

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
IN COMPOSIZIONE COLLEGALE  
SESTA CIVILE**

Il Tribunale riunito in camera di consiglio in data 11.11.2020 e composto dai magistrati:  
dott. Antonio S. Stefani - presidente  
dott. Guido Macripò - giudice  
dott. Ambra Carla Tombesi - giudice relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

FIDEIUSSORE  
SOCIETÀ, contumace

**ATTORE**

**nei confronti di:**

BANCA

**CONVENUTO**

**CONCLUSIONI**

Conclusioni di parte opponente FIDEIUSSORE

*Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano, ogni contraria istanza, deduzione, eccezione, domanda disattesa così giudicare:*

*In via principale*

*Revocare il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. OMISSIS emesso dal Tribunale di Milano in data 17 luglio – 19 agosto 2017 nei confronti di FIDEIUSSORE*

*In via riconvenzionale*

*Dichiarare la inesistenza e/o la nullità e in subordine la estinzione e/o l'inefficacia e/o la decadenza delle fidejussioni sottoscritte da FIDEIUSSORE per i motivi dedotti e che quindi lo stesso nulla deve alla Banca e per l'effetto condannare la Banca alla restituzione della somma di Euro 132.265,95 oltre interessi legali dalla corresponsione alla restituzione, corrisposta per ottenere la cancellazione della ipoteca sull'immobile di OMISSIS;*

*b) condannare la Banca per quanto esposto in narrativa, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e morali, ed in genere di ogni danno di natura non patrimoniale cagionati a FIDEIUSSORE per le violazioni di carattere contrattuale ed extracontrattuale nella misura che verrà determinata in corso di causa, ed anche, se del caso, in via equitativa, oltre ad interessi legali e maggior danno da ritardato pagamento, dalla data della domanda al saldo effettivo.*

*In ogni caso*

*Con vittoria di compensi e spese a favore del difensore dichiaratosi antistatario.*

Conclusioni di BANCA

*Voglia il Tribunale adito, contrariis reiectis,  
dato atto:*

*Sentenza, Tribunale di Milano, Pres. Stefani – Rel. Tombesi, n. 7407 del 19 novembre 2020*

*a. che la Banca opposta non accetta il contraddittorio sulla domanda nuova di nullità della fideiussione rilasciata dal sig. FIDEIUSSORE, proposta dall’opponente con la memoria ex art. 183 co. 6 n.1 c.p.c.,*

*b. che tale domanda, formulata “in via riconvenzionale”, è inammissibile in quanto tardivamente formulata con l’indicata memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c.,*

*c. che nelle conclusioni della medesima memoria la domanda di cui al n. 2 lett. a) dell’atto di citazione (“dichiarare l’ammontare del saldo del conto corrente OMISSIS intestato a SOCIETÀ”) non è stata riproposta e quindi è stata rinunciata,*

*d. che il versamento di € 132.265,95 effettuato da FIDEIUSSORE in data 21 marzo 2019 è successivo al decreto ingiuntivo in data 17 luglio 2017 che è stato pertanto correttamente emesso per l’ammontare del credito della Banca all’epoca in cui l’ingiunzione è stata richiesta e pronunciata,*

*- rigettare in quanto infondata l’opposizione proposta da FIDEIUSSORE con l’atto di citazione notificato in data 30 ottobre 2017 e conseguentemente confermare il decreto ingiuntivo n. OMISSIS del Tribunale di Milano in data 19 luglio /19 agosto 2017;*

*- in ogni caso, condannare FIDEIUSSORE al pagamento in favore della Banca della somma di € 775.976,19, pari alla differenza tra l’importo di € 888.242,14 portato dal decreto ingiuntivo opposto, e l’importo di € 132.265,95 versato da FIDEIUSSORE in data 21 marzo 2019 -ovvero della maggiore o minore somma ritenuta di giustizia- oltre interessi a scalare dal 2 marzo 2017 al saldo effettivo.*

*Con vittoria delle spese di lite.*

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. FIDEIUSSORE e SOCIETA’ hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 19.8.2017 del Tribunale di Milano con il quale gli è stato intimato il pagamento in favore di BANCA di € 888.242,14, oltre interessi come da domanda e spese di procedura quale saldo passivo del contratto di conto concluso dalla SOCIETA’ con l’istituto di credito convento alla data di estinzione del contratto e garantito dall’opponente FIDEIUSSORE mediante fideiussione omnibus prestata l’11.12.2012 ed il cui importo garantito è stato rinegoziato in aumento il 14.3.2020 sino alla concorrenza di 2 milioni di euro.

