

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO  
SEZIONE VI CIVILE**

in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Guido Macripò, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale xxxx/2021, promossa con citazione notificata in data 17.6.2021

DA

S.R. (C.F. (...)), elettivamente domiciliato in omissis presso l'avv. omissis, che lo rappresenta e difende per procura in calce alla citazione,

OPPONENTE

CONTRO

M.S. s.r.l. (C.F. (...)), tramite H.I. s.r.l. (C.F. (...)), a sua volta mandataria della mandataria B.F.I. s.p.a., in persona dei consiglieri delegati, elettivamente domiciliata in omissis presso l'avv. omissis, che la rappresenta e difende per procura generale in atti,

OPPOSTA

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE**

La motivazione viene redatta, ai sensi dell'art. 16 bis comma 9 octies D.L. n. 179 del 2012, in conformità al criterio di sinteticità che deve caratterizzare i provvedimenti del Giudice depositati telematicamente.

D'altro canto, in base al condivisibile insegnamento della Suprema Corte (v. Cass. n. 12652/20 e Cass. n. 21830/21), il Giudice non è tenuto ad occuparsi espressamente e singolarmente di ogni allegazione, prospettazione ed argomentazione delle parti, risultando necessario e sufficiente, in base all'art. 132 n. 4 c.p.c., che esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, e dovendo ritenersi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo seguito.

Con citazione notificata in data 17.6.2021 S.R. ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. xxxx /2021 emesso dal Tribunale di Milano in data 4.5.2021, intimante il pagamento di Euro 258.161,35, oltre interessi e spese, in favore della società H.I. s.r.l. sulla base di una fideiussione omnibus prestata a favore della società E.D. s.r.l..

Deduce la nullità totale della fideiussione per contrarietà alla normativa antitrust poiché le clausole contenute ai punti nn. 2, 6 e 8 della fideiussione sono redatte conformemente al modello predisposto dall'A. nel 2003 e con Provv. n. 55 del 2 maggio 2005 la B.D. ha accertato la contrarietà di tali clausole all'art. 2 comma 2 lett. a) L. n. 287 del 1990.

Deduce, per l'ipotesi in cui la nullità totale non dovesse essere ritenuta sussistente, la nullità parziale della fideiussione limitatamente alle tre clausole citate ed eccepisce la decadenza di cui all'art. 1957 c.c..

Deduce, altresì, l'inidoneità dell'estratto pubblicato in Gazzetta Ufficiale a provare l'avvenuta cessione del credito, poiché tale estratto può assolvere esclusivamente la finalità di informare il debitore ceduto dell'avvenuta cessione ma non anche che il credito oggetto del ricorso monitorio fosse ricompreso nell'operazione di cessione in blocco del 28.12.2017.

Rileva che la raccomandata prodotta dall'opposta, con la quale è stato asseritamente comunicata l'intervenuta cessione, non contiene la prova dell'avvenuta ricezione.

Deduce, inoltre, la nullità del decreto ingiuntivo opposto poiché manca la prova scritta ex art. 634 c.p.c. e la violazione dell'art. 50 TUB poiché dal medesimo si evince soltanto che alla data del 25.2.2013 il saldo a debito del conto corrente ordinario n. (...) fosse pari ad Euro 258.161,35.

Espone che nel saldaconto depositato risultano trascritte unicamente una lista di operazioni contabili effettuate a far tempo dal 25.2.2013, mentre, per prassi consolidata, l'estratto conto è composto dai singoli estratti delle movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'apertura del conto corrente.

Contesta che il soggetto firmatario del saldaconto sia effettivamente un dirigente dell'opposta titolato al rilascio del documento.

Rileva che la produzione documentale fornita dall'opposta in sede monitoria non sia assolutamente conforme al principio sotteso al dettato normativo dell'art. 50 TUB il quale, pur esonerando l'istituto di credito dalle formalità che sarebbero necessarie per utilizzare in giudizio la contabilità d'impresa, non ha eliminato l'obbligo di una puntuale elencazione delle singole voci di conto che vengono dedotte nella fase monitoria affinché venga garantito un maggior grado di determinatezza ed analiticità delle ragioni dedotte in giudizio dal ricorrente.

