazione dello schema ABI oggetto dell'accertamento della Banca D'Italia con provvedimento 55 del 2 maggio 2005, tuttavia si trattava di fideiussioni stipulate nel 2016, oltre dieci anni dopo l'accertamento e doveva escludersi che oltre dieci anni dopo l'accertamento di un'intesa anticoncorrenziale fosse impossibile validamente pattuire una clausola, come quella di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., per tutti gli altri profili pienamente valida.

In ogni caso, osservava il primo giudice che, pur volendo ritenere invalida per nullità antitrust la clausola di deroga all'art. 1957 c.c., da escludersi nel caso di specie, posto che nella fideiussione solidale, entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita, il creditore può chiedere l'adempimento indifferente al garante o al debitore principale e, in mancanza, perde l'azione nei confronti del garante e potrà

agire unicamente verso il debitore, entro i termini di prescrizione, tali conclusioni non mutavano in caso di fallimento del debitore principale, potendo il creditore indifferentemente insinuarsi al passivo del fallimento del debitore principale, facendo salvi i diritti nei confronti del fideiussore, ovvero agire direttamente nei confronti di quest'ultimo, realizzando con un unico atto l'ottemperanza all'onere di decadenza e l'interruzione della prescrizione; inoltre, sottolineava che in caso di clausola di pagamento "a prima richiesta" o "a semplice richiesta scritta" il rinvio pattizio alla previsione di decadenza di cui all'art. 1957 comma 1 c.c. doveva intendersi riferito esclusivamente al termine semestrale, mentre doveva ritenersi sufficiente a evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario l'osservanza del termine mediante la proposizione di una domanda giudiziale, e che, più in generale, nella fideiussione a prima richiesta il creditore non ha l'onere di intraprendere iniziative giudiziarie, bastando una richiesta scritta per evitare la decadenza.

Rilevava che, nel caso in oggetto, i contratti contenevano appunto la clausola a semplice richiesta scritta, che gli stessi oppositori deducevano che la debitrice principale (*Parte_3* in data 03.01.2018 aveva depositato avanti al Tribunale di Lanciano un ricorso per concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 comma 6 l.f., che il 04.07.2018 e il 04.07.2019 la banca comunicava a debitore principale e a fideiussore ed eredi "revoca affidamento" quanto al contratto di conto corrente (n. █████) e decadenza "dal beneficio del termine" quanto al contratto di finanziamento, in entrambi i casi con intimazione al pagamento. Pertanto, per un verso, le obbligazioni principali di restituzione utilizzato e restituzione del capitale residuo erano scadute (solo) con le predette comunicazioni, per altro verso, l'intimazione di pagamento era valsa come "richiesta scritta" per evitare la decadenza ex art. 1957 comma 1 c.c., trattandosi di fideiussioni con clausola "a semplice richiesta scritta".

Da ultimo, in ordine alla deduzione degli oppositori circa il fatto che la banca non avesse conteggiato in detrazione dalle somme ingiunte l'importo di € 11.418,26, non dovuto perché estinto per compensazione con controcredito pecuniario degli oppositori da deposito bancario, il primo giudice rilevava che parte opposta aveva a

sua volta dedotto che il credito da contratto di c/c n. [REDACTED], pari a € 90.198,30 al luglio 2019, era stato dalla stessa compensato con il residuo credito di € 11.418,26 dagli oppositori vantato in forza del deposito a risparmio, che l'estinzione parziale per compensazione era stata annotata nell'estratto del c/c n. [REDACTED] del 31.07.2019 e quindi comunque conteggiata ai fini della determinazione del credito al febbraio 2020 ed, inoltre, che tale contestazione era già oggetto di accertamento giudiziale avanti il medesimo Tribunale di Lanciano, avendo gli oppositori ingiunto alla CP_12 la restituzione di tali somme, ma su tale allegazione gli oppositori nulla avevano dedotto.

2. Nel proprio atto di impugnazione [REDACTED], *Parte 1* [...] *CP_1* e *Parte 2* hanno contestato la decisione chiedendone la riforma sulla base dei motivi di seguito sintetizzati:

2.1 Errata ricostruzione, interpretazione e valutazione degli artt. 55-161- 169-182 bis legge fallimentare, mancata corretta individuazione del dies a quo del termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c.; mancata e/o erronea individuazione del termine di decorrenza semestrale di cui all'art. 1957 c.c. dal 4.01.2018, data del provvedimento del Tribunale di Lanciano che apre la procedura di concordato preventivo della debitrice principale Parte 3 ([REDACTED]); Vizio di motivazione.

Con il primo motivo di appello, gli appellanti eccepiscono la mancata individuazione del termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c. alla data del 04.01.2018, data del provvedimento del Tribunale di Lanciano di apertura della procedura di concordato preventivo della debitrice principale *Parte 3*, deducendo l'erronea interpretazione degli articoli della legge fallimentare artt. 55-161-169-182 bis nella parte in cui ha affermato che il termine semestrale non decorrerebbe, nel caso di specie, dal 04.01.2018 in quanto la procedura sarebbe stata aperta con domanda ai sensi dell'art. 161 comma 6 l.f., e non con concordato pieno, ed in quanto lo stesso sarebbe poi "evoluto" con il deposito di un piano di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis l.f. Hanno dunque evidenziato che il dies a quo del termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c. coincide per l'appunto con la data di presentazione della domanda di concordato preventivo della *Parte 3* (nella specie 04.01.2018) e che, nel termine

