



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI SAVONA**

Sezione Civile

in composizione monocratica nella persona della dr.ssa Anna Ferretti, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale [REDACTED], promossa con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo

DA

[REDACTED] *Parte_1*, nato a [REDACTED] (C.F./P.IVA [REDACTED] *C.F._1*), rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED] del Foro di [REDACTED] ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in [REDACTED] [REDACTED] in forza di procura allegata all'atto di citazione

**PARTE ATTRICE IN OPPOSIZIONE
CONTRO**

[REDACTED] *Controparte_1* in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in [REDACTED] (C.F./P.IVA [REDACTED] *P.IVA_1* e per essa [REDACTED] *Parte_2* in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in [REDACTED] (C.F./P.IVA [REDACTED] *P.IVA_2*), rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] del Foro di [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in [REDACTED] [REDACTED], come da procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta

PARTE CONVENUTA IN OPPOSIZIONE

CONCLUSIONI: all'udienza tenutasi ex art. 127 ter c.p.c. le parti hanno precisato le conclusioni come di seguito riportate:

Per parte attrice in opposizione *“In via preliminare 1) Accertare e dichiarare l'improcedibilità dell'avversaria domanda monitoria atteso il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione con conseguente revoca del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] 2) Nella denegata ipotesi in cui il Tribunale dovesse ritenere la cessionaria opposta e, per essa, la sua mandataria [Parte_2] carente di legittimazione passiva in ordine alla domanda riconvenzionale di condanna alla restituzione dell'indebitto, ordinare la chiamata in giudizio - ai sensi del combinato disposto degli articoli 107 e 270 c.p.c. - della società cedente [Controparte_2], con sede legale in [REDACTED]. Nel merito. In via principale 3) Accertare e dichiarare per i motivi dedotti in narrativa l'inutilizzabilità del corredo documentale ex adverso prodotto e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto. 4) Accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva della [Controparte_1] e, per essa, della sua mandataria [Parte_2] e, per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo opposto. In via subordinata 5) Accertare con pronuncia da rendersi incidenter tantum, senza efficacia di giudicato, la nullità delle clausole del contratto di fideiussione sottoscritto dal Sig. [Parte_1] con [Controparte_2] in data 13 ottobre 2008 poiché contrarie alla disciplina antitrust così come sancito dal provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia e, per l'effetto, dichiarare la decadenza – ex artt 1957 c.c. – della [Controparte_1] dal diritto di procedere contro il Sig. [Parte_1] con conseguente revoca del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Savona. In via subordinata alternativa 6) Accertare e dichiarare la mancata prova del diritto di credito azionato in sede monitoria dalla [Controparte_3] poiché in violazione dell'art 50 TUB e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto. In via subordinata riconvenzionale 7) Accertare e dichiarare l'illegittimità delle annotazioni sul conto corrente di corrispondenza n. [REDACTED] per interessi legali, anatocismo, commissione di massimo scoperto, usura e spese non pattuite e, per l'effetto, condannare l'opposta alla ripetizione dell'indebitto riscosso entro il limite del credito azionato pari ad € 100.000,00. In ogni caso 8) Con vittoria delle spese e dei compensi di causa da distrarsi in favore del sottoscritto difensore. In via istruttoria 9) Disporsi CTU al*

fine di accertare la legittimità delle annotazioni sul conto corrente ordinario di corrispondenza n. [REDACTED] degli interessi contrattualmente pattuiti, delle commissioni di massimo scoperto e di ogni altra spesa, interesse e commissione applicata dall' Controparte_4 alla 5 Parte_3 [REDACTED] a seguito degli affidamenti concessi in data 06.09.2005, 12.08.2006 e 13.10.2008 con rideterminazione del saldo finale. 10) Ai sensi dell'art 210 c.p.c ordinarsi ai seguenti istituti di credito: [REDACTED]

[REDACTED] Controparte_5 Banco [REDACTED] Controparte_6 , Controparte_7 [REDACTED] Controparte_8 Controparte_9 la produzione del modello di fideiussione omnibus utilizzato nell'anno 2008 così da dimostrare che un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, avrebbe sottoposto alla rispettiva clientela dei modelli uniformi di fideiussioni omnibus privandola del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza”;

Per parte convenuta opposta: “Voglia l'intestato Tribunale, rigettata ogni contraria domanda, eccezione, richiesta e deduzione, sia di merito che istruttoria, In via preliminare, Fermo il difetto di legittimazione e titolarità passiva di [REDACTED]

Controparte_1 in ordine alle domande restitutorie/ripetitorie/risarcitorie formulate ex adverso e inerenti atti e fatti anteriori alla cessione dei crediti in contestazione; Nel merito In via principale Rigettare l'opposizione avversaria, siccome totalmente infondata, in fatto ed in diritto e per l'effetto, confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto ovvero accertare il credito di [REDACTED]

Controparte_1 verso il Sig. Parte_1 in forza della fideiussione rilasciata a garanzia delle obbligazioni assunte dalla società 5 [REDACTED]

Parte_3 e per l'effetto condannarlo al pagamento di detto importo In via subordinata Nella denegata ipotesi di mancata conferma del quantum ingiunto accertare e dichiarare la diversa somma risultante dovuta in dipendenza dei rapporti dedotti in giudizio e per l'effetto condannare il Sig.

