Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

Ordinanza, Tribunale di Milano, dott.ssa Silvia Brat, 04.11.2014

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. *Omissis*/2014
Il Giudice dott. SILVIA BRAT,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28.10.14, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

A livello espositivo, va premesso che:
1) il **VENDITORE** chiedeva che, ex art. 700 cpc, fosse ordinato alla **BANCA ALFA** di inibire il pagamento in favore dell'acquirente della somma di € 1.607.612,52, richiesta a tale istituto in forza della fidejussione n. *Omissis*/11 rilasciata il 21.9.11, nonché di inibire, in caso di intervenuto pagamento, l'esercizio del diritto di rivalsa e/o regresso da parte della Banca Alfa nei confronti del ricorrente, anche mediante l'escussione del pegno concesso dal venditore; chiedeva, inoltre, che ex art. 700 cpc fosse inibito alla **BANCA BETA** il pagamento in favore dell'**ACQUIRENTE** della somma di € 564.224,00 richiesta a tale istituto in forza del contratto di conto corrente vincolato, stipulato in data 22.9.11, nonché di inibire, in caso di avvenuto pagamento, l'esercizio del diritto di rivalsa e/o regresso da parte della Banca Beta nei confronti di essa ricorrente. A fondamento delle richieste cautelari, assumeva che: con contratto di compravendita datato 22.9.11 essa ricorrente aveva alienato all'acquirente, in qualità di società di gestione e nell'interesse del fondo comune di investimento immobiliare Q4, un immobile ubicato in Roma, al prezzo di mercato di € 52.000.000,00; con autonomo accordo di garanzia coevo e collegato nella stessa data, il venditore aveva garantito all'acquirente una redditività minima locativa dell'immobile pari al 7,27% all'anno, da calcolarsi sul prezzo di vendita, e tale redditività minima corrispondeva ad un importo annuale di € 3.780.000,00 oltre IVA: nel corpo del predetto accordo di garanzia le parti davano atto che una porzione dell'immobile (cd. lotto A1) era occupata dal Ministero dell'Interno, tenuto a versare un'indennità annuale di occupazione pari ad € 1.550.000,00; che altra porzione dell'immobile (lotto A2) era concessa in locazione alla società Gamma, in forza di contratto di locazione con canone annuale di € 1.000.000, oltre IVA; che un'ulteriore porzione dell'immobile non era condotta in locazione da alcun soggetto, ma veniva locata dal venditore al canone annuo pari ad € 1.230.00,00 oltre IVA. La difesa della ricorrente sottolineava, peraltro, come il contratto di locazione fosse senz'altro simulato e non voluto dalle parti ed assolvesse, nella sostanza, una funzione di garanzia di redditività dell'immobile a favore dell'acquirente. Ciò in quanto, in primo luogo, il venditore non aveva alcuna necessità di condurre in locazione l'immobile, che, anzi, aveva venduto. In secondo luogo, con riferimento al testo contrattuale, la ricorrente sottolineava come molteplici fossero gli indici idonei a rivelare la predetta funzione di garanzia, che emergeva dall'importo stesso del canone annuo a carico del venditore, dato che lo stesso risultava dalla differenza tra l'importo minimo garantito all'acquirente e la somma delle indennità di occupazione e di locazione dei lotti A1 e A2. In terzo luogo, il carattere simulato della locazione era desumibile dall'esplicita previsione contenuta nell'art. 4.1 circa la natura anche di garanzia dello stesso; significativa, del resto, era la previsione del diritto dell'acquirente (e del correlativo obbligo del venditore), di ottenere la liberazione di una o più porzioni degli spazi oggetto del contratto di locazione nell'ipotesi in cui l'acquirente avesse deciso di trasferire a terzi la proprietà di tali porzioni ovvero di locarle a terzi, come, del resto, già emergeva dalla trattativa tra la resistente e la società Delta.
La ricorrente, poi, evidenziava come l'art. 8 dell'accordo di garanzia attribuisse a tale negozio "natura e causa aleatoria" quanto alla garanzia di redditività locativa, con conseguente rinuncia, da parte del venditore, ai rimedi di cui agli artt. 1467 e seguenti c.c.; e proprio a garanzia di tale redditività minima, l'art. 5 dell'accordo prevedeva il rilascio di fidejussione ad hoc a prima richiesta da parte della Banca Alfa relativa all'importo annuo garantito di € 3.780.000,00. Ad ulteriore garanzia degli accordi assunti dalla ricorrente con il predetto accordo, le parti avevano anche convenuto di depositare una somma pari ad € 793.800,00, esattamente corrispondente all'IVA sull'importo garantito dalla fidejussione bancaria, sul conto vincolato presso la Banca Beta; ebbene, secondo il contratto di conto vincolato, all'acquirente era attribuita

