



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BERGAMO SEZIONE III

in persona del Giudice unico, dott. Tommaso Del Giudice,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado, iscritta al n. 3072/2022 RG del Tribunale di Bergamo, trattenuta in decisione con ordinanza del *Data_1*, con concessione del termine (decorrente dalla data di comunicazione di detta ordinanza) di giorni 20 per il deposito di comparse conclusionali e di successivo termine di giorni 20 per il deposito di memorie di replica, promossa da

Parte_1 C.F. *C.F._1* rappresentato e difeso dagli avv.ti *Avvocato_1* e *Avvocato_2* ed elettivamente domiciliato presso il domicilio digitale e lo studio di quest'ultima, sito in *Lg_1* *Indirizzo_1* giusta procura in calce all'atto di citazione,

OPPONENTE,

nei confronti di

Controparte_1 C.F. *P.IVA_1* **rappresentata da** *CP_2* [...], C.F. *P.IVA_2* in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to *Avvocat_3* [...], ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima, sito in *Lg_2*, *Indirizzo_2* giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

avente ad oggetto: contratto autonomo di garanzia.

Conclusioni come da note depositate.

FATTO E DIRITTO

1. Con atto di citazione notificato in data *Data_2* [...] *Parte_1* promuoveva il presente giudizio nei confronti di [...] *Controparte_1* rappresentata da *CP_2* opponendosi al decreto ingiuntivo n. 717/2022 del Tribunale civile di Bergamo, chiedendone la revoca, e domandando l'acclaramento della carenza di propria debenza, infine concludendo come riportato in epigrafe. Con comparsa di costituzione e risposta, si costituiva nel presente giudizio *Controparte_1* rappresentata da *CP_2* [...], che, contestando quanto ex adverso dedotto, eccepiva l'incompetenza del Tribunale adito e comunque chiedeva il rigetto dell'opposizione e delle avverse domande, con consequenziale conferma del decreto ingiuntivo opposto, infine concludendo come riportato in epigrafe. Concessi i termini per le memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., la causa veniva istruita documentalmente e trattenuta in decisione con ordinanza del *Data_1*.

2. Preliminarmente, deve rigettarsi l'eccezione di incompetenza del Tribunale adito, segnatamente, non espressamente rinunciata né in sede di precisazione delle conclusioni, né a pag. 20-21 della comparsa conclusionale di parte opposta, né a pag. 8 della memoria di replica di tale società, evidenziandosi solo una asignificativa mancata riproposizione della eccezione *de qua*. Invero, il foro adito è quello pertinente, considerato come la nullità prospettata da parte opponente in relazione al provvedimento della [...] *Org_1*, n. 55 del *Data_3* non fonda una domanda, bensì una mera eccezione, deponendo in tal senso anche il principio giurisprudenziale secondo il quale "integra (...) un'eccezione

l'istanza del convenuto diretta a far valere un suo diritto al solo scopo di escludere l'efficacia giuridica dei fatti o titoli dedotti dall'attore, ossia al fine di ottenere il rigetto della domanda" (così Cass., Sez. L, Sentenza n. 14432 del **Data_4** Rv. 541379 - 01, ed anche e in tal senso Cass., Sez. 2, Sentenza n. 23341 del **Data_5**, Rv. 592952 - 01 e Cass., Sez. 3, Sentenza n. 16314 del **Data_6** Rv. 599444 - 01), come nel caso di specie.

Orbene, ravvisata una mera eccezione e non già una domanda di acclaramento della nullità, deve ritenersi la presente fattispecie esorbitante da quella esaminata da Cass., ord. n. 6523 del 2021, nonché escludersi ogni ipotesi di incompetenza, considerata la giurisprudenza secondo la quale "L'eccezione riconvenzionale ben può essere decisa da un giudice diverso da quello competente, in via esclusiva, sulla relativa azione" (limitatamente a questo aspetto, Trib. Salerno, sent. n. 3016 del 2018 ed anche in merito i principi di Cass., Sez. 1, Sentenza n. 9174 del **Data_7** Rv. 456399 - 01, di Trib. Imperia, sent. n. 238 del 2020, di Trib. Mantova, sent. del **Data_8** .