di legge, la creditrice avrebbe dovuto necessariamente esperire una azione di carattere giudiziale, mentre nel caso di specie la creditrice *Controparte_12* non solo non avrebbe agito nel termine e nei modi richiesti dall'art. 1957 c.c., ma non avrebbe neppure diligentemente coltivato la relativa azione. Hanno poi rappresentato di aver sottoposto a tutti i creditori una proposta di ristrutturazione del debito e che la creditrice appellata *CP 12* non ha aderito ad alcuna proposta di ristrutturazione del debito, rimanendo tra i creditori dissenzienti, evidenziando altresì che la procedura di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis l.f., a differenza del concordato preventivo, ha l'effetto di vincolare e di falciare esclusivamente i crediti dei creditori aderenti senza spiegare alcun effetto nei confronti dei creditori "non aderenti", come nel caso di specie la *CP 12* avendo a disposizione esclusivamente il termine di 120 giorni per provvedere al pagamento nei confronti dei creditori non aderenti.

*2.2 Errata ricostruzione, interpretazione e valutazione dei due contratti fideiussori e della idoneità degli atti interruttivi posti in essere dalla banca, vizio di motivazione, Il Giudice non ha fatto buongoverno nella interpretazione degli artt. 55- 161-169-182 bis legge fallimentare, e della costante e granitica giurisprudenza sul punto, errata interpretazione dei contratti fideiussori omnibus e specifico di cui trattasi, ove ha ritenuto nel caso di specie sufficienti ad interrompere il decorso del termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c. gli atti di esclusiva natura stragiudiziale posti in essere dalla *CP 12*, per la semplice circostanza che nei contratti fideiussori di cui trattasi sia inserita la clausola a semplice richiesta scritta.*

Con tale motivo di doglianza contestano la decisione nella parte in cui avrebbe erroneamente ritenuto sufficiente un atto di interruzione del termine in forma stragiudiziale in luogo di un atto di natura giudiziale, spedito tardivamente oltre i termini semestrali di cui all'art. 1957 c.c., non correttamente inviato ai fideiussori e nemmeno idoneo per essere lo stesso una mera diffida di pagamento.

*2.3 Errata ricostruzione, interpretazione e valutazione dei contratti fideiussori omnibus e specifico sottoscritti dai Sig.ri *Pr 1* e *Persona 4*, erronea esclusione e mancata applicazione della nullità delle clausole di rinuncia ai termini*

ex art. 1957 c.c. (art. 6 fideiussione omnibus e art. 7 fideiussione specifica) sulla base del semplice assunto della stipula avvenuta nel 2016 ad oltre 10 anni dall'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale, in contrasto con la chiara pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, Sent., 30/12/2021, n. 41994, mancato accertamento della attualità della intesa anticoncorrenziale a fronte dell'ampio corredo documentale versato in atti, errata valutazione del corredo istruttorio e dei documenti depositati, vizio di motivazione.

Con il terzo motivo eccepiscono l'omessa valutazione del materiale probatorio in atti asseritamente attestante la sovrapposibilità delle tre clausole dei contratti fideiussori con quelle di cui al modello ABI e l'applicazione generalizzata da parte delle banche degli schemi fideiussori, sia omnibus che specifici, conformi allo schema ritenuto lesivo della concorrenza. Richiamando a tal fine la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione del 30.12.2021 n. 41994, hanno censurato la decisione in ordine all'erronea esclusione e alla mancata applicazione della nullità delle clausole di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c. operata sulla base della mera circostanza della stipula avvenuta nel 2016 ad oltre 10 anni dall'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale.

Da ultimo, hanno eccepito un ulteriore elemento di nullità ignorato dal primo giudice deducendo che il credito della CP_12 era doppiamente garantito, essendo il credito della banca garantito dal Parte_4 nella misura dell'80% ed evidenziando come la nonnativa istitutiva di tali garanzie statali (L. 662/1996 ed i successivi regolamenti attuativi della stessa), imponga espressamente il divieto di detta doppia garanzia.

3. Costituendosi nel presente grado di giudizio Controparte_2 incorporante Controparte_12 contesta quanto dedotto ed eccepito da controparte e chiede il rigetto di tutte le domande proposte da parte appellante in quanto inammissibili, improponibili e comunque infondate in fatto ed in diritto, con condanna in ogni caso degli appellanti al pagamento delle spese e competenze del doppio grado di giudizio.

4. Nella sua comparsa di costituzione Controparte_7 nella qualità di cessionaria di crediti ceduti da Controparte_2 in forza di un contratto di cessione di

crediti, ai sensi degli articoli 4 e 7.1 della Legge 130 del 30 aprile 1999, concluso in data 10.12.2021, pubblicato nella G.U. (parte II) numero 148 del 14.12.2021, e per essa, quale mandataria, *Controparte 9* chiede, in via preliminare, di dichiarare di dover rispondere, quale cessionaria dei crediti dedotti in giudizio, esclusivamente dei crediti medesimi, nei limiti della loro esistenza, con conseguente responsabilità della banca cedente in ordine a eventuali richieste restitutorie e/o risarcitorie e, nel merito, il rigetto dell'appello proposto, con condanna di parte appellante al pagamento delle spese e competenze del doppio grado di giudizio.

