

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di SONDRIO  
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice Daniela Bosio, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n.r.g. xxxx/2020 promossa da:

**DEBITRICE e FIDEIUSSORE**

**ATTORI OPPONENTI**

Contro

**BANCA INCORPORANTE. (GIÀ BANCA S.P.A.)**

**CONVENUTO OPPOSTO**

Oggetto: contratti bancari.

**CONCLUSIONI**

All'udienza del 08/03/2023 le parti hanno rassegnato le seguenti conclusioni:

Per parte attrice:

*“Nel merito: premessi gli opportuni accertamenti e le declaratorie del caso e respinta ogni contraria istanza ed eccezione:*

*A) rigettare ogni domanda di condanna a pagamento avversariamente proposta nei confronti delle parti oppponenti, in quanto assolutamente infondata in fatto e diritto, previ i seguenti accertamenti, declaratorie e statuizioni ovvero quelle ritenute opportune:*

*1) accertamento e dichiarazione di nullità assoluta e totale dell'atto di fideiussione in data 19.09.2018 e, conseguentemente, di totale inefficacia dei costituiti rapporti di obbligazione dal medesimo atto derivante nonché di qualsivoglia inerente clausola contrattuale pattuita fra le parti garantita e garante, poiché in contrasto con il dettato normativo imperativo di cui alla Legge n. 287 del 10.10.1990 e, in particolare, dello statuito divieto legale di intese anticoncorrenziali, previsto dall'art. 2, comma 2, lettera a) della medesima Legge n. 287/1990;*

*2) per l'effetto, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, accertamento e dichiarazione di inesistenza e/o nullità e illegittimità del titolo esecutivo vantato da **BANCA S.P.A.**, per l'inesistenza di qualsivoglia ragione e diritto di credito come vantato, in ricorso per decreto ingiuntivo qui opposto, dalla **BANCA S.P.A.** nei confronti della parte opponente e del **FIDEIUSSORE**; conseguentemente, dichiarazione di nullità del decreto ingiuntivo opposto e per l'effetto revocare il medesimo perché illegittimamente emesso, nei confronti della medesima parte opponente avv. **FIDEIUSSORE**.*

*B) dichiarare nullo revocare il Decreto Ingiuntivo n. xxx/2020 del 14.09.2020 - R.G. xxx/2020 - Repertorio n. xxx/2020 del 14.09.2020 emesso dal Tribunale Ordinario di Sondrio, Giudice Designato dott.ssa **OMISSIS** in data 13.09.2020, a favore di **BANCA OMISSIS**. o, in forma abbreviata, **BANCA S.P.A.** nei confronti di: **DEBITRICE**, con sede in Omissis - via Omissis, e avv. **FIDEIUSSORE**, residente in Omissis MI via Omissis n. 49.*

*In via subordinata: limitare la eventuale condanna di pagamento alla minor somma di complessivi € 41.747,63= e nei confronti della sola **DEBITRICE**, ferma restando la dichiarazione di nullità della fideiussione rilasciata in data 19.09.2018 dalla parte opponente, avv. **FIDEIUSSORE**. In via istruttoria: insiste per l'ammissione delle prove documentali e per testi, come da documentazione prodotta (doc. da n. 1 - n. 1/A a n. 6 - fascicolo di parte opponente) e come dedotte e articolate nelle memorie istruttorie ex art. 183, comma sesto, C.P.C. n. 1 e n. 2 depositate e con i testi ivi indicati, in quanto prove ammissibili, pertinenti alle domande proposte e all'oggetto di causa nonché rilevanti ai fini del giudizio.*

*In ogni caso: con vittoria di spese e competenze professionali oltre a rimborso 15 % spese forfetarie nonché oltre oneri accessori di legge per C.P.A. e I.V.A.”.*

Per parte convenuta: “*Piaccia all'Il.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare: In via principale: respingere tutte le domande, anche istruttorie ed anche relative alla sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto, formulate da parte opponente e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo opposto n. xxx/2020, R.G. n. xxx/2020, emesso in data 14/09/2020 dal Tribunale di Sondrio, per tutti i motivi indicati in narrativa;*

