

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica- GU Annagrazia Lenti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. RG,

tra

Parte 1 rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ – **opponente**;

e

Controparte_1 rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ – **opposta**;

avente ad oggetto “opposizione a decreto ingiuntivo”.

Conclusioni: come in atti.

All'esito dell'ultima fase cartolare (termine note del 23 ottobre 2024), è stata riservata la decisione con termini ex art.190 cpc vigente *ratione temporis* per il deposito delle memorie conclusive.

Lo studio del fascicolo ha avuto inizio nel momento della riserva.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto

Parte 1 ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. , emesso nei suoi confronti per il pagamento, in solido con altro condebitore (*Persona 1*), della somma di € 30.789,00 oltre accessori in favore di *Controparte_1* dichiaratasi cessionaria del credito vantato da *Controparte_2* , incorporante *Controparte_3* a titolo di saldo passivo del conto corrente n.████████, di cui era titolare la società *CP 4* con garanzia fideiussoria prestata da *Pt 1* e *Per 1*

Ha dedotto che:

- le clausole 2-6-8 del negozio fideiussorio sono nulle per conformità allo schema ABI, la cui illiceità discende dal provvedimento Banca d'Italia n.55-2005 ed inoltre perché lesive della posizione dei garanti-consumatori;
- la Suprema Corte ha affermato la nullità dei negozi a valle per violazione delle norme sulla concorrenza ed in particolare dell'art.2 della Legge antitrust, costituendo tali negozi lo sbocco dell'intesa vietata;
- la nullità a valle implica il diritto al risarcimento del danno;
- la clausola 6) del negozio fideiussorio contiene la deroga al disposto dell'art.1957 c.c. e, nel caso di specie, con la declaratoria di nullità della clausola, può accertarsi che la banca non ha osservato le prescrizioni dell'art.1957 c.c. incorrendo in decadenza;

- il presunto credito non è provato, risultando insufficiente l'estratto conto certificato ex art.50 TUB;
- dal contratto di conto corrente, intestato alla società garantita, risulta la previsione di tassi di interesse superiori ai limiti dei tassi-soglia antiusura, la capitalizzazione degli interessi passivi in violazione del divieto di anatocismo ed anche la debenza di commissioni di massimo scoperto, non dovute perché non determinate contrattualmente;
- il credito azionato con il decreto ingiuntivo è comunque prescritto.

Controparte_1 ha contestato la fondatezza dell'opposizione.

Ha esposto che:

-il contratto di conto corrente, nel quale erano state concesse aperture di credito per l'importo di €20.000,00 è stato risolto per grave inadempimento della società correntista (*CP_4*), come comunicato con lettera raccomandata del 29.10.2016, sia alla correntista, sia ai garanti *Pt_1* e

Per_1

-il credito derivante dal saldo passivo ha formato oggetto di cessione in blocco ex art.58 TUB, formalizzata tra l'esponente e *Controparte_2* in data 20.12.2017 con pubblicazione in GU del 23.12.2017 Parte II n.151;

-il contratto di conto corrente, l'apertura di credito, gli estratti conto allegati in atti costituiscono prova scritta del credito ceduto;

-il negozio di garanzia, in base alle pronunce dei Giudici di legittimità, non può ritenersi nullo per violazione della disciplina antitrust ed in ogni caso la fideiubente non ha interesse ex art.100 cpc rispetto alla domanda di accertamento della nullità per presunta violazione dell'art.2 Legge 287-1990;

-su questo piano, manca anche la prova dell'intesa anticoncorrenziale a monte e della partecipazione ad essa da parte di *Controparte_2* ;

-per la domanda risarcitoria, di competenza – peraltro – del Tribunale Specializzato per le Imprese, la società cessionaria del credito non ha legittimazione passiva;

-la garanzia prestata, nel caso di specie, è autonoma risultando pattuito l'obbligo di pagamento da parte del garante a semplice richiesta della creditrice;

-le eccezioni della garante-debitrice sulle poste passive sono tutte infondate, compresa quella di prescrizione, dovendosi computare il decennio dal momento di chiusura del conto, avvenuta il giorno 29.09.2016.

