**IL TRIBUNALE DI PESCARA**

***Sezione Civile***

riunito in camera di consiglio e così composto:

| | | |
|---|---|---|
| dott.ssa | Luigina Tiziana Marganella | Presidente |
| dott.ssa | Federica Colantonio | Giudice Relatore |
| dott.ssa | Anna Maria Bertucci Bellafante | Giudice Onorario |

Sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 09/04/2021, nel reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. avverso il provvedimento cautelare del Giudice Unico del 12/02/2021, proposto da:

S.p.a. (codice fiscale e P. Iva , non in proprio ma nella qualità di mandataria di NPL S.r.l. (c.f., P.IVA e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di ), rappresentata e difesa dall'Avv.

*Reclamante*

contro

appresentati e difesi dall'Avv. Luca Rotondo

*Reclamati*

ha emesso la seguente

***Ordinanza***

Con ricorso *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c., depositato telematicamente in data 01/03/2021, la S.p.a. non in proprio ma nella qualità di mandataria di NPL S.r.l., ha interposto reclamo avverso l'ordinanza del 12/02/2021, resa a verbale all'esito dell'udienza del 12/02/2021, nell'ambito del procedimento di opposizione a precetto rubricato al n. /2020 RG, con la quale è stata disposta la sospensione della efficacia esecutiva del contratto di mutuo fondiario per Notar in data 28/02/2008, Rep. 667, Racc. 436;

A sostegno del gravame ha dedotto:

a) che, contrariamente a quanto sostenuto dal Giudice Unico, nel contratto di mutuo non vi è alcuna specifica pattuizione volta a destinare in deposito cauzionale la somma finanziata che, al contrario, risulta erogata contestualmente alla stipula del contratto, giusta dichiarazione di quietanza rilasciata in contratto;

b) che ammesso e non concesso che nella fattispecie la somma mutuata sia stata effettivamente costituita in deposito cauzionale – circostanza che in ogni caso si contesta – appare evidente che la decisione assunta dal Giudice Unico si pone in aperto contrasto con il consolidato insegnamento della giurisprudenza di merito e di legittimità.

Ha, altresì, eccepito:

c) l'inammissibilità e l'infondatezza degli altri motivi di opposizione, non esaminati dal Giudice Unico in quanto evidentemente ritenuti assorbiti.

Hanno resistito in giudizio

(in qualità di fideiussori), ribadendo, nel merito, la correttezza della decisione assunta dal primo Giudice e riproponendo le ulteriori eccezioni di decadenza *ex* art. 1957 c.c. nei confronti dei fideiussori per decorso del termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale e di nullità della fideiussione per violazione per la violazione dell'art. 2 della Legge Antitrust e degli artt. 101 e 102 del Trattato UE.

Il reclamo è soltanto in parte fondato.

In via preliminare, deve darsi atto della la tempestività del reclamo, atteso che il provvedimento impugnato è stato emesso a verbale in data 12/02/2021, e il reclamo è stato depositato il 01/03/2021, il primo giorno non festivo successivo alla scadenza del termine di quindici giorni, stabilito dall'art. 669 *terdecies* c.p.c., che cadeva di sabato.

Sempre in via preliminare, pare utile precisare che – a parere di questo Collegio - il ricorso per reclamo non introduce un nuovo e diverso giudizio, atteso che lo strumento del reclamo di cui all'art. 669 *terdecies* c.p.c. costituisce una ulteriore ed eventuale fase, dinanzi al collegio, facente parte integrante dell'unitario procedimento cautelare già instaurato dinanzi al primo giudice, che in tal modo, rispetto alla prima fase, ne costituisce mera prosecuzione a seguito dell'impugnazione dinanzi ad altro giudice rispetto a quello, monocratico, che ha emesso l'iniziale ordinanza oggetto di reclamo. Trattasi di ulteriore fase procedimentale in prosecuzione, finalizzata al riesame della domanda cautelare, e che è comunque destinata a concludersi con altro provvedimento (di conferma, revoca o riforma) che, in ogni caso, sostituisce quello emesso dal primo giudice in ordine

alla valutazione sulla fondatezza delle pretesa cautelare azionata, nonché produce effetti sino all'esito del giudizio di cognizione, salva la revoca o la modifica per motivi sopravvenuti.

