



**TRIBUNALE ORDINARIO DI TREVISO**

**SEZIONE TERZA CIVILE**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Massimo De Luca, ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa iscritta a ruolo al n. 4651/2020 R.G., promossa con atto dicitazione notificato in data 15.07.2020

DA

**MEVIA**, nata a [REDACTED], C.F.

[REDACTED], rappresentata e difesa dall'Avv. GIAN ALBERTO TUZZATO e dall'Avv. ALBERTO RADIN, giusta procura in calce all'atto di citazione, con domicilio eletto presso il loro studio in Padova, alla via G. de' Menabuoi n. 25;

- parte attrice -

CONTRO

**BETA S.R.L.**, p. iva 10444350960, rappresentata da GAMMA S.R.L., p.iva [REDACTED], giusta procura speciale a rogito [REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], giusta procura in atti, con domicilio eletto presso lo studio legale [REDACTED], al [REDACTED];

- parte convenuta -

## **OGGETTO: Fideiussione - Polizza fideiussoria**

### **Conclusioni di parte attrice:**

*“Nel merito: i) accertarsi e dichiararsi la nullità - anche parziale - della garanzia fideiussoria prestata dalla Sig.ra Mevia nell’interesse di Alfa S.r.l. in favore di Banca S.p.A. e/o Beta S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, per i motivi dedotti in narrativa;*

*ii) accertare e dichiarare la decadenza di Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, e/o di Beta S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, dal diritto di pretendere l’adempimento della fideiussione rilasciata dalla Sig.ra Mevia, per avere Banca S.p.A. omissa di proporre istanze giudiziali contro la società debitrice principale Alfa S.r.l. entro il termine previsto dall’art. 1957 cod. civ., e, per l’effetto, accertarsi e dichiararsi l’inesistenza e/o l’estinzione e/o l’inefficacia dell’obbligazione fideiussoria a carico della Sig.ra Mevia;*

*iii) accertarsi e dichiararsi la nullità del contratto d’investimento in strumenti finanziari derivati denominato “Reverse Fix Floater Swap” e stipulato in data 10.6.2006 tra Alfa S.r.l. e Banca S.p.A. per violazione delle disposizioni di cui al D.Lgvo n. 58 del 24.2.1998, del Regolamento Consob n. 11522 del 1.7.1998, dell’art. 1322 cod. civ. e/o di ogni altra inderogabile normativa di legge citata in narrativa del presente atto o che l’adito Tribunale Vorrà rilevare d’ufficio e, per l’effetto, l’illegittimo addebito di ogni somma - anche a titolo di interessi, spese e oneri bancari - svolto in corso di contratto;*

### **In ogni caso:**

*iv) per l'effetto, accertare e dichiarare che Beta S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non vanta alcun diritto di credito nei confronti della Sig.ra Mevia a qualsivoglia titolo, per i motivi tutti esposti in narrativa, e comunque - in via subordinata - condannarsi Beta S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire e tenere indenne la Sig.ra Mevia da ogni danno patito e patiendo in conseguenza della violazione della normativa c.d. "antitrust"; v) spese e competenze di lite integralmente rifuse, oltre RSG e accessori di legge".*

**Conclusioni di parte convenuta:**

*"Nel merito respingersi tutte le domande proposte dall'opponente nei confronti di Beta S.r.l., in quanto infondate in fatto e in diritto".*

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, Mevia conveniva Beta S.r.l., rappresentata da Gamma S.r.l., dinanzi il Tribunale di Treviso esponendo quanto segue:

- in data 16.05.2006, nell'ambito di un mutuo ipotecario dell'importo di € 2.300.000,00 concesso da Banca S.p.A. alla società Alfa S.r.l., l'istituto finanziatore otteneva dai Sig.ri Tizio e Mevia il rilascio di una garanzia fideiussoria c.d. *omnibus* sino alla concorrenza dell'importo di € 2.600.000,00;
- sempre in data 16.05.2006, Alfa S.r.l. sottoscriveva un modulo prestampato

e precompilato dall'istituto denominato "Accordo" e, a distanza di un mese, il contratto d'investimento in strumenti finanziari derivati denominato "Reverse Fix Floater Swap ad ammortamento";

