

N. R.G. 34699/2012



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Viola Nobili, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **34699/2012** promossa da:

[REDACTED]
[REDACTED]

dell'Avv.

PARTE ATTRICE OPPONENTE

contro

[REDACTED] S.P.A. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

PARTE CONVENUTA OPPOSTA

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

in via preliminare insiste sull'eccezione di incompetenza;

nel merito domanda la revoca del decreto ingiuntivo opposto e la condanna al pagamento delle spese di lite per controparte;

sempre nel merito, domanda la condanna di controparte ex art. 96 cpc.



Per parte convenuta:

piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza di merito e istruttoria, così pronunciarsi:

in via pregiudiziale:

- dichiarare la competenza del Tribunale di Milano per l'emissione del decreto ingiuntivo n. 4472/12;

in via principale:

- rigettare le domande della Società opponente, in quanto infondate in fatto ed in diritto, e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 4472/12 emesso dal Tribunale di Milano, precisando che il tasso di interessi da applicare al capitale è quello legale;

in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda proposta in via principale:

- condannare la Società [REDACTED] a corrispondere, a favore della [REDACTED] S.p.A., la somma di € 87.494,65, oltre interessi legali dall'11 febbraio 2010, o quella diversa somma che risulterà di giustizia;

in via istruttoria:

- ammettere i mezzi di prova dedotti nella memoria ex art. 183 c. 6 n. 2 c.p.c. e non ammessi dal Giudice Istruttore.

Con vittoria di spese e compensi professionali, oltre IVA, CPA e 15 % di rimborso delle spese generali.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

[REDACTED] S.p.A. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] otteneva decreto ingiuntivo n. 4472/2012 avverso Società Agricola [REDACTED] per € 87.494,65 oltre interessi. Il credito ingiunto derivava dall'escussione della polizza fideiussoria n. 069/02/552077988-07, rilasciata da [REDACTED] a favore del Ministero del Tesoro del Bilancio e della Programmazione Economica.

Tale polizza aveva lo scopo di garantire la restituzione delle somme concesse alla



Società Agricola a titolo di contributo pubblico in caso di mancata realizzazione dell'ampliamento di un impianto di turismo rurale.

La Compagnia riferiva di aver ricevuto notifica della revoca del contributo e immeditata cartella di pagamento per tramite dell'incaricata Equitalia Sud.

La Assicurazione proponeva tardivamente ricorso alla Commissione Tributaria Provinciale e poi a quella Regionale; pertanto, diventato definitivo il titolo esecutivo, la ██████ subiva il pignoramento di alcuni crediti per una somma pari al massimale della polizza aumentato dell'aggio e degli interessi di mora, spese di notifica.

La SOCIETA' ██████ ██████ ██████ proponeva opposizione. In particolare, eccepiva l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, l'intervenuto annullamento della polizza fideiussoria su cui controparte fondava il diritto di regresso, la prescrizione del diritto al regresso, la mancanza di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto da parte di ██████ e deduceva il proprio preciso adempimento al piano di investimento finanziato dal Ministero del Tesoro.

Si costituiva l'opposta, contestando quanto *ex adverso* eccepito.

Tutto ciò premesso si osserva quanto segue.

1. Eccezione di incompetenza territoriale.

Secondo l'opponente, l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano deriverebbe dall'annullamento della polizza fideiussoria (doc. 1 pag. 8 fasc. monitorio), con conseguente inoperatività della clausola derogatoria della competenza territoriale ivi contenuta.

Secondo parte opposta, l'eccezione preliminare attorea è incompleta e per questo inefficace.

L'eccezione di incompetenza territoriale è infondata.

Se anche la polizza fideiussoria non fosse operativa, va evidenziato che ██████ ha agito per la condanna al pagamento di una somma liquida di denaro.

La liquidità è pacifica dal momento che il credito ingiunto è pari a quanto versato dal garante al beneficiario.

Per questa ragione, la competenza territoriale del Tribunale di Milano sussiste ugualmente ai sensi del combinato disposto degli artt. 1182 co. 3 c.c. e 20 c.p.c..

