

N. R.G. 83919/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

- Sezione specializzata in materia di impresa B -

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Marianna Galioto

Presidente

dott. Alessandra Dal Moro

Giudice Relatore

dott. Maria Antonietta Ricci

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **83919/2013** promossa da:

CATALDO APREA (C.F.PRACLD55D24I862A) **RITA POLLIO** (C.F. PLLRTI69B49L845X),
GIOVANNI APREA (C.F.PRAGNN80M28G568G) **ANTONINO POLLIO**
(C.F.PLLNNN67S16L845F) con il patrocinio dell'avv. CARDILLO ORESTE e dell'avv. ARDITO
ANTONELLA (RDTNNL69D70C495L) VIA S. LUCIA, 29 80132 NAPOLI; REDAELLI LUIGI
SERGIO (RDLLSR68P12L667G) CORSO ITALIA, 8 20122 MILANO; , elettivamente domiciliati in
VIA S.MICHELE,13 C/O TRABALDO LENA AVV. M.CRISTINA 21052 BUSTO ARSIZIO

Attori opposti

contro

FERRETTI S.P.A. (C.F. 04485970968), con il patrocinio dell'avv. LANZI ALESSANDRO e
dell'avv. DE GENNARO FRANCESCO (DGNFNC74R02H501K) VIA SISTINA, 4 00187 ROMA; ,
elettivamente domiciliata in VIA SISTINA, 4 00187 ROMA

Convenuta Opposta

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli di precisazione delle conclusioni depositate .



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

I signori Aprea Cataldo, Aprea Giovanni, Pollio Rita e Pollio Antonino hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 26101/13 con il quale il Tribunale di Milano in data 8.7.2013 su ricorso di Ferretti spa ha ingiunto loro –in qualità di fideiussori - il pagamento della somma di euro 4.000.000 oltre interessi e spese.

Gli opposenti hanno eccepito:

- l'improponibilità della domanda per effetto della clausola compromissoria
- l'incompetenza del giudice adito in favore della sezione specializzata in materia di impresa.

Inoltre hanno chiesto:

- di accertare *“che l'obbligazione principale non è scaduta e quindi non sono ancora escutibili le fideiussioni e quindi revocare il decreto ingiuntivo opposto”* (eccependo l'illegittimità della escussione della fideiussione e la violazione del principio di buona fede da parte di Ferretti)
- di *“accertare la nullità di tutti gli atti posti in essere per l'operazione di acquisto della partecipazione sociale Aprea perché contrari agli artt. 2501 bis e 2357 e 2358 c.c. e ss. e quindi revocare il decreto ingiuntivo opposto”*;
- in subordine *“l'illegittimità della domanda di credito per l'intero importo di euro 4 milioni invece che nella minor somma eventualmente dovuta da ogni opponente in ragione della ripartizione proporzionale del debito e quindi revocare il decreto ingiuntivo opposto”*.

Si è costituita in giudizio l'opposta Ferretti spa chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo; in caso di revoca/annullamento del decreto opposto, condannare gli opposenti ciascuno in ragione della percentuale per la quale si è costituito fideiussore a corrispondere la somma di euro 4 milioni di euro.

L'opposizione è infondata e va respinta:

1. sulla dedotta “carenza di giurisdizione” del Tribunale adito;

l'eccezione è infondata: a prescindere dal fatto che, comunque, la presenza di una clausola compromissoria non incide sulla giurisdizione ma sulla “competenza” dell'organo giudiziario adito, la clausola in parola si trova inserita nel Contratto di compravendita delle quote di Apreamare concluso tra Ferretti s.p.a e Smeraldo s.r.l., mentre la fonte del credito azionato in via monitoria da Ferretti nei confronti degli opposenti è il contratto di garanzia sottoscritto in data 24.3.2010 (doc. n. 2 fascicolo monitorio), ove le parti avevano previsto che il Tribunale di Milano avrebbe avuto "competenza esclusiva su ogni controversia nascente dalla presente fideiussione";

2. sulla dedotta “incompetenza” del Giudice in favore della Sezione specializzata in materia di impresa;

l'eccezione è infondata: sia perché all'interno del Tribunale adito (Milano) la Sezione Specializzata costituisce una mera articolazione “tabellare” in ragione della materia trattata, sia perché, comunque, la materia nella specie (fideiussione) non appartiene a quelle riservate dalla legge al “Tribunale delle imprese”¹;

¹ cfr il D. L. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012 n. 271, che ha istituito le sezioni specializzate in materia di imprese, concentrando presso i Tribunali e le Corti di Appello posti nelle città capoluogo di provincia non solo la materia della proprietà industriale e intellettuale, ma anche le controversie societarie relative a società di capitali e cooperative e le controversie in materia di appalti pubblici coinvolgenti tali società.



3. sulla **eccezioni di merito** di illegittimità dell'escussione della fideiussione e di "nullità di tutti gli atti posti in essere per l'operazione di acquisto della partecipazione sociale Aprea";
l'accordo del 24 marzo 2010 costituisce non una fideiussione in senso stretto bensì un **contratto autonomo di garanzia**; vi si legge infatti:

(i) *"In caso di mancato adempimento in tutto o in parte delle obbligazioni garantite, a prima richiesta scritta da parte della società garantita, i garanti ... verseranno alla società garantita la somma ivi indicata"* (si veda lette. (b) della garanzia in doc. n. 2 fascicolo monitorio);