Siffatte considerazioni discendono dalla riflessione sulla natura dello strumento in esame così come positivamente disciplinato all'art. 669 *terdecies* c.p.c.. Pur nelle peculiarità strutturali e funzionali della protezione cautelare, da un canto la funzione sempre *lato sensu* impugnatoria riconosciuta all'istituto del reclamo e, dall'altro, il dato oggettivo dell'essere il mezzo apprestato "*contro i provvedimenti cautelari*", come indica la rubrica dell'articolo in questione, confermano la naturale propensione a considerare il reclamo uno strumento di impugnazione della decisione cautelare.

Sulla base di tale premessa inoltre, riguardo alle due note categorie generali – impugnazione in senso tecnico o gravame – il reclamo, secondo la prevalente impostazione, si presenta come uno strumento pienamente devolutivo e ad efficacia sostitutiva della pronuncia resa nel primo grado cautelare (Trib. Torino 11.5.1993; Trib. Trani 14.2.1996; Trib. Catanzaro 27.5.1997; Trib. Roma 15.3.1996; Trib. Benevento 21.12.2007; Trib. Nola 7.5.2008; Trib. Catanzaro 22.3.2011), laddove la prima caratteristica sta a significare che tutti i materiali di causa a disposizione del giudice *a quo* passano automaticamente a quello di reclamo, appunto quale eventuale prosecuzione della precedente fase, mentre la seconda pone in evidenza che, sempre in conseguenza del carattere di ulteriore fase nell'ambito dell'unitario procedimento cautelare, qualunque sia l'esito del reclamo, la decisione del giudice *ad quem* si sostituisce sempre a quella di prime cure, sia essa di revoca, modifica, conferma della precedente misura o di concessione per la prima volta del provvedimento cautelare (v. Trib. Torino 8.11.2006, secondo cui, analogamente a quanto avviene nel giudizio di appello, il giudice del reclamo può, in dispositivo, confermare la decisione impugnata ed in motivazione, enunciare, a sostegno di tale statuizione, ragioni ed argomentazioni diverse da quelle addotte dal giudice di prima istanza).

Passando all'esame del merito, va rilevato che il primo Giudice ha ritenuto che il mutuo ipotecario, posto alla base del precetto, non possa considerarsi valido titolo esecutivo in quanto trattasi di mutuo condizionato, poiché le somme sono state costituite in deposito cauzionale infruttifero e le stesse sarebbero state svincolate solo alla verifica delle condizioni pattuite; ha aggiunto che la dichiarazione di quietanza, contenuta nel contratto, non è idonea a provare l'effettiva messa a disposizione, materiale o giuridica, della somma, essendo inserita nello stesso contratto di finanziamento che detta le condizioni e le modalità della messa a disposizione della somma e non rinvenendo da un documento separato, valido come atto di quietanza.

Il Collegio non condivide tale interpretazione.

Invero, in merito alla eccepita inidoneità del titolo stragiudiziale (contratto di mutuo fondiario per Notar in data 28/02/2008, Rep. 667, Racc. 436) ad avere efficacia di titolo esecutivo *ex* art. 474, c.p.c., va rilevato che il sistema attuale di cui agli artt. 38 e ss. T.U.B. contempla due diverse ipotesi di mutuo fondiario:

a) la stipulazione mediante doppio contratto, la cui disciplina si articola nel contratto condizionato di mutuo o altra forma tecnica, la cui efficacia è sospesa fino alla iscrizione ipotecaria ed al successivo accertamento delle altre condizioni fissate dalla legge, e nel successivo atto di erogazione del finanziamento, con rilascio di quietanza da parte del soggetto beneficiario;

b) la stipulazione mediante contratto unico, in cui stipulazione del contratto ed erogazione del denaro formano oggetto di un atto unico.

Ebbene, in punto di diritto, va ribadito l'indirizzo, ormai costantemente espresso dalla Corte di Cassazione che, pur richiamando la tesi tradizionale per la quale il contratto di mutuo è un contratto reale, che quindi si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo, che è elemento costitutivo del contratto (così come il pur necessario consenso legittimamente prestato dalle parti al trasferimento di questa somma), non configura la consegna idonea a perfezionare il contratto di mutuo esclusivamente nei termini della materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, ritenendo sufficiente che questi ne acquisisca la disponibilità giuridica. Si affianca pertanto in posizione paritetica alla immediata acquisizione della disponibilità materiale del denaro l'acquisizione della disponibilità giuridica di esso, correlata con la contestuale perdita della disponibilità delle somme mutuate in capo al soggetto finanziatore.

