

Sentenza n. 127/2024

pubbl. il 23/01/2024

RG n. 2541/2022

Repert. n. 158/2024 del 24/01/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE

in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Federico Ria ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia civile in primo grado, iscritta al nr. 2541/2022 R.A.C.C., vertente

TRA

L. D., residente a P., CF (...) rappresentato e difeso dall'Avv. C. C. del Foro di V., con studio in V., via B., ,CF (...) elettivamente domiciliato presso il suo studio in V., via B., giusta procura speciale in atti

OPPONENTE

CONTRO

A. SPV srl (di seguito anche A.), con sede in C., via V. A., iscritta al Registro delle Imprese di T.-B., C.F. e Partita IVA(...) e per essa P.C.S. spa, con sede a M., via V., iscritta al Registro delle Imprese di M., C.F. e Partita IVA (...), iscritta al R.E.A. di M. al numero (...), giusta procura speciale 02/11/2018 rogito notaio G. B. (rep. 53366 - racc. 39537, doc. 2) qui rappresentata da P.C.S. spa, giusta procura speciale 09/05/2019 con atto a firma autenticata dal notaio P. M. (rep. 140483 – racc. 35371 - doc. 3), con sede legale in M., via V., numero di iscrizione presso il Registro delle Imprese di M.M.B.L., C.F. e P.IVA (...), in persona del procuratore speciale dott. M. C. [nato a G. il (...), C.F. (...)], giusta procura del dott. F. P. nella sua qualità di Consigliere della P.C.S. S.p.A., in forza di delibera del Consiglio di Amministrazione del 29/01/2020, con firma autenticata il 22/12/2020 dal notaio R. C. (rep. 42147 – racc. 16918 – doc. 4), rappresentata e difesa dall'avv. G. F. (C.F.(...)) del Foro di T. [e

già anche dall' avv. V. F. (C.F. (...)) del Foro di T., deceduto in data (...)] ed elettivamente domiciliata in via digitale all'indirizzo PEC (...), giusta procura speciale in atti

OPPOSTA

oggetto: opposizione a d.i. nr. 449/22 in materia di rapporto bancario;

conclusioni: come da relativo verbale d'udienza, da ritenersi materialmente allegato alla presente sentenza

MOTIVI DELLA DECISIONE

In data 14 maggio 22 L. D. riceveva notifica di ricorso con pedissequo decreto ingiuntivo n. 449/22 emesso dal Tribunale di Pescara (RG 1160/'22) a favore di tale A. SPV SRL, avente ad oggetto la richiesta di restituzione di quanto asseritamente dovuto a titolo di rimborso finanziamento nella dedotta qualità di fideiussore.

Con atto ritualmente notificato proponeva opposizione avverso il predetto decreto, lamentando il difetto di titolarità sostanziale di A. SPV Srl in quanto sulla base degli atti allegati al ricorso monitorio non vi sarebbe la prova che tra i crediti ceduti dalla BPER BANCA SPA vi sia il credito de quo; la NULLITA' PROCURA CONFERITA DA A. SPV SRL A P.C.S. DEL 2.11.18 A ROGITO NOTAIO B. E DA QUEST'ULTIMA A P.C.S. SPA DEL 22.12.20 A ROGITO NOTAIO C.; la NON CORRISPONDENZA TRA IL SOGETTO CHE HA RICHIESTO DECRETO INGIUNTIVO QUALE RAPPRESENTANTE DI A. SPV SRL E CIOE' P.C.S. SPA E IL SOGGETTO A FAVORED EL QUALE E' STATO EMESSO DECRETO INGIUNTIVO E CIOE' A. SPV SRL; la NULLITA' DELLE CLASUOLE DEI CONTRATTI DI FIDEIUSSIONE ALLEGATI AL RICORSO PER DECRETO INGIUNTIVO NON OGGETTO DI SPECIFICA TRATTATIVA IVI COMPRESA LA CLASUOLA DEROGANTE L'ART. 1957 CC; la LA NULLITA' DELLA GARANZIA PRESTATATA DALL' ODIERNO OPPONENTE PER EFFETTOD ELLA VIOLAZIONE ART. 2, CO 2, L. 287/90; l'INTERVENUTA DECADENZA pertanto DELLA BANCA OPPOSTA AD AGIRE NEI CONFRONTI DEI FIDEIUSSORI-OPPONENTI PER VIOLAZIONE DELL'ART. 1957, CO 1, C.C.

Si costituiva l'opposto, concludendo per il rigetto dell'opposizione.

Acquisita la documentazione, sulle conclusioni precisate dalle parti ed in atti trascritte, la causa viene ora in decisione.

Sul rigetto della richiesta di termini ex art. 183 cpc.

Anche e soprattutto all'esito del significativo intervento normativo volto all'introduzione della disposizione di cui all'art. 183 bis cpc (ex art. 14 d.l. nr. 132/14 conv. in l.n. 10.11.2014 in vigore dal 10.12.2014), che indubbiamente incide ancor più, rafforzandoli, sui poteri/doveri del giudice in punto di modalità e tempi definitivi della causa, ritiene lo scrivente di dover disattendere quella impostazione interpretativa che configura in termini di vero e proprio incompressibile diritto delle parti, e corrispondente obbligo in capo al giudice, l'esito dell'udienza ex art. 183 cpc con la cd appendice scritta (concessione dei termini ex art. 183 sesto comma).

E' indubbio che dottrina e giurisprudenza prevalenti (per quella di legittimità, invero formatasi sulla disciplina anteriore alla riforma del 2005, si veda per la tesi favorevole alla obbligatorietà dei termini: Cass. 24 maggio 2000, n.6808 e per quella favorevole alla loro discrezionalità: Cass. 27 marzo 2009, n.7556), ritengono, sulla base della collocazione e della formulazione della norma, che la c.d. appendice scritta della trattazione sia una facoltà incondizionata delle parti, immune da qualsiasi vaglio preventivo del giudice che, pertanto, a fronte di una richiesta in tal senso di anche una sola di esse, è tenuto a concedere i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. (con la precisazione che la memoria di cui all'art. 183, comma 6, n. 1 può essere utilizzata per precisare e modificare le domande e le eccezioni già proposte: cfr. sul punto Cass. Sez.Un. 14 febbraio 2011 n. 3567).