*In via subordinata: nella denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, condannare la **DEBITRICE** e la Sig.ra **FIDEIUSSORE** a pagare, in solido tra loro ed in favore della ricorrente, la somma di Euro 185.839,91 ovvero la maggiore o minor somma che verrà ritenuta di giustizia, oltre agli interessi maturati e maturandi, così come indicati nel ricorso monitorio, oltre le spese della procedura di ingiunzione, come liquidate nel decreto ingiuntivo opposto, oltre le successive ed occorrente;*

*In via istruttoria: Si insiste per l'inammissibilità di tutte le istanze istruttorie formulate dagli opposenti, per tutte le ragioni indicate in atti e, in particolare, per l'inammissibilità della prova testimoniale, in quanto vertente su circostanze e fatti non suscettibili di accertamento testimoniale, avendo all'evidenza natura documentale nonché per l'inammissibilità delle prove documentali data la mancanza di pertinenza e rilevanza.*

*In ogni caso: con vittoria di spese, diritti e onorari di causa e spese del procedimento monitorio”.*

### **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con atto di citazione notificato in data 03/12/2020 a **BANCA S.p.A.** (di seguito “Banca”) la società **DEBITRICE** e **FIDEIUSSORE**, nella sua qualità di fideiussore della predetta società, hanno proposto formale opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. xxx/2020, R.G. n. xxx/2020, emesso in data 14/09/2020, con cui il Tribunale di Sondrio ha ingiunto alla **DEBITRICE** e a **FIDEIUSSORE** di pagare, in solido tra loro, la somma di Euro 185.839,91, oltre interessi e spese, a titolo di saldo debitore residuo dei rapporti intrattenuti con detta azienda di credito – segnatamente: contratto di conto corrente n. xxxx, acceso in data 07/05/2018 e contratto di finanziamento chirografario n. xxxxx stipulato in data 03/08/2018.

Nello specifico gli attori hanno dedotto l'insussistenza del credito oggetto del decreto ingiuntivo, stante l'intervenuto versamento della somma di Euro 144.092,28, da parte del consorzio di garanzia **OMISSIS**, in data 27/04/2020, nonché la pretesa nullità della fideiussione sottoscritta da **FIDEIUSSORE** in data 19/09/2018 per violazione della normativa Antitrust.

L'istituto di credito, ritualmente costituitosi, replicava alle avverse doglianze formulando le conclusioni in epigrafe. Con provvedimento del 26/04/2021, a scioglimento della riserva assunta all'udienza di prima comparizione del 14/04/2021, il Tribunale respingeva l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e assegnava alle parti termine per instaurare procedimento di mediazione obbligatoria.

All'udienza del 22/09/2021, dato atto dell'esito negativo del tentativo di mediazione, venivano concessi alle parti i termini di cui all'art. 183 c.p.c.

Con provvedimento reso fuori udienza in data 06/06/2022, ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di espletare attività istruttoria, il Tribunale rinviava per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 23/11/2022, successivamente rinviata d'ufficio al 08/03/2023 nel corso della quale la causa era trattenuta in decisione con assegnazione alle parti dei termini ex art. 190 c.p.c.

\*\*\*

In rito, va preliminarmente rigettata l'eccezione sollevata dagli attori in sede di memoria replica sulla costituzione in giudizio di **BANCA INCORPORANTE**.

Invero, con note depositate in 02/03/2023 è stato prodotto da parte opposta l'atto di fusione per incorporazione del 12/04/2022 di "**Banca OMISSIS**." o, in forma abbreviata, "**BANCA S.p.A.**" o "**OMISSIS** in "**BANCA INCORPORANTE**" la quale, con decorrenza dal 24/04/2022, ai sensi dell'art. 2504-bis c.c., è subentrata – ipso iure - in tutti i rapporti, anche processuali, facenti capo alla società incorporata.