*** ** **

*** ** **

La dialettica processuale ha riguardato anche il profilo relativo alla prova della cessione del credito ed alla legittimazione attiva di *Controparte_1*

L'opposta, attrice in senso sostanziale, al fine di supportare la propria posizione di cessionaria del credito (già, in titolarità di *Controparte_2*), ha prodotto con l'allegato 10) del fascicolo telematico un "link" contenente un codice numerico.

Invero, non sembra che tale elemento, in assenza di altri riscontri, possa costituire prova sufficiente a dimostrare l'avvenuta cessione dello specifico credito.

Come noto, la legittimazione presuppone il diritto di agire in giudizio.

Il giudice deve verificare se il diritto azionato in giudizio, o che costituisce il presupposto del diritto azionato in giudizio, appartiene effettivamente a chi assume di esserne titolare.

La titolarità del diritto è un elemento costitutivo della domanda che può consistere in un mero fatto o in un fatto-diritto.

La legittimazione ad agire attiene, quindi, al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto affermandone la titolarità; l'attore ha un onere di allegazione e di prova e la carenza di elementi al riguardo può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

*** ** ***

L'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale ha la funzione di sostituire la notifica ai fini e per gli effetti di cui all'[art. 1264 c.c.](#) (cfr. [Cass. civ. Sez. 1, Ordinanza n. 5617 del 2020](#)).

I Giudici di legittimità hanno puntualizzato che *“la pubblicazione sulla Gazzetta, e/o l'iscrizione nel registro, non attengono al perfezionamento della fattispecie traslativa, ne' alla produzione del relativo effetto; non hanno valenza costitutiva e neanche di sanatoria di eventuali vizi dell'atto; non fanno parte della documentazione contrattuale inerente appunto alla fattispecie traslativa [. . .]. In questa prospettiva (dell'enuciiazione minimale di un mero fatto di cessione), la pubblicazione nella Gazzetta puo' costituire, al piu', 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](#)); ma di sicuro non da' contezza - in questa sua «minima» struttura informativa - degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, ne' tanto meno consente di compulsare la reale validita' ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere” (...) “la norma [dell'art. 58 comma 2 TUB](#) consente che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga piu' 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 cod. civ.](#)),*

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».

E' chiaro, allora, che l'avviso di pubblicazione non ha un valore probatorio in se' della cessione di uno specifico credito.

Al riguardo, devono richiamarsi altre decisioni in cui la Suprema Corte ha precisato che "affinche' l'estratto dell'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale possa valere quale prova della cessione di uno specifico credito incluso nell'operazione di cartolarizzazione, pur non occorrendo che esso rechi l'enumerazione analitica di tutti i crediti oggetto della cessione, e' in ogni caso necessario che indichi gli estremi del contratto ed i criteri utili ad acclarare che il credito azionato e' in effetti ricompreso fra quelli ceduti" (cfr. Cass. civ. Sez. 3, Ordinanza n. 2780 del 2019); "il soggetto che si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria" ai sensi dell'art. 58 TUB ha l'onere puntuale di "fornire la prova documentale della propria legittimazione" con documenti idonei a "dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco" (cfr. Cass., 2 marzo 2016, n. 4116 richiamata da Cass. n. 5617/2020).

Chi scrive ritiene di aderire alla rigorosa posizione espressa dalla Corte di Cassazione nei seguenti termini:

"la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco D.Lgs. n. 385 del 1998 ex art. 58, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta" (Cass.sez.VI 5 novembre 2020 n.24798);

"in materia di cessione dei crediti in blocco ex art. 58 del T.u.b., la questione dell'essere il credito compreso tra quelli ceduti è rilevabile d'ufficio dal giudice di merito, attenendo al fondamento della domanda proposta dal cessionario; e la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del credito originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che la controparte non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta" (Cass. Sez.I 22 marzo 2022 n.5857).