Tali conclusioni non sono superate dalle deduzioni in tema di giudicato di Tribunale di Verona, ordinanza del **Data_9** dovendosi evidenziare come, secondo la giurisprudenza di legittimità, sono le domande riconvenzionali e non le eccezioni ad avere attitudine a spostare la competenza: in tal senso è stato osservato che "La determinazione della competenza deve essere fatta in base al contenuto della domanda giudiziale, la quale fissa l'oggetto della causa, e non sulla scorta delle contestazioni sollevate dal convenuto in relazione agli elementi posti a fondamento della domanda, né in base all'indagine di merito che il giudice deve compiere per la decisione, poiché tale attività non assume alcun rilievo in ordine all'individuazione del giudice competente" (così Cass., Sez. L, Ordinanza n. 16404 del **Data_10**, Rv. 582773 - 01 e, in tal senso, *ex multis*, anche Cass., Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 23074 del **Data_11**, Rv. 659403 - 01).

Nemmeno sovverte le conclusioni suesposte Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21429 del Data_12 Rv. 665197 - 01. Tale pronuncia, infatti, a differenza del caso di specie, concerneva una domanda di accertamento della nullità, e non già una mera eccezione riconvenzionale, atteso come, testualmente, ha menzionato "l'azione diretta a dichiarare l'invalidità", l'"azione di nullità", e "domande con le quali sia fatta valere la nullità di fideiussioni".

Inoltre, le determinazioni qui assunte sono altresì conformi a quanto osservato da Cass., ord. n. 6222 del 2023, che, proprio in una fattispecie identica a quella di specie, ha osservato come "la circostanza che nel giudizio in esame la questione della nullità della nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust è stata fatta valere non in via di azione, quanto, piuttosto, in via di eccezione esclude che possa radicarsi la competenza in capo al Tribunale di Roma, quale tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata in materia di imprese, in quanto tale competenza investe, a norma dell'art. 33, comma 2, l. n. 287/1990, le sole azioni di nullità".

2.1. Sempre preliminarmente, devono rigettarsi le eccezioni, sollevate da parte opponente, inerenti alla legittimazione processuale di parte opposta. Secondo l'opponente, "CP_2 NON è iscritta all'albo ex art. 106 TUB e dunque non può svolgere attività di riscossione di crediti cartolarizzati di cui alle cessioni ex L. 130/1999. Inoltre, nessun affidamento di funzioni di riscossione (da Controparte_1 a CP_2 risulta pubblicato in Gazzetta Ufficiale, con violazione degli artt. 2 e 3 della L.130/1999. Tali violazioni comportano l'evidente nullità della procura (sub doc.1 di controparte) nella parte in cui conferisce a CP_2 tale incarico (cfr. lett.B), in quanto in contrasto con le dedotte norme imperative" (così pag. 5 della citazione e, in tal senso, anche le successive pagine e i seguenti atti). L'assunto non è condivisibile. Invero, non è rilevante che CP_2 non sia iscritta nell'albo ex art. 106 TUB,

considerato come né tale disposizione, né la L. n. 130 del 1999 si occupano del mandatario del cessionario del credito in termini tali da determinare, nel caso di specie, una nullità della procura sostanziale e processuale. Ne consegue che, anche in ragione di quanto indicato nel periodo che precede, il doc. 1 del fascicolo monitorio è sufficiente per disciplinare i rapporti tra **CP_2** [...] e **Controparte_1** a nulla rilevando la menzione o meno degli stessi in Gazzetta Ufficiale, nemmeno in base all'art. 4, comma 4bis, della L. n. 130 del 1999, laddove prevede che "Dell'affidamento o trasferimento delle funzioni di cui all'articolo 2, comma 3, lettera c), a soggetti diversi dal cedente è dato avviso mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale nonché comunicazione mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento alle pubbliche amministrazioni debentrici": quest'ultima disposizione, infatti, prevede un onere di informazione che, in carenza di divieto normativo, ben può ammettere, con pari efficacia, succedanei altrettanto individualizzati, come, nel caso di specie, la produzione di tale documento nel fascicolo monitorio, la quale surroga e raggiunge lo scopo informativo della citata pubblicazione per il debitore-parte della presente causa.

2.1.1. In senso opposto a quanto suesposto, non depone l'art. 2, comma 6, della L. n. 130 del 1999, laddove prevede che "I servizi indicati nel comma 3, lettera c)", vale a dire quelli di "riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento", "possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo **Data_13** n. 385. Gli altri soggetti che intendono prestare i servizi indicati nel comma 3, lettera c), chiedono l'iscrizione nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo **Data_13** n. 385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo purché possiedano i relativi requisiti". Invero, anche tale precetto si rivolge a **Controparte_1** e non già a **CP_2** [...], anche considerato come quest'ultima, seguendo la

terminologia della comunicazione della **Org_1** dell' [...] **Data_14** (doc. 14 dell'opponente), debba essere qualificata non come *master servicer*, bensì come *special servicer*, costituendo un mero "operatore incaricato delle attività di recupero", come indicato, in generale, da tale comunicazione e, nella fattispecie in esame, dal doc. 1 del fascicolo monitorio, laddove conferisce a quest'ultima società, con una equivalente perifrasi, ogni potere rappresentativo - anche processuale - per lo "svolgimento dell'attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero dei crediti".

