

N. R.G. 18374/2023



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione SESTA CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **18374/2023**

tra

Parte_1

ATTORE/I

e

CP_1

CONVENUTO/I

Oggi **30 aprile 2024** ad ore 9.30 innanzi al dott. Claudio Antonio Tranquillo, sono comparsi:

Per *Parte_1* l'avv. AGLIETTA FEDERICO

Per *CP_1* l'avv. Fiorenzo Longobardi in sost. avv. CONCIO FRANCESCO

E' altresì presente ai fini della pratica forense il dott. *Persona_1*, la dott.ssa *Persona_2*

[...] il dott. *Controparte_2* il dott. *Controparte_3*, il dott. Andrea Beltrame, il dott. *Per_3*

[...] il dott. *Persona_4*, la dott.ssa *Controparte_4*, il dott. *Persona_5*,

il dott. *Persona_6* la dott.ssa *Persona_7*, il dott. Cesare Giovetti

I procuratori delle parti si riportano agli atti e discutono la causa. Previa camera di consiglio il Giudice pronuncia sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c.

Il Giudice

dott. Claudio Antonio Tranquillo

REPUBBLICA ITALIANA



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione SESTA CIVILE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Claudio Antonio Tranquillo ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **18374/2023** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. AGLIETTA FEDERICO, elettivamente domiciliato in VIA ROBERTO ARDIGO', 18A 25123 BRESCIA presso il difensore avv. AGLIETTA FEDERICO

ATTORE

contro

CP_1 (C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. CONCIO FRANCESCO e dell'avv. PESENTI MARCO (*C.F._2*) VIA COLONNA 4 MILANO, elettivamente domiciliato in VIA CORREGGIO, 43 20149 MILANO presso il difensore avv. CONCIO FRANCESCO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per *Parte_1*
Contrariis reiectis, per le ragioni e causali di cui in atti, previo ogni opportuno accertamento, declaratoria e provvedimento di legge, così giudicare: In via preliminare e/o pregiudiziale, Per le ragioni ed i motivi di cui tutti in espositiva, accertare e dichiarare la mancata prova circa la titolarità del credito e quindi la carenza di legittimazione attiva della società *CP_1* nei confronti della signora *Parte_1* e, per gli effetti, revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 4225/2023 - R.G. n. 731/2023, assolvendosi parte attrice opponente da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell'opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta; In via preliminare e/o pregiudiziale, - rigettare, per i motivi di cui in narrativa di citazione, ogni eventuale richiesta di concessione della provvisoria esecuzione che verrà formulata da controparte, essendo la presente opposizione fondata su prova scritta o di facile e pronta soluzione. In via principale nel merito, previa ogni opportuna declaratoria in merito alla nullità, inefficacia, invalidità, decadenza del contratto di fideiussione sottoscritto in data 4 giugno 2014 dall'opponente a favore di [...] *Controparte_5* a garanzia delle obbligazioni assunte dalla società *Controparte_6* con sede in Melzo (MI), Via Gorizia n. 9, e/o in merito all'erronea quantificazione dell'importo richiesto per le ragioni partitamente indicate, previa ogni opportuna declaratoria, revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 4225/2023 R.G. 731/2023, assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell'opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta; - in subordine, qualora ritenesse di accertare e/o dichiarare la nullità parziale delle clausole nn. 2, 6 e 8 del contratto di fideiussione sottoscritto in data 4 giugno 2014 dall'opponente a favore di *Controparte_5* a garanzia delle obbligazioni assunte dalla società *Controparte_6* con sede in Melzo (MI), Via Gorizia n. 9, per i motivi in

