

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA CIVILE**

Il Tribunale, in composizione collegiale, in persona dei Magistrati:

dott.ssa Adriana Cassano Cicuto Presidente

dott.ssa Rossella Filippi Giudice

dott.ssa Ada Favarolo Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **xxx** del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno **2021**

TRA

AZIENDA AGRICOLA (P. IVA/ CF **OMISSIS**), in persona dei soci e amministratori **SOCIO 1**, **SOCIO 2** e **SOCIO 3**, nonché, in proprio, **SOCIO 1** (C.F. **OMISSIS**), **SOCIO 2**(C.F. **OMISSIS**) e **SOCIO 3** (C.F. **OMISSIS**) rappresentati e difesi dall'avv. **OMISSIS** e domiciliati presso l'indirizzo telematico del difensore, in virtù di procura in calce all'atto di citazione

OPPONENTI

E

CESSIONARIA (C.F. **OMISSIS** P.IVA n. **OMISSIS**) rappresentata da **RAPPRESENTANTE** (C.F. **OMISSIS**, P.IVA **OMISSIS**) in persona del procuratore Dott. **OMISSIS**, rappresentata e difesa dall'Avv. **OMISSIS** (domiciliata presso l'indirizzo telematico del difensore, in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

OPPOSTA

E

SOCIETA' INTERVENUTA (c.f. **OMISSIS** P. IVA **OMISSIS**) rappresentata da **CESSIONARIA DEL CREDITO 2** (C.F. **OMISSIS** – P.IVA n. **OMISSIS**), in persona dell'Amministratore Delegato Dott. **OMISSIS**, rappresentata e difesa dall'Avv. **OMISSIS**, domiciliata presso l'indirizzo telematico del difensore, in virtù di procura in calce alla comparsa di intervento

INTERVENUTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo

CONCLUSIONI

all'udienza del 5 aprile 2023 i procuratori presenti hanno così concluso parte opponente: *“Piacchia all'Ill.mo Tribunale adito, reiectis adversis: Nel merito,*

- accertare e dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, infondato in fatto ed in diritto, nullo e/o di nessun effetto e/o annullare e/o comunque revocare il decreto ingiuntivo n°xxx/20 – 03/12/2020 – RG. xxx/2020 del Tribunale di Milano;

- accertare e dichiarare, per le ragioni esposte in narrativa, che l'ingiunzione opposta è stata, tra l'altro, pronunciata in relazione ad un finanziamento nullo, invalido e/o inefficace, con ogni conseguente provvedimento in ordine alla caducazione della stessa ingiunzione e di ogni correlata pretesa creditoria avversaria da aversi per contestata, con tutti gli ulteriori provvedimenti, statuizioni e/o declaratorie del caso e/o di legge;

Nel merito

*- accertare e dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, la nullità delle clausole di cui all'art.13 dell'atto 21.06.2008 a rogito Notaio dott. **OMISSIS** (rep. N. xxxx, racc. n.xxxx) e di cui all'art.6 dell'atto di fidejussione 27.12.2005 tra la **BANCA CREDITRICE** soc. coop a r.l. ed i sigg.ri **SOCIO 1**, **SOCIO 2** e **SOCIO 3**;*

*- accertare e dichiarare che la **BANCA CREDITRICE** soc. coop a r.l. e, conseguentemente, la cessionaria del credito **CESSIONARIA** è decaduta, ex art. 1957 c.c., dal diritto di pretendere*

l'adempimento delle fidejussioni di cui ai predetti atti in conseguenza della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale;

*- per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto dai sigg.ri **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** alla **BANCA CREDITRICE soc. coop a r.l.** e, conseguentemente, alla cessionaria del credito **CESSIONARIA** nella qualità di fidejussori della **AZIENDA AGRICOLA** società semplice;*

*- conseguente accertare e dichiarare infondato in fatto ed in diritto, nullo e/o di nessun effetto e/o annullare e/o comunque revocare il decreto ingiuntivo n°xxx/20 – 03/12/2020 – RG. xxx/2020 del Tribunale di Milano nella parte in cui condanna i sigg.ri **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** al pagamento della somma di € 905.000,00 in favore della **CESSIONARIA** nella loro qualità di fidejussori della **AZIENDA AGRICOLA** società semplice.*

Con vittoria di spese e competenze di causa.”.

parte intervenuta: come da comparsa di costituzione e risposta della società opposta e quindi:

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

- in via preliminare concedere la provvisoria esecuzione, ex art 648 c.p.c., del decreto ingiuntivo n. xxx/20 – rg xxx/20 emesso in data 10.12.2020, per le causali di cui in premessa;

- nel merito, in via principale, respingere l’avversa opposizione perché infondata e non provata e, per l’effetto, confermare l’ingiunzione opposta;

*- nel merito, ed in via subordinata, nella denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, condannare **AZIENDA AGRICOLA SOCIETA’ AGRICOLA**, in persona dei soci ed amministratori, nonché i Sig.ri **SOCIO 2, SOCIO 1 e SOCIO 3** al pagamento, in favore di **CESSIONARIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, della somma di € 908.251,20= oltre interessi convenzionali maturati e maturandi dal 27.11.2013 al saldo, ovvero condannare gli stessi al pagamento della diversa somma, maggiore e/o minore, che ad istruttoria completata verrà ritenuta di giustizia.*

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio, oltre IVA e CPA.”

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso per decreto ingiuntivo la **CESSIONARIA**, in qualità di cessionaria del credito vantato dalla società **BANCA** (già **BANCA CREDITRICE soc. coop. a r.l.**) ha sostenuto di essere creditrice dell’importo complessivo di euro 908.251,20, oltre interessi, nei confronti del **AZIENDA AGRICOLA SOCIETA’ AGRICOLA di SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3**, in persona dei soci e amministratori **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3**, in qualità di debitore principale, nonché nei confronti degli stessi **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3**, in qualità di garanti, in virtù di due contratti di finanziamento.

