



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
- Sezione Prima Civile -**

Composta dai sigg.ri Magistrati:

Dott.ssa Gabriella Ratti	Presidente
Dott.ssa Emanuela Germano Cortese	Consigliere
Dott. Corrado Croci	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nell'appello iscritto al n. 1440 / 2022 R.G. ;

promosso da:

Parte_1 (c.f. *C.F._1*) e *Parte_2* (c.f. [...]
C.F._2), rappresentati e difesi dall'Avv. MORO VISCONTI MARCO ed
elettivamente domiciliato presso il suo Studio in LARGO RICHINI 2/A 20122 MILANO;
- *appellante*

contro

Controparte_1 (c.f. *P.IVA_1*), rappresentato e difeso dall'Avv. MAZZEO
RINALDI MICHELANGELO ed elettivamente domiciliato presso il suo Studio in VIA DEI
VERDI,13 98122 MESSINA;

- *parte appellata*

e contro

Controparte_2 (c.f. *P.IVA_2*), per tramite della mandataria *[...]*
Controparte_3 rappresentata e difesa dagli Avv.ti ALDO BISSI e MONICA
GIACOMETTI ed elettivamente domiciliata presso il loro Studio in VIA PIETRO COLLETTA
N. 7 - MILANO;

- *parte appellata*

Oggetto: bancari - fideiussione.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte appellante: *"Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta, così giudicare:*

- *in accoglimento dell'appello promosso riformare integralmente la sentenza del Tribunale di Novara n. 493/2022 pubblicata il 9.9.2022 resa nella causa iscritta al n.r.g. 3778/2017 e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo del Tribunale di Novara n. 1286/2017 ed in ogni caso respingere ogni domanda in quanto infondata;*
- *con vittoria di spese e compensi, incluso rimborso spese generali, di entrambi i gradi di giudizio".*

Per parte appellata *CP_1* : *"In via preliminare:*

- 1) *Ritenere e dichiarare, l'inammissibilità e/o l'improcedibilità dell'appello per violazione del precetto di cui al novellato art. 342 c.p.c.;*
- 2) *In subordine e sempre in via preliminare, ritenere e dichiarare, per i motivi sopra esposti, l'inammissibilità e/o l'improcedibilità dell'appello ai sensi e per gli effetti di cui al novellato art. 348 bis c.p.c.;*
- 3) *Rigettare, per i motivi esposti in narrativa, la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata;*

Nel merito:

- 1) *Rigettare, per tutti i motivi sopra esposti, l'appello proposto e, per l'effetto confermare la sentenza n. 493/2022;*
- 2) *Con vittoria di spese e compensi difensivi.*

In via istruttoria:

- 1) *Acquisire d'ufficio il fascicolo di parte del giudizio di primo grado (e/o con riserva di deposito dello stesso mediante modalità telematica);*
- 2) *Con riserva di articolare gli ulteriori mezzi istruttori nel concedendo termine".*

Per parte appellata **CP_2** : "Voglia la Corte d'Appello Ecc.ma, *contrariis reiectis*,

PRELIMINARMENTE

1. *Dichiarare l'inammissibilità dell'appello, ex art. 342 c.p.c.*
2. *Dichiarare l'inammissibilità dell'appello, ex art. 348 bis c.p.c.*

NEL MERITO

3. *Respingere l'impugnazione proposta, confermando con ogni migliore motivazione la sentenza impugnata.*

IN OGNI CASO

4. *Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa anche del secondo grado di giudizio, oltre al rimborso spese generali ed oltre ad oneri previdenziali e fiscali come per legge".*

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. – Gli antefatti e il giudizio di primo grado.

1.1 – Il 30.03.2001, la **Parte_3** e **Parte_4** concludevano in forma pubblica un contratto di mutuo di originarie £ 192.391.200, garantito da ipoteca di primo grado su beni immobili di proprietà dello stesso debitore; le rate del mutuo venivano appoggiate sul c/c n. 0650 020420, l'ipoteca è stata iscritta il 2.04.2001 per £ 388.782.400; il mutuo veniva identificato col n. 650/02/ 361719.

1.2 – In data 23.6.2006 la **Parte_3** erogava a **Parte_4** un finanziamento personale (identificato con n. 0463/0550324) di € 20.000, appoggiato su un secondo c/c, col n. 020361, aperto il 22.6.2006.

1.3 - In data 12.7.2007 la POPOLARE DI NOVARA concedeva un secondo mutuo ipotecario di € 190.000, identificato con n. 463/02/644792 ed appoggiato sul c/c bancario n. 20361, già aperto il 22.06.2006; l'ipoteca veniva presa sullo stesso immobile già gravato da ipoteca che garantiva il mutuo del 2001.

Una parte della somma oggetto del secondo mutuo del 12.7.2007 era girata a saldo delle esposizioni debitorie di *Parte_4* erivanti di precedenti rapporti a credito della banca, e precisamente: un primo accredito di € 72.407,17 sul c/c n. 0650 020420 ad estinzione del mutuo del 30.3.2001 (circostanza di cui si fa menzione nello stesso contratto di mutuo del 12.7.2007) e un secondo accredito di € 16.647,66 sul c/c n. 20361 ad estinzione del prestito personale del 23.6.2006 (docc. 5 – 8 – fascicolo primo grado).

Nel contratto di mutuo si dà atto della qualifica di consumatore del mutuatario.

1.4 – Il precedente 18.06.2007, *Parte_1* *Parte_2* e *CP_4* [...] vevano concesso alla *Parte_3* una fideiussione a garanzia dello stipulando mutuo ipotecario di € 190.000.

Il testo della fideiussione indica come limite l'importo di € 190.000 ("fino alla concorrenza dell'importo di Euro 190.000") e menziona specificamente, come debito garantito, il mutuo ipotecario di € 190.000.