pagina 2 di 7

atti, previa ogni opportuna declaratoria, accertare e/o dichiarare l'avvenuta decadenza della fideiussione ex art. 1955 - 1956 c.c. e/o per mala fede contrattuale e/o l'avvenuta liberazione della signora *Parte 1* ex art. 1957 c.c. per non aver l'istituto di credito agito nel termine di sei mesi dalla scadenza della obbligazione, e, per gli effetti, revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace totalmente o parzialmente il decreto ingiuntivo n. 4225/2023 assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell'opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta. - accertare e/o dichiarare l'inesistenza/inesigibilità/erroneità, totale o in subordine parziale, di quanto richiesto dall'opposta nel decreto ingiuntivo n. 4225/2023 R.G. 731/2023 e, per i motivi ivi indicati, con ogni conseguenza di legge anche in relazione alla decadenza delle garanzie accessorie, tra cui la fideiussione prestata dalla signora *Parte 1* ed azionata in sede monitoria, per gli effetti, revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace totalmente o parzialmente il decreto ingiuntivo n. 4225/2023 R.G. 731/2023, assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell'opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta. - per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare la responsabilità contrattuale o ex tracontrattuale in capo all' *CP 7*, il quale ha tenuto una condotta in violazione dei principi di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. e di diligenza professionale ex art. 1176 c.c., come ulteriormente delineati dal codice del consumo e dal TUB, con conseguente rideterminazione dell'effettivo dovuto, da individuarsi se del caso anche mediante CTU; - accertata e dichiarata, per ciascuno e/o tutti i motivi di cui in narrativa, la condotta illegittima di tipo anticoncorrenziale tenuta da controparte, nonché l'illegittimità dell'azione giudiziale promossa nei confronti della signora *Pt 1*, accertate e dichiarate le relative conseguenze pubblicitarie negative e le relative conseguenze in ordine alla lesione della immagine dell'attrice opponente, condannare l'opposta al risarcimento di tutti i danni occorsi a parte attrice, anche quale perdita di chances per mancato guadagno, nella misura pari al richiesto da parte dell'opposta ovvero nella diversa misura che emergerà nel corso della istruttoria e/o che il Giudice riterrà di liquidare, anche secondo equità, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo. In via subordinata: - nella denegata ipotesi di rejezione delle domande sopra formulate e qualora controparte fornisca valida prova del contratto di conto corrente e del contratto di finanziamento nonché della fideiussione, previe tutte le declaratorie del caso, revocare il decreto ingiuntivo, e condannare la signora *Pt 1* al pagamento di quanto risultasse effettivamente dovuto, rideterminando l'ammontare delle somme effettivamente dovute in base all'applicazione delle condizioni di legge o contrattuali, con eventuale compensazione nella misura delle relative poste attive e passive derivanti dalle statuizioni di cui al presente giudizio; Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, da distrarsi a favore del procuratore antistatario secondo DM 55/2014. In via istruttoria, a) Si chiede, senza inversione e/o assunzione di oneri probatori che non competano, l'ammissione di prova per interpello e per testi sulle circostanze di fatto dedotte in narrativa, precedute da "Vero che", riservata ogni ulteriore capitolazione, modifiche ed integrazioni nei termini di legge. Testi riservati. b) Occorrendo, venga disposta CTU contabile volta a determinare le somme illegittimamente addebitate dalla convenuta nel rapporto di conto corrente ed in relazione al mutuo chirografario per cui è causa, il quantum realmente dovuto, quanto sino ad oggi indebitamente corrisposto e i danni subiti secondo il quesito che verrà dettagliatamente proposto in corso di causa. c) Con ogni più ampia riserva nei termini di legge

Per *CP 1*

Piaccia all' Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare: In via preliminare: - concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, non essendo l'opposizione proposta fondata su prova scritta opponibile alla deducente società, né di pronta soluzione, così come previsto dall'art. 648 c.p.c.. Nel merito in via principale: - respingere ogni domanda ed eccezione avversaria, in quanto infondata in fatto e in diritto, per tutte le motivazioni esposte nel presente atto e, per l'effetto, confermare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto. In via subordinata: - nella denegata ipotesi di revoca, per qualsiasi ragione, del decreto ingiuntivo opposto, condannare comunque la sig.ra *Parte 1* al pagamento, in favore della convenuta opposta, dell'importo di Euro 74.134,61, oltre interessi di mora al tasso convenzionale dal dovuto sino al saldo, ovvero della diversa somma che sarà accertata nel corso del presente giudizio di opposizione. In via istruttoria: - con riserva di ulteriormente dedurre, argomentare e produrre, nei termini di cui all'art. 183, co. VI, nn. 1, 2 e 3,

pagina 3 di 7

c.p.c.. Il tutto con il favore delle spese di lite del presente giudizio, da liquidarsi secondo i parametri medi previsti dal D.M. 147/2022, tenuto conto del valore di causa, oltre accessori di Legge e spese vive

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Opposizione a decreto ingiuntivo n. 4225/2023 emesso da questo tribunale.

L'opponente *Parte_1* ha contestato che la convenuta opposta *CP_1* abbia effettivamente acquistato il credito azionato in via monitoria.

L'opposizione è fondata.

L'avviso ex art. 58 tub in Gazzetta ufficiale ha solo la funzione di rendere opponibile l'intervenuta cessione.

Pacifico che alcuna norma imponga la forma scritta ad substantiam per la cessione dei crediti; residua però il problema della relativa prova.

L'art. 2721 c.c. esclude la prova per testimoni e, quindi, anche per presunzioni, di contratti superiori al limite di € 2,58; la prova può tuttavia ammettersi avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e ad ogni altra circostanza.

Il contratto di cartolarizzazione è stipulato tra soggetti societari, uno dei quali un istituto bancario; riguarda la sorte di molteplici rapporti giuridici; le vicende correlate allo stesso formano oggetto di una disciplina ad hoc (cfr. la l. n. 130/1999), nonché di specifiche forme di pubblicità; verosimile anche l'importanza del corrispettivo. Non si può dubitare del fatto che lo stesso, fattualmente, sia stato stipulato per iscritto; non si comprende tuttavia come sia possibile a fronte di un contratto di così grande rilievo ammettere la prova testimoniale o, peggio, per presunzioni, quasi si trattasse di un accordo equiparabile a quei contratti che si stipulano quotidianamente in un mercato di quartiere ovvero con piccoli imprenditori, lavoratori autonomi e artigiani.