All'interno di tale orientamento si distingue la posizione di chi reputa che sia possibile sottrarsi alla previsione in esame solo nei casi in cui le parti rinuncino a chiedere termini per ulteriori allegazioni e richieste istruttorie ovvero completino tali attività nel corso della stessa udienza senza far richiesta dei termini previsti.

Questo giudice ritiene però che a favore della tesi contraria militino argomenti più convincenti a cominciare da quello, seppur non decisivo, che la norma in esame, fin dal momento in cui è stata modificata ad opera della l. 80/2005, utilizza il termine "concede" per descrivere il provvedimento del giudice conseguente alla richiesta di termini. La scelta infatti non pare del tutto casuale, specie se si considera che nella versione immediatamente precedente il termine impiegato era stato "fissa".

Un ulteriore, e più consistente, argomento a favore della tesi della discrezionalità nella assegnazione dei termini ex art. 183 c.p.c. è però ravvisabile nel disposto dell'art. 80 bis disp. att. c.p.c. che consente al giudice di rimettere la causa in decisione fin dalla prima udienza. Si

noti che questa norma è stata mantenuta nel corso dei plurimi interventi sul codice di rito che si sono susseguiti dal 1950 ad oggi e l'affermazione che si rinviene in alcune pronunce di merito, secondo cui essa è stata tacitamente abrogata, non convince affatto perché presuppone una reiterata disattenzione del legislatore sul punto.

Un commentatore ha più acutamente osservato che la norma in esame ha perso la funzione che aveva nel momento in cui venne introdotta nel codice, allorquando fu abbandonato il principio di preclusione, vigente con il codice del 1940, a favore di quello di libertà e, conseguentemente, si attribuì alle parti la facoltà di nuove allegazioni e nuove richieste istruttorie sino al momento della rimessione della causa al collegio, al fine di risolvere il problema della decisione della causa che si fosse rivelata immediatamente matura per la definizione.

La norma quindi avrebbe inteso riconoscere un diritto delle parti alla decisione immediata in un sistema che, non favorendo la concentrazione processuale, non la considerava un obiettivo primario. In un sistema, quale quello attuale, che si ispira al principio di preclusione, il problema della decisione immediata della causa sarebbe un falso problema, perché la fase di trattazione in senso stretto si esaurisce (o dovrebbe esaurirsi) in tempi rapidi, di guisa che attendere che le parti consumino i loro poteri di fissazione definitiva del *thema decidendum* e del *thema probandum* non rappresenta un grande attentato al valore della concentrazione processuale.

In realtà, ad avviso di questo giudice, plurime sono le ragioni che giustificano la permanenza della disposizione anche nell'attuale sistema processuale. Innanzitutto essa non è esattamente sovrapponibile all'art. 187, primo comma, c.p.c. dal momento che quest'ultima norma, collocandosi dopo la disciplina della fase di trattazione, consente al giudice di rimettere la causa in decisione dopo che quella fase si sia conclusa, mentre l'art. 80 bis disp. att. ricollega tale potere alla udienza di prima comparizione. Essa quindi ha una funzione acceleratoria dell'iter processuale, di cui è possibile cogliere l'utilità sulla base di una serie di considerazioni.

Se si attribuisce alle parti il diritto di ottenere la concessione dei termini ex art. 183, comma 6, svincolandolo dalla verifica sulla sussistenza di una effettiva esigenza di integrazione, inevitabilmente la si induce a ricorrere di regola all'appendice scritta e finanche ad esercitare impropriamente la facoltà loro concessa, e proprio questo atteggiamento è frequentemente

riscontrabile nella prassi nella quale spesso le memorie ai sensi degli artt. 183, comma 6, nn. 1 e 2 vengono utilizzate dalle parti non già per precisare o modificare le domande ma per una impropria illustrazione scritta dei rispettivi assunti.

Si noti poi che, nel caso in cui una sola delle parti abbia chiesto la concessione dei termini senza un'effettiva esigenza difensiva, e quindi con intenti dilatori, l'interpretazione qui avversata consentirebbe ad essa di beneficiare di un periodo di tempo che non sempre è contenuto (invero ai termini massimi derivanti dall'art. 183, comma 6, c.p.c. si deve aggiungere quello necessario al giudice per valutare le istanze) e potrebbe quindi ritardare lo svolgimento del processo e risultare pregiudizievole per la parte o le parti che si fossero opposte a quella richiesta.

Non si vede perché, nel contrasto tra la parte che richieda l'appendice scritta della trattazione e quella che aspiri ad una decisione immediata, debba necessariamente prevalere la prima, senza consentire che sia il giudice a risolvere tale divergenza, valutando la sussistenza dei presupposti per dar corso al suddetto sviluppo.

Questi aspetti sono ancor più evidenti nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo, nelle quali uno dei parametri che il giudice deve valutare ai sensi dell'art. 648 c.p.c., ai fini della concessione della p.e., è quello che la causa sia "di pronta soluzione". Tale espressione implica che il giudice possa stimare, già alla udienza di prima comparizione, se la causa possa giungere celermente a decisione ed è evidente come tale valutazione debba e possa prescindere dall'istanza di concessione di termini ai sensi dell'art. 183 comma 6, c.p.c. che una o entrambe le parti abbiano avanzato.

Le considerazioni sin qui svolte inducono allora ad attribuire al mantenimento dell'art 80 bis disp. att. nel codice un significato diverso da quello che gli ha riservato la tesi sopra citata, soprattutto se esso viene letto in coordinamento con l'art. 175 c.p.c.

Il combinato disposto di tali norme consente infatti al giudice di realizzare, attraverso un ponderato esercizio del potere di direzione del processo, un equo temperamento tra esigenze di azione-difesa delle parti ed esigenze di una celere definizione del giudizio, che, oltre a trovare copertura costituzionale nell'art. 111, comma 2, Cost., sono ancor più attuali e cogenti dopo che con l'art. 55 del d.l. 22 giugno 2012, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 134, che ha aggiunto un articolo 2 bis alla legge 89/2001, è stato

normativamente fissato in tre anni il termine di ragionevole durata del giudizio di primo grado.

Né può condividersi l'obiezione secondo cui l'interpretazione qui sostenuta lede necessariamente il diritto di difesa e di contraddittorio delle parti.