1.5 – A fronte dell'inadempimento del debitore principale *Parte_4* del (secondo) contratto di mutuo, la *Parte_3* avviava nei suoi confronti l'esecuzione immobiliare r.g. 23/2014 dinanzi al Tribunale di Novara aggredendo il bene ipotecato; il pignoramento è stato eseguito per l'importo di € 197.390,77, di cui € 161.695,85 per capitale residuo impagato ed € 10.822,83 per residuo sulle n. 21 rate pagate solo parzialmente.

Parte del ricavato dalla vendita del bene veniva assegnato, per la somma di € 76.225,53, di cui € 58.923,86 per i crediti portati dai mutui ed € 17.301,67 per spese di giustizia, alla banca procedente, come risulta dal progetto di distribuzione approvato dal professionista delegato in data 17.07.2017 (all. 7 prodd. BPM).

1.6 - Il *CP_1*, incorporante la *Parte_3*, otteneva quindi dal Tribunale di Novara il decreto ingiuntivo n. 1287/2017 contro i due fideiussori *Pt_1* [...] *Parte_2* per € 120.835,41, come differenza tra quanto ricavato dall'espropriazione immobiliare promossa dalla banca nei confronti del debitore principale *Parte_4* indicato nel ricorso in € 76.555,36, e la somma residua dovuta in base al contratto di mutuo ipotecario.

1.7 – *Parte_1* e *Parte_2* hanno proposto opposizione al predetto decreto ingiuntivo, contestando:

a) la prova dell'importo richiesto (debito principale meno quanto ricavato dall'esecuzione immobiliare) e l'incertezza di esso, dato che (1) non si sarebbe tenuto conto di pagamenti parziali in data 7.5.2010 e in data 15.2.2011, rispettivamente per € 6.627,81 e per € 7.876,98, fatti da essi fideiussori, in acconto sulla maggior somma dovuta dal debitore principale; (2) non vi era prova che il mutuatario-debitore principale *Parte_4* avesse acquistato l'effettiva disponibilità delle somme mutate, dato che il mutuo del 2007 era stato in parte utilizzato per coprire le passività pregresse, derivante dai precedenti rapporti a credito della banca; (3) alla cifra da cui detrarre l'importo ricavato dall'esecuzione erano stati aggiunti € 17.301,67 per spese legali nell'esecuzione, senza fornire alcuna prova di tale esborso;

b) la nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c., di cui all'art. 6 delle condizioni generali di contratto, per conformità al c.d. modello ABI e la conseguente decadenza della banca creditrice per omessa attivazione entro il termine semestrale di scadenza della obbligazione garantita.

1.8 – Il 14.12.2021 interveniva come cessionaria del credito *CP_5* ex art. 111, 3° co., c.p.c., per tramite della mandataria *Controparte_3*.

1.9 – Il Tribunale di Novara, con sent. 493/2022 del 9.09.2022, rigettava l'opposizione, ritenendo che:

a) l'eccezione di nullità della fideiussione per clausola ABI andasse respinta perché era tardiva la produzione del provvedimento di *CP_6* n. 55/2006, avvenuta solo dopo la rimessione in decisione, ed era sulla base di esso che doveva esser provata la conformità della fideiussione oggetto di causa allo schema censurato;

b) quanto alla prova dell'erogazione effettiva delle somme mutate col contratto del 2007, *"proprio la circostanza che il netto ricavo del mutuo sia stato destinato ad estinguere un altro debito dimostra che l'importo è stato effettivamente erogato dal mutuante e che esso, sia pure per breve lasso di tempo, è entrato nella disponibilità del mutuatario"* (Cass., n. 23669/2006);

c) i versamenti in data 7.5.2010 e 15.2.2011 sarebbero effettivamente stati contabilizzati ai fini della determinazione del credito residuo della banca, sulla base della stessa documentazione prodotta dagli opposenti (docc. 10 e 11): *"... infatti la quietanza di pagamento del 7.5.2010 dà atto che è stato incassato l'importo di € 6.627,81 "a saldo rate in scadenza dal 30.9.2009 al 30.4.2010" (doc. 10), mentre le quietanze di pagamento del*

15.2.2011 danno atto che è stato incassato l'importo di 7.876,98 "a saldo rate in scadenza dal 31.5.2010 al 31.1.2011" e l'importo di € 879,50 "a saldo rate in scadenza dal 28.2.2011 al 28.2.2011" (doc. 11)";

c-bis) in ogni caso, tali versamenti non facevano che abbassare, al più, l'importo massimo garantito dalla fideiussione da € 190.000 ad € 174.615,71, che risultava in ogni caso ampiamente superiore al credito residuo (€ 120.835,41), per il quale la banca aveva agito in via monitoria contro gli opposenti;

d) l'importo delle spese legali dell'esecuzione risultava dal piano di riparto, e quindi si trattava di spese documentate e la fideiussione si estendeva anche alle spese per il recupero del credito.

2. – L'appello di *Parte_1* e *Parte_2* . Il giudizio di secondo grado.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto appello *Parte_1* e *Parte_2* [...] avanzando altresì istanza di sospensiva.

Nel frattempo, *CP_2* aveva notificato atto di precetto ai due appellanti sulla base del decreto ingiuntivo confermato dalla sentenza qui impugnata, indicando come giudice della esecuzione territorialmente competente il Tribunale di Milano; *Parte_1* e [...] *Parte_2* avevano proposto opposizione al precetto, contestandone, tra l'altro, gli importi ed il relativo giudizio era pendente alla data di introduzione di questo appello.

La stessa *CP_2* aveva, di seguito, avviato un'esecuzione forzata immobiliare presso il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto – poi conclusasi nelle more di questo giudizio con il pagamento della somma azionata esecutivamente, con riserva di ripetizione.

