

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

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:
dott. Carmela Gallina Presidente relatore
dott. Rossella Filippi 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:

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

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

OppONENTI

MANDATARIA 1 ora **MANDATARIA 2** quale mandataria di **BANCA 3(C.F. OMISSIS)** elettivamente domiciliato in **OMISSIS** presso l'Avvocato **OMISSIS** opposta

CONCLUSIONI

Le parti hanno precisato le conclusioni come da fogli allegati al fascicolo telematico

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

SOCIETA' DEBITRICE, FIDEIUSSORE 3, FIDEIUSSORE 2 e FIDEIUSSORE 1– questi ultimi in veste di fideiussori della società – hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo nr. xxxx/20 reso dal Tribunale di Milano in data 20.9.20 a favore di **MANDATARIA 1** – ora **MANDATARIA 2** in virtù della modifica dello statuto sociale in data 27.9.21 – quale mandataria di **BANCA 3**(costituitosi in data 13.12.16 a seguito della fusione tra **BANCA 1** e **BANCA 2**) per l'importo di € 68.476,46 oltre interessi. Il credito è stato originato dal contratto di finanziamento stipulato in data 20.12.13.

L'opposizione è articolata sui seguenti motivi:

- improcedibilità della domanda monitoria;
- incompetenza del giudice adito;
- violazione dell'art. 50 T.U.B;
- mancata indicazione dell'ISC e applicazione di un TAEG difforme da quello pattuito nonché di interessi anatocistici;
- nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2 della l. 287/1990 nonché dell'art. 117 D. Lgs. 385/1993;
- decadenza del creditore ex art. 1957 c.c.

Gli opposenti hanno quindi concluso per la revoca del decreto e, in ogni caso, per l'accertamento del reale debito depurato da interessi anatocistici e spese non concordate e per la declaratoria di nullità della fideiussione sottoscritta dagli opposenti.

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

Autorizzata quest'ultima, 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 opposenti per essere la stessa 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. Tale è da intendersi l'intestato Tribunale, tenuto conto dell'attitudine a far stato della sentenza che si pronuncia sul 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. a pena di nullità della sentenza, a norma dell'art. 50 quater c.p.c. e 161, primo comma, c.p.c.

Parimenti in via preliminare deve essere delibata l'eccezione di incompetenza sollevata dagli opposenti. Tale eccezione è infondata.

Secondo l'assunto "l'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) è un sistema di risoluzione alternativa delle controversie, che possono sorgere tra i clienti e le banche o gli altri intermediari in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari e l'aver previsto nella clausola il ricorso ad esso, pena l'improcedibilità della domanda, sta a significare che la Banca ricorrente abbia voluto attribuire ad essa valore di clausola compromissoria".

Tale tesi non risulta condivisibile in quanto il procedimento davanti all'ABF non può considerarsi come una vera e propria procedura arbitrale. Il cliente che ricorre all'ABF, infatti, "costringe" l'intermediario a subire tale procedimento anche nel caso in cui quest'ultimo non intenda aderirvi e non vi è nemmeno alcun accordo successivo alla lite che possa equipararsi ad un compromesso.

In ogni caso, la clausola contenuta al comma 6 dell'art. 14 secondo cui "se la parte finanziata intende rivolgersi all'Autorità giudiziaria per una controversia relativa all'interpretazione ed applicazione del presente Contratto deve preventivamente, pena l'improcedibilità della relativa domanda, rivolgersi all'ABF secondo quanto previsto dal precedente comma 4, oppure esperire la procedura di mediazione di cui al precedente comma 5" disciplina espressamente il caso in cui sia la parte finanziata ad intraprendere il giudizio.

Nel caso di specie, invece, il giudizio monitorio è stato incardinato dalla parte finanziatrice che, pertanto, non era soggetta all'obbligo di rivolgersi all'ABF o di esperire la procedura di mediazione.

Quanto all'ulteriore eccezione preliminare sollevata dagli opposenti nella prima memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. n. 1 relativamente alla mancata verifica della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. 28/2010 si rileva quanto segue.