Ex Parte Creditoris

Ordinanza, Tribunale di Milano, dott.ssa Silvia Brat, 04.11.2014

la facoltà di escutere tale conto, chiedendo l'accredito dell'importo de quo su di un proprio conto corrente, ogniqualvolta fosse stata escussa la garanzia bancaria. L'accordo di garanzia in questione si era, poi, ulteriormente aggravato quanto alla posizione del venditore, allorché con scrittura privata 20- 21.12.12 la ricorrente aveva "dovuto accettare di includere nella garanzia anche l'aggravio delle condizioni contrattuali esistenti con il Ministero dell'Interno alla luce della cd. spending review introdotta per la pubblica amministrazione" (v. pag. 6 del ricorso). Successivamente, l'acquirente aveva chiesto al venditore di farsi carico di nuove e deteriori condizioni contrattuali di locazione con il Ministero dell'Interno. A fronte di tali richieste, la ricorrente aveva contestato all'acquirente, con lettera 13 - 27.8.14, la validità dell'accordo di garanzia, denunciandone la nullità, in quanto contratto convenzionalmente voluto e disciplinato come aleatorio, ma, in realtà, privo della causa di tale genere di contratti, in ragione dell'attribuzione ad una sola parte del rischio; aveva, infine, contestato la validità dei contratti di locazione, assumendone il carattere simulato. Nonostante, poi, il venditore avesse depositato davanti all'organismo di mediazione della Camera arbitrale di Milano domanda di mediazione in ordine alla controversia, l'acquirente, in data 4 e 8 settembre 2014, aveva escusso la garanzia, ordinando a Banca Alfa di pagare, entro 2 giorni dal ricevimento della relativa lettera, l'importo di € 1.607.612,52 ed ordinato altresì a Banca Beta l'addebito del conto vincolato dell'importo di € 564.224,02; di conseguenza, l'istituto di credito aveva chiesto al venditore di mettere a disposizione entro tre giorni la somma richiesta, avvisando nel contempo che, in difetto, avrebbe escusso il pegno a suo tempo costituito.

2) l'acquirente chiedeva il rigetto del ricorso d'urgenza, per difetto sia del *fumus boni iuris*, sia del *periculum in mora*, previa revoca del decreto emesso inaudita altera parte. In particolare, con riguardo al primo requisito, evidenziava come presupposto indispensabile per l'ottenimento dell'inibitoria fosse la disponibilità "di prove certe e liquide dell'inettitudine del rapporto garantito", senza la necessità di ricorrere a particolari indagini e valutazioni. In via gradata, sottolineava come il rapporto garantito fosse inserito in un'articolata ed ampia operazione di cessione dal venditore della proprietà del complesso immobiliare de quo e come non fosse, pertanto, corretto leggere ed analizzare l'accordo di garanzia completamente svincolato dalla predetta operazione; con la conseguenza che la causa doveva essere valutata in una prospettiva unitaria. In ogni caso, sottolineava come la mancanza di causa non costituisse, per giurisprudenza consolidata, requisito idoneo ad integrare l'*exceptio doli*; come, infine, non emergesse affatto la causa illecita, idonea, questa sì, ove realmente sussistente, a paralizzare l'escussione della garanzia in questione.