2.1.1.1. Né a diverse conclusioni potrebbe portare tale doc. 14 dell'opponente laddove il citato ente pubblico censura prassi sovente ravvisate tra *master servicer* e *special servicer*: invero, non solo non è stata allegata e provata la ricorrenza delle medesime nel caso di specie, ma anche la stessa sollecitazione della **Org_1** ad una maggiore vigilanza su tali rapporti, lungi dal vietare la figura del *special servicer*, ne determina implicito avallo.

2.1.2. Tanto meno, poi, può avere rilevanza, nella fattispecie, in esame, il rilievo, nella circolare n. 288 del **Data_15** 4° aggiornamento, di **Org_1** (doc. 13 dell'opponente), di come "Si fa presente che, nell'ambito di cartolarizzazioni aventi ad oggetto attivi derivanti da aperture di credito, anche regolate in conto corrente, l'**Con** può delegare la gestione del portafoglio cartolarizzato e i poteri di cui all'art. 4, comma 4-ter della legge n. 130/1999, esclusivamente a banche e intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 TUB". Invero, anche a voler ritenere pertinente tale passaggio per i soggetti in esame, è dirimente osservare come, ben oltre l'importo azionato monitoriamente, il credito garantito dall'opponente è costituito da un mutuo stipulato dalla debitrice principale (così quanto incontestatamente allegato dal ricorso per decreto ingiuntivo, nonché riportato nel doc. 7 del fascicolo monitorio) e non già da aperture di credito.

3. Nel merito, l'opposizione, le eccezioni e le domande di parte opponente sono infondate e devono essere rigettate, salvo quanto sotto precisato a proposito dell'art. 1957 c.c., con consequenziali conferma e declaratoria di esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

3.1. Parte opposta ha provato il proprio credito tramite la produzione del contratto di garanzia di cui al doc. 10 del fascicolo monitorio, documentazione sufficiente per ritenere osservato l'onere probatorio gravante sulla creditrice (*ex multis*, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 29215 del **Data_16** Rv. 606201 - 01), considerato come tale regolamentazione negoziale debba essere sussunta ad un contratto autonomo di garanzia sulla base del tenore testuale, in particolare laddove enuncia che il garante si obbliga "a pagare immediatamente", alla banca, "a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione" della società debitrice principale.

3.2. In senso opposto non rileva la mancanza dell'ulteriore specificazione "senza eccezioni", in quanto, anche osservando che le Sez. U, Sentenza n. 3947 del **Data_17** Rv. 611837 hanno enunciato che la clausola ""a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia", nondimeno, nel testo della motivazione ed al punto 8.3, assimilano la dicitura ""a semplice" o "a prima richiesta (o domanda)"" a quella ""senza eccezioni"", così determinando la sufficienza della prima anche in carenza della seconda. Del resto, nel medesimo senso si pone la giurisprudenza che in contratti formulati similmente a quello di specie ravvisa comunque un contratto autonomo di garanzia (espressamente in tal senso, Trib. Torre Annunziata, G. dott. Francesco Coppola, sent. del **Data_18**, n.147 e Cass., ord. n. 8874 del 2021). Inoltre, avuto riguardo al tenore testuale in esame, la specificazione "anche in caso di opposizione" della debitrice principale è sinonimica dell'espressione "senza eccezioni" (così, *ex multis*, Cass., ord. n. 14187 del 2022, Cass., ord. n. 33876 del 2022, Cass., ord. n.

9569 del 2018 e Corte d'appello di Brescia, sent. n. 1253 del 2017).

3.3. Quanto indicato non trova smentita in altre clausole o nell'uso dei vocaboli "fideiussore" o "fideiussione": da un lato, tali espressioni, inerendo ad una qualificazione giuridica interpretabile dal Giudice solo unitamente alla dicitura predetta di pagamento "a semplice richiesta", in osservanza dell'art. 1363 c.c., non escludono l'interpretazione del rapporto negoziale come quello di una garanzia autonoma; dall'altro e secondo la Suprema Corte, "il giudice non è vincolato dal "nomen juris" adoperato dalle parti" (*ex multis*, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13399 del *Data_19*, Rv. 582056 - 01, e, proprio in tema di qualificazione del contratto autonomo di garanzia redatto con la menzione di "fideiussione", Trib. Firenze, sent. del *Data_20* e Cass., ord. n. 27619 del 2020).

