



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**La Corte d'Appello di L'Aquila**

riunita in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott. Barbara Del Bono	Presidente
dott. Mariangela Fuina	Consigliere rel.
Avv. Augusta Massima Cucina	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 1501/18 R.G., promossa da

██████████ nato a Ronciglione il ██████████ e residente a Vetralla (VT) in Via ██████████ snc e ██████████ nato a Ronciglione, il ██████████ e residente a Vetralla (VT) in Via ██████████ snc, entrambi rappresentati e difesi come in atti dall' Avv. ██████████ del foro di Viterbo;

**APPELLANTI**

**Contro**

██████████ con sede in Bari, in persona del suo procuratore speciale, dott. ██████████, giusta procura speciale rilasciata con scrittura privata autenticata da notaio Prof. ██████████ in data 28.01.2019, rep. 49764, racc. 21749, rappresentata e difesa come in atti dall'Avv. ██████████ del foro di Roma;

**APPELLATA**

██████████ SRL, nella qualità di cessionaria del credito della ██████████  
██████████ - ██████████ ██████████, rappresentata dalla ██████████  
██████████ s.p.a.

**TERZA INTERVENUTA**

Avente ad oggetto: appello avverso sentenza del Tribunale di Teramo n.671/18 pubblicata in data 02.10.2018



**CONCLUSIONI DELLE PARTI.****Per gli appellanti**

*"Piaccia alla Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, in totale riforma dell'appellata sentenza:*

**1)** *In via pregiudiziale, ricorrendo gravissimi e fondati motivi di danno, sospendere ex artt. 283 e 351 Cpc, l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata n. 671/18 pronunciata dal Tribunale di Teramo, anche inaudita altera parte ricorrendone i presupposti di legge;*

**2)** *nel merito, in totale accoglimento dei motivi di appello, riformare l'impugnata sentenza, e per l'effetto rigettare la domanda attrice, in quanto totalmente infondata in fatto ed in diritto e non provata, oltre che improcedibile per nullità del rapporto bancario (fideiussione) presupposto dell'azione revocatoria.*

*Con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio."*

**Per l'appellata e la terza intervenuta**

*Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita,*

*"- disattesa l'istanza di sospensione della esecuzione della sentenza di primo grado, rigettare l'atto di appello in quanto inammissibile e/o infondato in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza impugnata.*

*Con vittoria di spese ed onorari di lite."*

**FATTO E DIRITTO**

1. Con la sentenza impugnata il Tribunale di Teramo ha accolto la domanda ex art. 2901 c.c. proposta dalla [REDACTED] [REDACTED] per sentir dichiarare l'inefficacia dell'atto di compravendita con il quale in data 12 febbraio 2015 il sig. [REDACTED] [REDACTED] aveva alienato al padre sig. [REDACTED] [REDACTED] l'unico immobile di sua proprietà, sito in Comune di Vetralla (VT) condannando gli stessi alla rifusione delle spese di lite sostenute dall'attrice e liquidate come in dispositivo.

**1.1 La domanda trovava presupposto:**

-nella dedotta ricorrenza di un credito dell'attrice in relazione alla posizione di fideiussore rivestita dall'alienante con atto del 26.11.2009 per le obbligazioni assunte dalla [REDACTED] s.r.l. e tra esse anche quella rinveniente dal contratto di mutuo, garantito da ipoteca, stipulato in data 04/02/2010 tra la [REDACTED] [REDACTED] s.p.a. e la società [REDACTED] [REDACTED] s.r.l., avente ad oggetto la dazione della somma di €. 1.200.000,00 a stati di avanzamento per l'acquisto e la ristrutturazione di un complesso immobiliare sito nel Comune di Soriano nel Cimino, per il quale era stato già erogato l'importo di € 1.000.000 in data 22/03/2010 nonché



gli ulteriori importi netti di €69.825,00 in data 13/10/2010, e di €79.800,00 , in data 21/10/2010, somme che, in violazione delle condizioni di mutuo pattuite, non erano state restituite dalla [REDACTED] s.r.l. alla [REDACTED] s.p.a. nei termini concordati, con conseguente comunicazione da parte della [REDACTED] s.p.a., con raccomandata del 24/01/2014, alla società [REDACTED] s.r.l., e ai garanti della medesima, Sig.ri [REDACTED] ed [REDACTED] della risoluzione, con effetto immediato, del contratto di mutuo in essere tra le parti, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1186 e 1456 c.c., e dell'invito a provvedere solidalmente all'integrale pagamento del debito mediante versamento della complessiva somma di €. 1.146.219,21, a titolo di rate scadute e non pagate, residuo debito capitale, interessi di mora e commissioni, oltre agli interessi maturati e maturandi a far data dal 24/04/2014 fino al giorno del saldo effettivo e successivo rilascio di decreto ingiuntivo per il pagamento del debito ormai maturato per €1.180.488,55 emesso nei confronti della debitrice e dei garanti [REDACTED] e [REDACTED] in data 25.5.2016, non opposto e dichiarato esecutivo in data 05/10/2016.