2.1 – Con le note sostitutive della prima udienza del 23.05.2023, gli appellanti, oltre ad insistere sulla domanda cautelare ex art. 283 c.p.c., sollevavano le seguenti questioni:

(a) secondo i documenti allegati alla comparsa di intervento ex art. 111, 3° co., c.p.c. in primo grado, vi sarebbe un difetto di rappresentanza di *Controparte_3*, che dichiarava di agire in nome e per conto di *CP_2* come successore nel credito controverso, ma produceva una procura (rilasciata per scrittura autenticata dal Notaio *Per_1* rep. n. 70.501/9.608, del 6.08.2018) che menzionava come mandante *CP_7* [...], e non la stessa *CP_2*;

(b) sulla base dagli stessi allegati, emergeva un difetto nella procura *ad litem* conferita ai legali dal procuratore della mandataria *Parte_5* *Per_2* [...] il quale, tuttavia, nel testo della procura rilasciata per scrittura autenticata dal

Notaio *Per_3* in data 3.12.2014, rep. n. 132.001/30.758, non figurava tra i procuratori speciali di questa stessa società.

La Corte, ritenendo che la questione della validità della procura *ad litem* rilasciata da *Controparte_3*, come mandataria della cessionaria del credito *CP_2*, potesse assumere rilevanza ai sensi dell'art. 182 c.p.c. in questa fase d'appello, fissava udienza in presenza per la discussione della predetta questione, insieme con la domanda di sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata, e, con ordinanza del 17.07.2023, rigettava l'istanza di sospensiva e riteneva non sussistere le condizioni per disporre a norma dell'art. 182 c.p.c.

2.2 – Con atto depositato in data 20.02.2024, gli appellanti deducevano, come fatto (asseritamente) sopravvenuto alla reiezione della prima istanza ex art. 283 c.p.c., la presunta nullità della fideiussione nella parte in cui deroga convenzionalmente all'art. 1957 c.c. per violazione della normativa di cui al d.lgs. 206/2005: attesa la qualifica di consumatori di essi istanti, l'art. 6 della fideiussione era da ritenere vessatorio in quanto, derogando all'onere del creditore di agire contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita, avrebbe comportato la rinuncia del fideiussore all'eccezione di decadenza prevista dall'art. 1957 c.c., e dunque si sarebbe tradotto in una limitazione alla facoltà di proporre eccezioni agli effetti dell'art. 33, co. 2, lett. t), d.lgs. 206/2005, ed allo stesso tempo, non vi sarebbe stata prova, ai fini di quanto disposto dall'art. 34 del medesimo codice, che essa clausola fosse stata oggetto di trattativa tra le parti. La violazione della normativa consumeristica, che sarebbe sopravvissuta al decreto ingiuntivo del Tribunale di Novara (contro cui pure era stata fatta opposizione, rigettata con la sentenza impugnata in questa sede), era stata denunciata al giudice dell'opposizione a precetto di Milano ed il giudice milanese, richiamando la sent. Corte di Giustizia UE nelle cause riunite C-693/19 e C 831/19 e, per i profili procedurali, la Cass., Sez. Unite, 6.04.2023, n. 9479, aveva concesso termine perentorio di quaranta giorni per introdurre, dinanzi al Tribunale di Novara, un giudizio di opposizione tardiva al decreto ingiuntivo (che avrebbe, altresì, dovuto assumere le eventuali determinazioni a norma dell'art. 649 c.p.c.) per fare accertare *“soltanto ed esclusivamente”* l'eventuale *“carattere abusivo delle clausole contrattuali incidenti sul riconoscimento del credito oggetto di ingiunzione”*.

Sulla scorta di tale eccezione *Parte_1* e *Parte_2* riproponevano, con lo stesso atto del 20.02.2024, la domanda di sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza appellata: l'istanza veniva avanzata o come richiesta di rimessione in termini

ex art. 153, 2° co., c.p.c. per decadenza incolpevole in relazione a fatti sopravvenuti alla decisione sulla prima domanda di sospensiva, o come riproposizione della richiesta di inibitoria in applicazione analogica del nuovo art. 283, 2° co., c.p.c., nel testo risultante dalla novella del d.lgs. 149/2022, alla luce delle medesime sopravvenienze.

Con ordinanza del 13.03.2024, veniva rigettata la nuova richiesta di sospensiva, con la comminazione agli istanti della sanzione di € 3.000; nell'ordinanza si evidenziava come l'eccezione di nullità ex art. 33, co. 2, lett. t), cod. consumo non fosse affatto nuova rispetto a quanto esaminato dalla Corte nel decidere sulla prima richiesta ex art. 283 c.p.c., dal momento essa era già stata dedotta dagli appellanti tra i motivi di appello (cfr. l'atto introduttivo, pag. 10), e che quindi essa non poteva giustificare una rimessione in termini ai sensi dell'art. 153, 2° co., c.p.c., rispetto ad una nuova richiesta di sospensiva.

2.3 – Le parti precisavano alfine le conclusioni all'udienza del 18.09.2024.

3. – Segue, l'appello di *Parte_1* e *Parte_2* . Le questioni preliminari.

3.1 – La decisione di escludere la sussistenza delle condizioni per pronunciare i provvedimenti previsti dall'art. 182 c.p.c., assunta con l'ordinanza del 17.07.2023 rispondendo alle eccezioni sollevate dagli appellanti con le note sostitutive della prima udienza, deve essere confermata in questa sede decisoria.

