

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

Il Tribunale in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio il 7 giugno 2023, nella persona di:
Stefania Illarietti, Presidente
Antonio S. Stefani, giudice
Ambra Carla Tombesi giudice, relatrice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. xxxxx/2022 promossa da:

FIDEIUSSORI

parte attrice opponente

nei confronti di

CESSIONARIO. costituitasi tramite la procuratrice e mandataria **SERVICER**

parte convenuta opposta

Conclusioni di parte attrice

Voglia l'On.le Giudice adito, ogni contraria domanda eccezione e deduzione disattesa, accogliere la presente opposizione e così decidere:

In via principale nel merito

A) Dichiarare ed accertare la nullità parziale delle fideiussioni in ordine alle clausole riprodotte delle clausole dello schema ABI;

B) Per l'effetto dichiarare prescritta o comunque decaduta l'azione contro i fideiussori per decorrenza del termine ex art. 1957 c.c. con conseguente liberazione dei **FIDEIUSSORI** da ogni obbligo nei confronti della creditrice in virtù dei contratti di fideiussione azionati;

C) Revocare e porre nel nulla nonché dichiarare privo di ogni effetto giuridico il decreto ingiuntivo n. xxxxx/2022 del 17.08.2022- R.G. n. xxxxx/2022.

Conclusioni di parte convenuta

“ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, in via preliminare,
- concedersi l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, non essendo l'opposizione fondata su prova scritta né di pronta soluzione;

- disporre l'introduzione del procedimento di mediazione, con ogni conseguente statuizione, ove ritenuto obbligatorio in relazione alla tipologia del contenzioso di cui trattasi;

- accertare e dichiarare, per quanto di ragione, il difetto di legittimazione passiva e/o di titolarità del lato passivo del rapporto in capo alla convenuta in opposizione **CESSIONARIO** in relazione alle eccezioni

di compensazione, alle domande riconvenzionali e, comunque, a tutte le domande od eccezioni che abbiano ad esser ritenute proponibili dai debitori ceduti esclusivamente nei confronti della cedente **BANCA CEDENTE**;

- accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva dei Sigg.ri **FIDEIUSSORI** e, comunque, l'improcedibilità e/o improponibilità e/o inammissibilità delle eccezioni e delle domande *ex adverso* formulate che abbiano ad esser ritenute riferite al merito dei rapporti intercorsi con la Banca cedente;

- accertare e dichiarare che la competenza funzionale a conoscere della domanda di accertamento della nullità della fideiussione rilasciata dagli attori, per la pretesa violazione della normativa antitrust, spetta alla Sezione Specializzata in materia di Impresa di Codesto Tribunale Ill.mo, con ogni conseguente statuizione;

nel merito:

respingere l'opposizione, in quanto infondata in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare in toto il decreto ingiuntivo dell'Ill.mo Tribunale di Milano n. xxxxx/2022 ing., xxxxx/2022 R.G., in data 17/8/2022;

- comunque condannare i Sigg.ri **FIDEIUSSORI** al pagamento, in via solidale fra loro, in favore di **CESSIONARIO.**, come in epigrafe rappresentata, della somma di € 150.000,00, o di quella diversa somma che abbia ad essere accertata in corso di causa, oltre interessi, al tasso legale, tempo per tempo vigente, dalla domanda al saldo effettivo ed oltre alle spese e compensi del procedimento monitorio liquidati in € 2.500,00 per onorari ed Euro 406,50 per esborsi, oltre spese generali, oneri di legge e successivi occorsi ed occorrendi. Ciò operata compensazione, anche parziale, per la denegata ipotesi in cui avessero ad essere accertati eventuali crediti degli opposenti.