Parte_1 pal suo pagamento in favore di Controparte_1 In ogni caso Con vittoria di compensi professionali del presente giudizio e di quello monitorio, oltre spese e successive occorrente. In via istruttoria Rigettare tutte le

istanze istruttorie ex adverso proposte se riproposte, per le ragioni diffusamente esposte in atti”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato alla controparte, il sig. [...] *Parte_1* proponeva tempestiva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Savona in data 26 settembre 2022, munito di formula esecutiva in data 28 settembre 2022 (R.G. [REDACTED]); detta ingiunzione, rivoltagli in solido con il germano *Parte_4* aveva ad oggetto il pagamento in favore di *Controparte_1* della somma di euro 100.000,00 oltre accessori e spese del procedimento, quale saldo passivo del conto corrente n. [REDACTED] accesso presso *Controparte_2* dalla società 5 *Parte_3* [...] l'adempimento delle cui obbligazioni era stato garantito da parte dell'ingiunto, in solido con *Pt_4* *CP_10* e *Parte_3* mediante rilascio di fideiussione omnibus fino alla concorrenza di euro 520.000,00 in data 13.10.2008.

La parte attrice instava in via preliminare per la sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto ed eccepiva inoltre il difetto di legittimazione attiva di *CP_1*. Nel merito, faceva valere la nullità parziale, per contrasto con la disciplina antitrust, della fideiussione alla base del decreto ottenuto e comunque la decadenza della creditrice dal termine per agire di cui all'art. 1957 c.c. Deduceva inoltre l'assenza di prova del credito azionato e, in via di subordine, contestava il *quatum debeatur* in ragione di asserite voci indebite ricomprese nel saldo passivo del conto corrente (per interessi legali, anatocismo, commissione di massimo scoperto, usura e spese non pattuite) chiedendo in via riconvenzionale la condanna di *CP_1* alla loro restituzione entro il limite del credito azionato.

Si costituiva in giudizio *Controparte_11* come mandataria di *Controparte_1* [...] chiedendo, in via preliminare, il rigetto dell'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e, nel merito, la sua conferma, con rigetto dell'opposizione avversaria perché infondata in fatto e in diritto. Eccepiva, inoltre, il difetto di legittimazione e titolarità passiva di *CP_1* in ordine alle domande restitutorie ex adverso formulate per fatti anteriori alla cessione, da parte di *Controparte_2* dei crediti in contestazione.

All'esito della prima udienza, con ordinanza del 2 maggio 2023, il giudice rigettava l'istanza ex art. 649 c.p.c. e assegnava i termini di cui all'art. 183, co. 6, c.p.c. Alla successiva udienza di ammissione dei mezzi istruttori, parte opponente eccepiva l'improcedibilità per mancato esperimento della procedura di mediazione ai sensi dell'art. 5, co. 1 bis, D.lgs. n. 28/2010, insistendo in subordine per l'ammissione delle prove richieste. Con ordinanza del 22.11.2023 il giudice rigettava l'eccezione e le istanze istruttorie formulate dall'attore fissando udienza cartolare di precisazione delle conclusioni e, quindi, tratteneva la causa per la decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

L'opposizione è infondata e deve essere respinta per le ragioni di seguito esposte. Giova innanzitutto premettere che è stata espressamente ammessa, da parte dell'attore in opposizione, l'esistenza tanto del rapporto principale quanto di quello di garanzia tra *Controparte_2* e, rispettivamente, la *Parte_3* il sig. [...] *Parte_1*

Parte_1

Quanto alle eccezioni e doglianze proposte dall'opponente valgono le seguenti considerazioni.

Relativamente all'eccezione di improcedibilità per mancato esperimento della mediazione obbligatoria, si ribadiscono le considerazioni già svolte in sede di ordinanza reiettiva, da intendersi qui, per ragioni di economia processuale, integralmente richiamate;

Non merita inoltre accoglimento l'eccezione di carenza di legittimazione attiva in capo a *CP_1*, formulata dall'opponente. Detta legittimazione, infatti, è rilevabile sulla base della sola prospettazione della domanda. Si reputa in ogni caso sussistente in capo alla parte opposta la titolarità del credito azionato.