L'opposta ha partecipato al procedimento di mediazione per il tramite dell'avv. **OMISSIS** conferendole una procura speciale sostanziale, diversa dalla procura alle liti rilasciata per la rappresentanza nel presente giudizio.

A differenza di quanto sostenuto dagli opposenti, si ritiene che tale procura sia idonea a conferire i poteri di partecipazione al procedimento di mediazione in sostituzione della parte.

Come chiarito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 8473/2019 "sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benchè possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale."

Con tale pronuncia il Supremo Collegio non ha stabilito che la procura speciale sostanziale debba essere autenticata da un pubblico ufficiale munito dei necessari poteri, ma ha soltanto escluso la legittimità della procura alle liti.

Reputa, pertanto, il Collegio che, in applicazione del principio generale espresso dell'art. 1392 c.c. (il quale richiede per la procura la stessa forma del contratto o dell'atto giuridico da concludere) nonché dall'art. 3 comma 3 del D. lgs. n. 28/2010 relativo alla procedura di mediazione (il quale prevede che "gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità") deve concludersi nel senso che anche la procura che conferisce i poteri di partecipazione non sia soggetta a formalità.

Nel caso di specie la delega rilasciata dall'opposta all'avv. **OMISSIS** conferisce al procuratore "ogni più ampia facoltà e potere ed autorizzandola espressamente ad avviare o aderire alla procedura, a partecipare agli incontri di mediazione anche in modalità telematica" ed è quindi idonea ai sensi dell'art. 8, comma 1, D. lgs. n. 28/2010.

Nel merito, l'eccezione di nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2 comma 2 lettera a) L. n. 287/1990 in quanto conforme allo schema predisposto dall'ABI dichiarato contrario alla normativa antitrust con riferimento ai suoi articoli 2, 6 ed 8 dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2/5/2005, è infondata per quanto segue.

In primo luogo, occorre evidenziare che l'accertamento della Banca d'Italia si riferisce allo schema contrattuale elaborato dall'associazione di categoria per le fideiussioni omnibus senza investire il settore delle fideiussioni rilasciate a garanzia delle obbligazioni derivanti da specifiche operazioni bancarie (cfr. in particolare il punto 2 e il punto 9 del provvedimento n. 55 del 2005, ove si precisa che "[l]'istruttoria riguarda lo schema contrattuale relativo alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", che disciplina la prestazione della garanzia fornita da un soggetto (fideiussore) a beneficio di qualunque obbligazione, presente e futura, del debitore di una banca"(cfr. anche i punti 13, 27 e ss., 35, 42, 43 e ss., 53, 59, 72 e ss., 78 e ss., 86).

Del resto, che l'intesa anticoncorrenziale quale accertata dalla Banca d'Italia riguardi in via esclusiva le fideiussioni omnibus, è chiaramente evincibile anche dalla parte dispositiva del provvedimento, che recita, alla lettera a): "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".

Deve rilevarsi invece che il debito garantito dagli opposenti origina da un ben preciso rapporto negoziale, cui le parti hanno fatto puntuale riferimento nel contratto, e non da ipotetiche ed indeterminate operazioni del soggetto garantito che possono cagionare una oscillazione della misura della garanzia. (cfr. Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 1953/2020: "La garanzia oggetto di causa non ha ad oggetto operazioni bancarie, né obbligazioni future, giacché il debito garantito origina, in tal caso, dai negozi cui le parti hanno fatto riferimento, e non da ipotetiche e indeterminate operazioni del soggetto garantito che possono determinare una oscillazione della misura della garanzia. Vi è infatti esatta coincidenza tra l'importo complessivo (per capitale, interessi ed eventuali accessori) che l'utilizzatore deve corrispondere in rate e l'importo garantito, così che l'obbligazione di garanzia deve qualificarsi come ordinaria, perché avente ad oggetto un credito esattamente individuato, diversamente da quanto avviene nelle fideiussioni omnibus o per obbligazioni future.").

Infatti, la garanzia prestata dagli opponenti è riferita esclusivamente alle obbligazioni assunte dalla società in relazione al contratto di finanziamento citato nel ricorso monitorio.

Consegue il rigetto dell'eccezione.

E' infondata la contestazione relativa al merito della pretesa.