Con il favore delle spese e dei compensi professionali.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione notificato il 10.10.2018 **FIDEIUSSORI** hanno proposto opposizione avverso il decreto n. xxxxx emesso il 17.8.2022 dal Tribunale di Milano con cui è stato loro ingiunto di pagare € 150.000,00, oltre interessi come da domanda e spese di lite, in favore di **CESSIONARIO.**, costituitasi tramite la procuratrice **SERVICER** a titolo di esatto adempimento agli obblighi di garanzia assunti con fideiussione specifica del 28.2.2011 prestata in favore della **BANCA CEDENTE**. dei debiti di **DEBITORE.**, fallita il 25.3.2022, derivanti dal contratto di mutuo concluso il 28.2.2011 tra la debitrice principale e la creditrice garantita, la quale - a seguito dell'inadempimento della mutuataria agli obblighi di pagamento dei ratei restitutori del mutuo - era stata dichiarata decaduta dal beneficio del termine 14.9.2016, con conseguente maturazione di un debito complessivo di € 165.996,21 per ratei scaduti ed insoluti e capitale, ceduto dalla mutuante a **CESSIONARIO.** nell'ambito di operazione di cessione di crediti in blocco.

2. Gli opposenti **FIDEIUSSORI** hanno chiesto la revoca del decreto opposto deducendo la nullità parziale della fideiussione specifica da loro prestata in ragione della pattuizione tra le parti di "tre clausole", nemmeno identificate dagli opposenti, ritenute "notoriamente nulle in quanto idonee a restringere la concorrenza poiché suscettibili di determinare un aggravio economico indiretto", limitandosi a richiamare a giustificazione della propria deduzione la giurisprudenza della Cassazione a Sezioni n. 41994/2021 che ha riconosciuto la nullità parziale dei contratti di fideiussione stipulati in attuazione di intesa dominate vietata ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a) della l. 287/1990 ed accertata in sede giudiziale o dall'autorità garante per la concorrenza. Gli attori hanno quindi allegato che la fideiussione da loro prestata fosse riproduttiva "del suddetto schema ABF", mai individuato né specificato, ed in particolare del suo art. 6 che prevederebbe che "i diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa

sia tenuta ad escutere il debitore o il fidejussore o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato” e riprodotto in modo “pressochè identico” nelle fideiussioni specifiche prestate dagli opposenti a norma del quale “i diritti della Banca, derivanti dalla presente fideiussione, restano integri fino alla totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che la stessa sia tenuta ad escutere il debitore o il / i fideiussore/fideiussori o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall’art. 1957, che si intende derogato”. Gli attori hanno quindi dedotto che dalla nullità derivata di tale pattuizione, deriverebbe l’opponibilità alla creditrice dell’intervenuta estinzione del credito vantato per mancata proposizione delle sue istanze contro il debitore principale nel termine semestrale di cui all’art. 1957 c.c., con conseguente revoca del decreto opposto.

3. La convenuta opposta **CESSIONARIO.**, tempestivamente costituitasi nel presente giudizio, ha chiesto, previo accertamento incidentale di una serie di circostanze di fatto e diritto irrilevanti ai fini della decisione (quali il proprio difetto di titolarità del contratto di mutuo posto a fondamento della domanda monitoria e quindi di titolarità passiva dei debiti derivanti da eventuali domande ripetitorie, non proposte, fondate su tali contratti; nonché del carattere autonomo della garanzia prestata dai fideiussori con conseguente inopponibilità dai garanti di eccezioni, non proposte, inerenti al rapporto principale; nonché la dichiarazione della competenza funzionale della sezione specializzata imprese a conoscere le controversie in materia di accertamento e dichiarazione di nullità per abuso di posizione dominante e delle intese dominanti) di rigettare l’opposizione proposta siccome infondata in fatto ed in diritto, con conferma del decreto opposto, deducendo di essere tenuta in via preliminare all’esperienza di tentativo di mediazione ai fini della procedibilità della domanda proposta in sede monitoria.