La difesa della resistente escludeva, poi, la ricorrenza del presupposto del *periculum in mora*, dal momento che, in primo luogo, l'esercizio del regresso da parte dell'istituto di credito costituisce la fisiologia tipica della garanzia in questione. Con riferimento, inoltre, alla situazione patrimoniale della parte ricorrente, l'acquirente osservava che il bilancio dell'esercizio chiuso al 31.12.13 mostrava disponibilità liquida per € 2.189.056 e crediti esigibili entro l'esercizio successivo per € 4.864.724; dal bilancio stesso e dalla nota integrativa risultava, poi, che il venditore aveva debiti verso soci per finanziamenti per € 16.747.236 e che tali debiti erano accompagnati da clausola di postergazione, con la conseguenza che ben potevano essere considerati mezzi equivalenti al capitale; considerati, infine, i crediti verso fornitori per € 1.529.340, l'attivo patrimoniale di Immarebbe stato pari ad € 15.034.763.

3) la Banca Alfa, previa conferma della piena validità ed efficacia della fidejussione de qua, si rimetteva alle decisioni del tribunale in merito alla conferma o meno dell'inibitoria richiesta ed ottenuta inaudita altera parte dalla ricorrente; si opponeva, invece, alla richiesta, svolta in via subordinata dalla ricorrente, di inibire alla banca, nel caso di intervenuto pagamento, l'esercizio del diritto di regresso.

4) la Banca Beta chiedeva la reiezione del ricorso, con condanna della ricorrente, oltre che alla rifusione delle spese di lite, anche al danno ex art. 96 cpc. In primo luogo, faceva presente come essa avesse eseguito in data 12.9.14 l'accredito della somma di € 564.224,02 in favore dell'acquirente sulla base delle corrispondenti istruzioni ricevute dalla stessa beneficiaria, in accordo con le pattuizioni di cui al conto corrente vincolato; con la conseguenza che la situazione pregiudizievole prospettata dal venditore era esaurita ancora prima della proposizione del ricorso cautelare. Circostanza, questa, ben nota alla società ricorrente, in coerenza, peraltro, con la disposizione contrattuale di cui all'art. 4 del contatto di conto corrente, che consentiva di verificare i movimenti del conto e di chiedere le relative informazioni. In secondo

