

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI FERRARA

Il Tribunale di Ferrara, in persona del Giudice dr. Mauro Martinelli ha pronunciato, *ex art. 281 sexies*, III comma, c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

rappresentati e difesi dall'Avv. [REDACTED], con domicilio telematico eletto presso l'indirizzo PEC del difensore

ATTORI/OPPONENTI

contro

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *protempore*, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED], con domicilio eletto presso lo studio del difensore in [REDACTED]

CONVENUTA/OPPOSTA

Letti gli atti di causa;

viste le conclusioni delle parti, come precisate a verbale all'udienza del 6

pagina 1 di 20



novembre 2024 e da aversi qui per integralmente riportate;
letto l'art. 281 *sexies*, III comma, c.p.c.

o s s e r v a

Con atto di citazione, ritualmente notificato, [REDACTED]
[REDACTED] hanno proposto
opposizione avverso il D.I. n. [REDACTED] (R.G. [REDACTED]) del Tribunale di
Ferrara, emesso a favore di "[REDACTED]" (d'ora in poi, per
brevità, [REDACTED]) per mezzo della mandataria "[REDACTED]
[REDACTED]" per l'importo di € 513.071,05 ([REDACTED]
[REDACTED] per soli € 153.148,39) chiedendone la revoca per insussistenza della
pretesa creditoria.

In particolare, gli attori hanno dedotto che:

- [REDACTED] si è qualificata cessionaria dei crediti vantati da "[REDACTED]
[REDACTED]" nei confronti di "[REDACTED]" derivanti
dalla concessione di un mutuo fondiario del 07 ottobre 2008 di €
500.000,00 e di un mutuo chirografario del 17 settembre 2013 di
€ 300.000,00;
- a garanzia delle obbligazioni di [REDACTED] (all'epoca in liquidazione, poi
fallita nel 2017) [REDACTED] (deceduto prima del
deposito del ricorso) e [REDACTED] hanno prestato, in data 6 gennaio
2008, fideiussione *omnibus* sino alla concorrenza di euro
1.820.000,00 e in data 17 settembre 2013, unitamente a [REDACTED]
[REDACTED], fideiussione specifica per € 300.000,00;
- l'importo ingiunto ai garanti è il credito residuo dei finanziamenti;
- sussiste(rebbe) il difetto di legittimazione attiva di [REDACTED], essendo
nulla per indeterminatezza dell'oggetto la procura rilasciata a
[REDACTED], non consentendo di accertare se

pagina 2 di 20



tra i crediti gestiti vi siano quelli oggetto di causa;

- le fideiussioni contengono la "clausola di reviviscenza", quella di "sopravvenienza" e quella di deroga ai termini di cui all'art. 1957 c.c., clausole determinate mediante intesa tra banche, restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 2 della L. 287/90, rilevata da *Bankitalia* nel 2005 con riferimento alle fideiussioni *omnibus* nel periodo 2002-2005;
- secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la violazione della normativa *antitrust* comporta la nullità parziale ex art. 1419 c.c. del contratto fideiussorio, applicabile anche alle fideiussioni contratte dopo il periodo analizzato allorquando si dimostri che la prassi anticoncorrenziale si è protratta;
- la nullità della clausola derogativa del termine di cui all'art. 1957 c.c. ha comportato la decadenza del diritto della banca di azionare il credito residuo e la conseguente estinzione delle garanzie fideiussorie, non avendo promosso alcuna azione giudiziaria nel termine di sei mesi dalla comunicazione di risoluzione dei contratti di mutuo del 29 giugno 2016;
- [REDACTED] sono qualificabili come consumatori in relazione alle fideiussioni, attesa la loro "estraneità" alla società garantita, sebbene [REDACTED] e [REDACTED] fossero soci rispettivamente al 10% e al 14%, ma sprovvisti di poteri gestori;
- le clausole di deroga dell'art. 1957 c.c., quella relativa al pagamento a prima richiesta, quelle che pongono gli oneri contrattuali totalmente a carico del debitore e quella della fideiussione del 2008 di esclusione del diritto di regresso e



surroga, sono nulle anche in quanto vessatorie con conseguente nullità dei contratti, essendo verosimile che, essendo unilateralmente predisposte, la banca non avrebbe mai sottoscritto le garanzie in mancanza delle predette clausole.

