

N. R.G. 169/2024

**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. III c.p.c. la seguente

**SENTENZA**nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **169/2024** promossa da:*Parte\_1* (C.F. *P.IVA\_1*)*Parte\_2* (C.F. *C.F.\_1*)*Parte\_3* (C.F. *C.F.\_2*)

Tutti con il patrocinio dell'avv. DI MASI GIUSEPPE e dell'avv.

*C.F.\_3**Parte\_4**C.F.\_4*

ATTORI

contro

*Controparte\_1* (C.F. *P.IVA\_2*), con il patrocinio dell'avv.*C.F.\_5*

CONVENUTO

**CONCLUSIONI**Per *Parte\_1* + 2

voglia il Tribunale di Milano così giudicare: In via preliminare Rigettare l'eventuale richiesta di concessione della provvisoria esecutività del de creto, non sussistendone i presupposti ed essendo l'opposizione fondata su prova scritta; Sempre in via preliminare Accertata la carenza di legittimazione attiva di *Controparte\_1* e per essa *Controparte\_2* Rigettare tutte le domande ex adverso svolte e, conseguentemente, revocare il de creto ingiuntivo opposto nei confronti di tutti gli odierni opposenti Nel merito: In via principale Accertata l'assenza di prova circa il credito di cui al decreto ingiuntivo del Tribunale di Milano n.16750/2023 del 6/11/2023 RG n. 32148/2023 notificato il 7/11/2023 e, comunque, la sua insussistenza e/o Rigettare tutte le domande ex adverso svolte e, conseguentemente, revocare il de creto ingiuntivo opposto nei confronti di tutti gli odierni opposenti Quanto ai garanti, sempre in via principale, altresì Accertata la nullità delle clausole 2, 6 e 8 delle fidejussioni rilasciate da *Pt\_2* e *Parte\_3* in data 14/03/2001, estese in data 8/09/2005 a € 150.000,00 e con fermate in data 19/10/2010, oggetto di giudizio, e accertata e dichiarata la conseguente decadenza ex art 1957 c.c. della odierna opposta dall'azione nei confronti dei garanti Rigettare tutte le domande di controparte svolte e, conseguentemente revocare il decreto ingiuntivo opposto In via subordinata, per tutti gli opposenti Accertata la carenza di pattuizioni quanto a interessi, spese, commissioni e oneri relativi al rapporto oggetto di giudizio e/o comunque accertata la nullità/inefficacia delle stesse e in ogni caso Accertato l'addebito illegittimo di interessi, spese, commissioni e oneri relativi al rapporto oggetto di giudizio Rideterminare il corretto ammontare del credito azionato espungendo gli illegittimi addebiti eseguiti per interessi, anche di mora, oltre la soglia e comunque non concordati, anatocistici, commissioni e spese non concordate, e/o illegittime e per l'effetto Rigettare tutte le domande ex adverso svolte e, conseguentemente, revocare il

de creto ingiuntivo opposto nei confronti di tutti gli odierni opposenti Con espressa riserva di introdurre diverso e separato giudizio volto ad otte nere la condanna al pagamento degli importi che, all'esito dell'istruttoria, risulteranno a credito della società correntista. In ogni caso per tutti gli opposenti: Con vittoria di spese, ivi comprese quelle di cui all'art. 14 L.P.F., competenze ed onorari di giudizio, oltre C.P.A. e I.V.A. In via istruttoria Si chiede inoltre sin da ora l'espletamento di CTU contabile finalizzata al ricalcolo del credito con espunzione degli addebiti non dovuti.

Per *Controparte\_1*

Voglia l'Ill.mo Giudice del Tribunale adito, così giudicare: A. In via preliminare: concedere la provvisoria esecuzione in quanto l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione ex art. 648 c.p.c.. B. In via principale, nel merito: rigettare tutte le domande e le eccezioni ex adverso proposte, anche in via riconvenzionale, in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto opposto. C. In subordine: nella denegata e non creduta ipotesi di revoca, per qualsiasi ragione, del decreto ingiuntivo opposto, accertare la sussistenza del credito nella misura quantificata nel ricorso per decreto ingiuntivo e, per l'effetto, condannare *Parte\_1* in persona del legale rappresentante signor *Parte\_2*, con sede in Cormano, Via Fabio Filzi 58 e CF *P.IVA\_1*, *Parte\_2* CF *C.F.\_1* nato a Bollate il 21/05/1975 e residente in Milano Viale Monteceneri 74 e *Pt\_3* [...] CF *C.F.\_2* nato a Milano l'8/11/1969 e residente a Milano in Via Fulvio Testi 84, per le causali di cui in narrativa, al pagamento in favore di *Controparte\_1* della somma di Euro 31401,42 o di altra somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi dal dovuto sino al saldo. 7 Cass. Civ. sentenza n. 22346/2017; Tribunale Chieti, sentenza n. 124 del 01/10/2020; Corte d'Appello di Milano sentenza n. 3115 del 7 novembre 2023; Trib. Milano, sentenza n. 4965 del 14/06/2023; Trib. Torino, sentenza n. 4681 del 21/11/2023 D. In ogni caso: con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio e oneri di legge.

#### Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Opposizione al decreto ingiuntivo n. 16750/2023 emesso da questo tribunale a favore di *CP\_1* [...] titolare di un credito derivante rapporto di conto corrente bancario, nei confronti di *Parte\_1* (debitrice principale) e di *Parte\_3* ed *Parte\_2* (fideiussori), tutti odierni opposenti.

L'opposizione è fondata.

A fronte di specifica contestazione di carenza di legittimazione attiva di *Controparte\_1* dell'omessa produzione del contratto di cessione del credito, della mancanza di prova dell'effettivo acquisto del credito (cfr. citazione, pag. 3), parte convenuta opposta ha invocato l'intervenuta pubblicazione in Gazzetta ufficiale ai sensi dell'art. 58 d. lgs. n. 385/1993, supportando la propria tesi sulla base di giurisprudenza della Cassazione.

Quest'ultima tuttavia va recepita nella misura in cui ha esaminato il problema della sufficiente determinatezza dell'avviso in ordine ai crediti oggetto di cessione, non anche con riguardo invece al problema, prima ancora che dell'oggetto della cessione, dello stesso an della medesima. Del resto, l'art. 58 cit. realizza una forma di mera pubblicità dell'atto, senza sostituirsi allo stesso. In altri termini: la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale non integra il titulus della cessione.

Al riguardo, si osserva che il tipo di contratto in esame (cessione di crediti) non richiede, pacificamente, forma scritta.

Non di meno, dello stesso non si può ammettere la prova per testimoni (e dunque neppure per presunzioni) ai sensi dell'art. 2721 c.c. Ciò avuto riguardo alla qualità delle parti contraenti (soggetti societari) e al verosimile ingente valore dello stesso, stante la pluralità di crediti ceduti. Non è possibile equiparare un contratto della natura di quello in esame (cessione in blocco di crediti nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione) a un contratto della vita quotidiana minuta, rispetto

al quale si giustifica la possibilità di una prova per testimoni. Ammettere in questi casi una prova per testimoni significa rendere labile ciò che a partire dalle buone prassi commerciali (ma prima ancora, dalle prassi effettivamente in uso) viene redatto per iscritto: proprio per il fatto che non si tratta di un atto di commercio della vita quotidiana.

Consegue la necessità di produrre il contratto ovvero darne prova in altra idonea forma.

È vero, come sostiene la difesa di *Controparte\_1* che il legislatore ha inteso disciplinare la cessione in blocco in modo diverso dalle ordinarie cessioni del credito, ma ciò non può certo significare la possibilità di derogare alle ordinarie regole probatorie in punto di contratto.

Va soggiunto che, relativamente all'interpretazione dell'art. 2721 c.c., occorre osservare che 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). La tesi è del tutto irricevibile, 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.

Non rileva infine la dichiarazione della cedente in ordine all'inclusione, nel contratto, del credito ceduto. La stessa, anzitutto, non integra una confessione (la cedente, da tale dichiarazione, non trae alcun nocumento processuale, del resto non essendo neppure parte). Se fosse tale, e andasse quindi a danno della parte debitrice, si avrebbe il "mostricciattolo" di una confessione che opera a svantaggio del debitore ma di cui è autore il soggetto antagonista sul piano sostanziale di quest'ultimo, i.e. il creditore o, comunque, il cedente (i.e. un soggetto che ha un interesse comune con il creditore – cessionario ad affermare la titolarità del credito in capo a quest'ultimo). Il cedente avrebbe tutt'al più ragione di essere sentito come testimone: ma non esiste, fuori dei casi previsti dalla legge, una testimonianza scritta. Se mero indizio, infine, il suo rilievo è precluso ex artt. 2721 e 2729 c. Il c.c.

Consegue la revoca del decreto e il rigetto della domanda.

Spese pari a € 5800,00 (tenuto conto dell'assenza di una fase istruttoria in senso stretto), oltre spese generali 15% c.p.a. e i.v.a.

P.Q.M.

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

REVOCA

Il decreto ingiuntivo n. 16750/2023 emesso da questo tribunale

RESPINGE

La domanda di *Controparte\_1*

CONDANNA

*Controparte\_1* al pagamento in favore di *Parte\_1* e di *Parte\_3* ed *Pt\_2*

[...] di € 5800,00 oltre spese generali 15% c.p.a. e i.v.a.

Milano, 21 maggio 2024

Il Giudice

dott. Claudio Antonio Tranquillo