Si rileva infatti che la cessione dell'originaria posizione creditoria è avvenuta da parte di *Controparte_2* in forza di cartolarizzazione (ex artt. 1, 4, 7 L. n. 130.1999 ed art. 58 D.L.vo n. 385.1993) ed è stata oggetto di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale come da documentazione in atti (doc. n. 13 del fascicolo monitorio, doc. n. 7 e 8 allegati alla comparsa di costituzione e risposta nel presente giudizio), da cui si ricavano elementi sufficienti per potersi pervenire alla specifica individuazione del credito ceduto (circostanza che questo Tribunale già in varie occasioni ha ritenuto sufficiente ai fini della valutazione della legittimazione attiva

del cessionario). Ciò posto va comunque ritenuto ulteriormente dirimente il fatto che sia stata prodotta in atti dichiarazione, proveniente dal soggetto giuridico che in passato ha posseduto la legittimazione attiva, circa l'avvenuta successiva cessione ad altro soggetto della posizione che legittima la pretesa (dichiarazione *Controparte_2* in data 30.01.2023 - doc. n. 9 di parte opposta). Si osserva infatti a tal proposito come la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, abbia più volte indicato che nell'ambito delle cessioni di credito c.d. in blocco, stipulate ai sensi dell'art. 4 della L. 130 del 1999, la dichiarazione del cedente, costituisce un elemento documentale rilevante e decisivo, al fine di dimostrare l'avvenuta cessione del credito in massa ed ha precisato, pertanto, che, in ogni caso il cessionario può fornire la prova documentale necessaria della sua legittimazione attiva anche attraverso la produzione in giudizio di una dichiarazione ricognitiva di tale avvenuta cessione rilasciata da parte del creditore ceduto che può essere portata a conoscenza del debitore anche nel corso del giudizio davanti all'A.G.O. (ex pluribus Cass. Sez. Un n. 10790.2017; Cass. n. 10220.2021; Tribunale di Milano 13750.2021; Tribunale di Avezzano 17.9.2022; Tribunale di Napoli 1.12.2022; Tribunale di Nuoro 3.1.2023; Tribunale di Vicenza 27.2.2023). Si rileva, infine, che nel corso del presente giudizio è stato altresì prodotto il contratto di cessione (doc. n. 11) e che la mancanza in atti dell'elenco ad esso allegato non costituisce lacuna rilevante alla luce di tutte le superiori considerazioni.

Nel merito, deve rilevarsi l'infondatezza della censura attorea relativa alla nullità parziale della fideiussione prestata dai sig.ri *Parte_1* in favore di *CP_2* a garanzia delle obbligazioni assunte dalla società *5 Parte_3*. Si assume, in particolare, che il contratto di garanzia sia stato redatto sulla scorta del modello di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2022 e ritenuto dalla Banca D'Italia, con provvedimento n. 55 del 2.5.2005, lesivo della normativa sulla concorrenza con riferimento a tre clausole (gli artt. 2, 6 e 8), se applicate in modo uniforme. Si tratta, più nel dettaglio, delle cosiddette clausole di reviviscenza, di sopravvivenza e di rinuncia al termine di decadenza di cui all'art. 1957 c.c., che vengono di seguito trascritte:

- art. 2 - "il fideiussore s'impegna a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite

e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi o per qualsiasi altro motivo”;

- art. 6 - “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 medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 c.c. che si intende derogato”;
- art. 8 - “qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”.

A ben vedere, tuttavia, il contratto di fideiussione per cui è causa (doc. n. 7 del fascicolo monitorio) non riproduce le tre cause censurate dalla Banca d'Italia e non è conforme, sul punto, allo schema ABI del 2002.

Oltre alla mancata corrispondenza delle clausole di reviviscenza e sopravvivenza, si rileva che la deroga all'art. 1957 c.c. prevista nel contratto sottoscritto dai sig.ri *Parte_1* non è modellata sull'analogo clausola di cui allo schema nel ABI citato, dal momento che non comporta una deroga incondizionata, in favore del creditore, dei termini per agire contro il debitore principale, fino alla totale estinzione di ogni debito garantito, ma si limita a prorogare sino a 36 mesi il termine legale (cfr. Corte d'Appello di Milano, sent. n. 574/2022 del 18.02.2022). In considerazione di ciò deve pertanto escludersi ogni profilo di nullità della fideiussione per violazione delle norme antitrust, restando assorbito l'ulteriore aspetto della sussistenza, o meno, di un'intesa illecita.