Essa infatti non considera che, allorquando, insieme al rigetto della istanza di concessione dei termini, venga fissata udienza di precisazione delle conclusioni, la parte che si ritiene pregiudicata da tale provvedimento ha la possibilità di reiterare la propria istanza, motivandola adeguatamente, fino alla predetta udienza, al fine di indurre il giudice a revocare il provvedimento di diniego. Peraltro va evidenziato come, in simili casi, tale parte non possa limitarsi a rinnovare l'istanza ma abbia anche l'onere di precisare o modificare le proprie domande e avanzare le richieste istruttorie che avrebbe inteso formulare nei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. perché solo in questo modo il giudice è messo in condizioni di valutare l'ammissibilità delle prime e l'ammissibilità e la rilevanza delle seconde e, di conseguenza, anche se sia stato lesa o meno il diritto di difesa del richiedente.

Qualora ciò non accada, può escludersi che vi sia stata lesione di tale diritto e si ha anzi conferma del carattere pretestuoso dell'istanza che era stata avanzata ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c.

Sul punto occorre rammentare che proprio alcune pronunce della Suprema Corte che pure, con riferimento alla disciplina ante riforma del 2005, hanno riconosciuto, sotto il profilo astratto, la nullità della sentenza nel caso di mancata concessione dei termini ex art. 183 c.p.c. hanno escluso che un simile vizio sia idoneo a ledere in concreto il diritto di difesa sulla base della considerazione che "non è sufficiente la mera rilevazione dell'avvenuta violazione, potendo questa assumere rilievo solo nel caso in cui la parte interessata con specifico mezzo di gravame deduca quale pregiudizio concreto da quella violazione sia derivato ai propri diritti" (Cass. 9 aprile 2008 n. 9169; Cass. 27 febbraio 2007 n.4448 invece non ha nemmeno ravvisato una nullità in simili casi ma solo il presupposto per la rimessione in termini, Cass. Nr. 4767/16 di cui infra più diffusamente e nei termini sin qui esposti Tribunale Verona 25.3.2013 nr. 709).

Negli stessi termini si è anche pronunciata la Suprema Corte di Cassazione con la recente decisione nr. 4767 del giorno 11.3.2016, con cui ha inequivocabilmente statuito che sono tuttora vigenti l'art. 187 c.p.c., comma 1, secondo il quale "il giudice istruttore, se ritiene che

la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, rimette le parti al collegio", e l'art. 80-bis disp. att. c.p.c., secondo il quale "la rimessione al collegio, a norma dell'art. 187 del codice, può essere disposta dal giudice istruttore anche nell'udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti".

Non può quindi dubitarsi che – prosegue la corte - l'istruttore, nonostante la richiesta di assegnazione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6, possa tuttora invitare le parti a precisare le conclusioni e assegnare la causa in decisione anche alla prima udienza di comparizione, laddove la ritenga matura per la decisione per la sussistenza di questioni pregiudiziali di rito ovvero di questioni preliminari di merito, ovvero ancora laddove i termini della controversia, sulla base delle allegazioni delle parti e dei documenti già prodotti, ne consentano la immediata decisione senza ulteriori appendici assertive e istruttorie. La diversa conclusione - secondo cui la concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6, sarebbe in ogni caso obbligatoria in caso di richiesta di parte, anche in una delle descritte situazioni, e cioè in casi in cui essa risulterebbe del tutto inutile - oltre ad essere contraddetta dalla lettera delle disposizioni appena richiamate, comporterebbe il rischio di un evidente e inammissibile allungamento dei tempi del giudizio senza alcun beneficio effettivo per la difesa delle parti e ai fini della decisione finale, e anzi favorirebbe richieste meramente strumentali della parte interessata a procrastinare i tempi di durata del processo, in palese contrasto con il principio di economia processuale e con l'art. 111 Cost.. D'altra parte, il favore del vigente sistema processuale per una decisione immediata del merito della controversia, laddove possibile, e senza inutili appendici assertive e istruttorie, è confermato dal disposto dell'art. 189 c.p.c., in base al quale, laddove la causa venga rimessa al collegio per la mera decisione di una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, questo deve ritenersi investito di tutta la causa e può deciderla comunque nel merito, anche a prescindere dalla fondatezza delle predette questioni pregiudiziali o preliminari (Cass. III[^] nr. 4767/16 cit.).

Negli stessi termini ormai anche in sede di legittimità va consolidandosi il qui propugnato orientamento.

Con ord. nr. 136/18 infatti afferma inequivocabilmente la Corte che: “la tesi (omissis) che implica l’obbligatorietà della concessione dei termini di cui alla norma in rubrica, ove richiesti dalle parti, si scontra con la più recente giurisprudenza di questa Corte che in più

occasioni ha avuto modo di ribadire che (cfr. Cass. n. 4767/2016) in forza del combinato disposto dell'art. 187, comma 1, c.p.c. e dell'art. 80-bis disp. att. c.p.c., in sede di udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione della causa ex art. 183 c.p.c., la richiesta della parte di concessione di termine ai sensi del comma 6 di detto articolo non preclude al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni ed assegnare la causa in decisione, atteso che, ogni diversa interpretazione (omissis) delle norme suddette, comportando il rischio di richieste puramente strumentali, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo, oltre che con il "favor" legislativo per una decisione immediata della causa desumibile dall'art. 189 c.p.c. (conf. Cass. n. 7474/2017; Cass. n. 8287/2017)".

Sulla pretesa insussistenza dei requisiti ex artt. 6333 e ss cpc.

L'eccezione è infondata, in quanto la pretesa non esaurisce la documentazione ex art. 50 TUB non ha ragione di essere in questa sede, non vertendosi in ipotesi di contratto di conto corrente o di apocredito in conto corrente, ma essendo la richiesta fondata su mutuo.

In tale ipotesi allora l'attestazione ex art. 50 cit. assume solo il ruolo di mera esposizione della somma asseritamente dovuta.

Sull'eccepito difetto di titolarità sostanziale di A. SPV Srl.

L'opponente ha contestato la titolarità in capo alla opposta del credito azionato.

Una tale eccezione è specifica e chiaramente orientata ad affermare che il mero fatto della cessione di crediti in blocco – incontrovertito – non è sufficiente ad attestare che proprio e anche il credito oggetto di causa fosse compreso tra quelli che erano stati oggetto di cessione.

