

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Cosenza, II Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Maria Giovanna De Marco, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. xxx del R.G.A.C. dell'anno 2020, trattenuta in decisione all'udienza del 20.10.2022 con termine per conclusionali e repliche, e vertente

Tra
DEBITORE 1 e DEBITORE 2, rappresentati e difesi dall'avv. OMISSIS; OppONENTI
E
BANCA, in p.l.r.p.t., quale incorporante di **BANCA 1**, rappresentata e difesa dall'avv. OMISSIS; Opposta
SOCIETA', e per essa, **MANDATARIA**, in p.l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avv. OMISSIS; Interventuta

Oggetto: contratto bancario in opposizione a decreto ingiuntivo
CONCLUSIONI

Le parti si riportano ai rispettivi atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

DEBITORE 1 e DEBITORE 2 proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. XXX, emesso dal Tribunale di Cosenza, con cui era ingiunto il pagamento di € 137.617,22 oltre interessi, in forza di un rapporto di conto corrente, garantito da fideiussione, convenendo in giudizio **BANCA** per sentire revocare il decreto ingiuntivo, dolendosi dell'improcedibilità dell'azione, per il mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. n. 28, dolendosi per carenza di prova scritta del credito azionato, contestando infine la nullità delle fideiussioni, essendo presenti clausole che costituiscono applicazione di intese illecite, giacché rilasciate secondo le norme bancarie uniformi elaborate dall'ABI ed utilizzate, a valle, da tutte le banche senza variazione alcuna, eccettuando la decadenza ex art. 1957 c.c.

L'opposta chiedeva il rigetto dell'opposizione perché infondata

In data 17.5.2021, si costituiva in giudizio, ex art. 111 c.p.c., **SOCIETA'**, e per essa, **MANDATARIA**, in ordine alla cui legittimazione gli oppositori hanno spiegato opposizione.

Sul punto, deve trovare applicazione il principio in base al quale la pubblicazione nella Gazzetta può costituire 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). Inoltre il contratto di cessione di crediti in blocco non risulta soggetto a forme sacramentali o comunque particolari al fine specifico della sua validità. La norma dell'art. 58, comma 2 TUB, se non impone che un contenuto informativo minimo, consente tuttavia che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie. Con la conseguenza, assunta questa diversa prospettiva, che - qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 c.c.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (per questa linea si confronti, in particolare, la pronuncia di Cass., 13 giugno 2019, n. 15884 e Cassazione civile sez. I, 28/02/2020, (ud. 18/12/2019, dep. 28/02/2020), n.5617), come nel caso di specie, in cui nell'estratto di Gazzetta Ufficiale in atti, si legge che "La società **SOCIETA'**, società unipersonale con sede legale in OMISSIS, comunica che, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione ai sensi della Legge 130, relativa a crediti ceduti da

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

BANCA in forza di un contratto di cessione di crediti ai sensi degli articoli 1, 4 e 7.1 della Legge 130 concluso in data 4 dicembre 2020 ha acquistato pro-soluto da **BANCA**, con sede legale in OMISSIS, codice fiscale, partita IVA e numero di iscrizione presso il registro delle imprese di Bergamo n. XXX, tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) di **BANCA** derivanti da contratti di finanziamento, ipotecari o chirografari, saldi debitori di conti corrente, insoluti di portafoglio e conto anticipi, sorti nel periodo compreso tra il 1960 e il 2019, i cui debitori sono stati classificati "a sofferenza" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. XXX (Matrice dei Conti) e segnalati in "Centrale dei Rischi" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 139/199. I crediti ceduti sono specificatamente individuati nel contratto di cessione, come risultanti da apposita lista in cui è indicato, con riferimento a ciascun debitore ceduto, il codice identificativo del rapporto da cui ha avuto origine uno o più dei crediti vantati dalla Cedente nei confronti del relativo debitore ceduto". Il contenuto della pubblicazione, unitamente alla lista dei crediti ceduti, depositata dall'intervenuta, in cui si legge, quale codice identificativo del rapporto ceduto, il n. XXXX in relazione al c/c n. XXX, consente di ritenere provata la cessione del rapporto di cui trattasi in favore dell'intervenuta.

Preliminarmente, deve considerarsi che non rileva l'inadeguatezza o meno della documentazione posta a fondamento del monitorio, in quanto l'opposizione a decreto ingiuntivo non costituisce una impugnazione del decreto volta a farne valere vizi ovvero ragioni di invalidità, bensì un ordinario giudizio a cognizione di merito, teso ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione, con la conseguenza che qualora il credito risulti fondato, la domanda dev'essere accolta indipendentemente dalla regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori che indussero all'emanazione dell'ingiunzione, tanto più che in sede di comparso di costituzione e risposta, l'opposta ha prodotto agli atti gli estratti conto relativi al rapporto di cui trattasi, in ordine ai quali gli oppositori non hanno eccepito alcunché, tanto più che il saldo finale corrisponde all'importo certificato ex art. 50 T.U.B..

Ancora in via preliminare, occorre dare atto della circostanza che, nel corso del giudizio, è stato espletato il procedimento di mediazione, con conseguente procedibilità dell'azione.