Con specifico riferimento al mutuo del 2008, hanno eccepito che la garanzia si è estinta *ex art. 1955 c.c.*, considerando che la creditrice non è stata ammessa al passivo della [REDACTED] per l'importo giudizialmente richiesto, in ragione della omessa produzione dei documenti giustificativi della pretesa creditoria, negligenza che ha comportato un pregiudizio per i garanti derivante dal fatto che la banca non ha potuto soddisfarsi sul ricavato della vendita esecutiva.

Quanto, invece, al mutuo chirografario del 2013, gli attori hanno dedotto la mancanza di prova della *datio rei*, non avendo [REDACTED] nel procedimento monitorio depositato documentazione attestante l'effettiva erogazione ed essendo la somma mutuata stata utilizzata unicamente per il ripianamento di precedenti esposizioni debitorie.

Hanno, infine, dato atto dell'estinzione della garanzia prestata da [REDACTED] in virtù della mancata consegna della somma mutuata nel termine di 120 giorni indicato quale condizione di operatività della garanzia prestata dalla predetta.

Si è tardivamente costituita [REDACTED], contro-deducendo puntualmente alle doglianze attoree, evidenziando (ma non formulando un'eccezione espressamente nelle conclusioni) l'incompetenza del tribunale adito in favore di quello delle imprese territorialmente competente, trattandosi di accertamento della violazione della normativa *antitrust*.

Ha inoltre eccepito:

- l'infondatezza del dedotto difetto di legittimazione attiva,



infondatezza provata dalla procura notarile e dall'atto di deposito dei crediti ceduti tra i quali si rinvencono quelli oggetto del giudizio (atto depositato presso il Notaio stipulante e pubblicato in estratto in G.U., in ossequio alla disciplina di cui all'art. 58 TUB);

- l'infondatezza dell'eccezione di nullità in difetto della prova di una intesa anticoncorrenziale a monte del contratto fideiussorio;
- la specifica sottoscrizione delle clausole oggetto di causa da parte degli attori;
- l'infondatezza dell'eccezione di decadenza data l'attivazione della banca creditrice nel termine dei sei mesi, indicato dall'art. 1957 c.c., con l'invio dell'intimazione di pagamento nel 2016;
- l'insussistenza della qualifica di consumatori degli attori - circostanza accertata anche dal giudice del monitorio, che ha richiesto documentazione integrativa - essendo riscontrabile in capo a [REDACTED] la qualità di soci e il conseguente interesse al finanziamento, e in capo a [REDACTED] un collegamento con la società garantita dato dal mero fatto di aver prestato una fideiussione a favore della stessa e non per esigenze personali di vita quotidiana;
- l'inapplicabilità dell'estinzione di cui all'art. 1955 c.c. avendo la banca attuato tutte le misure finalizzate al recupero del credito, anche in sede di ammissione al passivo della debitrice fallita, al quale è stata difatti ammessa seppure parzialmente tra le domande tardive;
- la prova dell'avvenuta erogazione del mutuo chirografario del 2013, trattandosi di contratto con erogazione contestuale alla sottoscrizione ad immediato effetto traslativo, circostanza

pagina 5 di 20



emergente, peraltro, dalla espressa dichiarazione sottoscritta dai garanti.

Ha concluso chiedendo la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e l'accertamento della qualità di debitori garanti degli opposenti.

Il giudice, rigettata l'istanza *ex art* 648 c.p.c., disposta l'acquisizione *ex art.* 210 c.p.c. degli schemi contrattuali di fideiussione *omnibus* e specifiche delle banche maggiormente rappresentative, ha rinviato all'udienza del 6 novembre 2024 per la discussione orale della causa, riservandosi il deposito delle motivazioni in giorni 30.

1. In ordine al difetto di legittimazione attiva per indeterminatezza della procura.

L'eccezione è infondata.

Il credito azionato è stato oggetto di cessione *ex art* 58 T.U.B. dall'istituto di credito ad [REDACTED], la quale ha poi provveduto ad affidare in gestione a [REDACTED] e successivamente a [REDACTED] (in forza di incorporazione della prima nella seconda) i crediti acquisiti in blocco.

La normativa speciale ritiene sufficiente, ai fini dell'opponibilità della cessione *erga omnes*, la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, mentre la prova sostanziale è poi desumibile dall'esame del documento notarile allegato al ricorso monitorio e alla comparsa di costituzione nel presente giudizio (*cfr.* doc. 10, pag. 7 del fascicolo di parte convenuta, ove si rinvencono entrambi i contratti di mutuo azionati, identificati con numeri 06155 1899601 e 06155 1899602 nell'elenco dei crediti oggetti di cessione).