Ex Parte Creditoris

luogo, il conto corrente de quo era in tutto assimilabile ad un deposito irregolare, con la conseguenza che essa Banca Beta, nel momento in cui aveva effettuato il giroconto sulla base delle istruzioni dell'acquirente, aveva semplicemente disposto di una somma già presso la stessa depositata, senza alcuna anticipazione di danari propri. Con l'ulteriore conseguenza che del tutto fuorviante era il paragone con la garanzia autonoma, dovendo trovare piana applicazione le disposizioni contenute nell'art. 3 del contratto di conto vincolato.
Nel merito, contestava la ricostruzione operata dalla parte ricorrente, per assenza e del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*.
Chiedeva, in particolare, la condanna della controparte ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 96 cpc, dal momento che la consapevolezza o la necessaria consapevolezza in capo ad Imma dell'avvenuto giroconto avrebbero dovuto indurla a non depositare il ricorso anche nei confronti di essa Banca Beta.
Dopo uno scambio di memorie reciproche di replica, la discussione all'udienza del 22.10.14 ed una richiesta di breve rinvio finalizzata alla valutazione circa un bonario componimento della vertenza, le parti infine insistevano nelle rispettive posizioni all'udienza del 28.10.14.
5) In primo luogo, deve essere esaminata la posizione venditore - acquirente con specifico riguardo alle posizioni contrattuali in essere tra dette parti. Posizioni contrattuali che debbono essere considerate nella loro globalità in ragione sia della mera - ma non meno importante - interpretazione letterale degli accordi negoziali, sia della condotta delle parti. Ciò che è *ictu oculi* evidente, alla luce proprio dei canoni ermeneutici sopra richiamati, è il necessario ed ineliminabile collegamento negoziale tra il contratto di compravendita dell'immobile ubicato in Roma, concluso tra la venditrice e l'acquirente in data 22.9.11 e l'accordo di garanzia in ordine alla redditività dello stesso complesso immobiliare, datato la stessa data del 22.9.11. Accordo che, nelle premesse che formano parte integrante dello stesso atto, dopo aver dato atto della stipula del contratto di compravendita, così dispone: "*presupposto essenziale per la determinazione del prezzo di compravendita (di seguito " il Prezzo") e obiettivo primario dell'acquirente, nella suddetta qualità, perseguito attraverso la sottoscrizione del Contratto, è la certezza per l'acquirente di incassare, nell'interesse del Fondo, un flusso costante di canoni derivanti dalla locazione dell'immobile e precisamente un importo minimo pari ad € 3.780.000,00, oltre IVA per ciascun anno solare, di volta in volta aggiornato ai sensi del successivo articolo 6, corrispondente a un rendimento netto dell'immobile non inferiore al 7,27% per ciascun anno del Periodo Rilevante (come infra definito) calcolato sul Prezzo (di seguito "Importo Minimo")*". Ebbene, sulla base di tale premessa, proprio in ragione della valutazione commerciale del bene, il venditore era obbligato a corrispondere all'acquirente, su base trimestrale, a titolo di contributo integrazione flusso canoni, a) un importo pari alla differenza tra l'importo minimo relativo al trimestre di riferimento e quanto effettivamente incassato dall'acquirente nello stesso trimestre a titolo di canone/indennità di occupazione in ragione degli atti/contratti di locazione/occupazione relativi all'immobile e di cui alle premesse c) d) e), ossia ai lotti rispettivamente occupati e condotti in locazione dal Ministero dell'Interno quanto al lotto A1, dalla società Gamma quanto al lotto A2, dallo stesso venditore quanto al lotto A3; b) il canone annuale della locazione pari ad € 1.230.000,00, oltre IVA corrispondente alla differenza tra l'importo minimo e la somma dei canoni annuali dovuti all'acquirente, con riferimento ai lotti A1 e A2 e con esclusione del lotto A3. Il successivo art. 1.3 prevedeva, poi, che il pagamento dell'integrazione flusso canoni fosse effettuato sia nel caso in cui la differenza si fosse verificata per morosità del conduttori o degli occupanti sia nel caso in cui una o più unità dell'immobile fossero divenuti liberi per qualsiasi motivo, compresa anche l'ipotesi di mancata stipula da parte dell'acquirente, nell'interesse del fondo, del contratto di locazione con il Ministero dell'Interno relativamente al lotto A1 o anche per l'ipotesi in cui nel periodo rilevante di 12 anni dalla compravendita, uno o più contratti di locazione non fossero più in vigore o fossero cessati per qualsiasi ragione. L'art. 4 dell'accordo di garanzia, relativo specificatamente alla locazione del venditore, al diritto di sublocazione ed alla trattativa di vendita, così regolamentava i rapporti: "*Il venditore, nel dare atto della natura anche di garanzia della locazione, presta sin d'ora il proprio consenso incondizionato ed irrevocabile all'esclusione dalla locazione (e dunque al rilascio), di una o più porzioni del lotto A3 che, nel corso del Periodo Rilevante, l'acquirente decidesse, comunicandolo al venditore, fermo restando quanto previsto al successivo art. 4.5 di i) trasferire in proprietà a terzi libere da vincoli locatizi ovvero ii) locare a terzi individuati direttamente dall'acquirente che non svolgano attività in concorrenza*