Precisamente, la ricorrente ha affermato di essere creditrice:

- dell’importo di euro 569.918,41, oltre interessi, spese e oneri maturati dal 27.11.2013, in virtù di contratto di un contratto di mutuo ex art. 43 d.lgs. n. 385/1993 stipulato in data 26.11.2008 con **l’AZIENDA AGRICOLA** in relazione al quale i signori **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** avevano prestato fideiussione sino alla concorrenza di euro 565.000,00, - dell’importo di euro 338.332,79 oltre interessi, spese e oneri maturati dal 27.11.2013, in virtù di un contratto di finanziamento stipulato in data 19.05.2011, garantito da fideiussione *omnibus* rilasciata in data 17.03.2008 dai signori **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** sino alla concorrenza di euro 340.000,00.

La ricorrente ha precisato che la banca originariamente creditrice, con lettere del 12.02.2013, aveva revocato tutte le facilitazioni concesse all’Azienda Agricola, dichiarandola decaduta dal beneficio del termine e intimando il pagamento degli importi residui dovuti.

Con decreto ingiuntivo n. xxx/2020 del 10 dicembre 2020 il giudice adito ha accolto il ricorso e ingiunto all’Azienda Agricola il pagamento di euro 908.251,20 e ai garanti il pagamento di euro 905.000,00 – pari al limite delle fideiussioni, oltre a interessi come richiesto e spese processuali.

1.2. Gli ingiunti hanno proposto opposizione eccependo:

- l’insufficienza della documentazione prodotta ai fini della prova del credito ai fini dell’emissione del decreto ingiuntivo ex artt. 633 e ss. c.p.c. e, a maggior ragione, dell’accoglimento delle domande nell’ambito del giudizio ordinario, avendo la ricorrente depositato due estratti di saldaconto con indicazione del solo debito finale, inidonei anche ai sensi dell’art. 50 TUB, che esige la produzione di estratti conto;

- la conseguente impossibilità per il debitore di verificare la corretta ricostruzione dei rapporti e dei conteggi compiuti dalla banca, tra l’altro, in merito agli interessi applicati, in quanto i certificati prodotti

riportavano solo l'importo capitale, alla data del 13.03.2014, e gli interessi di mora maturati a quella data, senza alcuna indicazione della loro decorrenza e dei tassi applicati;

- in merito alla posizione dei fideiussori, la nullità delle clausole di rinuncia al rispetto del termine di cui all'art. 1957, comma 1, c.c. contenute nelle fideiussioni oggetto di causa (art. 13 della fideiussione specifica inserita nel contratto di mutuo n.10001073125 del 26.11.2008 e art. 6 della fideiussione *omnibus* del 27.12.2005 e dei successivi atti di variazione del 22.02.2007, del 3.09.2007 e del 7.03.2008) trattandosi di clausole del tutto conformi allo schema predisposto nel 2003 dall'Associazione Bancaria Italiana, dichiarato in contrasto con l'art. 2 l n. 287/1990 con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005;

- la conseguente intervenuta decadenza del creditore dal diritto di pretendere l'adempimento dei garanti, in considerazione del lasso di tempo trascorso tra la comunicazione di decadenza dal beneficio del termine (12.02.2013) e il deposito del ricorso per decreto ingiuntivo (18.03.2020), superiore ai sei mesi previsti dall'art. 1957 c.c.;

- in merito al finanziamento n. xxxx del 19.05.2011 il carattere apocrifo di tutte le sottoscrizioni apposte in calce ai documenti prodotti e precisamente alla richiesta di finanziamento, al contratto di finanziamento, al documento di sintesi, al piano di ammortamento e alla lettera accompagnatoria di effetti diretti depositati a garanzia di un credito in conto corrente o di prestiti;

- pur riconoscendo l'intervenuta erogazione del finanziamento di euro 385.000,00 e il rilascio di un titolo cambiario per l'importo di euro 385.000,00 a garanzia della restituzione del prestito, gli oppositori hanno contestato il carattere abusivo dell'operazione e la sua nullità per difetto di causa, trattandosi di un finanziamento concesso per consentire il rientro di due società - facenti capo ai signori **SOCI, Azienda agricola** - dalle rispettive esposizioni debitorie nei confronti della banca e, quindi, senza che vi fosse un effettivo trasferimento di denaro, oltre che con la finalità di ripianare precedenti passività anche di soggetti terzi poi falliti (**OMISSIS s.r.l.**) e sostituendo un debito chirografario (scoperto di conto corrente) con un debito garantito, addirittura incorporato in un titolo astrattamente esecutivo;

- ancora, la cambiale era stata sottoscritta **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** solo quali soci della Azienda Agricola, non anche per "Avallo" né tantomeno per il presunto assenso alla correzione della data di emissione, come riportata sul titolo. L'opponente ha quindi chiesto di revocare il decreto ingiuntivo e di accertare la nullità parziale delle fideiussioni nonché l'intervenuta decadenza del creditore *ex art.* 1957 c.c. e la conseguente insussistenza di un debito dei fideiussori.

1.3. La società **CESSIONARIA** si è costituita in giudizio deducendo l'infondatezza dei motivi di opposizione e rilevando che:

- la documentazione prodotta a sostegno del ricorso era idonea, ai sensi dell'art. 634 c.c., all'emissione del decreto, atteso che la ricorrente aveva agito in virtù di contratti di mutuo e di finanziamento in relazione ai quali era, in astratto, sufficiente la produzione dei contratti e dei piani di ammortamento dai quali desumere gli importi dovuti a titolo di capitale e a titolo di interessi per ciascuna rata mentre i rilievi degli oppositori erano inconferenti, in quanto inerenti a rapporti bancari derivanti da conti correnti per i quali gli estratti si rivelavano necessari ai fini dell'esatta ricostruzione del rapporto;

- nel caso di specie, il *petitum* era rappresentato dalle rate dei finanziamenti scadute e rimaste insolute nonché dal capitale residuo e dagli interessi di mora calcolati sugli insoluti, con conseguente idoneità della documentazione allegata al ricorso rappresentata dai contratti, dai piani di ammortamento, dalla lettera di risoluzione e dal conteggio riepilogativo degli importi dovuti;

- in merito al disconoscimento delle firme apposte in calce al finanziamento del 19.05.2011, il disconoscimento era generico e, in ogni caso, l'opposta intendeva avvalersi dei documenti in questione proponendo istanza di verifica *ex art.* 216 c.p.c.;