Va quindi riaffermato il principio di diritto per il quale il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonchè Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, a 17211; Cass. 3 gennaio 2011, n. 14 e, da ultimo Cass. civ. Sez. III, Sent., 27/08/2015, n. 17194).

Va ancora aggiunto che, al fine della valutazione della realità del contratto di mutuo, la Cassazione ha chiarito che la redazione ed autonoma sottoscrizione di un apposito atto di erogazione e quietanza, o di semplice quietanza a saldo, atto formalmente autonomo e distinto

rispetto al mutuo, talvolta neppure contestuale alla conclusione del mutuo ma di poco successivo (in quanto posto in essere dopo il perfezionamento delle formalità ipotecarie, o per ragioni contabili di accreditamento delle somme) non è di per sè indice inequivoco di una semplice promessa di dare a mutuo o comunque di un contratto di mutuo di natura consensuale e non reale (Cass. n. 19738 del 2014).

Dunque, al fine di verificare se il contratto di mutuo abbia o meno natura reale, esso non può essere esaminato atomisticamente ma deve essere esaminato e interpretato congiuntamente agli altri atti accessori, che realizzano concretamente ed operativamente il conferimento ad altri della disponibilità giuridica attuale di una somma di denaro da parte del mutuante, ovvero, come nel caso esaminato da Cass. n. 18325 del 2014, congiuntamente con l'atto di quietanza.

Da queste considerazioni in diritto discende che qualora possa desumersi che la parte mutuataria abbia conseguito la disponibilità giuridica della somma mutuata non potrà negarsi la natura reale del contratto di mutuo concretamente posto in essere.

In effetti, il tenore del contratto di mutuo Fondiario per Notar in data 28/02/2008, Rep. 667, Racc. 436 documenta il perfezionamento del mutuo, di cui la parte mutuataria rilascia quietanza riconoscendosi debitrice dell'importo ricevuto (art. 1: "*la Banca concede a titolo di mutuo, ai sensi dell'art. 38 e seguenti del D.Lgs. n. 385 del 1/9/1993 [...] un mutuo di Euro 450.000,00 [...] alla parte mutuataria che accetta impegnandosi essa, nel contempo, a destinare il retratto per le finalità indicate in premessa. La parte mutuataria dichiara di aver ricevuto dalla Banca la predetta somma rilasciandone con il presente atto ampia e liberatoria quietanza*" e art. 2: "*La parte mutuataria si obbliga a rimborsare la somma mutuata entro anni 15 (quindici), mediante pagamento di n. 180 (centottanta) rate mensili posticipate [...]*").

Quanto al deposito cauzionale infruttifero, la Banca invero ne contesta la costituzione, nonostante che il capitolato delle condizioni generali di mutuo, che firmato dalle parti e dal Notaio, è allegato sotto la lettera "B" del contratto, "*per formarne parte integrante e sostanziale*" (come previsto dall'art. 1 del contratto di mutuo) preveda, al n. 1, il deposito cauzionale della somma mutuata.

Ora, va chiarito che la contestuale costituzione della somma mutuata in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca a garanzia dell'adempimento da parte della mutuataria degli obblighi previsti a suo carico, diversamente da quanto argomentato dal Giudice di prime cure, non esclude la *traditio*, ma anzi presuppone proprio che la somma sia entrata nella sfera di disponibilità del mutuatario, il quale la costituisce in garanzia provvisoria per le obbligazioni assunte. Pertanto la banca si ritrova nel possesso della somma finanziata non perché non ha provveduto a mutuarla, ma per altro, autonomo per quanto connesso, titolo giuridico, rappresentato dalla garanzia atipica

costituita dal beneficiario del prestito che consente alla banca di rientrare dallo scoperto, qualora verifichi l'inadempienza del finanziato e risolva il contratto, escutendo la garanzia. Ed infatti, l'art. 1 del capitolato suddetto prevede espressamente che qualora la parte mutuataria ometta la produzione documentale richiesta entro 90 giorni dalla data del contratto, o la parte sia rimasta inadempiente agli obblighi stabiliti nel contratto stesso o nel capitolato, la Banca avrà la facoltà di risolverlo per inadempimento della parte mutuataria (art. 1456 c.c.) e di utilizzare il deposito stesso per l'estinzione del mutuo (senza, dunque, dover ricorrere alla notifica di un precetto).