L'onere della prova incombe alla (asserita) creditrice-cessionaria e ha un oggetto ben diverso dal mero fatto (preliminare ma non decisivo) dell'effettività della cessione in blocco.

La parte allora che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco D.Lgs. n. 385 del 1998 ex art. 58, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta (v. Cass. n. 4116-16); ciò è stato detto con riferimento alla proposizione del ricorso per cassazione in luogo della parte originaria (e v. pure Cass. Sez. U n. 11650-06, e poi in termini generali, per le ipotesi di successione derivante da altro titolo, Cass. n. 9250-17 e Cass. n. 15414-17), e a

maggior ragione vale ove sia in contestazione, fin dall'inizio del giudizio, la legittimazione sostanziale della parte che abbia azionato il credito (Cassazione civile, sez. VI, 05 Novembre 2020, n. 24798. Pres. Scaldaferrì. Est. Terrusi)

La cessione del credito è tuttavia negozio consensuale a forma non vincolata (Trib Verona 29.11.2021) e la relativa prova può essere resa anche tramite ricorso a mere presunzioni (da ultimo Cass. nrr. 21821/23 e 17944/23); mentre la notifica al debitore ceduto ha solo la funzione di assicurare l'efficacia liberatoria del pagamento e regolare il conflitto tra cessionari (cfr., di recente, Cass., 19/02/2019, n. 4713).

Nel caso di cessioni in blocco L. n. 130 del 1999, ex art. 4 la pubblicazione della notizia, richiamata anche dall'art. 58 Testo Unico Bancario (L. n. 385 del 1993), ha la funzione di esonerare dalla notificazione stabilita in generale dell'art. 1264 c.c..

Le previsioni in parola, dunque, hanno inteso agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici, stabilendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale e su Registro Imprese e dispensando la cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti.

Non può esservi un ostacolo allora a che la stessa prova della cessione avvenga con documentazione successiva alla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale, offerta in produzione nel corso del giudizio innescato proprio dall'intimazione al ceduto notificata dal cessionario.

Sono così individuabili distinti profili:

- a) il perfezionamento della cessione;
- b) la prova dello stesso;
- c) l'opponibilità di quella al debitore ceduto.

A fronte dell'eccezione sollevata dall'opponente, spetta a questo giudice verificare se, alla luce di tutto l'incarto processuale, risulti prova:

- i) della cessione e;
- ii) del fatto che questa si sia perfezionata prima dell'intimazione opposta

In tale descritta cornice ricostruttiva, la dichiarazione del cedente infine notiziata dal cessionario intimante al debitore ceduto con la produzione in giudizio, al pari della disponibilità del titolo esecutivo, è un elemento documentale rilevante, potenzialmente

decisivo, e come tale ammissibile anche in grado di appello (Cass., Sez. U., 04/05/2017, n. 10790 e succ. conf. e 10200/2021).

I vari modus idonei al raggiungimento della prova processuale della cessione del credito, si distinguono, allora in particolare ne:

- a) l'avviso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale;
- b) la produzione del contratto di credito unitamente all'elenco delle posizioni cedute e delle relative anagrafiche;
- c) eventuali comunicazioni stragiudiziali (si pensi alla missiva) con cui sia stata data adeguata notizia della cessione;
- d) le dichiarazioni confessorie della cedente.

L'elenco è meramente esemplificativo e non necessariamente esaustivo ed evidentemente contempla i vari elementi che devono essere di volta in volta valutati dal giudice del merito, in un'ottica anche di ricerca della prova della inclusione del credito de quo nella vicenda traslativa in blocco da meri elementi presuntivi inequivoci.

Nella fattispecie al vaglio dello scrivente:

già in sede monitoria aveva prodotto il contratto di mutuo de quo, l'atto con cui l'opponente aveva rilasciato garanzia in favore della cedente, atto risolutorio dello stesso rapporto;

A. deposita poi sub doc. 11 dichiarazione 29/06/2022 della cedente BPER Banca spa a conferma dell'inclusione nella vicenda successoria in blocco de qua del rapporto di mutuo n. 3697880 (docc. 6 e 7) azionato in via monitoria da A. ed oggetto del presente giudizio.

In applicazione pertanto dei principi sopraesposti, può ritenersi comprovata la titolarità del rapporto in oggetto in capo alla opposta quale cessionaria del credito.

Sulla pretesa nullità delle procure.

E' vero che il negozio unilaterale di procura, posto in essere dal dominus in attuazione di contratto di mandato con rappresentanza è soggetto al principio della necessaria determinatezza/determinabilità dell'oggetto posto a pena di nullità dei contratti e dei negozi unilaterali ex artt. 1346 e 1324 c.c e dunque che In relazione ai crediti affidati in gestione alla mandataria, è necessario che nella procura siano indicati i singoli crediti o le tipologie di credito affidate alla gestione della mandataria, ma nella fattispecie al vaglio tale questione non può essere efficacemente sollevata, in quanto il mandato concerne lo svolgimento dell'attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero dei crediti dei quali la Società è o sarà

titolare, vale a dire tutti i crediti, senza alcuna necessità di distinguere pertanto tra crediti effettivamente ricompresi nel mandato e crediti non ricompresi (nei termini sin qui esposti si veda – a contrario – Trib. Bergamo 31 gennaio 2022 – G.U. Magri).

Pretesa nullità del decreto ingiuntivo per difformità del soggetto beneficiario.

Nessuna discrasia rilevante può poi essere individuata tra il soggetto che ha richiesto l'emissione del decreto, ed il soggetto in favore del quale il decreto è stato emesso, in quanto il ricorso è stato sì proposto da P.C.S. spa, a sua volta rappresentata da Prelios Credit Solution Spa, ma nell'interesse di A., in favore della quale il decreto è stato formalmente adottato.

Sulla decadenza ex art. 1957 cc, derivante dalla applicazione del provvedimento Banca d'Italia 55/05 e comunque dalla vessatorietà della clausola derogatoria.