- per quanto riguarda l'eccepita decadenza del creditore ai sensi dell'art. 1957 c.c., le garanzie oggetto di causa erano autonome, con conseguente inapplicabilità della previsione codicistica e, in ogni caso, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, sono del tutto legittime le clausole di deroga all'art. 1957 c.c. quali quelle inserite nelle garanzie oggetto di causa;

- infine, quanto all'invocata responsabilità della banca per abusiva concessione di credito, oltre ad essere legittima la conclusione di finanziamenti volti a ripianare preesistenti posizioni debitorie, l'eventuale responsabilità della banca non potrebbe sorgere nei confronti del finanziato ma unicamente nei confronti dei terzi creditori del soggetto finanziato in concreto lesi dal fatto che la banca, concedendo il finanziamento, avesse creato un'erronea percezione della realtà finanziaria ed economica del finanziato.

La difesa della società opposta ha pertanto chiesto la conferma del decreto ingiuntivo o, comunque, la condanna degli oppositori al pagamento della somma di euro 908.251,20, oltre a interessi al tasso convenzionale maturati dal 27 novembre 2013 al saldo, con vittoria delle spese di lite.

1.4. Rigettata l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto, sono stati assegnati i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c. e, all'esito, è stato disposto l'espletamento di una CTU di natura grafologica per la verifica dell'autenticità delle sottoscrizioni apposte in calce al contratto di finanziamento del 19 maggio 2011 e ai documenti collegati (in particolare, il documento di sintesi, il Piano di ammortamento e la "lettera accompagnatoria di effetti diretti depositati a garanzia di un credito in conto corrente o di prestiti") nonché di quelle apposte a margine delle diciture "per avallo" di quelle relative alla correzione della data apposte sulla cambiale. Successivamente, la causa è stata rinviata all'udienza del 5 aprile 2023 per la precisazione delle conclusioni ed è stata poi trattenuta in decisione con l'assegnazione dei termini ridotti di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. In via preliminare, si dà atto che con comparsa depositata in data 20 ottobre 2022 è intervenuta, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., la società **SOCIETA' INTERVENUTA** rappresentata dalla mandataria **CESSIONARIA 2**, quale cessionaria del credito vantato dalla **CESSIONARIA**, a sua volta cessionaria del credito della società **BANCA** (come da avvisi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale del 5 gennaio 2019 n. 2 – doc. 8 del fascicolo monitorio - nonché sulla Gazzetta Ufficiale del 4 agosto 2022 n. 90 – doc. 2 allegato alla comparsa di intervento), richiamandosi a quanto richiesto, dedotto ed eccepito dalla **CESSIONARIA DEL CREDITO**.

La **SOCIETA' INTERVENUTA** ha dichiarato di intervenire in qualità di successore a titolo particolare ex art. 111 c.p.c. nel diritto controverso, per effetto del contratto di cessione di crediti *pro soluto* ai sensi della Legge n. 130 del 30 aprile 1999 (la "Legge sulla Cartolarizzazione") e dell'art 58 del TUB, con avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. n. 90 del 4 agosto 2022.

In merito all'intervento e alle allegate cessioni alcuna contestazione è stata avanzata dagli oppositori.

In caso di successione a titolo particolare, l'articolo 111 c.p.c. prevede che il giudizio prosegua tra le parti originarie ma è in facoltà del successore intervenire nel giudizio. In tal caso, salvo il caso di estromissione dell'originario titolare del diritto che, tuttavia, presuppone l'adozione del relativo provvedimento e il consenso delle altre parti del giudizio, tra il dante causa e l'avente causa si realizza un'ipotesi di litisconsorzio necessario (sul punto, v. Cass. 22 ottobre 2009, n. 22424; Cass., sez. Un., 9.03.1999, n. 1918). In questa prospettiva, si è affermato che "Ogni qualvolta la cessione di un credito avvenga nel corso del procedimento, l'attività sino a quel momento svolta e le pronunce eventualmente emesse trovano la loro disciplina nell'art. 111 cod. proc. civ. e non nell'art. 105 cod. proc. civ., assumendo il successore a titolo particolare nel diritto controverso la posizione di parte e non quella di terzo. Ne consegue che tale successione lo espone, indipendentemente dall'estromissione del dante causa, agli effetti della decisione pronunciata, che è da lui impugnabile e fruibile in sede esecutiva" (Cass. 13 luglio 2007 n. 15674 relativa ad una fattispecie in tema di opposizione a decreto ingiuntivo nella quale il credito portato dal decreto era stato ceduto dalla società opposta e la Suprema Corte ha riconosciuto che la società cessionaria, successore a titolo particolare nel diritto controverso, aveva titolo, in quanto parte, a chiedere la conferma dell'opposto decreto).

3. Tanto premesso, le opposizioni proposte sono parzialmente fondate.

3.1. Giova anzitutto richiamare la pacifica e consolidata giurisprudenza secondo cui "L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione (pretesa che può essere dall'attore eventualmente ridotta nel giudizio di opposizione) e, ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura; l'eventuale mancanza delle condizioni che legittimano l'emanazione del provvedimento monitorio, come anche l'esistenza di eventuali vizi nella relativa procedura, può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria" (Cass., 9.05.2002, n. 6663; Cass., 12.08.2005 n. 16911; più di recente Cass., 15/05/2023 n. 13139).

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

In effetti, secondo l'orientamento di legittimità, ove sulla domanda di condanna proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale), il giudice adito ha il potere-dovere di decidere anche sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente (così, Cass., 16 gennaio 2013 n. 951). La proposizione dell'opposizione determina, infatti, l'insorgere del dovere di provvedere con le regole della cognizione piena su quanto è stato richiesto con il decreto ingiuntivo, atteso che la cognizione del giudice dell'opposizione non è limitata al solo controllo sulla legittimità o meno dell'emissione del provvedimento monitorio ma, introdotta l'opposizione, tale controllo si estende automaticamente alla sussistenza della relativa pretesa creditoria (Cass., 5 gennaio 2010, n. 28).

