

**N. R.G. 21712/2016**



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrari ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **21712/2016** promossa da:

... (C.F. ....), con il proc. dom. avv. ..., VIA ..... MILANO e l'avv. ... (...)

parte attrice opponente

contro

**BANCA ... S.P.A.** (C.F. ...),

... **SPA** (C.F. ...), quale procuratrice speciale dei ... **SPV s.r.l.**, con il proc. dom. avv. .....

parte convenuta opposta

pagina 1 di 18



## CONCLUSIONI

### Per parte attrice ....:

#### *In via preliminare e processuale*

- dichiararsi la contumacia nel presente giudizio della parte ricorrente nella fase monitoria, Banca ...

*SpA, e ritenendolo, disporre l'integrazione del contraddittorio*

- dichiararsi la carenza di legittimazione attiva nella presente azione di ... *SPV Srl In*

#### *via preliminare*

- dichiarare l'inammissibilità del Decreto Ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano in data 27 gennaio/3 febbraio 2016, n. 3441/2016 - R.G. 74973/2015, notificato all'opponente in data 9 febbraio

2016, per non risultare lo stesso fondato su prova scritta, per i motivi tutti di cui in atti

#### *In via processuale e nel merito*

- revocare il Decreto Ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano in data 27 gennaio/3 febbraio 2016, n. 3441/2016 - R.G. 74973/2015, notificato all'opponente in data 9 febbraio 2016, in assenza dei presupposti di legge, in ragione comunque dell'incongruità del pagamento ingiunto con i documenti in atti e in ogni caso per l'insussistenza del credito vantato dalla Banca ... *SpA, ed ora da ... SPV Srl e, per essa, da ... SpA, per i motivi tutti di cui in atti*

#### *Nel merito*

- in ogni caso, dichiarare che nulla è dovuto dal dott. .... alla Banca ... *SpA, e/o a ... SPV Srl, per insussistenza di titolo valido ed operante, nonché, in subordine, comunque per intervenuta prescrizione e per ogni altro motivo di cui in atti*

#### *In via istruttoria*

- ordinare, occorrendo, l'esibizione di tutti gli estratti conto relativi al conto corrente N. 14130



*intestato a ... Srl, quantomeno per il periodo 2000 - 2002, nonché anche al conto corrente N. 14505 del pari intestato a ... Srl, per il periodo 2000 - 2003, ed altresì del modello di contratto di sconto all'epoca utilizzato da Banca ...SpA*

*Con vittoria di spese, diritti e onorari inerenti al presente giudizio e alla precedente fase monitoria.*

*Per parte convenuta ... SPA:*

***In via principale:***

*- Respingere l'opposizione proposta e le domande tutte formulate da parte avversa, in quanto infondate in fatto ed in diritto, per tutti i motivi sopra indicati e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo opposto a valere quale titolo esecutivo a favore della cessionaria ... Srl tramite la procuratrice speciale ... Spa;*

*- accertati i crediti complessivamente vantati dall'opposta nei confronti dell'opponente, in forza del contratto di c/c n. 14130/M e del collegato finanziamento all'esportazione, garantiti dal sig. ... nei limiti di cui alla fideiussione 3.7.2001, condannare l'opponente al pagamento, a favore della cessionaria ... Srl tramite la procuratrice speciale ... Spa, della complessiva somma di*

*€ 206.582,76 oltre interessi come dovuti sino al saldo, ovvero, in subordine, al pagamento della diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare dovuta, nei limiti dell'importo massimo garantito, oltre interessi come dovuti sino al soddisfo.*

***In ogni caso:***

*- Con vittoria di spese e competenze professionali, oltre Iva e Cpa.*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E FATTO**

*... conveniva in giudizio Banca ... S.p.a. (in seguito "..."), proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 3441/2016, emesso dal Tribunale di Milano in*



data 27 gennaio/3 febbraio 2016, in accoglimento del ricorso presentato da ..., società incorporante la Banca ...S.p.a. (in seguito “..”).

