

RGN 676/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FERMO

Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del

ha pronunciato. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 676/2020 promossa da:

rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maurizio Minnucci (MNNMRZ58M04D542N) e Michele Cardenà (CRDMHL80M23C770M) elettivamente domiciliati in Fermo alla via Bellesi n.66

Parte attrice opponente

Contro

in pers. leg. rapp.te p.t. rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata in Porto San Giorgio,

Via Costa n. 2

e

in pers. leg. rapp.te p.t. quale cessionaria di

rappresentata da
difesa dall'Avv.

S.A. in pers. leg. rapp.te p.t. rappresentata e
ed elettivamente domiciliata in

Parte convenuta opposta



FIDEIUSSIONI NULLE®

OGGETTO: Opposizione tardiva a decreto ingiuntivo.

Conclusioni: come da verbale di udienza del 26.01.2024.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato il 7.5.2020, _____ proponeva opposizione tardiva avverso il decreto ingiuntivo n. 727/2010 con il quale gli era stato ingiunto, in qualità di fideiussore della soc. _____ in liquidazione (già _____), il pagamento in favore della allora _____ spa (poi incorporata da _____ spa) della somma di Euro 167.520,20 oltre interessi ed accessori.

Rassegnava le seguenti conclusioni:

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale di Fermo, *contrariis rejectis*, per i motivi di cui in narrativa, in via preliminare sospendere l’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo n. 727/2010 emesso in data 18.10.2010:

- in via principale, per i motivi dedotti in narrativa, accertare e dichiarare nulla o comunque estinta la fideiussione rilasciata dal signor _____ per l’effetto revocare il decreto ingiuntivo n. 727/2010 emesso in data 18.10.2010 dall’instestato Tribunale; - in via principale, per i motivi dedotti in narrativa, accertare l’intervenuta prescrizione nonché la nullità dei rapporti contrattuali posti a base dell’ingiunzione di pagamento e per l’effetto revocare, annullare e/o dichiarare nullo e/o inefficace o inammissibile il decreto ingiuntivo n. 727/2010 emesso in data 18.10.2010 dall’instestato Tribunale; accertata la nullità della clausola relativa al tasso di interesse e alla commissione di massimo scoperto e alle spese bancarie contenuta nei contratti di apertura di credito, imputare gli interessi pagati dalla debitrice principale dall’accensione del contratto ad oggi a capitale, dichiarando estinto o riducendo il debito oggi azionato dall’opposta e per l’effetto revocare il decreto ingiuntivo n. 727/2010 emesso in data 18.10.2010 dall’instestato Tribunale.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa”.

A sostegno della domanda deduceva di non aver mai ricevuto la notifica del decreto e di essere pertanto in termini per proporre l’opposizione, nel merito fondava l’opposizione su una serie di censure relative alla nullità dei contratti di fideiussione, all’estinzione del credito per prescrizione, alla mancanza di prova del credito, alla nullità del contratto di conto corrente e di apertura di credito per mancata consegna di copia dello stesso, alla nullità delle pattuizioni dei tassi di interesse.



FIDEIUSSIONI

NULLE [®]

Si costituiva

avversando l'opposizione e rassegnando le seguenti

conclusioni:

“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,

IN VIA PRELIMINARE:

- Respingere l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto
- Dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione tardiva per decorso del termine di legge

NEL MERITO:

- respingere l'opposizione perché comunque infondata e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo n. 727/2010 opposto:

Vittoria nelle spese e competenze di causa.”

Con provvedimento del 17.09.2020 veniva respinta la richiesta di sospensione del DI e concessi i termini ex art 183 c6 c.p.c.

Depositate le rispettive memorie istruttorie, ritenuta la causa di natura documentale, veniva disposto rinvio per la precisazione delle conclusioni e discussione orale alla udienza del 9.6.2023.

Nelle more interveniva la costituzione di _____ V S.r.l. in qualità di cessionaria di
e per essa quale mandataria _____ i.P.A.

Veniva poi formulata proposta ex art 185 bis c.p.c che non trovava l'adesione delle parti cosicché veniva disposto rinvio alla udienza del 26.1.24. A detta udienza la causa veniva trattenuta in decisione previa discussione come da verbale di udienza.