La nullità della fideiussione stipulata conformemente al modello ABI censurato dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005 perché ritenuto anticoncorrenziale, non può che considerarsi parziale e, quindi, riguardare le sole clausole indicate come contrarie alla normativa antitrust (con la conseguenza che - in applicazione del generale principio di cui all'art. 1419 cod. civ. - il contratto di garanzia non può dirsi interamente nullo, in quanto è di tutta evidenza che la banca lo avrebbe comunque concluso, qualsiasi garanzia essendo migliore della mancanza di garanzia, né l'opponente che ha prestato fideiussione ha allegato ragioni per cui l'assenza di clausole, peraltro comportanti effetti gravosi nei suoi confronti, lo avrebbero dovuto indurre a non stipulare i negozi in questione (Tribunale Rovigo, 09 Settembre 2018. Est. Bazzega e da ultimo Cass. civ., sez. unite, sent., 30 dicembre 2021, n. 41994)

Tanto premesso, occorre tuttavia evidenziare come la censura formulata da Banca d'Italia si riferisca solo alla fideiussione omnibus (Tribunale Livorno nr. 151/2020, App. Milano nr. 1953/2020) e non ad altre forme di garanzia ivi inclusa la fideiussione specifica.

Tanto si evince inequivocabilmente dalla mera lettura del provvedimento ed in particolare dai seguenti punti:

2. Nel mese di ottobre del 2002 l'ABI ha concordato il contenuto del contratto di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (cosiddetta fideiussione omnibus) con alcune organizzazioni di tutela dei consumatori

9. L'istruttoria riguarda lo schema contrattuale relativo alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", che disciplina la prestazione della garanzia fornita da un soggetto

(fideiussore) a beneficio di qualunque obbligazione, presente e futura, del debitore di una banca.

13. Lo schema è caratterizzato dalla c.d. clausola omnibus: in forza di essa, il fideiussore garantisce il debitore di una banca per tutte le obbligazioni da questo assunte, comprensive non solo dei debiti esistenti nel momento in cui la garanzia fideiussoria viene prestata, ma anche di quelli che deriveranno in futuro da operazioni di qualunque natura intercorrenti tra la banca e il debitore principale.

Resta pertanto escluso che il provvedimento possa applicarsi alle fideiussioni semplici

Nulla impedirebbe allora, alla parte che ne ha interesse, di dimostrare che, anche per le fideiussioni specifiche, vi sia stata analoga applicazione uniforme in conseguenza di una intesa a monte e che quindi vi sia stata una violazione della normativa antitrust (Tribunale di Matera, sentenza n. 329 del 6 luglio 2020, Est. Giuseppe Di Sabato)

Nel caso della fideiussione specifica però non ci si potrà avvalere della prova privilegiata fornita dal provvedimento della Banca d'Italia e dell'inversione della prova che essa comporta per le fideiussioni omnibus.

Non sarà sufficiente, in altri termini, dare atto della presenza nei contratti di fideiussione specifica delle clausole contenute nel relativo, eventuale schema ABI, come avviene per le fideiussioni omnibus.

Occorrerà, in giudizio, fornire la prova che vi sia stata una uniforme applicazione di modelli contrattuali utilizzati per le fideiussioni specifiche e che, prima ancora, questa uniforme applicazione sia frutto di una intesa a monte. (Tribunale Napoli Sezione Imprese 16.6.2020 e Trib. Napoli 26.5.2021 nr. 4969)

Sotto tale profilo appare allora evidente la manifesta laconicità delle iniziali allegazioni attoree.

Fornendo un riepilogo dell'onere in capo al garante, il garante, al fine di invocare legittimamente la nullità della fideiussione per violazione dello schema ABI deve dare prova: della conformità della fideiussione totalmente o parzialmente allo schema ABI (Tribunale Benevento sent. n.1228/2020);

dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale a monte del contratto, evidenziando come Cass. n. 13846/19 abbia qualificato i provvedimenti dell'AGCOM quale "prova presuntiva

qualificata" dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale e che la sussistenza di tale prova privilegiata deve essere affermata limitatamente ai modelli relativi alle fideiussioni omnibus. L'articolo 1957 c.c. è poi derogabile da una clausola espressa che sia autonomamente negoziata e separatamente sottoscritta nel rispetto delle norme sulle clausole vessatorie. La derogabilità espressa dell'articolo 1957 c.c., considerato che la norma non tutela alcun interesse di ordine pubblico, deve infatti intendersi lecita. (così, fra le tante: Tribunale Padova sez. II, 03/10/2019; Tribunale, Massa, 21/02/2017, n. 159).

Deve poi essere qualificato come "consumatore" il fideiussore che, pur svolgendo una propria attività professionale o anche distinte attività professionali, stipuli un contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa.

Per la qualificazione consumeristica è necessario che si sia in presenza di un atto non espressivo dell'attività professionale de qua, né strettamente funzionale al suo svolgimento.

L'accertamento della qualità di consumatore peraltro non può sfuggire al rispetto del principio ex art. 2697 cc, non potendosi ritenere la stessa acquisibile per l'effetto della mancata contestazione della parte, trattandosi di elementi non necessariamente noti alla controparte e anche sotto tale profilo si conferma l'assoluta laconicità già delle iniziali allegazioni attoree.

Anche peraltro ove sussistessero i presupposti per ritenere la invalidità della clausola in parola, non risulterebbe in ogni caso maturata la decadenza di cui all'art. 1957 c.c. dovendosi far decorrere il termine semestrale da detta norma previsto dalla scadenza dell'obbligazione di rimborso del prestito. Rispetto a tale obbligazione, la giurisprudenza di legittimità è stata chiara nell'affermare che "la decadenza dalla fideiussione, prevista dall'art. 1957 c.c. per il caso in cui il creditore, entro sei mesi dalla scadenza della obbligazione principale, non abbia proposto le sue istanze contro il debitore, può verificarsi, se il debito principale è ripartito in scadenze periodiche, in relazione a ciascuna scadenza, se ogni pagamento sia stato considerato come debito autonomo. Pertanto, nel caso del contratto di mutuo, nel quale l'obbligazione è unica, e la divisione in rate costituisce solo una modalità per agevolare una delle parti, senza conseguire l'effetto di frazionamento del debito in una serie di autonome obbligazioni, il debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata, con la conseguenza che il termine di cui al citato art. 1957 c.c. decorre non già dalla scadenza delle singole rate, ma dalla scadenza dell'ultima di esse" (Cass. 2301/2004).

