

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Riccardo Guida, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 16992/2013 promossa da:

FIDEIUSSORE

contro

-opponente-

BANCA

-opposta-

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

FIDEIUSSORE ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo di questo Tribunale n. omissis/2013 che gli ha ordinato di pagare immediatamente a BANCA, in qualità di fideiussore della debitrice principale Società srl in liquidazione, con sede in omissis (dichiarata fallita dal Tribunale di Firenze con sentenza n. omissis/2013), Euro 509.621,05, oltre agli accessori ed alle spese del procedimento monitorio, in relazione alle obbligazioni della ridetta società nascenti da alcuni rapporti bancari e, a sostegno di conclusioni pressoché identiche a quelle sopra trascritte, ha dedotto ed eccepito:

- l'incapacità processuale della ricorrente per mancanza, in capo all'indicato procuratore speciale della BANCA, della fonte dei suoi poteri di rappresentanza, non essendo stati allegati, in sede monitoria, gli estremi della deliberazione del CdA della BANCA che gli ha conferito detti poteri di rappresentanza processuale e la procura notarile del 24.06.2013 rilasciata a favore del funzionario dott. omissis che ha presentato il ricorso per ingiunzione;
- il difetto della forma scritta, prescritta *ad substantiam* dall'art. 117 TUB, dei contratti di conto corrente bancario e di anticipazione bancaria da cui scaturiscono i crediti della BANCA;
- l'inesigibilità dei crediti di controparte in quanto i contratti di conto corrente, di anticipazione di ricevute bancarie e di mutuo chirografario, che ne costituiscono la base pattizia, non sono stati risolti né in via giudiziale né in fase negoziale;
- che il saldo conto del c/c n. omissis acceso presso la filiale di omissis della BANCA, per un ammontare di Euro 43.844,39, non è legato ad alcun ben preciso rapporto di affidamento e, comunque, che esso è incerto nel *quantum*;
- che, se anche si ritenga valido il contratto di conto corrente, esso deve essere depurato della commissione di massimo scoperto e dall'applicazione, strumentale agli interessi della BANCA, dei c.d. giorni valuta;
- l'applicazione di interessi usurari, tenuto conto di tutti gli oneri commissionali del credito, con superamento del tasso soglia stabilito dalla L. n. 108 del 1996;
- che la BANCA non ha indicato quale sia il contratto che ha generato il suo credito, per un ammontare di Euro 288.951,89, per ricevute bancarie anticipate e rimase insolute;

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- l'indeterminatezza ed incertezza del credito di Euro 175.824,77 scaturente dal finanziamento chirografario, ferma l'indebita capitalizzazione degli interessi di mora, calcolati sulla quota parte di rata scaduta costituita dagli interessi corrispettivi;
- la nullità della fideiussione del 27.07.2009, le cui statuizioni esulano dallo schema della garanzia personale e configurano una sorta di contratto autonomo di garanzia, nullo perché in contrasto con norme imperative quali gli artt. 1936, 1939, 1941, 1945, 1956, 1957 cod. civ.;
- l'inefficacia della fideiussione per violazione, da parte della BANCA creditrice, delle regole comportamentali della correttezza e della buona fede, avendo controparte deliberatamente incrementato l'esposizione debitoria della propria avente causa, anche in epoca prossima al fallimento della cliente, al solo scopo di acquisire nel frattempo nuove e più ampie fideiussioni ed avendo essa fatto credito alla società srl, senza tenere conto degli inequivocabili segnali della crescente difficoltà finanziaria e patrimoniale che affliggeva la debitrice.

In comparsa di risposta la BANCA ha contestato la domanda ed ha chiesto che essa sia respinta e che il decreto ingiuntivo sia confermato.

Con ordinanza emessa all'udienza del 24.09.2014 è stata disattesa la richiesta dell'opponente di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

La causa, istruita sulle produzioni documentali delle parti, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 2.03.2016, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe, con concessione dei doppi termini di legge per il deposito delle conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione non è fondata.

Non coglie nel segno l'eccezione dell'opponente relativa al difetto di capacità di stare in giudizio della BANCA.

Nell'intestazione del ricorso monitorio è indicato il dott. omissis quale rappresentante sostanziale dell'istituto di credito che, in tale qualità, conferisce la procura alle liti al difensore che ha presentato il ricorso monitorio.

L'opposta, dal canto suo, ha depositato la procura notarile del 24.06.2013 con la quale la BANCA, in persona del suo legale rappresentante, omissis, a ciò delegato dal presidente del CdA dell'istituto di credito, con atto notarile dell' 11.06.2013, ha conferito il potere di rappresentanza, tra gli altri, al funzionario omissis (che, nella procura, è l'undicesimo dell'elenco dei delegati).

Ritiene il Tribunale che, in difetto di un esplicito divieto, da parte del delegante (nella specie: il presidente del CdA) al proprio delegato, di (sub)delega a terzi del medesimo potere, non vi sia alcuna preclusione alla facoltà del procuratore di delegare, a sua volta, ad altri il potere di agire in nome e per conto della BANCA.

Passando al merito della vertenza, è dato rilevare che, a prescindere dal *nomen* utilizzato negli atti pattizi e dalla denominazione della garanzia contenuta nel ricorso monitorio (nel quale si fa riferimento alla "fideiussione" prestata da FIDEIUSSORE per la debitrice principale), l'opponente abbia assunto, nei confronti della BANCA, una vera e propria "garanzia a prima richiesta".