Preliminarmente deve esaminarsi l'eccezione di difetto di titolarità del credito in capo alla _____ V Srl quale cessionaria di

A riprova della propria legittimazione, _____ ha prodotto l'avviso di cessione crediti pro soluto ai sensi della L. 30.4.1999 n.130 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale- parte seconda n.45 del 19.4.2022, dal quale risulta che la _____ SPV Srl ha acquistato da _____ una pluralità di crediti.

E' stato al riguardo chiarito che in caso di cessione "in blocco" dei crediti da parte di una banca ex art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale



FIDEIUSSIONI

NULLE®

che rechi l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti "in blocco" è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno dei rapporti oggetto della cessione "solo" allorchè gli elementi che accomunano le singole categorie consentano di individuarli senza incertezze"; resta infatti "devoluta al giudice di merito la valutazione della idoneità asseverativa, nei termini sopra indicati, del suddetto avviso, alla stregua di un accertamento di fatto non censurabile in sede di legittimità in mancanza dei presupposti di cui all'art. 360 c.1 n.5 c.p.c" (Cass. sent. 21821 del 20 luglio 2023).



FIDEIUSSIONI NULLE®

In virtù di tale orientamento si è affermato che «la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento e relativo – in termini generici, se non proprio promiscui – ad «aziende, rami di azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco» (art. 58, comma 1 TUB). Ma di sicuro non dà contezza – in questa sua «minima» struttura informativa – degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di compulsare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere» (cfr. così, puntualmente, Cass., 2 marzo 2016, n. 4116).» >> (Corte Cass., 28 Febbraio 2020, n. 5617).

D'altronde, la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avvenuta cessione in blocco dei crediti esonera il creditore cessionario dalla notifica dell'avvenuta cessione al debitore ceduto. Tuttavia l'adempimento pubblicitario non è sufficiente a dimostrare l'esistenza della cessione, in quanto una cosa è l'avviso ed un'altra cosa è la prova della sua esistenza e del suo contenuto. Pertanto, si può affermare che la pubblicazione in G.U. non prova il perfezionamento della fattispecie traslativa, né produce il relativo effetto, non ha valenza costitutiva e non sana eventuali vizi dell'atto. (così Tribunale Napoli Nord sez. IV, 14 marzo 2023, n.1055).

Per contro, per principio, condivisibile, della giurisprudenza di legittimità «colui, che «si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria» ai sensi dell'art. 58 TUB, ha l'onere puntuale di fornire la prova documentale della propria legittimazione, con documenti idonei a dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco» (cfr. così, puntualmente, Cass. civ., 2 marzo 2016, n. 4116, v. anche Cass. civ., 28 Febbraio 2020, n. 5617).

In particolare, la Suprema Corte ha evidenziato che colui che agisce in via esecutiva nella qualità di successore a titolo particolare del creditore, sulla base di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 D. Lgs. n. 385/1993, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito azionato nella cessione in blocco, fornendo la prova rigorosa e formale della titolarità del credito (vd. Cass. civ. Ord. 24797/20). Ciò, salvo che il debitore ceduto non abbia espressamente o anche implicitamente (ma in modo univoco e concludente) riconosciuto la cessione (sul punto, v. Cass. civ. n. 4116 del 2016).

In tal senso si è espressa anche la prevalente giurisprudenza di merito: così Tribunale, Prato, sez. I, 12 Gennaio 2023, n. 34, Tribunale Firenze, 05 dicembre 2022, n.3401 secondo cui «Chi agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in forza di un'operazione di cessione in blocco, deve provare l'inclusione di tale credito in questa operazione, dimostrando documentalmente la propria legittimazione sostanziale, a meno che la controparte non l'abbia riconosciuta in maniera esplicita o implicita».

