

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
Sezione VI^A CIVILE**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:
dott. Carmela Gallina Presidente relatore
dott. Michela Guantario Giudice
dott. Anna Giorgia Carbone Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxxx/2021 promossa da:

FIDEIUSSORE 1 (C.F. **OMISSIS**) elettivamente domiciliato in **OMISSIS** presso l'Avvocato **OMISSIS**, che la/lo rappresenta e difende

FIDEIUSSORE 2(C.F. **OMISSIS**) elettivamente domiciliato in **OMISSIS** presso l'Avvocato **OMISSIS**, che la/lo rappresenta e difende

FIDEIUSSORE 3(C.F. **OMISSIS**) elettivamente domiciliato in **OMISSIS** presso l'Avvocato **OMISSIS**, che la/lo rappresenta e difende

Opponent

BANCA (C.F. **OMISSIS**) elettivamente domiciliato in **OMISSIS** presso l'Avvocato **OMISSIS**

Opposto

CESSIONARIA rappresentata da **PROCURATRICE** (C.F. **OMISSIS**) elettivamente domiciliato in **OMISSIS** presso l'Avvocato **OMISSIS**, che la/lo rappresenta e difende

Intervenuto

Conclusioni:

Le parti hanno precisato come da fogli allegati.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

FIDEIUSSORE 1, FIDEIUSSORE 2 e FIDEIUSSORE 3, in veste di fideiussori di **SOCIETA' DEBITRICE** hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo nr. xxxx/21 reso dal Tribunale di Milano in data 5.2.21 in loro danno a favore di **BANCA** l'importo di € 175.056,70 oltre interessi, di cui € 147.455,54 in forza di mutuo chirografario n. xxxx/92 ed € 27.601,16 quale importo corrisposto dall'opposta per effetto dell'escussione operata dal Comune di Milano della fideiussione prestata a garanzia delle obbligazioni di **SOCIETA' DEBITRICE**.

L'opposizione è articolata sui seguenti motivi:

- nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2 della l. 287/1990 nonché dell'art. 117 D. Lgs. 385/1993;
- liberazione degli opponenti ex art. 1956 c.c.;
- inesistenza del credito ingiunto e decadenza del creditore ex art. 1957 c.c.

Gli opponenti hanno quindi concluso per la revoca del decreto e, in ogni caso, per la declaratoria dell'assenza di qualsivoglia credito riferibile all'opposta.

Si è costituita in giudizio quest'ultima contestando le censure sopra riportate ed insistendo per il rigetto dell'opposizione previa concessione della provvisoria esecuzione del decreto.

In data 19.4.22 è intervenuta in giudizio **PROCURATRICE**— quale procuratrice di **CESSIONARIA**— assumendo di essere divenuta titolare del credito oggetto di causa in virtù della cessione intervenuta tra quest'ultima e l'odierna opposta.

A seguito della dichiarazione di fallimento dell'opponente **FIDEIUSSORE 1** – giusta sentenza del Tribunale di Milano pubblicata in data 17.5.22 – gli opponenti **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 3** hanno depositato tempestivamente ricorso volto alla prosecuzione dello stesso ex art. 302 c.p.c.

Autorizzata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, senza svolgimento di attività istruttoria la causa è stata assunta in decisione sulle conclusioni delle parti come indicate in epigrafe previa assegnazione dei termini di rito per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica. L'opposizione è priva di fondamento.

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

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 essere assunta, collegialmente, dal Tribunale competente per territorio presso la quale è istituita la specializzata imprese, ossia l'intestato Tribunale, tenuto conto dell'attitudine a far stato della sentenza che si pronuncia su tale motivo di nullità del contratto, alla luce della competenza legalmente attribuita con le disposizioni da ultimo richiamate, alla sezione specializzata imprese.

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

Deve, parimenti in via preliminare, essere rigettata la domanda formulata dall'opposta con la memoria ex art. 183 comma VI nr. 2 c.p.c. - ribadita in sede di precisazione delle conclusioni - volta a conseguire l'estromissione dal giudizio ex art. 111 comma 3 c.p.c. per effetto dell'intervento volontario di **CESSIONARIA** in veste di cessionaria del credito.

Va dato atto che vi è riscontro dell'operata cessione: non solo la cedente ha espressamente dichiarato di aver trasferito il credito oggetto dell'ingiunzione, ma ha altresì formulato l'istanza conseguente diretta all'estromissione dal giudizio. L'intervenuta, da parte sua, ha prodotto l'estratto della Gazzetta Ufficiale nr. 151 del 21.12.21 ove a pag. 11 è menzionata l'intervenuta stipula, tra gli altri, di un contratto di cessione in data 13.12.21 con la **BANCA** unitamente all'allegato elenco dei crediti che identifica specificamente il numero del rapporto xxxx.

