

**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:
FIDEIUSSORE (c.f. **OMISSIS**), con gli Avv.ti **OMISSIS** e **OMISSIS** del Foro di **OMISSIS**

ATTORE OPPONENTI

Contro

CESSIONARIA con socio unico e per esso il **PROCURATORE SPECIALE S.p.a.** (c.f. **OMISSIS**), con gli Avv.ti **OMISSIS** del Foro di **OMISSIS** e **OMISSIS** del Foro di **OMISSIS**

CONVENUTO OPPOSTO

Oggetto: contratti bancari.

CONCLUSIONI

All'udienza del 29/03/2023 le parti hanno rassegnato le seguenti conclusioni:

Per parte attrice:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così giudicare:

In via preliminare e pregiudiziale:

1) accertare e dichiarare la propria incompetenza territoriale a favore del Tribunale civile di Verona per le causali meglio esposte nella narrativa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo;

Sempre in via preliminare:

2) sospendere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto n. xxx/2020 r.g. n. xxx/2020 emesso dal Tribunale di Sondrio in data 06.08.2020 per tutti i motivi esposti in narrativa;

In via principale:

3) in accoglimento dell'opposizione proposta, per i motivi tutti esposti in narrativa, dichiararsi nullo e/o inefficace e/o revocare il decreto ingiuntivo opposto n. xxx/2020, RG. xxx/2020 emesso dal Tribunale di Sondrio in data 06.08.2020.

Con vittoria di spese, compensi, oltre rimborso forfettario 15%, contr. prev. 4% ed I.V.A.”

Per parte convenuta:

“Voglia il Tribunale Ill.mo, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, in accoglimento delle suesposte deduzioni ed eccezioni:

- In via preliminare, dichiarare inammissibile ed in ogni caso rigettare l'eccezione di incompetenza del Giudice adito e confermare la competenza del Tribunale di Sondrio.

- In via principale, nel merito, respingere in toto l'opposizione, perché infondata in fatto ed in diritto, e pertanto confermare il Decreto Ingiuntivo opposto n. xxx/2020 D.I., n. xxx/2020 R.G., emesso dal Tribunale di Sondrio il 06.08.2020.

- In via subordinata, nella denegata ipotesi di revoca del Decreto Ingiuntivo opposto, accertare come, in virtù delle causali e per i titoli già esposti nel ricorso per decreto ingiuntivo e negli atti di causa, la società opposta sia creditrice nei confronti della sig.ra **FIDEIUSSORE**, quale fideiussore nei limiti dell'importo di €. 500.000,00, della somma di euro 634.295,68 in linea capitale, oltre interessi come da domanda, sino all'effettivo soddisfo del credito o della maggiore o minore somma che risultasse dovuta, e per l'effetto condannare la sig.ra **FIDEIUSSORE** al pagamento della suddetta somma a favore di **CESSIONARIA** con socio unico e per esso il **PROCURATORE SPECIALE S.p.a.**

- Condannarsi parte opponente al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., da quantificarsi in via equitativa.

- In ogni caso, compenso, rimborso forfettario 15% e spese di lite interamente rifusi, oltre I.V.A. e 4% C.p.a.”

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 23/10/2020 all'opposta **CESSIONARIA**, il **FIDEIUSSORE**, nella sua qualità di fideiussore della **SOCIETA' DEBITRICE** ha proposto formale opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. xxx/2020 emesso in data 06/08/2020, con cui il Tribunale di Sondrio ha ingiunto alla medesima di pagare la somma di € 634.295,68 oltre interessi e spese quale saldo debitore del contratto di conto corrente con garanzia ipotecaria n. xxx/533 e contratto di conto corrente n. xxx/2882 intestato alla **SOCIETA' DEBITRICE** e accessi rispettivamente in data 25/03/2009 e 19/07/2013.

Nello specifico parte attrice opponente eccepiva: l'incompetenza per territorio del Tribunale adito a favore del Tribunale di Verona; la nullità del contratto di fideiussione n. xxxx sottoscritto dall'opponente quale garante per tutte le obbligazioni assunte dalla **SOCIETA' DEBITRICE** nei confronti dell'allora **CREDITORE**, originario creditore; l'intervenuta decadenza dell'opposta ai sensi dell'art. 1957 c.c. In data 01/03/2021 si costituiva in giudizio **CESSIONARIA** replicando alle avverse doglianze e chiedono il rigetto dell'opposizione.