In ogni caso, come già evidenziato, la prova, oltre alle condizioni legali per l'opponibilità della cessione, deve inerire necessariamente anche la vicenda traslativa in sé e ciò sotto plurimi profili: – l'effettivo perfezionarsi della cessione; – il suo perfezionarsi prima della richiesta di pagamento formulata nei confronti del debitore ceduto; - l'inclusione nella cessione della specifica pretesa azionata e ciò secondo un criterio di ragionevolezza certa, sulla base di criteri oggettivi e agevolmente verificabili (eventualmente, anche l'uso di posizioni numeriche purchè univocamente riferibili al debitore). E ciò in quanto la pubblicazione in G.U. dell'avviso



FIDEIUSSIONI

NULLE®

di cessione dei crediti costituisce adempimento meramente pubblicitario e non ha valenza costitutiva della cessione, non producendo alcun effetto traslativo.

Di recente, l'orientamento più rigoroso è stato ribadito con ricchezza argomentativa: Cassazione civile sez. VI, 20/07/2022, n.22754, secondo cui è escluso che la pubblicazione dell'avviso di cessione sulla Gazzetta Ufficiale prescritto dall'art. 58, comma 2, TUB sia sufficiente a dimostrare la titolarità in capo al cessionario del credito azionato in giudizio.

Inoltre, sotto il profilo della ripartizione dell'onere della prova, è noto come lo stesso possa subire delle alterazioni rispetto agli esiti che conseguirebbero dall'applicazione del criterio distintivo tradizionale tra fatti costitutivi, da un lato, e fatti estintivi/modificativi dall'altra e ciò quando tali esiti si pongano contrasto con il principio della vicinanza alla fonte della prova (v. Cass. civ. Su 2001, n. 13533 che hanno posto la prova dell'esatto adempimento a carico del debitore anche nell'ipotesi di parziale esecuzione della prestazione oltre che di asserito totale inadempimento. E ciò per quanto l'inesatto adempimento, diversamente dal totale inadempimento, si sostanzia in un quid di esteriore e suscettibile di una valutazione in termini quantitativi e qualitativi).

Nondimeno, nella fattispecie della cessione (in blocco), non ci sono ragioni invocabili per non esigerne dal creditore la prova, anche mediante un semplice estratto dell'atto di cessione notarile.

Nel caso di specie, l'avviso di cessione fa generico riferimento ad "un insieme di crediti" con riferimento ai quali vengono fornite ulteriori informazioni comunque indicate come "orientative", tanto che i debitori vengono invitati ad accedere al sito internet www.services.com/it/cessioni al fine di verificare se le posizioni debitorie di proprio interesse siano state effettivamente cedute. L'opponente contesta che lo specifico credito posto a fondamento dell'esecuzione avviata anche nei propri confronti sia stato incluso in tale cessione, evidenziando la mancata produzione del contratto di cessione dei crediti tra [\[nome\]](#) e [\[nome\]](#) come anche dell'elenco dei crediti ceduti a dimostrazione della cessione del credito riguardante la posizione del [\[nome\]](#).



FIDEIUSSIONI NULLE®

Ciò premesso, anticipato il carattere dirimente della produzione del contratto di cessione del credito contenente l'elencazione delle posizioni debitorie con le correlate anagrafiche, di recente, qualche pronuncia che, in contrasto con il summenzionato orientamento, prefigura il ricorso alla prova presuntiva, richiedendo una pluralità di circostanze convergenti coerentemente con il modello di prova presuntiva delineato dal codice che richiede che le circostanze, poste a fondamento del ragionamento presuntivo, siano gravi precise e concordanti.

In particolare, si controverte sull'idoneità probatoria (indiziaria o indiretta) dei seguenti documenti da considerare non atomisticamente ma nelle loro relazioni e inferenze reciproche:

a) l'avviso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, contenente la menzione del credito ceduto, diretta o mediata dall'indicazione del correlato <<Ndg>>;

b) lettere, specie se provenienti dal cedente, volte a informare in modo specifico della avvenuta cessione;

c) le dichiarazioni, della cedente per cui il credito controverso sarebbe ricompreso nella cessione pubblicizzata e per le quali s'invoça una valenza latamente confessoria.

La stessa c', peraltro, di norma, successiva non solo alla pubblicazione della pretesa cessione ma anche alla introduzione del giudizio oppositorio o di mero accertamento.