-nella ricorrenza di tutti i presupposti per l'applicazione dell'art. 2901 c.c..

1.2 A fondamento della decisione il primo giudice, previa ricognizione dei principi giurisprudenziali che regolamentano la materia ha considerato:

-ricorrente e comunque non constatato il debito in capo a [REDACTED] consacrato nella fideiussione da questi prestata e nel decreto ingiuntivo emesso contro lo stesso, debito sorto in data antecedente all'atto di compravendita oggetto di revocatoria;

-ricorrente l' *eventus damni sub specie* di maggiore difficoltà di soddisfazione delle ragioni creditorie dell'attrice, in ragione dell'entità del credito e della circostanza che il bene compravenduto era l'unico intestato al garante ;

-irrilevanti le deduzioni dei convenuti in ordine alla idoneità dell'ipoteca iscritta sul bene della società e delle altre sue proprietà a garantire il soddisfacimento del creditore, in quanto l'obbligazione assunta dal fideiussore (che peraltro è obbligato in solido, con conseguente possibilità del creditore di agire anche solo contro lo stesso) è volta proprio a mettere a disposizione del creditore un'ulteriore patrimonio rispetto



a quello del debitore, con la conseguenza che l'impoverimento del garante riduce sensibilmente le possibilità di soddisfazione da parte del creditore;

-ricorrente la *scientia damni* in capo a venditore sulla base della presumibile conoscenza da parte sua che, attraverso la realizzazione dell'atto, si venisse a determinare una situazione di pericolo di capienza del patrimonio, dal momento che l'immobile ceduto, per quanto osservato sopra, costituiva l'unico immobile di proprietà, senza che rilevasse la lamentata mancata comunicazione della risoluzione del contratto di mutuo considerato che, ai fini della positiva valutazione della domanda revocatoria, è necessaria la consapevolezza del debitore di arrecare un danno al creditore e che è cosa ovvia ritenere che, benché la garanzia fosse stata prestata diversi anni prima dalla stipula della compravendita, in considerazione dell'entità della garanzia, il fideiussore doveva aver ben chiara la situazione debitoria della società garantita (la [REDACTED] S.r.l.);

- la ricorrenza della consapevolezza del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore anche da parte dell'acquirente [REDACTED] che essendo legato da rapporto di stretta parentela con il venditore figlio) verosimilmente doveva essere a conoscenza degli aspetti più rilevanti della vita del figlio e dunque anche della prestazione da parte sua di una garanzia tanto rilevante e del fatto che l'immobile da lui acquistato fosse l'unico intestato al figlio.

2.Nel loro atto di appello [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] hanno contestato la decisione per i motivi di seguito sintetizzati:

**1)insufficiente motivazione in ordine al rigetto dell'eccezione di improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione obbligatoria.**

Hanno dedotto che il contratto bancario in ragione del quale era stata concessa la garanzia costituiva la fonte dell'obbligazione, non relegabile ad elemento di mero fatto e che non si era considerato che nel caso di specie la stessa fideiussione era contestata nella sua validità con possibilità di far venir meno ogni responsabilità contrattuale del fideiussore, evenienza che avrebbe dovuto indurre il primo Giudice a rimettere le parti avanti all'organismo di mediazione, avendo la domanda ad oggetto



un contratto bancario/fideiussione, che coinvolgendo anche un soggetto terzo rispetto al contratto di mutuo, avrebbe richiesto un maggiore controllo preliminare.