All'esito della prima udienza, il Giudice adito rigettava l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e rinviava per la verifica dell'esito del procedimento di mediazione all'udienza del 29/09/2021.

Attesa l'infruttuosità del procedimento di mediazione e concessi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c., all'esito dell'udienza del 27/04/2022 il Giudice, rigettate le istanze istruttorie delle parti e ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava per la precisazione delle conclusioni.

A seguito della riassegnazione del fascicolo avvenuta in data 30/11/2022, le parti precisavano le conclusioni, come da verbale di udienza del 29/03/2023 e il Giudice tratteneva la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e delle memorie di replica

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sulla titolarità attiva/legittimazione attività di **CESSIONARIA**

In rito, va rigettata l'eccezione relativamente alla carenza di legittimazione attiva di **CESSIONARIA** derivata, secondo la prospettazione attorea, dall'asserita mancanza di prova dell'avvenuta cessione del credito oggetto di causa.

Preliminarmente si rileva che nel caso di specie parte attrice non ha mai contestato la titolarità del credito in capo alla **CESSIONARIA** sollevando la relativa eccezione, peraltro tardivamente, solamente con la comparsa conclusionale, impedendo, di fatto, alla cessionaria di produrre documentazione atta a contrastarne la fondatezza (cfr. Cass. SS.UU. n. 2051/2016, in senso conforme Cass. Civile sez. III, n.16904/2018).

Osservato poi che ai fini della prova dell'avvenuta cessione - questione che si riverbera inevitabilmente sull'effettiva titolarità del credito in capo al cessionario - sia sufficiente l'aver adempiuto alla pubblicazione di un estratto della cessione nella Gazzetta Ufficiale ed alle forme integrative di pubblicità previste dalla Banca d'Italia, nel caso di specie risulta di tutta evidenza che il credito in oggetto rientri nell'ambito dei crediti ceduti da **CREDITORE** in favore di **CESSIONARIA**.

Occorre, infatti, dare atto che, secondo consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, in caso di cessione di crediti in blocco ai sensi dall'art. 58 comma 2 T.U.B., il documento di legittimazione del credito è costituito dal testo della Gazzetta Ufficiale con cui è data notizia dell'operazione finanziaria in questione.

Sicché l'operazione viene pienamente provata dalla società cessionaria mediante il deposito di tale testo, in cui sono state identificate specificatamente le categorie di crediti ceduti mediante l'indicazione di caratteristiche comuni (Cass. n. 31188/2017; Cass. n. 17110/2019).

La specifica enumerazione e il conseguente onere di produzione del singolo documento di cessione vanificherebbero, infatti, la portata innovativa dell'art. 58 TUB che, disciplinando le cessioni di rapporti giuridici in blocco, volutamente introduce una disciplina derogatoria rispetto a quella prevista dal codice civile agli artt. 1264 e ss., proprio al fine di agevolare operazioni che hanno portata incomparabilmente maggiore in confronto ad una cessione di una singola situazione giuridica. Ed invero, dal comma 2 della disposizione richiamata si ricava che la pubblicazione in Gazzetta della cessione dei crediti prende il

posto e la funzione della notifica individuale prevista dalla disciplina ordinaria: come tale essa è condizione necessaria e sufficiente per l'opposizione della stessa ai debitori ceduti. Dal che si deduce che – una volta soddisfatta la condizione della pubblicazione – diventa onere precipuo del debitore dedurre e provare il contrario, cioè l'insussistenza della successione nella titolarità del credito in capo al richiedente.

Peraltro, la stessa Banca d'Italia nella circolare n. 229 del 21/04/1999 ha confermato che i rapporti giuridici a cui fa riferimento l'art. 58 TUB sono crediti, debiti e contratti che hanno un comune elemento idoneo a distinguerli e tramite il quale possono essere identificati con la semplice consultazione della Gazzetta Ufficiale.

