

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Giuseppe Magnoli, Presidente rel.

Dott. Cesare Massetti, Consigliere

Dott. Maura Mancini Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. xxx/ 2022 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data

da

DEBITORE,**APPELLANTE**

contro

BANCA (rappresentata da **SERVICER S.P.A.**),**PARTE APPELLATA**, contumace

E contro

SPV, rappresentata da **SERVICER S.P.A.**,**PARTE APPELLATA**

e posta in decisione all'udienza collegiale del 12/11/2025 avente ad oggetto: Contratti bancari (deposito bancario, etc)

In punto: appello ad ordinanza ex art.702 ter cpc del Tribunale di Bergamo pubblicata in data 17/03/2022 a definizione del procedimento RG n. XXXX/2021

CONCLUSIONI

Dell'appellante

- in via preliminare, inaudita altera parte, si insiste per la sospensione della esecutorietà della Ordinanza emessa dal Tribunale di Bergamo in data 18.03.22 di accoglimento del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. iscritta al n. xxxx/2021 RG - Rep. n. xxxx/22 per i motivi tutti spiegati nel presente atto; in via principale e nel merito, accogliere l'appello con ogni statuizione e, per l'effetto, riformare in toto l'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del 17.03.22, comunicata in data 18.03.22, nell'ambito del procedimento civile n. xxxx/2021 R.G. Tribunale di Bergamo; conseguentemente (a) in via preliminare, accogliere l'eccezione e rigettare l'azione promossa per intervenuta prescrizione; (b) nel merito, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della eccezione preliminare, accertare e dichiarare la nullità delle clausole di cui agli artt. 2 (obbligo di rimborso), 6 (deroga all'obbligo di preventiva escussione) e 8 (invalidità del rapporto garantito) del contratto di fideiussione per violazione della legge n. 287/1990 e delle norme in materia di libera concorrenza e mercato e, per l'effetto, riconoscere l'invalidità della fideiussione attesa la dichiarata invalidità dell'obbligazione garantita nonché ritenuto operante il disposto dell'art. 1957 c.c., e per l'effetto dichiarare estinta l'obbligazione fideiussoria;

- con condanna della controparte appellata alle spese, diritti e onorari di entrambi i gradi di giudizio da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore antistatario che rende la relativa dichiarazione.

Dell'appellata (**SPV**, rappresentata da **SERVICER S.P.A.**)

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Brescia, rigettare integralmente l'appello principale perché inammissibile, infondato in fatto ed in diritto e non provato. Per l'effetto, confermare l'Ordinanza ex art 702 bis c.p.c. del 17.2.2022 e comunicata in data 18.3.2022, emessa dal Tribunale di Bergamo a definizione del giudizio n. xxxx/2021 R.G.

Con vittoria delle spese ex D.M. 55/2014, rimborso spese generali 15%, IVA e CPA.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con rito sommario ex art.702 bis e segg. **BANCA** ha convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Bergamo il signor **DEBITORE** chiedendo disporsene la condanna al pagamento in suo favore della somma di € 91.603,60, pari alla sommatoria tra l'importo di € 73.920,62, dovuta a

titolo di ripetizione di indebito, ex art.2033 c.c., e l'importo di € 17.682,98, dovuto a titolo di interessi maturati al 30 agosto 2021.

A tal fine ha esposto:

- di aver concesso, in data 25.11.2010, alla società **OMISSIS S.r.l.** un finanziamento (n.xxxxxx) di € 300.000,00 da rimborsare in numero 84 rate con scadenza al 15.11.2018;
- che, contestualmente, **DEBITORE** si era costituito fideiussore per il medesimo importo;
- che l'originaria scadenza era stata prorogata sino al 25.11.2021;
- che il garante aveva espressamente confermato la volontà di garantire la linea di credito così come variata;
- che la società **OMISSIS SRL**, cancellata dal registro delle imprese nel dicembre 2017, aveva modificato la propria denominazione in Omissis srl;
- che questa, a sua volta, era stata sciolta nel maggio 2018 e posta in liquidazione senza che, a seguito del bilancio di liquidazione, fosse stata ripartita alcuna somma di denaro tra i soci;
- che con sentenza n. xxx/2020 il Tribunale di Roma in data 8.1.2020 aveva dichiarato la nullità del contratto di conto corrente n. xxxx/xxxx e del contratto di finanziamento n. xxxxxxxx;
- di aver quindi ricevuto in restituzione la somma di € 220.829,38 dalla mutuataria **OMISSIS SRL**, cui aveva corrisposto a titolo di finanziamento la maggior somma di € 294.750,00;
- di aver perciò diritto di pretendere dal garante, ex art. 2033 c.c., la restituzione di € 73.920,62 (data dalla differenza tra la somma versata alla **OMISSIS SRL**, € 294.750,00, e quanto restituito dalla mutuataria cioè € 220.829,38), oltre interessi maturati sino al 30.8.2021 per € 17.682,98;
- che tale diritto le derivava dall'espressa pattuizione di cui alla lettera di fideiussione con la quale si era stabilito che "nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende sin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di rimborso delle somme comunque erogate" (art. 8).