**2) Abnormità ed illogicità della decisione:**

-nella parte in cui si era dichiarata l'inefficacia dell'atto nonostante i convenuti avessero provato, attraverso la produzione di visure catastali aggiornate, l'esistenza di altri beni immobili di cui era proprietaria la Società mutuataria/garantita, oltre a quello oggetto di ipoteca volontaria a favore della Banca, ritenendosi peraltro erroneamente che la [REDACTED] avesse comunicato anche ai garanti la risoluzione con effetto immediato del contratto di mutuo ed avesse intimato il pagamento del debito, senza neppure consentire ai convenuti di provare in giudizio sia la circostanza dell'esistenza di altri immobili, che quella della non conoscenza dell'inadempimento della società da parte dei garanti attraverso l'ammissione delle prove articolate nella memoria ex art 183 co VI cpc, nonché attraverso una perizia, (prove di cui si reitera l'ammissione nel presente grado di giudizio);

-nella parte in cui non si era considerato che l'attrice, pur avendone l'onere, non aveva fornito alcuna prova del proprio assunto in ordine alla conoscenza da parte dei signori [REDACTED] e [REDACTED] della volontà della [REDACTED] di risolvere il contratto né in epoca precedente alla stipula dell'atto di cui si chiede la revocatoria, atteso che non risulta provato il recapito di alcuna raccomandata e/o diffida ai garanti prima del 12/02/2015, né in epoca successiva.

-nella parte in cui si era ritenuto sussistente il requisito dell'*eventus damni*, riscontrabile, per avere l'atto posto in essere dal debitore determinato o aggravato il pericolo dell'incapienza dei beni del debitore sulla base di semplici presunzioni, ovvero sulla base della consistenza del credito e per il fatto che quello oggetto di compravendita fosse l'unico bene di proprietà del garante, ritenendo erroneamente irrilevanti le consistenze patrimoniali della società garantita, ovvero del debitore principale documentate dalla parte convenuta, neppure contestate dalla controparte e di cui non era provata l'inidoneità (per pesi su di esse imposti) a garantire la soddisfazione del creditore;



-nella parte in cui si era riconosciuto sussistente il presupposto della *scientia damni*, in capo al debitore, non essendo a tal fine sufficienti semplici presunzioni, come ritenuto dal primo giudice, il quale erroneamente afferma “*la prova di tale presupposto, costituente uno stato psicologico, può essere data anche attraverso presunzioni*” all’uopo richiamando un annoso indirizzo giurisprudenziale (Cass. Civ. 8/6/1983 n. 3937) e senza considerare che l’articolo 2729 C.c., che disciplina le presunzioni semplici, prevede espressamente che al riguardo il Giudice non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti, che nella fattispecie assolutamente non ricorrono.

**3) omessa valutazione di un precedente giurisprudenziale analogo.**

**(Tribunale Napoli Nord sent.n.192/17 del 20.1.2017)**

**4) nullità della fideiussione sottoscritta in data 26/11/2009 da [REDACTED] [REDACTED] per violazione della normativa antitrust-rilevabilità d’ufficio-**

Hanno dedotto che in pendenza del giudizio di primo grado, conclusosi con la sentenza impugnata, depositata il 31/07/2018, la Suprema Corte di Cassazione, aveva sostanzialmente sancito l’invalidità delle *fideiussioni personali* prestate a garanzia delle operazioni bancarie rilasciate in conformità allo schema contrattuale diffuso dall’ABI nel 2003.

In particolare hanno evidenziato come fosse stata censurata la violazione della disciplina antitrust (con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d’Italia in funzione di Autorità di tutela della concorrenza nel mercato bancario) in riferimento alle clausole di sopravvivenza, di reviviscenza e di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., clausole tutte presenti nella fideiussione rilasciata da [REDACTED] [REDACTED] e pertanto tali da rendere nullo l’intero contratto di fideiussione in ragione dell’aggravamento ingiustificato che arrecano alla posizione del fideiussore.

Hanno chiarito che l’aspetto della validità della fideiussione, anche se in modo generico sollevato dalla difesa degli appellanti già in sede di costituzione nel



giudizio di primo grado (avvenuta il 12/04/2017, ovvero in epoca anteriore a detta pronuncia), avrebbe dovuto indurre il primo giudice a valutare ed esaminare attentamente il contenuto del contratto di fideiussione, presupposto della domanda di revocatoria azionata dalla Banca per dichiarare la sua invalidità (stante la sua rilevabilità d'ufficio) e conseguentemente dichiarare improcedibile la domanda ex art. 2901 c.c., mentre sul punto nulla aveva motivato malgrado fosse nel frattempo intervenuta l'ordinanza della Corte di Cassazione-Sezione 1, n. 29810 del 12/12/2017

**5) nullità' della sentenza per violazione del diritto di difesa delle parti a causa dell'omesso rilievo da parte del giudice di un'eccezione di nullità'(rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado)**

Ribadiscono che poiché l'eccezione di cui al precedente motivo n. 4 rientra tra le eccezioni di nullità, essa può essere rilevata anche d'ufficio in ogni stato e grado.