3.4. Quanto suesposto, inoltre, esclude la persuasività di diverse conclusioni, come quella - *ex multis* - di Corte d'appello di Brescia, sent. n. 1704 del 2021 (seguita da Corte d'appello di Brescia, sent. n. 553 del 2022, Corte d'appello di Brescia, sent. n. 51 del 2022, e Corte d'appello di Brescia, sent. n. 449 del 2022), la quale prospetta che "l'affermazione che in tal senso appare espressa dalle SS.UU. della Suprema Corte (Cass.3947/2010) va, infatti, correlata ad un altro, ben più pregnante, principio, espresso nella medesima sentenza, quello secondo cui <<il contratto autonomo di garanzia (cd *Garantievertrag*), espressione dell'autonomia negoziale ex art.1322 cod.civ., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale e prestazione dovuta dal garante; inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da

inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore>>. La distinzione, in base al predetto criterio, opera perciò non già in relazione alle parole impiegate, bensì con riguardo al confronto tra la prestazione dedotta in garanzia e quella da essa appunto garantita; laddove dal confronto quest'ultima risulti "vicariata" dall'obbligazione di garanzia, si sarà in presenza di fideiussione; nel caso in cui, invece, l'obbligazione di garanzia svolga funzione compensativa del danno determinatosi in ragione dell'inadempimento dell'obbligato principale, e si sostanzi in una prestazione <<... qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale>>, dovrà ravvisarsi il contratto autonomo di garanzia". Invero, tale incedere non persuade in quanto

A. dichiarando l'esigenza di una "correlazione" tra i passaggi di Sez. U, Sentenza n. 3947 del **Data_17** Rv. 611837, giunge ad una sostanziale *interpretatio abrogans* del citato punto 8.3, nel quale la Suprema Corte espressamente evidenzia come "l'introduzione, nelle condizioni generali di contratto, di clausole di pagamento con diciture "a semplice" o "a prima richiesta (o domanda) ", "senza eccezioni" o analoghe ("incondizionatamente", "a insindacabile giudizio del beneficiario" e così via), se ne ha di fatto evidenziato l'impredicabilità di qualsivoglia natura assicurativa e

l'indiscutibile avvicinamento al modello cauzionale, ne ha specularmente posto il problema della compatibilità con il modello tipico fideiussorio. La previsione di siffatte clausole di pagamento manifesta, difatti, una rilevante deroga alla disciplina legale della fideiussione, che si sostanzia nell'attribuzione, al creditore-beneficiario, del potere di esigere dal garante il pagamento immediato, a prescindere da qualsiasi accertamento (e dalla prova da parte del creditore) in ordine all'effettiva sussistenza di un inadempimento del debitore principale (ciò vale, in particolare, per l'incameramento della cauzione da parte dell'ente appaltatore di opere pubbliche, il quale non è tenuto a dimostrare la sussistenza di un danno in concreto, proprio in ragione della determinazione forfettaria dello stesso che consegue alla previsione della cauzione: così Cass. n. 8295 del 1994, in motivazione). A tale riguardo, questa corte ha avuto modo di affermare che, se è consentito alle parti di concedere (o far concedere da un terzo) una somma di denaro al creditore a garanzia dell'adempimento della prestazione dovutagli, allo stesso modo deve poter rientrare nei poteri riconosciuti all'autonomia negoziale la sostituzione della somma di denaro con l'impegno di un terzo di provvedere a quella prestazione o a quel pagamento a semplice richiesta del creditore, dovendosi pertanto riconoscere in dette clausole "una valida espressione di autonomia negoziale";

- B. non valorizza compiutamente come tale pronuncia delle Sezioni Unite espressamente riconosca alla presenza delle citate clausole la capacità "di per sé [di] orientare l'interprete verso l'approdo alla autonoma fattispecie del Garantievertrag, salva evidente, patente, irredimibile discrasia con l'intero contenuto "altro" della convenzione negoziale", scarto non di certo rilevabile nel caso di specie;