2. A fondamento dell’opposizione proposta FIDEIUSSORE e SOCIETA’ hanno:

a. eccepito la mancata prova del credito vantato nella sua quantificazione per omessa certificazione di serie continua degli estratti conto a norma dell’art. 50 TUB ma solo di estratto relativo a una frazione del rapporto di conto corrente;

b. eccepito l’indebita in corso di esecuzione del contratto di conto corrente degli interessi passivi in misura diversa da quella convenuta per iscritto, di interessi usurari e di interessi anatocistici e di spese forfettarie non convenute (senza allegare specificamente alcun elemento di fatto a sostegno delle relative eccezioni);

c. Eccepito l’annotazione indebita in conto di importi a titolo di commissione di massimo scoperto non dovuta nonché l’annotazione di maggiori importi per il “gioco delle valute” (senza allegare specificamente alcun elemento di fatto o diritto a sostegno delle relative eccezioni);

d. eccepito l’inesistenza di alcun obbligo di garanzia in relazione al contratto di conto corrente, per essere state rilasciate le fideiussioni sottoscritte dall’opponente in occasione ed a garanzia di diverso contratto di finanziamento, ormai estinto;

e. domandando per l’effetto la risoluzione del contratto di conto corrente per grave inadempimento della convenuta e l’accertamento del reale saldo del rapporto al netto delle annotazioni indebitamente compiute dall’istituto di credito convenuto;

f. nonché domandato il risarcimento dei danni patiti per effetto delle azioni intraprese nei confronti dell’opponente in forza del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, per aver iscritto ipoteca su beni della debitrice principale e dell’opponente di valore “decisamente superiore” al credito vantato

*Sentenza, Tribunale di Milano, Pres. Stefani – Rel. Tombesi, n. 7407 del 19 novembre 2020*

g. eccepito, altresì, l'estinzione della fideiussione a norma dell'art 1955 e dell'art. 1956 c.c. (senza allegare specificamente alcun elemento di fatto a sostegno della relativa eccezione)

h. eccepito l'invalidità della fideiussione siccome non compilate a mani del fideiussore negli elementi essenziali e quindi per mancanza dell'accordo, chiedendo per l'effetto la revoca del decreto opposto.

3. La convenuta opposta BANCA si è tempestivamente costituita per l'udienza di trattazione, chiedendo il rigetto dell'opposizione proposta siccome infondata in fatto ed in diritto.

4. All'udienza del 3.10.2018 la difesa di parte attrice ha dato atto dell'intervenuto fallimento di SOCIETA' dichiarato con sentenza n 581 del 9.7.2018 Tribunale di Milano ed il processo è stato dichiarato interrotto.

5. La difesa dell'opponente FIDEIUSSORE ha riassunto il processo tanto nei confronti del fallimento quando dell'opposta con ricorso notificato tramite PEC il 18.10.2018.

6. Con la prima memoria istruttoria, inoltre, l'opponente FIDEIUSSORE ha proposto domanda nuova di dichiarazione di nullità della fideiussione siccome conclusa in violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) della l. 287/1990, richiamando l'accertamento compiuto nel provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005 (doc. 8) la quale ha riconosciuto che gli art. 2, 6 ed 8 delle clausole contenute nello schema contrattuale predisposto dall'ABI per i contratti di fideiussione omnibus (doc. 15-16) in quanto uniformemente applicate dagli istituti di credito integrano una lesione della libera concorrenza e dal mercato, rilevando l'applicazione di clausole di tenore analogo nella fideiussione sottoscritta dall'opponente l'11.12.2012 ed il 14.3.2013, richiamando sul punto la giurisprudenza della Cass. N. 2981 del 12.12.2017 e n. 13846 del 22.5.2019 e producendo, a dimostrazione della fondatezza della propria domanda, due contratti stipulati con la stessa Banca il 21.4.2011 (doc. 12) e con altra banca il 18.4.2014 (doc. 11) nel quale sono inserite clausole di analogo contenuto.

7. L'opponente FIDEIUSSORE ha, inoltre, allegato con la prima memoria istruttoria di aver corrisposto all'istituto di credito convenuto € 132.265,95 ad estinzione del credito vantato in sede monitoria, documentando con la seconda memoria istruttoria l'avvenuto pagamento (doc. 13).

8. Con la seconda memoria istruttoria la convenuta opposta ha confermato la parziale estinzione del credito vantato per pagamento successivo all'emissione del decreto da parte dell'opponente FIDEIUSSORE dell'importo di € 132.265,95.