4. All’udienza di trattazione del 15.3.2022, concessa la provvisoria esecutorietà del decreto opposto in ragione della mancata prova scritta della fondatezza dell’opposizione e ritenuto inapplicabile l’art. 5-bis d.lgs. 28/2010 in ragione del fatto che il credito vantato dall’opposta sia fondato su fideiussione specifica e quindi non su contratto bancario ai fini della procedibilità della domanda, non essendo stato richiesto dalle parti di assegnare termini per il deposito di ulteriori memorie ai sensi dell’art. 183, sesto comma, c.p.c., le parti sono state invitate a precisare le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L’opposizione è infondata e deve essere rigettata per le ragioni di seguito esposte.

6. Con riguardo alla rilevata competenza funzionale della sezione specializzata imprese a conoscere la domanda di dichiarazione di nullità parziale della fideiussione prestata dagli opposenti siccome frutto di intesa dominante deve rilevarsi quanto segue. Come rilevato dalla convenuta opposta 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 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 deve, in applicazione di tali disposizioni, essere assunta, collegialmente, dal Tribunale competente per territorio presso la quale è istituita la specializzata imprese, ossia l’intestato Tribunale. Ne deriva che nessuna incompetenza funzionale può essere dedotta in relazione alla decisione della presente controversia da parte del Tribunale di Milano in composizione collegiale, presso il quale è istituita la sezione specializzata imprese e presso il quale la cognizione delle cause fondate sulla deduzione di nullità di contratti collegati a contratti bancari in quanto frutto di intesa dominante è tabellarmente attribuita alla cognizione di questa sezione, ove quindi le domande di parte attrice sono state correttamente introdotte.

7. Parte convenuta opposta ha fornito prova del credito oggetto della domanda monitoria producendo le fideiussioni specifiche prestate il 28.2.2011 dagli attori oppositori sino alla concorrenza dell'importo di 150.000 euro (doc.11) in relazione agli obblighi gravanti su **DEBITORE**. nei confronti di **BANCA CEDENTE**. derivanti dal contratto di mutuo concluso tra tali parti lo stesso 28.2.2011 (doc. 8), allegando l'intervenuta scadenza del contratto il 28.2.2016 ed il mancato pagamento di ratei restitutori per complessivi € 142.409,70 (cfr. doc. 12) nonché allegando l'intervenuta cessione in suo favore di tali crediti vantati dalla cedente sia nei confronti della debitrice principale sia nei confronti dei fideiussori nell'ambito di operazione di cartolarizzazione (doc. 4).

8. Gli attori oppositori non hanno contestato né la successione di **CESSIONARIO**. nel credito vantato da **BANCA CEDENTE**., né la sussistenza dell'inadempimento della debitrice principale nei termini allegati dalla convenuta opposta, né il proprio inadempimento all'obbligo di pagare il debito maturato da **DEBITORE**. in corso di esecuzione del contratto di mutuo.

9. Gli attori oppositori non hanno proposto alcuna eccezione relativa al rapporto principale di mutuo, fatto che rende irrilevanti ai fini della decisione le deduzioni dell'opposta sia in ordine alla qualificazione giuridica della fideiussione prestata dagli oppositori sia in ordine alla propria carenza di legittimazione passiva in relazione al contratto di mutuo, non oggetto di cessione.