... era stato ingiunto al pagamento della somma di euro 206.582,76 a ..., in quanto garante della società ... S.rl. (in seguito “...”), in forza di garanzia rilasciata il 3.7.2001, sino ad un ammontare pari a lire 400.000.000 (doc. 1 dell’atto di opposizione, in seguito “**garanzia**”).

Nello specifico, la società ... (che a seguito di un’operazione di fusione – in seguito meglio specificata – diveniva la ... S.r.l., dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Monza del 20.12.2003) era titolare del conto corrente n. 14130 presso ..., il cui saldo al 20.12.2003 sarebbe ammontato ad euro 855.068,79 a debito della correntista.

Parte opponente contestava al riguardo:

- che il ricorso per ingiunzione era inammissibile per mancanza di prova scritta: nello specifico vi era stata una erronea determinazione del credito, rispetto a quanto indicato dai documenti allegati al ricorso monitorio. In particolare, ... indicava che: il saldo del conto corrente di ... S.r.l. (in seguito “...”) ammontava ad euro 709.001,79; ... aveva prodotto certificazione ex art. 50 TUB, datata il 2 novembre 2012 (senza produrre gli estratti conto), ritenuta erronea nella parte in cui indicava un credito residuo verso ... pari ad euro 450.985,85, così come verso ... e ... S.r.l. (società, detentrica del 30% delle partecipazioni della ..., che aveva ottenuto totale liberatoria in data 29.10.2008 rispetto ad un pegno rilasciato a favore di ... pari a euro 500.000, già escusso). Tale somma di euro 450.985,85, era considerata errata, poiché sommata all’importo di euro 506.428,56, ossia il ricavato dell’escussione del pegno (che, nel ricorso monitorio, la stessa ... aveva ammesso di avere ricevuto), si ricavava un importo totale che non trovava riscontro nella documentazione relativa al saldo del conto corrente; invece si sarebbe



dovuto effettuare il calcolo partendo dal minor importo di euro 709.001,79, corrispondente al saldo debitorio del c/c n.14130, ottenendo un minor credito di euro 161.730,39, una volta detratte le somme di euro 506.428,56 (ricavato dell'escussione del pegno) e di euro 40.832,84 (riparto finale del fallimento ...), che la ... aveva indicato come somme ricevute, e dunque detratte dal credito.

- che la garanzia rilasciata da ... nel 2001 non sarebbe stata più esistente, perché non sarebbe stata rinnovata o, comunque, sarebbe stata sostituita dal pegno rilasciato dalla ... nel 2003. In particolare, venivano così sintetizzate le vicende societarie della ..., in seguito ..., a riprova dell'estinzione della garanzia rilasciata da ...: il 15.02.2001 la ... acquistava le quote di ... S.r.l. (una "prima ...", società diversa dalla ... parte in causa); a fronte di tale operazione ... rilasciava garanzia alla banca per l'esposizione debitoria di ... (sino ad un limite di L 400.000.000); per il pagamento del prezzo delle quote veniva concesso alla società un finanziamento fondiario, in relazione al quale ... e ... ... rilasciavano il 22.03.2001 lettera di *patronage*; la ..., così, con atto di fusione dell'ottobre del 2001, incorporava la ... e ne assumeva la denominazione, divenendo ... S.r.l., risultando, a dire dell'opponente, una società diversa per volume di attività e per potenziali esposizioni bancarie; la ... proponeva a ... di confermare ed estendere la garanzia personale, nonché di rilasciare nuova lettera di *patronage*, ma solo quest'ultima veniva rinnovata; il 30.05.2003 ... S.r.l. acquistava il 30% delle partecipazioni di ... e, lo stesso giorno, sarebbero state altresì ridiscusse tutte le garanzie a favore di ..., ottenendo il rilascio di nuove lettere di *patronage* da parte di ... e di ... ... e di ..., a garanzia del finanziamento fondiario, nonché il rilascio da parte di



quest'ultima del pegno di euro 500.000, che avrebbe dovuto sostituire la garanzia personale di ...  
oggetto del ricorso. Si chiedeva la chiamata in causa di ....