9. Preliminarmente deve darsi atto della contumacia del Fallimento SOCIETA' nel presente giudizio a seguito della riassunzione del presente processo anche nei suoi confronti da parte dell'opponente FIDEIUSSORE.

10. L'opposta ha rinunciato, nelle conclusioni rassegnate, alla domanda proposta nei confronti del Fallimento SOCIETA' ragione per la quale il relativo decreto opposto deve essere revocato nei confronti di tale parte.

11. L'opposizione proposta da FIDEIUSSORE è infondata e deve essere rigettata per le ragioni di seguito esposte.

12. Preliminarmente occorre rilevare come, per effetto dell'eccezione di nullità della fideiussione siccome espressione di intesa dominante nulla ai sensi dell'art 2 della l. 287/1990 la presente causa venga decisa in composizione collegiale.

*Sentenza, Tribunale di Milano, Pres. Stefani – Rel. Tombesi, n. 7407 del 19 novembre 2020*

L'art. 3, comma 1, lett. c) del d.lgs. 168/2003 attribuisce alla “competenza” delle sezioni specializzate in materia di impresa “le controversie di cui all'articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287” e la disposizione richiamata stabilisce che “le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti ((al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni))”.

L'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 168/2003, inoltre, attribuisce alla medesima sezione specializzata tutte “le controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea”.

Di conseguenza, l'accertamento dell'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale, presupposto per la dichiarazione della nullità (parziale) della fideiussione per violazione dell'art. 2 (sia formulata in via incidentale, o principale, su eccezione o domanda) e la valutazione circa la sussistenza del motivo di nullità richiamato non deve essere assunta, collegialmente, dal Tribunale competente per territorio presso la quale è istituita la specializzata imprese, ossia l'intestato Tribunale, tenuto conto dell'attitudine a far stato della sentenza che si pronuncia su tale motivo di nullità del contratto, alla luce della competenza legalmente attribuita con le disposizioni da ultimo richiamate, alla sezione specializzata imprese.

La Cassazione ha avuto modo di precisare, tuttavia, come all'interno del circondario nel quale è istituita la sezione specializzata in materia impresa, la questione inerente all'assegnazione delle cause è questione di mero riparto interno degli affari e non questione di competenza (cfr., da ultimo, ord. Cass. 31134/2018), di tal che, non è nemmeno astrattamente configurabile una separazione, in corso di causa, dell'eccezione o della domanda relativa alla dichiarazione di nullità per violazione della normativa anticoncorrenziale per la sua definizione da parte della sezione tabellarmente specializzata, ferma tuttavia la decisione della relativa domanda o eccezione dal Tribunale in composizione collegiale a norma dell'art. 50 bis n. 3 c.p.c. collegialmente, a pena di nullità della sentenza, a norma dell'art. 50 quater c.p.c. e 161, primo comma, c.p.c.

Nondimeno l'eccezione di nullità della fideiussione è infondata.

A fronte della dedotta conformità di tre clausole contenute nei contratti che costituiscono il titolo della domanda svolta nei confronti dell'opponente a modello predisposto dall'ABI nel dicembre 2005, parte attrice ha eccepito la nullità integrale delle fideiussioni prestate senza, tuttavia, allegare alcun elemento dal quale possa desumersi che, in difetto della valida pattuizione di quelle tre clausole il contratto non sarebbe stato stipulato a norma dell'art. 1419 c.c., di tal che la relativa domanda deve essere ritenuta infondata.

Inoltre parte attrice non ha dimostrato che il contratto titolo delle domande proposte in via monitoria sia frutto di intesa dominante perdurante alla data di stipulazione dei relativi contratti, conclusi rispettivamente oltre 7 e 8 anni dopo l'adozione dello schema ABI rispetto al quale è stato adottato il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 prodotto al doc. 8 di parte opponente, non allegando né dimostrando pertanto la perdurante uniforme applicazione di tale modello da parte degli istituti di credito e quindi l'attualità dell'intesa anticoncorrenziale accertata nel provvedimento amministrativo richiamato, non potendosi desumere la prova di tale fatto dai due soli contratti prodotti ai documenti 11 e 12.

Benchè la Prima Sezione civile della Corte di Cassazione abbia confermato con la sentenza n. 13846 del 22.5.2019 che l'accertamento compiuto da Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005 (doc. 8 att.) costituisca prova privilegiata circa l'esistenza di intesa anticoncorrenziale avente ad oggetto l'inserimento nei contratti di fideiussione omnibus

*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 – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*



*Sentenza, Tribunale di Milano, Pres. Stefani – Rel. Tombesi, n. 7407 del 19 novembre 2020*

stipulati in ambito bancario di clausole contrattuali analoghe a quelle inserite nelle fideiussioni titolo della domanda monitoria, manca la dimostrazione, nell'ambito del presente giudizio, del fatto che la presenza di clausole di analogo tenore nei contratti costituenti il titolo della domanda monitoria costituiscano lo sbocco di quella specifica intesa anticoncorrenziale accertata, rispettivamente, oltre 7 e 8 anni prima nell'ambito dell'attività dell'autorità indipendente.