Invero, la stessa, in quanto di formazione unilaterale risulta non idonea a surrogare l'eventuale originario difetto di una specifica menzione del rapporto *de quo* fra i crediti oggetto di cessione.

E ciò in quanto non produce quell'effetto traslativo che non può non conseguire se non ad una volontà pattizia di tipo bilaterale in conformità al principio del consenso traslativo legalmente manifestato *ex art. 1376 c.c.*).

Peraltro, a prescindere dall'unilateralità dell'atto, allo stesso non potrebbe attribuirsi se non valenza di dichiarazione di scienza e non negoziale, peraltro, ascrivibile ad un terzo, estraneo alla controversia.

E ciò consente di revocarne in dubbio anche il valore quale confessione, dimostrando, al più, solo la provenienza della dichiarazione dal sottoscrittore ed essendo liberamente valutabile dal giudice.

Ritiene, al riguardo, questo Giudice che dalla speciale materia in questione debba essere bandita la possibilità di una prova meramente indiziaria, specie, se ricostruita sulla base di condotte o atti provenienti dalle (presunte) parti del negozio di cessione e questo perché parti private, non <<disinteressate>>, anzi portatrici di un interesse confliggente con quello del debitore ceduto. A tal riguardo, giova richiamare Cassazione del 5 novembre 2020, n. 24798, secondo cui nell'ipotesi di contestazione in sede processuale del credito della cessionaria, è necessario <<...dimostrare l'inclusione di quel credito nell'operazione di cessione attraverso prove documentali attestanti la propria legittimazione sostanziale>>.

Dunque, senza dubbio, non può essere accolta la tesi secondo cui la prova della notifica a mezzo della Gazzetta Ufficiale sarebbe idonea a costituire, di per sé, prova anche della cessione. Al più potrebbe costituire elemento indiziario ai fini di una valutazione complessiva, richiesta dalla prova presuntiva e che richiede il raccordo di tale indizio con altre circostanze che convergano univocamente nel dimostrare non solo l'avvenuta cessione, ma anche la ricomprensione in essa della posizione creditoria controversa.

Ciò posto, ribadito che “la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta” (Cass. Sez. 6-1, ordinanza n.24798 del 05.11.2020); rilevato che [redacted] non ha assolto all'onere probatorio su di essa incombente (mancata produzione contratto di mutuo, della cessione di credito, elenco crediti ceduti ecc) e che l'opponente non ha riconosciuto neppure implicitamente la legittimazione della dichiaratasi cessionaria, va dichiarata la carenza di legittimazione di SPV Srl per mancanza di titolarità del credito.

Parte opponente ha invocato l'applicazione dell'art. 650 cpc (opposizione tardiva).

Ritiene il giudice che le motivazioni addotte siano tali da consentire la proposizione di un'opposizione tardiva.

Infatti, per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 650 cpc (“è prevista una residuale azione oppositiva tardiva laddove il debitore sia in grado di dimostrare la presenza di un vizio nella notificazione, un caso fortuito o la forza maggiore che la renda astrattamente ammissibile”, Trib. Cassino, 15.4.14), si rimarca che la possibilità di opposizione tardiva va ricollegata principalmente alla mancata conoscenza della notifica del decreto ingiuntivo, cosa che nel caso di specie si è verificato, dato che il [redacted] ha dato prova di essere residente all'estero (in Messico in av. Del Deporte n 142, fracc. Punto verde, Leon ove si era trasferito a far data dal 23.03.2009 – cfr doc. 4 fase opponente) al tempo in cui il creditore avrebbe eseguito la notifica dell'atto giudiziario in data 17/19.6/6.7.2009 (cfr atto di pignoramento doc 4 fasc. opposta). Altro motivo di applicazione dell'art. 650 cpc è dato dalla sussistenza di un caso fortuito (caso di carattere oggettivo causativo dell'evento per forza propria) o di una forza maggiore (identificata con una forza esterna ostativa in assoluto della possibilità di proporre opposizione), che obiettivamente non possono dirsi sussistenti nel caso de quo.