5. La causa è stata trattenuta a decisione all'udienza del 13.02.2024, tenuta con le modalità della trattazione scritta, sulle conclusioni rassegnate dalle parti nelle rispettive note depositate telematicamente, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

6. Ragioni di ordine logico-sistematico inducono la Corte ad esaminare in via preliminare il terzo motivo di appello considerata la sua potenziale portata assorbente sulle ulteriori doglianze come sopra compendiate.

6.1 Al riguardo, l'appellante ha eccepito la nullità della fideiussione omnibus e della fideiussione specifica del 16 giugno 2016, stipulata dai soci *Per 4* e [...]

Parte 1 in quanto contenente le clausole di cui ai punti 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI nel 2003 (in particolare le clausole n. 2, 6 e 8 della fideiussione omnibus e n. 2,7 e 9 della fideiussione specifica) e quindi ritenute lesive dell'art. 2 l.287/1990 del provvedimento Banca d'Italia n.55 del 2 maggio 2005.

Giova premettere, in primo luogo, che sebbene il provvedimento del 2.5.2005 della Banca d'Italia, al punto n. 9, dispone che la censura riguardi lo schema contrattuale relativo alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", che disciplina la prestazione della garanzia fornita da un fideiussore a beneficio di qualunque obbligazione, presente e futura, del debitore di una banca" (ovvero le c.d. fideiussioni *omnibus*), non può ritenersi che la nullità non colpisca anche le fideiussioni specifiche ripetenti il medesimo schema ABI vietato, atteso che la Banca d'Italia, nel censurare l'intesa ABI, ha fatto riferimento alle condizioni generali di contratto da applicare alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" in

generale (vedasi punto 91 del citato provvedimento n. 55 del 2.5.2005); ad ogni modo, anche a voler ritenere la censura operata dalla predetta autorità di vigilanza limitata alle sole fideiussioni *omnibus*, nulla impedisce al Giudice di ritenere illegittimo tale schema contrattuale quando applicato ad altri tipi di fideiussione anch'esse poste in essere in violazione del citato articolo 2 della legge n. 287/90.

Ciò premesso, osserva la Corte che, come noto, la Banca D'Italia, con provvedimento n.55/2005, ha valutato che 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, che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato. Al riguardo, si rileva che le Sezioni Unite con la sentenza n. 41994/2021 hanno espressamente evidenziato che *"la produzione del provvedimento dell'Autorità Garante costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale"* e hanno, nuovamente, ribadito che *"in assenza di un provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'autorità di vigilanza competente (ora l'AGCM) nei confronti della banca convenuta o di altro istituto di credito, che abbia accertato l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art.2, comma 2, lettera a) della L. n.287/1990, relativa alla formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole (art.2, 6 e 8 dello schema uniforme ABI), l'onere probatorio relativo all'esistenza di una intesa illecita in violazione della concorrenza all'epoca della stipula dei contratti di fideiussione grava sulla parte attrice che ha exceptio la nullità delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust."* Ciò detto, occorre evidenziare come le fideiussioni per cui è causa siano state stipulate in data 16.06.2016 e dunque successivamente all'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia col provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, rispetto al quale nessuna indagine è stata svolta dall'autorità di vigilanza. Ed invero, questo Collegio ritiene di aderire all'orientamento secondo cui poiché con il provvedimento n. 55/2005 la Banca

d'Italia non ha accertato il carattere illecito ovvero anticoncorrenziale delle tre clausole in sé e per sé, bensì ne ha ritenuto l'illiceità, per contrasto con l'art. 2, comma 2, lettera a) della L. 287/1990, soltanto nell'ipotesi in cui esse vengano recepite e applicate in modo uniforme dal sistema bancario - senza, peraltro, che le stesse risultino necessarie o anche solo funzionali a garantire l'accesso al credito - ed è principalmente per tale ragione che la Banca d'Italia aveva censurato lo schema di fideiussione elaborato dall'ABI nel 2002, avendo lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa - il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale per le fideiussioni omnibus che si collocano nel periodo (ottobre 2002 - maggio 2005) esaminato dal provvedimento stesso (Cass. n. 13846/2019), e include anche i contratti "a valle", che costituiscono l'applicazione delle intese illecite concluse a "monte", stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa distorsiva della concorrenza da parte della Banca d'Italia (Cass. n. 29810/2017). Ciò premesso, si concorda nel ritenere che "... nel contesto delle azioni antitrust in materia di fideiussioni omnibus, infatti, occorre effettuare un netto distinguo tra le cause (dette "follow-on") aventi ad oggetto la nullità dei contratti di fideiussione omnibus anteriori al provvedimento n. 55/2005 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia e le cause (dette "stand alone") aventi invece ad oggetto contratti di fideiussione omnibus sottoscritti successivamente a tale provvedimento. Nelle cause "follow-on" ci si può giovare come prova privilegiata, in relazione alla sussistenza dell'illecito antitrust accertato, del provvedimento n. 55/2005 assunto dalla Banca d'Italia (laddove prodotto), mentre nelle cause "stand alone" in applicazione della regola generale di cui all'art. 2697 c.c., la parte attrice è onerata dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della stessa esistenza di una intesa illecita all'epoca della sottoscrizione dei contratti impugnati. ..." (cf. ex multis Tribunale di Napoli, Sentenza n. 6478/2022).