- che ... avrebbe eseguito illecitamente un contratto di sconto fatture intercorso con ..., consentendo l'aumento spropositato dello scoperto del conto corrente della società; nello specifico, ... avrebbe spesso presentato fatture emesse per lo sconto presso ..., ma i relativi pagamenti dei clienti sarebbero stati dirottati su altri conti bancari, nulla eccependo ...; in merito, si richiedeva all'opposto l'esibizione di tutti gli estratti conto del conto corrente della società, nonché di quelli relativi ad un altro conto ad esso collegato e della copia di tale contratto di sconto;
- che la garanzia personale rilasciata da ..., avente natura di contratto di garanzia autonoma, si sarebbe prescritta, posto che sarebbe stata escussa con raccomandata datata 28.11.2003 indirizzata a ..., cui sarebbe seguita unicamente la notifica del ricorso per decreto ingiuntivo il 9.2.2016;
- che ... avrebbe concesso credito a ..., nonostante la rilevante esposizione debitoria, facendo affidamento unicamente sulla solvibilità dei garanti, in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede.

Invece di ..., originaria parte opposta, si costituiva in giudizio ... S.p.A. (in seguito "..."), quale procuratrice speciale di ... SPV S.R.L. (in seguito "..."), società che il 23.12.2015 aveva acquistato *pro soluto* da ... (con contratto di cessione di credito - ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 4 della Legge sulla Cartolarizzazione e dell'art. 58 TUB - avente effetti giuridici dal 29.12.2015) un pacchetto di crediti, tra i quali vi rientrava il credito verso ..., con annessi privilegi, garanzia e accessori, inclusa dunque la garanzia rilasciata da .... Di tale cessione sarebbe stata data pubblicità dalla cessionaria mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Parte II n. 2 del 05.01.2016.



... rilevava:

- che la quantificazione del credito sarebbe stata determinata tenendo conto, oltre che del saldo di conto corrente (euro 718.075,20 + euro 2.164,20 per giroconto al 23.2.2004), del finanziamento all'esportazione (euro 138.175,01) e della somma ammessa tardivamente al fallimento (euro 99.000). Da tale somma ... avrebbe decurtato gli interessi maturati dopo il fallimento, il ricavato dell'escussione del pegno ..., nonché il riparto finale del fallimento ..., ottenendo, per l'appunto, la minor somma di euro 307.807,39, indicata nel ricorso monitorio;
- che il pegno rilasciato da parte di ... sarebbe stato considerato dalla banca ... quale garanzia aggiuntiva della garanzia personale di ..., e non sostitutiva della stessa, posto che l'esposizione debitoria di ... sarebbe ammontata ad euro 1.456.439,00;
- che la stessa sarebbe stata cessionaria solo del credito del saldo del conto corrente n. 14130, e delle garanzie annesse, e non sarebbe stata, pertanto, legittimata passiva rispetto ad altri rapporti tra parte opponente e ..., già ..., ivi incluso il rapporto relativo al contratto di sconto fatture;
- che la garanzia di ... non si sarebbe prescritta, posto che, seppur autonoma, sarebbe stata una obbligazione solidale rispetto al credito verso ..., con la conseguente applicazione delle norme di cui agli artt. 1310, I comma c.c. e 2945, II comma cc: nel caso specifico, la domanda di ammissione al passivo del condebitore solidale ... avrebbe interrotto il termine prescrizione anche nei confronti del sig. ...; effetto interruttivo che si sarebbe mantenuto fino alla pubblicazione del decreto di esecutività del riparto finale del fallimento, avvenuto nel 2015.
- che ..., già AV, non avrebbe violato gli obblighi di buona fede: l'affidamento del conto corrente di ... sarebbe stato pari a lire 1.100.000.000 (articolato nei tre conti collegati) e non a soli lire



200.000.000; l'art. 1956 c.c. in materia di fideiussione, non sarebbe stato, comunque, applicabile alla garanzia autonoma.