3. Nelle rispettive comparse di costituzione dell'appellata [REDACTED] e dell'intervenuta [REDACTED] SRL, nella qualità di cessionaria del credito della [REDACTED] [REDACTED], dette parti hanno contestato la ammissibilità dell'appello e della domanda di nullità della fideiussione nonché la fondatezza degli altri motivi di impugnazione.

4. All'udienza del 9.11.2021, tenuta con le modalità della trattazione scritta, la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti nelle rispettive note depositate telematicamente, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c..

5. Esclusa l'inammissibilità dell'appello ex art.342 c.p.c. come eccepita dalla parte appellata apparendo l'atto di impugnazione idoneo a rivelare, nei confronti tanto della controparte, quanto del Giudice, l'intento esatto dell'appellante (nel caso di specie nel gravame si formulano espresse censure alla decisione nell'interpretazione della disciplina applicabile e nella valutazione delle circostanze di fatto ritenute rilevanti) e l'inammissibilità dello specifico motivo vertente sulla dedotta nullità della fideiussione (in astratto rilevabile d'ufficio anche nel giudizio di revocatoria) , nondimeno l'appello è infondato e va pertanto rigettato.

**5.1 Quanto al primo motivo**



Ritiene la Corte di aderire all'orientamento ormai prevalente della giurisprudenza di merito (non constano precedenti di legittimità) a tenore del quale la controversia avente ad oggetto un'obbligazione fideiussoria, ancorché accessoria ad una obbligazione nascente da un rapporto bancario, non è soggetta alla procedura di mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, D.lgs n. 28/2010 (ovvero ai procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, richiamato dalla stessa disposizione).

Ciò in quanto del tutto condivisibilmente deve considerarsi che *“la fideiussione non rientra tra i “contratti bancari” stricto sensu previsti dal ridetto art. 5 co. 1 bis, costituendo al contrario contratto di garanzia disciplinato dal codice civile e che l'elencazione delle ipotesi indicate dall'art. 5 comma 1 d.lg. n. 28 del 2010, limitando la facoltà di accesso immediato alla tutela giurisdizionale, fa ritenere tassativo e non semplicemente esemplificativo quell'elenco.”*( così in modo assolutamente prevalente la giurisprudenza di merito tra cui ex plurimis Trib.Palermo 18.1.2018, Tribunale di Milano, n. 3305 03 aprile 2019, Tribunale Catania n. 2665 del 29/07/2020 ).

## 5.2 Quanto al secondo motivo

E' ben noto (cfr. tra le più recenti pronunce Cass.10522/20) che *“L'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la semplice esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità, con la conseguenza che, concessa fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse all'apertura di credito regolata in conto corrente, gli atti dispositivi del fideiussore successivi alla detta apertura di credito ed alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, c.c., in base al mero requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore (e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (“scientia damni”) ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento.*

Quanto all'*eventus damni* (assertivamente ritenuto insussistente nel caso di specie in quanto i convenuti attuali appellanti avevano dato conto della idoneità del patrimonio





residuo della società obbligata principale alla restituzione delle rate di finanziamento a soddisfare le ragioni della creditrice) non può che confermarsi il costante insegnamento del giudice di legittimità (peraltro già citato nella sentenza gravata) a tenore del quale il presupposto oggettivo dell'azione revocatoria ordinaria (cd. *eventus damni*) ricorre non solo nel caso in cui l'atto dispositivo comprometta totalmente la consistenza patrimoniale del debitore, ma anche quando lo stesso atto determini una variazione quantitativa o anche soltanto qualitativa del patrimonio che comporti una maggiore incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito, con la conseguenza che grava sul creditore l'onere di dimostrare tali modificazioni quantitative o qualitative della garanzia patrimoniale, mentre è onere del debitore, che voglia sottrarsi agli effetti di tale azione, provare che il suo patrimonio residuo sia tale da soddisfare ampiamente le ragioni del creditore (Cass., ord., 19/07/2018, n. 19207, Cass. 3/0272015, n. 1902/15) .