I Giudici di legittimità, con decisioni recentissime (cfr. Cass. sez.I 8 novembre 2024 n.28790; Cassazione sez.I[^] 22 novembre 2024 n.30207), hanno confermato la precedente posizione,

ribadendo che “i debitori ceduti” devono avere la possibilità di verificare che la parte che assume di essere cessionaria sia davvero titolare del credito per il quale invoca tutela soddisfacente.

Hanno affermato che:

“È stato infatti puntualizzato dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr., da ultimo, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 17944 del 22/06/2023; v. anche nello stesso senso: Cass. 3405/2024) che, in tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del D.Lgs. n. 385 del 1993, ove il debitore ceduto contesti l'esistenza dei contratti, ai fini della relativa prova non è sufficiente quella della notificazione della detta cessione, neppure se avvenuta mediante avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58 del citato D.Lgs., dovendo il giudice procedere ad un accertamento complessivo delle risultanze del bilancio, e di fatto, specialmente nell'ambito del quale la avvenuta citata su notificazione della parte rivestire, cedente. peraltro, Sul un punto, valore giova

infatti ricordare che, in linea generale, ai fini della prova della cessione di un credito, benché non sia di regola necessaria la prova scritta, di certo non può ritenersi idonea, di per sé, la mera notificazione della stessa operata al debitore ceduto dal preteso cessionario ai sensi dell'art. 1264 c.c., quanto meno nel caso in cui sul punto il debitore ceduto stesso abbia sollevato una espressa e specifica contestazione, trattandosi, in sostanza, di una mera dichiarazione della parte interessata; tale principio valendo, ovviamente, in qualunque forma sia avvenuta la cessione e in qualunque forma sia avvenuta la relativa notificazione da parte del cessionario al ceduto (così, espressamente: Cass., n. 17944/2023, cit. supra), e dunque, almeno di regola, anche se la cessione sia avvenuta nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari a tanto autorizzati e la notizia della cessione sia eventualmente stata data dalla banca cessionaria mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B.. È stato infatti correttamente spiegato nell'arresto da ultimo citato che risulta certamente condivisibile, in diritto, quanto già espressamente e ripetutamente affermato in vari precedenti di questa Corte in cui si era precisato che "una cosa è l'avviso della cessione - necessario ai fini dell'efficacia della cessione - un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo contenuto; di conseguenza la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma, se individua il contenuto del contratto di cessione, non prova l'esistenza di quest'ultima" (così espressamente Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 22151 del 05/09/2019; cfr. già in precedenza Cass., Sez. 1, Sentenza n. 5997 del 17/03/2006).

(...) È però necessario sempre tenere distinta la questione della prova dell'esistenza della cessione (e, più in generale, della fattispecie traslativa della titolarità del credito) dalla questione della prova dell'inclusione di un determinato credito nel novero di quelli oggetto di una operazione di cessione di crediti individuabili in blocco, ai sensi dell'art. 58 T.U.B.

Ne consegue che, in caso di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B., quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, pertanto, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete (così, sempre Cass., n. 17944/2023, cit. supra; v. anche in tal senso: Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 9412 del 05/04/2023).

Diverso è, invece, il caso in cui sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore ceduto la stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione: in tale ipotesi, detto contratto deve essere certamente oggetto di prova e, a tal fine, non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, dunque, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neanche se tale notificazione sia avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B., dalla società cessionaria di rapporti giuridici individuabili in blocco””.

In conclusione:

1) la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del D.Lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta;

2) va sempre distinta la questione della prova dell'esistenza della cessione (e, più in generale, della fattispecie traslativa della titolarità del credito) dalla questione della prova dell'inclusione di un determinato credito nel novero di quelli oggetto di una operazione di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B.;

3) nel caso in cui (come accaduto nel caso di specie) sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore ceduto la stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione, il contratto di cessione deve essere certamente oggetto di prova e, a tal fine, non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, quindi, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neppure se avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B..