10. Gli attori oppositori hanno contestato specificamente ed esclusivamente la validità dell'art. 6 delle fideiussioni da loro prestate, allegando che tale clausola sia riproduttiva di modello predisposto dall'Associazione delle Banche Italiane, espressiva, secondo Banca d'Italia (come indicato solo negli scritti conclusivi), di intesa dominante. Se non che del fatto che la clausola richiamata costituisca riproduzione pedissequa di tale modello non è stata offerta alcuna prova, né è stato prodotto il provvedimento sanzionatorio di Banca d'Italia richiamato nelle difese conclusionali di parte opponente, né è stata offerta alcuna prova che la fideiussione prestata sia frutto di alcuna specifica intesa dominante. Dalle stesse difese degli oppositori pare, anzi, evincibile la prova contraria del fatto allegato a fondamento delle domande ed eccezioni poste a fondamento dell'opposizione. Il modello predisposto dall'Associazione delle Banche Italiane rispetto al quale è stato adottato il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, secondo le stesse difese conclusionali di parte opponente è stato adottato in relazione ad un modello elaborato in relazione ad una diversa tipologia contrattuale, ossia contratti di fideiussione omnibus e non di fideiussione specifica, come del resto evidenziato nella sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 41994/2019 richiamata dalla difesa di parte opponente. Inoltre il valore presuntivo della sussistenza di intesa anticoncorrenziale attribuito all'accertamento compiuto dall'autorità garante per la concorrenza dalla giurisprudenza di legittimità richiamata è limitato allo specifico accertamento oggetto del provvedimento indicato, con la conseguenza che può predicarsi la nullità derivata dall'illecito concorrenziale accertato con il provvedimento n. 55/2015 della Banca d'Italia delle sole fideiussioni che costituiscono applicazione di tale intesa illecita siccome "riproduttiv[e] dello schema contrattuale predisposto dall'ABI contenente disposizioni contrastanti con l'art. 2, comma 2, lett. a) della legge 287/1990". L'accertamento compiuto dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005 non comporta, infatti, l'illiceità di qualsiasi deroga all'art. 1957 c.c. contenuta in qualsiasi tipo di contratto di fideiussione, non avendo l'autorità garante alcun potere di sindacato sulla validità di deroghe convenzionali alla disciplina legale di alcuni tipi di contratti, ma, secondo la richiamata giurisprudenza di legittimità, può essere posto a fondamento della presunzione semplice che l'adozione di condizioni generali di contratto pedissequamente riproduttive dello schema di contratto di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2002 sia l'effetto auspicato dell'intesa anticoncorrenziale accertata e, come tale, illecito e quindi da sanzionare con la dichiarazione di nullità (derivata) delle clausole contrattuali riproduttive dello schema ABI. Se non che è la stessa attrice opponente ad aver allegato che il contenuto della clausola della quale ha eccepito la nullità sia testualmente diverso da quello di cui all'art. 6 del modello ABI sanzionato e tale fatto non è stato contestato dalla convenuta per gli effetti di cui all'art. 115 c.p.c. Di conseguenza non può presumersi che tale clausola contrattuale, convenuta in delle fideiussioni specifiche, sia espressione dell'intesa anticoncorrenziale sanzionata da Banca d'Italia con il provvedimento 55/2015. La mancata prova del fatto che la fideiussione titolo della domanda monitoria

sia concretamente frutto di una specifica intesa dominante, impone di rigettare l'eccezione di nullità, con conseguente inopponibilità della intervenuta estinzione del credito ai sensi dell'art. 1957 c.c. siccome espressamente derogato dalle parti con l'art. 6 delle fideiussioni costituenti il titolo posto a fondamento del credito vantato dalla convenuta opposta.

11. L'opposizione proposta si è, quindi, rivelata infondata e deve essere rigettata ed il decreto ingiuntivo opposto deve essere confermato e dichiarato definitivamente esecutivo ai sensi dell'art. 653 c.p.c.

12. Le spese seguono la soccombenza di parte attrice opponente ai sensi dell'art. 91 c.p.c. e vengono liquidate in dispositivo applicati i parametri minimi previsti dal DM 55/2014 in relazione al valore della controversia, di non particolare complessità, per le sole fasi introduttiva, di studio e decisoria effettivamente svolte.

**Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione collegiale
VI sezione civile**

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

1) rigetta l'opposizione proposta da **FIDEIUSSORI** avverso il decreto ingiuntivo n. xxxxx emesso il 17.8.2022 dal Tribunale di Milano in favore di **CESSIONARIO.**, decreto che conferma e dichiara definitivamente esecutivo;

2) condanna altresì **FIDEIUSSORI** in solido a rimborsare in favore di parte le spese di giudizio, che liquida in € 4.217,00 per compensi, oltre al 15% dell'importo liquidato per compensi a titolo di rimborso per spese generali, CPA ed IVA.

Milano, 7 giugno 2023

Presidente, Stefania Illarietti
Giudice relatrice, Ambra Carla Tombesi