Questi principi inducono a ritenere non meritevole di accoglimento la contestazione relativa all'insussistenza dei presupposti per l'emissione del decreto per la mancanza di prova scritta del credito, ai sensi dell'art. 634 c.p.c., stante l'insufficienza a tal fine dell'estratto certificato ex art. 50 T.U.B., dovendosi valutare la sussistenza o meno del diritto di credito vantato dalla società opposta nel presente giudizio di opposizione.

3.2. Logicamente preliminare è l'esame del motivo di opposizione relativo al contratto di finanziamento del 19.05.2011 e fondato sul disconoscimento delle sottoscrizioni apparentemente riconducibili ai signori **SOCIO 2, SOCIO 1 e SOCIO 3**, quali soci e amministratori dell'Azienda Agricola, apposte in calce a tutti i documenti contrattuali relativi al finanziamento (richiesta di finanziamento, contratto di finanziamento, documento di sintesi, piano di ammortamento e lettera accompagnatoria di effetti diretti depositati a garanzia di un credito in conto corrente o di prestiti – doc. 3 del fascicolo monitorio) nonché delle sottoscrizioni dagli stessi apposte accanto alla dicitura “*per avallo*” e alla correzione della data di emissione della cambiale di euro 385.000,00, emessa quale ulteriore garanzia della restituzione del finanziamento.

Tutte le sottoscrizioni oggetto di contestazione, sulla base delle conclusioni della CTU effettuata in corso di causa, sono risultate autografe e riferibili agli opposenti.

Le conclusioni del consulente d'ufficio appaiono congrue e ben motivate e, del resto, non sono state contestate da alcuna delle parti.

Il consulente, in base all'esame delle sottoscrizioni apposte ai documenti oggetto del disconoscimento e alla luce dei saggi grafici eseguiti nel corso delle operazioni peritali, ha anzitutto affermato che: “*Oggetto di verifica in questa sede sono le sottoscrizioni apposte in calce a tutti i documenti precedentemente indicati, per un totale di 16 (sedici) firme a nome dei sigg. SOCIO 2, SOCIO 1 e SOCIO 3. Al termine dell'esame, si afferma sin da ora che tutte le 16 (sedici) firme a nome SOCIO 2 sono state vergate da un'unica mano; che tutte le 16 (sedici) firme a nome SOCIO 1 sono state vergate da un'unica mano; che tutte le 16 (sedici) firme a nome SOCIO 3 sono state vergate da un'unica mano*” (relazione in atti p. 8). Il consulente ha così concluso: «*Esaminati gli atti e i documenti di causa, acquisito in presenza il saggio grafico da parte di SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3, utilizzate quale scritte di comparazione la sottoscrizione della procura alle liti, eseguita ogni indagine tecnica ritenuta utile ed assicurato il contraddittorio con le parti, si afferma che le sottoscrizioni attribuite a SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3 apposte in calce ai seguenti documenti: “Richiesta di Finanziamento”, “Contratto di Finanziamento”, “Documento di Sintesi”, “Piano di Ammortamento”, “Lettera accompagnatoria di effetti diretti depositati a garanzia di un conto corrente o di prestiti”, “Cambiale di € 385.000,00 datata 09/05/2011” nonché delle sottoscrizioni su di essa apposte a margine della dicitura PER AVALLO ed a margine della dicitura ROVESCALA, 09/05/2011 – STA BENE LA CORREZIONE sono tutte riconducibili alla mano dei signori SOCIO 2, SOCIO 1 e SOCIO 3*» (relazione p. 25).

Il motivo di opposizione va conseguentemente rigettato.

3.3. Parimenti infondata è la contestazione inerente all'invocata responsabilità della banca per abusiva concessione di credito, con riferimento al finanziamento del 19.05.2011, che comporterebbe, secondo la prospettazione degli opposenti, la nullità del contratto di finanziamento per difetto della causa.

Secondo la tesi di parte opponente il finanziamento del 19.05.2011 integrerebbe un'operazione finanziaria di natura abusiva sia perché il relativo importo era stato utilizzato per ripianare l'esposizione debitoria nei confronti della banca dell'**Azienda Agricola** nonché di altra società riconducibile sempre ai signori **SOCI** (la società **OMISSIS s.r.l.** poi dichiarata fallita), così danneggiando gli altri creditori delle società e violando il principio della *par condicio creditorum*, sia perché l'importo del

finanziamento non era stato effettivamente trasferito alla società “finanziata”, sia perché la banca aveva illegittimamente trasformato un debito chirografario (scoperto di conto corrente) con un debito garantito. Alcuna di tali deduzioni è condivisibile.

La giurisprudenza che si condivide ha infatti evidenziato che «*Il cosiddetto “mutuo solutorio”, stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, non è nullo - in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico - e non può essere qualificato come una mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente oppure quale “pactum de non petendo” in ragione della pretesa mancanza di un effettivo spostamento di denaro, poiché l'accredito in conto corrente delle somme erogate è sufficiente ad integrare la “datio rei” giuridica propria del mutuo e il loro impiego per l'estinzione del debito già esistente purga il patrimonio del mutuatario di una posta negativa» (Cass., 25/07/2022 n. 23149). Nella medesima prospettiva è stato affermato che: «*Il mutuo è contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di danaro (o di altre cose fungibili) ovvero con il conseguimento della giuridica disponibilità di questa da parte del mutuatario; ne consegue che la “tradito rei” può essere realizzata attraverso l'accredito in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, irrilevante essendo che le somme stesse siano destinate al ripianamento del saldo negativo del conto stesso» (Cass., ordinanza, 30 novembre 2021 n. 37654).**

Nel caso di specie, è pacifico e comunque documentato l'accredito dell'importo finanziato sul conto corrente intestato all'Azienda Agricola, così che, alla luce dei principi sopra esposti, va esclusa l'invalidità del contratto per mancanza di causa, restando irrilevante la destinazione finale della somma. Ancora, quanto all'ipotizzato danno alla *par condicio creditorum*, al di là della fondatezza o meno del motivo di opposizione, deve escludersi la legittimazione ad agire degli opposenti, atteso che alcun diritto di credito può nascere in capo alla società finanziata abusivamente nei confronti dell'altro contraente (ossia la banca), trattandosi di un fatto illecito prodotto anche dai rappresentanti della società finanziata e considerato che, in ogni caso, l'eventuale fatto illecito sarebbe astrattamente idoneo a cagionare danni non alla società abusivamente finanziata bensì ai terzi creditori che, in virtù del finanziamento abusivamente concesso, abbiano fatto affidamento sulla solidità finanziaria della società.