L'opposta ha fornito evidenza del credito vantato tramite la produzione del contratto di finanziamento – ivi incluso il documento di sintesi e il piano di ammortamento - la prova dell'erogazione del finanziamento, la comunicazione in data 8.11.18 di decadenza dal beneficio del termine – alla società e ai garanti – e quella 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.

Riguardo alle censure relative all'entità dell'importo, deve essere rigettata in primo luogo quella inerente il piano di ammortamento alla francese.

Infatti, 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. La stessa rappresenta 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: questi ultimi 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.

In sostanza, gli interessi delle singole rate di ammortamento sono calcolati solo sul capitale residuo e non sul capitale comprensivo di interessi e ciò esclude ogni anatocismo.

In ogni caso, gli opponenti 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.

Parimenti infondata è la censura relativa all'omessa indicazione dell'ISC.

Come correttamente sostenuto dall'opposta, nei contratti di finanziamento l'ISC assume la denominazione di TAEG.

La differenza tra le due voci è di carattere meramente terminologico, per cui ci si riferisce all'indice sintetico di costo nei contratti di conto corrente e nelle aperture di credito in conto corrente e, viceversa, al TAEG nei mutui, nelle anticipazioni bancarie e negli altri finanziamenti.

Tanto premesso a livello terminologico, la censura non coglie nel segno data l'espressa indicazione del TAEG nel contratto.

Quanto alla dedotta indicazione di un TAEG difforme da quello effettivamente applicato, non può condividersi la conclusione cui pervengono gli opponenti.

Premesso che il contratto nel documento di sintesi reca la dicitura “TAEG 3,991 %”, a prescindere dalla correttezza dei conteggi eseguiti riguardo a quello effettivamente applicato, si osserva che - come già esposto da questo Tribunale in numerose pronunce relative ad analogo tema - il TAEG non rappresenta un tasso d'interesse o una condizione economica del contratto, bensì, un parametro avente funzione informativa.

Più in dettaglio, esso non deriva da una norma primaria ma da disposizioni emanate dalla Banca d'Italia in materia di trasparenza bancaria ed è diretto ad esprimere solo in termini percentuali il costo del finanziamento.

Così enucleata la funzione di tale parametro, consegue che laddove vi fosse l'erronea indicazione dello stesso – nella specie in diminuzione – non conseguirebbe una maggiore onerosità del finanziamento, bensì, un'informazione erronea resa al finanziato del suo costo complessivo, così escludendosi l'applicabilità dell'art. 117 comma 6 T.U.B. e della connessa sanzione di nullità ed applicazione del tasso sostitutivo.

In linea di principio ed in coerenza con l'individuata funzione non può escludersi che tale erronea indicazione possa aver comportato un danno per il soggetto finanziato costituito dall'aver riposto affidamento in un TAEG inferiore: occorre, tuttavia, che il soggetto che si assume leso invochi il risarcimento previo adeguato riscontro di tale componente.

Nel caso in esame tale allegazione non è stata formulata né con l'opposizione né in sede di conclusioni, si da non potersi effettuare alcuna delibazione.

È, inoltre, infondata la censura relativa ad una pretesa applicazione di costi occulti.

Ad avviso degli opposenti il TAEG non terrebbe conto della penale dovuta in caso di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 9 nonché degli oneri e delle spese indicati all'art. 11.

Sul punto si rileva che l'interesse corrispettivo è stato convenuto in ragione del 3,75% e che il TAEG è pari al 3,991% : tale non marginale differenza si spiega solo attraverso l'inclusione di tutti gli oneri e le spese, ivi inclusa la penale pattuita.

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

Le spese di giudizio – liquidate come in dispositivo – seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

1. rigetta l'opposizione;

2. condanna gli opposenti **SOCIETA' DEBITRICE, FIDEIUSSORE 3, FIDEIUSSORE 2e FIDEIUSSORE 1** in solido a rifondere all'opposta **MANDATARIA 2** quale mandataria di **BANCA 3** le spese del giudizio liquidate in € 11.268 per compensi oltre al rimborso spese generali pari al 15% nonché Iva e Cap.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 27 settembre 2023.

Il presidente estensore
Carmela Gallina