Ciò premesso, sono pacifici tanto la titolarità dei crediti azionati in capo ad [REDACTED] quanto il successivo mandato all'incasso da [REDACTED] a [REDACTED], trattandosi di mandato il cui oggetto è identificabile (*rectius* determinabile) per *relationem*, sulla base della mera titolarità presente e futura dei crediti in capo alla mandante.

Ne consegue la legittimità processuale (oltre che sostanziale) della convenuta opposta.

2. In ordine alla eccezione di incompetenza funzionale a favore del Tribunale delle Imprese.

L'eccezione è tardivamente posta.

A norma dell'art. 38, I comma, c.p.c., l'incompetenza per materia, al quale è ricondotta quella funzionale, deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata, ovvero rilevata d'ufficio, non oltre l'udienza fissata per la prima comparizione.

Essendosi tardivamente costituito, il convenuto è decaduto, *ex artt.* 166, 167 c.p.c. dal potere di sollevare eccezioni in senso stretto.

Peraltro, l'eccezione non è stata formalizzata nemmeno nelle conclusioni della comparsa di costituzione, risultando, in ultima analisi, infondata.

Si ritiene, infatti, di aderire all'orientamento giurisprudenziale che ritiene esaminabile il profilo dedotto esclusivamente sotto forma di eccezione, in funzione dell'accertamento della non debenza della somma ingiunta, posta la inidoneità della disamina incidentale al giudicato (cfr. Trib. Trapani, 432/2022 del 4 maggio 2022: *“Dal punto di vista processuale non può, anzitutto, ritenersi che l'esame della questione sia inibito dalla sussistenza di una competenza funzionale in capo alle sezioni specializzate in materia di impresa, in ordine alle questioni di nullità delle intese anticoncorrenziali prevista dall'art. 33*

pagina 7 di 20



comma 2 della legge n. 287/1990. Ed invero, non v'è dubbio che la competenza si radichi in capo alle sezioni specializzate, ogni qual volta viene avanzata una domanda avente ad oggetto la declaratoria di nullità di un contratto poiché ritenuto sbocco a valle di un'intesa anticoncorrenziale avvenuta a monte, e ciò in quanto ne costituisce il momento essenziale a realizzarne gli effetti distorsivi. Nondimeno in questa sede, la questione viene in rilievo poiché sollevata in via d'eccezione dalla parte che – essendo convenuta in senso sostanziale – subisce l'iniziativa di colui che vanta una pretesa. Ed allora, deve ritenersi possibile valutare l'eccezione di nullità del negozio fideiussorio, per contrasto con la normativa sulla concorrenza, proprio in quanto diretta unicamente a paralizzare la fondatezza della pretesa creditoria (sul punto in generale si vedano Cass. 30-12-2016 n. 27516; Cass. 25-10-2016 n. 21472; Cass. 15-4-2010 n. 9044; Cass. 24-7-2007 n. 16314). Peraltro, mette conto evidenziare come vada esclusa la possibilità di separare la causa di competenza del giudice delle imprese da quella spettante al giudice della opposizione, secondo le indicazioni di Cass. 19738/2017, poiché tale iter postula che l'opponente abbia svolto una domanda riconvenzionale, cosa che nel caso di specie non è avvenuta. Ancora, deve ritenersi non condivisibile l'orientamento prospettato da una parte della giurisprudenza di merito la quale, sul presupposto della sussistenza di una competenza funzionale esclusiva delle Sezioni specializzate a conoscere della questione di nullità, ritiene addirittura inammissibile l'eccezione "in quanto comunque comportante un aggiramento della Tribunale di Trapani Giudice dott. Gaetano Sole 7 competenza funzionale del giudice specializzato" (Tribunale di Verona 12/09/2019). Ed invero tale orientamento fini sce per determinare una conseguenza che si ritiene contraria ai principi del giusto processo dettati dall'art. 111 Cost. e 6 CEDU, vale a dire quella di creare in via pretoria una categoria di inammissibilità, così da finire per avallare una pretesa che - in ipotesi - potrebbe fondarsi su un contratto nullo. Così facendo, tuttavia, si corre il rischio di avvalorare un determinato assetto di interessi in conflitto con l'ordinamento poiché



sanzionato da una norma imperativa, quale è l'articolo 2 della legge 287/1990, che vieta le intese anticoncorrenziali, e da cui si ricava una precisa direttiva di ordine pubblico economico”).