Ciò premesso, in relazione all'opposizione spiegata dai fideiussori viene in rilievo l'eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c., atteso che l'art. 6 di entrambi i contratti di fideiussione di cui trattasi prevede che "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimo o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato". Sul punto, ritiene questo giudice di aderire all'orientamento secondo cui dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 2, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti. Qualora il contratto sia viziato da nullità derivata dall'intesa restrittiva denunciata dalla Banca d'Italia, il contratto è dunque ugualmente suscettibile di essere eseguito, pur se privato delle clausole invalide, secondo il principio dato dall'art. 1419 c.c., secondo cui la nullità di singole clausole contrattuali si estende all'intero contratto solo ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità.

Costituisce, dunque, onere specifico della parte che reclama la nullità quello di allegare sia le circostanze idonee a riscontrare la valenza decisiva delle clausole colpite da nullità ai fini della conclusione del contratto sia il concreto ricorso da parte della Banca alle specifiche previsioni contrattuali delle quali lamenta la nullità.

Tale onere non è stato assolto.

Infatti nessuna lesione della libertà contrattuale del fideiussore pare essersi realizzata (né comunque rilievi al riguardo sono stati svolti dagli oppositori) posto che il garante risulta comunque vincolato alla prestazione di garanzia in favore della banca con cui la debitrice principale aveva originariamente contratto le obbligazioni.

Inoltre, va rilevato che non sussiste l'interesse alla declaratoria della nullità parziale della fideiussione limitatamente alle clausole 2, 6 e 8 per violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a), della legge 287/1990, in quanto predisposta su formulari ABI, sulla scorta di quanto disposto nel provvedimento n. 55 del

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

2.5.2005 di Banca d'Italia depositato dagli oppositori e da cui si evince l'adesione allo schema ABI, atteso che non può essere accolta l'eccezione di decadenza di cui all'art. 1957 c.c. per mancato rispetto del termine semestrale e dell'obbligo di diligenza ivi sancito, applicabile al caso di specie per effetto della nullità della clausola derogatoria contenuta nell'art. 6, che impone al creditore che intende conservare la garanzia di agire giudizialmente nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale.

Al riguardo va infatti osservato che, anche in caso di nullità della clausola che stabilisce la deroga all'art. 1957 c.c., resta tuttavia valida ed efficace, in quanto non colpita dalla nullità parziale la previsione del successivo art. 7 ("Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"), invocata dall'opposta nella comparsa di costituzione e risposta, contestualmente alla negazione in ordine alla mancata proposizione delle proprie istanze nel termine semestrale.

La Banca di Italia (allora quale Autorità Garante concorrenza) nel provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 ha ritenuto tale previsione del tutto legittima ("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 ... 82. Il confronto con le esperienze dei principali Paesi europei ha posto in evidenza l'ampia diffusione della clausola a prima richiesta nell'ambito della prassi bancaria e commerciale; essa riveste altresì un ruolo essenziale ai fini dell'attenuazione del rischio di credito ai sensi dell'Accordo Basilea 2").

La previsione in merito all'obbligo per il fideiussore di "pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta" deve ragionevolmente essere interpretata quale legittima deroga (non totale ma) parziale all'art. 1957 e conseguente possibilità di ritenere "sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale" (vedi Cassazione civile sez. III, 26/09/2017, n.22346; vedi anche Cass. 21/05/2008 n. 13078, Rv. 603326 – 01; Cass. 28/02/2020, n.5598, che con riferimento al "pagamento a prima richiesta" in motivazione osserva che come possano "tali espressioni riferirsi a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (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 l'azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione (Cass. 16825/2016; Cass. 84/2010; Cass. 10574/2003)"; vedi infine tra le più recenti Cassazione civile sez. I, 03/11/2021, n.31509 : "ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire a prima richiesta, l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'articolo 1957, comma 1, del Cc, deve intendersi riferito giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'articolo 1363 c.c. esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione. Pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio. Tanto più che la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione, prevista dall'articolo 1957 del Cc quale conseguenza del mancato inizio dell'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, non è posta a presidio di alcun interesse di ordine pubblico, e può di conseguenza essere derogata dalle parti sia esplicitamente, sia implicitamente").

Nella fattispecie, a prescindere dalla declaratoria di nullità della clausola di totale esclusione dell'art. 1957 c.c., deve intendersi comunque parzialmente derogata la citata disposizione nel senso che nel termine semestrale è necessario e sufficiente la proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, senza necessità di una azione giudiziale.

Ciò posto deve osservarsi come sia documentale che, con comunicazione del 10.1.2019 (cfr. all. n. 1 del fascicolo di parte opponente, con cui BANCA ha comunicato il recesso dal contratto di c/c di cui trattasi, nonché allegato n. 14 alla memoria ex art. 183, co. VI, n. 2 c.p.c. di parte opposta), l'istituto di credito ha chiesto, al debitore principale ed ai fideiussori, il pagamento del saldo a debito del conto corrente.

Non può dirsi quindi maturata la decadenza ex 1957 c.c., essendo documentata la richiesta stragiudiziale di pagamento entro il termine semestrale.

Pertanto l'opposizione va rigettata, con conferma del decreto ingiuntivo, che deve dichiararsi esecutivo. Le spese vanno compensate, attese le peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così decide:

- rigetta l'opposizione e dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo n. XXX.
- compensa le spese di lite.

Cosenza, 7.2.2023

Il Giudice
Dott.ssa Maria Giovanna De Marco

EX PARTE