Disconosce ai sensi dell'art. 2719 c.c. la conformità della copia della fideiussione depositata in sede monitoria rispetto all'originale, poiché vi è una palese discrasia tra le date indicate in quanto il documento prodotto reca la data del 21.3.2005, mentre quello in suo possesso riporta la data del 13.4.2005.

Deduce, infine, che il decreto ingiuntivo opposto è affetto dal vizio di ultrapetizione poiché manca della precisazione della solidarietà tra gli ingiunti.

Si è costituita in giudizio la società M.S. s.r.l. tramite la società H.I. s.r.l., a sua volta mandataria della mandataria B.F.I. s.p.a., la quale contesta quanto ex adverso dedotto e chiede il rigetto dell'opposizione poiché infondata. In subordine, per il caso di revoca del decreto ingiuntivo opposto, chiede l'accertamento del credito vantato e la conseguente condanna dell'opponente al pagamento della somma di Euro 258.161,35, oltre interessi e spese.

Espone che:

-l'esposizione debitoria de qua trae origine dal saldo debitore del contratto di conto corrente n. (...) sottoscritto in data 3.2.2004 dalla debitrice principale, la società E.D. s.r.l., conformemente all'estratto ex art. 50 T.U.B.;

-a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni assunte o che avrebbe assunte dalla società debitrice principale per operazioni bancarie di qualunque natura, in data 21.3.2005 l'opponente ha rilasciato una fideiussione sino alla concorrenza della somma di Euro 450.000,00;

-in considerazione del mancato pagamento degli importi dovuti da parte della debitrice principale ed alla luce del fallimento della stessa, ha provveduto al deposito di un ricorso per decreto ingiuntivo al fine di ottenere il pagamento di quanto dovuto da parte dell'opponente S., in solido con V.B., nella loro qualità di garanti dell'esposizione debitoria maturata dalla società E.D. s.r.l. in forza delle rispettive fidejussioni omnibus rilasciate.

*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*

Eccepisce l'infondatezza della doglianza relativa all'asserita nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust poiché a nulla rileva la coincidenza delle clausole della fideiussione con il testo dello schema A. del 2003, dovendo essere provato sia che tale modello sia stato applicato dagli istituti di credito in modo sostanzialmente uniforme sia che tale applicazione sia stata tale da ledere la libertà contrattuale del fideiussore.

Rileva come l'opponente non ha allegato alcun elemento probatorio a sostegno dell'asserita nullità della fideiussione, essendosi limitato ad affermare la presunta coincidenza delle clausole della polizza sottoscritta con quelle dello schema A. dalla quale fa discendere l'automatica nullità della garanzia.

Esponde che l'opponente avrebbe dovuto provare: l'intesa concorrenziale, la conformità della fideiussione allo schema A., l'esistenza di un accordo anticoncorrenziale a monte del contratto e, dunque, il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata, il collegamento esistente tra il contratto di fideiussione e l'intesa vietata, specificando il modo in cui l'intesa ha concretamente leso la sua sfera di libertà economica.

Eccepisce, altresì, l'infondatezza della doglianza relativa alla nullità parziale della fideiussione per violazione della normativa antitrust poiché, dall'esame complessivo dei rapporti, è evidente che le parti avevano interesse al rilascio della fideiussione anche senza l'applicazione delle tre clausole censurate.

Esponde che

-la banca avrebbe certamente rilasciato la garanzia, anche se ridotta, perché sarebbe stata più garantita da una fideiussione priva di quelle tre clausole piuttosto che dal non avere alcuna fideiussione a copertura delle somme concesse a credito alla società garantita;

-inoltre, è certo che, essendo gli artt. 2, 6 e 9 della garanzia sfavorevoli all'opponente, il medesimo avrebbe ben accettato di concludere il contratto di fideiussione depurato dalle suddette previsioni.

Rileva che, comunque, difetta la concreta rilevanza applicativa delle tre clausole poiché: -non si sono realizzati i presupposti per l'applicazione della c.d. clausola di reviviscenza e della c.d. clausola di sopravvivenza (artt. 2 e 9 della polizza);

-è stato rispettato il termine decadenziale ex art. 1957 c.c. oggetto di deroga pattizia (art. 6 della polizza).