Il convenuto, costituendosi, ha eccepito la prescrizione dell'azione avversaria sul rilievo che l'accertamento con sentenza della nullità del titolo sulla base del quale è stato effettuato il pagamento determina un'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo il cui termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data di pronuncia della sentenza, bensì dalla data del pagamento effettuato al momento della stipula del contratto nullo, ossia dalla data alla quale retroagisce l'accertamento della nullità. Ha inoltre eccepito la nullità degli artt. 2, 6 e 8 della fideiussione rilasciata in quanto contenenti clausole frutto della violazione delle regole della concorrenza, giusto provvedimento n. 55/2005 della Banca di Italia, evidenziandone la rilevanza per aver la parte ricorrente invocato l'applicazione dell'art. 8.

Con ordinanza ex art.702 ter cpc il Tribunale di Bergamo ha parzialmente accolto la domanda di parte attrice condannando il convenuto al pagamento in favore della ricorrente **BANCA** della somma di € 73.920,62, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo effettivo, nonché alla rifusione delle spese di lite.

Rilevando che l'art.6 delle condizioni contrattuali prevedeva che il fideiussore fosse obbligato "a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovuta alla stessa per capitale, interessi, spese tasse e ogni altro accessorio", ne ha dedotto la qualificazione del rapporto in termini di garanzia autonoma; ne ha ulteriormente derivato che il resistente non avrebbe perciò potuto eccepire la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito che spetterebbe al debitore principale.

A ciò ha aggiunto che il termine di prescrizione decennale della garanzia, ex art. 2946 c.c., e cioè il momento in cui la stessa avrebbe potuto essere fatta valere, andava nella specie individuato nel giorno del passaggio in giudicato della sentenza n. xxx/2020, l'8 gennaio 2020.

Il giudice di prime cure ha poi preso posizione sulla questione della parziale nullità dei 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, in forza 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 (Cassazione S.U. 41994/2021), rilevando che la stessa non sarebbe risultata di rilievo nella specie, trattandosi qui non di fideiussione omnibus, bensì di fideiussione per operazione specifica (come si legge chiaramente nell'oggetto, cfr. doc. 4) relativa a finanziamento finalizzato a liquidità aziendale n. xxxxxxxx di € 300.000,00 durata 84 mesi (f. 2 doc. 4 cit.); ha pertanto respinto la domanda di accertamento della nullità della clausola di cui all'art. 8 ed affermato il diritto di parte ricorrente ad ottenere dal garante la ripetizione di quanto versato proprio in forza del predetto articolo il quale consente alla Banca, in caso di invalidità delle obbligazioni garantite, di ottenere il rimborso delle somme comunque erogate.

Ha infine ritenuto la fondatezza nel merito della pretesa, in quanto nell'ipotesi di nullità di un contratto la disciplina degli obblighi restitutori tra le parti è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, poiché viene a mancare la causa giustificativa delle rispettive attribuzioni patrimoniali.

Premesso che, ai fini della decorrenza degli interessi, rileva la condizione soggettiva dell'*accipiens* al momento in cui ha ricevuto la prestazione, essendo lo stesso tenuto a restituirla dal giorno del pagamento, se in mala fede, e da quello della domanda, se in buona fede (Cassazione n. 2993/2019), il Tribunale ha osservato che la buona fede dell'*accipiens*, rilevante ai fini della decorrenza degli interessi dal giorno della domanda, va intesa in senso soggettivo, quale ignoranza dell'effettiva situazione giuridica, derivante da un errore di fatto o di diritto, anche dipendente da colpa grave, e che grava sul *solvens*, che intenda conseguire gli interessi dal giorno del pagamento, l'onere di dimostrare la mala fede dell'*accipiens* all'atto della ricezione della somma non dovuta, quale consapevolezza della insussistenza di un suo diritto a conseguirla (Cassazione n. 23448/2020); non avendo parte ricorrente allegato, prima ancora che provato, la mala fede del resistente, il Tribunale ha pertanto respinto la domanda di pagamento degli interessi sino al 31.8.2020 riconoscendo la decorrenza degli interessi legali soltanto dalla domanda giudiziale.

Avverso la predetta ordinanza ex art. 702 ter cpc ha proposto tempestiva impugnazione il signor **DEBITORE**, rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe per i motivi che seguono.

L'appellata **BANCA**, pur se regolarmente convenuta in giudizio, non si è costituita, rimanendo contumace.

Si è invece costituita **SPV**, rappresentata da **SERVICERS.p.A.**, esponendo che in forza di un contratto di cessione di crediti ai sensi e per gli effetti degli articoli 4 e 7.1 della legge 130/1999 concluso in data 19.4.2022, con efficacia giuridica a decorrere in pari data, **BANCA** le aveva ceduto pro-soluto un portafoglio di crediti; che dell'avvenuta cessione del credito era stata data notizia mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 45 del 19.4.2022, Parte Seconda, Annunci

Commerciali, ai sensi del combinato disposto degli artt. 7-bis e 4 della legge n. 130/1999 e dell'art. 58 del D.Lgs. n. 385/1993 (All. 3); che i dati indicativi dei crediti ceduti erano stati messi a disposizione sul sito internet della banca cedente:

; di aver - con atto del 20.4.2022 a rogito del Notaio, Rep. xxxxx e Racc. xxxxx - conferito alla **SERVICER S.p.A.**, in relazione ai crediti oggetto della cessione, procura speciale (All. 1) per compiere, in nome e per conto della mandante, atti, adempimenti e formalità ritenuti necessari utili e opportuni allo svolgimento dell'attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero dei crediti ceduti e dei diritti ad esso collegati, ivi comprese azioni legali esecutive e/o concorsuali nei confronti dei debitori o di qualsiasi obbligato per esse; di esser subentrata, per

effetto di tale cessione, nei rapporti di credito ivi specificati, di titolarità di **BANCA**, nonché nelle garanzie personali e reali; che tra i crediti e le garanzie personali che in tal modo le erano state cedute era compreso il credito derivante dal contratto di finanziamento chirografario n. xxxxxxxx del 25.11.2021 dell'importo di originari Euro 300.000,00, ed il contratto di fideiussione per operazione specifica del 25.11.2010 rilasciato dal **Sig. DEBITORE** a garanzia delle obbligazioni derivanti dal contratto di finanziamento chirografario n. xxxxxxxx, oggetto del presente giudizio. **SPV**, rappresentata da **SERVICER S.p.A.**, è pertanto intervenuta ex art.111 cpc quale avente causa di **BANCA**, avendo interesse a costituirsi ed a subentrare nell'identica posizione sostanziale e processuale della sua dante causa. Nel merito ha concluso chiedendo rigettarsi il gravame avversario col favore delle spese.

Disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, dichiarata la contumacia dell'appellata **BANCA**, la corte ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 9 aprile 2025, riservando all'esame del merito anche la valutazione circa la richiesta di ammissione alla produzione della dichiarazione 7/11/2022 di **BANCA** che avrebbe confermato l'intervenuta cessione del credito derivante dal contratto di finanziamento chirografario n.60856682 del 25/11/2021, oggetto di causa, all'intervenuta **SPV**.

Ciò in quanto con note 9/11/22 l'appellante aveva eccepito "... la carenza di titolarità del credito e di legittimazione processuale in capo alla controparte non avendo la stessa fornito idonea prova circa l'acquisizione del credito controverso ... essendo presente in atti il solo avviso pubblicato nella GU della Repubblica Italiana n. XX del 19.4.22 ..." mentre con note 8/11/22 **SPV** aveva depositato istanza per l'autorizzazione al deposito di documento o in subordine ex art 182, comma 2, c.p.c. con cui aveva chiesto di essere autorizzata al deposito della Dichiarazione del 7.11.2022 (All. 1), con cui la cedente **BANCA** attestava di aver ceduto il credito in contestazione nonché le garanzie personali e reali ad **SPV**, ed in subordine aveva chiesto di concederle, ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.c. un termine per il deposito della dichiarazione del 7.11.2022 con cui **BANCA** aveva confermato di avere ceduto il credito a **SPV** il credito derivante dal contratto di finanziamento chirografario n. xxxxx del 25.11.2021 nonché delle garanzie personali e reali oggetto di causa.

All'udienza del 9 aprile 2025 la causa è stata posta in decisione, con termini massimi di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Con ordinanza ex art.101, cpv, cpc del 16/10/2025 la corte così ha disposto:

<< Nel corso del giudizio si è dibattuto, tra l'altro, della questione relativa alla prescrizione del diritto della banca alla restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento, a seguito dell'accertamento, ormai definitivo, dell'invalidità del relativo titolo negoziale, assumendosi da una parte che il *dies a quo* del termine prescrizione andrebbe individuato nella data stessa dell'avvenuta erogazione e dall'altra che andrebbe individuato nella data del passaggio in giudicato della decisione che ha dichiarato nullo il contratto di finanziamento. Assumendo come parametri temporali di riferimento da una parte il *dies a quo*, in tal modo determinato, e dall'altra parte, quale *dies ad quem*, quello dell'introduzione del giudizio promosso dalla banca al fine di ottenere il recupero del capitale erogato, si avrebbe in un caso il superamento del termine decennale di prescrizione (ove il *dies a quo* fosse individuato nella data di erogazione della somma) e nell'altro caso il mancato superamento di tale termine. Sennonché il collegio, esaminando la documentazione acquisita agli atti, ha potuto riscontrare la presenza di alcune comunicazioni che in astratto potrebbero essere considerate quali altrettanti atti a contenuto ricognitivo, pertanto valevoli ai sensi dell'art.2944 c.c. quali atti interruttivi della prescrizione. Nello specifico, la parte appellata ha prodotto in giudizio, con il documento n.8, la comunicazione effettuata alla banca da **DEBITORE** in data 02/11/2012, e con il documento n.9 la comunicazione effettuata dal medesimo in data 03/03/2014, le potrebbero essere qualificati quali atti di riconoscimento del rapporto (di fideiussione) e, quindi, dell'obbligazione