Ai sensi dell'art. 1182 co. 3 c.c., l'obbligazione che ha per oggetto una somma di denaro deve essere adempiuta al domicilio del creditore e ██████ ha la propria sede



legale in Milano, [REDACTED]

Di conseguenza, Milano -oltre ad essere il foro convenzionalmente individuato dalle parti nella polizza fideiussoria- è, anche, il *forum destinatae solutionis* ex art. 20 c.p.c..

Pertanto, il Tribunale di Milano è il foro correttamente adito per l'ottenimento del decreto ingiuntivo.

2. Svincolo della Polizza.

Nel merito, l'opponente eccepisce l'avvenuto annullamento della polizza azionata da controparte, asserendo che l'appendice allegata (doc. 1 opposta) costituisca prova scritta dello svincolo della cauzione prestata da [REDACTED]

Parte opposta contesta detta ricostruzione, sostenendo che quell'appendice costituirebbe un mero atto interno inidoneo ad invalidare la polizza. Nel caso di specie, la Società Agricola, in data 18.6.2004 (doc. 1), avrebbe interrotto il pagamento di supplementi di premio dovuti a titolo di corrispettivo per il rilascio della polizza. In casi simili, la procedura interna a [REDACTED] prevedrebbe l'allegazione di una simile appendice alla polizza, grazie alla quale l'assicurazione cesserebbe di emettere quietanze relative ai supplementi di premio che non vengono corrisposti.

La ricostruzione dell'opponente è errata e la relativa doglianza va rigettata.

In primo luogo, lo svincolo dalla garanzia non è un atto libero del garante; l'autorizzazione allo svincolo promana sempre dal beneficiario garantito.

Infatti, l'art. 3 della polizza prevede che *“la garanzia avrà efficacia fino alla data in cui il Soggetto Responsabile ricevuta da parte della contraente la documentazione prevista per le erogazioni per stati di avanzamento lavori, abbia effettuato con esito positivo, il monitoraggio e la verifica dei risultati previsti al punto 2.5 della delibera CIPE del 21 marzo 1997, concernenti il sostenimento delle pese approvate per la realizzazione del programma in misura pari a quanto specificato al punto 1) dandone comunicazione al **Ministero che provvederà a sua volta a dare comunicazione di svincolo** alla contraente e **alla Società nonché all'Istituto Bancario Convenzionato**”*.

In assenza della comunicazione di svincolo, il garante non può liberarsi da sé.

L'opponente non ha provato l'intervenuto svincolo; pertanto, la appendice di annullamento non può che essere interpretata come indicato dalla Assicurazione ossia nel senso che ha liberato la Società Agricola dall'obbligo del pagamento dei



supplementi di premio.

Conferma di tale interpretazione si rinviene dal fatto che all'appendice in questione sono allegate le quietanze dei supplementi di premio dell'anno 2004/2005 non pagate e l'opponente non ha dedotto di aver pagato detti supplementi di premio.

A quanto sopra considerato si deve aggiungere che i testi [REDACTED] e [REDACTED] entrambi dipendenti di [REDACTED] dal 2006, confermavano l'esistenza di detta procedura interna (Cfr. verbale d'udienza del 13.10.2015).

La polizza è quindi ancora efficace.

3. Prova del credito e prescrizione.

La società garante ha dato prova di aver subito l'escussione della garanzia ed in particolare di aver pagato, per tramite di pignoramenti di alcuni propri crediti verso il Comune di Rozzano per un ammontare di 70.994,65€ (doc. 4 fasc. monitorio) e verso il Comune Bussero per un ammontare di 16.500€ (doc. 5 fasc. monitorio) entrambi subiti nel febbraio 2010.

Il pagamento con pignoramento presso il Comune di Rozzano è stato confermato con l'ordine di esibizione della quietanza da parte di Equitalia, pervenuta in data 23.5.3013.

Ribadita la piena validità della polizza e considerato che il diritto di regresso del garante nei confronti del debitore (e quindi del diritto di credito di [REDACTED] nei confronti della Società Agricola) sorge dal momento del pagamento, alla data di introduzione del presente giudizio -ossia in data 06.4.2012 con ricorso per decreto ingiuntivo- non erano ancora trascorsi dieci anni.