Nel presente giudizio, che rientra nello schema delle cause "stand alone", in assenza di alcun provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'Autorità di vigilanza competente (ora l'AGCM) nei confronti della società opposta o di altro istituto di credito, che abbia accertato l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art. 2 comma 2 lettera a) della L. n.287/1990, relativa alla formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole (artt. 2, 6, 8 dello schema uniforme ABI), l'onere probatorio relativo all'esistenza di una intesa illecita all'epoca della stipula del contratto di fideiussione grava sulla parte opponente che ha eccepito la nullità della fideiussione per asserita violazione della normativa antitrust. Del resto, la necessità, ai fini dell'accertamento di una intesa anticoncorrenziale, della prova circa il carattere uniforme dell'applicazione delle clausole previste dallo schema ABI sopra richiamate, contrariamente a quanto dedotto dall'odierno appellante, è ribadita dal prevalente orientamento di merito che questa Corte reputa di dover condividere ..." (cfr. da ultimo Tribunale di Napoli, Sentenza n. 6478/2022). Per quanto appena sopra illustrato, l'onere probatorio relativo all'esistenza di una intesa illecita all'epoca della stipula della fideiussione grava allora sull'opponente, in considerazione sia dell'impossibilità per lo stesso di avvalersi dell'accertamento contenuto nel provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, sia dell'assenza di alcun provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'autorità di vigilanza competente (ora l'AGCM) nei confronti della società convenuta o di altro istituto di credito, che abbia accertato l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale. Era quindi onere degli oppositori allegare, prima, e provare, poi, che senza le clausole attinte da nullità relativa il contratto non sarebbe stato concluso, perché quelle clausole erano determinanti ai fini della formazione del consenso.

Nella sostanza, in relazione a fideiussioni sottoscritte diverso tempo dopo il 2005, nessun indizio di intesa anticoncorrenziale può essere desunto dalla mera circostanza che nella singola fideiussione siano inserite le medesime clausole sanzionate da Banca d'Italia nel 2005, dovendosi dimostrare in concreto l'esistenza di detta intesa con la produzione, oltre che del modello ABI censurato da Banca d'Italia e della fideiussione contestata, anche di un numero di testi fideiussori assimilabili a quello

oggetto di contestazione. Tale recente orientamento ermeneutico è stato affermato anche in seno alla giurisprudenza arbitrale, con decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 16511 del 29.12.2022, secondo cui si esclude che l'accertamento della Banca d'Italia possa estendersi de plano alle fideiussioni concluse in un periodo successivo al 2005, dovendo essere dimostrata la persistenza della intesa antitrust (cui ha aderito la banca) mediante una prova specifica e puntuale della diffusione del modello seriale del testo fideiussorio adottato. Pertanto, in assenza di una specifica dimostrazione della fattispecie anticoncorrenziale denunciata, la domanda di nullità relativa della fideiussione non può trovare accoglimento. Giova, inoltre, rammentare che, al fine di comprovare i fatti costitutivi della nullità in parola, risulti necessaria la produzione in giudizio, oltre che del contratto di fideiussione omnibus, del provvedimento di Banca d'Italia n. 55/2005 e del modulo di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2003.

Nel caso di specie, l'appellante, eccependo la nullità dei contratti di garanzia e, poi, la nullità parziale dei medesimi contratti per la coincidenza degli articoli 2, 6 e 8 della fideiussione omnibus e 2, 7 e 9 della fideiussione specifica con i corrispondenti articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI oggetto del provvedimento n. 55/2005 emanato dalla Banca d'Italia, oltre ad allegare i contratti di garanzia asseritamente nulli, il provvedimento della Banca D'Italia e lo schema ABI del 2003, ha altresì allegato ben n. 267 contratti fideiussori (nello specifico, n. 120 fideiussioni omnibus conformi allo schema ABI dal 2005 al 2019, n. 47 fideiussioni omnibus conformi allo schema ABI dal 1989 al 2004 e n. 100 fideiussioni specifiche conformi allo schema ABI dal 2005 al 2019), documentando ampiamente l'applicazione diffusa e generalizzata da parte delle banche sul territorio nazionale degli schemi fideiussori, sia omnibus che specifici, conformi allo schema ABI ritenuti lesivi della concorrenza anche successivamente al provvedimento della Banca D'Italia del 2005.

Ciò posto, la Corte osserva che sul punto è intervenuta la sentenza delle SS.UU. n.41994/2021 chiarendo quali sono gli effetti dell'intesa concorrenziale "a monte" sul contratto di fideiussione stipulato "a valle", da soggetti rimasti estranei all'intesa e disponendo che la riproduzione delle clausole vietate comporta la nullità parziale del

contratto di fideiussione ai sensi dell'art. 1419 c.c. Nel valutare se sussistano le condizioni per una pronuncia di nullità totale della fideiussione e considerando che l'opzione della nullità parziale a cui è pervenuta la Suprema Corte nella predetta sentenza rappresenta il punto di equilibrio tra il principio di conservazione e la necessità di eliminare quelle clausole nulle per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali, si deve considerare che (SS.UU. n. 41994/21) *"la nullità di singole clausole contrattuali o di parti di esse si estende all'intero contratto o a tutta la clausola, solo ove l'interessato dimostri 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 (Cass. 05.02.2016 n. 2314). Agli effetti delle interpretazione della disposizione contenuta nell'articolo 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"*.

Tale ultima evenienza è di difficile riscontro, continua la Suprema Corte, *"avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole m. 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, 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 minor garanzia dei propri crediti”.