C. arriva non condivisibilmente ad assumere che la natura autonoma della garanzia possa essere affermata solo in presenza della diversità della qualità naturalistica (e non solo giuridica) della prestazione tra debitore principale e garante (*facere* nel negozio principale e corresponsione di denaro nella garanzia), quando, seppur sia vero che ciò ricorra nel campo elettivo del contratto autonomo di garanzia, vale a dire l'appalto di opera, quanto indicato non è stato assunto a costante dirimente ed esclusiva dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. In quest'ultimo senso, infatti, depongono solo esemplificativamente

1) la stessa Sez. U, Sentenza n. 3947 del **Data_17** Rv. 611837, secondo la quale "pare sufficiente considerare che, secondo una diffusa opinione, la funzione del Garantievertrag è quella di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che non sempre consiste in un dare ma può anche riguardare un fare infungibile", così rigettando la tesi che quest'ultima prestazione sia l'unica suscettibile di garanzia autonoma (come altresì confermato dalla sottoindicata Cass., ord. n. 8874 del 2021),

2) Cass. ord. n. 9569 del 2018, Cass., ord. n. 8874 del 2021, Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 31509 del 2021, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 32402 del 2019, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 23067 del 2022 che - tra le tante - hanno riconosciuto contratti autonomi di garanzia in fattispecie consimili alla presente e laddove, parimenti, l'obbligazione garantita aveva natura pecuniaria, in particolare enunciandosi

i. in Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 23067 del 2022 che quella "a prima richiesta [sia] pattuizione, questa s[ì], che significa autonomia della fideiussione rispetto al debito principale",

- ii. in Cass., ord. n. 8874 del 2021, che "è regola che l'inserimento nel contratto dell'obbligo del garante di pagare a prima richiesta comporta autonomia della obbligazione (Cass. Sez. un. 3947/2010), posto, peraltro, che in tale clausola v'è anche l'altra: il pagamento a prima richiesta è pagamento senza eccezioni", aggiungendosi che "la differenza tra garanzia autonoma e fideiussione è nella funzione, non nell'oggetto della prestazione, ossia: anche se il garante è tenuto ad una somma di denaro (la medesima cui era obbligato il garantito) ciò non toglie che la funzione della sua obbligazione sia quella di indennizzo o di risarcimento, ossia sia rivolta a tenere indenne il creditore del danno subito, comprendendo anche somme non incluse nella obbligazione principale, ed infatti la garanzia è prestata per un ammontare che, nel momento in cui è fissato, in genere eccede quello garantito (...). Garante e garantito hanno a proprio carico una prestazione con eguale oggetto, ma con diversa funzione",
- iii. in Cass., Sez. 1, Sentenza n. 32402 del 2019, che "una garanzia a prima richiesta" riconosce "al creditore [quell] potere di autotutela" che costituisce la "funzione essenziale del contratto autonomo di garanzia",
- iv. in Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 31509 del 2021, una qualificazione, da parte del giudice di merito, della clausola "a prima richiesta" nel senso del contratto autonomo di garanzia per assumerne una diversa valutazione in merito alla disciplina dell'art. 1957 c.c.,
- v. in Cass. ord. n. 9569 del 2018, che "nelle cd. garanzie autonome, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a

semplice richiesta del beneficiario della garanzia comporta la sua rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva - diversamente da quanto prevede l'art. 1939 cod. civ. in relazione alla fideiussione -, a meno che non siano fondate sulla nullità del contratto medesimo per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa”;

- 3) la stessa giurisprudenza del distretto che, per esempio in Corte d'appello di Brescia, sent. n. 1253 del 2017 ha qualificato come contratto autonomo di garanzia un negozio identico a quelli in esame, obbligante “a pagare immediatamente alla *Org_1*, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore”, posto a garanzia di una obbligazione pecuniaria (in continuità con Cass., ord. n. 9569 del 2018, Cass., ord. n. 14187 del 2022, Cass., ord. n. 33876 del 2022, che, segnatamente, per una identica fattispecie negoziale, smentiscono gli opposti argomenti di Corte d'appello di Brescia, sent. n. 449 del 2022), così sia recuperando la dirimente rilevanza dell'indice testuale della clausola da ultimo citata, valorizzata anche dal punto 8.3 e da quanto suesposto di Sez. U, Sentenza n. 3947 del *Data_17*, Rv. 611837, sia smentendo ogni significato conclusivo alla circostanza che la prestazione principale garantita non sia costituita da un *facere* (coerentemente con la già citata Cass., ord. n. 8874 del 2021).