Tanto premesso, si rileva che il principio generale espresso dall'art. 111 c.p.c. è quello che – laddove nel corso del giudizio vi sia la successione a titolo particolare nel diritto controverso – il processo prosegue tra le parti originarie, salvo che l'alienante chieda l'estromissione e le altre parti vi consentano. Orbene, gli oppositori non hanno espresso tale consenso né lo stesso può implicitamente desumersi dall'assenza di contestazioni relative alla validità ed efficacia dell'operato trasferimento.

A ciò deve aggiungersi che il tenore complessivo delle difese svolte dagli stessi - che involge non soltanto il credito oggetto di ingiunzione quanto all'esistenza ed all'entità dello stesso, ma anche la fonte negoziale risultando oggetto di censura talune clausole del contratto di mutuo – qualifica come persistente l'interesse ad avere quale contraddittore la **BANCA**. La stessa intervenuta – all'atto della costituzione in giudizio ha precisato che il trasferimento – operato nel contesto di una cessione di crediti "in blocco" – non ha determinato alcuna successione nel lato passivo del contratto sì da risultare carente di legittimazione passiva rispetto ad eventuali pretese e/o domande risarcitorie e/o restitutorie generate

da fatti, atti e comportamenti tenuti dall'originario titolare del credito ceduto ed antecedenti alla documentata cessione.

Consegue, pertanto, il rigetto della richiesta.

Quanto all'eccezione di nullità delle fideiussioni per violazione dell'art. 2 della l. 287/1990, vi sono plurimi profili che portano a concludere per l'infondatezza della stessa.

In primo luogo si rileva che i fideiussori si sono limitati a dedurre la nullità dei contratti di fideiussione omnibus stipulati in quanto riproductivi delle clausole di "sopravvivenza", "reviviscenza" e rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. conformi agli artt. 2, 6 ed 8 del modello ABI del 2003, senza – tuttavia – depositare, a riscontro di tale eccezione, il provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 che ha censurato i contratti di fideiussione omnibus conformi alle norme bancarie che contengono le clausole menzionate.

Inoltre, con ciò aderendosi al rilievo dell'opposta, la censura è erronea quanto alla conclusione poiché, quand'anche fondata la nullità, essa verrebbe ad incidere solo sulle clausole citate trattandosi di una nullità parziale ai sensi dell'art. 1419 c.c. e non travolgerebbe l'intera fideiussione. Tale profilo è stato ormai chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza n. 41994/21 secondo cui, sussistendone i presupposti, per i contratti "a valle" dell'intesa anticoncorrenziale consegue la nullità delle sole clausole riproductive degli articoli 2,6 ed 8 dello schema contrattuale ABI, e non dell'intera fideiussione

Gli oppositori non hanno altresì dimostrato che, in assenza di tali clausole, i contratti di fideiussione avrebbero perso la propria autonoma ragione di essere, sì che la censura proposta si colloca su un piano astratto e teorico per non risultare specificato in che misura gli effetti della nullità delle clausole si siano riverberati sulla concreta operazione negoziale.

Anche il profilo cronologico porta alla valutazione di infondatezza della censura.

Va premesso che l'istruttoria svolta dalla Banca d'Italia – conclusasi col sopra citato provvedimento sanzionatorio – copre, infatti, un arco temporale compreso tra il 2002 e il maggio del 2005: di conseguenza la produzione in giudizio di quel provvedimento – nemmeno effettuata nel caso di specie – non fornisce di per sé prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza allorquando la stipulazione delle garanzie fideiussorie sia intervenuta a distanza di otto anni dal provvedimento.

Le fideiussioni in esame risultano sottoscritte in data 12.2.13 e, pertanto, sono di molto successive. La vicenda in esame si colloca nei giudizi c.d. stand alone, nel quale gli oppositori, chiamati a dar prova dei fatti costitutivi della domanda, non possono giovare – come nelle c.d. follow on actions – dell'accertamento dell'intesa illecita contenuto in un provvedimento dell'autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato, e ciò perché un simile accertamento o manca del tutto o c'è ma riguarda un periodo diverso da quello in cui si colloca la specifica vicenda negoziale. Pertanto, era onere degli stessi sia l'allegazione che la dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie invocata tra i quali assume valenza prioritaria la perdurante esistenza dell'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione. Tale prova è stata omessa.

In ogni caso, anche assumendosi la nullità delle clausole, ivi inclusa quella di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c., si evidenzia che gli oppositori hanno rinunciato ad avvalersi di tale eccezione nella prima memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. in data 3.5.22.

Risulta priva di pregio l'eccezione di violazione dell'art. 117 D. Lgs. 385/1993 per non avere l'opposta consegnato copia delle fideiussioni.