Infatti il rapporto che lega la società agricola e la [REDACTED] non è un rapporto di assicurazione ma di garanzia, giusto il chiaro tenore letterale ("la presente garanzia") della polizza e il contenuto sostanziale degli impegni presi dalla ingiungente-opposta. Pertanto, non si applica l'art. 2952 comma 2 c.c.

3.1. Natura autonoma della garanzia.

La garanzia prestata da [REDACTED] è certamente qualificabile come garanzia autonoma, dal momento che prevede un obbligo per il garante di pagare "a prima e semplice richiesta scritta [...] cui peraltro non potrà opporre eccezione alcuna" (Cfr. doc. 1 opposto, art. 2).



In base ad un'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità, inaugurata dalla nota Sentenza delle Sezioni Unite n. 3947/2010, l'esistenza della clausola "a prima richiesta" deve "orientare l'interprete verso l'approdo alla fattispecie del *Garantievertrag* (id est garanzia autonoma), salva l'evidente discrasia con il contenuto residuo del contratto" (Cfr. Cass. 16213/2015; Cass. SSUU 3947/2010).

Ciò posto, mentre il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che potrebbe sollevare il debitore, il garante autonomo deve adempiere alla richiesta di escussione del creditore senza eccezioni, salvo che questi abbia la prova liquida dell'abusività dell'escussione (Cfr. *ex multis* Cass. SSUU 3947/2010; Cass. 26262/2007; Cass. 3179/2008; Cass. 29215/2008; Cass. 7320/2012).

L'unica eccezione che può essere validamente opposta dal debitore al garante per sottrarsi al regresso è la cd. *exceptio doli generalis*, che consiste nella "condotta abusiva o fraudolenta dell'attore", e ricorre quando questi "nell'avvalersi di un diritto di cui chiede tutela giudiziale, tace, nella prospettazione della fattispecie controversa, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto fatto valere ed aventi forza **modificativa o estintiva** dello stesso, ovvero esercita tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o, ancora, contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui. Ne consegue che, in materia di contratto autonomo di garanzia, non possono essere addotte a fondamento della "exceptio doli" circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di eccezione di merito opponibile nel rapporto principale dal debitore garantito al creditore e beneficiario della garanzia, in quanto elemento fondamentale di tale rapporto è la inopponibilità da parte del garante di eccezioni di merito proprie del rapporto principale" (Cfr. Cass. 15216/2012).

Corrispondentemente, l'art. 7 della polizza (doc. 1 opposta) stabilisce che "il Contraente ed i suoi successori ed aventi causa si obbligano a rimborsare alla Società, a semplice richiesta, quanto dalla stessa pagato al Ministero, oltre alle tasse, bolli, diritti di quietanza ed interessi, rinunciando fin da ora ad ogni eventuale eccezione in ordine all'effettuato pagamento".

Pertanto, tutte le contestazioni e i richiami di parte opponente alle vicende relative al contenzioso tra [REDACTED] ed Equitalia davanti alla Commissione Tributaria Provinciale, non possono valere a inibire il regresso del capitale pagato dalla Assicurazione; tuttavia, possono valere nei limiti del maggior aggravio -quantificato dall'opponente nei 20.000€- in base agli invocati artt. 1176, 1375 c.c. e *rectius* sempre nei limiti della prova di una escussione palesemente abusiva.



3.2. Eccezione opponibili.

A riguardo, la Società Agricola lamenta la violazione del dovere di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto da parte di ████████ che ha pagato in assenza dei presupposti indicati nella polizza, con conseguente perdita -in tutto o in parte- del diritto di regresso.

In particolare, la Compagnia assicuratrice ha subito il pignoramento dopo essersi opposta in ritardo ad Cartella esattoriale e nonostante, da contratto, avrebbe dovuto pagare solo ove il beneficiario -o suo mandatario- avesse indicato specificamente l'inadempimento anche con rinvio alle norme della concessione violate.

L'eccezione è fondata.