Del resto, il perfezionamento del mutuo non è condizionato allo svincolo della somma costituita come pegno irregolare infruttifero atteso che è l'effettiva iscrizione della garanzia ipotecaria a costituire una condizione per lo svincolo del pegno sulla somma già erogata a mutuo con la quietanza contestuale al rogito notarile che, in quanto tale, è pertanto un valido ed efficace titolo esecutivo, ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 474, primo comma, e secondo comma, n. 3) c.p.c., come confermato dal rilascio del titolo con la formula esecutiva da parte del Notaio rogante.

In una fattispecie analoga, la giurisprudenza di vertice ha avuto modo di affermare che : "Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali" (Cass. Ord. 25632/2017). Ed ancora, più di recente: "Va osservato che il decreto impugnato, nell'escludere la prova dell'erogazione del finanziamento, non ha fatto corretta applicazione del consolidato orientamento di questa Corte - cui il collegio intende dare continuità - secondo cui "ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali. (...) la pronuncia impugnata è erronea, sia perché ha escluso ogni rilevanza di prova dell'effettiva erogazione della somma mutuata in ordine ai suddetti documenti, omettendone il complessivo ed unitario esame, anche sotto il profilo teleologico e funzionale, sia in quanto non ha applicato il principio, sopra richiamato, secondo cui il denaro oggetto del contratto di mutuo entra nella disponibilità giuridica del mutuatario anche se depositato su un deposito presso la stessa banca mutuante a garanzia

dell'adempimento degli obblighi connessi al contratto" (cfr. Cass. Sez. VI, 22.07.2019, n. 19654, in motivazione).

In applicazione di tali principi, l'ordinanza impugnata deve essere quindi riformata in quanto il contratto di mutuo in discussione deve ritenersi validamente perfezionato e quindi idoneo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c..

Nel costituirsi in giudizio i garanti hanno riproposto le eccezioni di decadenza *ex* art. 1957 c.c. nei confronti dei fideiussori per decorso del termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale e di nullità della fideiussione per violazione per la violazione dell'art. 2 della Legge Antitrust e degli artt. 101 e 102 del Trattato UE, non esaminati dal Primo Giudice, in quanto evidentemente ritenuti assorbiti dalla propria decisione ed espressamente contestati dalla reclamante.

Esaminando preliminarmente l'eccezione di nullità della fideiussione, va rilevato che il tenore letterale dell'art. 8 *bis* del mutuo ("*... fideiussori solidali della parte mutuataria per l'adempimento di qualsiasi obbligazione dipendente dal presente contratto e quindi per il soddisfacimento di ogni credito della Banca per capitale interessi ed accessori di qualsiasi natura nonché per ogni spesa anche se di carattere giudiziario ed ogni onere tributario, nei limiti dell'importo di euro 900.000,00 [...]*") non lascia adito a dubbi in ordine al fatto che la garanzia azionata dalla Prelios, lungi dal garantire tutte le operazioni bancarie intercorrenti tra la società garantita e l'istituto di credito finanziatore, è delimitata nel suo oggetto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di mutuo fondiario *de quo*. Essa, pertanto, è totalmente priva delle caratteristiche proprie della c.d. fideiussione *omnibus* per obbligazioni future, cui si riferisce il provvedimento della Banca d'Italia (in funzione di Autorità antitrust in materia bancaria) del 02/05/2005, di censura di alcune clausole dello schema contrattuale di fideiussione *omnibus* a garanzia delle operazioni bancarie predisposto dall'A.B.I., per violazione della normativa *antitrust*, quale intesa anticoncorrenziale. Ne discende che, benché nella garanzia specifica *de qua* siano inserite clausole simili a quelle censurate dalla Banca d'Italia, non è possibile estendere ad essa gli effetti e le conseguenze del citato provvedimento *antitrust*, riconducendola ad un'intesa asseritamente nulla in materia di fideiussione *omnibus* per obbligazioni future.

hanno eccepito, altresì, l'intervenuta decadenza della banca ai sensi dell'art. 1957 c.c. per non aver la Banca tempestivamente promosso le proprie azioni nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale.

Come noto, ai sensi della disposizione citata, "il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purchè il creditore abbia proposto le sue istanze contro il debitore entro sei mesi e le abbia continuate con diligenza".