Ciò premesso, come provato dalla documentazione in atti (doc. 10 fascicolo monitorio), con contratto di cessione concluso in data 04/06/2018 ai sensi dell'art. 58 TUB, **CESSIONARIA** ha acquistato pro soluto e in blocco, da **CREDITORE**, tutti i crediti derivanti da finanziamenti ipotecari e/o chirografari sottoscritti tra il 1° gennaio 1970 e il 31 dicembre 2017, vantati dalla cedente nei confronti di debitori classificati a sofferenza secondo criteri oggettivi analiticamente elencati ivi compreso quello vantato dalla cedente nei confronti della **SOCIETA' DEBITRICE**.

Invero, il credito oggetto del presente giudizio deriva da un contratto di conto corrente con garanzia ipotecaria n. xxx/533 e contratto di conto corrente n. xxx/2882 accessi rispettivamente in data 25/03/2009 e 19/07/2013, rapporti che, come emerge dalla documentazione in atti, sono stati chiusi per passaggio a sofferenza in data 03/04/2017 (doc. 11 e 12 fascicolo monitorio).

Evidente, dunque, che il credito in oggetto, rientri nell'ambito dei rapporti ceduti con contratto di cessione concluso in data 04/06/2018 ai sensi dell'art. 58 del Testo, così come indicati nella Gazzetta Ufficiale prodotta in atti trattandosi, nello specifico, di un credito derivante da scoperto di conto corrente e aperture di credito in conto corrente, denominato in euro, regolato dalla legge italiana e alla data del 03/04/2017 a sofferenza.

A ciò si aggiunga che nel caso che ci occupa, nell'estratto della Gazzetta Ufficiale è stato riportato il link del sito ove i dati dei crediti ceduti sono stati pubblicati, sino alla loro estinzione accedendo al quale è possibile visionare senza incertezze l'elenco delle posizioni cedute, con indicazione dei cc.dd. numeri NDG ed i numeri ID i quali, peraltro, risultano compiutamente individuati nelle comunicazioni inviate alla società debitrice e alla garante dalla cessionaria stessa (doc. 6, 7 e 8 opposta).

Fermo quanto precede, l'eccezione di carenza di titolarità del credito in capo a **CESSIONARIA** sollevata da parte attrice risulta infondata.

Sulla improcedibilità della domanda per invalidità del procedimento di mediazione

L'eccezione in oggetto oltre che tardiva, in quanto sollevata da parte opposta per la prima volta nella memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 1 c.p.c. in luogo della prima udienza celebrata in data 24/03/2021 allorquando la mediazione era già pendente, risulta infondata.

Invero, premesso che la partecipazione all'incontro di mediazione può essere delegata ad altri, che non è escluso che la delega possa essere conferita al difensore a condizione che la parte gli conferisca il potere di partecipare alle attività di mediazione mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione ed il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (cfr. Cass. Civ. Sez. III n. 8473/2019), occorre dare atto che risulta per tabulas che parte opposta prendeva regolarmente parte al procedimento di mediazione dalla medesima instaurato (doc. 9 opposta).

Ritenuto, peraltro, che per consolidata e condivisibile giurisprudenza di legittimità il caso di specie – concernendo doglianze esclusivamente sulla fideiussione, negozio estraneo ai contratti assicurativi e finanziari di cui all'art. 5 comma 1 bis d.lgs. 28/2010 – non rientra neppure nell'oggetto della mediazione obbligatoria (cfr. Cass. Civ., Sez. I, ordinanza n. 31209/2022), l'eccezione deve essere rigettata.

Sul difetto di competenza del giudice territorialmente adito

Va poi dichiarata inammissibile l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dall'opponente, in quanto riferita esclusivamente con riferimento al foro generale delle persone giuridiche ex art. 19 c.p.c., sulla premessa dell'inoperatività delle clausole derogatorie della competenza previste dall'art. 21 del contratto di conto corrente n. 553 (doc. 3 del fascicolo monitorio), dall'art. 14 del contratto di conto corrente n. 2882 (doc. 6 del fascicolo monitorio) e dall'art. 17 del contratto di fideiussione (doc. 2

opponente e doc. 7 fascicolo monitorio), senza prendere in esame anche tutti gli altri possibili fori alternativi concorrenti.