3.5. Peraltro, anche opinando diversamente da quanto suesposto, occorre evidenziare che anche il riconoscimento di una fideiussione con clausola *solve et repete* parimenti porterebbe, nel caso di specie, alla osservanza dell'onere della prova del credito da parte dell'opposta, tanto più vista la prova della debenza garantita in base ai doc. 7, 8, e 5 del fascicolo

monitorio, nonché in base alla carenza di specifica contestazione del *quantum*.

4. A fronte di quanto suesposto non sono, invece, fondate le avverse deduzioni di parte opponente.

4.1. Anzitutto, non è affermabile la qualità di consumatore in capo all'opponente, in quanto trattasi di qualificazione giuridica non riconoscibile all'amministratore della società-debitrice principale (in tema, Corte di Giustizia, ord. del **Data_21** [...], in causa C-74/15), qualità riscontrabile, all'epoca della stipula della garanzia *de qua*, dal raffronto del doc. 10 del fascicolo monitorio con pag. 16 del doc. 38 di parte opposta.

4.2. Sono altresì dimostrate la cessione del credito da parte dell'originario istituto di credito a parte opposta, nonché l'efficacia di tale successione: prova in tal senso emerge dalla esaustività dei criteri generali pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale di cui al doc. 12 del fascicolo monitorio, da pag. 2 del doc. 5 del fascicolo monitorio (già attestante la titolarità del credito in capo all'odierna opposta), nonché dai principi di Cass., ord. n. 17997 del 2018 sull'art. 1263 c.c., che veicolano gli effetti di tale successione a titolo particolare alla garanzia in esame. Alla stregua di quanto indicato nel periodo che precede, oltre che dell'ulteriore rilevanza della notifica di ricorso e decreto ingiuntivo secondo i principi di Cass., Sez. 3, Sentenza n. 1770 del **Data_22**, Rv. 629429 - 01, risultano, dunque, superflue l'ulteriore verifica circa l'osservanza degli altri presupposti della iscrizione nel registro delle imprese, di cui all'art. 58, comma 2, TUB, nonché l'aggiuntiva esigenza di valutare o meno il doc. 36 di parte opposta, in merito al quale, comunque, a nulla rileverebbero l'afferenza ad un diverso giudizio e/o la mancata sottoscrizione di quest'ultimo documento, in quanto la Suprema Corte, in tema di atti unilaterali, ha ritenuto che "in considerazione dell'attenuazione del rigore in materia di sottoscrizione, talvolta risultante dal codice civile (art. 602, secondo comma) e talvolta dalla giurisprudenza (...) può considerarsi valido" l'atto unilaterale inviato e redatto "con una

lettera non sottoscritta, ma recante nell'intestazione ed in calce la denominazione dell'impresa ed il nome del titolare" (così Cass., Sez. I, Sentenza n. 7044 del **Data_23** Rv. 612529 - 01, in motivazione).

4.2.1. La dimostrazione di tale cessione, inoltre, non può risultare inficiata da quanto prodotto dall'opponente unitamente alla propria terza memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., considerato come tale documentazione esorbiti dalla nozione di "prova contraria" per come giurisprudenzialmente riconosciuta - ex *multis* - da Cass., Sez. 2 - , Sentenza n. 26574 del **Data_24** , secondo la quale "già entro lo scadere del primo termine" a prova diretta "la parte interessata ha l'onere di richiedere prova contraria in relazione ai fatti allegati dalla controparte e definitivamente fissati nel "thema decidendum", ai sensi dell'art. 183 c.p.c.", atteso che la ""prova contraria"" è "da identificarsi nella semplice "controprova" rispetto alle richieste probatorie ed al deposito di documenti compiuto nel primo termine" predetto: orbene, non risultando produzioni o istanze istruttorie ammesse nella seconda memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., di parte opposta, ed essendo controversa fin dagli atti introduttivi la cessione *de qua*, non può ritenersi tempestiva la produzione di documenti, asseritamente atti a smentire tale successione, unitamente alla terza memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c..

4.3. Occorre aggiungere che le suesposte conclusioni non sono inficiate dal richiamo dell'asserita nullità della garanzia sulla base dei principi di Cass., sez. I, ord. del **Data_25** n. 29810. Invero, deve osservarsi che il provvedimento n. 55 del [...]