Ed infatti:

- il difetto di rappresentanza di *Controparte_3*, che dichiara di agire in nome e per conto di *CP_2* come successore nel credito controverso (difetto che si sarebbe verificato in relazione alla comparsa di intervento ex art. 111 c.p.c. depositata in primo grado), risulta sanato dalla produzione, in questo grado d'appello, della procura rilasciata in data 5.08.2018 dal notaio *Per_4* da *CP_2* a *Controparte_3*, rep. n. 61382, prima dell'intervento di detta società, in nome e per conto di *CP_2*, nel giudizio di primo grado, con comparsa depositata il 14.12.2021; la procura erroneamente prodotta in primo grado era un'altra (procura per scrittura autenticata dal Notaio *Per_1* del 5.08.2018, rep. 70501) ed era stata conferita da *CP_7*, estranea a questo processo, a *Controparte_3*;
- al doc. b delle produzioni allegate alla comparsa di risposta in questa fase d'appello è prodotta la procura rilasciata dal direttore generale di *Controparte_3* per scrittura privata autenticata dal Notaio *Per_3* del 25.05.2020, rep. n. 142719, in cui

figura come procuratore speciale della società (gruppo B) il dr. *Persona_2* Il dr.

Persona_2 colui che ha conferito la procura *ad litem* al legale di *Controparte_3* [...] , quale mandataria di *CP_2* , per il primo grado di giudizio e la procura *ad litem* per questo grado d'appello. La procura rep. 142719 del 25.05.2020 è bensì anteriore all'intervento ex art. 111 c.p.c. di *Controparte_3* nel giudizio di primo grado, con comparsa depositata il 14.12.2021, ma non risulta prodotta in allegato alla stessa comparsa di intervento; in primo grado, infatti, è stata prodotta un'altra procura, sempre per scrittura privata autenticata dal Notaio *Per_3* ma recante il prot. n. 132001 e in data 3.12.2014, la quale non menziona tra i procuratori speciali di *Controparte_3* [...] il dr. *Persona_2* Manca, quindi, tra i documenti già allegati in primo grado una procura, rilasciata dai soggetti titolari della rappresentanza organica della società, che abiliti il dr. *Persona_2* a rilasciare una procura *ad litem* in nome e per conto di *Controparte_3* ;

- la produzione come sopra, in questo giudizio di appello, e fin dalla costituzione della stessa società appellata, di una procura speciale che giustifichi i poteri del dr. *Persona_2* come procuratore speciale di *Controparte_3* , esclude che, per questa fase di gravame, si possa porre un problema di invalidità/inesistenza della procura *ad litem* rilasciata da *Controparte_3* all'odierno difensore;

- l'omessa produzione in primo grado di una procura speciale in grado di giustificare i poteri del dr. *Per_2* come rappresentante di *Controparte_3* , e quindi di attribuire validità alla procura *ad litem* da lui conferita al legale in nome e per conto della stessa *CP_3* , rimane priva di rilievo in ragione del fatto che il cedente *CP_1* [...] è rimasto nel processo e lo ha proseguito fino alla conclusione della fase processuale in veste di legittimato straordinario ex art. 111, 1° co., c.p.c. anche nell'interesse del cessionario del diritto controverso.

3.2 – Entrambe le appellate hanno poi eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione sia ai sensi dell'art. 342 c.p.c., in quanto i motivi di appello ometterebbero di riportare la modifica che viene richiesta della ricostruzione o della valutazione compiuta dal primo Giudice, sia ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., perché l'appello consisterebbe nella mera riproposizione degli argomenti di primo grado, senza una fondata critica rispetto alle motivazioni che le hanno disattese, e comunque la sentenza di primo grado farebbe applicazione di principi consolidati nella giurisprudenza.

L'eccezione è infondata sotto entrambi i profili.

I motivi vengono formulati dagli appellanti in modo da consentirne la chiara individuazione come altrettante questioni e punti di decisione contestati della sentenza impugnata, e sono sempre accompagnati da argomenti a confutazione delle ragioni addotte dal primo giudice a sostegno della propria decisione; risulta, con ciò, rispettato il dettato dell'art. 342 c.p.c., così come interpretato dalla giurisprudenza (Cass., Sez. Unite, 10.05.2019, n. 12587), essendo peraltro pacifico che la individuazione delle modifiche richieste alla sentenza di primo grado non deve di necessità tradursi nella formulazione da parte dell'appellante di un progetto di sentenza, alternativo a quella impugnata.

Per quel che riguarda la riproposizione nelle conclusioni della richiesta di declaratoria di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., è da dire che, come si evince dal disposto dell'art. 348 ter, 1° co., c.p.c. (*"All'udienza di cui all'art. 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello a norma dell'art. 348 bis, primo comma, con ordinanza succintamente motivata"*), l'inammissibilità dell'appello per manifesta infondatezza può esser dichiarata soltanto in limine, ossia non oltre la prima udienza ex art. 350 c.p.c.: di talchè, una volta iniziata la trattazione nel merito ed a maggior ragione una volta raggiunta la fase decisoria, la sua rilevazione rimane ormai definitivamente preclusa restando assorbita nella decisione finale.

4. – Segue ancora, l'appello di *Parte_1* e *Parte_2* . I motivi di impugnazione.

4.1 – Con un primo articolato motivo, si contesta, anzitutto, la decisione del primo giudice nella parte in cui ha respinto l'eccezione di nullità della clausola di rinuncia all'art. 1957 c.c., contenuta nell'art. 6 del contratto di fideiussione per cui è causa, che riproduce quella contenuta nel c.d. modello ABI censurato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005, col dire che il testo del provvedimento dell'Istituto centrale era stato prodotto tardivamente solo con la comparsa conclusionale: il citato provvedimento di *CP_6* costituisce, infatti, un fatto notorio ai sensi dell'art. 115 c.p.c., la cui dimostrazione non è dunque necessaria, e gli effetti dell'intesa anticoncorrenziale in termini di nullità dei contratti "a valle" prescinderebbero dall'accertamento della concreta possibilità dei clienti della banca di reperire altrove condizioni contrattuali più vantaggiose.