La giurisprudenza di legittimità è ormai costante nel sostenere che *“nelle garanzie autonome, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia e la sua rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva, a meno che non siano fondate sulla nullità per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa, non escludono l'operatività del principio della **buona fede**, quale fonte integrativa degli effetti degli atti di autonomia privata, in virtù del quale deve ritenersi giustificato il rifiuto del pagamento, qualora esistano prove evidenti del carattere fraudolento (o anche solo abusivo) della richiesta del beneficiario. Tale rifiuto non rappresenta una mera facoltà, ma un **dovere del garante**, il quale è legato al debitore principale da un rapporto di **mandato**, che è tenuto ad adempiere con **diligenza e secondo buona fede**, con la conseguenza che l'accoglimento della richiesta di pagamento avanzata dal beneficiario in presenza di prove evidenti della sua **pretestuosità** preclude al garante la possibilità di agire in rivalsa nei confronti del debitore principale”* (Cfr. Cass. 5997/2006).

Dal momento che il garante ha il dovere giuridico di opporsi ad un'escussione illegittima, si impone come necessaria un'analisi della regolarità dell'avvenuto pagamento.

L'art. 1 della polizza statuisce che *“la sottoscritta Società si obbliga irrevocabilmente ed incondizionatamente a rimborsare al Ministero l'importo garantito con il presente atto, qualora la contraente non abbia provveduto a restituire, in tutto o in parte, l'importo stesso entro 15 giorni dalla data di ricezione dell'apposita richiesta a restituire formulata dal Ministero nel caso in cui la contraente non abbia sostenuto almeno la metà - trattandosi di due quote annuali oppure almeno un terzo - trattandosi di tre quote annuali - oppure almeno un*



quarto trattandosi di quattro quote annuali - delle spese approvate per la relazione del programma di cui in premessa, secondo le condizioni, i termini e le modalità indicate nella relazione istruttoria predisposta dalla società convenzionata [Appendice N. 1]), così risultando la stessa contraente debitrice in tutto o in parte di quanto erogato a titolo di anticipazione”.

Con simile tenore, l'art. 2 della polizza afferma che *“la società si impegna ad effettuare il rimborso a prima e semplice richiesta scritta e, comunque, non oltre quindici giorni dalla ricezione della detta richiesta con l'indicazione della inadempienza riscontrata dal soggetto Responsabile del Patto Territoriale per l'Agricoltura della Provincia di Brindisi e da quest'ultimo notificata al Ministero[...]*”.

L'escussione è invece avvenuta mediante una cartella esattoriale non preceduta da una richiesta scritta e priva dell'indicazione specifica dell'inadempimento.

La opponente si duole della totale assenza della prova circa la pregressa contestazione dell'inadempimento faceva quindi venir meno il presupposto logico-giuridico per l'escussione della fidejussione da parte della ██████████ in danno della ██████████ in quanto l'inadempimento della ██████████ nei confronti del Ministero era inesistente così come la contestazione e/o la richiesta in bonis formulata e/o comunicata alla opponente dal soggetto responsabile del Patto Territoriale per l'Agricoltura della Provincia di Brindisi (C.C.I.A. di Brindisi), dal soggetto istruttore (Mediocredito Toscano S.p.A.), dal Ministero ed infine dalla stessa ██████████

Del resto tali formalità sono state aggiunte con l'appendice 1 e quindi oggetto di specifica trattativa e quindi prevalenti rispetto alle condizioni generali.

Tali formalità hanno quindi ricevuto maggiore attenzione da parte dei contraenti che di conseguenza hanno mostrato particolare interesse a tali passaggi.

La modalità di escussione in concreto praticata appare invece contraria alle suestese disposizioni contrattuali.

L'escussione direttamente tramite cartella -indicante comunque il numero di protocollo della revoca del finanziamento- è prova evidente dalla pretestuosità della pretesa degli oneri accessori.

Il garante autonomo -diligentemente adempiendo al mandato che lo legava al debitore principale- avrebbe dovuto fare quanto in suo potere per evitare il pagamento degli ingiusti accessori (quali interessi di mora, aggi, altre spese) e quindi impugnare tempestivamente la cartella esattoriale per mancato rispetto delle



forme dell'escussione. Nulla avrebbe potuto contestare sul rapporto di provvista e sulla avvenuta revoca.