A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione della giurisprudenza di legittimità , parimenti condivisa da questo Collegio, secondo cui, qualora uno solo tra più coobbligati solidali compia atti di disposizione del proprio patrimonio, è facoltà del creditore promuovere l'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. - ricorrendone i presupposti - nei suoi confronti, a nulla rilevando che i patrimoni degli altri coobbligati siano -singolarmente sufficienti a garantire l'adempimento (Cass. 31/03/2017, n. 8315);

Non solo.

Anche a voler ammettere la necessità di procedere alla relativa valutazione del patrimonio degli altri coobbligati, nel caso di specie gli allora convenuti si sono limitati a produrre le visure immobiliari dalle quali può evincersi la intestazione di altri cespiti in capo alla società che aveva contratto i finanziamenti, senza tuttavia indicarne in assoluto e neanche a mezzo di affidabile perizia di parte, il loro effettivo valore di mercato, sì da potersi conseguentemente dedurre la loro idoneità a garantire le pretese dell'attuale appellata.

La genericità assertiva e l'insufficienza del materiale probatorio offerto, rendono del tutto inammissibili gli ulteriori approfondimenti istruttori, richiesti anche in appello,



che si risolverebbero in una sostituzione di poteri ufficiosi del giudice all'onere della parte interessata di fornire adeguati riscontri alla propria prospettazione dei fatti, come sopra detto, del tutto carente nel caso di specie.

Quanto invece alle contestazioni sui ritenuti sussistenti elementi soggettivi non si può che ribadire anche in questo caso, che l'azione revocatoria richiede in caso di atto a titolo oneroso compiuto dal debitore (nel caso di specie fideiussore) dopo l'assunzione dell'obbligazione la mera conoscenza del pregiudizio che esso possa arrecare alle ragioni del creditore e tale prova può essere fornita anche mediante presunzioni.

Tanto chiarito detta conoscenza secondo la comune interpretazione è da intendersi quale mera consapevolezza, del debitore alienante e del terzo acquirente, della diminuzione della garanzia generica per la riduzione della consistenza patrimoniale del primo, non essendo necessaria la collusione tra gli stessi, né occorrendo la conoscenza, da parte del terzo, dello specifico credito per cui è proposta l'azione, invece richiesta qualora quest'ultima abbia ad oggetto un atto, a titolo oneroso, anteriore al sorgere di detto credito (cfr. Cass.28423/21).

Non rileva la circostanza che il debitore-garante abbia avuto reale conoscenza della risoluzione contrattuale intimata dalla Banca, avendo egli in forza della prestata fideiussione (art.8), uno specifico obbligo di tenersi informato delle condizioni patrimoniali del debitore, che al momento del compimento dell'atto dispositivo erano ampiamente deteriorate .

Deve pertanto convenirsi con la statuizione gravata laddove ha ritenuto sufficienti a dimostrare la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto avrebbe arrecato alle ragioni della creditrice nella ingente entità dell'obbligazione assunta da cui deve desumersi l'interesse, oltre che l'obbligo, a tenersi informato delle condizioni patrimoniali della società garantita, nel compimento dell'atto dispositivo con cui il debitore solidale si è spogliato del suo unico cespite, cui devono aggiungersi gli ulteriori elementi indiziari che l'atto dispositivo è avvenuto in un momento in cui già era conclamato l'inadempimento della società e nella circostanza che esso sia stato compiuto in favore del genitore (né a confutazione di tale elemento



fortemente indiziario l'attore ha chiesto darsi prova delle asserzioni compiute in primo grado in ordine alla ricorrenza di un suo interesse a cedere il bene in quanto intenzionato a trasferirsi in Spagna).

Infine, sul punto, va evidenziato che con riferimento alla conoscenza del pregiudizio da parte del terzo è del tutto sufficiente far ricorso anche a presunzioni semplici, ne caso di specie ravvisabili nel mero rapporto di parentela (cfr. Cass. Ord.10928/20 secondo cui *"la prova della "participatio fraudis" del terzo, necessaria per l'accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria nel caso in cui l'atto dispositivo sia oneroso e successivo al sorgere del credito, può essere ricavata anche da presunzioni semplici, ivi compresa la sussistenza di rapporti di convivenza extramatrimoniale tra il debitore e il terzo tali da rendere estremamente inverosimile che quest'ultimo non fosse a conoscenza della situazione debitoria gravante sul disponente"*).

