

R.G. n. [REDACTED] 2020



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

QUATTORDICESIMA SEZIONE CIVILE - TRIBUNALE DELLE IMPRESE -

SPECIALIZZATA IMPRESA "A"

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Caterina Macchi	Presidente
dott.ssa Alima Zana	Giudice
dott.ssa Elisa Fazzini	Giudice relatore

all'esito dell'udienza del 17/09/2020

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. [REDACTED] 2020 promosso

da

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), [REDACTED] (C.F. [REDACTED]),  
[REDACTED], [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e  
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]),

elettivamente domiciliati in MILANO, VIA BOCCACCIO, 7, presso lo studio dell'avvocato MARCELLO PISTILLI, che li rappresenta e difende giusta delega in calce al ricorso per reclamo,

RECLAMANTI

contro

ARAGON NPL 2018 SRL (C.F. 14731771003),

elettivamente domiciliata in SAN DONATO MILANESE, VIA DELL'UNIONE EUROPEA, 6/A 6/B, presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende giusta delega allegata alla memoria di costituzione per reclamo,



ha emesso la seguente

### ORDINANZA

#### *Le vicende processuali.*

██████████ e ██████████ con ricorso regolarmente depositato, avevano invocato la tutela urgente atipica ex art. 700 c.p.c. nei confronti di Aragon NPL 2018 Srl, al fine di ottenere *“In via principale, previo accertamento, per motivi di cui in narrativa, anche incidentalmente, della nullità delle fideiussioni indicate in narrativa, inibire ad Aragon 2018 NPL Srl di escutere le fideiussioni oggetto di questo procedimento e/o, per quanto occorrer possa, di dare esecuzione alla sentenza n. ██████████/2020 pubblicata il 15/04/2020 – RG n. ██████████/2016 – tribunale di Como; In via subordinata, previo accertamento, per motivi di cui in narrativa, anche incidentalmente della nullità delle clausole n. 2, 6 e 8 di ciascuna delle fideiussioni omnibus oggetto di giudizio anche disgiuntamente tra loro, con conseguente decadenza della banca dal diritto di escutere le fideiussioni, in conseguenza dello spirare del termine di cui all’art. 1957 c.c. inibire ad Aragon 2018 NPL Srl di escutere le fideiussioni oggetto di questo procedimento e/o per quanto occorrer possa, di dare esecuzione alla sentenza n. ██████████/2020 pubblicata il 15/04/2020 – RG n. ██████████/2016 – Tribunale di Como”*. A fondamento del loro ricorso, i ricorrenti avevano lamentato che i crediti azionati in via monitoria, in relazione ai quali avevano proposto opposizione davanti al tribunale di Como, sostanzialmente rigettata da parte di quest’ultimo, con sentenza n. ██████████/2020 depositata il 15.04.2020, con la quale erano stati condannati al pagamento, in qualità di fideiussori della società Ediltecnica Srl, in favore della società opposta delle somme di € 172.899,00 e di € 903.865,34, oltre interessi convenzionali dal dovuto al saldo, trarrebbero origine da quattro distinte fideiussioni *omnibus*, frutto di un’intesa anticoncorrenziale tra



gli istituti di credito nazionali, come accertato dalla Banca d'Italia con provvedimento reso in data 2.5.2005, con conseguente nullità dei contratti a valle stipulati da tali istituti con i loro clienti, frutto di un cartello diretto a restringere illecitamente la concorrenza nei mercati interessati.

Aragon NPL 2018 Srl, nonostante la regolarità della notifica, non si era costituita in giudizio.

Il tribunale di Milano, con ordinanza depositata il 30.07.2020, ha rigettato il ricorso.

Contro tale ordinanza, [REDACTED] hanno proposto reclamo, chiedendo l'accoglimento della propria domanda cautelare, sulla base del seguente motivo:

- 1) ERRONEITÀ DELLA ORDINANZA LADDOVE HA RITENUTO LA DOMANDA AZIONATA IN SEDE CAUTELARE GIÀ COPERTA DAL GIUDICATO FORMATOSI IN SEDE DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE CONTRO IL DECRETO INGIUNTIVO.

In sede di reclamo, Aragon NPL 2018 Srl si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto della domanda e la conferma della ordinanza impugnata.

Il tribunale, all'udienza del 17.09.2020, a seguito di discussione, si è riservato.

### ***Motivi della decisione.***

Oggetto del reclamo è quella parte della ordinanza in cui il giudice di primo grado ha affermato che: *“i limiti della cosa giudicata prodottasi in sede di procedimento monitorio e di successiva fase di opposizione sono tali per cui la stessa copre non soltanto l'esistenza del credito azionato, del rapporto di cui esso è oggetto e del titolo su cui il credito e il rapporto stesso si fondano, ma anche l'inesistenza di fatti impeditivi, estintivi e modificativi del rapporto e del credito precedenti al ricorso per ingunzione e non dedotti con l'opposizione (cfr Cass. n. 19113 del 2018); [...] da tale principio si ricava che sebbene nella specie di nullità, trattandosi di adempimento contrattuale, è rilevabile d'ufficio anche nei successivi gradi di giudizio, con il limite del giudicato interno, si tratta di questione riservata al processo di cognizione originariamente introdotto nelle forme del procedimento monitorio dinanzi al tribunale di Como (cfr. Cass. n. 21243 del 2019)”*.