Ex Parte Creditoris

con la società Gamma fino a che quest'ultima sia a) conduttore del lotto A2 in forza del contratto di locazione di cui alla premessa d) e b) soggetto al controllo di TUO ai sensi dell'art. 2359 nn. 1 e 2 cod. civ. In entrambe le ipotesi sub i) e ii) l'importo minimo verrà ridotto secondo la formula di cui al successivo art. 7". Analoghe disposizioni si trovano nel contratto di locazione concluso tra le odierne parti in data 6.10.11, nelle cui premesse ancora viene dato atto dell'operazione di compravendita del complesso immobiliare; inoltre, nelle premesse è dato atto che il venditore, ossia la conduttrice, in forza di contratto di locazione finanziaria concluso con Banca Delta, occupava la porzione dell'immobile convenzionalmente denominata lotto A3; ancora, era specificato che la conduttrice aveva manifestato la volontà di prendere in locazione la porzione immobiliare "*anche al fine di garantire la redditività dell'immobile alla locatrice*". Tali espressioni, come evidente, sono in tutto corrispondenti alle espressioni di cui all'art. 4.1 dell'accordo di garanzia del 22.9.11. Ad avviso del giudicante, la realtà unitaria dell'operazione è assolutamente evidente ed il collegamento negoziale ancorato a plurimi indici, sia formali, sia sostanziali. Quanto agli indici formali è, in primo luogo, da considerare la contestualità della compravendita e dell'accordo di garanzia nel quale ultimo è espressamente richiamata la prima operazione nelle premesse, proprio con riferimento al profilo inerente la determinazione del prezzo. Tale contestualità si riflette in termini di interdipendenza tra le varie operazioni sotto il profilo, in particolare, del calcolo dell'importo minimo garantito, con tutte le ripercussioni in tema di possibile peggioramento delle obbligazioni a carico di Immobiliare per le ipotesi previste sub art. 1.3. dell'accordo di garanzia. L'intrinseca interdipendenza tra la compravendita e l'accordo di garanzia con successiva stipula del contratto di locazione emerge, poi, chiaramente, anche nelle premesse del contratto di locazione. Orbene, più volte la giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsi della fattispecie del collegamento negoziale, specificando che lo stesso "*costituisce espressione dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 cod. civ., è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro, ovvero non necessariamente in funzione di condizionamento reciproco, ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa, e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio*" (v. Cass. civ. n. 13164/07; v. anche Cass. civ. n. 13580/04; Cass. civ. n. 18884/08). Ciò che rileva è, quindi, il risultato economico unitario e complesso che le parti intendono perseguire con un collegamento causale tra due o più negozi sia contestuali, sia successivi. Il collegamento negoziale che, trasfuso nel caso di specie, si condensa significativamente nella premessa sub d) dell'accordo di garanzia, laddove il presupposto per la determinazione del prezzo dell'immobile è costituito dalla certezza, per l'acquirente, di incassare un flusso costante di canoni derivanti dalla locazione dell'immobile e pari ad un importo minimo di € 3.780.000,00, oltre IVA ed oltre gli aggiornamenti del successivo art. 6. Ulteriore indice rivelatore esterno, sia pure in via indiziaria - in ragione della sommarietà dell'istruttoria tipica del procedimento cautelare – è costituito dalla valutazione di Reag Spa al 15.9.11 (doc. n. 6 di parte acquirente): alla luce della quale il valore di mercato, tenuto conto della situazione locativa dell'epoca e della garanzia di rendimento minimo sull'immobile, era di € 54.200.000,00, laddove il valore di mercato in assenza di contratti di locazione si posizionava sull'importo di € 42.100.000. Ebbene, ad avviso del giudicante, già la terminologia impiegata negli accordi negoziali *de quibus*, i continui richiami della compravendita a fondamento degli obblighi in capo all'odierna ricorrente, la contestualità degli atti stessi costituiscono indici univoci del perseguimento di uno scopo unitario, illuminato dalle premesse sopra richiamate dell'accordo di garanzia; ed in tale contesto, la valutazione immobiliare di Reag viene sottolineata solo *ad abundantiam*. Non sussistono, pertanto, valide e significative ragioni per tralasciare tutti tali elementi e non assegnare rilievo all'interpretazione letterale ove la stessa sia chiara, come nel caso di specie e suffragata da condotte coerenti. Ne segue che non può, dunque, farsi riferimento alla causa in concreto dell'accordo di garanzia, per desumerne, nella prospettiva della ricorrente, la nullità o la illiceità, anzitutto, perché è necessario operare il predetto collegamento negoziale, dal quale far discendere la causa concreta unitaria: come tale tesa a contemperare i reciproci interessi commerciali delle parti con una precisa regolamentazione dei loro rapporti economici. Né detto collegamento può essere inficiato