Infine, in merito all'ipotizzata illegittima trasformazione di un debito chirografario in un debito garantito, la doglianza è stata formulata in termini talmente generici da impedire ogni esame e valutazione della stessa.

3.4. Per quanto riguarda i motivi di opposizione relativi all'insufficiente prova del credito, gli ingiunti, in effetti, hanno contestato la documentazione prodotta dalla **CESSIONARIA DEL CREDITO** ai fini della prova del credito, sostenendo l'insufficienza dei documenti prodotti quali estratti conto certificati, ai sensi dell'art. 50 TUB (doc. 5 del fascicolo monitorio), rilevando che si trattava di estratti di saldaconto e, in quanto tali, non conformi alla previsione normativa.

Effettivamente, come osservato dalla difesa di parte opponente, i documenti prodotti nella fase monitoria dalla **CESSIONARIA DEL CREDITO** quali estratti *ex art.* 50 TUB (doc. 2 del fascicolo monitorio) integravano dei certificati di saldaconto, di per sé insufficienti a fornire la prova del credito complessivo vantato, comprensivo del capitale e degli interessi di mora.

D'altro canto, come sopra rilevato, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova.

Ebbene, la società opposta ha prodotto i due contratti di mutuo del 26.11.2008 e di finanziamento del 19.05.2011, posti a fondamento del ricorso (doc. 1 e 3 del fascicolo monitorio) ed è pacifica tra le parti l'avvenuta erogazione dei relativi importi (alcuna contestazione è stata sollevata in merito al mutuo del 2008 mentre in citazione è stata espressamente riconosciuta l'erogazione dell'importo oggetto del finanziamento del 19.05.2011 – cfr. citazione p. 8); in ogni caso, nel corso del giudizio di opposizione, la ricorrente ha fornito la prova delle erogazioni (v. estratti sub doc. 1 e 2 allegati alla seconda memoria istruttoria da cui si evince, in data 28.01.2009, l'erogazione di euro 561.327,50 in relazione al mutuo del 26.11.2008 e, in data 24.05.2011, l'erogazione di euro 383.037,50 in relazione al contratto di finanziamento del 19.05.2011).

La società opposta ha inoltre documentato l'intervenuto recesso della banca originaria creditrice dai rapporti contrattuali e, quindi, l'intervenuta decadenza del debitore dal beneficio del termine, e ha allegato l'inadempimento della società opponente e dei garanti all'obbligo di pagamento degli importi dovuti a titolo di capitale e di interessi.

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

L'opposta ha quindi dimostrato l'esistenza un titolo giuridico implicante l'obbligo della restituzione e l'avvenuta consegna delle somme finanziate mentre il debitore e i garanti avrebbero dovuto dare la prova della restituzione delle somme mutate ovvero di altre cause estintive dell'obbligazione restitutoria, prova che nel caso di specie non è stata fornita.

In altre parole, la società opposta ha dimostrato i fatti posti a fondamento delle sue domande e ha allegato l'inadempimento dei debitori, conformemente a quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere di provare l'eventuale fatto estintivo della pretesa fatta valere (Cass. Sez.Un. 13533/2001; Cass. 3373/2010).

In merito al *quantum debeatur*, il collegio ritiene che la società opposta abbia fornito idonea prova del credito per quanto riguarda gli importi vantati a titolo di capitale, in quanto, una volta dimostrata l'avvenuta erogazione delle somme finanziate, è sufficiente l'allegazione dell'inadempimento dei debitori in merito agli obblighi di pagamento sugli stessi gravanti aventi ad oggetto le rate scadute e il capitale residuo. Quindi, tenuto conto delle allegazioni di parte ricorrente e della documentazione prodotta (con particolare riferimento agli importi indicati nelle lettere di recesso con intimazioni di pagamento del 12.02.2013 sub doc. 5 del fascicolo monitorio e parzialmente ridotti nei certificati di saldaconto sub doc. 2 del fascicolo monitorio) si evince che il credito vantato a titolo di capitale, alla data di deposito del ricorso, ammontava:

- ad euro 306.145,06 per il contratto di finanziamento del 19 maggio 2011 (corrispondente al residuo capitale di euro 314.451,26 detratto il saldo creditore del conto corrente n.224 -8108 di euro 8.306,20);
- ad euro 536.482,65 per il contratto di mutuo del 26.11.2008.

Ferma l'avvenuta dimostrazione del diritto di credito inerente al capitale residuo dei finanziamenti per l'importo complessivo di euro 842.327,71, ad avviso del collegio, la società opposta non ha fornito idonea prova dell'importo richiesto a titolo di interessi di mora che sarebbero maturati alla data del deposito del ricorso monitorio.

La società opposta, in effetti, si è limitata a produrre i citati certificati di saldaconto (doc. 2 del fascicolo monitorio e doc. 2 e 4 allegati alla comparsa di costituzione e risposta) relativi ad un importo asseritamente maturato a titolo di interessi di mora alla data del 13.03.2014 (rispettivamente, di euro 32.187,73 per il finanziamento del 19.05.2011 e di euro 33.435,76 per il mutuo del 26.11.2008) senza fornire alcuna indicazione in merito ai tassi applicati o alla decorrenza degli interessi.

Anche a fronte delle contestazioni degli oppositori inerenti all'entità del credito vantato, l'opposta nulla ha dedotto limitandosi ad affermare che *“Il petitum della domanda creditoria, infatti, è rappresentato esclusivamente dalle rate dei finanziamenti scadute e rimaste insolute, dal capitale residuo nonché dai relativi interessi di mora, da calcolarsi sui predetti insoluti, dalla data di ciascuna scadenza sino al giorno del pagamento”* (comparsa di costituzione p. 5).