- che la garanzia non era stata sostituita dal pegno rilasciato da ..., non avendo la banca mai accettato alcuna proposta in merito; né tantomeno la garanzia poteva ritenersi estinta a seguito della fusione, posto che era stata ... ad incorporare ..., seppur assumendo la denominazione di quest'ultima.

Senza che fosse dato corso ad attività istruttoria alcuna, il giudice rinviava all'udienza del 21.12.2017 per la precisazione delle conclusioni.

#### MOTIVAZIONE

L'opposizione a decreto ingiuntivo deve essere rigettata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto, al quale va attribuita efficacia esecutiva.

#### **1. Sulla posizione processuale di ... S.p.A. e di ... S.r.l.**

Parte opponente domanda la dichiarazione di contumacia di ..., ricorrente in sede monitoria, che, seppur regolarmente notificata, non si è costituita in giudizio.

Sennonchè va osservato come nel processo di opposizione a decreto ingiuntivo si debba escludere l'ipotesi che possa essere dichiarata la contumacia della parte opposta. Il principio dell'unitarietà bifasica del processo di opposizione a decreto ingiuntivo, sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza 14475/2015, porta, infatti, ad affermare che la parte opposta inevitabilmente sia già costituita in giudizio nel momento in cui deposita il ricorso per ingiunzione. Qualora, pertanto, la stessa non compaia, in seguito alla notifica dell'atto di citazione in opposizione, non potrebbe, comunque, essere considerata contumace e, ai fini della decisione, si dovranno, comunque, tenere in



considerazione sia la sua domanda sostanziale, contenuta nel ricorso per decreto ingiuntivo, sia i documenti dalla stessa già prodotti nella fase monitoria.

..., in conclusione, deve ritenersi regolarmente costituita, rappresentando il giudizio di opposizione la seconda fase di un giudizio che resta, comunque, unitario; conseguentemente non deve esserne dichiarata la contumacia.

Per quanto concerne, invece, la posizione di ..., parte opponente contesta la legittimazione attiva, ritenendo non provato che la cessione di crediti *pro soluto* e in blocco abbia incluso il credito che ... vantava nei confronti di ....

Occorre premettere che ... si è costituita, affermando di essere cessionaria di un contratto di cessione di crediti, sottoscritto il 23.12.2015, con effetti economici alle ore 23.59 del 30 settembre 2015 ed effetti giuridici al 29 dicembre 2015, avente ad oggetto ogni e qualsiasi credito pecuniario, a qualsiasi titolo vantato dalla Banca Cedente derivante dai contratti di finanziamento, unitamente alla cessione di ogni altro diritto, garanzia e titolo in relazione agli stessi; ivi inclusa, pertanto, la garanzia sottoscritta da .... E' bene precisare, che la garanzia era stata concessa da ... ad .., banca che era stata in seguito incorporata da ..., la quale era dunque succeduta nei rapporti della medesima. Parte opponente ritiene che ... si è qualificata quale cessionaria del suddetto contratto di cessione, senza fornire la prova che l'operazione negoziale avesse ad oggetto il credito ....

Si precisa che di tale cessione dei crediti è stata data pubblicità, tramite l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 5.1.2016, nel quale si legge che "*i crediti si riferiscono ai debitori principali identificati con il relativo NDC nella lista notarizzata depositata in data 23 dicembre 2015 presso il notaio ... (Rep.: 12538 - Racc. 6356).*"



Vero è che non è stato prodotto l'estratto autentico della lista dei crediti ceduti, eppure la titolarità in capo a ... del credito ... si ritiene essere sufficientemente provata sulla base di una serie di elementi che integrano la documentazione presentata da ....