Sul punto il più recente e prevalente orientamento giurisprudenziale, premesso che in una causa già pendente, in cui era parte la società incorporata, la costituzione in giudizio *ex novo*, della società incorporante ai fini della prosecuzione del medesimo processo non è indispensabile, afferma che l'originaria procura alle liti ex art. 83 c.p.c. conferita all'organo della società incorporata è valida anche successivamente all'incorporazione ed il procuratore già designato è legittimato al compimento di tutti gli atti processuali occorrenti per la difesa della posizione giuridica della nuova figura societaria in virtù del c.d. principio dell'ultrattività della procura (cfr. Cass. n. 20621/2021; Cass. n. 6058/2021; Cass. 2063/2015; Cass. 3695/2007).

Nel merito, respinte le reiterate istanze di remissione in istruttoria, per essere la causa idoneamente decidibile sulla base degli atti e dei documenti versati, l'opposizione non merita accoglimento.

### **Sulla legittimità del decreto ingiuntivo**

In primo luogo l'opponente domandava la revoca del decreto ingiuntivo ritenuta l'insussistenza dei presupposti in forza di un pagamento parziale intervenuto antecedentemente all'emissione del decreto ingiuntivo da parte del consorzio di garanzia **OMISSIS**. della somma di € 144.092,28.

Premesso che la convenuta opposta ha dato opportuna dimostrazione della fonte del credito vantato, producendo tutta la documentazione relativa, idonea a comprovarne esistenza, certezza, liquidità ed esigibilità (cfr. doc. allegata al fascicolo monitorio), osserva altresì il Tribunale che la Banca ha fornito prova del fatto che il predetto consorzio garante provvedeva al pagamento di una quota di propria spettanza, assolvendo all'obbligazione di garanzia a cui il medesimo era assoggettato, e contestualmente conferiva mandato senza rappresentanza all'odierna opposta affinché quest'ultima intraprendesse per conto del consorzio le azioni che avrebbe ritenuto più opportune al fine del recupero del credito (doc. 4 e 5 opposta).

Non può, dunque, condividersi la doglianza per cui la Banca mai avrebbe dedotto di agire in giudizio in virtù dell'asserito mandato senza rappresentanza di **OMISSIS**., a fronte del fatto che la Banca ha promosso tale azione in proprio e non quale mandante della garante autonoma, azionando quale titolo il contratto di conto corrente e la fideiussione prestata da **FIDEIUSSORE** al fine di recuperare un proprio credito e non, come sostenuto dagli opposenti, un credito di **OMISSIS**

Circa la non debenza di euro 40.865,83 che **OMISSIS**., sin dal mese di aprile 2020, avrebbe incassato da **OMISSIS** il Tribunale osserva che la documentazione prodotta in atti da parte opponente (doc. 6)

attesta unicamente che la Gestione del Fondo, nella riunione del 17/04/2020, deliberava la liquidazione della perdita per il suddetto importo ma non anche l'avvenuto versamento.

### **Sulla validità della fideiussione omnibus sottoscritte da FIDEIUSSORE**

Deve essere altresì rigettata l'eccezione riconvenzionale sollevata da parte opponente di nullità del contratto di fideiussione sottoscritta da **FIDEIUSSORE** in data 19/09/2018 in quanto "contratto a valle" di un'intesa vietata ex art. 2, comma 2, della legge 10/10/1990 n. 287.

Premesso che solo la domanda di nullità di una intesa per violazione del diritto della concorrenza, ai sensi dell'art. 33, comma 2. l. 287/1990, spetta alla competenza funzionale del Tribunale delle imprese ai sensi dell'art. 4, comma 1 ter, della legge 168/2003, aggiunto dall'art. 18 d. lgs. 3/2017 e non anche la domanda di nullità del contratto di fideiussione, promossa in questa sede, peraltro quale eccezione riconvenzionale diretta a paralizzare la pretesa creditoria dell'istituto di credito, di talché la doglianza può essere esaminata da questo giudice.

Sul tema, si reputa opportuno uniformarsi al condivisibile principio recentemente espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sent. 41994/2021 ud. 23.11.2021, depositata il 30.12.2021, secondo cui *"i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., 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"*.