3. In ordine all'eccezione di nullità parziale delle fideiussioni per violazione della normativa *Antitrust*

Con provvedimento del 2 maggio 2005, l'organismo di vigilanza sulla concorrenza nel settore bancario ha dichiarato che gli articoli 2 (la clausola di reviviscenza), 6 (la clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.) e 8 (la clausola di sopravvivenza) dello schema contrattuale di fideiussione *omnibus* predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana ("ABI") nell'ottobre 2002, erano in contrasto con l'art. 2, II comma, lett. a) della "Legge *Antitrust*", "nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme”.

La Banca d'Italia ha ritenuto che l'uniformità contrattuale nel settore fosse anticoncorrenziale, avendo quale effetto ultimo non solo quello di impedire la diversificazione delle condizioni del prodotto offerto, ma anche quello di aggravare il ricorso al credito.

La giurisprudenza della Suprema Corte – dirimendo un annoso quanto complesso contrasto giurisprudenziale – ha derivato la nullità parziale delle fideiussioni stipulate “a valle” sulla base della predetta intesa anticoncorrenziale nulla “a monte” (Cass., S.U., 2207/2005; Cass., S.U. n. 41994/2021), limitando la caducazione totale del contratto nella sola ipotesi in cui la parte interessata provi che in difetto delle predette clausole il contratto non sarebbe stato sottoscritto.

L'evoluzione giurisprudenziale in materia ha esteso tali principi sia per le fideiussioni *omnibus* stipulate in un periodo successivo a quello esaminato dalla autorità amministrativa indipendente (solo, infatti, per i

pagina 9 di 20



contratti del periodo 2002-2005 il provvedimento costituisce prova privilegiata dell'abuso) sia in relazione a fideiussioni "specifiche" (cfr. Cass., 27243/2024).

La nullità virtuale è conseguenza della violazione di una norma di ordine pubblico e deriva dall'accertamento della coincidenza di fatto delle condizioni contrattuali applicate con quelle dello schema ABI frutto dell'illegittima intesa anticoncorrenziale, con onere in capo all'eccepente di dimostrare la perduranza dell'intesa anticoncorrenziale nel periodo di sottoscrizione della garanzia.

Venendo al caso di specie, le clausole individuate nel Provvedimento di Banca di Italia risultano del tutto coincidenti con gli articoli 2 (c.d. di reviviscenza), 6 (clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.) e 8 (clausola di sopravvivenza) del contratto di fideiussione *omnibus* del 6 ottobre 2008, rilasciata da [REDACTED] e degli articoli 2, 7, e 9 di quello di fideiussione specifica del 17 settembre 2013 rilasciata dagli stessi con l'aggiunta di [REDACTED] (doc. 6 fasc. opposta).

È provata altresì la perduranza degli effetti dell'intesa anticoncorrenziale nel periodo di emissione delle garanzie fideiussorie oggetto di giudizio: gli schemi contrattuali utilizzati dalle banche maggiormente rappresentative nel territorio nazionale nel 2008 e nel 2013, acquisiti ex art. 210 c.p.c., riproducono il contenuto delle clausole del modello ABI.

I modelli contrattuali di [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] contengono gli articoli 2, 6, 8 (corrispondenti alla clausola di reviviscenza, alla rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. e la clausola di sopravvivenza del tutto speculari a quelle ABI); nel modello di



fideiussione specifica di [REDACTED], le clausole sono contenute negli articoli 2, 7 e 9; [REDACTED] ha rubricato diversamente le clausole contrattuali, ma sono comunque parte del contratto, ad eccezione della clausola di reviviscenza; il modello di [REDACTED] è invece diverso, pur rinvenendosi nel contenuto testuale una coincidenza parziale con il contenuto della clausole anticoncorrenziali, come la rinuncia al termine di cui all'art. 1957 c.c. (lett. e) o la clausola di riviviscenza limitata all'ipotesi di revocatoria fallimentare (lett. l), mentre è manchevole quella di sopravvivenza.