Deduce, difatti, l'infondatezza della doglianza relativa all'asserita decadenza ex art. 1957 c.c. poiché da un lato è stata espressamente derogata e dall'altro lato la presenza della clausola che impone al debitore di pagare immediatamente ed a semplice richiesta scritta (art. 7 della polizza), secondo un orientamento giurisprudenziale, comporta una deroga parziale alla norma. In particolare deduce che la presenza di tale ultima clausola rende tempestivo l'esercizio del diritto del creditore mediante l'invio di una richiesta di pagamento stragiudiziale in luogo della proposizione di una domanda giudiziale.

Esponde che l'obbligazione principale è scaduta in data 12.12.2012 e, con raccomandata ricevuta in data 27.12.2012, la B.P. ha intimato alla società debitrice principale -e ai fideiussori- il pagamento dell'importo dovuto a titolo di saldo debitore e l'invio di tale missiva contenente l'intimazione di pagamento e la messa in mora fa salvo il termine decadenziale semestrale.

Eccepisce, ancora, l'infondatezza della doglianza relativa alla prova della legittimazione attiva circa la titolarità del credito poiché è sufficiente l'allegazione, da parte del cessionario, dell'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58 comma 2 TUB quando tale avviso consenta di individuare con certezza, mediante il ricorso a caratteristiche comuni, i crediti oggetto della cessione in blocco.

In ogni caso produce un estratto del contratto di cessione unitamente all'addendum da cui risulta essere stato ceduto il credito vantato nei confronti dell'opponente ed una dichiarazione della cedente in ordine al credito ceduto.

Eccepisce, inoltre, l'infondatezza della doglianza circa la prova del credito dedotto nel decreto ingiuntivo opposto poiché l'art. 50 TUB consente alle banche di ottenere il decreto d'ingiunzione mediante la produzione dell'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da un dirigente della banca.

Deduce l'errore in cui è incorso l'opposto ponendo a fondamento del disconoscimento ex art. 2719 c.c. una fideiussione diversa da quella utilizzata in sede monitoria.

Rileva, in particolare, che la fideiussione richiamata dall'opponente è stata rilasciata dallo stesso in qualità di legale rappresentante della società A.I. s.r.l., mentre la fideiussione prodotta in sede monitoria è stata rilasciata dall'opponente in proprio.

Eccepisce, infine, l'infondatezza della doglianza relativa al vizio di ultrapetizione del provvedimento monitorio a causa della mancata indicazione del vincolo solidale poiché i documenti allegati in sede monitoria costituiscono un compendio probatorio più che sufficiente al rilascio del titolo giudiziale opposto e alla conseguente pronta riscossione di un credito insoddisfatto e restano tali anche in questa fase processuale.

Rileva, infine, che l'opponente ha ommesso non solo di contestare in maniera specifica l'an e il quantum debeatore dell'obbligazione garantita, ma anche di fornire la prova scritta delle relative doglianze o, comunque, degli elementi funzionali ad una pronta soluzione della controversia.

Orbene, ritiene il Tribunale che l'opposizione proposta sia infondata.

È, in primo luogo, priva di pregio la doglianza inerente la mancanza di prova della legittimazione attiva dell'opposta.

Ed invero l'opposta ha prodotto:

- l'avviso di cessione di crediti in blocco pubblicato nella G.U. del 13.1.2018 (v. doc. n. 5 fasc. monit.);
- l'estratto del contratto di cessione dei crediti sottoscritto in data 28.12.2017 tra la B.P. s.p.a. e la società M.S. s.r.l. e dell'allegato al medesimo, ove è inserito il credito vantato nei confronti della società debitrice principale E.D. s.r.l. in fallimento (v. doc. n. 4 opposta);
- la dichiarazione della banca cedente in data 7.9.2021 (v. doc. n. 5 opposta) in cui si afferma che il credito vantato nei confronti della società E.D. s.r.l. in fallimento è stato oggetto della cessione di crediti in data 28.12.2017 alla società M.S. s.r.l.

È, altresì, infondata la doglianza inerente all'inidoneità della certificazione ex art. 50 TUB, con conseguente nullità del decreto ingiuntivo opposto, atteso che è la legge a stabilire, con disciplina speciale di carattere processuale, nell'art. 50 D.Lgs. n. 385 del 1993 che le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dagli artt. 633 e ss. c.p.c. anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca, il quale dichiara altresì che il credito è vero e liquido.