Va poi segnalata l'assenza in atti dell'originale del decreto ingiuntivo n. 727/10 qui opposto e dunque, la mancata prova dell'avvenuta notifica non solo legittima la proposizione di una opposizione tardiva (non essendo possibile stabilire la decorrenza del termine ex 641 c.p.c), ma diventa elemento necessario per stabilire la regolarità e la tempestività della notifica al debitore.

E' insufficiente come mezzo di prova, il deposito del provvedimento monitorio munito del decreto di esecutorietà ex art. 647 cod. proc. civ., cui va negata ogni efficacia presuntiva in tal senso in quanto non fornisce alcuna, invece indispensabile, informazione circa il luogo, il tempo e le



FIDEIUSSIONI NULLE®

modalità della sua consegna al debitore ingiunto, a tutela del diritto di difesa di questi. Ciò, tanto più se si consideri che la declaratoria di esecutività non implica la necessità della verifica della regolare notificazione del provvedimento monitorio, atteso che essa segue, oltre che alla mancata costituzione dell'opponente, anche alla mancata opposizione. Dal fatto noto della dichiarazione di esecutività non può risalirsi, dunque, logicamente, al fatto ignoto della notificazione del decreto su cui essa è apposta, per modo che tale declaratoria non appare idonea a surrogare, sul piano presuntivo, la necessaria produzione della relazione di notificazione. Il provvedimento previsto dall'art. 647 cod. proc. civ., che è meramente dichiarativo e dà conto di una verifica o delibazione operata dal giudice al momento della sua pronuncia, comunque non può supplire alla totale carenza dei documenti sia pure evidentemente sottoposti a quel giudice, visto che questi non dà conto del contenuto dei medesimi e che invece tanto è indispensabile a tutela del diritto di difesa della parte nei cui confronti quelli sono stati prodotti: diritto che può essere esercitato solo sui documenti in quanto tali ed offerti al destinatario in ogni loro articolazione, ma non anche dinanzi ad una generica indicazione del controllo da parte del giudice che quel provvedimento ha pronunciato, ove si sia in difetto di disponibilità dei documenti stessi.

Ciò posto, alla mancata prova dell'avvenuta notifica del decreto ingiuntivo nei termini di cui all'art. 644 c.p.c. ne consegue la dichiarazione di inefficacia del D.I. medesimo.

Parte opponente eccepisce la nullità delle garanzie personali rilasciate in forza dei contratti di fideiussione *omnibus* del 15.05.2002 e 28.04.2003, recanti clausole (artt. 2,6,8) riproduttive di quelle contenute nello schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, per contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

Tale censura va disattesa.

Parte opponente richiama l'orientamento della Cassazione (Cass. n. 29810 del 12.12.2017), secondo cui le fideiussioni rilasciate secondo schemi contrattuali predisposti dall'A.B.I. sono nulle, in quanto frutto di intese restrittive della libertà di concorrenza vietate dall'art. 2 della Legge 10 ottobre 1990 n. 287.

In particolare, la Suprema Corte, nella citata sentenza, si determinava nel senso della nullità dei contratti a valle delle intese anticoncorrenziali sulla base di una nozione ampia di "intesa": *"questa Suprema Corte regolatrice (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 827 del 1999) ha precisato che l'art. 2 della legge n. 287 del 1990 (la legge "antitrust"), «allorché dispone che siano nulle ad ogni effetto le "intese" fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non ha inteso riferirsi solo alle "intese" in quanto contratti in senso tecnico ovvero negozi*



FIDEIUSSIONI

NULLE®

giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare "voluta". Il legislatore - infatti - con la suddetta disposizione normativa ha inteso - in realtà ed in senso più ampio - proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali". Si rendono - così - rilevanti qualsiasi condotta di mercato (anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale) purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché anche le fattispecie in cui il meccanismo di "intesa" rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente "unilaterali". Da ciò consegue che, allorché l'articolo in questione stabilisce la nullità delle "intese", non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza" (Cass. n. 29810 del 12.12.2017).

Il Tribunale, tuttavia, non condivide la conclusione prospettata da parte opponente.