**5.3** Il terzo motivo di appello è del tutto infondato, sollecitandosi un riesame della questione in forza di un precedente di merito che ha regolamentato altro e diverso caso, senza considerare che non ricorre alcun dovere di conformarsi né di confrontarsi con precedenti giurisprudenziali di merito, men che meno se gli stessi non siano resi dal giudice di legittimità.

**5.4** Passando all'esame del quarto e del quinto motivo di gravame, strettamente connessi, premessa l'astratta ammissibilità della eccezione di nullità sollevata dagli appellanti per contenere la fideiussione stipulata dal Lanari le clausole di cui ai punti 2,6 e 8 dello schema ABI, plurime ragioni consentono di escludere la rilevanza di tale eccezione nel presente procedimento:

1)innanzitutto il credito della Banca costituente il presupposto per l'esercizio dell'azione revocatoria, originariamente consistito nella prestazione della garanzia del [REDACTED] è stato consacrato, proprio in forza della ritenuta sussistenza della fideiussione, nel decreto ingiuntivo notificato allo stesso, non opposto e divenuto esecutivo in data 05/10/2016 ; quella e non questa era pertanto la sede per eccepire l'invalidità della fideiussione.

2)in secondo luogo l'attuale appellante si è limitato a dedurre dapprima la nullità assoluta della fideiussione e poi, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione a



SS.UU. n. 41994/21, in comparsa conclusionale, anche la nullità delle singole clausole n.2, 7 e 9 (ripetitive delle clausole dello schema ABI n.2,6 ed 8 dichiarate nulle) deducendo in particolare l'importanza del ripristino dell'art. 1957 c.c., per il quale il fideiussore è obbligato solo se il creditore, entro sei mesi dalla cessazione del contratto, agisce contro il debitore, circostanza nella fattispecie non verificatasi, senza neppure produrre lo schema ABI né il provvedimento della Banca D'Italia n. 55/2005 che ha dichiarato le stesse nulle per violazione delle norme antitrust.

Giova rilevare sul punto che le stesse Sezioni Unite (41994/21) hanno espressamente evidenziato che *“la produzione del provvedimento dell'Autorità Garante costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale”*.

Produzione non effettuata nel caso in esame.

3)Inoltre rileva il Collegio che la fideiussione per cui è causa è stata stipulata in data 26.11.2009 e dunque successivamente all'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia col provvedimento n.55 del 2 maggio 2005, rispetto al quale nessuna indagine è stata svolta dall'autorità di vigilanza.

Questo Collegio aderisce sul punto all'orientamento secondo cui poiché con il provvedimento n.55/2005 la Banca d'Italia non ha accertato il carattere illecito ovvero anticoncorrenziale delle tre clausole in sé e per sé, bensì ne ha ritenuto l'illiceità, per contrasto con l'art.2, comma 2, lettera a) della L. 287/1990, soltanto nell'ipotesi in cui esse vengano recepite e applicate in modo uniforme dal sistema bancario -senza, peraltro, che le stesse risultino necessarie o anche solo funzionali a garantire l'accesso al credito -ed è principalmente per tale ragione che la Banca d'Italia aveva censurato lo schema di fideiussione elaborato dall'ABI nel 2002 (Trib. Rovigo 27 maggio 2021 n.395; Trib. Pavia 19 maggio 2021), avendo lo scopo precipuo di 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 (Trib. Milano 13 gennaio 2022), il provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale per le fideiussioni omnibus che si collocano nel periodo (ottobre 2002 – maggio 2005) esaminato dal



provvedimento stesso (Cass. 22 maggio 2019 n.13846), e include anche i contratti “a valle”, che costituiscano l’applicazione delle intese illecite concluse a “monte”, stipulati anteriormente all’accertamento dell’intesa distorsiva della concorrenza da parte della Banca d’Italia (Cass. 12 dicembre 2017 n.29810).

Tanto considerato si concorda quindi nel ritenere (Trib.Milano 4218/22) che “ nel contesto delle azioni antitrust in materia di fideiussioni omnibus occorre effettuare un netto distinguo tra le cause (dette cause “*follow-on*”) aventi ad oggetto la nullità dei contratti di fideiussione omnibus anteriori al provvedimento n.55 del 2 maggio 2005 della Banca d’Italia e le cause (dette cause “*stand alone*”) aventi invece ad oggetto contratti di fideiussione omnibus sottoscritti successivamente a tale provvedimento.