Dalla sentenza resa dalla Commissione Tributaria Provinciale territorialmente competente emerge invece che l'unico motivo di rigetto del ricorso di [REDACTED] consiste nella tardività dell'impugnazione (Cfr. all. 1 alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 cpc di parte opponente), che è stata proposta oltre il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 21 D. Lgs. n. 546/1992.

La cartella è infatti stata notificata in data 5.10.2009 (Cfr. doc. 2 opposta) mentre il ricorso è stato spedito in data 8.2.2010 (Cfr. all. 1 alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 cpc di parte opponente).

Il mancato rispetto della forma dell'escussione -il cui chiaro testo della polizza è prova liquida della non doverosità e quindi dell'abusività- preclude il regresso per tutte quelle somme esondanti il debito capitale e che sono state oggetto di escussione palesemente illegittima, non dovuta e per questo abusiva.

Si evince poi la consapevolezza dei vizi di forma dell'escussione, anche dal tentativo di impugnazione effettuato dalla [REDACTED] stessa.

Al contrario, se [REDACTED] avesse tempestivamente (e quindi diligentemente) impugnato la cartella esattoriale, opponendo ad Equitalia Sud la prova liquida dell'illegittimità e quindi abusività dell'escussione della polizza con quelle modalità, avrebbe conservato il diritto al regresso anche sulle spese accessorie a prescindere dall'esito del ricorso, giacché avrebbe fatto quanto in proprio potere per evitare l'illegittima escussione.

Pertanto la domanda dell'opponente va accolta in questi limiti, non potendo la negligenza o la violazione del principio di correttezza precludere il regresso per la sorte capitale di 78.381,28€ in relazione alla quale non vi è prova dell'abusività o fraudolenza dell'escussione. Infatti, la Società [REDACTED] non ha portato l'unica prova di un'eventuale escussione abusiva nel merito ossia la prova liquida dell'accertamento dell'esito positivo della procedura di controllo da parte del Responsabile del Patto Territoriale per l'Agricoltura della Provincia di Brindisi, recepito poi dal Ministero.

Né vale, in tal senso, la documentazione dei propri consulenti in quanto l'unica prova liquida della abusività dell'escussione dell'importo anticipato doveva essere rappresentata da una dichiarazione della pubblica amministrazione competente.

Per questi motivi, la opposizione può essere accolta nei limiti di una riduzione di 9.113,37€ dell'entità della rivalsa. Pertanto, il credito accertato della [REDACTED]



██████████ s.p.a. ammonta a 78.381,28€ oltre interessi legali dal 6.4.2012.

Non possono essere, infatti, applicati gli interessi commerciali richiesti dalla Assicurazione e contestati dall'opponente, in quanto il rapporto giuridico è nato nel giugno 2002 (doc. 1 fasc. monitorio) ossia prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 9.10.2002 n. 231 e l'art. 11 di tale decreto dispone che la novità normativa non si applichi ai contratti conclusi prima dell'8.8.2002.

Giusto l'accoglimento solo in parte della domanda attorea, le spese legali sono compensate per 1/4 (Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 21684 del 23/09/2013, Rv. 627822; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2149 del 31/01/2014, Rv. 629389 Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 22381 del 21/10/2009) e per il resto seguono la soccombenza sostanziale e sono liquidate in dispositivo nel valore medio per le prime due fasi - giusto il maggior contributo nell'impostazione della difesa- e minimo per le successive ex DM 55/2014, secondo lo scaglione indicato nell'atto di citazione.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) In accoglimento parziale dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 4472/2012;
- 2) Condanna la ██████████ a pagare a ██████████ S.P.A. la somma di 78.381,28€ oltre interessi legali dal 6.4.2012;
- 3) Condanna altresì ██████████ a rimborsare a ██████████ S.P.A. le spese di lite, che si liquidano in € 6.589,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e al 15 % per spese generali.

Milano, 13 marzo 2017

Il Giudice
dott. Viola Nobili