di garanzia ad esso correlata (anche in ragione del fatto che nella lettera di fideiussione era specificatamente previsto che in caso di invalidità del contratto di finanziamento la garanzia si sarebbe trasferita sul diritto alla restituzione della somma erogata). In tal caso si tratterebbe di atti di riconoscimento del diritto, ai sensi dell'art.2944 c.c., come tali interruttivi del periodo prescrizione in corso. Com'è noto, mentre la prescrizione è rigorosamente soggetta al principio dispositivo (art.2938 c.c.: "il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta"), l'interruzione della prescrizione è qualificata dalla giurisprudenza come eccezione in senso lato ed è pertanto rilevabile d'ufficio (Cass. 9810 del 13/04/2023, n.18602/2013, Cass. SS.UU. n.15661/2005). Non constando tuttavia dibattito processuale su tale tema, il collegio si vede costretto a far ricorso all'istituto di cui all'art.101 cpv cpc, e quindi, riservata all'esito la decisione della causa, a sollecitare le parti a prendere posizione sul punto. La Corte, ritenutane la necessità, dispone quindi la rimessione della causa in istruttoria, ai sensi del 101 c.p.c., onde consentire alle parti di prendere posizione in merito all'eventuale carattere ricognitivo delle anzidette comunicazioni e, quindi, all'intervenuta interruzione del termine prescrizione decennale. Fissa a tale fine, ai sensi dell'art. 101, comma 2 c.p.c., termine di venticinque giorni alle parti, dalla data di comunicazione della presente ordinanza, per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla questione. Omissis>>.

Nel termine assegnato le parti contrapposte hanno depositato le note autorizzate, sostenendosi da parte di **SPV** e negandosi da parte di **DEBITORE** la ricorrenza nella specie di atti di <<riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere>>, ai sensi dell'art.2944 c.c., come tali idonei a determinare interruzione della prescrizione.

La causa è stata quindi assegnata a sentenza all'udienza del 12/11/2025, senza concessione di termini per conclusionali e repliche, perché già precedentemente accordata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sulla cessione del credito ad SPV

SPV ha specificamente indicato i presupposti dai quali sarebbe derivata l'allegata cessione del credito, da cui sarebbe conseguita la relativa legittimazione all'intervento ex art.111 cpc. Di ciò si è dato atto nello "svolgimento del processo", cui si rinvia. Ha inoltre precisato che i dati indicativi dei crediti ceduti erano stati messi a disposizione sul sito internet della banca cedente: www.intesasanpaolo.com e www.securitisationservices.com/it/cessioni. A riprova della cessione del credito, ha inoltre depositato l'elenco dei crediti ceduti ad **SPV** che a pagina 268 (righe 48, 49 e 50) riporta il numero di NDG xxxxxxxx affidato alla posizione **OMISSIS SRL S.r.l.**, e relativo anche alle garanzie personali e reali. Ha infine depositato la dichiarazione del 7.11.2022 con cui la società creditrice **BANCA** ha confermato la cessione del credito e delle garanzie reali e personali oggetto di causa ad **SPV** (All. 1 istanza del 8.11.2022). Il deposito di tale dichiarazione va senz'altro ammesso, in quanto documento atto a dimostrare la legittimazione processuale, la cui produzione in giudizio è soggetta a decadenza nel solo caso in cui non venga effettuata entro il termine assegnato dal giudice ai sensi dell'art.182, comma 2, cpc. La dichiarazione dell'intervenuta cessione ad **SPV** del credito vs **RESPED srl** (NDG xxxxxxxx) da parte della cedente **BANCA** fornisce conferma dell'avvenuta cessione a favore dell'interveniente - la quale ha prodotto avviso di cessione di crediti pro-soluto ex artt.4 e 7.1 legge n.130/1999, corredato dall'informativa ai sensi degli artt.13 e 14 Reg. UE n.679/2016 (doc.3 **Organa SPV**) – dei crediti verso **OMISSIS SRL** testè indicati:

xxxxxxx – mutuo;

xxxxxxx – soff. Conto corr.

Xxxxxxxx - (soff. Spese)

Con tale dichiarazione la cedente ha inoltre attestato di aver dato notizia di tale cessione mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana in data 19/04/2022 al n.45, parte II, dato quest'ultimo corrispondente a quanto risulta dal sopra menzionato doc.3 **SOCIETÀ SPV**.

La cessione di credito in favore di quest'ultima deve pertanto ritenersi dimostrata, e con ciò va riconosciuto il relativo diritto ad intervenire in giudizio quale avente causa ai sensi dell'art.111 cpc.

I motivi di gravame

L'appellante ha anzitutto censurato come erronea la qualificazione del rapporto come di garanzia autonoma, trattandosi invece di fideiussione; ha pertanto rivendicato il potere di eccepire la prescrizione avverso il diritto fatto valere ex art.2033 c.c. dalla controparte alla restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento; ha inoltre censurato come erronea l'individuazione quale termine di decorrenza della prescrizione di quello del passaggio in giudicato della sentenza che ha dichiarato la nullità del contratto di mutuo, dovendosi invece individuare quale dies a quo quello della sottoscrizione del finanziamento e dell'erogazione della somma; ha, ancora, ritenuto errata la decisione del giudice di prime cure, con cui si era ritenuto di non accogliere l'eccezione di nullità della clausola n.8 della fideiussione, per accordo illecito anticoncorrenziale, per essere la disciplina al riguardo di cui al provvedimento della Banca d'Italia relativa alla fideiussione omnibus, e non invece alla fideiussione specifica.

Le censure di parte appellante sono soltanto in parte fondate.

È senz'altro condivisibile quella relativa alla qualificazione come fideiussione e non come garanzia autonoma della lettera 25/11/2010 per cui è causa.