Il termine di decadenza previsto all'art. 1957 c.c., in particolare, trova applicazione a prescindere da qualsivoglia stato soggettivo del creditore, che esso porti a giustificazione della sua inerzia nell'azione contro il debitore principale; ciò che rileva, infatti, è il solo oggettivo decorso del termine (sei mesi oppure due, nel caso in cui il fideiussore abbia esplicitamente legato la sua garanzia allo stesso termine dell'obbligazione principale), senza che il creditore abbia iniziato una azione giudiziale di recupero contro il debitore principale e l'abbia altresì diligentemente continuata.

In tale direzione, peraltro, come chiarito della giurisprudenza di legittimità, l'"istanza" del creditore deve essere necessariamente "giudiziale", deve cioè concretizzarsi in un ricorso ad un mezzo di tutela processuale, volto ad ottenere, in via di cognizione o esecutivamente, secondo le forme e nei modi di legge, l'accertamento ed il soddisfacimento delle pretese del creditore (Cass. n. n. 2898/1976), indipendentemente dal loro esito e dalla loro concreta idoneità a sortire il risultato sperato (Cass. nn. 1724/2016, 6823/2001, 203/1997 e 6604/1994).

Non costituisce pertanto valida "istanza" *ex* art. 1957 c.c., la notifica di un atto stragiudiziale e neppure il precetto (Cass. n. 283/1997).

Tanto evidenziato, occorre innanzitutto rilevare che la norma di cui all'art. 1957 c.c. può essere validamente derogata dalle parti, non avendo la disposizione carattere imperativo (v., per tutte, Sez. 3, Sentenza n. 84 del 08/01/2010 e Sez. 1, Sentenza n. 10574 del 04/07/2003), nè richiedendo la doppia sottoscrizione in conformità all'art. 1341, comma 2, c.c. (per tutte Sez. 3, Sentenza n. 9695 del 03/05/2011 e Sez. 3, Sentenza n. 9245 del 18/04/2007).

In tal senso, le parti possono concordare che i diritti derivanti dalla fideiussione rimangano integri fino alla totale estinzione del debito garantito, cosicchè l'estinzione della fideiussione viene ad essere ricollegata non alla scadenza del debito principale, bensì all'estinzione dell'obbligazione principale, escludendo così implicitamente l'operatività del termine decadenziale a favore del fideiussore.

Difatti, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, la disposizione di cui all'art. 1957 c.c. – secondo cui il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purchè abbia proposto le sue istanze contro il debitore entro sei mesi e le abbia diligentemente coltivate -, non si applica quando sia stato espressamente convenuto che la fideiussione, anche se prestata per un'obbligazione specifica, si estingua soltanto al momento dell'estinzione dell'obbligazione principale, e cioè con l'integrale soddisfacimento del debito

garantito, non essendo dunque l'azione del creditore, in tal caso, soggetta ad alcun termine di decadenza (Cass. n. 16836/2015; Cass. n. 2827/1994; Cass. n. 5373/1987; Cass. n. 5525/1983; Cass. n. 2901/1980; Cass. n. 2899/1980; Cass. n. 794/1976).

La reclamante nella specie si è, invero, limitata a sostenere, in maniera peraltro assolutamente generica, che, nel caso che ci occupa, avrebbero garantito l'adempimento dell'obbligazione principale fino alla sua integrale estinzione, senza allegare, tuttavia, elementi idonei a supportare la tesi della quale si è ora dato conto.

Ciò posto, dall'esame dell'art. 8 *bis* del contratto di mutuo, risulta che sono costituiti "*fideiussori solidali della parte mutuataria per l'adempimento di qualsiasi obbligazione dipendente dal presente contratto e quindi per il soddisfacimento di ogni credito della Banca per capitale interessi ed accessori di qualsiasi natura nonché per ogni spesa anche se di carattere giudiziario ed ogni onere tributario, nei limiti dell'importo di euro 900.000,00 [...]. La presente fideiussione è indipendente ed in aggiunta ad ogni altra garanzia che assista o che venisse ad assistere le obbligazioni assunte dalla parte mutuataria col presente atto [...]. I fideiussori si impegnano a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta, quanto la Banca medesima indicherà come dovutole dalla parte mutuataria, non intendendo le parti convenire il beneficio della preventiva escussione di cui all'art. 1944, comma II c.c.. In caso di loro ritardo nel pagamento, i fideiussori sono tenuti a corrispondere alla Banca gli interessi moratori nella stessa misura ed alle stesse condizioni previste a carico del debitore. L'eventuale decadenza del debitore dal beneficio del termine si intenderà automaticamente estesa ai fideiussori* [...]".