(ii) *"I Garanti rinunciano irrevocabilmente ed incondizionatamente alla facoltà di proporre qualsiasi eccezione in merito al rapporto sottostante ed alla sua validità e rinunciano espressamente ed incondizionatamente ai benefici diritti ed eccezioni che derivano dagli articoli 1944, 1945, 1955 e 1957 c.c."* (si veda lette. (c) in doc. n. 2 fascicolo monitorio);

il tenore di dette clausole dimostra che le parti avevano sottoscritto un rapporto atipico avente la sua principale caratteristica nella deroga al principio di accessorialità all'obbligazione del debitore principale²;

da tale autonomia deriva che gli obbligati – qui oppositori – escussi dalla società beneficiaria non possono opporre eccezioni che riguardino il rapporto sottostante quali debbono ritenersi :

a) la presunta violazione della buona fede nelle trattative asseritamente in corso con la debitrice principale per il raggiungimento di una ristrutturazione del debito (anche ai sensi dell'art. 182 bis Legge Fallimentare) derivante dal contratto di acquisto delle quote sottoscritto il 24 febbraio 2010, con cui Ferretti ha ceduto a Smeraldo s.r.l. il 100% delle azioni di Apreamare s.p.a;

peraltro anche l'assunto in sé è risultato infondato poiché Ferretti – pur mostrandosi disponibile a partecipare ad un procedimento di ristrutturazione del debito di Apreamare:

- non ha mai concesso alcuna proroga del termine di pagamento convenuto,
- ha ricevuto in data 26.3.2012 una lettera con cui i garanti comunicavano ad integrazione della comunicazione 22.3.2012 che *"l'efficacia della fideiussione a Voi rilasciata è da intendere estesa, nel tempo, fino al definitivo adempimento della spa Apreamare nei Vs confronti"*,
- ha escusso la garanzia dopo che era scaduto il termine di pagamento convenuto con il debitore principale e non prorogato (né il comportamento di disponibilità di Ferretti in funzione di accordi ex art. 182 bis l.f.a può essere considerato comportamento univocamente diretto alla proroga del termine);

b) la presunta nullità dell'intera operazione di acquisizione delle quote di Apreamare, quale presupposto della garanzia, eccezione che appunto presuppone il rapporto di accessorialità tra i due contratti che invece è esclusa dall'autonomia della garanzia nella specie prestata;
peraltro si tratta non solo di eccezione di nullità non opponibile a fronte di un contratto autonomo di garanzia, ma dedotta (genericamente in diritto) con riguardo a circostanze divenute non rilevanti dopo la definitività dell'atto di fusione: invero parte opponente allega la mancanza di adeguatezza ed attendibilità dei dati economico-finanziari contenuti nel *progetto di fusione* (tra Smeraldo s.r.l./acquirente e Apreamare/società acquistata) e negli *altri documenti prodromici* al compimento dell'acquisizione societaria, che avrebbero

² cfr. Cass. n. 6517 del 20.3.2014: *"la caratteristica fondamentale che differenzia il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è la carenza dell'elemento della accessorialità, sicché il garante si impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni in ordine alla validità e/o alla efficacia del rapporto di base"*; conforme, ex multis, Cass. n. 15108 del 17.6.2013: *"la caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorialità della garanzia, insito nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'art. 1945 c.c."*



determinato una sopravvalutazione delle stime di fatturazione di Apreamare s.r.l.: ex art. 2504 quater comma 1, c.c., invero “Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata” (iscrizioni in tal caso effettuate il 26.8.2010, quanto ad Apreamare e il 25.6.2010, quanto a Smeraldo (cfr. visura delle società doc. n. 4);

4. sulla mancata ripartizione proporzionale del debito a carico dei fideiussori;

l'eccezione è infondata:

i garanti richiedono che la revoca del decreto ingiuntivo perchè la pretesa creditoria è stata rivolta a tutti senza alcuna individuazione in misura percentuale dell'obbligazione garantita da ognuno di loro, assumendo che nel contratto sarebbe indicata la percentuale dell'importo garantito per cui ciascun garante si costituiva fideiussore di Apreamare (Cataldo Aprea per il 45%, Giovanni Aprea per il 5%, Rita Pollio per il 25% e Antonino Pollio per il 25%).

in realtà dal contratto risulta che l'importo massimo garantito (4.000.000 di euro) era dovuto dai garanti **in via solidale** (cfr veda lettera (a), pag. 2 della Fideiussione) onde Ferretti ha il diritto ex art. 1292 c.c. di rivolgersi a ciascuno dei Garanti per la totalità del proprio credito, **salvo il diritto di regresso** che ciascuno di essi potrà esercitare nei rapporti interni facendo valere la propria percentuale di partecipazione al capitale sociale (quella sopra indicata) quale limite del proprio obbligo di garanzia.

Le spese seguono la soccombenza sicchè gli opposenti vanno condannati in solido a rifondere le spese in favore di Ferretti che si liquidano, in ragione dei parametri di legge e dell'impegno difensivo in concreto profuso in complessivi euro 15.000,00, per compensi oltre 15% per spese forfettarie, CPA e IVA come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa -B, definitivamente pronunciando, così decide:

a) respinge l'opposizione proposta dai signori Aprea Cataldo, Aprea Giovanni, Pollio Rita e Pollio Antonino e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto n. 26101/2013 emesso dal Tribunale di Milano in data 8.7.2013;

b) condanna signori Aprea Cataldo, Aprea Giovanni, Pollio Rita e Pollio Antonino in solido tra loro alla refusione delle spese del presente giudizio a favore di Ferretti s.p.a. liquidate in euro 15.000,00 oltre 15% per spese forfettarie C.P.A e IVA come per legge

Milano, così deciso nella camera di consiglio del 24 settembre 2015

Il Giudice Relatore estensore
dott. Alessandra Dal Moro

Il Presidente
dott. Marianna Galioto