



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Lecce

Sezione Commerciale

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott. Francesco Ottaviano, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED], avente ad oggetto “*Opposizione a precetto (art. 615, l’comma c.p.c.)*”, proposta

da:

[REDACTED] *Parte_1* (C.F. [REDACTED] *C.F._1*), rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED]
[REDACTED] (C.F. [REDACTED] *C.F._2*) presso il cui studio è elettivamente domiciliata giusta mandato in atti **-ATTRICE/OPPONENTE**

contro

[REDACTED] *Controparte_1* (C.F. [REDACTED] *P.IVA_1*), in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED]
[REDACTED] (C. F. [REDACTED] *C.F._3*), giusta mandato in atti

-CONVENUTA/OPPOSTA

nonché contro

[REDACTED] *Controparte_2* P.I.: [REDACTED] *P.IVA_2*), in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED]
[REDACTED] (C.F. [REDACTED] *CodiceFiscale_4*) presso il cui studio è elettivamente domiciliata giusta mandato in atti **-CONVENUTA/OPPOSTA**

Controparte_3 (P.IVA_3), in persona del legale
rappresentante p.t., **-CONVENUTA/OPPOSTA contumace**

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Come rassegnate al verbale di udienza di precisazione delle conclusioni del 17.07.2024.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione iscritto a ruolo in data 30.05.2022 Parte_1 ha evocato in giudizio Controparte_4 (in seguito, per brevità, Contr, nonché [...] Controparte_6 (in seguito CP_7 e Controparte_8 [...] (in seguito Cont chiedendo testualmente all'intestato Tribunale: "1. preliminarmente, sospendere l'efficacia esecutiva degli atti opposti; 2. accertare e dare atto che il ruolo straordinario n. XXXXXXXXXX è stato formato in assenza di previo titolo esecutivo relativo al credito avente causa in rapporto di diritto privato di ente pubblico e, per l'effetto, dichiararne l'illegittimità ed annullarlo unitamente alla pedissequa cartella di pagamento opposta e dichiarare, altresì, che non sussiste diritto delle opposte a procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell'opponente; 3. in subordine, accertare e dare atto che la fideiussione prestata dall'opponente in favore di Controparte_2 è integralmente nulla e che l'opposta non si è surrogata legalmente nei diritti del creditore principale nei confronti della garante e, per l'effetto, dichiarare che non sussiste diritto delle opposte a procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell'opponente; 4. sempre in subordine, accertare e dare atto dell'intervenuta decadenza di Controparte_2 dalla garanzia fideiussoria specifica prestata dall'opponente, per non aver avanzato le proprie istanze nel termine decadenziale semestrale dalla dichiarazione di fallimento della debitrice principale e che l'opposta non si è surrogata legalmente nei diritti del creditore principale nei confronti della garante e, per l'effetto, dichiarare che non sussiste diritto delle opposte a procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell'opponente; 5. condannare le convenute opposte al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio, oltre al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. ed al rimborso di spese forfettarie, CPA ed IVA (se dovuta), come per legge."

La proposta opposizione ha ad oggetto il ruolo straordinario n. [REDACTED], reso esecutivo in data 08.02.2022 dalla *Controparte_10* (formato a seguito di escussione di garanzia del fondo ex Legge 23.12.1996, n. 662) e la cartella di pagamento n. [REDACTED], per un ammontare di complessivi € 153.153,43.

A sostegno della domanda l'opponente ha dedotto:

- con un **primo motivo** l'insussistenza del diritto dell'opposta ad agire *in executivis* e l'illegittimità dell'iscrizione a ruolo per inesistenza del titolo esecutivo; l'opponente, in sintesi, sostiene l'illegittimità della procedura di recupero delle somme dovute a *Contr* mediante ruolo esattoriale. Tanto sul presupposto che le entrate gestite dal predetto soggetto, per la riscossione esattoriale delle somme dovute a seguito dell'escussione del Fondo di Garanzia di cui alla L. 662/1996, assumono natura di prelievo patrimoniale fondato su un rapporto di natura privatistica con la conseguenza che, in assenza di specifiche norme derogatorie alle previsioni speciali di cui dell'art. 21 D.lgs. 46/1999, al fine dell'esecuzione a mezzo ruolo esattoriale, l'Ente ha l'onere di acquisire, previamente rispetto l'iscrizione al ruolo, idoneo titolo esecutivo della propria pretesa;

- con un **secondo motivo** la nullità della fideiussione specifica prestata da *Parte_1* in favore di *CP_9* per contrasto con la normativa antitrust e, in particolare, nullità delle clausole indicate negli artt. 2,6 ed 8 del predetto contratto di fideiussione del 22.05.2017 con conseguente nullità della stessa, ovvero, con reviviscenza delle norme codicistiche derogate e, dunque, dell'art. 1957 c.c. derogato con conseguente decadenza della garanzia fideiussoria.