Nel caso oggetto di causa, gli appellanti deducono la nullità della fideiussione sull'assunto della essenzialità delle clausole nulle, deducendo a sostegno della nullità la mera corrispondenza del testo contrattuale della fideiussione de quo con il modello ABI.

Deve premettersi al riguardo che le nullità in oggetto sono da considerarsi nullità speciali, che il giudice può rilevare anche d'ufficio ma che non può dichiarare se non in presenza di specifica e puntuale domanda che dimostri l'interesse della parte ad ottenere la declaratoria di nullità.

Nel caso di specie, parti appellanti, oppositori di primo grado, hanno avanzato domanda sia di nullità parziale delle clausole sopra ricordate, sia di nullità totale della fideiussione, sull'assunto che senza le suddette clausole il contratto non sarebbe stato concluso, senza tuttavia allegare né provare alcunché al riguardo. Deve pertanto escludersi che ricorra nel caso di specie un'ipotesi di nullità totale, dovendosi invece dichiarare la sola nullità parziale relativa alle singole clausole indicate in quanto frutto diretto di intese anticoncorrenziali poste in essere dalle banche.

Ne deriva che, alla luce del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n. 41994/2021, secondo cui *“I contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”*, va dichiarata la nullità parziale dei predetti contratti di garanzia, relativamente agli articoli 2, 6 e 8 della fideiussione annubus e 2, 7 e 9 della fideiussione specifica in quanto conformi allo schema di

contratto predisposto dall'ABI e vietato dalla Banca D'Italia con provvedimento n. 55/2005.

Malgrado la nullità parziale delle fideiussioni in esame, tuttavia, non può ritenersi che vi sia nullità totale della fideiussione, non avendo gli appellanti fornito alcuna allegazione o dimostrazione che le parti senza le clausole nulle non avrebbero concluso il contratto, avendo le suddette clausole importanza essenziale nell'economia dell'intero negozio di fideiussione.

6.1.1 Sotto altro aspetto, privo di pregio risulta essere quanto assunto da parti appellate secondo cui le garanzie rilasciate dagli odierni appellanti sarebbero in ogni caso sussunibili nella figura dei contratti autonomi di garanzia con conseguente incompatibilità con la proponibilità da parte del garante di eccezioni relative al rapporto tra creditore e debitore.

Al riguardo, si osserva che come specificato a più riprese dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., SS.UU. n. 3947/2010; conformi n. 22233/2014 e n. 18572/2018) il riconoscimento della natura di contratto autonomo di garanzia postula *"l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale"*. In particolare, già le Sezioni Unite della Suprema Corte, nell'esaminare la causa concreta del contratto autonomo di garanzia e i caratteri differenziali che lo stesso presenta rispetto al contratto di fideiussione, hanno avuto modo di statuire che: *"il contratto autonomo di garanzia, espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante). Inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico commesso alla mancata esecuzione di una prestazione*

contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento 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".

Nel caso di specie, le garanzie sottoscritte dagli appellanti, come desumibile dalle condizioni generali del contratto di fideiussione del 16.06.2016, contengono unicamente la clausola "a semplice richiesta scritta" e non anche quella "senza eccezioni", non potendo desumersi la espressa previsione della autonomia dell'obbligazione principale e la correlativa rinuncia, da parte del garante, ad opporre le eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore principale a mente dell'art. 1945 c.c., dall'utilizzo di tale assai generica locuzione. Ed invero, se corrisponde al vero che la S.C. ha statuito a più riprese (da ultimo, Cass., sez. III, sentenza n. 15091/2021) come, in materia di contratto autonomo di garanzia, la previsione, nel testo contrattuale, della clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" fa presumere l'assenza dell'accessorietà della garanzia e che essa, tuttavia, può derivarsi anche dal tenore dell'accordo ed a prescindere, quindi, dall'utilizzo di formule sacramentali, è altrettanto vero come, nel caso di specie, dalla disamina del contenuto della clausola della garanzia sottoscritta non è dato riscontrare qualsivoglia rinuncia ad opporre eccezioni inerenti l'obbligazione principale ex art. 1945 c.c. Di tal che, residuando, nel caso di specie, unicamente il carattere a "prima richiesta" della clausola di pagamento stabilita dall'art. 7 (nella fideiussione omnibus) e dall'art. 8 (nella fideiussione specifica), ne discende come le fideiussioni sottoscritte dagli appellanti vadano qualificate come pure e semplici (con conseguente possibilità per il garante di sollevare tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore principale,

confermando quindi il carattere dell'accessorietà propria della fideiussione), non potendo ritenersi ravvisabile la rinuncia al regime di cui all'art. 1945 c.c.

6.2 Gli altri due motivi di doglianza, che meritano di essere trattati congiuntamente in quanto strettamente connessi, sono infondati e devono essere rigettati.

In particolare, quanto al motivo sopra compendiato sub I, l'appellante assume l'erroneità della decisione in ordine alla mancata individuazione del termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c. dalla data del 04.01.2018, ovvero dalla data di apertura della procedura di concordato preventivo della debitrice principale *Pt 3 [...] deducendo dunque che la banca creditrice avrebbe dovuto necessariamente esperire una azione di carattere giudiziale, idonea ad interrompere il termine di decadenza, entro il termine ultimo di scadenza del 04.07.2018.*

Giova premettere che dalla nullità parziale del contratto di fideiussione e quindi della clausola 6 derogatrice dell'obbligo di previa escussione del debitore, deriva l'applicazione nel rapporto tra le parti di quanto stabilito dall'art. 1957 c.c. che prevede per il creditore che voglia esercitare le proprie pretese creditorie nei confronti del fideiussore, l'obbligo entro sei mesi dalla scadenza di proporre prima le proprie istanze nei confronti del debitore.