Non si ignora che in punto di interpretazione dell'art. 2721 c.c., che Cass. n. 17986/2014 aveva evidenziato che in base a un primo orientamento giurisprudenziale, in relazione agli atti e ai contratti per i quali la forma scritta sia richiesta soltanto ad probationem, l'inammissibilità

pagina 4 di 7

della prova testimoniale, in quanto non attinente all'ordine pubblico ma alla tutela di interessi privati, non può essere rilevata d'ufficio e deve, invece, essere eccepita dalla parte interessata, mentre in base a un secondo orientamento l'inammissibilità non è sanata dalla mancata (o tardiva) eccezione della parte interessata a sollevarla ed è quindi rilevabile d'ufficio. Ciò premesso, la sentenza aveva evidenziato altresì che in materia di atti e contratti per i quali sia richiesta ad substantiam la forma scritta, salva l'ipotesi di perdita incolpevole del documento ([art. 2724 cod. civ.](#)), la prova testimoniale volta a dimostrare l'esistenza del negozio è inammissibile e tale inammissibilità può essere dedotta in ogni stato e grado del giudizio ed essere rilevata anche d'ufficio; ora, si è evidenziato che *"la disciplina della prova testimoniale - e di quella connessa per presunzioni - relativamente ai contratti per i quali la forma scritta è richiesta ad probationem ovvero ad substantiam è dettata, rispettivamente, nei commi 1 e 2 della medesima disposizione, l'[art. 2725 c.c.](#). Peraltro il tenore della norma è tale da rendere trasparente l'intento del legislatore di normare in maniera assolutamente sovrapponibile le due ipotesi: e invero, dopo che nel primo comma si trova enunciata la regola per cui quando, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato dal n. 3 dell'articolo precedente (perdita incolpevole del documento), il capoverso, con formula di iustitioso nitore, prevede: "la stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità". L'unitarietà della disciplina è poi ribadita dall'[art. 2729 cod. civ., comma 2](#) che, occupandosi delle presunzioni semplici, ne inibisce l'ammissibilità "nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni". In tale contesto, a giudizio del collegio, la tesi che predica l'esistenza di un diverso regime processuale in ordine al rilievo dell'inammissibilità della prova testimoniale con riferimento ai contratti per i quali la forma scritta sia richiesta ad probationem ovvero ad substantiam è insostenibile [...] agganciandosi piuttosto a considerazioni metagiuridiche in ordine alla natura degli interessi coinvolti che, a ben vedere, nulla hanno a che vedere con lo stesso criterio teleologico".*

In sintesi, di fronte a un dettato normativo univoco in tema di forma scritta *ad substantiam* e di disposizioni che non differenziano tra quest'ultima ipotesi e quella relativa alla forma *ad probationem*, l'orientamento suddetto ha ritenuto che le regole probatorie fossero le

pagina 5 di 7

medesime. Invece la giurisprudenza più recente ha ritenuto che l'inammissibilità della prova testimoniale debba essere eccepita e non possa essere rilevata d'ufficio, se la forma è richiesta invece solo *ad probationem*, mentre può essere rilevata d'ufficio se *ad substantiam* (Cass. S.U. n. 16723/2020); ciò sul presupposto che nel primo caso non verrebbe in rilievo un interesse pubblico, bensì uno privato e, come tale, disponibile, e per il fatto che traducendosi la forma *ad probationem* in un problema di forma della prova, vale l'art. 157 c. 2 c.p.c. (che esclude, nel silenzio della legge, il rilievo d'ufficio della nullità dell'atto). Quest'ultimo punto appare alquanto opinabile: sia perché non si comprende allora perché il legislatore senta il bisogno di sancire la necessità di una prova scritta, sia perché la lettera degli artt. 2721 ss. c.c. non distingue a seconda delle funzioni della forma (Cass. n. 17986/2014). Più in radice: le parti possono muoversi nell'ambito delle prove disponibili (per es. escludendo via art. 1352 c.c. una prova testimoniale), ma non possono rendere ammissibili prove che non lo sono.

Del tutto irrilevante poi la dichiarazione della cedente in ordine all'inclusione, nel contratto, del credito ceduto. Non si tratta di una confessione (la cedente, se tale dichiarazione fosse efficace, non ne trarrebbe alcun documento processuale, non essendo neppure parte) ma, né più né meno, di una testimonianza scritta, come tale inammissibile, sia da un punto di vista formale sia, ancora una volta, ex art. 2721 c.c.

Consegue la revoca del decreto e il rigetto della domanda. Spese pari a € 11.000,00, tenuto conto del valore della causa e della sostanziale mancanza di una fase istruttoria, oltre spese generali 15% c.p.a. e i.v.a. con distrazione in favore dell'avv. Federico Aglietta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione respinta

REVOCA

Il decreto ingiuntivo n. 4225/2023 emesso da questo tribunale

RESPINGE

La domanda di e la

CONDANNA

pagina 6 di 7

Al pagamento in favore di *Parte_1* di € 11.000,00 oltre spese generali 15% c.p.a. e i.v.a.
con distrazione in favore dell'avv. Federico Aglietta.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante allegazione al verbale.

Milano, 30 aprile 2024

Il Giudice

dott. Claudio Antonio Tranquillo