- a seguito della cessione del fabbricato e del sottostante finanziamento, il conto corrente n. 5634 intestato a Alfa restava acceso esclusivamente per consentire l'operatività del derivato sopra richiamato, ed in particolare per l'addebito dei cash flow negativi dallo stesso maturati, come da estratti di conto corrente prodotti;
- in data 18.04.2011 Banca S.p.A. comunicava la revoca della linea di credito per scoperto di conto corrente mantenendo sempre in essere il prodotto finanziario derivato;
- in data 14.01.2016, [REDACTED] (che aveva incorporato Banca s.p.a.) recedeva dal contratto di conto corrente n. 5634 a far data dal 11.01.2016, intimando alla società il pagamento del saldo debitorio;
- con raccomandata a.r. 14.01.2016, [REDACTED] azionava la garanzia personale rilasciata dai Sig.ri [REDACTED] e Mevia, intimando loro il pagamento della somma asseritamente dovuta e quantificata in € 401.369,58;
- con ricorso per dichiarazione di fallimento dd. 29.1.2018, [REDACTED] richiedeva ed otteneva dal Tribunale di Treviso la declaratoria d'insolvenza di Alfa in data 11.4.2018;
- in data 21.5.2018 decedeva il Sig. [REDACTED], la cui eredità veniva rinunciata da tutti i prossimi congiunti, ivi compresa la moglie, odierna attrice;
- con raccomandata dd. 27.4.2020, Beta S.r.l. comunicava alla Sig.ra Mevia di aver acquisito in un'operazione di cartolarizzazione il credito maturato da

■ nei suoi confronti, intimandone il pagamento.

Tanto dedotto l'attrice chiedeva di accertarsi di non essere obbligata nei confronti di Beta S.r.l., a tal fine invocando la declaratoria di nullità sia della garanzia fideiussoria, siccome rilasciata su modello predisposto dall'ABI e riconosciuto restrittivo della concorrenza, sia del prodotto finanziario derivato stipulato, per mancanza di causa in concreto, mancata pattuizione del prezzo del derivato e mancata indicazione del *mark to market*.

Si costituiva in giudizio Beta S.r.l. (e, per essa, Gamma S.r.l.), eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alle avverse domande in quanto cessionaria dei crediti e non dei rapporti contrattuali oggetto di causa, giusta contratto di cessione concluso in data 23.12.2019, con efficacia economica dal 30.09.2019, pubblicato in G.U. in data 16.01.2020.

Alla prima udienza di comparizione del 14.01.2021 venivano assegnati i termini ex art. 183, comma 6 c.p.c. per il deposito delle memorie.

La causa veniva istruita solo documentalmente e, all'udienza del 16.12.2021 di precisazione delle conclusioni come in premessa richiamate, veniva trattenuta in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. La domanda è fondata e va accolta per quanto di ragione.

In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata da parte convenuta.

L'eccezione è infondata e va rigettata.

Sul punto, giova premettere che ■ alienava ad Beta un credito garantito da fideiussione, come meglio descritto in narrativa; dunque, giusta il disposto

dell'art. 1263, comma 1 c.c., ■■■■ cedeva anche il credito verso la fideiubente Mevia, la cui posizione è allora da inquadrarsi in quella del debitore ceduto, anche agli effetti della disciplina civilistica delle eccezioni opponibili al cessionario.

Orbene, diversamente da quanto è stabilito in caso di modificazioni dal lato passivo del rapporto obbligatorio (artt. 1271 e 1272 c.c.), il Codice Civile non detta per la cessione del credito un regime specifico delle eccezioni opponibili dal debitore ceduto al cessionario ma giurisprudenza ormai consolidata ritiene che tale vicenda traslativa non possa in alcun modo determinare una modifica peggiorativa della posizione originaria del debitore.