Pertanto, a fronte della mancata produzione del contratto di cessione e della generica allegazione a sostegno della posizione debitoria ceduta, va esclusa la legittimazione attiva della ricorrente in sede monitoria, poi opposta.

*** ** **

*** ** **

L'opponente ha formulato eccezioni impeditive del credito incidenti sulla *causa debendi* per effetto della nullità del negozio fideiussorio riprodotto le clausole dello Schema ABI e per effetto della decadenza prodottasi per la parte creditrice ex art.1957 c.c.

Con riguardo alla nullità della fideiussione per conformità allo schema redatto secondo il modello ABI (relativamente alle clausole di sopravvivenza, reviviscenza e rinuncia ai termini di cui all'[art. 1957 c.c.](#)) giudicato dall'Autorità garante, allora preposta, come frutto di un'intesa orizzontale restrittiva della concorrenza (come da atto di accertamento della Banca d'Italia, n. 55 del 2 maggio 2005), la Sezione III della Corte di Cassazione, nella decisione n.4175-2020, ha ritenuto che *può essere rilevata d'ufficio, per la prima volta anche in sede di legittimità, purché sussistano gli elementi necessari per poterla rilevare sulla base di dati fattuali già acquisiti e nel rispetto del contraddittorio.*

La Suprema Corte a Sezioni Unite, con la decisione n. 2207 del 2005, aveva statuito che "la [legge "antitrust" 10 ottobre 1990, n. 287](#) detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti".

Ha osservato la Corte che "siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto "ex" [art. 2043 c.c.](#), il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui alla [L. n. 287 del 1990, art. 33](#), azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello".

Già con la pronuncia n.827/1999 (della I^a Sezione) si era precisato che la [L. n. 287 del 1990, art. 2](#), (la cosiddetta legge "antitrust"), "allorchè dispone che siano nulle ad ogni effetto le "intese" fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non ha inteso riferirsi solo alle "intese" in quanto contratti in senso tecnico ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare "voluti"; il legislatore - infatti - con la suddetta disposizione normativa ha inteso - in realtà ed in senso più ampio proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali".

Pertanto, qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma posta in essere, costituisce comportamento rilevante ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust (accertamento compiuto dalla Banca d'Italia e pubblicizzato nel maggio del 2005).

La I^a Sezione della Cassazione, nella decisione n.29810 del 12 dicembre 2017, ha sostenuto che l'illecito anticoncorrenziale consumatosi – a monte - prima della stipula del contratto di fideiussione “non può che travolgere il negozio concluso "a valle", per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia (a cominciare dall'art. 2, della Legge antitrust)” ed ha enunciato il seguente principio di diritto: “in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla [L. n. 287 del 1990, art. 2](#), la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della [L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20](#), (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza”.

In giurisprudenza, prima ancora della recente pronuncia dei Giudici di legittimità, si era affermata la posizione secondo cui la violazione dell'art. 2 della Legge c.d. "Antitrust",

consumatasi a monte nella predisposizione e nell'adozione uniforme di uno schema contrattuale restrittivo della concorrenza, determinasse "a cascata" la nullità dei contratti stipulati a valle in conformità allo schema.

Sul punto, si è sostenuto che l'obiettivo della più ampia possibile eliminazione degli effetti che l'intesa ha prodotto sul mercato sia quello decisamente più coerente con l'imperatività delle norme a tutela della concorrenza e con la tutela degli interessi generali che queste perseguono (secondo l'ABF di Milano del 4 luglio 2019, "la diversa soluzione, che si limiti ad eliminare, con la comminatoria di nullità, il vincolo giuridico nascente dall'intesa illecita (ed a sanzionare i colpevoli partecipanti), ma lasci sopravvivere intatti tutti gli effetti che l'intesa ha prodotto sul mercato in termini di contratti stipulati a valle dell'intesa stessa, "appare sicuramente molto poco coerente con gli obiettivi di difesa e promozione del mercato concorrenziale che sono propri del diritto antitrust").