Nelle cause “*follow-on*” ci si può giovare come prova privilegiata, in relazione alla sussistenza dell’illecito antitrust accertato, del provvedimento n.55/2005 assunto dalla Banca d’Italia (laddove prodotto), mentre nelle cause “*stand alone*”, come quella oggetto del presente giudizio, in applicazione della regola generale di cui all’art.2697 c.c., la parte attrice è onerata dell’allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della stessa esistenza di una intesa illecita all’epoca della sottoscrizione dei contratti impugnati (Trib. Milano, 28 gennaio 2022 n.718; Trib. Milano 13 gennaio 2022; Trib. Milano 3 giugno 2020; Trib. Milano, ordinanza 20 maggio 2021; Trib. Milano, ordinanza 11 giugno 2021; Trib. Milano, ordinanza 22 settembre 2021).

Nel presente giudizio, che rientra nello schema delle cause “*stand alone*”, in assenza di alcun provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall’Autorità di vigilanza competente (ora l’AGCM) nei confronti della società opposta o di altro istituto di credito, che abbia accertato l’esistenza di una intesa anticoncorrenziale in violazione dell’art.2 comma 2 lettera a) della L. n.287/1990, relativa alla formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole (artt.2,6,8 dello schema uniforme ABI), l’onere probatorio relativo all’esistenza di una intesa illecita all’epoca della stipula del contratto di fideiussione grava sulla parte opponente che ha eccepito la nullità della fideiussione per asserita violazione della normativa antitrust. “



Invece l'appellante si è limitato ad eccepire la nullità (seppur infine parziale) del contratto di fideiussione per la coincidenza degli articoli 2, 7 e 9 del contratto con i corrispondenti articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI oggetto del provvedimento n.55/2005 emanato dalla Banca d'Italia, considerando tale provvedimento amministrativo di per sé sufficiente ai fini dell'accertamento dell'intesa restrittiva della concorrenza, senza tuttavia provare l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale finalizzata all'applicazione uniforme delle clausole contestate, intesa che, come si è detto, è elemento costitutivo essenziale ed imprescindibile per poter configurare una violazione dell'art.2, comma 2, lettera a) L. n.287/1990 e quindi invocare la nullità del contratto di fideiussione *omnibus*.

4) Da ultimo occorre rilevare che nel caso di specie viene in discussione non una fideiussione omnibus ma una fideiussione rilasciata preventivamente a garanzia specifica del mutuo ipotecario di €1.200.000 che la [REDACTED] stava per concedere ed ha poi concesso alla [REDACTED] Srl.

Anche sul punto aderisce questo Collegio alla prevalente giurisprudenza di merito che esclude la riferibilità dei principi affermati dalle Sezioni Unite alla fideiussione specifica in quanto "la fideiussione omnibus presenta una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile, volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica agli operatori economici. E' con riguardo a tale fattispecie contrattuale che la B.I. ha valutato come le clausole dello schema ABI (riguardante la fideiussione omnibus), di per sé lecite se inserite in fideiussioni specifiche, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela". (Tribunale di Bologna, Sez. Impresa, sentenza 13 gennaio 2022, n. 64).

"La Banca d'Italia, nella sua qualità pro tempore di autorità di vigilanza sulla concorrenza e sul mercato finanziario (oggi deferita all'AGCM), ha quindi espresso un parere negativo (con riferimento agli artt. 2, 6 e 8) in relazione allo schema contrattuale uniforme predisposto dall'associazione bancaria italiana ABI e da alcune associazioni di consumatori avente ad oggetto uno schema di "fideiussione omnibus"



a garanzia delle operazioni bancarie. Le conclusioni a cui è recentemente giunta la giurisprudenza di legittimità hanno, dunque, esclusivamente ad oggetto l'ipotesi presa in considerazione dalla Banca d'Italia, ed esposta nel suddetto provvedimento dovendosi ritenere che accogliendo la soluzione interpretativa proposta dall'opponente, si finirebbe per dare luogo ad un'estensione della nullità in via analogica ad ipotesi che non sono state accertate dall'Autorità competente come intese anticoncorrenziali". (Tribunale Rovigo, 27/01/2022, n. 74).