Innanzitutto l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale indica dei criteri per l'identificazione dei crediti ceduti compatibili con il credito vantato nei confronti di .... In sintesi, nell'avviso si fa riferimento: *“a ogni e qualsiasi credito pecuniario a qualsiasi titolo vantato dalla Banca Cedente derivante dai contratti di finanziamento, che alla Data di Valutazione (ovvero alla diversa data indicata nel relativo criterio) soddisfacevano cumulativamente i seguenti criteri: (i) i crediti sono stati originariamente erogati da Banca ... S.p.A. o da banche dalla stessa incorporate ed erano di titolarità di Banca ... S.p.A.; (ii) i contratti di finanziamento da cui originano i crediti e i crediti medesimi sono regolati dalla legge italiana; (iii) i contratti di finanziamento da cui originano i crediti e i crediti medesimi sono denominati in euro (o originariamente in lire); (iv) i crediti sono stati classificati in "sofferenza" in conformita' alla normativa emanata dalla Banca d'Italia, tra la data del 13 novembre 1970 e la data del 30 dicembre 2014; (v) qualora i crediti siano assistiti da ipoteche, i relativi beni immobili sono situati in Italia; (vi) gli obbligati principali ai sensi dei relativi finanziamenti erano persone fisiche residenti in Italia o all'estero ovvero persone giuridiche costituite ai sensi della legge italiana ovvero della legge del diverso stato di costituzione;*

*(vii) i crediti si riferiscono ai debitori principali identificati con il relativo NDC nella lista notarizzata depositata in data 23 dicembre 2015 presso il notaio ... (Rep.: 12538 - Racc. 6356), consultabile presso i suoi uffici in Via ... – ... nonche' presso la sede legale della Banca Cedente (...) Ai sensi del Contratto di Cessione sono altresì trasferite alla Cessionaria, ai sensi dell'articolo 1263 del codice civile e senza bisogno di alcuna formalità o annotazione, come previsto*



*dal comma 3 dell'articolo 58 del Testo Unico Bancario e dell'articolo 4 della Legge 130, tutte le garanzie, reali e personali, tutti i privilegi e le cause di prelazione che assistono i Crediti. Unitamente ai Crediti sono stati trasferiti tutti gli accessori ad essi relativi, nonche', nei limiti consentiti dalla legge, ogni altro diritto ed azione spettanti alla Banca Cedente ai sensi di legge o di contratto pertinenti ai relativi finanziamenti, polizze assicurative e a tutte le ipoteche e altre garanzie incluso, a mero titolo esemplificativo, il diritto di risoluzione contrattuale per inadempimento ed il diritto di dichiarare il debitore decaduto dal beneficio del termine ai sensi dell'art. 1186 c.c..”*

Tale indicazione rimarrebbe eccessivamente generica se non si tenesse conto di ulteriori aspetti, tra cui, in primo luogo, della mancata partecipazione al processo di ..., ricorrente in sede monitoria e destinataria di notifica dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo: se ... non fosse cessionaria anche del credito ..., garantito dall'ingiunto, non si spiegherebbe il comportamento processuale di ... che, una volta presentato ricorso per decreto ingiuntivo, ha lasciato condurre la difesa in sede di opposizione proprio ad ..., tramite ....

A ciò si aggiunga che ..., costituendosi con comparsa di risposta, ha allegato la copia degli estratti conto del conto corrente n. 14130/M intestata a ..., presso banca ..., dal 31.12.2000 al 29.02.2004 (doc. 3 comparsa di risposta), documentazione di cui, verosimilmente, è entrata in possesso in quanto cessionaria del credito. Oltre alla copia dei suddetti estratti conto, ... ha depositato: documento di conteggio ... del 29.12.2015, in cui viene indicato il credito di ... verso ..., definito debitore principale; copia fax del 6.12.2012 inviata dalla banca .... all'avv. ...., in cui veniva riassunta la situazione di scoperta di conto di ...-..., nonché le garanzie concesse (cfr. doc 7 e doc. 5 comparsa di risposta).