1.2. Regolarmente costituita *Contr* ha contestato tutte le argomentazioni attoree.

In punto di fatto, per quanto interessa in questa sede, ha premesso che con nota n. [REDACTED] del 21.10.2021, *Contr* effettuava la comunicazione di surroga ex art. 1203 c.c. e art. 2, comma 4 del DM 20.06.2005 nei diritti della Banca finanziatrice tanto al curatore fallimentare della [REDACTED], Dott. *Persona_1*, nonché ai garanti ovvero l'odierna attrice e *Controparte_11*, fideiussori dell'impresa debitrice, significando di essere creditore nei confronti della medesima e dei predetti, in solido, nei limiti della garanzia prestata, dell'importo pari a € 153.147,55 a seguito dell'avvenuta escussione della

garanzia del Fondo ex L. 662/96 “a prima richiesta” da parte di *Controparte_2* .
Stante l’omesso pagamento del dovuto la concessionaria *Controparte_12*
[...] provvedeva a notificare a tutti i richiamati debitori in solido, fra cui l’odierna
attrice, la cartella n. [REDACTED].

In diritto ha sostenuto la correttezza della procedura di riscossione a mezzo ruolo esattoriale
avviata per il recupero delle somme mentre, in merito alle contestazioni attinenti alla validità
del contratto fideiussorio, ha affermato l’estraneità di *Contr* in ordine a tutti i vizi
riconducibili ai rapporti obbligatori sottostanti fra soggetto finanziatore *Controparte_2*
[...] [REDACTED] società beneficiaria e i propri garanti, fra i quali l’odierna attrice,
Sig.ra *Parte_1*

In ragione di tanto, ha proposto domanda riconvenzionale c.d. “*trasversale*” nei confronti
di *Cont* anch’essa convenuta nel presente giudizio, unica destinataria delle contestazioni
della Sig.ra *Pt_1* nonché l’unico soggetto responsabile dell’eventuale condanna al
pagamento delle spese di lite in caso di accoglimento, anche parziale, dell’opposizione
proposta nel presente giudizio.

1.3. Costituitasi *Cont* ha resistito all’opposizione.

Ha sostenuto l’inapplicabilità al contratto fideiussorio impugnato delle conclusioni
rassegnate da Cass. S. U., sentenza n. 41994 del 30.12.2021 in quanto espressamente
riferibile soltanto alle c.d. fideiussioni *omnibus* e non anche a quelle specifiche quale quella
in esame. Inoltre, ha depositato documentazione tesa a dimostrare l’assenza di un contesto
anticoncorrenziale in cui il contratto sarebbe stato sottoscritto, nonché che “*le fideiussioni
stipulate con i propri clienti sono sempre il frutto di appropriata trattativa, ossia di un
procedimento di formazione del consenso delle parti, nel quale il prototipo contrattuale
della banca è adoperato come mero “piano di lavoro” adattabile di volta in volta alle
esigenze del caso concreto*”; in ogni caso ha sostenuto che, laddove fosse ravvisata nel caso
in esame la nullità parziale della fideiussione, ciò non sarebbe comunque sufficiente a
rendere inefficace la garanzia perché in ogni caso la banca aveva proposto insinuazione al
passivo della debitrice principale [REDACTED] nel rispetto del termine di
sei mesi previsto dall’art. 1957 c.c..

1.4. Benché regolarmente citata CP_7 è rimasta intimata e, pertanto, ne va dichiarata la contumacia.

2. L'istanza di sospensiva è stata rigettata con ordinanza depositata in cancelleria in data 26.01.2023 resa nel *sub* procedimento rg. n. [REDACTED].

2.1. Anche le richieste istruttorie formulate con le concesse memorie *ex art.* 183, VI comma, c.p.c., non hanno trovato accoglimento e all'udienza del 17.07.2024, fatte precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. (vecchia formulazione).

3. L'opposizione non merita accoglimento.

3.1. Il primo motivo di opposizione deve essere disatteso.

Con esso Parte_1 ha contestato il diritto di Contr di procedere al recupero delle somme a mezzo ruolo esattoriale in assenza di valido titolo esecutivo.