Ciò si evince dal chiaro dettato della clausola n. 7 della lettera fideiussoria del 27.07.2009, la quale, testualmente, stabilisce che: "7) Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla BANCA, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio."

Incidentalmente, in relazione alla qualificazione giuridica della garanzia, si sottolinea come, facendo applicazione del principio *iura novit curia*, in forza del quale la qualificazione giuridica dei fatti, degli atti e dei negozi (giuridici), è compito precipuo del giudice, diversamente da quanto adombrato dalla difesa dell'opponente nella memoria ex art. 183/6 n. 1 cod. proc. civ., la BANCA non è incorsa in alcuna violazione del divieto di *mutatio libelli* per avere definito, nel ricorso monitorio, la garanzia prestata da FIDEIUSSORE come (mera) fideiussione, salvo poi invocare la figura del "contratto autonomo di garanzia", nella comparsa di costituzione del giudizio di merito.

Non si tratta infatti di un'inammissibile modificazione della domanda, bensì del corretto inquadramento giuridico di una figura negoziale, ad opera non già dell'attore sostanziale ("opposto"), bensì del giudice, cui un simile onere compete.

Dunque, ricondotta la fideiussione nell'alveo della garanzia a prima richiesta o, meglio, del contratto autonomo di garanzia, della cui validità non vi è alcuna ragione di dubitare, è assai chiaro che il primo effetto di una simile figura negoziale consiste nel divieto del garante di muovere al creditore eccezioni derivanti dal rapporto intercorrente tra quest'ultimo ed il debitore principale (sulla natura giuridica, sulla struttura e sugli effetti di questo strumento negoziale, si veda, *ex multis*, Cass., sez. I, sent. n. 16213 del 31.07.2015, secondo cui: "*Il contratto autonomo di garanzia si caratterizza rispetto alla fideiussione per l'assenza dell'accessorietà della garanzia, derivante dall'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga all'art. 1945 c.c., e dalla conseguente preclusione del debitore a chiedere che il garante opponga al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale, nonché dalla proponibilità di tali eccezioni al garante successivamente al pagamento effettuato da quest'ultimo.*").

Restano quindi superate non solo la doglianza dell'opponente riguardante l'asserita invalidità - intesa come nullità - per la violazione di alcune norme imperative specificamente richiamate dall'eccepiente (vedi *supra*), della garanzia dal medesimo prestata, ma, ancor prima, tutte le sue censure sul c.d. rapporto sottostante (vale a dire quello tra la BANCA e la debitrice garantita) che, come suaccennato, gli sono precluse.

Rimane ancora da esaminare l'ultima eccezione dell'opponente che attiene all'asserita inefficacia della fideiussione, per violazione, da parte della BANCA, delle regole comportamentali della correttezza e della buona fede, avendo essa deliberatamente incrementato l'esposizione debitoria della propria avente causa, anche in epoca prossima al fallimento della cliente, al solo scopo di acquisire, nel frattempo, nuove e più ampie fideiussioni ed avendo essa concesso ulteriori crediti alla Società Srl in liquidazione, senza farsi carico degli inequivocabili segnali della crescente difficoltà finanziaria e patrimoniale della debitrice.

La censura sostanziale, a ben vedere, s'inscrive nel perimetro dell'art. 1956/1 cod. civ. ("*Liberazione del fideiussore per obbligazione futura*") secondo cui: "*Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.*"

Ritiene il Tribunale che un simile effetto liberatorio, per il garante, connesso all'incremento del credito a favore del debitore che versi in uno stato di crescente difficoltà finanziaria, non sia nella specie legittimamente invocabile per la qualità soggettiva del garante che - fatto, questo, incontestato - era socio e legale rappresentante della Società Srl in liquidazione.

Giova qui richiamare il costante insegnamento della Cassazione, che ha ripetutamente risolto la questione ritenendo superflua la speciale autorizzazione del garante ogni volta che lo stesso fideiussore appartenga alla compagine societaria dell'ente collettivo beneficiario della nuova linea di credito concessagli dalla BANCA (Cass., sez. I, sent. n. 3761 del 21.02.2006, ha stabilito che:

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Firenze, dott. Riccardo Guida, 18 luglio 2016

"La banca che concede finanziamenti al debitore principale, pur conoscendone le difficoltà economiche, fidando nella solvibilità del fideiussore, senza informare quest'ultimo dell'aumentato rischio e senza chiederne la preventiva autorizzazione, incorre in violazione degli obblighi generici e specifici di correttezza e di buona fede contrattuale; la mancata richiesta di autorizzazione non può tuttavia configurare una violazione contrattuale liberatoria se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o dev'essere presunta tale, come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore").

Le considerazioni che precedono comportano il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo e delle statuizioni di condanna in esso contenute.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo ai sensi del DMG n. 55/2014, secondo il parametro medio dello scaglione di riferimento (fino a Euro 520mila), seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, definitivamente pronunciando, rigetta l'opposizione, conferma il decreto ingiuntivo n. omissis/2013 di questo Tribunale e le statuizioni di condanna in esso contenute;

condanna l'opponente a pagare all'opposta le spese processuali che liquida in Euro 12.676,50 a titolo di compenso, oltre al 15% sul compenso, all'IVA e al CPA come per legge.

Così deciso in Firenze, il 18 luglio 2016.

Depositata in Cancelleria il 18 luglio 2016.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*