La produzione di due soli contratti contenenti clausole analoghe, infatti, non consente di ritenere provato né che l'intesa anticoncorrenziale accertata da Banca d'Italia nel 2005 fosse perdurante al momento della stipulazione delle fideiussioni, né che l'utilizzo di tali clausole sia lo sbocco di quella specifica intesa accertata da Banca d'Italia piuttosto che espressione della convenienza dell'utilizzo di clausole di analogo tenore, di per sé non contrario a norme imperative, per la parte predisponente le condizioni generali di contratto.

Per tali motivi l'eccezione di nullità, anche se interpretata come eccezione di nullità parziale, deve essere rigettata per mancata prova dei fatti posti a fondamento della relativa eccezione, elemento che costituisce ragione più liquida del suo rigetto.

13. Anche l'eccezione di nullità delle fideiussioni per mancanza degli elementi essenziali deve essere rigettata siccome infondata.

14. Da un punto di vista formale il fatto allegato dagli opposenti (ossia la mancata compilazione del modulo di fideiussione a mani del garante) non costituisce di per sé motivo di nullità della stessa.

Inoltre qualora l'attore avesse voluto contestare l'abusivo riempimento del modulo firmato in bianco in assenza di accordo sugli elementi essenziali del contratto, come pare alla luce delle sintetiche allegazioni in fatto di parte attrice e dalla domanda formulata dall'attore di dichiarazione di nullità per mancanza dell'accordo tra le parti, avrebbe dovuto proporre, per granitica giurisprudenza di legittimità, querela di falso (cfr. da ultimo Cass. 21587/2019, Cass. 899/2018).

La relativa domanda attorea deve essere rigettata siccome infondata.

15. Quanto alle eccezioni di estinzione della fideiussione a norma dell'art. 1955 e dell'art. 1956 c.c., parte opponente non ha allegato né in citazione né successivamente alcun elemento di fatto a sostegno delle relative eccezioni che devono, pertanto, essere ritenute inammissibili, secondo i principi di diritto espressi dalla Cassazione a Sezioni Unite con sentenza del 22.5.2012 n. 8077.

16. Quanto all'eccezione di mancata garanzia del debito oggetto della domanda monitoria tramite i contratti di fideiussione titolo della domanda monitoria, la fondatezza della relativa eccezione è smentita dal tenore letterale delle garanzie prodotte ai documenti 4 e 5 allegati al fascicolo monitorio, dalla quale risulta espressamente che le garanzie vennero rilasciate "per l'adempimento delle obbligazioni verso codesta azienda di credito, dipendenti da operazioni bancarie di qualsiasi natura" essendo, per l'effetto, irrilevante che i relativi contratti vennero sottoscritti in occasione della concessione di due finanziamenti, poi estinti.

17. Tutte le eccezioni relative all'indebita annotazione in conto di interessi, spese e commissioni non dovute devono essere rigettate. L'attrice non ha mai specificato quali importi, quali addebiti e per quale motivo vengano contestati, impedendo qualsiasi accertamento istruttorio sul punto che sarebbe stato, sulla scorta delle allegazioni attoree, esplorativo.

*Sentenza, Tribunale di Milano, Pres. Stefani – Rel. Tombesi, n. 7407 del 19 novembre 2020*

Dalla documentazione prodotta in sede monitoria dalla convenuta opposta (doc. 3), infatti, risulta la stipulazione per iscritto di contratto di conto corrente contenente specifica pattuizione della misura del tasso di interesse, delle spese e delle commissioni applicate in conto, la specifica approvazione per iscritto di clausola anatocistica (art. 7 commi 2 e 3) valida a norma dell'art. 120.2 TUB e dell'art. 6 delibera CICR 9.2.2000 pro tempore vigenti e la specifica e valida pattuizione dei giorni nei quali le operazioni disposte sarebbero state annotate in conto, oltre a valida pattuizione di clausola (art. 16, specificamente approvato dalla correntista) che, ai sensi dell'art. 118 TUB consente la variazione unilaterale delle condizioni di contratto da parte dell'opposta, di tal che in difetto di allegazione e dimostrazione di alcuna specifica indebita annotazione in conto, le relative eccezioni di parte attrice sulla base della documentazione prodotta devono essere rigettate siccome infondate.