La distinzione tra contratto autonomo e fideiussione non va operata attribuendosi prioritaria rilevanza alla locuzione adottata dalle parti: non è vero, infatti, che la previsione del pagamento a prima richiesta, ancorché eventualmente accompagnata alla rinuncia al beneficio della preventiva escussione ex art.1944 cc, comporti sempre, quale automatica conseguenza, quella della configurazione del rapporto come di garanzia autonoma: 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 sulla base del confronto tra la prestazione dedotta in garanzia e quella da essa appunto garantita; laddove quest'ultima ne 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: ciò che differenzia le due fattispecie è dunque la causa, che nel caso di fideiussione si sostanzia nella richiesta di adempimento, rivolta al garante anziché all'obbligato principale (con ciò manifestandosi il carattere di accessorialità rispetto all'obbligazione principale), mentre nel caso di garanzia

autonoma si realizza nella richiesta di una prestazione diversa, di regola costituita da un indennizzo predeterminato (in buona sostanza una penale non riducibile), svincolato dalla prestazione oggetto del rapporto fondamentale così come dalla stessa commisurazione della natura dell'inadempimento (ritardo, inesattezza, incompletezza) e dalla sua maggiore o minore gravità. Nella logica della pura e semplice traslazione del rischio economico dell'affare.

Nel caso di specie oggetto della garanzia (art.1) era espressamente <<tutto quanto dovuto dal debitore principale per capitale, interessi anche se moratori ed ogni altro accessorio>>, riferito al <<finanziamento finalizzato a liquidità aziendale n. xxxxxxxxx di euro 300.000,00 durata mesi 84>>, vale a dire la medesima obbligazione prevista a carico del mutuatario, sostituita, in caso di invalidità dell'obbligazione garantita, dall'obbligo di rimborso delle somme comunque erogate.

Le obbligazioni convenzionalmente poste a carico del garantito corrispondono quindi esattamente a quelle poste a carico del soggetto finanziato e ciò, atteso il disposto di cui alla clausola n.8 del contratto, tanto nel caso in cui il rapporto principale (mutuo) sia ritenuto valido tanto in caso contrario (come nella specie).

L'appellante va pertanto ritenuto fideiussore e non garante autonomo; egli è pertanto legittimato a far valere eccezioni di merito, quale quella di prescrizione, così come quella di invalidità della clausola n.8 della lettera di fideiussione.

La corte ritiene tuttavia l'eccezione in discorso non fondata, in quanto reputa corrette e condivisibili le considerazioni al riguardo espresse nel provvedimento impugnato. Infatti, come affermato anche di recente dalla Suprema Corte di Cassazione (Sez. 1 - , Ordinanza n. 26847 del 16/10/2024), << In tema di tutela della concorrenza e del mercato, il provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia, concernendo le sole fideiussioni omnibus, non può essere utilizzato per ricavare la nullità di un'intesa restrittiva atta a incidere su contratti di garanzia di diverso contenuto, rispetto ai quali chi eccepisce la nullità è tenuto a dimostrare l'illecito antitrust, senza potersi avvalere di alcuna prova privilegiata.>>. Nella specie si è in presenza di fideiussione specifica, come tale espressamente indicata, la quale individua esattamente uno ed un solo rapporto che con la stessa viene garantito, quello relativo al finanziamento di € 300.000,00 sopra indicato, e non sussiste né allegazione né prova di alcun illecito antitrust all'origine dell'accordo e/o del relativo contenuto.

Con riguardo all'eccezione di prescrizione, il collegio reputa fondata la censura mossa all'individuazione della relativa decorrenza dal momento del passaggio in giudicato della sentenza che ha dichiarato la nullità del finanziamento; al riguardo fa richiamo al principio giurisprudenziale in forza del quale <<l'accertata nullità del negozio giuridico, in esecuzione del quale sia stato eseguito un pagamento, dà luogo ad un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, volta ad ottenere la condanna alla restituzione della prestazione eseguita in adempimento del negozio nullo, il cui termine di prescrizione inizia a decorrere non già dalla data del passaggio in giudicato della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso>> (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15669 del 15/07/2011).

Il *dies a quo* va pertanto individuato nel momento dell'erogazione della somma in attuazione del contratto di finanziamento poi dichiarato nullo, momento che pacificamente corrisponde a quello di stipulazione del contratto.

Sulla valenza ricognitiva dei documenti 8 e 9 della produzione di parte appellata.

Come già rilevato nell'ordinanza ex art.101, cpv, cpc, assumendo come *dies a quo* quello dell'erogazione del capitale finanziato e come *dies ad quem* quello dell'introduzione del giudizio promosso dalla banca per il recupero del capitale erogato si avrebbe pertanto il superamento del termine decennale di prescrizione.

Di qui la rilevanza della questione posta con tale ordinanza, se cioè alle dichiarazioni di cui ai predetti documenti possa oppure no attribuirsi valenza di atto di riconoscimento giusta il disposto di cui all'art.2944 c.c.