Tale deduzione, tuttavia, è in contrasto tanto con la giurisprudenza di merito quanto con i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità.

Ed invero, in tema di interventi di sostegno pubblico erogati in forma di concessione di garanzia pubblica, l'avvenuta escussione di quest'ultima nei confronti di CP_1 [...] determina la surrogazione di detto garante nella posizione del garantito, con la nascita di un diritto di natura privilegiata, non più volto al recupero del credito di diritto comune originato dal primigenio finanziamento, bensì mirato a riacquisire risorse pubbliche alla disponibilità del fondo per le piccole e medie imprese, con conseguente legittimità della riscossione esattoriale *ex art.* 17 D. Lgs. n. 46 del 1999 (Cass., sez. 3, 16/01/2023, n. 1005; Cass., sez. 1, 09/03/2020, n. 6508).

Trattasi, dunque, di credito di natura pubblicistica, connesso, come tutti gli altri interventi di sostegno previsti dall'art. 7 del D. Lgs. n. 123/98, alla finalità di pubblica utilità di sostegno dello sviluppo delle attività produttive (in questi termini da ultimo si veda Cass. civ. Sez. III, Ord. n. 9657 del 10 aprile 2024).

Con specifico riferimento, poi, al recupero esattoriale nei confronti dei terzi prestatori di garanzia con la sentenza da ultimo citata i giudici di legittimità hanno rilevato che l'art. 8-bis della l. n. 33 del 2015, di conversione del d. l. n. 3 del 2015, disciplinando il *"Potenziamento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese"* (così in rubrica, a esplicazione del fondamento della norma), stabilisce che *"il diritto alla restituzione, nei confronti del beneficiario finale e dei terzi prestatori di garanzie, delle somme liquidate a titolo di perdite dal Fondo di garanzia di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, costituisce credito privilegiato e prevale su ogni altro diritto di prelazione, da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'articolo 2751-bis del codice civile, fatti salvi i precedenti diritti di prelazione spettanti a terzi"*.

Prevede, inoltre, che *"la costituzione e l'efficacia del privilegio non sono subordinate al consenso delle parti"* e che *"al recupero del predetto credito si procede mediante iscrizione a ruolo, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, e successive modificazioni"*.

Ancora, secondo i giudici della Cassazione la "norma dell'art. 8-bis legge n. 33/2015 non va considerata né come una disposizione di interpretazione autentica, e dunque retroattiva, né come disposizione innovativa *"ma piuttosto come disposizione solo ripetitiva, e confermativa, del regime già vigente"* (Cass., sez. 1, 31/05/2019, n. 14915).

Infatti, già nel previgente regime doveva ritenersi che anche gli interventi di sostegno pubblico erogati in forma di concessione di garanzia godevano del privilegio di cui all'art. 9, comma 5, D. Lgs. n. 123/1998: posto in specie che le più *"diverse forme di intervento pubblico in favore delle attività produttive individuate da detto decreto legislativo sono espressione di un disegno di impianto unitario e di una disciplina di segno unitario"*, senza che emergano - in punto di privilegio, in particolare - delle *"ragioni giustificatrici di trattamenti normativi differenziati a seconda della diverse forme di intervento ivi previste"* (cfr., in specie, Cass., sez. 1, 30/01/2019, n. 2664).

Con specifico riferimento al tema del privilegio di cui all'art. 9 comma 5, D. Lgs. n. 123/98 si è chiarito che in tutti i casi in cui divenga operativo il sistema di "revoca" e "restituzione"

previsto dalla norma, si tratta comunque di assorbire, di "recuperare" il sacrificio patrimoniale che il sostegno pubblico ha in concreto sopportato in funzione dello "sviluppo delle attività produttive" (cfr. Cass., sez. 1, 20/09/2017, n. 21841); in tutti i casi si tratta di procurare la provvista per lo svolgimento di ulteriori e futuri sostegni allo sviluppo delle attività produttive, secondo quanto significativamente dispone il comma 6 del medesimo art. 9 ("le somme restituite ai sensi del comma 4 sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per incrementare la disponibilità di cui all'art. 10 comma 2"; cfr., Cass., sez. 1, 24/08/2015, n. 17111; Cass., sez. 1, 20/04/2018, n. 9926).

Si è, al riguardo, sottolineato che tale ricostruzione risponde alla funzione del Fondo pubblico, che con la sua garanzia sostiene attività imprenditoriali meritevoli e, pertanto, nel caso di escussione recupera, con la surrogazione, le risorse parimenti pubbliche da destinare ai medesimi scopi; una volta rinvenuto il coerente fondamento normativo della riscossione a mezzo di esattore, la notifica della cartella, conseguente al previsto ruolo (art. 8-bis, citato), è, dunque, da considerare procedura idonea, nella sequenza legale così individuata, a prescindere da ogni considerazione sulla natura pubblica o privata del rapporto che nasce dall'intervento del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese.