Sul punto, infatti, è sufficiente ricordare come la giurisprudenza sia assolutamente concorde nel precisare come l'eccezione di incompetenza territoriale, per poter essere considerata ammissibile, debba essere formulata in modo tale da sconfessare la competenza del Tribunale adito sotto tutti i possibili fori alternativi suscettibili di concorrere (tra le tante Cass. civile sez. III, Sent. 07/05/2021, n. 12156; Cassazione, sez. III Ord., 18/06/2019, n. 16284; Cass. civile sez. II, Sent. 24/10/2018, n. 26985; Cass. civile sez. VI Ord. 04/01/2017 n. 118).

La contestazione mossa, quindi, con riferimento a uno solo dei possibili fori concorrenti determina l'inammissibilità stessa dell'eccezione.

Sul contratto di fideiussione n. xxxx sottoscritto dalla sig.ra FIDEIUSSORE e sulla decadenza ex art. 1957 c.c.

Premesso che l'opponente non ha sollevato alcuna eccezione circa la validità dei rapporti bancari fondanti il credito garantito, il cui ammontare emerge per tabulas dalla documentazione contrattuale e dall'estratto ex art. 50 TUB prodotto in sede monitoria ed integrato in giudizio dalla copia di tutti gli estratti conto (cfr. documentazione allegata al fascicolo monitorio e nuovamente prodotta quale doc. da 11 a 16 opposta), il thema deducendum è quindi costituito dalla operatività del contratto di garanzia azionato in giudizio.

Sul punto deve essere rigettata l'eccezione riconvenzionale sollevata da parte opponente di nullità del contratto di fideiussione sottoscritto da **FIDEIUSSORE** in data 18/07/2013 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 da parte attrice va respinta per insufficienza di prova, non essendo in alcun modo dedotto e, tantomeno, provato che il fideiussore non avrebbe prestato il proprio consenso alla stipula della garanzia 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 (cfr. Tribunale di Milano n. 294/2022).

Tale onere probatorio si potrebbe adempiere depositando documenti o articolando mezzi di prova volti a dimostrare che, al momento in cui le fideiussioni scrutinate sono state sottoscritte dalle parti, un numero significativo di istituti di credito all'interno del medesimo mercato, aveva coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussioni per operazioni specifiche, così da privare quella stessa clientela del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

Al riguardo, tuttavia, il fideiussore ha prodotto solamente n. 3 contratti di fideiussione di diversi istituti di credito sottoscritti a partire nel 2012 e nel 2013.

Tali moduli, ad avviso del Tribunale, non sono idonei a provare l'esistenza dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, sia perché non riguardanti l'intero territorio nazionale, sia perché, di questi, solo uno è relativo al 2013.

Manca pertanto la prova idonea a dimostrare che nel 2013 un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, aveva coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione omnibus in modo da privare quella stessa clientela del diritto a una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

Irrituale e inammissibile, in quanto volta a colmare di fatto la lacuna attorea in punto di onere probatorio, risulta a tal fine essere la richiesta di parte opponente dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. relativo a modelli di fideiussione omnibus, utilizzati nel periodo 2012/2013 da parte di altri istituti di credito.

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

Ciò chiarito, si osserva che nel caso di specie l'accertamento incidentale della nullità delle tre clausole in questione è superfluo, dal momento che la banca non si è avvalsa di tali clausole (clausola di reviviscenza, clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c. o di deroga, clausola di sopravvivenza).

In particolare, e limitandosi alle doglianze di parte attrice, postulando in ipotesi la nullità dell'articolo 6 della fideiussione omnibus sottoscritta dagli attori - cosiddetta clausola di deroga - dovrebbe trovare integrale applicazione il disposto dell'articolo 1957 c.c.

Tale norma recita 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".

A questo proposito, l'attrice opponente ha affermato che la banca non risulta essersi attivata, eccedendo l'intervenuta decadenza dell'istituto di credito dal diritto a far valere la fideiussione omnibus sottoscritta dalla medesima.

Sul punto, tuttavia, parte attrice non ha fornito la prova dell'intervenuta decadenza.

Si osserva altresì che l'art. 7 del contratto di fideiussione stipulato dall'attrice opponente specifica che: "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta anche in caso di opposizione, quanto dovuto per capitali interessi spese tasse ed ogni altro accessorio".