Non fa eccezione a tale principio la pronuncia, richiamata da Beta, resa da *Cass. n. 21843/2019*, ove è evidenziato che quella particolare forma di cessione rilevante nella specie e rappresentata dalla cartolarizzazione dà origine ad un patrimonio separato rispetto a quello della società veicolo e, in quanto tale, vincolato in via esclusiva al rimborso dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti, alla corresponsione degli interessi pattuiti ed al pagamento dei costi dell'operazione.

Nel descrivere in questi termini le operazioni di cartolarizzazione, infatti, la Suprema Corte di Cassazione ne ribadisce natura e finalità ma ai soli fini di negare pregio alla conclusione – pure raggiunta da taluna giurisprudenza di merito – che il debitore ceduto *“come può opporre al cessionario le eccezioni relative alla validità o esatto adempimento del negozio da cui deriva il credito ceduto, possa far valere verso il cessionario le pretese creditorie derivanti dalla (in)validità e dall'(in)esatto adempimento di quel titolo negoziale”* (così, *Cass. 21843/2019*).

Cioè a dire – appunto – che anche nelle cessioni di credito ai sensi della L. n. 130 del 1999 rimane impregiudicato il principio che vuole il debitore ceduto

legittimato ad opporre al cessionario le eccezioni attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, mentre lo stesso non è a dirsi per tutte quelle pretese (ripetizione d'indebitato, crediti da opporsi in compensazione, ecc...) che, se accolte, comporterebbero che sul patrimonio alimentato dai flussi di cassa, generati dalla riscossione dei crediti cartolarizzati, possano soddisfarsi anche altri creditori, in tal modo negando la natura vincolata di quel patrimonio.

Se il debitore ceduto oppone alla SPV eccezioni fondate su nullità contrattuali idonee ad accertare l'inesistenza del credito da quest'ultima preteso, la sua domanda può e deve essere incardinata nei confronti della SPV cessionaria, proprio in forza delle argomentazioni di cui alla pronuncia di legittimità sopra richiamata.

L'attrice non ha svolto nei confronti di parte convenuta alcuna domanda ritenuta "vietata" da Cass. n. 21843/2019, ma ha chiesto di accertare la sostanziale "inesistenza" del credito vantato da Beta per effetto della cartolarizzazione di ■■■■■, stante la nullità del titolo fondante il credito stesso (*i.e.*, la garanzia fideiussoria rilasciata nel 2006), con conseguente applicabilità degli artt. 1957 e 1939 cod. civ..

Pertanto, risultano ammissibili nei confronti della cessionaria Beta le domande di nullità proposte dalla Mevia, che devono quindi esaminarsi nel merito.

3. Sul punto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno di recente

statuito che *“I contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall’Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell’art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l’intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”* (così, *Cass. Sez. Un., n. 41994/2021*). Le clausole in parola sono le nn. 2, 6 e 8 del citato schema contrattuale, e precisamente:

a) la cd. «clausola di reviviscenza», secondo la quale 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»;*

b) la cd. «clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 cod. civ.», in forza della quale *«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»;*

c) la cd. «clausola di sopravvivenza», a termini della quale *«qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate».*

Vero è che, come sostenuto da Beta, al fine di dichiarare la nullità della

fideiussione conforme al modello ABI, grava sull'attore la prova dell'intesa anticoncorrenziale a monte ogni qual volta trattasi di fideiussioni – come quella oggetto di causa – stipulate in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dalla Banca d'Italia la cui istruttoria (cui pure il supremo consesso nomofilattico riconosce un'elevata attitudine dimostrativa in tal senso) ha coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005.

Tuttavia, l'argomento è in questa sede inammissibile poiché sollevato solo in sede di comparsa conclusionale e peraltro, proprio per effetto della tardività della contestazione, l'attrice deve ritenersi esonerata ex art. 115 c.p.c. dalla prova degli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio.

Si rileva, infine, la corrispondenza tra le condizioni contrattuali nn. 2, 6 e 8 di cui alla fideiussione stipulata fra la Banca S.p.A. e la Sig.ra Mevia e le analoghe condizioni dello schema contrattuale ABI, in ciò manifestandosi il collegamento funzionale tra intesa a monte (vietata) e contratto a valle, nel quale la nullità della prima si veicola proprio per effetto di detto collegamento.