Secondo il reclamante tale decisione non sarebbe condivisibile atteso, da una parte, che, in ordine alla domanda di nullità delle fideiussioni *omnibus*, non si sarebbe formato alcun giudicato in quanto non sarebbero ancora decorsi i termini per l'impugnazione della sentenza e, dall'altra, che, comunque, il presente giudizio e quello promosso davanti al tribunale di Como avrebbero a oggetto una domanda che presenta una diversa *causa petendi*, evidenziando, peraltro, che la questione relativa a tale nullità, rilevabile anche di ufficio, sarebbe di competenza funzionale del tribunale delle Imprese.

Il reclamo deve essere rigettato con diversa motivazione.

Il tribunale ritiene, in primo luogo, che siano fondate le contestazioni svolte contro la decisione del giudice di primo grado, laddove ha ritenuto che la questione oggetto di reclamo fosse già coperta dal giudicato formatosi in sede del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo. Sul punto, infatti, si ritiene, conformemente a quanto statuito anche recentemente dalla Suprema Corte, con riferimento proprio a tale ipotesi di nullità dei contratti a valle delle fideiussioni *omnibus*, che, non potendosi maturare preclusioni o giudicati impliciti in materia di nullità rilevabili d'ufficio, il potere di rilievo officioso della nullità del contratto per violazione delle norme sulla concorrenza spetta al giudice investito del gravame relativo ad una controversia sul riconoscimento di una pretesa che suppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di allegazione, e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tale validità ed efficacia, trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, *ex art. 345 c.p.c.* (cfr. Cass. 4175/2020; Cass. S.U. 7294/2017; Cass. 8841/2007; Cass. 19251/2018). Nel caso di specie, infatti, è circostanza pacifica che nel giudizio di opposizione né le parti, né tanto meno il tribunale abbiano mai sollevato la questione relativa alla nullità dei contratti di fideiussione *omnibus* a valle o delle singole clausole, attuativi di una intesa posta in essere tra imprese per ledere la libera concorrenza. In difetto di ciò, è dunque, possibile per la parte, che si



ritiene lesa, agire in un separato giudizio proponendo una domanda di nullità del contratto o delle singole clausole, potendo sollevare tale eccezione, peraltro rilevabile anche di ufficio, in un giudizio d'appello, ex art. 345, comma 2, c.p.c., laddove è stato previsto che *“Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d’ufficio”*, nonché, potenzialmente, anche nel giudizio davanti alla Suprema Corte (cfr. Cass. 4175/2020).

Ciò precisato, il tribunale osserva che, nel caso di specie, i reclamanti hanno fatto valere tale ipotesi di nullità avvalendosi dello strumento cautelare di cui all'art. 700 c.p.c., il quale presenta carattere residuale, ponendo a fondamento del requisito del *periculum in mora*, il pericolo grave e irreparabile conseguente dalla esecuzione della sentenza del tribunale di Como, per la quale pendono pacificamente ancora i termini per la impugnazione.

In ordine al requisito della residualità della tutela urgente ex art. 700 c.p.c., il Collegio ritiene che, nella fattispecie in questione, esso manchi, essendo stato previsto dal legislatore, nel caso, come quello di specie, di sentenze non ancora passate in giudicato, uno strumento tipico, ossia quello delineato dall'art. 283, comma 2, c.p.c., il quale prevede che *“Il giudice di appello, su istanza di parte, proposta con l’impugnazione principale o con quella incidentale, quanto sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, sospende in tutto o in parte l’efficacia esecutiva o l’esecuzione della sentenza impugnata con o senza cauzione”* per ottenere la sospensione dell’efficacia esecutiva della sentenza, qualora venga contestato l’an dell’azione.

Il Collegio rileva, inoltre, che manca il requisito della residualità anche qualora i reclamanti volessero non impugnare la sentenza emessa dal tribunale di Como, essendo previsto, nel caso di formazione giudiziale di un titolo esecutivo, uno strumento tipico, ossia quello delineato dall'art. 615 c.p.c., per ottenere la sospensione della sua efficacia, qualora venga contestato, come nella fattispecie in questione, l’an dell’azione coercitiva.

In difetto del requisito della residualità, è superflua ogni valutazione in ordine ai presupposti di cui all'art. 700 c.p.c. del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.



### *Il comando giudiziale*

Il reclamo va dunque rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, applicando i parametri minimi, tenuto conto, da una parte, del rigetto del reclamo con diversa motivazione, e, dall'altra, del valore della controversia, della mancanza di istruttoria e del mancato deposito di ulteriori memorie, rispetto a quelle del giudizio introduttivo.

Sussistono i presupposti per l'applicazione della disposizione di cui all'art. 13 *quater* T.U. 115/2002, il quale prevede che: *"Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso"*.

P.Q.M.

Il tribunale così provvede:

- 1) rigetta il reclamo per i motivi indicati in narrativa;
- 2) condanna [REDACTED] al pagamento, in via solidale, delle spese di lite in favore di Aragon NPL 2018 Srl, che liquida in € [REDACTED] per compensi, oltre spese generali determinate nella misura del 15%, *ex art. 2 D.M. 55/2014*, IVA e CPA come per legge;
- 3) condanna [REDACTED] e [REDACTED] a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, *ex art. 13 quater* T.U. 115/2002.

Si comunichi.



Milano, 17.09.2020.

Il Giudice relatore

dott.ssa Elisa Fazzini

Il Presidente

dott.ssa Caterina Macchi