Il provvedimento della Banca d'Italia costituisce infatti un "provvedimento sanzionatorio che ha accertato una determinata e ben concreta intesa anticoncorrenziale relativa, appunto, allo schema della fideiussione "omnibus", ma non ha in alcun modo neppure affrontato la questione di pratiche distorsive della concorrenza per l'adozione di "modelli" relativi ad altri tipi di fideiussione, "modelli" la cui esistenza neppure è nota. Non è forse inutile rimarcare che illegittime non sono le singole clausole oggetto del provvedimento della Banca d'Italia (si tratta infatti di clausole in sé legittime, che richiamano norme del codice civile senz'altro derogabili), ma il loro inserimento in modelli che hanno dato attuazione a intese (queste sì) illegittime. Ora, che esista un "modello" di fideiussione specifica oggetto di intesa antitrust non è neppure dedotto in causa e tantomeno si è discusso di quale sarebbe il suo contenuto, mentre è certo che il provvedimento dell'autorità garante della concorrenza ha riguardato il modello delle fideiussioni "omnibus". (Corte appello Venezia, 22/12/2021, n. 3100).

Anche il quarto motivo di appello (assorbito il quinto nella valutazione della nullità ormai eccepita dall'appellante) è, per tali plurime ragioni, da rigettare.

5.5 In comparsa conclusionale l'appellante (pur avendo in sede di precisazione delle conclusioni esteso le proprie originarie richieste conclusive anche nei confronti della intervenuta [REDACTED] Srl) contesta la legittimazione passiva della [REDACTED] di [REDACTED] in quanto non più titolare del credito al momento della sua costituzione tanto che l'intervenuta [REDACTED] Srl, ne aveva chiesto l'estromissione.

Contesta poi che l'intervenuta non aveva svolto autonome difese riportandosi a quelle, inammissibili, rassegnate dalla appellata [REDACTED] Spa.



Sul punto si rileva che ai sensi dell'art. 111 c.p.c. in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso il giudizio prosegue fra le parti originarie, che mantengono la propria posizione processuale e possono esercitare tutti i poteri ad essa connessi, sino a che non siano estromesse dal processo.

Ne consegue il diritto del dante causa di impugnare la sentenza sfavorevole (o costituirsi nel giudizio di appello proposto contro lo stesso), anche in difetto di iniziativa da parte del successore che sia intervenuto nel giudizio (vedi Cass. n. 12276 del 1991).

Lo stesso appellante formula altresì eccezione di difetto di legittimazione sostanziale della società cessionaria [REDACTED] Srl in quanto con la pubblicazione della cessione in blocco dei crediti in Gazzetta Ufficiale, in assenza di una precisa individuazione ed indicazione dello specifico credito azionato, non può ritenersi soddisfatta la notificazione di cui all'art. 1264 Cc.

Sul punto in via dirimente non si può che rilevare che a seguito dell'eccezione sollevata come detto in comparsa conclusionale e non all'atto della precisazione delle conclusioni, la parte appellata ha prodotto unitamente alla replica (produzione ammissibile considerato il momento in cui è stata sollevata l'eccezione) tanto la dichiarazione di cessione di credito, quanto l'elenco dei crediti ceduti.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va rigettato.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo ad esclusione della fase di trattazione ed istruttoria non tenutasi, seguono la soccombenza evidenziandosi che poiché le difese della parte appellata e terza intervenuta sono praticamente coincidenti (né quest'ultima con il suo intervento ha apportato alcun elemento di valutazione dirimente ulteriore rispetto a quanto già affermato dalla precedente titolare del credito) andranno liquidate, in favore della prima solo quelle relative alla fase di studio ed a quella introduttiva introduttiva ed in favore della seconda quelle relative alla fase decisoria.

Va infine dato atto della ricorrenza dei presupposti di applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 30/5/2002, n. 115, che prevede l'obbligo del versamento da parte chi ha proposto un'impugnazione dichiarata inammissibile o improcedibile o





rigettata integralmente di versare una ulteriore somma pari al contributo unificato dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando:

- 1) rigetta l'appello;
- 2) condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite sostenute dall'appellata e dalla terza intervenuta che liquida quanto alla prima, limitatamente alla fase di studio ed introduttiva in € 3.983,00 per compensi oltre rimborso spese generali 15%, I.V.A. e C.P.A e quanto alla seconda limitatamente alla residua fase decisoria in €4.083,00 per compensi oltre rimborso spese generali 15%, I.V.A. e C.P.A .
- 3) dà atto della ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 30/5/2002, n. 115;

Così deciso nella Camera di Consiglio da remoto del 24.05.2022

Il Consigliere est.

Mariangela Fuina

Il Presidente

Barbara Del Bono