Dall'esame complessivo di quanto sopra emerge come l'effetto distorsivo della concorrenza anche in epoca posteriore a quella presa in esame dall'organismo di vigilanza si sia esplicitato nell'impossibilità per il cliente di sottoscrivere la garanzia fideiussoria a condizioni diverse da quelle abusive; in tale contesto si inseriscono le fideiussioni *omnibus* e specifiche sottoscritte dagli opposenti.

Ne deriva che, in applicazione dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, devono essere dichiarate nulle le predette clausole, sostituite ex art. 1419, I comma c.c. dalle disposizioni codicistiche derogate.

In particolare, per quanto rileva ai fini decisori, la applicazione dell'art. 1957 c.c., invocata dalla parte attrice-opponente, rileva ai fini della eccepita decadenza in capo al creditore.

Deve, tuttavia, rilevarsi come entrambi i moduli fideiussori sottoscritti dai garanti contengano, oltre alla deroga all'art 1957 c.c., altresì la clausola del pagamento "a prima richiesta" (Art. 7 per la fideiussione *omnibus* e art. 8 per la fideiussione specifica del 2013) anche in caso di opposizione del debitore, clausola non incompatibile con il carattere di accessorietà del contratto, né qualificante in termini di contratto



autonomo, in difetto di astrazione causale dell'obbligo del garante rispetto al debito principale.

La clausola "a prima richiesta" assume, quindi, nel caso di specie, mera funzione di rafforzamento della garanzia creditoria, privando il fideiussore del naturale diritto di sollevare, al momento del pagamento, le eccezioni opponibili dal debitore originario - come accade nell'ambito dei contratti autonomi di garanzia - e, di conseguenza, il rischio di eccezioni meramente dilatorie.

In queste ipotesi negoziali, secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, il termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c. è rispettato nel caso in cui il creditore abbia inviato una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessaria la proposizione di una domanda giudiziale (Cass., 22346/2017; Tribunale di Milano, 4965/2023).

Ne deriva che, ai fini della verifica del rispetto del termine di decadenza, è necessario vagliare se vi siano state, nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, diffide di pagamento.

Nel caso di specie la missiva inviata dall'istituto di credito del 29 giugno 2016 a tutti i fideiussori deve ritenersi idonea ad inibire l'effetto decadenziale.

La conseguenza è che dalla accertata nullità della clausola derogatoria dell'art. 1957 c.c., sostituita dalla disposizione codicistica, ma integrata dalla clausola "a prima richiesta", non consegue l'eccezione di decadenza del creditore.

4. In ordine alla qualifica di consumatori dei garanti.

L'evoluzione giurisprudenziale, inaugurata dalla Corte di Giustizia e poi permeata nella giurisprudenza della Suprema Corte, ha modificato l'approccio ermeneutico sui criteri di qualificazione soggettiva del

pagina 12 di 20



contraente-garante, passando da una visione “neutrale” della fideiussione, quale negozio mutuante i crismi della natura del debito principale, ad una visione “soggettivizzata” mutuante i crismi dalla teleologia dell’obbligazione di garanzia assunta (Corte di Giustizia 19 novembre 2015, causa c- 74/15, e 14 settembre 2016, causa c- 534/15: “le regole uniformi, concernenti le clausole abusive, devono applicarsi a qualsiasi contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore”, che “l’oggetto del contratto è quindi irrilevante”, che “è con riferimento alla qualità dei contraenti, a seconda che essi agiscono o meno nell’ambito della loro attività professionale, che la Dir. 93/13 definisce i contratti ai quali essa si applica”, che “il contratto di garanzia o di fideiussione, stipulato tra un istituto bancario e un consumatore, sebbene possa essere descritto come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce, tuttavia, dal punto di vista delle parti contraenti, si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale”; Cass., S.U. 27 febbraio 2023, n. 5868: “nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l’applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento”).

Nel caso di specie, deve verificarsi se gli elementi istruttori acquisiti al processo consentano o meno di qualificare come consumatori 



La plurima giurisprudenza di legittimità e di merito espressasi *in subiecta materia* valorizza l’accertamento fattuale operato dal giudice circa lo



scopo perseguito dal garante, attribuendo la qualifica di professionista al fideiussore solo qualora sia dimostrato il collegamento tra l'assunzione della obbligazione e l'interesse diretto nell'attività della società, in linea con quanto previsto dall'art. 3 del C.d.C., (sul punto particolarmente importante appare Cass., 23533/2024): la rilevanza dell'entità della partecipazione sociale e il coinvolgimento nell'attività di amministrazione sono, dunque, alcuni degli indici dai quali ricavare la qualità professionale del garante (cfr. Cass., 722/2020: “*Nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C 74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento*”; Cass., 27618/2020: “[...] dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento”).