Nella fattispecie decisa da Cass nr. 2301 cit. in particolare il ricorrente – mutuatario – lamentava la- circostanza che il mutuante avesse esperito la ivi menzionata azione speciale solo alla scadenza dell'ultima rata, benché il debitore principale ne avesse già lasciato insolute molte in precedenza, ciò che avrebbe comportato anche la decadenza dalla proposizione delle istanze nei confronti del fideiussore ex art. 1957 cc.

Nell'occasione, la Corte così ha statuito “ la decadenza dalla fideiussione (prevista dall'art. 1957 c.c. per il caso in cui il creditore, entro sei mesi dalla scadenza della obbligazione principale, non abbia proposto le sue istanze contro il debitore) può verificarsi - se il debito principale è ripartito in scadenze periodiche - in relazione a ciascuna scadenza, se ogni pagamento sia stato considerato come debito autonomo. Ma se l'obbligazione è unica, e la divisione in rate costituisce solo una modalità per agevolare una delle parti, il debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata (Cass. 11 ottobre 1978, n. 4546; cfr. anche Cass. 23 maggio 1990, n. 3411, la quale precisa che esclusivamente nella fideiussione riguardante obbligazioni ad esecuzione periodica o ripetuta il termine di scadenza, agli effetti dell'art. 1957 c.c., è quello entro il quale debbono eseguirsi le singole prestazioni e non quello che segna l'estinzione dell'intero rapporto, giacché, solo in questa ipotesi, ogni prestazione relativa all'obbligazione garantita ha un suo carattere giuridicamente autonomo e segue una sorte propria in modo che non influenza le altre, né è dalle altre influenzata; a conferma, Cass. 26 febbraio 1985, n. 1655, in relazione alla retribuzione mensile del lavoratore subordinato, fa decorrere il termine di cui all'art. 1957 c.c. dalla scadenza di ciascuna mensilità, considerandola una vera e propria obbligazione autonoma e distinta dalle altre).

Nella specie, trattandosi di mutuo, la restituzione del capitale mutuato e l'inerente dovere costituiscono l'effetto del contratto ed, al contempo, causa di estinzione; ma il dovere di restituzione è differito nel tempo, sicché il mutuo acquista il carattere di contratto di durata e le diverse rate in cui quel dovere è ripartito non costituiscono autonome e distinte obbligazioni, bensì l'adempimento frazionato di un'unica obbligazione. D'altronde, un mutuo in cui l'obbligazione di restituzione non fosse differita nel tempo e fosse soggetta all'arbitrio del mutuante sarebbe economicamente inconcepibile, perché inutile per il mutuatario, il quale, essendo autorizzato a consumare la cosa mutuata (art. 1817 c.c.), non sempre (o quasi mai) sarebbe in grado di procurarsi immediatamente l'equivalente da restituire. Ed è proprio in ragione dell'unicità dell'obbligazione di restituzione che l'art. 1819 c.c. prevede, per il caso in

cui sia stata convenuta la restituzione rateale ed il mutuatario non adempia l'obbligo del pagamento anche di una sola rata, che il mutuante possa chiedere l'immediata restituzione dell'intero.

Può, quindi, concludersi che il beneficio del pagamento rateale è solo una modalità prevista per favorire il mutuatario attraverso l'assolvimento ripartito nel tempo della propria obbligazione, ma non consegue l'effetto di frazionare il debito in tante autonome obbligazioni, con la conseguenza che il termine dell'art. 1957 c.c. decorre non dalla scadenza delle singole rate, bensì dalla scadenza dell'ultima.”

A prescindere allora dalla scadenza delle singole rate, è dalla scadenza dell'ultima rata che decorrere il termine di sei mesi ex art. 1957 cc. cit. (Tribunale Roma, sez. XVII, 26/05/2021, n. 9265).

TUTTAVIA quando l'obbligazione principale diviene immediatamente esigibile ex lege, com'è previsto in materia fallimentare dall'art. 55 e dalla disposizione generale di cui all'art. 1186 cc, contemporaneamente inizia a decorrere il termine semestrale di decadenza dalla fideiussione previsto dall'art. 1957 c.c.. (Cassazione civile, sez. III, 16/10/2017, (ud. 14/09/2017, dep.16/10/2017), n. 24296

L'art. 55 L. Fall., comma 2, costituisce la specificazione, in sede concorsuale, della regola posta dall'art. 1186 c.c., a mente del quale la prestazione diviene immediatamente esigibile, benchè sia previsto un termine, se il debitore è divenuto insolvente. Il combinato disposto delle due norme determina l'estensione degli effetti della disposizione fallimentare anche al di fuori del concorso, poichè la dichiarazione di fallimento costituisce una causa evidente e oggettiva di insolvenza conclamata, che determina l'opponibilità anche al fideiussore della scadenza anticipata dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1186 c.c.

Con riguardo poi alla cosiddetta fideiussione solidale, ossia nel caso in cui non sia stato espressamente pattuito il beneficium excussionis, "l'istanza giudiziale, da proporre entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, ai sensi dell'art. 1957 c.c., comma 1, può essere rivolta, a scelta del creditore, contro l'uno o l'altro dei condebitori solidali, con la conseguenza che, qualora il creditore abbia tempestivamente proposto l'istanza contro il fideiussore, esercitando la facoltà di scelta spettantegli in base ai principi della solidarietà passiva, non è tenuto ad agire, prima della scadenza del suddetto termine, anche nei confronti del debitore principale (Cass. 19300/2005; cfr., altresì, Cass. 7345/1995, 8444/1990)

Tribunale Palmi, sez. I, 26/05/2021, (ud. 25/05/2021, dep.26/05/2021), n. 428 e Corte appello Venezia, sez. II, 15/09/2021, n. 2385).

L'art. 1957 c.c., nell'imporre al creditore di proporre la sua "istanza" contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa; pertanto, il termine "istanza" si riferisce ai vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro idoneità a sortire il risultato sperato', sent. 1724/2916, e 'resta, invece, escluso che, in quello stesso termine, possa rientrare un semplice atto stragiudiziale, o una denuncia o una querela presentate in sede penale, o un ricorso per accertamento tecnico preventivo.', sent. 283/1997 Tribunale Roma, sez. XVII, 11/06/2021, n. 10267.