Ex Parte Creditoris

dall'asserito - ma non dimostrato - carattere simulato del contratto di locazione, alla luce dell'orientamento che esclude la ricorrenza del collegamento tra negozi simulati e dissimulati "*essendo di per sé la simulazione già deputata al perseguimento di scopi estranei a quelli del negozio formalmente posto in essere*" (v. Cass. civ. n. 13861/2013). Ed, invero, non ricorrono nel caso in esame i presupposti per la declaratoria di simulazione del contratto di locazione, se si considera che il contratto di locazione riunisce in sé sia la causa propriamente locativa, sia quella di garanzia, come emerge dalla premessa sub c) ("*la conduttrice ha manifestato la propria volontà di prendere in locazione la porzione immobiliare anche al fine di garantire la redditività dell'immobile alla locatrice*") e come espressamente previsto proprio all'art. 4.2 ove viene precisato che sussiste anche la finalità di garanzia: laddove il termine "*anche*" non esclude, ma, anzi, include la finalità propria della locazione. Oltre a tale rilievo formale, non può trascurarsi che la conduttrice già occupava porzione dell'immobile contraddistinta convenzionalmente quale lotto A3 in forza di locazione finanziaria sottoscritta con Banca Delta. Né è utile un'indagine in merito alla permanenza dell'interesse alla locazione in capo al venditore, anche solo alla luce del fatto che lo stesso aveva, per espressa previsione sia dell'accordo di garanzia che del contratto di locazione, la facoltà di stipulare contratti di sublocazione: rispetto ai quali aveva la facoltà di regolare in via autonoma la manutenzione della porzione concessa in locazione, nonché di trattenere i canoni di sublocazione incassati in eccesso rispetto all'importo minimo garantito verso l'acquirente (ex art. 4.4. dell'accordo di garanzia). In simile contesto, quindi, emerge chiaramente la causa unitaria scaturente dal sopra detto collegamento negoziale: in forza del quale l'acquirente ha corrisposto un prezzo certamente superiore a quello di mercato ad immobile libero ed il venditore ha assicurato il rendimento minimo mediante l'accordo di garanzia, unitamente al contratto di locazione con funzione anche ma a non solo di garanzia. Sul punto, la S.C. ha già avuto modo di chiarire che "*l'atipicità della causa di un contratto di compravendita immobiliare determinata dall'assunzione della garanzia di redditività del bene venduto non esclude la corrispettività tra le prestazioni a carico delle parti e la conseguente operatività, nel caso di eccessiva onerosità, non dell'art. 1468 cod. civ., bensì dell'art. 1467, primo e terzo comma, cod. civ., secondo cui è attribuito alla parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa per avvenimenti straordinari e imprevedibili unicamente il potere di chiedere la risoluzione del contratto e soltanto alla parte, contro la quale è domandata la risoluzione, quello di evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*" (v. Cass. civ., n. 7225/09) . Una simile fattispecie in tutto sovrapponibile a quella in esame, dunque, non configura un contratto aleatorio unilaterale.

Non solo, ma nel caso del venditore, l'aleatorietà è esclusa alla luce sia della facoltà della conduttrice di sublocare porzione del lotto A3, sia di regolamentare in via autonoma con il sub conduttore le spese inerenti la manutenzione; con la concreta possibilità, quindi, di lucrare sulla differenza tra l'importo della sublocazione e l'importo minimo garantito verso l'acquirente, oppure di conseguire comunque un guadagno con l'azzeramento del costo annuale (ove conceda in sublocazione allo stesso prezzo pagato da essa all'acquirente) oltre anche con la facoltà di regolamentare in modo più vantaggioso per se stessa le spese di manutenzione. In sostanza, non si ravvisa un'aleatorietà totale a carico del venditore (indipendentemente dalla qualifica attribuita dalle parti) e, in ogni caso, come osservato dalla difesa dell'acquirente, la garanzia di redditività è legata all'andamento del mercato immobiliare: si tratta, in sostanza, di un'aleatorietà di tipo esclusivamente economico - commerciale, non sussumibile nell'alea intesa in senso giuridico. Le conclusioni che precedono escludono tanto la nullità della causa, quanto l'illiceità della stessa, per contrarietà a norme imperative.

Ad abundantiam, non deve, poi, trascurarsi che, con riferimento al profilo della nullità, la giurisprudenza consolidata della S.C. ha escluso l'*exceptio doli* nell'ipotesi di nullità del rapporto fondamentale: ed, invero, "*l'autonomia che caratterizza il rapporto fra il garante e il creditore beneficiario nell'ambito del contratto autonomo di garanzia comporta dunque che la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale non può essere opposta al medesimo creditore, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa e salvo che, attraverso il contratto autonomo si intenda assicurare un risultato vietato dall'ordinamento*" (cfr. *ex multis* Cass. civ. n. 5044/09). Del resto, simile affermazione si concilia perfettamente con il carattere autonomo della garanzia, nel cui ambito "non possono essere addotte a

Ex Parte Creditoris

fondamento della "*exceptio doli*" circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di eccezione di merito opponibile nel rapporto principale dal debitore garantito al creditore e beneficiario della garanzia, in quanto elemento fondamentale di tale rapporto è la inopponibilità da parte del garante di eccezioni di merito proprie del rapporto principale" (v. Cass. civ. n. 15216/2012).