Per altro, contrariamente a quanto affermato da parte convenuta opposta, si deve ritenere che, allegata la qualità di consumatore, è onere del creditore provare il collegamento tra il rilascio della fideiussione e l'interesse diretto imprenditoriale (cfr. Trib. Firenze, 2807/2023: “*La finalità protettiva che investe la disciplina consumeristica e che permette al giudice di*



rilevare la nullità delle clausole concretanti un significativo squilibrio normativo in danno del garante anche laddove il potenziale beneficiario della rilevazione ufficiosa nulla abbia dedotto in proposito, a meno che non abbia un qualche interesse contrario (Cass. civ., S.U. sent. 12.12.2014, n. 26242; Cass. civ. S.U. ord. 4.11.2019, n. 28314), esonera il consumatore dall'onere di dimostrare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del Dlgs. 206/2005. Compete semmai alla controparte l'onere di provare l'attinenza del rapporto controverso all'esercizio di un'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, creandosi altrimenti il rischio di porre una probatio diabolica a carico del presunto consumatore (Corte di Appello Firenze, sent. 30.05.2022, n. 1091)".

Ricostruita la cornice giuridica, può concludersi che [REDACTED] [REDACTED] è qualificabile come consumatrice non essendo mai stata parte della compagine sociale, e svolgendo attività lavorativa del tutto estranea a quella dell'impresa.

Analoghe considerazioni non possono essere fatte per [REDACTED] [REDACTED].

[REDACTED] perché, al momento della prestazione delle garanzie, era socio di maggioranza (66%) della SIET, direttamente coinvolto nella gestione della società come amministratore unico, delegato e Presidente (doc. 12 opposenti - visura storica).

[REDACTED] perché è stato componente del consiglio di amministrazione, socio, sebbene di minoranza, e dipendente della società, circostanze dalle quali – in difetto di allegazioni diverse ed ulteriori da parte della difesa attorea – deve presumersi un interesse diretto all'operazione di garanzia finalizzata a preservare la continuazione dell'attività di impresa.



██████████ perché è stato accomandatario prima della trasformazione sociale (da società in accomandita semplice a società a responsabilità limitata), socio di minoranza e dipendente: valgono, dunque, le medesime considerazioni fatte per ██████████.

Corroborata le considerazioni che precedono la constatazione che la società fosse costituita di soli quattro soci di cui ██████████ era titolare della quota di maggioranza e gli altri soci erano dipendenti.

In una realtà economica così ristretta si deve presumere che i soci di minoranza (per un arco temporale lunghissimo) dipendenti abbiano agito nell'interesse della società stessa, dalla cui sopravvivenza derivava il loro sostentamento, piuttosto che ipotizzare una totale estraneità della garanzia rispetto alle finalità sociali, circostanza che giustificerebbe l'applicazione della tutela consumieristica.

5. In ordine alla eccezionale nullità parziale delle fideiussioni per vessatorietà della clausola di deroga all'art. 1957 c.c.

La clausola derogatoria dei termini di cui all'art. 1957 c.c. in relazione alle fideiussioni rilasciate dal consumatore è vessatoria, in considerazione del fatto che la dispensa della banca dal rispetto di un qualsivoglia termine per attivarsi a fronte dell'inadempienza del debitore principale, lascia il garante sottoposto *sine die* alle iniziative dell'istituto di credito, determinando un chiaro e manifesto squilibrio tra i diritti del professionista e i corrispondenti obblighi del consumatore (Cass., 27558/2023: “È vessatoria, ai sensi dell'art. 1469-bis c.c. (applicabile *ratione temporis*), la clausola del contratto di fideiussione che deroghi all'art. 1957, comma 1, c.c., in senso favorevole al creditore, dispensandolo dal rispetto del termine di sei mesi ivi previsto per far valere le proprie ragioni contro il debitore principale inadempiente”).