Ciò detto, si osserva che, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte, ancora di recente riaffermato, *“la decadenza del creditore dalla fideiussione, per non aver proposto tempestivamente, ai sensi dell'articolo 1957 del c.c., contro il debitore le sue «istanze» (da intendersi come i vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione), non opera in presenza di un impedimento giuridico ostativo alla realizzazione della pretesa verso il debitore principale, come la circostanza che il debitore abbia presentato domanda di concordato preventivo o sia dichiarato fallito, poiché l'impossibilità di esperire qualsiasi azione nei confronti di quest'ultimo, quando risulti evidente e giuridicamente inseparabile, non può in alcun modo integrare gli estremi della negligenza del creditore e, per l'effetto, considerarsi causa efficiente dell'estinzione della garanzia. In particolare, al creditore né in sede di concordato preventivo, né in quella della successiva procedura fallimentare è concessa altra possibilità se non*

quella dell'agire per il mero riconoscimento del credito in sede concordataria e di instare per l'ammissione al passivo" (cfr. Cass. civ. Sez. I, 29.01.2024, n. 2607; Cass. civ. Sez. I, 08/02/2005, n. 2532; Cass. civ. Sez. III, 06/08/2002, n. 11771).

Nel caso di specie, deve osservarsi che, avendo la creditrice ottenuto il riconoscimento del credito in sede concordataria e poi in sede di accordo di ristrutturazione, come del resto riconosciuto dagli stessi appellanti, non vi era ragione per dare applicazione all'art. 1957 c.c. e per instaurare un autonomo giudizio di accertamento in sede di cognizione ordinaria, atteso che gli effetti di cui all'art. 1957 c.c. restano sospesi anche in presenza di una procedura di concordato preventivo, non essendo questi limitati, come erroneamente argomentato dagli appellanti, alla dichiarazione di fallimento ed alla fase di insinuazione fallimentare.

Nè vale sostenere che la mancata adesione della banca al piano di risanamento/accordo di ristrutturazione (peraltro non documentata), vincolerebbe esclusivamente i crediti dei creditori aderenti e non avrebbe alcun effetto nei confronti dei creditori non aderenti, essendo espressamente previsto un termine per il pagamento dei creditori non aderenti, come tale preclusivo dell'attivazione delle azioni, con la conseguenza che la banca creditrice, avendo ottenuto il riconoscimento della propria pretesa creditoria nel Piano, laddove quest'ultimo prevede nei propri confronti espressamente un pagamento entro il termine di 120 giorni, non era certamente onerata ad avviare ulteriori azioni in quanto il credito era già previamente cristallizzato alla luce di detto piano. Ed invero, non è corretto affermare *tout court* che l'accordo di ristrutturazione omologato non abbia efficacia nei confronti dei terzi creditori non aderenti, atteso che l'art. 182 bis L.F. stabilisce in capo all'accordo omologato un effetto paralizzante nei confronti delle pretese creditorie dei terzi relativamente al differimento di 120 giorni, che la legge impone al credito del creditore estraneo; è chiaro, infatti, che l'accordo omologato non consente al terzo di intraprendere qualsiasi azione di recupero del credito nei confronti dell'impresa debitrice, prima che sia decorso il predetto termine di legge, stabilito chiaramente a favore del debitore. Dunque, non è corretto sostenere che l'accordo di ristrutturazione produce effetti solo nei confronti delle parti aderenti, dovendosi,

invece, ritenere che esso ha effetto anche verso i terzi estranei non aderenti che, per 120 giorni dall'omologa o dalla scadenza del credito non possono esercitare i propri diritti di creditori e che, pertanto, devono ricevere proprio quella protezione contro la revocatoria fallimentare riconosciuta allo strumento previsto dall'art. 182 bis L.F.: difatti, in caso di successivo fallimento del debitore ed eventuale successivo giudizio revocatorio, in cui il creditore non aderente sia stato convenuto per subire la revoca di quanto ricevuto, costui potrà paralizzare la pretesa eccependo che il pagamento ricevuto costituisce un atto esecutivo dell'accordo omologato. Del resto, le predette considerazioni sono avvalorate dal dato testuale della normativa di riferimento, nella parte in cui le due norme della legge fallimentare che prescrivono l'esenzione dalla revocatoria fallimentare e da determinati reati fallimentari, ovvero l'art. 67, terzo comma, lettera "e", e l'art. 217-bis, prevedono una protezione per tutti gli "atti" compiuti in esecuzione di un accordo omologato, senza distinzione tra quelli compiuti dalle parti dell'accordo (aderenti) e quelli compiuti da terzi e/o a favore di terzi (non aderenti).

Pertanto, rileva la Corte, che avendo la Banca ottenuto il riconoscimento del credito in sede concorsuale, non vi era alcuna valida ragione e/o necessità per dare applicazione all'art. 1957 c.c. e, dunque, instaurare un autonomo giudizio di accertamento in sede di cognizione ordinaria, con la conseguenza che deve essere disattesa l'eccezione di decadenza sollevata dagli appellanti, sicuramente non operando l'invocato termine decadenziale asseritamente decorrente dal 04.01.2018.