18. In difetto di dimostrazione di alcuna indebita annotazione, anche l'eccezione di mancata prova del credito vantato in sede monitoria deve essere rigettata siccome infondata avendo la convenuta opposta provato il titolo della propria domanda e fornito prova scritta del proprio credito (doc. 1 e 2 monitorio).

19. Quanto infine alla domanda di risarcimento dei danni, parte opponente non ha provato che l'importo delle ipoteche iscritte fosse notevolmente superiore al credito vantato, né ha allegato o provato di aver patito ingiustamente alcun danno ulteriore, con conseguente rigetto della relativa domanda. Deve rilevarsi, inoltre, che tale domanda avrebbe potuto e dovuto essere proposta nel procedimento esecutivo a norma dell'art. 96, comma 2, c.p.c. come chiarito nella giurisprudenza di legittimità, da ultimo con sentenza della Cass. Sez. III dell'8.11.2018 n. 28527 secondo la quale "la domanda di risarcimento del danno derivato all'incauta trascrizione d'un pignoramento, ai sensi dell'art. 96, secondo comma, c.p.c., può essere proposta in via autonoma solo: a) quando non sia stata proposta opposizione all'esecuzione, né poteva esserlo; b) ovvero quando, proposta opposizione all'esecuzione, il danno patito dall'esecutato sia insorto successivamente alla definizione di tale giudizio, e sempre che si tratti di un danno nuovo ed autonomo e non d'un mero aggravamento del pregiudizio già insorto prima della definizione del giudizio di opposizione all'esecuzione".

20. L'opposizione si è rivelata, pertanto, infondata e deve essere integralmente rigettata.

21. Non di meno per effetto della sopravvenuta estinzione parziale del credito vantato dall'opposta in sede monitoria, il decreto opposto deve essere revocato anche nei confronti dell'opponente FIDEIUSSORE e quest'ultimo deve essere condannato al pagamento del debito residuo accertato, corrispondente all'importo di € 775.976,19, oltre interessi al tasso del 6% dal 2.3.2017 e sino al saldo effettivo.

22. La soccombenza di parte opponente ai sensi dell'art. 91 c.p.c. determina il suo obbligo di rifondere le spese di lite in favore dell'opposta. Le spese vengono liquidate in dispositivo tenuto conto anche della fase monitoria (alla luce della revoca del decreto solo per sopravvenuta estinzione parziale del debito e non per fondatezza dell'opposizione), applicando i parametri medi previsti dal DM 55/2014 in relazione alle fasi introduttiva, di studio e decisoria, minimi per l'istruttoria, solo documentale, tenuto conto del valore della controversia, senza conteggiare alcun aumento a norma dell'art. 6 del DM 55/2014 ritenuto l'importo liquidato secondo i criteri specificati già satisfattivo rispetto all'attività difensiva in concreto svolta dalle parti.

### **P.Q.M.**

il Tribunale di Milano, in composizione collegiale, sesta sezione civile, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

1) Dichiara la contumacia del FALLIMENTO SOCIETA';

*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 – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Tribunale di Milano, Pres. Stefani – Rel. Tombesi, n. 7407 del 19 novembre 2020*

- 2) Preso atto della rinuncia alla domanda proposta dall'opposta in sede monitoria nei confronti del FALLIMENTO SOCIETA', revoca il decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 19.8.2017 del Tribunale di Milano nei confronti del FALLIMENTO SOCIETA';
- 3) Rigetta l'opposizione proposta da FIDEIUSSORE nei confronti del decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 19.8.2017 emesso dal Tribunale di Milano in favore di BANCA;
- 4) Preso atto dell'adempimento parziale al debito oggetto del decreto richiamato, revoca il decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 19.8.2017 del Tribunale di Milano nei confronti di FIDEIUSSORE;
- 5) Condanna FIDEIUSSORE al pagamento in favore di BANCA di € 775.976,19, oltre interessi al tasso del 6% dal 2.3.2017 e sino al saldo effettivo;
- 6) Condanna FIDEIUSSORE al pagamento in favore di BANCA delle spese di lite che liquida in € 870,00 per spese ed € 21.929,50 per compensi, oltre al 15% dell'importo liquidato per compensi a titolo di rimborso spese forfettario, IVA e CPA.

Milano, 18 novembre 2020

Il giudice estensore  
dott. Ambra Carla Tombesi

Il presidente  
dott. Antonio S. Stefani

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