È proprio la disciplina speciale di carattere processuale, nell'ottica delle facilitazioni probatorie di cui all'art. 634 c.p.c. -di "prerogativa" parla, difatti, la Suprema Corte (v. Cass. n. 31577/19), che consente alle banche e ai cessionari del credito di non produrre tutti gli estratti conto.

Tale peculiare prova scritta vale soltanto per ottenere la pronuncia del decreto.

La norma, invero, non fa riferimento agli estratti conto, ma all'"estratto conto certificato", quindi ad uno soltanto, cosicché ne consegue che lo stesso non è che un documento redatto da un dirigente della banca in relazione al saldo del conto, il quale contiene sia la dichiarazione di conformità alle scritture contabili della banca -ed ecco perché non può essere rilasciato da un cessionario, il quale non ha nelle sue scritture contabili registrato l'andamento del rapporto, ma ben può però utilizzare quello redatto dalla banca cedente- sia la dichiarazione che il credito è vero e liquido.

Peraltro, opinare diversamente significherebbe onerare il Giudice del monitorio, pur senza che abbia la certezza della veridicità e correttezza degli addebiti e degli accrediti, del controllo di tutti gli estratti conto dell'inizio di un rapporto di conto corrente per accertare la mera correttezza del saldo finale indicato.

Tale peculiare prova scritta vale soltanto, come detto, per la pronuncia del decreto.

La norma di cui all'art. 50 TUB ha, difatti, esclusivo ambito di applicazione nel procedimento monitorio, mentre, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, sicché spetta a lui provare nel merito i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Ne consegue che, nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali, quale la inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena, spetta alla banca (o alla cessionaria del credito che, subentrata nella sua posizione, abbia ottenuto il decreto ingiuntivo successivamente opposto) produrre il contratto su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa (v. Cass. n. 14640/18).

Nella fattispecie in esame l'opponente con riguardo al contratto di conto corrente ha dedotto solo motivi formali inerenti l'estratto ex art. 50 TUB.

In ogni caso, già in sede monitoria era stato prodotto anche il contratto di conto corrente in data 3.2.2004 (v. doc. n. 6 fasc. monit.) e in corso di causa l'opposta ha poi prodotto la lista movimenti dall'inizio del rapporto sino al 31.12.2007 (v. doc. n. 10 opposta) e gli estratti conto dall'1.10.2007 alla chiusura del conto corrente (v. doc. n. 11 opposta).

È priva di pregio la doglianza inerente la mancata indicazione nel provvedimento monitorio della condanna al pagamento in solido, atteso che ex art. 1294 c.c. i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente. Secondo il Supremo Collegio (v. Cass. n. 24543/23), difatti, la presunzione di solidarietà ex art. 1294 c.c., posta in generale per le obbligazioni con pluralità di debitori, è applicabile anche - salva l'ipotesi di condanna alle spese giudiziali ai sensi dell'art. 97 c.p.c. - nel caso di obbligazione che sia posta a carico di più persone da una sentenza.

Si osserva preliminarmente che, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico-sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. (v. Cass. S.U. n. 9936/14 e Cass. n. 11458/18).

L'opponente ha eccepito la nullità della fideiussione omnibus in data 21.3.2005 (v. doc. n. 9 fasc. monit.) in quanto conforme al modello predisposto dall'A. e, pertanto, lesiva della concorrenza come ritenuto dal provvedimento della B.D. n. 55 del 2.5.2005; ha eccepito, quindi, la decadenza dell'opposta ex art.

1957 c.c. per non essersi attivata nei confronti del debitore principale, la società E.D. s.r.l., nei sei mesi previsti da tale norma.

Rileva il Tribunale che la fideiussione de qua è stata stipulata in data anteriore al citato provvedimento dell'Autorità antitrust.

Tuttavia -a voler ritenere solo per ipotesi che sia fondata l'eccezione di nullità, parziale (v. Cass. S.U. n. 41994/21), delle tre clausole dichiarate nulle dall'Autorità antitrust- è comunque infondata l'eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c..