Data_3 ha affermato che "gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'**Con** per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90", ma ha altresì espressamente escluso che la clausola di pagamento "a prima richiesta" ed atta ad affermare l'autonomia della garanzia sia in alcun modo in contrasto con

detta disciplina. Ne consegue che non ponendosi nel caso di specie un problema di applicazione delle clausole censurate (salvo quanto sottoindicato a proposito dell'art. 1957 c.c.) ed essendo dirimenti solo le clausole di pagamento "a semplice richiesta, anche in caso di opposizione" della debitrice principale, la rilevanza della sorte delle prime si sarebbe potuta affermare nel caso in esame solo laddove fosse stata dimostrata l'essenzialità delle medesime ex art. 1419 c.c., con consequenziale invalidità dell'intera garanzia (così, *ex multis*, Trib. Rovigo, ord. del 9-9-2018, Trib. Bergamo, sent. n. 1387 del 2018, Trib. Bergamo, sent. n. 2600 del 2018, Cass., sent. n. 24044 del 2019, S.U., sent. n. 41994 del 2021, tutte in superamento del non convincente avviso di Trib. di Salerno, sent. n. 3016 del 2018 e di altre pronunce di merito inosservanti il rilievo e l'onere probatorio previsti da tale disposizione): orbene, tale onere della prova circa l'essenzialità risulta tuttavia non soddisfatto. In particolare, per quanto attiene a quest'ultimo periodo, deve osservarsi come non vi sia dubbio che i paciscenti avrebbero certamente stipulato la garanzia *de qua* anche in assenza delle clausole censurate dal citato provvedimento. Infatti, da un lato, la banca non si sarebbe privata *in toto* dell'ampliamento soggettivo della responsabilità patrimoniale all'opponente, tramite una garanzia *omnibus* pur meno favorevole in assenza delle menzionate clausole; dall'altro, l'opponente certo avrebbero stipulato in ogni caso tale garanzia, tanto più laddove, venendo meno tali clausole, egli avrebbe tratto un regolamento negoziale più favorevole per i garanti. Del resto, trattasi di conclusioni coerenti con quanto rilevato da Sez. U, Sentenza n. 41994 del Data_26, Rv. 663507 - 01, secondo la quale "l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata", che "è di ben difficile riscontro", considerato come, in assenza di esaustiva prova contraria, il garante "avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo una persona legata al debitore principale e, quindi, portatrice di un interesse economico al finanziamento

bancario", nonché come "[a]l contempo, è del tutto evidente che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa" della garanzia *de qua*, con minor responsabilità patrimoniale a tutela dei propri crediti.

4.3.1. Quanto sopraindicato non è inficiato dalla asserita nullità relativa della espressa clausola di deroga all'art. 1957 c.c., nonché dall'eccezione di decadenza, formulata ai sensi di tale disposizione. Invero, anche assumendo la nullità indicata, sarebbe allora richiamabile anche il principio di Cass., Sez. 1 - , Ordinanza n. 31569 del **Data_27** , Rv. 656276 - 01, maturata per garanzie consimili a quella in esame, per la quale, a prescindere dalla clausola espressa nulla, "la limitazione di responsabilità fissata dall'art. 1957 c.c. può essere implicitamente derogata attraverso l'impegno assunto dal fideiussore di garantire comunque, senza limiti di durata, l'adempimento dell'obbligazione principale, impegno che può desumersi dall'interpretazione complessiva del contratto di garanzia e di quello principale", "impegno" segnatamente rinvenibile, nel caso di specie, al numero 10) del doc. 10 del fascicolo monitorio, nonché nel riferimento, in tale documento, all'"adempimento delle obbligazioni verso **CP_5** (...) che il debitore principale si trovasse in qualunque momento ad avere", senza che il citato precedente giurisprudenziale abbia altresì sancito l'invalidità anche di tale deroga implicita. Inoltre, anche ignorando quanto indicato nel periodo che precede, è dirimente osservare come la decadenza ex art. 1957 c.c. risulti impedita dai principi - *ex multis* - di Cass., Sez. 3 - , Sentenza n. 22346 del **Data_28** , Rv. 645736 - 01 - secondo la quale "ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire "a prima richiesta", l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art. 1957, comma 1, c.c., deve intendersi riferito - giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - esclusivamente al termine semestrale indicato dalla

predetta disposizione; pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare "a prima richiesta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio" - in rapporto all'incontestata ricezione del doc. 9 del fascicolo monitorio o del doc. 12 di parte opponente.