L'appellata **SPV** è per la tesi affermativa, ed a tal fine fa richiamo a Cass. Ordinanza n. 9097/2018; Cass. Ordinanza n. 15353/2002, per le quali “il riconoscimento di un debito non esige formule particolari, non ha natura negoziale né carattere recettizio e non deve necessariamente essere compiuto con una specifica intenzione riconoscitiva. Ciò che occorre è che esso rechi, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli i caratteri della volontarietà”, sostenendo che ambedue i predetti dati sarebbero presenti nella specie: ciò perché con entrambe le comunicazioni, quella del 2.11.2022 (all. 8 fascicolo di primo grado) e quella del 3.3.2014, munita di data certa in pari data (all. 9 fascicolo di primo grado), relative entrambe al contratto di fideiussione per operazione specifica del 25.11.2010 (all. 7 del fascicolo di primo grado), il sig. **DEBITORE** si era costituito garante della **OMISSIS SRL S.r.l.**, nei confronti di **BANCA**, dell'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di finanziamento chirografario n. xxxxxxxx dell'importo di Euro 300.000,00; con tali comunicazioni, infatti, il predetto sig. **DEBITORE**, preso atto della disponibilità della banca ad “accordare la sospensione del pagamento della quota capitale, con conseguente proroga della durata del finanziamento per un totale di 12 rate mensili”, aveva espressamente dichiarato: “Vi confermo la mia volontà di garantire la suddetta linea di credito, così come Vi siete dichiarati disponibili a variare, confermando altresì l'impegno a garantire, senza soluzione di continuità rispetto alla predetta garanzia, le obbligazioni tutte derivanti dalla linea di credito medesima”, da ciò emergendo a chiare lettere la consapevolezza in capo al dichiarante dell'esistenza del debito garantito ed il riconoscimento del corrispondente credito in capo alla banca garantita.

L'appellante **DEBITORE** è di contrario avviso, affermando:

- 1) che la dichiarazione di “*voler continuare a garantire*” il rapporto di finanziamento, così come prorogato, non equivale a riconoscimento del debito, bensì a mera manifestazione di disponibilità alla prosecuzione della garanzia: il garante non ammette di essere tenuto al pagamento di una somma specifica e già esigibile, ma si limita a confermare che la sua garanzia fideiussoria continuerà a coprire le obbligazioni del debitore principale anche a seguito delle modifiche contrattuali; sostiene trattarsi di atti meramente strumentali e formali, richiesti dalla banca per finalizzare le operazioni di modifica del finanziamento, la cui funzione sarebbe quella di adeguare l'ambito della garanzia alle nuove condizioni del debito principale, assicurando la continuità della copertura fideiussoria. Conclusione a suo dire ulteriormente confermata dalla clausola - presente in entrambi i documenti - secondo cui l'atto non avrebbe prodotto alcun effetto novativo: secondo la tesi dell'appellante tale precisazione varrebbe a rafforzare l'interpretazione secondo cui l'intento del dichiarante non sarebbe stato quello di riconoscere un debito, ma di preservare l'assetto contrattuale originario della garanzia, estendendone l'efficacia alle nuove pattuizioni;
- 2) che il riconoscimento, per poter spiegare effetto interruttivo della prescrizione, ai sensi dell'art. 2944 c.c., dovrebbe avere un oggetto specificatamente determinato o determinabile ed una manifestazione di volontà specificatamente riferita, non bastando il riferimento sia generico ad un rapporto non individuato, richiedendosi la piena consapevolezza in capo al dichiarante del debito specifico che sarebbe in procinto di riconoscere (Cass. Civ. n. 13430/2025);
- 3) che occorre distinguere mero fatto storico che ha dato origine al credito dal riconoscimento del diritto di credito avversario come attualmente esistente, non costituendo riconoscimento ai sensi dell'art. 2944 c.c. quello accompagnato dalla contestuale affermazione dell'intervenuta estinzione del diritto stesso; pertanto, ammettere l'esistenza di un contratto di garanzia non potrebbe equivarrebbe automaticamente a riconoscere un conseguente debito attuale;
- 4) che di rilievo ai fini del riconoscimento sarebbe la specifica finalità dell'atto, dovendosi negare valore di rinuncia alla prescrizione ad una proposta transattiva avanzata al c.d. scopo di “limitare i danni”, ritenendola incompatibile con la volontà di riconoscere il diritto altrui;

5) che la ratio dell'art. 2944 c.c. presuppone la consapevolezza e l'ammissione di un diritto altrui già sorto ed esigibile, mentre nel caso di specie, il finanziamento era ancora in corso e nessun debito per ripetizione d'indebito avrebbe potuto ipotizzarsi, posto che la nullità del contratto sarebbe stata accertata solo anni dopo;

6) che in definitiva le comunicazioni in commento costituirebbero atti "neutri", avendo la finalità di non far decadere la garanzia a fronte delle modifiche del debito principale, un fine conservativo e strumentale che esclude la volontà di riconoscere un debito attuale.

Il riconoscimento dell'altrui diritto, al quale l'art.2944 c.c. ricollega l'effetto interruttivo della prescrizione, non ha natura negoziale, costituendo atto giuridico in senso stretto, e non richiede in chi lo compie una specifica intenzione ricognitiva, occorrendo solo che provenga dal soggetto che abbia poteri dispositivi del diritto (cfr Cass. 21664/2004) e che rechi, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli il carattere della volontarietà (Cass. 15353/2002). Il riconoscimento dell'altrui diritto non ha natura negoziale, ma costituisce un atto giuridico in senso stretto di carattere non recettizio, che non richiede in chi lo compie una specifica intenzione ricognitiva, occorrendo solo che esso rechi, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli il carattere della volontarietà (Cass. Sez. 2 , Ordinanza n. 9097 del 12/04/2018).