L'art. 9, comma 5 del D. Lgs. n. 46/1997 integra, in sostanza, una disposizione di legge riconfermata dall'art. 17 del decreto-legge n. 3/2015, che, a sua volta, richiamando solo l'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, consente di avvalersi della procedura di recupero attuata dall'odierna opposta, *Controparte_1*.

Tanto conduce a ritenere che il procedimento di recupero esattoriale deve ritenersi applicabile anche nei confronti dei terzi prestatori di garanzie a nulla rilevando che questi ultimi non siano stati beneficiari diretti di un finanziamento bancario assistito da garanzia ai sensi della legge n. 662/1996.

E ciò perché *“l'azione spettante all'ente concedente, pur mirando al medesimo risultato economico di quella di surrogazione o di regresso, ovvero sia alla neutralizzazione della diminuzione patrimoniale conseguente all'esborso effettuato, si distingue dalle stesse, non costituendo esercizio del diritto precedentemente spettante al creditore garantito nel quale l'ente concedente subentra a seguito dell'escussione della garanzia, né di un nuovo diritto*

derivante dal pagamento effettuato in favore del creditore garantito, ma trova fondamento nell'atto di concessione della misura di sostegno o della relativa convenzione, che costituiscono il presupposto della garanzia, e postula la revoca del beneficio che comporta, non diversamente da quanto accade in caso di finanziamento diretto, il venir meno della causa giustificatrice dell'erogazione, nei rapporti con il debitore beneficiario, e quindi l'insorgenza del diritto alla restituzione del relativo importo (così, Cass., sez. 1, 18/01/2022, n. 1453)" (Cass. Civ. 9657/2024 già citata).

3.2. Passando in rassegna il secondo motivo di opposizione attinente alla validità del contratto fideiussorio del 22.05.2017 valgono le seguenti considerazioni.

In disparte la considerazione che il rapporto che lega **Parte_I** all'istituto di credito convenuto sembra riconducibile nello schema del contratto autonomo di garanzia e non in quello di fideiussione, non sembra in ogni caso predicabile la nullità assoluta del contratto *de quo*.

È stato recentemente chiarito che i principi, ormai noti, sanciti da Cass. Civ. S. U., n. 41994/2021 espressamente pronunciati in tema di "*fideiussioni bancarie omnibus*" valgono anche per le c.d. "*fideiussioni specifiche*" in quanto la nullità riconosciuta alle clausole anticoncorrenziali conformi allo schema ABI hanno ad oggetto contratti di fideiussione "*a valle*" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, per cui in presenza di clausole nulle di cui al modello ABI, anche alle già richiamate fideiussioni specifiche, "*quantomeno in parte qua, il contratto sarebbe "a valle"*" (Cass. Civ., Sez. 3, Ordinanza n. 27243 del 21.10.2024).

Ritiene questo giudicante che le clausole di cui ai numeri 2, 6 e 8 della fideiussione specifica del 22.05.2017 siano nella sostanza, anche se non nella forma, riproduttive delle clausole n. 2 cd. di reviviscenza, n. 6 di rinuncia ai termini *ex art.* 1957 c.c. e n. 8 cd. di sopravvivenza dichiarate in contratto con l'art. 2, c. 2, lett. a), legge n. 287/1990 dalla Banca d'Italia nel provvedimento n. 55 del 02.05.2005.

Ciò non di meno non è predicabile la nullità assoluta dell'intero contratto fideiussorio mancando agli atti qualsiasi allegazione e prova che, nel caso specifico, in mancanza delle predette clausole l'istituto di credito non avrebbe concesso il prestito alla società.

La difesa di parte opponente si limita a sostenere che *“ovviamente senza le predette clausole l’istituto di credito senz’altro non avrebbe concesso il prestito alla società”* (diffusamente negli scritti dell’attrice) ma non ha prodotto alcun documento dal quale inferire il rifiuto di ^{Cont} di valutare eventuali istanze di trattativa e/o modifica in ordine alle clausole della fideiussione laddove, al contrario, la Banca opposta ha validamente documentato che, in altre occasioni, l’istituto di credito ha acconsentito a modifiche e/o deroghe rispetto al modello predisposto (all. 4 e 5 costituzione ^{Cont} ; né l’utilizzo di un modello prestampato può di se valere ad escludere la possibilità di intavolare trattative con l’ente creditizio.