Ora, osserva, in primo luogo, il Collegio che non si rinviene nella disposizione citata pattuizioni espresse volte a far sì che i diritti derivanti dalla fideiussione rimangano integri fino alla totale estinzione del debito garantito nè una espressa rinuncia alla facoltà dei garanti di avvalersi dell'eccezione di decadenza ai sensi dell'art. 1957 c.c..

Inoltre, la deroga all'art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente, non solo perché la disposizione è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie,

come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione (Cass. n. 16825 del 09/08/2016).

Alla luce dell'interpretazione complessiva del regolamento contrattuale, nonché dei rapporti tra la banca, il debitore principale e i fideiussori, va rilevato che la garanzia prestata dai garanti, nel caso di specie, rientra nell'ambito della categoria delle fideiussioni con clausola a prima richiesta, che pur non privando del carattere dell'accessorietà la garanzia prestata, antepone l'effettivo pagamento del garante alla proposizione delle eccezioni attinenti alla validità, all'efficacia o in genere, alle vicende del rapporto principale, salva in ogni caso la possibilità di esperire l'*exceptio doli*. La clausola, tuttavia, per come formulata, non appare finalizzata, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c., con esonero del creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria (essa, ad esempio, non contiene alcuna previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia).

Né la deroga alla disciplina dettata dall'art. 1957 c.c. può ritenersi implicitamente prevista per il semplice inserimento, nella fideiussione, di una clausola che esprima il carattere solidale della obbligazione di garanzia, non essendo la clausola incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c.. La possibilità di escludere il *beneficium excussionis* non interferisce invero con la previsione di cui all'art. 1957 c.c., in base alla quale il fideiussore è liberato quando il creditore non abbia agito contro il debitore principale nel termine di sei mesi dalla scadenza della obbligazione (vedi Cass. Civ. Sez. III 26 maggio 2020 n.9862).

Neanche è possibile ravvisare una implicita volontà delle parti di derogare alla disposizione di legge citata nel riferimento all'impegno dei fideiussori al pagamento "*gli interessi moratori nella stessa misura ed alle stesse condizioni previste a carico del debitore*", posto che gli interessi moratori maturano anche nel semestre successivo alla scadenza dell'obbligazione principale, vale a dire nell'arco temporale entro il quale il creditore deve attivarsi nei confronti del debitore principale per evitare l'estinzione della garanzia prestata dal fideiussore.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte reclamante, le parti non risultano aver dunque espressamente convenuto che la fideiussione, anche se prestata per un'obbligazione specifica, si

estingua non alla scadenza del debito principale, bensì all'estinzione dell'obbligazione principale, né nel contratto in esame risulta inserita alcuna clausola da cui possa desumersi la univoca volontà del fideiussore di rinunciare preventivamente al regime decadenziale di cui all'art. 1957 c.c..

Ora, è pacifico che la Banca S.p.a., dante causa di il 06\11\2016, comunicava con lettera racc. a.r. alla S.r.l. (oggi S.r.l. in virtù di atto di scissione per Notaio del 07\08\2015) la decadenza dal beneficio del termine *ex* art. 1186 c.c., invitandola al pagamento del residuo debito complessivo di euro 333.253,11 alla data di chiusura del 23\09\2016. Del pari è pacifico che successivamente alla lettera del 06\11\2016, la banca ometteva qualsiasi azione nei confronti del debitore principale, fino all'odierno precetto opposto.

E' di tutta evidenza, allora, che il termine di sei mesi (decorrente dal 06\11\2016) previsto dall'art. 1957, I comma, c.c., sia decorso, con conseguente estinzione dell'obbligazione fideiussoria in esame.

Alla luce delle considerazioni che precedono appare fondata l'eccezione di decadenza dall'azione formulata ai sensi dell'articolo 1957 c.c. da per cui l'efficacia esecutiva del titolo deve essere sospesa limitatamente alla posizione dei garanti.

Il regime delle spese segue l'esito del giudizio di merito.

***p.q.m.***

a parziale riforma dell'ordinanza del 12/02/2021, revoca la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato da S.p.a. non in proprio ma nella qualità di mandataria di NPL S.r.l., nei confronti del debitore principale;

conferma la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato da S.p.a. non in proprio ma nella qualità di mandataria di NPL S.r.l., limitatamente ai fideiussori;

Spese al definitivo.

Il Giudice Estensore
*- Dott.ssa Federica Colantonio -*

Il Presidente
*- Dott.ssa L. Tiziana Marganella -*