Nel caso di specie, non sarebbe stato rispettato il termine semestrale dell'art. 1957 c.c. perché la *Parte_3* ha trasmesso la comunicazione di decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c. al debitore ed ai fideiussori in data 12.11.2012 (ricevuta il 16), mentre l'atto di precetto notificato al debitore principale *Parte_4* è

datato 13.10.2013 ed il pignoramento, come atto introduttivo del processo di esecuzione, è del 18.12.2013: da ciò la rilevanza dell'eccezione di nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c., la quale clausola, una volta privata di efficacia perché nulla, non sarebbe più operativa e riprenderebbe vigore la disciplina codicistica derogata, con la conseguente decadenza della banca (ora della cessionaria del credito) dalla fideiussione per non avere agito e coltivato le azioni contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

Sotto questo primo profilo, il motivo si rivela infondato.

4.1.1 – Quella conclusa per atto del 18.06.2007 con la *Parte_3*, è una fideiussione specifica con la quale viene garantito l'adempimento del mutuo ipotecario che verrà stipulato da *Parte_4* per € 190.000 il 12.07 seguente.

La natura di fideiussione specifica, prestata, cioè, per un singolo rapporto creditorio, la si desume dal testo contrattuale, che menziona proprio e soltanto il credito da mutuo (in via di conclusione) con *Parte_4* pur fissandosi, come fideiussione per crediti futuri, il massimale ex art. 1938 c.c. in € 190.000. Questo il testo:

"LE
"CIVITA"

NDG 496269228 - GARANZIA N° 000037562 - CONTRATTO FIDEIUSSIONE " SPECIFICA "

Con la presente io sottoscritto/a / noi sottoscritti:

LENTINI CARMELO , NATO/A A MESSINA (ME) IL 13/12/1950 ; DE PASQUALE SANTINA , NATO/A A SANTA MARINA SALINA (ME) IL 29/09/1953 ; LENTINI SALVATORE , NATO/A A MESSINA (ME) IL 21/07/1981

mi costituisco / ci costituamo fidejussori solidali di:

LENTINI ORAZIO , NATO/A A MESSINA (ME) IL 02/04/1971
--

e dei suoi successori o aventi causa, sino alla concorrenza dell'importo di Euro 190.000,00*****=

(Euro (CENTONOVANTAMILA/00*****))

per l'adempimento delle obbligazioni verso codesta banca, assunte e/o assumende dal/i predetto/i nominativo/i o da chi gli fosse subentrato, in dipendenza di:

MUTUO IPOTECARIO DI EUR. 190.000,00 (CENTONOVANTAMILA/00**) ;

Diversamente da quanto assumono le difese appellate, la presenza nelle condizioni generali di contratto, e precisamente nell'art. 7, co. 1, della clausola a prima richiesta ("Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovute

11

per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio") non è di per sé sola sufficiente, in difetto di altri elementi che consentano di affermare la piena autonomia dell'obbligazione di garanzia rispetto all'obbligazione garantita e la sua sussistenza, quindi, a prescindere dall'esistenza e dalla validità di quest'ultima, a qualificare il contratto in esame come una garanzia autonoma, non soggetta al disposto dell'art. 1957 c.c. o per cui comunque sarebbe sufficiente la mera richiesta scritta al debitore principale per evitare qualunque decadenza nei confronti dei garanti.

Si richiama, sul punto, quanto statuito da questa Sezione, sent. n. 411 del 14.04.2022, n. 411, in motivazione:

"Con il contratto autonomo di garanzia il garante si impegna a tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento dell'obbligazione - che può avere ad oggetto anche una prestazione infungibile - gravante sul debitore principale, in ciò differenziandosi rispetto al fideiussore, il quale, garantendo l'adempimento dell'obbligazione altrui, è tenuto ad una prestazione identica a quella dovuta dal debitore principale (Cassazione sez. 3 ord. n. 6177 del 5.03.2020), sicché non sussiste vincolo di solidarietà tra l'obbligazione assunta dal debitore principale e quella derivante da un contratto autonomo di garanzia, perché la causa concreta del negozio autonomo consiste nel trasferire da un soggetto all'altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, mentre nelle obbligazioni solidali in generale, e nella fideiussione in particolare, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale, sicché l'obbligazione del garante autonomo rimane sempre distinta da quella del debitore principale, essendo finalizzata ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione, configurandosi tra le stesse un mero collegamento negoziale ed un cumulo di prestazioni (Cassazione sez. 6-3 ord. n. 8874 del 31.03.2021).

(...)

... la garanzia prestata non risulta qualificabile come contratto autonomo di garanzia atteso che non ne contiene le tipiche clausole contrattuali dimostrative dell'autonomia dell'obbligazione assunta, non assumendo a tale fine rilevanza decisiva la sola previsione del pagamento "a prima richiesta" (vedi Cassazione sez. 2 sentenza n. 4717 del 19.02.2019: L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" generalmente è idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero

contenuto della convenzione negoziale, sicchè, ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti, pur in presenza della clausola predetta, il giudice è sempre tenuto a valutarla alla luce della lettura dell'intero contratto)".

4.1.2 – L'applicazione dei principi sanciti dalla Cass., Sez. Unite, 30.12.2021, n. 41.994 a proposito delle fideiussioni "a valle" dell'intesa anticoncorrenziale realizzata dalla circolare ABI del 2003, dichiarata illegittima con provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, alle sole fideiussioni omnibus e con l'esclusione delle fideiussioni specifiche, è stata di recente affermata dalla Cass., 2.08.2024, n. 21.841: *"La natura anticoncorrenziale pronunciata dalla Banca d'Italia, di clausole del modello ABI del contratto di fideiussione "omnibus", per contrasto con gli artt. 2, co. 2, lett. a), della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, determina l'invalidità e la possibile espunzione delle corrispondenti clausole inerenti a quel solo modello di contratto, in quanto la natura anticoncorrenziale di quelle sanzionate è stata valutata rispetto ai possibili effetti derivanti dalla loro estensione ad una serie indefinita e futura di rapporti, tale da addossare sul fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca; tale giudizio sfavorevole e la conseguente invalidità non si estendono perciò anche alle fideiussioni ordinarie, oggetto di specifica pattuizione tra banca e cliente"* (così la massima).