Passando ora ad esaminare se la parte creditrice sia decaduta dal termine per agire contro il debitore principale, deve innanzitutto darsi atto della seguente scansione temporale degli eventi:

- con lettera del 08.08.2012, la debitrice principale 5 *Parte_3* ed i suoi garanti sig.ri *Parte_1* hanno riconosciuto il credito della *Controparte_4* pari, all'epoca, a complessivi ad € 181.870,73, di cui € 103.713,78 in forza dei rapporti per cui è causa (doc. 11 del fascicolo monitorio);
- in data 26.02.2014 è intervenuta la dichiarazione di fallimento della 5 [...] *Pt_3* e dei soci *Parte_3* e *Parte_5* da parte del Tribunale di Busto Arsizio;

- con lettera raccomandata del 27-30/07/2014, *Controparte_2* ha intimato ai Sig.ri *Parte_1* e *Parte_4* il pagamento del debito pro tempore scaduto, pari ad € 186.731,95, comunicando contestualmente di aver revocato ogni facilitazione creditizia alla debitrice principale (doc. 8-9 del fascicolo monitorio);
- la Banca ha depositato istanza (datata 30.09.2014) di insinuazione al passivo del *Parte_6* *5* *Pt_3* e dei soci per il credito di € 182.161,37, ammesso in via chirografaria con decreto del 14.05.2015 (doc. n. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta) senza peraltro beneficiare di alcun riparto.

Tanto premesso, occorre dare conto dell'orientamento di legittimità secondo cui, "la decadenza prevista dall'art. 1957 cod.civ., a vantaggio del fideiussore e' impedita qualora costui abbia riconosciuto il proprio debito" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 613 del 28/02/1966).

In ogni caso, il termine di decadenza non risulta nel caso di specie inutilmente decorso. Detto termine è fissato in 36 mesi dall'art. 5 della polizza fideiussoria (contenente una proroga del termine legale semestrale sancito dall'art. 1957 c.c.), da reputarsi valido per le ragioni sopra esposte, e risulta rispettato se si considera come *dies a quo* la data di apertura del fallimento (26.02.2014) e si tiene conto della presentazione della domanda di ammissione al passivo la quale, produttiva degli effetti della domanda giudiziale ex art. 94 L.F., ha impedito la decadenza.

Quanto, infine, alla prova del credito azionato, deve richiamarsi il più recente orientamento della Suprema Corte secondo cui: "in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'estratto conto certificato ex art. 50 T.U.B. - che nella fase monitoria è prova idonea ad ottenere l'emissione dell'ingiunzione di pagamento - può assolvere all'onere di dimostrare l'ammontare del credito nel giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c., se l'opponente non ne ha contestato in modo specifico la conformità alle scritture contabili della banca (limitandosi a ritenerlo insufficiente a fornire un quadro completo delle singole voci) e avuto riguardo al complessivo comportamento processuale della parte" (Cass., Sez. 3, ord. n. 12818 del 10/05/2024; conformi Cass. n. 279/2019 e Cass. n. 25857/2011).

Inoltre, e soprattutto, deve osservarsi che se è pur vero che *CP_1* non ha prodotto gli estratti del conto corrente per cui è causa, è altrettanto vero che in data

08.08.2012 la società debitrice ed i garanti hanno espressamente riconosciuto come dovute e legittime le somme portate dai saldi a debito dei rapporti bancari qui in rilievo. Si è così determinata, ex art. 1988 c.c., un'inversione dell'onere della prova circa la consistenza di tutte le poste contabili antecedenti a tale data, che non risulta assolto dalla parte opponente, la quale non ha specificamente contestato gli importi ingiunti. Resta assorbita la di lei richiesta restitutoria per asserite voci indebite del saldo passivo del conto corrente.

Per tutti gli indicati motivi l'opposizione deve essere respinta ed il decreto ingiuntivo dichiarato definitivamente esecutivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo sulla base dei criteri indicati dall'art. 4 DM 55/2014, tenuto conto del valore della controversia, della complessità delle questioni trattate, dell'attività difensiva svolta, dei risultati conseguiti dal cliente e dunque con applicazione dei valori medi di riferimento per ciascuna fase, esclusa quella istruttoria che non si è celebrata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Savona, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettata, così provvede:

- 1) Respinge l'opposizione e, per l'effetto, conferma e dichiara definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. ██████████, emesso dal Tribunale di Savona in data 26 settembre 2022 (R.G. ██████████);
- 2) Dichiara *Parte_1* tenuto al pagamento delle spese di lite in favore della parte opposta, che liquida in euro ██████████ per compensi, oltre spese generali 15% sui compensi, oltre I.V.A. e C.P.A.

Sentenza per legge esecutiva.

Savona, 14.10.2024

Il Giudice

Dr.ssa Anna Ferretti