4.3.1.1. In senso opposto a quanto suesposto non persuade quanto indicato a pag. 25 e ss. della comparsa conclusionale dell'opponente circa l'asserita inderogabilità dell'art. 1957 c.c.. Invero, fatto salvo quanto sopraindicato circa l'applicazione dei principi di Cass., sez. I, ord. del **Data_25** [...], n. 29810, è dirimente osservare come, secondo la giurisprudenza di legittimità, non sussistano norme imperative ostative, "non [essendo] in discussione che la regola dell'art. 1957 cod. civ., sia derogabile dalle parti (cfr., tra le tante, Cass. n. 394/06, n. 9245/07)" (così, *ex multis*, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9455 del 2012), in quanto "non [si] urta contro alcun principio di ordine pubblico" (così, *ex multis*, Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 28943 del **Data_29**). Restano, pertanto, insuscettibili di scalfittura i sopraevidenziati richiami della giurisprudenza di Cass., Sez. 1 - , Ordinanza n. 31569 del **Data_27**, Rv. 656276 - 01 e di Cass., Sez. 3 - , Sentenza n. 22346 del **Data_28** Rv. 645736 - 01, con le relative conclusioni.

4.3.1.2. Nemmeno è fondatamente richiamabile la violazione dell'art. 1341, comma 2, c.c. in relazione alle deroghe dell'art. 1957 c.c., osservato come, da un lato, le medesime sono assorbite dai suesposti ed alternativi argomenti di Cass., Sez. 3 - , Sentenza n. 22346 del **Data_28** Rv. 645736 - 01, e, comunque, dall'altro, risultano valide alla luce di come, a proposito della rinuncia (indifferentemente espressa o implicita) alla tutela di

tale disposizione normativa, la giurisprudenza ha chiarito che "La clausola relativa a detta rinuncia non rientra, inoltre, tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341, secondo comma, cod. civ. esige, nel caso che siano predisposte da uno dei contraenti, la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente" (così Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9245 del **Data_30** Rv. 597879 - 01).

4.3.2. Quanto al parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, di cui al provvedimento n. 14251 del **Dt_31** occorre evidenziare come esso non modifichi le conclusioni suesposte. Tale atto è stato emanato prima dell'entrata in vigore dell'art. 19, comma 11, della L. n. 262 del 2005 e dunque quando l'art. 20 della L. n. 287 del 1990 prevedeva ancora la competenza della **[...]** **Org_1** in tema di concorrenza tra gli istituti di credito. Ne consegue che - diversamente dalle conclusioni di Trib. Roma, sez. dist. Ostia, ord. del **Data_32** - il parere in esame non può essere ritenuto ex se esaustivo, mantiene natura infraprocedimentale, deve essere valutato solo alla luce dell'esito delle conclusive determinazioni della **Org_1** e ciò almeno in carenza di pertinenti deduzioni di ragioni di disapplicazione del provvedimento di quest'ultimo ente (così Trib. Bergamo, sent. n. 1774 del 2018, Trib. Bergamo, sent. n. 1613 del 2021, Trib. Bergamo, sent. n. 214 del 2023).

5. Le spese processuali della fase di opposizione seguono la prevalente soccombenza dell'opponente e vanno poste a carico dello stesso; dette spese si liquidano in favore di parte opposta, considerati le vigenti tariffe forensi del D.M. n. 55/2014, l'importo delle domande, la nota spese depositata, il riconoscimento anche della fase istruttoria per l'esame dei documenti e per le ragioni indicate da Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 20993 del **Data_33**, Rv. 659152 - 01, in € 11.268,00 per compensi (fase di studio € 2.552,00, fase introduttiva € 1.628,00, fase istruttoria € 2.835,00, fase decisoria € 4.253,00, calcolati in misura media, ad eccezione del minor importo per la

fase istruttoria ed in ragione della natura documentale della stessa), oltre IVA, CPA, e rimborso spese generali del 15%.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, sezione III, in persona del Giudice unico, dott. Tommaso Del Giudice, definitivamente pronunciando sull'opposizione e sulle domande proposte, ogni contraria istanza, eccezione, o deduzione respinta, così provvede:

- 1) Rigetta l'eccezione di incompetenza, sollevata da [...] *CP_1*, rappresentata da *CP_2*
- 2) Salvo quanto indicato in parte motiva circa la nullità della espressa clausola in deroga all'art. 1957 c.c., rigetta l'opposizione, le domande e le eccezioni di [...] *Parte_1*, e, per l'effetto, conferma e dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo n. 717/2022 del Tribunale civile di Bergamo;
- 3) Condanna *Parte_1* al pagamento, in favore di [...] *Controparte_1* rappresentata da *CP_2* delle spese processuali della fase di opposizione, liquidate in € 11.268,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali del 15%.

Bergamo, *Data_34*

Il Giudice unico
dott. Tommaso Del Giudice