Ne consegue che gli importi richiesti a titolo di interessi di mora devono essere ricalcolati al tasso legale ex art. 1284 comma 1 c.c., con decorrenza dalle intimazioni di pagamento (ricevute in data 19 febbraio 2013 - doc. 5 del fascicolo monitorio), considerando che parte ricorrente non ha mai specificato il tasso di interesse convenzionale applicato né ha indicato i riferimenti contrattuali relativi ai tassi di mora, ritenendosi a tal fine insufficiente il mero generico richiamo alla documentazione prodotta.

In conclusione, considerato che la società **CESSIONARIA** era onerata della prova dell'intero credito vantato, ai sensi dell'art. 2697 c.c., e che, invece, una parte degli importi richiesti – specificamente, quella vantata a titolo di interessi - non è stata dimostrata, ne consegue la revoca del decreto ingiuntivo e la condanna degli oppositori al pagamento dell'importo di euro 842.327,71, oltre interessi al tasso legale, con decorrenza dalle diffide ricevute il 19 febbraio 2013 (doc. 5 del fascicolo monitorio) al saldo.

4. Passando ad esaminare i profili specificamente inerenti alle posizioni di **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** in qualità di fideiussori, deve essere premesso, in merito alla qualificazione delle garanzie dagli stessi rilasciate, che alcuna delle obbligazioni di garanzia assunta dagli oppositori può ritenersi autonoma, come invece sostenuto dalla società **CESSIONARIA** con particolare riferimento alla garanzia prestata dai signori **SOCI** in data 27.12.2005 (doc. 4 del fascicolo monitorio).

4.1. Il contratto autonomo di garanzia, in effetti, si caratterizza rispetto alla fideiussione per l'assenza dell'accessorietà della garanzia, derivante dall'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga all'art. 1945 c.c., dalla conseguente preclusione

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

del debitore a chiedere che il garante opponga al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale, nonché dalla proponibilità di tali eccezioni al garante successivamente al pagamento effettuato da quest'ultimo (da ultimo, Cass., ordinanza 17 giugno 2022 n. 19693).

Ebbene, non osta alla qualificazione del contratto in termini di fideiussione la clausola (art. 7 doc. 4 del fascicolo monitorio) del contratto che stabilisce che il garante è tenuto a pagare alla banca immediatamente, dietro sua semplice richiesta scritta.

L'inserimento della sola clausola di pagamento "*a prima richiesta scritta*", secondo la giurisprudenza di legittimità, 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 introdurre 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 (Cass., 9 agosto 2016 n. 16825).

Nel caso di specie, manca invece la clausola "*senza eccezioni*" che avrebbe senz'altro portato ad interpretare la fideiussione di cui si discute come garanzia autonoma (Cass., 20 ottobre 2014, n. 22233 e, più di recente, Cass., Ordinanza 03/12/2020 n. 27619).

A maggior ragione, deve escludersi la possibilità di qualificare quale garanzia autonoma quella rilasciata dai signori Barbieri in data 26.11.2008, che non contiene nemmeno la clausola di pagamento "*a prima richiesta scritta*" e la cui accessorietà si evince sia dalla sua natura specifica (i signori Barbieri si sono costituiti fideiussori nei confronti della banca "*per tutte le obbligazioni assunte dalla parte finanziata con il presente contratto sino alla concorrenza di euro 565.000,00*" come riportato nell'art. 13 del contratto di mutuo – doc. 1 del fascicolo monitorio) sia dalla prestazione della garanzia contestualmente alla concessione del mutuo ex art. 43 TUB (garanzia inserita nell'art. 13 del contratto di mutuo – doc. 1 del fascicolo monitorio).

4.2. Ciò posto, per quanto concerne la nullità della garanzia rilasciata con l'art. 13 del contratto del 26 novembre 2008 (doc. 1 del fascicolo monitorio), prospettata dalla difesa degli oppositori sulla base della conformità delle clausole della garanzia allo schema contrattuale predisposto dall'A.B.I. nel 2003, il motivo di opposizione va rigettato. Con il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 (doc. 7 del fascicolo di parte opponente) la Banca d'Italia ha disposto, testualmente, che "*gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90*".

Lo schema contrattuale oggetto di analisi riguardava unicamente le fideiussioni *omnibus* mentre la garanzia prestata dai signori Barbieri in data 26.11.2008, come già rilevato, integrava una fideiussione specifica in quanto rilasciata per garantire "*tutte le obbligazioni assunte dalla parte finanziata con il presente contratto sino alla concorrenza di euro 565.000,00*" cfr. art. 13 citato).

Gli oppositori non hanno considerato come l'accertamento compiuto dalla Banca d'Italia avesse riguardato un'intesa anticoncorrenziale relativa a clausole applicate nell'ambito di fideiussioni *omnibus* prestate in ambito bancario, laddove la società opposta, invece, ha agito in base ad una fideiussione specifica prestata in relazione ad un contratto di mutuo, così che l'accertamento della sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale compiuto da Banca d'Italia, al quale la Cassazione ha attribuito il valore di prova presuntiva, alle condizioni e limiti specificati nelle sentenze richiamate, ha avuto ad oggetto fatti completamente diversi ed estranei rispetto a quelli rilevanti per la definizione del presente giudizio. Né gli oppositori hanno offerto alcuna ulteriore prova o compiuto alcuna specifica allegazione in ordine al fatto che la fideiussione del 26.11.2008, costituente il titolo della domanda svolta nei loro confronti, fosse frutto di intesa anticoncorrenziale, non avendo nemmeno indicato chi sarebbe parte di tale intesa. Per tali motivi l'eccezione di nullità proposta dalla difesa di **SOCIO 2, SOCIO 1 e SOCIO 3** in relazione all'art. 13 del contratto del 26.11.2008 deve essere rigettata, siccome manifestamente infondata.

4.3. Per quanto riguarda, invece, l'analogo motivo di opposizione proposto in merito alla fideiussione *omnibus* del 27.12.2005, i fideiussori oppositori hanno allegato e provato la corrispondenza delle condizioni contrattuali presenti nella fideiussione con lo schema contrattuale predisposto dall'ABI nel 2003.