In fine, ... ha allegato un ulteriore documento, indizio della cessione del credito: una copia di lettera raccomandata del 7.7.2016 (doc.10 memoria di replica opposto), indirizzata ad ... e ..., da parte del legale di ..., in risposta ad una comunicazione del 10.6.2016 (pervenuta a ... il 29.06.2016), con cui ... informava l'opponente di aver concluso in data 29.12.2015 un'operazione di cessione con ..., divenendo cessionaria di un credito verso ..., e delle garanzie ad esso annesso (cfr. doc 10 memoria n.3 parte opposta). Detto documento prova che ... ha comunicato nel giugno 2016 a ... la cessione del credito garantito, successivamente, quindi, alla notifica dell'atto di opposizione ad ... (avvenuto in data 21.3.2016), ma prima dell'udienza del 20.09.2016.

Non trovano, in fine, fondamento le ulteriori contestazioni di parte opposta in merito, rispettivamente, all'illegittimità delle operazioni di cartolarizzazione del credito tra ... e ..., e al mancato trasferimento della garanzia di ..., insieme alla cessione del credito garantito, in quanto obbligazione distinta dal debito principale. In merito al primo punto, non è stata data sufficiente prova di una presunta illegittimità della vasta operazione di cessione dei crediti; quanto al secondo aspetto, in base al combinato disposto degli artt. 1263 c.c., 58, co. 3 del TUB e 4 della L. 130/1999, insieme con il credito ceduto, sono state trasferite tutte le garanzie, personali e reali e gli accessori, tra cui, dunque, anche la garanzia di .... Quest'ultima, infatti, pacificamente qualificata come autonoma, non può comunque ritenersi un'obbligazione del tutto diversa ed indipendente rispetto al credito garantito, in quanto, essendo una garanzia, è ontologicamente accessoria, seppur in senso lato, all'obbligazione in relazione alla quale è stata prestata.

In conclusione, non vi è difetto di legittimazione attiva di ..., ritenendo provata la titolarità in capo ad essa del credito ..., nonché della garanzia.



## 2. Sull'illegittimità del decreto ingiuntivo per mancanza di prova scritta e sull'esatta determinazione del credito

Parte opponente contesta il decreto ingiuntivo, asserendo che il ricorrente non aveva fornito idonea prova del credito, avendo allegato unicamente la certificazione ex art. 50 TUB e non gli estratti conto. In sede di opposizione ... ha integrato la documentazione del fascicolo monitorio con copia integrale degli estratti conto riferiti a tutta la durata del rapporto di conto corrente intrattenuto dalla ... (doc. 3 atto opposto). Dalla certificazione ex art. 50 TUB e dal saldo dell'estratto conto allegato risulta un saldo debitorio pari ad euro 856.250,21, comprensivo del saldo finale di euro 138.175,01 del conto anticipi per finanziamento.

A fronte di tale certificazione, irrilevante rimane la contestazione riguardante il saldo del conto anticipi esportazione, in quanto, anche a voler tralasciare tale addebito, pur detraendo gli importi pacificamente riconosciuti come già incassati da ..., il saldo risulta eccedente rispetto all'importo garantito dall'odierno opponente.

Tali considerazioni assorbono l'ulteriore rilievo in ordine alla non proponibilità da parte dell'opponente di eccezioni attinenti al rapporto sottostante garantito, avendo egli prestato una garanzia autonoma, come pacificamente riconosciuto dalle parti.

A fronte di un contratto autonomo di garanzia, infatti, l'unica possibilità di contestazione efficacemente opponibile dal garante (oltre a quelle attinenti alla nullità della stessa garanzia) è rappresentata dalla c.d. *exceptio doli generalis seu presentis*, ossia dalla dimostrazione liquida del carattere fraudolento dell'escussione della garanzia a prima richiesta. In questi termini si è posta a chiarimento definitivo la pronuncia delle sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 3947/2010), la quale, fra l'altro, ha proprio precisato come uno degli elementi tipizzanti il contratto autonomo di



garanzia sia costituito proprio dallo sganciamento di esso rispetto al rapporto sottostante garantito, il tutto per effetto della rinuncia da parte del garante ad avvalersi di eccezione alcuna ricollegata al rapporto intercorso fra il debitore garantito e il creditore che dichiara di escutere la garanzia.