Ed invero, anzitutto con riferimento alla clausola del pagamento a prima richiesta, rileva il Tribunale che proprio la B.D. nel Provv. n. 55 del 2005 non ha ritenuto tale clausola in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della L. n. 287 del 1990 ed ha affermato che "non è ingiustificato l'onere per il fideiussore determinato dalla presenza nello schema A. della clausola "a prima richiesta". Come emerso nel corso dell'istruttoria - infatti - essa risulta funzionale, quando non assolutamente necessaria, a garantire l'accesso al credito bancario. Tale valutazione trova conferma nel raffronto con le esperienze estere, da cui emerge un'ampia diffusione della clausola in questione, e in quanto previsto nell'Accordo di Basilea 2, che considera la clausola stessa essenziale ai fini del riconoscimento delle garanzie personali come strumenti di attenuazione del rischio."

D'altro canto, secondo il Supremo Collegio (v. Cass. n. S.U. n. 412/07), la clausola con la quale il fideiussore si impegna a soddisfare il creditore su semplice richiesta del medesimo configura una valida espressione di autonomia negoziale e dà vita ad un contratto atipico di garanzia, che pur derogando al principio dell'accessorietà, non fa venir meno la connessione fra il rapporto fideiussorio e quello principale; ed inoltre, in tema di fideiussione, la cosiddetta clausola "solve et repete" inserita nel contratto con formule del tipo "senza riserva alcuna" ovvero "dietro semplice richiesta", ove prevedente l'esclusione per il garante di poter opporre al creditore principale eccezioni che attengono alla validità del contratto da cui deriva l'obbligazione principale, è pienamente valida e non è priva di efficacia ai sensi dell'art. 1462 c.c. in quanto costituisce manifestazione di autonomia contrattuale, non altera i connotati tipici della fideiussione e non comprende il divieto di sollevare eccezioni attinenti alla validità dello stesso contratto di garanzia. (v. Cass. n. 4446/08).

Attraverso tale clausola non si determina, quindi, a carico del consumatore alcun significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, peraltro un contratto con obbligazioni a carico di una sola parte; né d'altro canto mediante tale clausola è prevista una limitazione definitiva della facoltà di opporre eccezioni.

Inoltre, premesso che l'art. 1957 c.c. costituisce, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, una norma derogabile e che certamente nella fattispecie in esame non si è in presenza di un contratto autonomo di garanzia -atteso che vi è la clausola di cui all'art. 7 del pagamento immediato a semplice richiesta scritta, ma non vi è la clausola della rinuncia a sollevare le eccezioni di cui all'art. 1945 c.c. (v. di recente Cass. n. 19693/22), ritiene il Tribunale che la clausola del pagamento immediato a prima richiesta scritta, di per sé incompatibile con l'applicazione della disciplina di cui all'art. 1957 c.c., non possa che costituire nella comune intenzione dei contraenti quanto meno una deroga parziale di tale disciplina, esonerando il creditore dall'onere di proporre un'azione giudiziaria e facoltizzandolo ad inviare una semplice richiesta scritta al fine di escludere la decadenza dalla garanzia (v. Cass. n. 16825/16).

Nella fattispecie in esame l'obbligazione principale è scaduta in data 12.12.2012 (v. doc. n. 3 opposta), come affermato da parte opposta e non contestato in modo specifico da parte opponente.

Risulta che l'opposta ha inviato alla società debitrice principale E.D. s.r.l. la domanda di pagamento in via stragiudiziale mediante raccomandata ricevuta dalla medesima in data 27.12.12 (v. doc. n. 3 opposta).

Ne consegue che l'eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c. sarebbe infondata.

Pertanto, essendo prive di pregio tutte le doglianze dell'opponente, l'opposizione proposta va rigettata e, per l'effetto, va confermato il decreto ingiuntivo n. 7974/2021 emesso dal Tribunale di Milano in data 4.5.2021, che viene dichiarato esecutivo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e, pertanto, l'opponente va condannato a rimborsare all'opposta le spese come liquidate in dispositivo.

**P.Q.M.**

il Tribunale di Milano, sezione sesta civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede:

-rigetta l'opposizione proposta da S.R. e, per l'effetto,

-conferma il decreto ingiuntivo n. xxx/2021 emesso dal Tribunale di Milano in data 4.5.2021, che viene dichiarato esecutivo;

-condanna S.R. a rimborsare alla società M.S. s.r.l. le spese di giudizio, che si liquidano nell'importo di Euro 14.103,00 per compenso, oltre al rimborso spese forfettarie e agli accessori di legge.

Così deciso in Milano, il 16 novembre 2023.

Depositata in Cancelleria il 16 novembre 2023.

EX PARTE