Inoltre come documentato dalla parte appellata ed alla luce di quanto sopra specificato si rileva che: il decreto di omologazione dell'Accordo di Ristrutturazione è del 24/06/2019 e dunque il termine di 120 giorni andava a scadere in data 22/10/2019, laddove con pec del 22/01/2020, il difensore della Banca appellata diffidava formalmente il pagamento di quanto dovuto (cf. doc. 5) e in data 08/06/2020 provvedeva al deposito del ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti dei garanti (cf. doc. 6).

Pertanto, la banca ha tempestivamente fatto valere il proprio credito nei confronti del debitore garantito e dei fideiussori e, dunque, la decadenza invocata da parti appellanti non può ritenersi applicabile nel caso di specie.

6.2.1 Ad ogni modo, risulta provato che parte opposta abbia diligentemente proseguito le iniziative a tutela del credito nei confronti dei fideiussori ed agito tempestivamente per il recupero del proprio credito nei confronti di costoro.

Orbene, la disposizione di cui all'art. 1957 c.c. viene costantemente interpretata per la fideiussione "semplice" nel senso che l'istanza del creditore debba essere esercitata mediante azione giudiziale proposta al fine di ottenere soddisfacimento del proprio credito.

Tuttavia deve ritenersi diversamente nel caso si tratti di fideiussione "a prima richiesta" ove il fideiussore si impegna ad adempiere l'obbligazione garantita non appena gli venga rivolta richiesta in tal senso da parte del creditore, con ciò ritenendosi in tal caso sufficiente per l'ottemperanza dei requisiti di cui all'art. 1957 c.c., che il creditore rivolga istanza al debitore principale prima che al fideiussore in qualsiasi modo e non solo mediante atto giudiziale, risultando altrimenti la previsione della clausola "a prima richiesta" in contrasto con gli adempimenti formali richiesti dalla norma.

Ed invero, giova rammentare che, in presenza di una garanzia "a prima richiesta" o "a semplice richiesta scritta", la forma dell'istanza di pagamento idonea a interrompere la decadenza di cui all'art. 1957 c.c. e il correlativo onere del creditore di avanzare istanza entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale possa ritenersi soddisfatto, oltre che con l'esperimento di un'azione giudiziale, anche con la semplice richiesta scritta di pagamento rivolta al debitore principale o al fideiussore. Nella sostanza, la clausola con cui il fideiussore si impegna a soddisfare il creditore "a semplice richiesta", o entro un tempo predeterminato, ben può essere interpretata quale legittima deroga (parziale, e non totale) all'art. 1957 c.c., nel senso che l'osservanza dell'onere di cui alla citata disposizione può essere considerato ragionevolmente soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo, dunque,

dalla proposizione di un'azione giudiziaria, atteso che la deroga all'art. 1957 c.c. ad opera dalla garanzia a prima richiesta ben si giustifica con il fatto che il fideiussore che si obbliga al pagamento a prima o a semplice richiesta è colui il quale è tenuto a provvedere al pagamento dell'obbligazione principale non appena gli venga intimato dal creditore, indipendentemente, quindi, dall'esercizio di un'azione giudiziale; e ciò in quanto, da un lato, sarebbe obbligato ad eseguire il pagamento richiesto secondo il meccanismo proprio del *solve et repete* e, dall'altro, poiché reso edotto del mancato adempimento da parte del debitore principale.

In tal senso si è espressa la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 26 settembre 2017, n. 22346 la quale, intendendo dare continuità ad un proprio precedente del 2008 (Cass. Civ. Sez. III, 21 maggio 2008, n. 13078), ha chiaramente 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.*

È 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."

Tale principio è stato ribadito ancora di recente dalla Suprema Corte che, sebbene in una vicenda attinente ad un contratto autonomo di garanzia ma il cui principio è chiaramente applicabile al caso de quo, ha affermato che *“in tema di contratto autonomo di garanzia, 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 attraverso un comportamento concludente”* (Cassazione civile sez. I, 03/11/2021, n.31509).

Ed infatti, ritenere che, in presenza di una garanzia a prima richiesta, l'onere del creditore di avanzare istanza entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale debba ritenersi soddisfatto esclusivamente con l'esperimento di un'azione giudiziale, e non anche con la semplice richiesta scritta di pagamento rivolta al debitore principale o al fideiussore, significherebbe snaturare la garanzia di cui si discute del suo significato proprio di garanzia a prima richiesta e ammettere, quindi, la palese contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio.

Ciò premesso, nel caso di specie i contratti di fideiussione omnibus e di fideiussione specifica del 16.06.2016 contengono appunto la clausola “a semplice richiesta scritta” (artt. 7 e 8: “*Il Fideiussore deve pagare immediatamente alla CP 12 a semplice richiesta scritta, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio, anche in caso di opposizione del Debitore*”) e posto che in data 03.01.2018 la società debitrice principale *Parte 3* depositava dinanzi al Tribunale di Lanciano ricorso per concordato preventivo ai sensi dell’art. 161 comma 6 L.F., il 07.01.2019 il Tribunale di Lanciano dichiarava aperta la procedura di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F. e in data 24.06.2019 interveniva il decreto di omologazione dell’Accordo di Ristrutturazione, in data 04.07.2018 e 04.07.2019 la *CP 12* ha comunicato al debitore principale e ai fideiussori ed eredi (che in primo grado non hanno tempestivamente eccepito di non aver ricevuto le rispettive missive indirizzate presso il domicilio del dante causa defunto risultante dalle fideiussioni) la revoca dell’affidamento quanto al contratto di c/c n. ■■■■ e la decadenza dal beneficio del termine quanto al contratto di finanziamento, in entrambi i casi con relativa intimazione al pagamento, ragion per cui, come correttamente rilevato dal primo giudice, da un lato, la scadenza del termine di adempimento dell’obbligazione principale (ovvero, di restituzione dell’utilizzato e di restituzione dell’intero capitale residuo) risulta verificatasi solo con le predette comunicazioni e, dall’altro, le intimazioni di pagamento risultano idonee ad evitare la decadenza ex art. 1957 comma 1 c.c., trattandosi, come visto, di fideiussioni con clausola “a semplice richiesta scritta”.