Nel caso di specie, non è stata provata alcuna escussione abusiva del credito ed è, pertanto, preclusa ogni valutazione in ordine alla fondatezza o meno delle contestazioni sulla determinazione del credito.

Non essendo stata data adeguata prova di una escussione abusiva del credito, una volta provato la sussistenza dello stesso verso ... tramite gli estratti conto, nonché l'esorbitanza di tale posdta creditoria rispetto al limite dell'importo garantito, non possono essere accolte le eccezioni di ... sull'ammontare dello stesso.

### **3. Sull'illegittima esecuzione del contratto di sconto fatture**

L'eccezione di parte opponente in merito all'illegittima esecuzione del contratto di sconto fatture tra .. e ... non può essere accolta. Tale questione attiene, infatti, al merito di altri rapporti tra il garantito e il debitore principale, rispetto ai quali qualsiasi valutazione è preclusa dal carattere autonomo della garanzia concessa da ..., come sopra meglio specificato.

### **4. Prescrizione della garanzia**

L'eccezione relativa alla prescrizione della garanzia deve ritenersi infondata. La parte opponente ha sostenuto, essendo la garanzia autonoma, di essere tenuto a una obbligazione distinta e indipendente, nonché priva del carattere di solidarietà rispetto al credito principale; pertanto ha sostenuto l'inapplicabilità dell'art. 1310 c.c., secondo cui gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori solidali hanno effetto contro gli altri debitori.

Nel caso di specie si fa riferimento alla domanda di ammissione al passivo del condebitore solidale ..., presentata da ... nel 2003, che ha interrotto il termine prescrizionale sino alla dichiarazione di



esecutività dello stato passivo avvenuta nel 2015. Per giurisprudenza costante, infatti, la domanda di ammissione al passivo è equiparata, agli effetti degli artt. 2943 e 2945 c.c., alla domanda giudiziale, ed interrompe la prescrizione del credito per tutta la durata della procedura concorsuale (cfr. Cass. 16408/14).

L'interruzione della prescrizione del credito ... ha esteso i suoi effetti alla garanzia prestata da ..., in forza del combinato disposto degli artt. 1310, 2943 e 2945 c.c.; non può, infatti, accogliersi la tesi di parte opponente che sostiene che la garanzia autonoma, in quanto obbligazione indipendente e non accessoria, non sia solidale rispetto al credito garantito. Non v'è dubbio che la garanzia autonoma si caratterizzi per l'assenza dell'accessorietà tipica della fideiussione, ossia per l'esclusione per il garante di opporre al beneficiario eccezioni attinenti al rapporto garantito; la causa concreta della garanzia autonoma è, infatti, proprio quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione dell'obbligazione principale. Al contempo, da tali caratteristiche non può automaticamente discendere la natura non solidale della garanzia autonoma e lo conferma l'art. 1293 c.c. che afferma che *“la solidarietà non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse, o il debitore comune sia tenuto con modalità diverse di fronte ai singoli creditori”*.

Orbene, il carattere di solidarietà tra il credito del garante e il credito del debitore principale non può ritenersi escluso *ex se* dalla natura autonoma della garanzia, né, nel caso di specie, il garante e il garantito vi hanno espressamente derogato.

Parte opponente contesta, altresì, che ... non avrebbe provato la data della chiusura del fallimento ..., con l'effetto che per tale ragione non sarebbe stata fornita prova della nuova decorrenza del termine prescrizionale sospeso per effetto della procedura concorsuale.



Sennonchè deve osservarsi come la contestazione nel caso di specie rimanga irrilevante, considerato come la difesa di ... non abbia in alcun modo contestato l'interruzione del decorso prescrizione in seguito all'ammissione al passivo del credito oggetto di causa; riconosciuto, pertanto, il presupposto di tale vicenda interruttiva, sarebbe stato onere della stessa parte opponente provare la data di chiusura del fallimento e, conseguentemente, di ripresa a decorrere del termine prescrizione in precedenza interrotto.