Più nello specifico, in motivazione:

"Il ricorso ... denuncia con il suo unico motivo la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, lett. a), L. 10 ottobre 1990, n. 287, dell'art. 101 del TFUE e dell'art. 1419 cod. civ. Si sostiene, più in dettaglio - richiamate in premessa le ragioni già enunciate dalle SS.UU. di questa Corte a supporto della divisata nullità parziale dei contratti aventi ad oggetto la prestazione di una fideiussione omnibus in quanto, tra le altre, la clausola di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 cod. civ., risultante dal relativo modulo negoziale predisposto dall'ABI nell'interesse delle associate, è frutto di un'intesa anticoncorrenziale sanzionata, per la sua contrarietà all'art. 2 L. 287/1990 e all'art. 101 del TFUE, dalla Banca d'Italia con provvedimento 55 del 2005 - che "se il contenuto delle fideiussioni specifiche è il medesimo di quello contenuto nello "schema ABI" (dichiarato illegittimo) non può che affermarsi che anche per le fideiussioni specifiche occorre applicare la normativa sulle intese anticompetitive e le relative forme tutela. Diversamente opinando, si concretizzerebbe una evidente elusione del precetto dell'antitrust da parte delle banche, poiché verrebbe consentito loro di dare esecuzione all'intesa vietata anziché con un'unica la fideiussione omnibus redatta su schema ABI vietato, attraverso l'utilizzo di uno

"spacchettamento" della garanzia fideiussoria con la stipula di varie fideiussioni specifiche, sempre conformi allo schema vietato ABI, apparentemente lecite ma sostanzialmente e giuridicamente elusive". Del resto, osserva ancora il deducente, "l'unica differenza tra le fideiussioni omnibus e quelle specifiche consiste, infatti, nell'oggetto della garanzia: le prime riguardano tutte le obbligazioni di un debitore; quelle specifiche riguardo le obbligazioni nascenti da una (o plurime) specifica operazione/i. Lo schema ABI usato è, però, sempre il medesimo (quello sanzionato da Banca d'Italia). Riconoscere, soltanto per il diverso nomen iuris, legittimità alle fideiussioni specifiche schema ABI e, contestualmente, escluderla nelle "gemelle" fideiussioni omnibus, significa - di fatto - consentire alla banca di eludere facilmente il precetto antitrust (oggetto di sanzione)"

(....).

6. All'interrogativo così posto il collegio reputa di dover rispondere negativamente E ciò per due ordini di ragioni.

La prima si ritrae dal medesimo provvedimento di Banca d'Italia ed, ovviamente, non riposa sulla considerazione che esso concerne pacificamente il tipo della fideiussione omnibus. Piuttosto è decisivo in questa chiave, scorrendo il testo del deliberato, sottolineare non solo - come bene annota il Procuratore Generale nelle proprie requisitorie - che in più passaggi Banca d'Italia si dà cura di tratteggiare le significative difformità che in punto di ricadute ed utilità economica dello strumento, ricorrono tra i due tipi di fideiussione, "evidenziando la maggiore efficienza economica della "specifica" rispetto alla omnibus ed i minori rischi anticoncorrenziali", ma che come si legge al punto 78 del provvedimento - ove significativamente si avverte che "le valutazioni effettuate durante l'istruttoria non hanno avuto per oggetto la legittimità delle singole clausole..." - "il portato anticoncorrenziale" - sono ancora parole del Requirente - "non si rileva dalla simmetrica adozione delle singole clausole abusive, così come oggi affermato da parte ricorrente, bensì dal precipitato di tali clausole nello schema "omnibus", quindi coinvolgente per sua natura una serie indefinita di rapporti anche futuri; è sembrato quindi, in estrema sintesi, che l'adozione di tali clausole per una serie indefinita e futura di rapporti avesse effetti anticoncorrenziali nella misura in cui mirano ad addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa". (...)

La seconda ragione si lega alla richiamata giurisprudenza di questa Corte ed, in particolare, alla considerazione ancora sviluppata nel Provvedimento di Banca d'Italia al punto 78 in ragione della quale l'illiceità, per come argomentata dalle SS.UU. 41994/2021, delle

clausole cui si è fatto cenno non concerne le clausole in sé, ma il fatto che essendo inserite in un modello contrattuale di uso corrente, esse possano ostacolare "la pattuizione di migliori clausole contrattuali, inducendo le banche ad uniformarsi a uno standard negoziale che prevede una deteriore disciplina contrattuale della posizione del garante". In buona sostanza ciò che giustifica l'espunzione delle clausole "incriminate" dal modello negoziale che disciplina in maniera uniforme la fideiussione omnibus è la loro anticoncorrenzialità derivante da un uso corrente legittimato dal ricorso delle banche ad uno standard negoziale deteriore per il prestatore della garanzia. L'inesistibilità, perciò, del visto orientamento al tipo della fideiussione specifica dipende allora proprio dal fatto che il giudizio di sfavore pronunciato da Banca d'Italia si renda applicabile alle sole fideiussioni omnibus in quanto solo con riguardo ad esse è stata accertata la natura anticoncorrenziale delle clausole sanzionate.

Si ha così ragione di una lettura restrittiva della portata del Provvedimento di Banca d'Italia che trova anche il conforto nella disciplina del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, con cui si è proceduto a dare attuazione sul piano interno alla direttiva 104/2014/UE cd. "private enforcement" ai sensi dell'art. 7, comma 2, nel quale, nel dare seguito ad un principio generale di prova privilegiata (ai fini risarcitori) per l'accertamento anticoncorrenziale operato da un'autorità nazionale, ovvero dalla Commissione, si precisa, con significative ricadute interpretative appunto in funzione di un'applicazione circoscritta degli effetti sanzionatori, che tale prova è limitata all'accertamento "per l'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove".