Va per contro respinta la tesi contraria attorea per cui le fideiussioni sarebbero in ogni caso colpite da nullità integrale: come condivisibilmente ritenuto dalle Sezioni Unite, *"la forma di tutela più adeguata allo scopo, ma che consente di assicurare anche il rispetto degli altri interessi coinvolti nella vicenda, segnatamente quello degli istituti di credito a mantenere in vita la garanzia fideiussoria, espunte le clausole contrattuali illecite, sia la nullità parziale limitata – appunto – a tali clausole"*; a tal riguardo, giova richiamare la regola della nullità parziale ex art. 1419 comma 1 c.c., quale espressione del generale favore dell'ordinamento per la conservazione, per quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, dal quale deriva il carattere eccezionale dell'estensione della nullità all'intero contratto, con la conseguenza che resta a carico della parte interessata fornire la prova dell'estensione al resto del contratto degli effetti della clausola nulla.

Tra l'altro, le stesse Sezioni Unite hanno ribadito che ben difficilmente potrebbe trovare applicazione l'estensione della nullità parziale delle singole clausole censurate all'intero contratto, dal momento che *"avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2,6,8 dello schema ABI ha certamente prodotto l'effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto; sicché la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione. [...] Al contempo, è del tutto evidente che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, atteso che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti"*.

Applicando le esposte coordinate al caso di specie, la domanda di accertamento della nullità della fideiussione formulata dagli attori va respinta per insufficienza di prova, non essendo in alcun modo dedotto e, tantomeno, provato che i fideiussori non avrebbero prestato il proprio consenso alla stipula della fideiussione in mancanza delle clausole riproduttive del contenuto dell'intesa nulla.

Parte attrice, invero, a fondamento della propria domanda si è limitata a produrre **il provvedimento ABI la cui efficacia probatoria**, tuttavia, è limitata esclusivamente ai casi in cui le fideiussioni esaminate siano state sottoscritte nell'arco temporale preso in considerazione dal provvedimento (2003-2005) non

potendo, infatti, la valutazione svolta dalla Banca d'Italia offrire, da sola, piena prova per casi non oggetto di esame e dove, all'evidenza, non è stato accertato l'utilizzo dei modelli in maniera uniforme e contraria alla concorrenza.

È stato infatti chiarito dalla giurisprudenza di merito che il valore probatorio "privilegiato" da attribuire al provvedimento sanzionatorio adottato nel maggio del 2005 dalla Banca d'Italia **non può riguardare fideiussioni successive e temporalmente distanti da quelle esaminate** ed in queste occasioni l'attore è tenuto ad allegare e a dimostrare tutti gli elementi costitutivi dell'illecito antitrust di cui all'art. 2 l. 287/19902 sicché, in mancanza della prova di un'intesa anteriore o coeva alla stipulazione della garanzia avente come oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza, la domanda dovrà essere stata rigettata (da ultimo Tribunale di Milano n. 294/2022).

**Viepiù, nel caso di specie neppure risulta allegato in quali termini le singole clausole nulle avrebbero inciso sullo sviluppo del rapporto.**

Per queste ragioni la domanda di nullità delle fideiussioni per violazione del diritto della concorrenza deve essere rigettata.

Alla luce di quanto premesso, consegue il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto, con declaratoria di definitiva esecutività ai sensi dell'art. 653 c.p.c.

Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e vanno quindi poste integralmente a carico della parte opponente e si liquidano in euro 11.268,00 per compensi professionali ex DM 55/2014 (tenuto conto del valore della causa e con la riduzione per la natura documentale della causa, oltre il 15% su detti compensi a titolo di spese generali ex art. 2 DM citato, oltre I.V.A. e C.P.A.

**P.Q.M.**

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita,  
- rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo del Tribunale di Sondrio n. xxx/2020 emesso in data 14/09/2020 dichiarandolo definitivamente esecutivo;  
condanna gli opposenti al pagamento in solido delle spese del giudizio in favore di parte opposta, liquidate in motivazione in complessivi € 11.268,00 per compenso professionale, oltre 15% spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.  
Sondrio, 26/06/2023.

Il Giudice