##### **5. Sull'estinzione e sostituzione della garanzia**

La garanzia deve ritenersi ancora efficace, non risultando provato in giudizio che la stessa sia stata estinta. In particolare, parte opponente ha eccepito l'estinzione della garanzia, perché a seguito della fusione per incorporazione di ... e ..., nonostante le rinegoziazioni tra ... e ..., non venne mai firmata la proposta di estensione del massimale o, in alternativa, di ricognizione della garanzia, sollecitata da ... (cfr. doc. 11 dell'atto di opposizione). ... ha insistito sull'estinzione della garanzia, ritenendo che dopo l'operazione di fusione, la società ... sarebbe stata una società del tutto diversa, per volume di attività e per potenziali esposizioni bancarie, dalla ..., rendendo, così, necessario un rinnovo della garanzia prestata. Contrariamente, non v'è dubbio che l'operazione societaria abbia rappresentato una fusione per incorporazione di ... in ..., nonostante, poi, quest'ultima abbia assunto la denominazione della prima, succedendone conseguentemente in tutti i rapporti attivi e passivi ex art. 2504 bis. c.c.; non era necessario, pertanto, un rinnovo della garanzia.

Non risulta nemmeno provato che il pegno concesso da ... S.r.l. abbia sostituito la precedente garanzia, risultando agli atti, unicamente, una lettera inviata dal legale di ... ad ..., contenente una proposta in tal senso (cfr. doc 22 atto di opposizione), proposta che non risulta essere stata accettata.



In sintesi, dai documenti depositati dalla parti emerge che sicuramente ci furono scambi di proposte tra ... e AV per la rinegoziazione delle garanzie e delle lettere di *patronage* concesse a favore di ..., ma non vi è prova di un accordo sottoscritto da entrambe le parti, avente ad oggetto l'estinzione o la sostituzione della garanzia, oggetto del giudizio.

#### **6. Sulla violazione di correttezza e buona fede della banca per concessione di finanziamenti**

Non risulta, altresì, provata la contestazione della parte opponente in merito alla violazione di correttezza e buona fede da parte di AV per avere concesso finanziamenti a ..., nonostante il rilevante indebitamento della società, facendo affidamento esclusivamente sulla solvibilità dei garanti. La prova che l'indebitamento di ... fosse nel 2003 pari a euro 709.001,79, ammontare che la parte opponente ha affermato essere di gran lunga superiore al fido concesso per lo scoperto (pari a Lire 200.000.000), non è sufficiente a dimostrare che AV abbia concesso fido, violando “*i criteri di buona tecnica creditizia*”, non rispettando, così, il principio di buona fede. In particolare, si sarebbe dovuto provare che, raffrontando l'esposizione debitoria, esistente al momento della concessione della garanzia, con quella esistente al momento in cui il debitore ha richiesto l'aumento del debito, la differenza era tale da far fondatamente temere una insolvenza del debitore (cfr. Cass. n. 1772 del 2002). Pertanto, per le ragioni tutte esposte, l'opposizione in esame deve essere respinta, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto, al quale va attribuita efficacia esecutiva. I motivi posti a fondamento della decisione conducono a ritenere assorbite le ulteriori conseguenti reciproche difese articolate dalle parti. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate in complessivi euro 14.950,00, oltre c.p.a., di cui 1.950,00 per spese generali ed euro 379,50 per rimborso spese.

PQM



Il tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- rigetta l'opposizione proposta da ... e, per effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 3441/2016, emesso dal Tribunale di Milano, decreto cui va attribuita efficacia esecutiva;
- condanna ... al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 14.950,00 oltre c.p.a., di cui 1.950,00 per spese generali, ed in euro 379,50 per rimborso spese.

Così deciso in Milano, il 20 marzo 2018

Il giudice

Francesco Ferrari

La minuta della presente sentenza è stata redatta con la collaborazione del Magistrato Ordinario in

Tirocinio dott.ssa Sofia Caruso.