Sulla base della documentazione in atti e, in particolare, del provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 (doc. 7 del fascicolo di parte opponente), si evince come la fideiussione in esame riproduca pedissequamente le tre clausole (n. 2, 6 ed 8) dello schema di fideiussione *omnibus* predisposto dall'A.B.I., costituente intesa vietata in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90, come accertato con il citato provvedimento della Banca d'Italia.

La Banca d'Italia ha ritenuto che le condizioni generali di contratto di cui al sopracitato schema ABI rientrassero nella nozione di “*deliberazioni di un'associazione di imprese*” ai fini di cui all'art. 2 della L. n. 287/90, ritenendo che le clausole 2, 6 e 8, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'art. 2, co. 2, lett. a), della L. n. 287/1990. Più in particolare, la Banca d'Italia ha reputato che le suindicate clausole, di cui è stata accertata nel corso dell'istruttoria, l'utilizzazione “*standardizzata*” nell'ambito di una prassi bancaria, “*hanno lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa*”. Nel caso di specie, la coincidenza delle clausole contenute nella fideiussione sottoscritta dai signori Barbieri con quelle dello schema Abi, la vicinanza temporale della fideiussione oggetto di lite (27 dicembre 2005) con l'oggetto dell'ispezione compiuta dalla Banca d'Italia (relativo all'uniforme applicazione dello schema Abi nel periodo 2003-2005) nonché l'utilizzo, nel caso di specie, del modello risalente al 2003 (tale dovendosi intendere l'espressione apposta in calce alla fideiussione “*Mod. 5028 ed. 4/2003*”) inducono a ritenere sufficientemente dimostrato l'assunto della permanenza, alla data della sottoscrizione della fideiussione oggetto di causa, dell'intesa illecita, che la Banca d'Italia, a seguito dell'espletata istruttoria, ha riscontrato come sussistente a partire dall'8 novembre 2003 (cfr. provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 in atti).

Va altresì rilevato che la Suprema Corte ha di recente composto il contrasto, concernente i mezzi di tutela esperibili nel caso di clausole fideiussorie che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, stabilendo l'ammissibilità non solo della tutela risarcitoria, ma anche del rimedio della nullità e statuendo, altresì, che la nullità sia parziale, salvo che diversamente risulti dal contratto (Cass., SS.UU. 30 dicembre 2021 n. 41994). La Suprema Corte, sul punto, ha affermato che “*i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 2, comma 3 della Legge succitata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti*”.

In effetti, il principio di conservazione degli atti negoziali impone di considerare nulli i contratti di fideiussione a valle solo limitatamente alle clausole riproduttive dello schema illecito a monte, adottato in violazione della normativa *antitrust*, salvo che non risulti provata una diversa volontà delle parti, nel senso dell'essenzialità della parte del contratto colpita da nullità; essenzialità che nel caso di specie sarebbe stato onere di parte opponente allegare e provare. Gli opposenti, invece, non hanno provato e nemmeno specificamente allegato che, senza quella parte colpita dalla nullità, non avrebbero prestato la garanzia, ai sensi dell'art. 1419 c.c. In altre parole, non hanno provato l'essenzialità delle clausole costituenti violazione dell'intesa.

Ne consegue che va dichiarata la nullità parziale della fideiussione del 27 dicembre 2015 e, precisamente, dell'art. 6 come richiesto dalla difesa degli opposenti.

4.4. Dalla nullità parziale della clausola contenuta nell'art. 6 della fideiussione, avente ad oggetto la deroga all'art. 1957 c.c., consegue, come prospettato dalla difesa degli opposenti la reviviscenza di tale disposizione, che imponeva alla banca di attivarsi nei confronti del debitore entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale. Precisamente, l'art. 1957 c.c. prevede che “*Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate*”.

Secondo la tesi di parte opponente, però, la banca non si sarebbe attivata tempestivamente, non avendo agito nel termine di sei mesi nei confronti del debitore.

Il motivo di opposizione non è meritevole di accoglimento, ritenendo il collegio che la banca non sia decaduta dalla facoltà di agire nei confronti dei fideiussori, poiché con le lettere recanti la data del 12 febbraio 2013 la stessa ha inviato, sia al debitore principale che ai garanti, comunicazioni di recesso dai rapporti e contestuali richieste di pagamento, come è documentato dalle raccomandate in atti in ordine

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

alla cui ricezione alcuna specifica contestazione è stata sollevata (doc. 5 del fascicolo); tanto è sufficiente a soddisfare l'onere ai fini dell'escussione della garanzia a prima richiesta.

In effetti, la previsione in merito all'obbligo per il fideiussore di pagare *“immediatamente, a semplice richiesta scritta”* (art. 7 della fideiussione) deve ragionevolmente essere interpretata quale legittima deroga (non totale ma) parziale all'art. 1957 c.c. con la conseguente possibilità di ritenere *“sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale”* (Cass., 26/09/2017, n. 22346).

La Suprema Corte, in effetti, nelle ipotesi di garanzie contenenti la clausola di pagamento a prima richiesta (siano esse fideiussioni o contratti autonomi di garanzia), ha evidenziato come l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art. 1957, comma 1, c.c., debba intendersi riferito -giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione. Al fine di evitare la decadenza di cui all'art. 1957 c.c. è quindi sufficiente la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare *“a prima richiesta”* l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio (in tal senso, Cass. 21/05/2008 n. 13078; Cass., 26/09/2017, n. 22346; Cass. 28/02/2020, n. 5598; Cass., 03/11/2021, n. 31509).

Pertanto, ferma la nullità della clausola n. 6 della fideiussione del 27.12.2005, avente ad oggetto la totale esclusione dell'applicazione del termine di cui all'art. 1957 c.c., deve intendersi comunque parzialmente derogata la citata disposizione nel senso che è necessario e sufficiente che il creditore, nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, abbia avanzato una richiesta stragiudiziale di pagamento, senza necessità di un'azione giudiziale.