Il riferimento che fa la difesa appellante, a sostegno della propria tesi, ad un inciso della motivazione della Cass., 21.10.2024, n. 27.243 non sembra pertinente, dal momento che il passo riportato (*"né il giudice d'appello spiega perché non si tratterebbe di una fideiussione omnibus, a parte che - e questo è dirimente - S.U. 41994/2021 non richiede espressamente quest'ultima, bensì si riferisce ai contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, per cui se vi fosse la clausola nulla del modello ABI, quantomeno in parte qua il contratto sarebbe a valle"*) non pare affatto generalizzare la portata della nullità per conformità allo schema ABI di fideiussione omnibus censurato dalla Banca d'Italia ed estenderlo anche alle fideiussioni specifiche, ma più semplicemente vuole richiamare i contenuti della Cass., Sez. Unite, n. 41.994/21, che in effetti tratta solo delle fideiussioni "a valle" dell'intesa anticoncorrenziale senza distinguere tra fideiussioni omnibus e fideiussioni specifiche.

4.2 – Rimanendo nell'ambito del primo motivo di gravame, *Parte 1* e *Parte 2* [...] censurano inoltre la decisione di primo grado riproponendo la questione della vessatorietà della clausola di rinuncia all'art. 1957 c.c. in relazione al disposto dell'art. 33, co. 2, lett. t), d.lgs. 206/2005, in quanto limitativa della facoltà di opporre eccezioni e in quanto non è mai stata oggetto di trattativa individuale con essi appellanti, di cui è pacifica la qualifica di consumatori.

Anche in questo caso, l'eccezione di nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c., sotto il diverso profilo degli artt. 34, co. 5, - 36 cod. consumo, assume rilevanza in quanto non sarebbe stato rispettato il termine semestrale dell'art. 1957 c.c. da parte della *Parte 3* [...] (v. sopra, § 4.1): dalla operatività piena dell'art. 1957 c.c., non validamente derogato, deriva infatti la decadenza della banca dalla fideiussione per non avere agito e coltivato le azioni contro il debitore principale entro i sei mesi successivi alla scadenza dell'obbligazione.

Il motivo è sotto questo secondo profilo fondato, sia pure per ragioni parzialmente diverse da quelle dedotte dagli appellanti.

4.2.1 – Pacifico essendo che la clausola in parola, contenuta in un modulo prestampato, non è stata oggetto di trattativa individuale (o almeno, non viene dimostrato dalla banca che ha predisposto il formulario), il suo carattere vessatorio viene desunto dalla difesa appellante dal fatto che essa comporterebbe una limitazione per il consumatore alla facoltà di opporre eccezioni, e sarebbe, perciò, presuntivamente vessatoria secondo l'art. 33, co. 2, lett. t), cod. consumo.

Ora, rinunciando per deroga convenzionale all'applicazione dell'art. 1957 c.c., il fideiussore accetta di restare obbligato fino a quando l'obbligazione principale non sia totalmente adempiuta; una pattuizione in tal senso, pertanto, per giurisprudenza costante della Cassazione (pur se formatasi in riferimento all'identica previsione dell'art. 1341 cpv. c.c.: da ultimo, Cass., 4.02.2025, n. 2683), non costituisce propriamente una limitazione della facoltà per il garante di proporre eccezioni, bensì un'intesa particolare con cui le parti, derogando alla disciplina codicistica ed intervenendo sull'oggetto del contratto di fideiussione, strutturano l'obbligazione di garanzia nel senso che essa potrà estinguersi solo per effetto dell'estinzione dell'obbligazione principale.

4.2.2 – La vessatorietà della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. è stata invero riconosciuta dalla Cass., 28.09.2023, n. 27.558 – citata dalla difesa appellante – in quanto essa determina un significativo squilibrio in danno del fideiussore-consumatore, e dunque sotto il diverso profilo (non dedotto dagli appellanti) dell'art. 33, co. 1, cod. consumo.

Così la massima: *"La clausola, inserita in un contratto di fideiussione stipulato con una banca da una persona fisica che abbia prestato la garanzia personale per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale, che preveda la rinuncia preventiva del fideiussore a far valere la decadenza di cui all'art. 1957 cod. civ., non comporta solamente l'assenza del maggior rischio inerente il mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore ma limita altresì la facoltà del consumatore di proporre eccezioni nei confronti della Banca, ampliando il termine di azione nei confronti del garante, i cui diritti risultano conseguentemente compressi per un più lungo termine: tale clausola deve pertanto considerarsi vessatoria ai sensi del comma 1° dell'art. 33 cod. cons., in quanto determina, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto di fideiussione, in contrasto con i dettami della buona fede"*.

Ed infatti, nel derogare al termine di sei mesi successivo alla scadenza dell'obbligazione principale previsto all'art. 1957 c.c., viene prolungato il tempo in cui la banca può agire sia verso l'obbligato principale, sia verso il fideiussore, titolare di obbligazione accessoria a quella dell'obbligato principale, il quale rimane anch'esso obbligato verso l'istituto a tempo sostanzialmente indefinito (salva la prescrizione del credito) e pur quando, con l'andare del tempo, le condizioni economiche del debitore principale si siano deteriorate così da rendere più difficoltoso o addirittura impossibile l'esercizio del regresso. Come rilevato dalla Banca d'Italia nel già richiamato provvedimento n. 55/2005, la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. – lungi dall'arrecare un vantaggio al fideiussore, in quanto l'esercizio dell'azione entro il breve termine previsto dalla norma rischierebbe di accelerare le difficoltà del debitore e potrebbe precludere più favorevoli soluzioni stragiudiziali, impedita dai tempi stretti imposti per attivarsi giudizialmente - conferisce piuttosto *"un significativo vantaggio ... alla banca creditrice, che ... disporrebbe di un termine molto lungo (coincidente con quello della prescrizione dei suoi diritti verso il garantito) per far valere la garanzia fideiussoria"* (punto 83), mentre si addossano al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca nell'attivarsi prontamente contro il debitore principale, non appena scaduta l'obbligazione garantita (punto 96): si produce in tal modo un significativo squilibrio tra l'istituto di credito e il fideiussore-consumatore, rilevante ai sensi degli artt. 33, co. 1, e 36 d.lgs. 206/2005 in quanto la pattuizione non sia stata oggetto di