Le clausole "violative" sono state giudicate dalla Banca d'Italia lesive della concorrenza in quanto incidenti su aspetti essenziali del rapporto contrattuale, addossando 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"; in tal modo, il fideiussore "è costretto" a prestare una garanzia personale che smarrisce l'essenziale morfologia normativa ad esclusivo vantaggio della parte che ne beneficia.

Ciò posto, alla luce delle esposte considerazioni e dei principi enunciati dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n.41994 del 30 dicembre 2021, devono ritenersi inficcate da nullità parziale le fideiussioni che contengono le seguenti clausole: 1) *«il fideiussore è tenuto 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»*; 2) *«qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate»*; 3) *«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 cod. civ., che si intende derogato»*.

Ed allora, posto che la clausola n.6 del negozio fideiussorio in esame (inserita nelle condizioni generali di contratto unilateralmente predisposte), contenente la deroga all'art.1957 c.c., ricalca esattamente quella "vietata" come prevista dallo schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nell'ottobre del 2002 e già in contrasto con l'art. 2, co.

II, lettera a) della legge n. 287/1990 ("Legge Antitrust"), deve dichiararsi la nullità parziale e ritenersi operante il disposto dell'art.1957 c.c..

Se, quindi, vi è l'aggancio normativo dell'art.1957 c.c. appare fondata l'eccezione di decadenza sollevata dalla difesa dell'opponente per i seguenti profili:

- il rapporto di conto corrente, intestato alla società **CP_4** è stato chiuso con saldo passivo il 29.09.2016;

Controparte_2, con nota raccomandata del 29.10.2016, ha comunicato la chiusura del conto, anche ai fideiussori;

-nella "premessa in fatto" del ricorso per decreto ingiuntivo, si fa riferimento a tali profili e non viene indicata alcuna richiesta di adempimento formalizzata nei confronti della debitrice principale nel lasso temporale da settembre-ottobre 2016 (chiusura del conto e relativa comunicazione) ad aprile 2021 (deposito del ricorso per ingiunzione);

-la parte opposta, nel giudizio di merito, non ha prodotto documenti tesi a superare l'eccezione di decadenza, ovvero, comprovanti le iniziative per l'adempimento nel termine *ex lege*, anteriormente alla domanda monitoria.

*** ** **

*** ** **

Nella fase conclusiva del giudizio, la difesa della **Pt_1** ha invocato – anche - la tutela consumeristica per la vessatorietà della clausola 6) contenente la deroga del disposto dell'art.1957 c.c., in attuazione dei principi enunciati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n.5868 del 27 febbraio 2023.

La difesa di **Controparte_1** non ha svolto difese sul punto, né ha contestato la qualità di consumatrice dedotta dall'opponente (cfr. comparsa conclusionale).

*** ** **

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, nella decisione n.5868 del 27 febbraio 2023 hanno affermato che: *"la Corte di giustizia UE, intervenuta sulla nozione di consumatore ai fini dell'applicazione della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori, ha esaminato la qualifica del fideiussore.*

Superando l'automatismo precedentemente affermato fra qualifica del debitore principale e qualifica del garante, la Corte afferma che "nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei

collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata". Onde, alla luce di tali premesse, la Corte ha stabilito che "Gli artt. 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società" (Corte di giustizia UE 9 novembre 2015, C-74/15, Tarcau; 14 settembre 2016, C-534/15, Per_2). Ne deriva che il fideiussore, persona fisica, non è un professionista "di riflesso", non essendo quindi tale solo perché lo sia il debitore garantito. Questa Corte ha dunque in varie occasioni preso già atto delle citate decisioni della Corte di giustizia Europea (v. Cass. n. 742 del 2020; Cass. n. 32225 del 2018). Il Collegio condivide tale orientamento, in quanto le finalità della disciplina consumeristica sarebbero frustrate, ove dovesse ritenersi in sé che il garante di un professionista sia, per definizione, a sua volta qualificato come non consumatore". Poco prima dell'intervento delle Sezioni unite, la Corte (Cass. 10/01/2023, n. 429) aveva chiarito che, per i Giudici del Lussemburgo (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, punto 29), "nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata" (in termini, CGUE, 14 settembre 2016, C-534/15, Per_2 , punto 34) (...)"