Invero, la Cassazione - nella pronuncia sopra citata - non ha indicato espressamente come si atteggi tale tipo di nullità (afferzata in un *obiter dictum* rispetto all'errore di diritto imputato alla corte territoriale): se si tratti di una nullità derivata o di nullità determinata da un vizio autonomo del contratto di fideiussione. Non ha indicato neppure se si debba configurare come nullità tradizionale o come nullità di protezione, se sia una nullità parziale o totale.

Pertanto, a seguito di tale pronuncia, tra i giudici di merito si sono prospettate diverse oscillazioni interpretative.

Tra queste il Tribunale ritiene condivisibile la tesi di chi - con plurime argomentazioni - nega la possibilità di utilizzare le tradizionali categorie della nullità con riferimento ai contratti stipulati a valle di un'intesa anticoncorrenziale (v. anche Tribunale di Treviso, sentenza n. 1632/2018). Sintetizzando tale orientamento, deve escludersi: a) la nullità derivata del contratto a valle (fideiussione *omnibus*) dell'intesa anticoncorrenziale (clausole ABI). Invero, non sempre sarebbe identificabile un collegamento negoziale in senso tecnico tra intesa anticoncorrenziale e contratti di fideiussione. In particolare, nella fattispecie, non sarebbe possibile ravvisare automaticamente l'elemento soggettivo che deve connotare il collegamento negoziale, costituito "dal comune intento pratico delle parti di volere, non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale" (v. *ex multis*



FIDEIUSSIONI

NULLE [®]

Sez. III, Sen. n. 11974 del 17.05.2010). Il principio per cui per aversi collegamento negoziale occorre anche l'elemento soggettivo, peraltro, trova pacifica applicazione anche nel caso di collegamento tra atti eterogenei, come sarebbe nel caso di specie ove si verserebbe in un collegamento tra un'intesa e un contratto (v. Cass. Sez. I, ordinanza n. 22216 del 12.09.2018).

Invero, quando difetta l'identità dei soggetti stipulanti due contratti - come appunto nel caso dell'intesa anticoncorrenziale, stipulata tra imprese, e contratti a valle stipulati tra impresa e cliente - l'intento delle parti di consentire a un tale collegamento richiede una prova rigorosa perché in questi casi è probabile che l'unitarietà del risultato perseguito da uno soltanto dei contraenti non determini un'interdipendenza funzionale; per le fideiussioni oggi in oggetto, non viene reso alcun elemento circa l'esistenza di uno scopo che trascenda le autonome cause degli atti che si vorrebbero dichiarare collegati ai fini della nullità:

b) la nullità del contratto di fideiussione per illiceità della causa. A ben vedere, nel caso di stipulazione del contratto a valle di un'intesa lesiva della concorrenza, la causa concreta del contratto - l'intento pratico che vogliono realizzare le parti - non può identificarsi con l'illecito obiettivo di trarre un extra-profitto tramite la violazione della normativa sulla concorrenza. Questo eventuale scopo illecito, infatti, sarebbe tale unicamente per l'impresa e, pertanto, costituirebbe un motivo illecito che, poiché non comune alle parti, rimarrebbe irrilevante ai fini dell'invalidazione del contratto;

c) la nullità virtuale per violazione di norme imperative (*id est* art. 2 L. 287/90). Tale soluzione è da escludere, in quanto altererebbe la consolidata distinzione tra norme di validità e norme di comportamento, così come delineata dalla nota sentenza della Cassazione (Sezioni Unite, n. 26724, del 19.12.2007), in materia di violazione degli obblighi informativi da parte dell'intermediario finanziario.

Secondo il principio dettato dalla Suprema Corte, infatti, non tutte le di norme imperative comportano nullità del contratto in caso di loro violazione. La violazione di norme imperative poste a tutela di interessi generali, comporta nullità virtuale ex art. 1418, comma 1 c.c., solo laddove si tratti di norme di validità, ovvero di norme che attengono alla struttura, al contenuto intrinseco del contratto o che impongano determinate condizioni di liceità della stipulazione, quali particolari autorizzazioni amministrative, ovvero l'iscrizione di uno o entrambi i contraenti in appositi albi o registri.