trattativa individuale, determinandosi un'alterazione della posizione paritaria delle parti che ridonda, mediante l'imposizione del regolamento negoziale unilateralmente predisposto dal contraente "forte", sul piano dell'abusivo assoggettamento di una di esse parti (l'aderente) al potere (anche solo di mero fatto) dell'altra (il predisponente).

4.2.3 – La nullità della clausola in parola non secondo la deduzione degli appellanti (ossia: riconducibilità all'ipotesi di vessatorietà presunta e art. 33, co. 2, lett. t, cod. consumo), ma ai sensi dell'art. 33, co. 1, dello stesso testo normativo, è in ogni caso rilevabile d'ufficio perché nell'interesse del consumatore (art. 36, co. 3, d.lgs. 206/2005).

A fronte di tale rilevazione officiosa, peraltro, non pare doversi concedere termine per memorie alle appellate ai sensi dell'art. 101, 2° co., c.p.c., dal momento che proprio il richiamo (pur se non corretto) alla Cass., n. 27.558/23 – che appunto si è espressa per la vessatorietà delle deroghe all'art. 1957 c.c. perché comportanti un significativo squilibrio tra le parti – ha comune consentito di instaurare il contraddittorio sul punto tra le parti (il richiamo è contenuto nella comparsa conclusionale degli appellanti), assicurando la possibilità alle appellate di prendere posizione nelle successive memorie di replica.

4.3 – L'accertamento, per quanto sopra, della nullità ex artt. 33, co. 1, e 36 cod. consumo della clausola di cui all'art. 6 della fideiussione prestata da *Parte_1* e *Parte_2* [...] ha come effetto il ripristino della vigenza della norma derogata dell'art. 1957 c.c.: con la conseguenza che, non avendo la *Parte_3* agito giudizialmente contro il debitore principale nei sei mesi dallo scadere dell'obbligazione garantita (la comunicazione di decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c. al debitore e ai fideiussori è avvenuta in data 12.11.2012, ricevuta il 16, l'atto di precetto notificato a *Pt_4* [...] è datato 13.10.2013, il pignoramento, come atto introduttivo del processo esecutivo, è del 18.12.2013), essa banca è decaduta dalla fideiussione nei confronti degli odierni appellanti – i quali vanno, perciò, mandati assolti dalla domanda di condanna contenuta nel ricorso monitorio.

4.4 – L'accoglimento del primo motivo di impugnazione assorbe e rende inutile l'esame degli altri tre motivi di gravame.

5. – Conclusioni e spese.

Per concludere, in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza di primo grado va respinta la domanda di condanna di *Parte_1* e *Parte_2* avanzata dal *CP_1* con il ricorso per ingiunzione depositato al Tribunale di Novara.

Non vi è domanda di restituzione di quanto pagato nelle more di questo giudizio di impugnazione, sicchè sul punto non è da provvedere.

L'accertamento della nullità ex artt. 33, 1° co., - 36 d.lgs. 206/2005 con rilievo officioso (non sussiste la nullità ex art. 33, co. 2, lett. t, d.lgs. cit. dedotta dall'appellante) e, soprattutto, le incertezze giurisprudenziali, all'epoca dell'introduzione della domanda con il ricorso per ingiunzione (anno 2017), circa il carattere vessatorio delle clausole di deroga all'art. 1957 c.c. come clausola limitativa della facoltà di opporre eccezioni in rapporto all'identica previsione dell'art. 1341, 2° co., c.c. (vedansi, ad es., Cass., 18.04.2007, n. 9245 e Id., 24.09.2013, n. 21.867), incertezze risolte soltanto con la Cass., n. 27.558/2023 cit., costituiscono motivo, ai sensi dell'art. 92, 2° co., c.p.c., per disporre una compensazione parziale delle spese di lite, nella misura che si ritiene equa del 30 %, ponendo il restante 70 % a carico del *CP_1*, soccombente sulla domanda.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Torino, Sezione prima civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da *Parte_1* e da *Parte_2* contro *CP_1* [...] e contro *CP_2* avverso la sent. n. 493/2022 emessa dal Tribunale di Novara in data 9.09.2022, con atto di citazione notificato in data 10.11.2022:

a) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge la domanda di condanna proposta da *CP_1* contro *Parte_1* e *Parte_2* [...] con il ricorso per ingiunzione accolto col decreto ingiuntivo n. 1286/2017 del Tribunale di Novara;

b) liquida le spese del primo grado di giudizio in € 14.103, oltre IVA, CPA e rimb. forfet. come per legge e oltre a c.u. come in atti;

c) liquida le spese del secondo grado di giudizio in € 9.991, oltre IVA, CPA e rimb. forfet. come per legge e oltre a c.u. come in atti;

d) condanna *CP_1* e *CP_2*, in solido tra loro, alla rifusione in favore degli appellanti *Parte_1* *Parte_2* delle spese del primo e del secondo grado di giudizio, liquidate come ai punti precedenti, nella misura del 70 %, dichiarando compensate parzialmente le spese nella misura del restante 30 %.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 07/02/2025.

Il Presidente
Dott.ssa Gabriella Ratti

Il Consigliere Est.
Dott. Corrado Croci