Il riconoscimento dell'altrui diritto non ha natura negoziale, ma costituisce un atto giuridico in senso stretto di carattere non recettizio, che non richiede in chi lo compie una specifica intenzione ricognitiva, occorrendo solo che esso rechi, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli il carattere della volontarietà (Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 22948 del 20/08/2024).

Il riconoscimento del diritto che, a norma dell'art.2944 c.c., interrompe la prescrizione non coincide necessariamente con quello di cui all'art.1988 c.c., potendo estrinsecarsi non solo in una dichiarazione esplicita ma anche in qualsiasi altro fatto, compresa una manifestazione tacita di volontà, che implichi, comunque, l'ammissione dell'esistenza del diritto della controparte. È quindi sufficiente un comportamento volontario che, sebbene rivolto ad una finalità diversa, esprima anche implicitamente la consapevolezza del suo autore in ordine all'esistenza del diritto (Cass.19253/2004).

E così si è affermato che la domanda di rateazione e di definizione agevolata dei tributi, benché corredata dalla formula di salvezza dei diritti connessi all'esito di accertamenti giudiziali in corso, configura un riconoscimento di debito, al quale l'art. 2944 c.c. ricollega l'effetto interruttivo della prescrizione, in quanto atto giuridico in senso stretto, di carattere non recettizio, che non richiede in chi lo compie una specifica intenzione ricognitiva, ma soltanto la volontarietà e la consapevolezza dell'esistenza del debito (Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 9221 del 08/04/2024).

In aggiunta ai requisiti sopra indicati è richiesto quello della cosiddetta "esternazione", affermandosi che ai fini della interruzione della prescrizione, il riconoscimento del diritto è configurabile in presenza non solo dei requisiti della volontarietà, della consapevolezza, della inequivocità e della recettività, ma anche dell'esternazione, in quanto funzionale a manifestare alla controparte del rapporto la portata ricognitiva alla base dell'effetto interruttivo (Cass. Sez. 2 , Sentenza n. 11803 del 18/06/2020).

Il collegio reputa, inoltre, non esser richiesto dalla legge, né, per quanto noto, dalla giurisprudenza, che il diritto del quale è ammessa l'esistenza e la permanenza debba essere immediatamente esigibile, potendosi perciò ipotizzare il riconoscimento con effetto interruttivo della prescrizione di un diritto soggetto a termine e/o a prescrizione. Non condivide, pertanto, la tesi di parte appellante sopra riportata al punto 5.

Le dichiarazioni in esame manifestano a chiare lettere la determinazione del dichiarante di mantenere e confermare gli effetti della fideiussione prestata il 25/11/2010 a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni in capo a **OMISSIS S.r.l.** di **OMISSIS** con riferimento al finanziamento **MLT** contraddistinto dal n. xxxxxxxxx di originari euro 300.000,00. A fronte

della manifestata disponibilità della mutuante ad accordare la sospensione del pagamento delle quote di capitale della predetta linea di credito, con conseguente proroga della durata del finanziamento per un totale di 12 rate mensile, **DEBITORE** conferma alla controparte la sua volontà di garantire la predetta linea di credito e più precisamente si impegna a garantire, senza soluzione di continuità rispetto alla sopra indicata garanzia, le obbligazioni tutte derivanti dalla anzidetta linea di credito, precisando che la dichiarazione in oggetto non avrebbe prodotto alcun effetto novativo in ordine agli impegni a suo tempo assunti, restando fermi i patti e le condizioni di cui alla fideiussione.

Viene con ciò dato atto della persistenza di tutte le obbligazioni scaturenti dalla fideiussione, la quale, a sua volta, è stata espressamente pattuita a garanzia delle obbligazioni derivanti dal finanziamento di euro 300.000,00 erogato a favore della società **OMISSIS SRL srl**, obbligazioni che contemplano non soltanto l'adempimento del contratto (e quindi del rimborso delle rate di ammortamento) ma anche, in caso di accertata invalidità di quest'ultimo, l'obbligo a carico della beneficiaria della restituzione del capitale originariamente erogato in suo favore (clausola n.8).

Il dichiarante ammette dunque di esser tenuto a far fronte agli obblighi assunti con la lettera di fideiussione nei confronti della controparte, **BANCA**, rivolti che essi siano alla garanzia dell'adempimento del contratto ovvero a quella al rimborso del capitale erogato.

Ritiene il collegio esser del tutto irrilevante il fatto che il rilascio delle dichiarazioni in oggetto non sia stato spontaneo ma – secondo la tesi del sig. **DEBITORE** - richiesto dalla banca quale condizione per concedere la richiesta dilazione; tale considerazione, infatti, non esclude la presenza dei caratteri di volontarietà, consapevolezza, inequivocità e recettività: l'eventuale preventiva richiesta della banca non è, infatti, incompatibile con la volontarietà e consapevolezza dell'atto, requisiti che non suppongono la spontaneità della dichiarazione, sostanziandosi invece nella manifestata accettazione degli effetti conseguenti alla conferma delle obbligazioni già precedentemente assunte con la lettera di fideiussione, e che con tali atti vengono espressamente confermate; il contenuto delle dichiarazioni è univoco e non si presta a diverse possibili interpretazioni, espressa essendo l'esclusione di ogni effetto novativo, e quindi, estintivo, delle pregresse obbligazioni, che, appunto, vengono confermate; la dichiarazione è stata resa e comunicata alla controparte contrattuale (alla banca, beneficiaria della garanzia scaturente dalla lettera di fideiussione).