A fronte di tanto, pertanto, va dichiarata la nullità parziale del contratto in esame, limitatamente alle clausole di cui ai numeri 2, 6 e 8 della fideiussione specifica del 22.05.2017 con conseguente reviviscenza delle disposizioni codicistiche che dette clausole derogavano.

Viene in rilievo, allora, la deduzione di parte opponente secondo la quale *“la nullità della clausola sub art. 6 della fideiussione specifica del 22.05.2017, che contiene la rinuncia del garante ai termini previsti dall’art. 1957 c.c., comporta la piena applicabilità di detta disposizione ... al fine di recuperare il proprio credito conseguente alla scadenza dell’obbligazione di [] o dalla revoca dell’apertura di credito in conto corrente, ^{Cont} da un lato non si è insinuata al passivo di [] e dall’altro non ha promosso alcuna istanza nei confronti della fideiubente Parte_1 nel termine decadenziale di sei mesi dalla dichiarazione di fallimento (02.12.2020) e, dunque, entro il 02.06.2021. Conseguentemente, ^{Cont} è decaduta dalla garanzia prestata in suo favore dall’odierna opponente, che è pienamente liberata”*.

Tuttavia, è provato *per tabulas* (all. 8 atto di costituzione di ^{Cont} che l’ente creditizio abbia proposto regolare domanda di insinuazione al passivo del fallimento [] (società garantita dalla fideiussione in esame) trasmessa al fallimento a mezzo pec del 10.02.2021, ovvero nel rispetto del termine di sei mesi dalla dichiarazione di fallimento avvenuta il 02.12.2020 (*“In caso di fideiussione con pattuizione del beneficio di escussione (art. 1944 c.c., comma 2), se il debitore principale fallisce, il creditore garantito, per evitare la decadenza dalla fideiussione prevista dall’art. 1957 c.c., comma 1, non potendo più assumere iniziative*

individuali, deve proporre istanza di insinuazione al passivo fallimentare nel termine semestrale previsto dallo stesso art. 1957 c.c., decorrente dalla data di apertura della procedura concorsuale”; Cass. Civ. n. 24296/2017).

Parimenti provato, in ogni caso, è l’inoltro di tempestiva messa in mora dalla banca tanto nei confronti della società poi fallita, quanto dei soggetti garanti avvenuta in data 24.11.2020.

Conclusivamente, pertanto il motivo di opposizione merita rigetto e va riconosciuta la legittimità della surroga operata da ^{Contr} nel rapporto fideiussorio in contestazione.

3.3. Per quanto concerne la contestazione - contenuta nel verbale di udienza del 25.01.2023 - in ordine alla sostenuta nullità della cartella di pagamento per inesistenza della sua notifica, in quanto avvenuta a mezzo posta elettronica certificata da indirizzo pec dell’agente di riscossione non inserito nel registro INI-PEC, si osserva in primo luogo che essa è tardiva in quanto trattasi di deduzione sussumibile nei motivi di opposizione agli atti esecutivi di cui all’art. 617, c.p.c. e, pertanto, proponibile nel termine di 20 giorni dalla notifica dell’atto, e, in ogni caso, infondata giusto il recente insegnamento dei giudici di legittimità che da ultimo con la sentenza n. 18684 del 03.07.2023 hanno affermato che *“laddove l’agente della riscossione abbia effettuato la notifica per mezzo di un indirizzo p.e.c. non risultante nei pubblici registri (RegInde, INI Pec e Ipa) non si verifica alcuna nullità della notifica”*.

4. Le spese di lite, nei rapporti tra le parti costituite, seguono la soccombenza e gli importi dovuti sono determinati e liquidati in dispositivo con applicazione dei valori minimi di cui al DM 55/2014, attualmente vigenti, tenuto conto della non particolare complessità e della ripetitività delle questioni giuridiche affrontate.

P.Q.M.

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

- dichiara la contumacia di ^{Controparte_3} ;
- rigetta l’opposizione;
- condanna ^{Parte_1} al rimborso delle spese di lite in favore di ^{CP_1}

Controparte_1 C.F. *P.IVA_1*) e
Controparte_2 P.I.: *P.IVA_2*) che si liquidano in
€ [REDACTED], per ciascuna parte, oltre 15% spese generali, i.v.a. e c.p.a. nella misura
di legge.

Così deciso in Lecce, 7.11.2024

Il Giudice unico

Dott. *Francesco Ottaviano*