Non solo, ma al fine di paralizzare l'operatività ordinaria della garanzia, è necessaria la cd. prova liquida, evidente del ricorso abusivo alla garanzia, senza la necessità di particolari indagini o attività istruttorie. Nel caso in esame, oltre a quanto sopra esposto con riguardo al collegamento negoziale, non è *ictu oculi* percepibile una fraudolenta escussione della garanzia da parte dell'acquirente: e ciò semplicemente perché la prova liquida dovrebbe essere integrata da un approfondito esame giuridico del testo costituito dall'accordo negoziale; esame che, con tutta evidenza, non è neppure esigibile da parte di un operatore professionale e pure qualificato come l'istituto di credito. Le ragioni che precedono inducono a ritenere insussistente il *fumus boni iuris* ed il difetto di tale requisito rende superflua la trattazione del presupposto del *periculum*, considerata la cumulatività e la non alternatività dei requisiti. Segue il rigetto del ricorso, previa revoca del decreto emesso in data 29.9.14. Parte ricorrente deve, quindi, essere condannata alla rifusione delle spese in favore della controparte, nei termini di cui al dispositivo.

In secondo luogo, deve essere esaminata la posizione venditore - Banca Beta, posto che con il ricorso ex art. 700 cpc il primo ha chiesto inibirsi alla Banca Beta il pagamento, in favore del secondo, della somma di € 564.224,02, richiesta a detto istituto in forza del contratto di conto corrente vincolato concluso in data 22.9.11; in subordine, ha chiesto, per l'ipotesi di avvenuto pagamento, di inibire il diritto di regresso da parte dell'acquirente nei confronti del venditore. Con il deposito della memoria di replica in data 17.10.14 la ricorrente ha modificato le conclusioni, chiedendo la conferma del provvedimento di inibitoria emesso nei confronti di Banca Alfa ed ha chiesto il rigetto delle domande proposte dalle parti resistenti, compresa la condanna per lite temeraria proposta da Banca Beta. In via pregiudiziale, la difesa della resistente ha evidenziato come, al momento della proposizione del ricorso d'urgenza, la situazione pregiudizievole avesse esaurito i propri effetti, in considerazione dell'avvenuto giroconto dalla stessa effettuato in data 12.9.14 in favore dell'acquirente, sulla base delle istruzioni ricevute da quest'ultima. La ricorrente, nella memoria autorizzata, ha dato atto della cessazione della materia del contendere e non ha riproposto la domanda tesa ad ottenere l'inibitoria quanto alla rivalsa. L'eccezione sollevata da Banca Beta non può essere accolta, solo che si consideri che le domande formulate in via d'urgenza erano due, di cui la prima volta, appunto, ad ottenere l'inibitoria del pagamento e la seconda funzionale ad inibire il diritto di regresso da parte di Banca Beta. Da ciò segue che, pur avendo Banca Beta provveduto ad effettuare la disposizione in favore dell'acquirente in data 12.9.14, residuava, in ogni caso, in capo al venditore, l'interesse attuale ex art. 100 cpc ad ottenere l'inibitoria alla rivalsa. Una tale valutazione deve essere effettuata in astratto, proprio con riferimento all'interesse ad agire, a prescindere dalla fondatezza o meno della domanda stessa. In ogni caso, sul merito di tale domanda subordinata non deve essere pronunciato alcun provvedimento, alla luce delle conclusioni rassegnate da parte ricorrente nella memoria autorizzata.