Ancora lo stesso provvedimento nr. 55 Banca d'Italia, in relazione al modello ABI ivi scrutinato evidenziava tra l'altro i seguenti punti:

Pagamento "a prima richiesta" 16. Ai sensi dell'art. 7 dello schema, "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio". In caso di ritardo nel pagamento, inoltre, il garante è tenuto nei confronti della banca a corrispondere gli interessi moratori, alle condizioni previste per il debitore principale. Egli sopporta altresì le conseguenze negative di un'eventuale decadenza del debitore dal beneficio del termine. Ne deriva che il fideiussore non può opporsi al pagamento immediato di quanto richiesto dalla banca – che non è tenuta a rivolgersi preventivamente al debitore principale – ma mantiene la facoltà di proporre eventuali eccezioni in un momento successivo all'avvenuto pagamento.

81. La clausola "a prima richiesta" è particolarmente importante ai fini di un'adeguata protezione delle esigenze connesse al credito bancario, poiché permette alla banca di recuperare immediatamente il proprio credito senza dover escutere in precedenza il debitore principale, né dimostrare il verificarsi di alcuna specifica condizione; al contempo, essa consente al fideiussore di far valere i suoi diritti in un momento successivo, al fine di ottenere la restituzione di quanto eventualmente versato indebitamente alla banca, che, in quanto

soggetto certamente solvibile, assicura al garante una ragionevole certezza della restituzione. In questo senso, la clausola in discorso differisce da quella già esaminata dalla Banca d'Italia nell'ambito del provvedimento n. 12 del 3 dicembre 1994 (Norme Bancarie Uniformi). In quell'occasione, è stata contestata la previsione che modificava, in senso sfavorevole al cliente, la disciplina stabilita dal codice civile relativamente all'opponibilità delle eccezioni da parte del fideiussore. Le modifiche apportate dall'ABI alla clausola relativa al pagamento "a prima richiesta" restituiscono al garante la possibilità di far valere le eccezioni dopo aver eseguito il pagamento, che risultava preclusa in assoluto nell'ambito del precedente schema negoziale (c.d. solve et repete).

95.....non è ingiustificato l'onere per il fideiussore determinato dalla presenza nello schema ABI della clausola "a prima richiesta". Come emerso nel corso dell'istruttoria – infatti – essa risulta funzionale, quando non assolutamente necessaria, a garantire l'accesso al credito bancario. Tale valutazione trova conferma nel raffronto con le esperienze estere, da cui emerge un'ampia diffusione della clausola in questione, e in quanto previsto nell'Accordo di Basilea 2, che considera la clausola stessa essenziale ai fini del riconoscimento delle garanzie personali come strumenti di attenuazione del rischio.

La deroga all'art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita nell'inserimento, nella fideiussione, di una clausola di "pagamento a prima richiesta" o di altra equivalente, sia perchè detta norma è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore, che prescinde dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale e può essere considerata meritevole di tutela anche nelle ipotesi in cui tale collegamento sia assente; sia perchè, comunque, la presenza di una clausola siffatta non assume rilievo decisivo ai fini della qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome) sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia infine a clausole, il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti (non all'esclusione, ma) a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima

richiesta" di per sè incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare, di volta in volta, la volontà in concreto manifestata dalle parti con la stipulazione della detta clausola (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 84 del 08/01/2010). Cassazione civile, sez. I, 09/08/2016, (ud. 23/06/2016, dep.09/08/2016), n. 16825

Può pertanto configurarsi una fideiussione, e non necessariamente un contratto autonomo di garanzia, nell'ambito della quale l'inserimento della clausola "a prima richiesta" vale a derogare solo parzialmente la disciplina dettata dal citato art. 1957 ad esempio, limitata proprio alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia.

Ove allora le parti di un contratto di garanzia abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire "a prima richiesta", è sufficiente ad evitare la liberazione del garante, ai sensi dall'art. 1957 c.c., 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 interpretazione della norma, in quanto, diversamente, vi sarebbe una vera e propria contraddizione tra la clausola "a prima richiesta" e l'art. 1957 c.c., non potendosi considerare "a prima richiesta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio (così Cass. n. 22346/2017 e Cass. n. 13078/2008).

In altre parole, qualora il fideiussore sia tenuto al pagamento "a prima o a semplice richiesta", il rispetto dell'art. 1957 c.c. da parte del creditore garantito deve ritenersi soddisfatto già con la richiesta stragiudiziale di pagamento rivolta al fideiussore, entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, purché la successiva azione giudiziale sia effettivamente proposta entro un termine ragionevole (Appello Milano 4.3.2021).

In una fideiussione omnibus, quand'anche la clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c. sia nulla ai sensi dell'art. 2 c. 2 lett. a) della L. 287/1990 in quanto manifestazione di un accordo anticoncorrenziale, pur tuttavia, se il fideiussore si è impegnato a pagare "a semplice richiesta scritta" quanto dovuto dal soggetto garantito, l'onere del creditore, previsto dall'art. 1957 c.c., di avanzare istanza entro il termine di sei mesi dalla scadenza del credito deve ritenersi soddisfatto con la semplice richiesta scritta di pagamento rivolta al debitore principale o al fideiussore, senza necessità di proporre entro lo stesso termine un'azione giudiziale.

Ciò perché la clausola con cui il creditore si impegna a soddisfare il creditore “a semplice richiesta” o entro un tempo predeterminato, può essere interpretata come deroga pattizia alla forma con cui l’onere di avanzare istanza entro il termine di cui all’art. 1957 c.c. deve essere osservato, nel senso che l’osservanza dell’onere di cui alla citata disposizione può essere considerato soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un’azione giudiziaria; azione che d’altronde può essere indifferentemente rivolta, a scelta del creditore, contro l’uno o l’altro dei due condebitori solidali, e dunque anche contro il fideiussore, con effetti ugualmente idonei ad impedire l’estinzione della fideiussione [...] Per il combinato disposto degli artt. 1944 e 1957 cod. civ., deve ritenersi che nel termine semestrale di decadenza previsto dalla seconda norma, il creditore possa, a sua scelta, promuovere le sue “istanze” nei confronti del debitore principale o del fideiussore. Con la conseguenza che, qualora il creditore abbia tempestivamente proposto l’istanza contro il fideiussore, esercitando la facoltà di scelta spettante gli in base ai principi della solidarietà passiva, non è tenuto ad agire, prima della scadenza del suddetto termine, anche nei confronti del debitore principale.