Nel caso di specie, la fideiussione *omnibus* del 27.12.2005 è del tipo *“a prima richiesta”* e pertanto è sufficiente, per non incorrere nella decadenza, una richiesta stragiudiziale di pagamento. Dalla documentazione in atti si evince che la Banca, con le lettere recanti la data del 12 febbraio 2013, ha disposto *“la revoca di tutte le facilitazioni concesse alla Spett.le Azienda agricola”* con contestuale espressa *“intimazione a voler provvedere al pagamento”* (doc. 5 del fascicolo monitorio).

Questa richiesta stragiudiziale - indirizzata sia al debitore sia ai fideiussori e dagli stessi pacificamente ricevuta in data 19 febbraio 2013 - è stata avanzata contestualmente alla scadenza dell'obbligazione principale, quindi nel rispetto del termine semestrale, e ha impedito che maturasse la decadenza dal diritto di escutere la garanzia, ai sensi dell'art. 1957 c.c.

4.5. In definitiva, l'accertamento della parziale nullità della fideiussione *omnibus* del 27.12.2005 è sostanzialmente privo di rilevanza pratica, dovendosi escludere l'intervenuta decadenza del creditore ai sensi dell'art. 1957 c.c.

D'altro canto, anche laddove fosse stata condivisa la prospettazione degli oppositori circa l'intervenuta decadenza ex art. 1957 c.c., i signori **SOCIO 2, SOCIO 1 e SOCIO 3** sarebbero comunque tenuti personalmente a garantire le obbligazioni dell'Azienda Agricola nascenti dal contratto di finanziamento del 19.05.2011. Ciò in base all'avallo dagli stessi prestato in relazione alla cambiale di euro 385.000,00 emessa dall'**Azienda Agricola** per garantire la restituzione del finanziamento del 19.05.2011, le cui sottoscrizioni sono state accertate come autografe nel corso del presente giudizio (cfr. relazione di CTU in atti). Ciò senza considerare la responsabilità personale dei **signori SOCI** in quanto soci della società semplice.

I rilievi sin qui svolti sono tali da assorbire ogni ulteriore contestazione e domanda, evidenziandosi che i profili non espressamente esaminati sono stati ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

5. Passando, infine, al regolamento delle spese di lite, il collegio ritiene che l'accoglimento parziale dell'opposizione e l'accertamento della nullità parziale di una delle fideiussioni poste a fondamento delle domande proposte dalla società **CESSIONARIA** giustificino la loro compensazione nella misura di un terzo.

Per i residui due/terzi le spese di lite seguono la soccombenza degli oppositori e si liquidano in dispositivo, secondo i parametri indicati nel d.m. 55/2014, come aggiornati dal recente d.m. n. 147/2022, applicando i valori medi di tali parametri, tenuto conto del valore della causa determinato ai sensi dell'art. 5 del decreto, della complessità delle questioni esaminate e dell'attività effettivamente svolta.

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

In conclusione, le spese in favore della **CESSIONARIA** vengono liquidate nell'importo di euro 14.120,00 così determinato: fase di studio: euro 4.607,00; fase introduttiva euro 3.039,00; Fase istruttoria euro 13.534,00, pari a complessivi euro 21.180,00, da ridurre di un terzo per effetto della compensazione.

Quanto al rapporto processuale tra gli opposenti e la società intervenuta, va considerato che la società **SOCIETA' INTERVENUTA** non ha svolto autonome difese, richiamandosi integralmente a quanto già eccepito, dedotto e concluso dalla **CESSIONARIA** e ha svolto attività difensiva unicamente in relazione alla fase decisionale. Applicando i medesimi criteri sopra esposti, il collegio ritiene di liquidare in favore della società intervenuta le spese relative alla sola fase decisionale per complessivi euro 5.342,00 pari al valore medio previsto per tale fase nei citati parametri (euro 8.013,00) ridotto di un terzo per effetto della compensazione.

Infine, in merito alle spese della CTU grafologica, le stesse vanno poste integralmente a carico degli opposenti, atteso che la necessità di procedere all'espletamento dell'accertamento è sorta in virtù del disconoscimento dagli stessi effettuato rivelatosi del tutto infondato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle opposizioni proposte dalla **AZIENDA AGRICOLA SOCIETA' AGRICOLA** i quali hanno agito anche in proprio quali fideiussori avverso il decreto ingiuntivo n. xxxx/2020 del 10 dicembre 2020 emesso in favore della società **CESSIONARIA** e con l'intervento di **SOCIETA' INTERVENUTA**, così provvede:

- a. accoglie parzialmente le opposizioni per le motivazioni sopra indicate e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 19630/2020 del 10 dicembre 2020;
- b. accerta la nullità della clausola n. 6 della fideiussione omnibus sottoscritta da **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** in data 27 dicembre 2005;
- c. condanna l'**AZIENDA AGRICOLA SOCIETA' AGRICOLA**, in persona dei medesimi soci e amministratori, nonché, quali fideiussori, i signori **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3**, al pagamento, in favore della **CESSIONARIASPV s.r.l.**, di euro 842.627,71, oltre interessi al tasso legale ex art. 1284 comma 1 c.c., con decorrenza dal 19 febbraio 2013 al saldo;
- d. condanna l'**AZIENDA AGRICOLA SOCIETA' AGRICOLA** nonché i signori **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** al pagamento, in favore di **CESSIONARIA**, di due/terzi delle spese di giudizio, che liquida in euro 14.120,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario per spese generali, nella misura del 15% del compenso, oltre ad IVA e CPA come per legge;
- e. condanna l'**AZIENDA AGRICOLA SOCIETA' AGRICOLA** nonché i signori **SOCIO 1, SOCIO 2 e SOCIO 3** al pagamento, in favore di **SOCIETA' INTERVENUTA**, di due/terzi delle spese di giudizio, che liquida in euro 5.342,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario per spese generali, nella misura del 15% del compenso, oltre ad IVA e CPA come per legge;
- f. pone le spese di CTU, come liquidate provvisoriamente in corso di causa, definitivamente a carico degli opposenti.

Così deciso nella camera di consiglio del 24 maggio 2023

Il giudice estensore
dott.ssa Ada Favaro

Il Presidente
dott.ssa Adriana Cassano Cicuto