Con riferimento alla domanda della resistente volta ad ottenere la condanna del venditore alla rifusione delle spese di lite, si osserva che effettivamente, quanto alla prima domanda, a seguito dell'avvenuto giroconto, è venuto meno l'oggetto stesso della pronuncia cautelare, tanto che la ricorrente vi ha rinunciato. Come, del resto, anche in relazione alla seconda domanda. Con riferimento ad entrambe le domande deve, ad avviso del giudicante, escludersi la condanna del venditore alla rifusione delle spese processuali in favore di Banca Beta per le seguenti ragioni. In primo luogo, la rinuncia alle domande determina senza dubbio la necessità della rifusione delle spese in favore della parte resistente. In secondo luogo, con riguardo alla prima domanda (inibitoria del pagamento della somma di cui al conto corrente vincolato), è indubbiamente vero che ai sensi dell'art. 4 del conto corrente de quo il venditore era in grado di chiedere a Banca Beta se vi fossero stati movimenti sul conto vincolato e, quindi, di sapere se effettivamente il giroconto fosse stato eseguito. Una simile attivazione era oltre modo necessaria alla luce del fatto che l'acquirente aveva trasmesso la missiva datata 8.9.14 di richiesta del giroconto de quo non solo alla Banca Beta, ma anche per conoscenza allo stesso venditore (doc. n. 7 di Banca Beta). Ora, a fronte di tale richiesta, era onere del venditore verificare i movimenti del conto prima di proporre il ricorso d'urgenza. In ogni caso – è utile ribadirlo – la rinuncia alle

Ex Parte Creditoris

domande comporta la condanna alle spese, che sono regolate in dispositivo, tenuto conto della minore ampiezza del *thema decidendi* proprio della domanda svolta nei confronti di Banca Beta. Non merita, invece, accoglimento la domanda di condanna ex art. 96 cpc, dato che il presupposto della stessa, nel caso in esame, verrebbe a coincidere con la mera soccombenza. Ed, invero, l'infondatezza di una tesi in fatto od in diritto non implica sic et simpliciter l'individuazione dell'elemento soggettivo della mala fede o della colpa grave: elemento soggettivo che deve ancorarsi ad una condotta precisa. Sul punto, il giudice di legittimità ha osservato che "la condanna al pagamento della somma equitativamente determinata, ai sensi del terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., aggiunto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, presuppone l'accertamento della mala fede o colpa grave della parte soccombente, non solo perché la relativa previsione è inserita nella disciplina della responsabilità aggravata, ma anche perché agire in giudizio per far valere una pretesa che si rivela infondata non è condotta di per sé rimproverabile" (v. Cass. civ. n. 21570/10). Ed, ancora, antecedentemente alla riforma di cui alla l. n. 69/09, "ai fini della configurabilità della responsabilità processuale aggravata ex art. 96, secondo comma, cod. proc. civ. non è necessaria la sussistenza della mala fede o della colpa grave, ma è sufficiente l'aver agito senza la normale prudenza che si ha anche quando si esegue un provvedimento cautelare nei confronti di soggetto sfornito di legittimazione passiva." (v. Cass. civ. n. 6808/02). Nessuna delle ipotesi di cui sopra si è verificata nel caso in esame, né altri elementi soccorrono ad integrare il necessario elemento soggettivo.
Quanto alle spese tra la ricorrente e Banca Alfa, sussistono giusti motivi integrati dalle conclusioni assunte dall'istituto di credito per disporne l'integrale compensazione.

P.Q.M.

1) previa revoca del decreto emesso inaudita altera parte in data 09.14, respinge il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto dal venditore;
2) condanna il venditore a rimborsare, in favore dell'acquirente, le spese processuali, che liquida in complessivi euro 18.835,00, oltre accessori come per Legge;
3) condanna il venditore a rimborsare, in favore di Banca Beta le spese processuali, che liquida in complessivi euro 12.619,20, oltre accessori come per Legge;
4) respinge la domanda ex art. 96 c.p.c., proposta da Banca Beta nei confronti del venditore;
5) dichiara integralmente compensate le spese di lite tra Imma e Banca Alfa.

Così deciso dal Giudice presso il Tribunale di Milano in data 04.11.2014

Il Giudice
Dott.ssa Silvia Brat

Ex Parte Creditoris

Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

ACCORDO DI GARANZIA: la liceità e l'efficacia, in caso di collegamento negoziale, vanno desunte dalla causa unitaria concretamente perseguita