Differentemente, le norme che vietano determinati comportamenti - come quelle che proibiscono condotte anticoncorrenziali - seppure siano volte alla tutela di interessi generali superiori, non sono norme di validità, ma norme di responsabilità. La violazione di queste ultime, in assenza di



FIDEIUSSIONI NULLE®

un'esplicita previsione normativa, non può comportare nullità del contratto, ma consente la possibilità di avvalersi di diversi rimedi quali quello risarcitorio.

Oltre che per i suesposti argomenti, in ragione dei quali va esclusa la nullità dei contratti che riproducono le clausole ABI, l'eccezione in questione va comunque disattesa per le seguenti ulteriori ragioni.

Anche ove fosse corretto fare ricorso alla categoria della nullità, la stessa non potrebbe che considerarsi parziale e, quindi, riguardare le sole clausole indicate come contrarie alla normativa *antitrust* in applicazione del generale principio di cui all'art. 1419 c.c., infatti, affinché la nullità di una clausola comporti nullità dell'intero contratto, occorre dimostrare che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità (cfr Cass. SSUU n.41994/2021).

Nel caso di specie i contratti di fideiussione stipulati dagli odierni oppositori non possono dirsi interamente nulli, in quanto, da una parte, la banca avrebbe in ogni caso concluso il contratto, posto che per essa l'alternativa sarebbe stata quella dell'assenza completa di fideiussioni, con minor garanzia dei propri crediti; dall'altra, gli oppositori, che prestavano fideiussione, non allegano alcuna ragione per consentire di ritenere che l'assenza di tali clausole li avrebbe indotti a non stipulare le fideiussioni.

Pertanto, anche optando per la tesi della nullità, come affermata dalla Cassazione, tale nullità (parziale) non avrebbe alcuna rilevanza nel caso di specie, in quanto non pregiudicherebbe il restante contenuto negoziale, che rimane titolo valido ai fini della pretesa creditoria vantata dall'opposta.

La nullità delle clausole sopra indicate (2.6.8) assume rilevanza – in concreto – nel rapporto oggetto di causa atteso che sul punto – parte opponente ha precepito il mancato rispetto da parte della Banca del termine di cui all'art. 1957 c.c.

Dall'esame del corredo probatorio si evince che le obbligazioni del debitore principale siano scadute a seguito della risoluzione contrattuale comunicata con lettera del 3.4.2009, ma non risultano richieste od altre istanze avanzate contro la società debitrice principale (L'istanza contro il debitore deve essere giudiziale, non basta la notifica di un atto stragiudiziale come la nota pro forma o il precetto non seguito dall'esecuzione - Cass. n. 25197/2023) prima della dichiarazione di Fallimento avvenuta in data 20.11.2009: di talchè risulta ampiamente decorso il termine previsto ex art 1957 cc (il creditore può agire contro il fideiussore a patto che abbia proposto le proprie istanze verso il debitore entro 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale) da cui discende la



FIDEIUSSIONI

NULLE®

decadenza della banca creditrice e pertanto, nulla è dovuto alla stessa da parte del fideiussore ed il DI opposto andrà revocato.

Le questioni trattate assorbono ogni altra questione ed eccezione dedotte.

Le spese processuali, quantificate come in dispositivo seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte convenuta/opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando in ordine alla causa in epigrafe, così provvede:

- In accoglimento della opposizione, dichiara che nulla è dovuto dal [redacted] alla opposta per estinzione della fideiussione e per l'effetto revoca il Decreto Ingiuntivo n.727/2010 emesso dal Tribunale di Fermo il 18.10.2010;
- Dichiara la carenza di titolarità del diritto di credito in capo alla intervenuta ex art 111 c.p.c. [redacted] V Srl in pers leg rapp.te p.t.
- Condanna [redacted] in pers. leg. rapp.te p.t in solido con [redacted] SPV Srl in pers leg rapp.te p.t. alla rifusione, in favore di parte attrice/opponente, delle spese di giudizio liquidate ex DM55/2014 e smi secondo i valori medi dello scaglione di riferimento (€52.001,00 e €260.000,00) in euro 14.103,00 per compensi oltre spese generali al 15,00%, IVA e CAP come per legge, nonché al rimborso delle spese vive se sostenute e documentate.

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale alle ore 17,22

Fermo, 26.01.2024