Del pari deve ritenersi vessatoria la clausola di pagamento "a prima richiesta" per il significativo squilibrio delle posizioni contrattuali, determinato dalla costante soggezione del garante al potere del creditore, subordinato esclusivamente all'invio di una richiesta di pagamento nel termine semestrale, e di escussione della somma dovuta con riserva di eccezioni (cfr. Cass., 27558/2023; Tribunale di Torino, 15 marzo 2024 in www.dirittobancario.it).

È indubbio, comunque, che in virtù dell'autonomia privata riconosciuta anche nell'assetto contrattuale consumeristico, le parti possano derogare all'art. 1957 c.c. prevedendo un pagamento "a prima richiesta", sebbene sia necessario il rispetto delle forme di tutela previste dall'art. 34, V comma, Cod. Cons, attraverso una trattativa individuale - oggetto di specifica prova da parte del professionista che predispone il modello contrattuale (Trib. Alessandria, 9 dicembre 2023) - trattativa che nel caso di specie la banca non ha provato essere avvenuta.

In conclusione, deve accertarsi che entrambe le clausole inserite nel modulo contrattuale *standard*, predisposto unilateralmente dalla banca, siano state accettate senza alcuna trattativa specifica e siano, pertanto, nulle nei confronti del consumatore.

Alla rilevata nullità parziale – non potendosi inferire automaticamente la nullità totale del contratto sulla scorta di una allegata, ma non provata considerazione che l'istituto di credito, in assenza delle predette clausole, non avrebbe sottoscritto le garanzie fideiussorie - consegue l'accertamento della piena operatività dell'art. 1957 c.c., con onere del creditore di avvio dell'azione giudiziale nel termine semestrale indicato (Cass., 1724/2016: *"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*

pagina 17 di 20



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, termine pacificamente non rispettato”).

5. In ordine alle ulteriori eccezioni attoree

Alla luce delle considerazioni che precedono deve essere revocato il decreto ingiuntivo emesso nei confronti di XXXXXXXXXX, essendosi acclarata la nullità delle clausole citate e applicata la decadenza di cui all'art. 1957 c.c.; il provvedimento monitorio deve, invece, essere confermato nei confronti degli altri garanti, posto che l'accertata nullità per violazione della disciplina *antitrust*, non elude l'applicazione della clausola di pagamento "a prima richiesta", con la conseguenza che l'invio della comunicazione della risoluzione del contratto e intimazione di pagamento del 29 giugno 2016 è idonea ad impedire l'effetto decadenziale.

Tutti gli ulteriori profili giuridici evidenziati dalla parte attrice e sinteticamente esposti nella parte iniziale della sentenza debbono ritenersi inidonei ad una difforme decisione posto che:

- a) vi è prova documentale della erogazione delle somme mutate (evincibile dalla dichiarazione confessoria della parte mutuataria nell'atto notarile);
- b) il creditore è stato ammesso al passivo della società fallita (con domanda tardiva);



c) risulta tardiva – sotto il profilo della allegazione – l’eccezione di nullità dei contratti di garanzia per violazione di norme imperative e segnatamente per “*erogazione abusiva del credito*” ad una società in stato di dissesto, fondata su presupposti altresì non provati.

6. **Le spese di lite**

Le spese del giudizio, così come liquidate in dispositivo ai valori medi dello scaglione di riferimento, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ferrara, nella persona del Giudice Unico dr. Mauro Martinelli, ogni diversa domanda, eccezione, istanza e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. [REDACTED], così provvede:

- 1) **REVOCA** il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso in data [REDACTED] dal Tribunale di Ferrara nei confronti di [REDACTED];
- 2) **RIGETTA** l’opposizione proposta da [REDACTED] e, per l’effetto, dichiara definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso in data [REDACTED] dal Tribunale di Ferrara nei loro confronti;
- 3) **CONDANNA** la “[REDACTED]”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere a [REDACTED] le spese di lite del presente procedimento che si liquidano in euro [REDACTED] per spese ed euro [REDACTED] per compensi, oltre al rimborso delle spese forfettarie pari al 15%, C.N.P.A. ed I.V.A. (se dovuta);
- 4) **CONDANNA** [REDACTED], in solido tra loro, a rifondere alla “[REDACTED]”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, le spese di lite che si liquidano in

pagina 19 di 20



euro [REDACTED], oltre al rimborso delle spese forfettarie pari al 15%,
C.N.P.A. ed I.V.A. (se dovuta);

5) **RESPINGE** nel resto.

Ferrara, il 6 dicembre 2024

Il Giudice

Dr. Mauro Martinelli