Risulta dunque documentato oltre che incontestato tra le parti l’esistenza di richieste di adempimenti stragiudiziali inviate dalla banca sia al debitore che al fideiussore ed allegate al ricorso monitorio che dimostrano l’osservanza della banca agli adempimenti di cui all’art. 1957 c.c. Pertanto, la banca ha tempestivamente fatto valere il proprio credito nei confronti del debitore garantito e dei fideiussori e, dunque, la decadenza invocata da parti appellanti non può ritenersi applicabile nel caso di specie.

7. Per quanto attiene, invece, alla dedotta violazione del divieto di doppia garanzia sulla quota di finanziamento che beneficia della garanzia pubblica, previsto dal punto sub 4.4. della parte II dell'Allegato al D.M. 23.09.2005, che preclude all'istituto di credito erogante il finanziamento di munirsi di ulteriore garanzia reale, bancaria o assicurativa, sulla parte del finanziamento garantita, gli appellanti sostengono la nullità della fideiussione, nella parte in cui il credito della CP 12 era doppiamente garantito, essendo il credito della banca garantito dal Mediocredito centrale nella misura dell'80%, ovvero dal Fondo di Garanzia ai sensi della legge n. 662/1996.

Al riguardo, si rileva che tale divieto non risulta testualmente esteso anche alla garanzia personale, quali sono le fideiussioni per cui è causa, rilasciate dalle persone fisiche degli appellanti. Inoltre, il disposto dell'art.4.4 pare applicabile solo nell'ambito del rapporto interno tra il Fondo di Garanzia e il soggetto finanziatore (banca), rapporto rispetto al quale il soggetto beneficiario del finanziamento si pone come terzo estraneo (Trib. Milano, 09.01.2023 n.107). Ne consegue che il predetto divieto, contenuto in una norma di rango secondario relativa alle condizioni di ammissibilità della garanzia pubblica, non può incidere sul rapporto contrattuale che intercorre tra i fideiussori e la banca. Invero, va affermato che tale previsione ha la finalità di salvaguardare la ricchezza dell'impresa garantita vietando l'ipoteca e il pegno sui beni della stessa società e il ricorso a garanzie bancarie o assicurative, ma non esclude la prestazione di garanzie fideiussorie da parte di soggetti terzi rispetto alla società, che devono ritenersi valide in ogni caso. La normativa suddetta, infatti, non vieta in alcun modo l'acquisizione di ulteriori garanzie personali sul patrimonio di altri soggetti poiché "lo scopo della disciplina è dunque quello di impedire che l'impresa finanziata, non già terzi, sia tenuta a sostenere costi ulteriori e diversi rispetto a quelli del finanziamento, derivanti dalla prestazione di garanzie ulteriori rispetto a quelle pubbliche, da richiedere, essa, a banche ed assicurazioni, a pagamento: la finalità della disciplina è pertanto quella di limitare i costi dell'operazione di finanziamento per l'impresa finanziata (Tribunale Padova n. 401/2023, Tribunale di Perugia n. 1337/2021 e Corte d'Appello di Trento n.

285/2021). Rientra, pertanto, nella libera discrezionalità della banca valutare l'eventuale richiesta di garanzie ulteriori, posto che la presenza della garanzia del Fondo non implica il venir meno di ogni rischio connesso alla concessione/gestione del finanziamento.

Ne discende l'infondatezza della relativa doglianza.

8. Alla luce delle su esposte considerazioni, la dichiarazione di parziale nullità delle fideiussioni per cui è causa non comporta la revoca del decreto ingiuntivo opposto, che va confermato, non essendo la banca creditrice comunque incorsa nella decadenza di cui all'art. 1957 c.c.

9. Conclusivamente l'appello, assorbita ogni altra questione e/o eccezione, deve essere solo parzialmente accolto limitatamente al terzo motivo di appello.

10. Le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio alla luce del parziale accoglimento dell'appello e della soccombenza reciproca delle parti, unitamente alla evoluzione giurisprudenziale in materia, con intervento anche della Cassazione a Sezioni Unite, si prestano ad essere interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte d'Appello definitivamente pronunciando,

1) accoglie parzialmente l'appello e, pertanto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, dichiara la nullità degli articoli 2, 6 e 8 della fideiussione omnibus e 2, 7 e 9 della fideiussione specifica in quanto conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI e vietato dalla Banca D'Italia con provvedimento n. 55/2005, rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto;

2) compensa interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 31.7.2024

Il Consigliere estensore

Dott.ssa Mariangela Fuina

Il Presidente

Dott.ssa Barbara Del Bono