I Giudici di legittimità, esaminando la fattispecie, hanno indicato i parametri cui ancorare l'accertamento dei requisiti soggettivi che definiscono il profilo del "consumatore" come *prius* per l'applicazione della disciplina prevista dal Decreto Legislativo 206-2005.

Sempre i Giudici di legittimità, nel solco delle pronunce della Corte di Giustizia Unione Europea, con la decisione a Sezioni Unite n.9479 del 6 aprile 2023, hanno enunciato principi nell'interesse della legge (per le diverse fasi processuali) chiarendo – ai fini che qui rilevano - che: *"al fine di ovviare allo squilibrio esistente tra consumatore e professionista, il giudice nazionale è tenuto a esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 (clausola abusiva che, ai sensi della norma imperativa di cui all'art. 6, par. 1, non vincola il consumatore), laddove disponga degli elementi di diritto e di fatto a*

tal riguardo necessari (§§ 51-53); - l'art. 7, par. 1, della direttiva 93/13 impone agli Stati membri di "fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e i consumatori" e, tuttavia, in assenza di armonizzazione delle procedure applicabili a tal fine, tali procedure, in forza del principio dell'autonomia processuale, rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, "a condizione, tuttavia, che esse non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività)" (...);

quanto al principio di effettività: a) esso, pur non potendo "supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato", impone di garantire l'effettività dei diritti spettanti ai singoli, nella specie, in base alla direttiva 93/13 ed implica "un'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva", secondo quanto previsto dal citato art. 7, par. 1, nonché dall'art. 47 CDFUE, "che si applica, tra l'altro, alla definizione delle modalità procedurali relative alle azioni giudiziarie fondate su tali diritti"; b) "in assenza di un controllo efficace del carattere potenzialmente abusivo delle clausole del contratto di cui trattasi, il rispetto dei diritti conferiti dalla direttiva 93/13 non può essere garantito"; c) "le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali, alle quali si riferisce l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, non possono pregiudicare la sostanza del diritto spettante ai consumatori in forza di tale disposizione ... di non essere vincolati da una clausola reputata abusiva" (...);

la sentenza della CGUE del 17 maggio 2022 in cause riunite C-693/19, CP_5 1503, e C-831/19, Controparte_6, la quale - in estrema sintesi - ha affermato che, ove il consumatore non abbia fatto opposizione avverso un decreto ingiuntivo non sorretto da alcuna motivazione in ordine alla vessatorietà delle clausole presenti nel contratto concluso con il professionista e posto a fondamento del credito azionato da quest'ultimo, la "valutazione" (il "controllo") sull'eventuale carattere abusivo di dette clausole deve poter essere effettuata dal giudice dell'esecuzione dinanzi al quale si procede per la soddisfazione di quel credito (...);

è proprio tramite gli artt. 6 e 7 della citata direttiva, alla stregua della lettura che ne ha dato la CGUE con la sentenza "SPV/Banco di Desio", nel solco dei propri precedenti in materia (oltre a quelli citati al § 5.1., cfr. CGUE: sentenza 14.3.2013, in C-415/11, Per_ - sentenza 13.9.2018, in C-176/17, Profi Credit Polska; sentenza 20.9.2018, in C-448/17, Per_4 inoltre, successivamente al 17 maggio 2022, v. anche: CGUE, sentenza 30.6.2022, in C-170/21, Profi Credit Bulgaria), che si impone, nel contesto del rapporto contrattuale instauratosi tra professionista e consumatore, il riequilibrio della posizione strutturalmente minorata di quest'ultimo sia sotto il profilo del potere