La giurisprudenza, ha chiarito che la clausola con cui il debitore si impegni "a soddisfare il creditore "a semplice richiesta" o entro un tempo predeterminato, può essere interpretata come deroga pattizia alla

forma con cui l'onere di avanzare istanza entro il termine di cui all'art. 1957 c.c. deve essere osservato (vale a dire con la proposizione di un'azione giudiziaria), nel senso che l'osservanza dell'onere di cui alla citata disposizione può essere considerato soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un'azione giudiziaria (cfr Cass. Civ. n. 13078/2008).

La citata pronuncia ha trovato una ulteriore conferma nella sentenza della Suprema Corte n. 22346/2017, che ha così statuito: “in una pattuizione contrattuale in cui la garanzia si stabilisce a prima richiesta e, nel contempo, si prevede l'applicazione del primo comma dell'art. 1957 cod. civ., il criterio di esegesi di cui all'art. 1363 cod. civ. impone di leggere il rinvio a detta norma, tanto più se espresso, come nella specie, con un riferimento al termine di cui ad essa e non ad altro dei suoi contenuti, nel senso che il termine debba osservarsi con una mera richiesta stragiudiziale e non nel senso che si debba osservare con l'inizio dell'azione giurisdizionale, secondo la tradizionale esegesi della norma. E' sufficiente osservare che, se il rinvio si intendesse anche alla previsione di tale azione, la garanzia non sarebbe più a prima richiesta, essendovi palese contraddizione nel postulare che una volontà contrattuale di imporre al garante l'adempimento dell'obbligazione di garanzia a semplice richiesta e senza possibilità di eccezioni, possa intendersi nel senso che tale richiesta si debba esprimere con l'azione giudiziaria: è sufficiente osservare che, esigendo l'esercizio dell'azione in giudizio la dimostrazione del bisogno di tutela giurisdizionale espressa nel precetto dell'art. 100 cod. proc. civ., detta azione postulerebbe che il garante sia stato necessariamente attinto da una richiesta di adempimento dell'obbligo di garanzia in ragione dell'inadempimento del debitore garantito. Sicché l'azione non potrebbe che iniziarsi dopo una richiesta stragiudiziale. Si rileva, per completezza, che soltanto la presenza nella clausola contrattuale di un richiamo del paradigma dell'art. 1957 cod. civ. non solo con riferimento al termine decadenziale, ma anche alla prevista modalità di esercizio dell'azione, potrebbe, previa, naturalmente, valutazione del caso di specie, giustificare la conclusione che, ferma la natura a prima richiesta della garanzia, l'impedimento della decadenza esiga l'azione in sede giurisdizionale”.

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, pertanto, nelle ipotesi in cui le parti abbiano pattiziamente previsto che il garante debba adempiere a seguito della “semplice richiesta” del creditore, la domanda di pagamento inviata in via stragiudiziale può, e deve, essere considerata una valida istanza ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1957 c.c.: diversamente opinando, la garanzia perderebbe il suo significato di garanzia a prima richiesta. (cfr. sentenza, Corte d'Appello di Milano, n. 220/2023).

Orbene, risulta documentalmente provato che **CREDITORE** inviava alla società debitrice ed alla **FIDEIUSSORE** quale garante, la dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine con raccomandata a.r. del 22/11/2016 (doc. 8 e 9 fascicolo monitorio), diffida che, alla luce della richiamata giurisprudenza, appare idonea ai fini di cui all'art. 1957 c.c.

Da ciò consegue che, in ogni caso, le fideiussioni omnibus rilasciate dagli attori sono valide ed efficaci e la banca non è decaduta dall'azione nei loro confronti.

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.

Spese di lite.

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 20.000,00 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.

Quanto alla domanda ex art. 96 c.p.c., si osserva come in specie difetti il requisito della mala fede o della colpa grave richiesta dalla norma in parola; infatti non si ravvisano in causa elementi, anche secondo la prospettazione della convenuta, in specie del tutto carente, idonei a ravvisare la coscienza e volontà degli attori di servirsi del processo per conseguire fini estranei ai suoi fini istituzionali.

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 06/08/2020 dichiarandolo definitivamente esecutivo;

- condanna l'opponente al pagamento delle spese del giudizio in favore di parte opposta, liquidate in motivazione in complessivi € 20.000,00 per compenso professionale, oltre 15% spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Sondrio, 17/07/2023.

Il Giudice
Daniela Bosio

EX PARTE