Questi i principi espressi dal Tribunale di Cremona, Giudice Daniele Moro, con la sentenza n. 502 del 18.10.2022.

E’ in particolare senz’altro esatto che l’art. 1957 c.c., comma 1, pone una regola la cui ratio va individuata nell’esigenza di impedire che il fideiussore, per l’inerzia del creditore, resti incerto in ordine agli effetti ed alla sorte della sua obbligazione, e possa essere pregiudicato per ciò che attiene al suo rapporto col debitore principale.

Epperò la Corte ha anche chiarito che la clausola con cui il creditore si impegna a soddisfare il creditore "a semplice richiesta" o entro un tempo predeterminato, può essere interpretata come deroga pattizia alla forma con cui l'onere di avanzare istanza entro il termine di cui all'art. 1957 c.c., deve essere osservato (vale a dire con la proposizione di un'azione giudiziaria), nel senso che l'osservanza dell'onere di cui alla citata disposizione può essere considerato soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un'azione giudiziaria (così Cass., n. 7345/95, in motivazione);

azione che d'altronde può essere indifferentemente rivolta, a scelta del creditore, contro l'uno o l'altro dei due condebitori solidali, e dunque anche contro il fideiussore, con effetti

ugualmente idonei ad impedire l'estinzione della fideiussione (Cass., s.u., n.5572/79, cui s'è uniformata la giurisprudenza successiva).

Invero, una volta che il fideiussore tenuto al pagamento a prima o a semplice richiesta sia invitato dal creditore a provvedervi per affermato inadempimento del debitore principale, per un verso è obbligato a farlo secondo il meccanismo proprio del solve et repete, in quanto solo dopo l'avvenuto pagamento può eventualmente agire in ripetizione verso il creditore facendo valere tutti i diritti che competono al debitore nel rapporto principale; e, per altro verso, è reso immediatamente edotto dell'inadempimento del debitore.

Se non paga, non solo si rende inadempiente, ma si pone anche volontariamente nella condizione di non potersi immediatamente surrogare ex art. 1949 c.c., dopo aver pagato, nei diritti che il creditore aveva contro il debitore, così dando luogo ad una situazione nella quale risulta fortemente incisa la ragione sopra delineata della tutela assicurata al fideiussore dall'art. 1957 c.c..

Sembra dunque giustificata la conclusione che, quante volte il fideiussore sia tenuto al pagamento "a prima o a semplice richiesta", o comunque entro un tempo convenzionalmente determinato, il rispetto dell'art. 1957 c.c., da parte del creditore garantito deve ritenersi soddisfatto con la stessa richiesta rivolta al fideiussore entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale (o di due mesi nel caso in cui il fideiussore abbia espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale), con la conseguenza che, una volta tempestivamente effettuata la richiesta di pagamento al fideiussore, il creditore non è più tenuto ad agire giudizialmente contro il debitore.

Tutto ciò senza considerare che, in fattispecie del tutto analoga, la Corte ha recentemente affermato che la clausola di pagamento a prima richiesta o altra equivalente, se inserita in un contratto nel quale sia escluso che il debitore principale possa chiedere al garante di opporre al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto fondamentale e sia altresì escluso che possa opporle al garante successivamente al pagamento da questo effettuato, "costituisce una chiara deroga all'accessorietà dell'obbligazione di garanzia assunta dalla società assicuratrice e ne sancisce l'autonomia rispetto all'obbligazione principale" (così Cass., n. 903 del 2008).

Anche secondo tale impostazione, dunque, ove le parti abbiano tuttavia fatto riferimento nel contratto all'art. 1957 c.c., dettato in tema di fideiussione, il rispetto del termine di decadenza

da parte del creditore deve ritenersi osservato con la semplice richiesta di pagamento effettuata, entro quel termine, al garante.

Così come, infatti, l'articolo citato detta disposizioni derogabili in tema di fideiussione, allo stesso modo prevede una disciplina decadenziale che le parti possono, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, inserire nel contratto autonomo di garanzia, con il limite di cui all'art. 2965 c.c., e salva l'applicazione dell'art. 2966 c.c.. (in termini esplicitamente Cass. Cassazione civile, sez. III, 21/05/2008, (ud. 24/04/2008, dep.21/05/2008), n. 13078 richiamata da Cassazione civile, sez. III, 26/09/2017, (ud. 12/06/2017, dep.26/09/2017), n. 22346).

Nella fattispecie al vaglio allora, in applicazione dei principi sin qui esposti, va rilevato come ogni decadenza ex art. 1957 cc sia stata evitata, in quanto:

- il credito è divenuto esigibile in data 28/12/2015 (doc. 7);
- la Banca ha azionato il proprio credito nei confronti della debitrice principale Adriatica Ricambi srl in data 04/03/2016 (cioè entro sei mesi) tramite il deposito di istanza di ammissione al passivo nel relativo Fallimento, poi rinosciuta per il mutuo di cui si discute (doc. 14).

Ha poi coltivato la propria iniziativa nei confronti dell'odierno opponente fideiussore con diligenza, tenuto conto della tempistica propria di quella procedura concorsuale in capo al debitore principale.

Comprova da ultimo la opposta l'avvenuta iscrizione delle cessione de qua nel Registro imprese come da art. 58 TUB.

L'opposizione deve essere pertanto rigettata.

Le spese, liquidate tenendo conto anche della fase di trattazione e pur in assenza di fase istruttoria, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma in ogni sua parte il decreto ingiuntivo nr. 449/22 che dichiara definitivamente esecutivo;

condanna parte opponente al pagamento delle spese processuali in favore di parte opposta che per compensi professionali liquida in euro 20.000,00, oltre spese generali al 15%, iva e cassa come per legge.

Pescara, 23.1.2024

IL GIUDICE

Federico Ria

Firmato Da: RIA FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA

Serial#: 5908d0e0add0ae530a2dc3b7264e0145

Sentenza n. 127/2024 pubbl. il 23/01/2024 RG n. 2541/2022 Repert. n. 158/2024 del
24/01/2024 36

pagina 36 di 36

Firmato Da: RIA FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA

Serial#: 5908d0e0add0ae530a2dc3b7264e0145

Sentenza n. 127/2024 pubbl. il 23/01/2024 RG n. 2541/2022 Repert. n. 158/2024 del
24/01/2024