Premesso che la norma in questione non prevede alcuna sanzione per la mancata consegna della documentazione, risulta scarsamente verosimile che tali contratti – la cui stipulazione non è mai stata negata dai fideiussori – sottoscritti oltretutto compilati a mano dagli oppositori nelle parti riguardanti i dati della società beneficiaria della garanzia, l'importo sino a concorrenza del quale essa è stata prestata, la data e il proprio domicilio non siano stati materialmente consegnati.

Parimenti infondata risulta l'eccezione di liberazione dei fideiussori per mancata autorizzazione alla concessione di credito ulteriore.

Premesso che gli stessi risultano aver svolto la carica di Amministratore Delegato e Presidente del Consiglio di Amministrazione – come da visure allegate – e devono ritenersi, quindi, consapevoli dell'esposizione debitoria della società, in ogni caso la clausola – contenuta all'art. 5 delle fideiussioni rilasciate dagli oppositori – che prevedeva a loro carico l'obbligo di tenersi informati sull'andamento del rapporto garantito esclude la violazione dell'art. 1956 c.c. Peraltro, non risulta essere stato concesso credito ulteriore in quanto il mutuo chirografario di cui è causa è stato accordato per estinguere l'apertura

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

di credito di € 250.000 concessa sul conto corrente n. 6412/65, circostanza nemmeno contestata dagli opposenti.

Quanto alla censura relativa al piano di ammortamento alla francese – peraltro soltanto accennata in citazione e non più ribadita negli atti successivi – si rileva quanto segue.

Nel caso dell'ammortamento alla francese, la "legge di sconto composto", è utilizzata unicamente al fine di individuare la quota capitale da restituire in ciascuna delle rate prestabilite, ed è, pertanto una formula di equivalenza finanziaria che consente di rendere uguale il capitale mutuato con la somma dei valori capitale compresi in tutte le rate del piano di ammortamento, senza incidere sul separato conteggio degli interessi, che, rispondono alla regola dell'interesse semplice poiché, ad ogni scadenza temporale pattuita, la quota d'interessi compresa in ciascuna rata è data dal prodotto tra il debito residuo alla medesima data e il tasso d'interesse, frazionato secondo la medesima ripartizione temporale di restituzione del capitale. Gli interessi delle singole rate di ammortamento sono, quindi, calcolati solo sul capitale residuo e non sul capitale comprensivo di interessi e ciò esclude ogni anatocismo.

In ogni caso, gli opposenti non hanno dedotto nello specifico alcun elemento dal quale possa dedursi che l'opposta abbia applicato interessi anatocistici, limitandosi ad affermare, erroneamente, che i piani di ammortamento alla francese comportino sempre anatocismo.

Consegue il rigetto dell'eccezione.

Infine, anche la contestazione relativa alla non debenza della somma ingiunta è infondata. L'opposta ha fornito evidenza del credito vantato.

Quanto al mutuo chirografario, ha prodotto il contratto – ivi incluso il documento di sintesi, il piano di ammortamento e la dichiarazione di avvenuta erogazione dell'importo in via integrale – la comunicazione in data 8.5.20 di decadenza dal beneficio del termine e di recesso, l'elenco dettagliato delle rate insolute e della composizione delle stesse, nonché, l'estratto certificato ex art. 50 T.U.B. della posizione dopo il passaggio a sofferenza.

Quanto alla fideiussione, ha prodotto copia della stessa, la contabile del bonifico effettuato a favore del beneficiario Comune di Milano e l'estratto autentico ex art. 50 T.U.B. del Libro Giornale della posizione dopo il passaggio a sofferenza.

Consegue il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto impugnato.

Le spese di giudizio – ivi incluse quelle relative alla procedura di mediazione come in atti documentate - sostenute sia dall'opposta che dall'intervenuta volontaria vanno poste a carico degli opposenti in solido. La liquidazione delle stesse - come da dispositivo che segue – tiene conto dell'effettiva attività espletata da ciascuna parte e, segnatamente, riguardo all'intervenuta, dell'avvenuta costituzione in giudizio nella fase istruttoria e della predisposizione di difese in parte riproduttive di quanto già eccepito, dedotto e concluso dall'opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano sezione VI civile nella composizione collegiale sopra riportata definitivamente pronunciando e disattesa ogni contraria istanza così decide:

1. rigetta la richiesta di estromissione ex art. 111 comma 3 c.p.c. formulata dall'opposta **BANCA**;
2. rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo nr. xxxx/21 reso dal Tribunale di Milano in data 5.2.21;
3. condanna gli opposenti **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 3** in solido a rifondere all'opposta **BANCA** ed all'intervenuta **CESSIONARIA** le spese del giudizio liquidate – quanto alla prima ivi inclusa la fase della mediazione - in € 14.729 per compensi ed € 73,20 per esborsi oltre al rimborso spese generali pari al 15% nonché Iva e Cap. e – quanto alla seconda - in € 4.962 per compensi oltre al rimborso spese generali pari al 15% nonché Iva e Cap.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 19 luglio 2023

Il presidente estensore
Carmela Gallina