Ne consegue l'accoglimento della domanda di nullità parziale della fideiussione sottoscritta dalla Mevia in data 16.05.2006 e, segnatamente, delle clausole nn. 2, 6 e 8 in quanto conformi alle corrispondenti clausole contenute nello schema contrattuale standardizzato adottato dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI).

Ciò impone di ricondurre il contratto *de quo* – nella parte dichiarata invalida – al suo schema legale, delineato dal Codice Civile agli artt. 1936 ss. In particolare l'attrice deduce la decadenza ex art. 1957 c.c. del creditore ■■■■ (e, per esso, di Beta) per non aver coltivato istanze giudiziali contro il debitore principale entro il termine di 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita.

Vero è che all'art. 7 della fideiussione dedotta in lite le parti hanno convenuto – con clausola pienamente operativa siccome non compresa tra quelle censurate come anticoncorrenziali – che il pagamento del fideiussore debba avvenire «*a prima richiesta*» sicché la relativa decadenza può essere evitata dal creditore non solo iniziando l'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale, ma anche soltanto rivolgendo nei suoi confronti una richiesta stragiudiziale di adempimento. Infatti, l'operatività della norma di cui all'art. 1957, comma 1, c.c. (nella specie fatta valere per effetto della dedotta nullità parziale) in costanza della citata clausola deve intendersi riferita esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due disposizioni, non potendosi considerare "a prima richiesta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio (in arg., v. *Cass., n. 22346/2017*).

Tuttavia, anche in siffatta ipotesi, la giurisprudenza di merito ha condivisibilmente chiarito che la semplice richiesta di pagamento stragiudiziale non risulta sufficiente ad evitare la decadenza del creditore se non viene diligentemente coltivata ossia se non viene fatta seguire dalla domanda giudiziale vera e propria entro un termine ragionevole (cfr. *Corte d'App. Milano, 18 marzo 2021, n. 890*).

Nel caso in esame, l'obbligazione di pagamento del saldo passivo di cui al c/c n. 5634 acceso dal debitore principale Alfa diveniva esigibile dal 14.01.2016, data alla quale ■■■■ (che aveva incorporato Banca s.p.a.) comunicava di far decorrere gli effetti del recesso dal predetto contratto di conto corrente comunicato dalla stessa Banca con raccomandata del 11.01.2016, nella

quale veniva altresì intimato alla società Alfa il pagamento del saldo debitorio di cui al predetto c/c.

Da quella data non constano agli atti di causa tempestive istanze giudiziali da parte dell'Istituto di credito nei confronti del debitore principale Alfa S.r.l. Pertanto ■■■■, e per esso Beta S.r.l., va dichiarato decaduto ai sensi dell'art. 1957, comma 1 c.c. dal diritto di agire nei confronti della fideiubente Mevia, la quale nulla deve a tale titolo.

Le restanti domande dell'attrice vanno dichiarate assorbite.

Quanto al contratto d'investimento in strumenti finanziari derivati denominato "Reverse Fix Floater Swap ad ammortamento" e stipulato da Alfa, non sussiste più l'interesse ad agire della Mevia per ottenerne la declaratoria di nullità al fine di invalidare la garanzia sottoscritta 'a valle', essendosi già dichiarata l'estinzione del vincolo fideiussorio a motivo della decadenza del creditore ex art. 1957 c.c.

Quanto alla domanda di risarcimento danni per violazione della normativa c.d. "antitrust", la stessa è stata proposta in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di nullità della fideiussione, come dichiarato dalla stessa attrice nella comparsa conclusionale di replica.

4. Spese compensate attesi gli annosi contrasti giurisprudenziali relativi alla nullità delle fideiussioni stipulate in conformità allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, risolti solo dalla recente sentenza n. 41994/2021 delle Sezioni Unite.

**P.Q.M.**