negoziale, che per il livello di informazione, così da esserne vulnerata la scelta consapevole e razionale, volta a soddisfare, attraverso quel contratto, le esigenze quotidiane della vita (...);

l'impedimento al contraddittorio, differito, sulla pregiudiziale dell'abusività delle clausole, conseguente all'omissione del giudice (del monitorio) che frustra il diritto di azione e difesa del consumatore, vulnerandone in modo insostenibile la tutela giurisdizionale effettiva, così da rendere vuota prescrizione anche quella, dettata dall'art. 7, par. 1, della direttiva 93/13/CEE (in ragione del 24° Considerando), che impone agli Stati membri di predisporre "mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e i consumatori (...);

secondo la giurisprudenza della CGUE (tra le altre: le citate sentenze Pannon, Banco Espanol de Credito,^{Per} Profi Credit Polska; inoltre, le sentenze: 9.11.2010, in C-137/08, Persona 5 [...] ; 11.3.2020, in C-511/17, CP 7 4.6.2020, in C-495/19, Persona 6 30.6.2022, in C-170/21, Profi Credit Bulgaria), il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale, connessa all'oggetto della controversia, purché gli elementi di diritto e di fatto già in suo possesso suscitino seri dubbi al riguardo, dovendo, quindi, adottare d'ufficio misure istruttorie necessarie per completare il fascicolo, chiedendo alle parti di fornirgli informazioni aggiuntive a tale scopo (...).

I Giudici della Suprema Corte, osservando le prescrizioni delle direttive UE e l'esegesi applicativa indicata dalla Corte di Giustizia, sono giunti ad affermare – con argomentazioni condivisibili – che il *favor* per il consumatore, costretto a subire una disciplina contrattuale "non pattizia", come quella dei rapporti bancari, deve determinare nel Giudice l'esercizio di poteri d'ufficio sul contenuto di clausole che implicano un *vulnus* per la parte debole del rapporto contrattuale, a cominciare dalla fase senza contraddittorio, come quella monitoria, passando dalla fase di opposizione, anche tardiva (art.650 cpc) sino alla fase esecutiva.

Ovviamente, il Giudice non deve esaminare tutte le clausole contrattuali al fine di valutarne l'abusività, ma è tenuto a fare lo *screening* di quelle che rilevano ai fini della decisione.

Ed allora:

- 1) in tema di contratti del consumatore, il carattere vessatorio delle clausole predisposte dal professionista va valutato sia alla luce del principio generale secondo cui sono vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinino a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 33, co. 1 codice consumo), sia alla luce delle fattispecie come tipizzate dal secondo comma dell'art.33;

- 2) la norma pone una presunzione di vessatorietà fino a prova contraria per le clausole (tra le altre) che hanno per oggetto o per effetto, di: (...) b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore; t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- 3) l'art. 34, rubricato "accertamento della vessatorietà delle clausole" dispone tra l'altro che: la vessatorietà di una clausola e' valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende; non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riprodottrici di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea; non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale; nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore;
- 4) l'art.36 prevede la nullità di protezione per le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33-34.

Sulla scorta di tali elementi, la clausola in esame, ovvero la n.6), escludendo il diritto del fideiussore-consumatore di opporre al creditore l'eccezione di decadenza, è vessatoria e, quindi, nulla.

Per tutto quanto esposto, assorbita ogni questione in punto di "quantum debeatur", l'opposizione va accolta con revoca del decreto ingiuntivo n.939-2021.

La condanna al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel giudizio n. [REDACTED] RG tra le parti indicate in epigrafe, così provvede:

-in accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. [REDACTED];
-condanna l'opposta al pagamento delle spese processuali liquidate in € [REDACTED] per esborsi,
€ [REDACTED] per compenso professionale oltre rimborso spese generali, cap, iva, con distrazione al
procuratore costituito che ne ha fatto richiesta.

Così deciso il 20 gennaio 2025

Il Giudice annagrazia lenti