La “mera manifestazione di disponibilità alla prosecuzione della garanzia” non può ridursi ad atto burocratico, privo di rilevanza giuridica; essa, al contrario, è finalizzata a comunicare al creditore la permanente disponibilità del fideiussore a rendersi garante delle obbligazioni scaturenti dal contratto di finanziamento di € 300.000,00 erogato in favore della società **OMISSIS S.r.l.** pur in presenza di una dilazione concessa a quest'ultima. L'esclusione di ogni effetto novativo è ovvia conseguenza di tale premessa, appunto perché il fideiussore con tale dichiarazione si rende consenziente a mantenere immutate le garanzie già precedentemente rilasciate pur in presenza di una variazione nei tempi originariamente previsti per il rimborso del finanziamento.

Per le anzidette considerazioni il collegio ritiene di non poter condividere le considerazioni di parte appellante sopra riportate sub 1).

Quanto al punto 2), è appena il caso di rilevare che le dichiarazioni in oggetto, per il loro contenuto, sopra riportato, indicano con esattezza l'obbligazione che con le stesse viene confermata, costituita dalla fideiussione 25/11/2010, espressamente riferita al finanziamento alla società **OMISSIS S.r.l.** per euro 300.000,00, e inequivocabilmente attestano la volontà del dichiarante di mantenere inalterate tutte le obbligazioni assunte con l'atto di fideiussione, con esclusione di ogni effetto novativo. Non vi è dunque nelle stesse alcuna incertezza o genericità. Non può pertanto essere condiviso quanto esposto da parte appellante al punto 2), sopra riportato.

Analoghe considerazioni vanno fatte con riferimento al punto 3): con le dichiarazioni in esame il Rende non si è limitato a dar conto del fatto storico costituito dalla sottoscrizione della lettera

di fideiussione ma ha espressamente dichiarato di esserne impegnato ugualmente pur a fronte della variazione nella tempistica del rimborso del finanziamento correlata alla dilazione richiesta dalla società debitrice ed accordata dalla banca.

Quanto al punto 4), non si è qui in presenza di alcuna proposta transattiva. Semplicemente vi è stata una richiesta di dilazione da parte della società debitrice, a fronte del cui possibile accoglimento il garante ha comunicato alla creditrice la sua disponibilità a mantenere inalterate le obbligazioni assunte nei suoi confronti con la lettera di fideiussione. Le dichiarazioni sono pertanto finalizzate a dar conferma alla banca creditrice della persistenza dell'obbligazione di garanzia assunta con la lettera di fideiussione.

Sul punto 5) e si è già presa posizione negandosi esser l'esigibilità del diritto – che qui è peraltro riferibile ad un'obbligazione di garanzia – requisito imprescindibile per la ricorrenza di un riconoscimento idoneo a produrre effetto interruttivo della prescrizione, ai sensi dell'art.2944 c.c.

Le considerazioni che precedono inducono ad escludere che le comunicazioni in esame possano ritenersi atti "neutri" (punto 6), essendo esse, invece, chiare manifestazioni della volontà del garante di mantenere inalterata l'obbligazione di garanzia assunta con la sottoscrizione della lettera di fideiussione, come tali costituenti quindi chiaro ed inequivoco riconoscimento della persistenza di tale obbligazione, atto idoneo a determinare l'interruzione della prescrizione, giusta il disposto di cui all'art.2944 c.c.

Le considerazioni che precedono conducono quindi all'integrale conferma dell'ordinanza ex art.702 ter cpc del Tribunale di Bergamo, emessa in data 17/03/2022, sia pure con motivazione parzialmente difforme.

Al rigetto dell'appello segue la condanna dell'appellante **DEBITORE** a rimborsare alla società **SPV**, rappresentata dalla mandataria **SERVICER spa**, intervenuta ex art.111 cpc, le spese del grado, alla cui liquidazione, di cui al dispositivo, si provvede sulla base delle indicazioni della nota spese, redatta in conformità ai criteri di cui alla tabella A approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 come adeguata dal D.M. 147 del 13 agosto 2022 (scaglione di valore dichiarato da euro 52.000,01 sino ad euro 260.000,00).

Nulla sulle spese nel rapporto tra l'appellante e la società appellata **BANCA**, rimasta contumace.

Sussistono i presupposti per la duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002 come modificato dall'art.1 comma 17 legge 228/2012.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando: respinge l'appello proposto da **DEBITORE** avverso l'ordinanza ex art.702 ter cpc emessa in data 17/03/2022 dal Tribunale di Bergamo a definizione del procedimento RG n.xxxx/2021.

Condanna il predetto **DEBITORE** a rimborsare alla intervenuta **SPV**, rappresentata dalla mandataria **SERVICER spa** le spese del grado, che si liquidano in euro 2.977,00 per la "fase di studio", euro 1.911,00 per la "fase introduttiva" ed euro 5.103,00 per la "fase decisionale", oltre rimborso forfettario ed accessori di legge; nulla sulle spese nel rapporto tra l'appellante e la società appellata **BANCA**, rimasta contumace; con duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1

quater DPR 115/2002 come modificato dall'art.1 comma 17 legge 228/2012.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 12/11/2025

Il presidente estensore

Giuseppe Magnoli