

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott.ssa Susanna Cividali ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

SOCIETA' DEBITRICE E FIDEIUSSORI

-attori-

contro

BANCA

-convenuta-

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Conclusioni opposenti:

"accertarsi che la SOCIETA' DEBITRICE nulla deve alla BANCA e conseguentemente revocarsi il d.i. opposto;

accertarsi e dichiararsi l'erroneità degli importi azionati dalla BANCA nel d.i. opposto e la reale entità del credito maturato e per l'effetto revocarsi il d.i. opposto, con condanna alle spese";

Conclusioni BANCA:

"Voglia il Tribunale Ill.mo, contrariis rejectis:

- nel merito, rigettare le domande tutte formulate dagli opposenti, SOCIETA' DEBITRICE E FIDEIUSSORI, nei confronti della BANCA in quanto infondate in fatto ed in diritto, con integrale conferma del decreto ingiuntivo opposto.

- in via subordinata: condannare comunque gli opposenti, FIDEIUSSORI e la SOCIETA' DEBITRICE, a corrispondere alla BANCA la somma di 163.869,49, oltre interessi al tasso legale maturati e maturandi dal 08/09/2012 sino al saldo effettivo oltre alle spese legali, liquidate in: euro 1.800,00 per compensi ed euro 338,00 per esborsi, oltre Iva e accessori come per legge ed oltre alle spese tutte successive occorse ed occorrente, ovvero quella diversa minor somma che dovesse risultare dovuta in corso di causa.

In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari ".

CONCISA ESPOSIZIONE DEL LE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 17/12/2012 i signori FIDEIUSSORE hanno convenuto in giudizio la BANCA opponendo il d.i. n. OMISSIS, RG n. OMISSIS, emesso in data 22/10/2012 provvisoriamente esecutivo dal Tribunale di Modena, notificato in data 09/11/2012, con il quale è stato ingiunto agli opposenti di pagare immediatamente, in via solidale fra loro, la somma di €

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

163.869,49, oltre interessi al tasso legale maturati e maturandi dal 08/09/2012 sino al saldo effettivo oltre alle spese legali, liquidate in € 1.800,00 per compensi ed € 338,00 per esborsi, oltre Iva e accessori come per legge.

Gli opposenti, con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, hanno chiesto di accertarsi che SOCIETA' DEBITRICE nulla deve alla BANCA e conseguentemente revocarsi il DI opposto; accertarsi e dichiararsi l'erroneità degli importi azionati da BANCA nel d.i. opposto verso DEBITORE e per l'effetto revocarsi il d.i. opposto.

Quanto al garante egli in primo luogo affermato che la sua obbligazione sarebbe venuta meno in quanto la BANCA non avrebbe proposto istanze ai sensi dell'art.1957 cc entro 6 mesi dalla scadenza delle obbligazioni, mentre entrambi gli opposenti hanno eccepito la nullità del rapporto bancario azionato in decreto per carenza di forma scritta dello stesso (mancando la sottoscrizione della banca) ed hanno quindi chiesto la revoca del decreto (rinunciando in sede di precisazione delle conclusioni alle altre eccezioni e domande subordinate quali quelle di rideterminare i minori importi dovuti con eliminazione di interessi e spese.

La BANCA si è costituita in giudizio contestando integralmente quanto assunto dagli opposenti e chiedendo la conferma del decreto sia verso il debitore principale che verso il garante.

1) ECCEZIONE DI INTERVENUTA LIBERAZIONE DEL GARANTE

Tale eccezione, peraltro non riproposta nelle conclusioni da ultimo precisate, non è fondata in quanto non risulta che il garante ingiunto sia da considerarsi liberato in quanto scaduti i termini di cui all'art. 1957 c.c., perché il termine di 6 mesi per la proposizione delle istanze è stato espressamente e per iscritto derogato dall'art. 5 dell'atto di fideiussione (vedasi doc. 6 allegato al fascicolo monitorio) dotato di data certa, del 01/08/2008, in mesi 36.

La suddetta deroga è pure esplicitamente evidenziata nella prima pagina dei contratti di fideiussione e quindi tenuto conto che tale termine di tre anni decorre dal momento di recesso, cioè dal 25.07.11 (v. doc. n. 8 monitorio) e che il decreto ingiuntivo è stato chiesto il 15.10.12, la banca era nei termini ed il garante non può ritenersi liberato.

2) ECCEZIONE DI NULLITÀ DEL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE PER MANCANZA DI SOTTOSCRIZIONE DA PARTE DELLA BANCA.

Tale eccezione è stata svolta dagli opposenti con riferimento all'assenza della firma della banca sul contratto di conto corrente e di apertura di credito. In merito si osserva quanto segue: il Tribunale non ignora l'orientamento espresso da ultimo dalla giurisprudenza di legittimità (a modifica di un precedente orientamento in senso opposto) in relazione al tema del contratto di e/c firmato dal solo correntista (v. Cassazione, sent. n. 5919/2016), sollevata da parte opponente in via di eccezione. Osserva tuttavia che la Cassazione non ha ripudiato "*l'insegnamento più volte ribadito, secondo cui il requisito della forma scritta ad substantiam è soddisfatto anche se le sottoscrizioni delle parti sono contenute in documenti distinti, purché risulti il collegamento inscindibile del secondo documento al primo, sì da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo*".

Nel caso di specie, allo stato degli atti, risulta che, **nella copia di contratto prodotta da BANCA**, la società garantita dichiara di aver ricevuto copia del contratto e del documento di sintesi.

Ad avviso del Tribunale in tale ipotesi - ove la parte privata confessa di aver ricevuto una copia scritta dalla banca- spetta a chi spiega l'eccezione di nullità allegare e provare il fatto costitutivo della sua eccezione, che pare doversi individuare nell'assenza di firma della banca (anche) del documento che risulta essere in possesso del debitore garantito, ciò mediante la produzione di tale documento, qui non avvenuta, che smentisca la confessione stragiudiziale.

Sotto questo profilo, non esplica incidenza il fatto che tale nullità sia rilevabile d'ufficio, per le ragioni che seguono:

- 1) il rilievo d'ufficio non può che basarsi sul quadro di allegazioni che risulta dagli atti introduttivi;
- 2) nel caso di specie, la peculiarità, data dal fatto che si ammette che le due firme non coesistano sullo stesso documento, implica che per poter procedere al rilievo d'ufficio debbano essere in atti (non una ma) due copie non firmate dalla banca;
- 3) se una di queste copie, acclarata la sua disponibilità in mano al correntista, non è allegata, il principio di vicinanza della prova, che si aggiunge alla ovvia considerazione per cui chi allega un fatto (assenza di firma nella copia in suo possesso) ha l'onere di provarlo, preclude che dalla mancata produzione del documento derivino effetti favorevoli (qui, la pronuncia di nullità) per chi deve e può produrlo.

Diversamente opinando si imporrebbe alla controparte di dover incorrere in una *probatio diabolica*, poiché evidentemente, quando la firma del contratto non sia contestuale sullo stesso documento, ogni parte ha la disponibilità esclusiva della copia firmata (o che dovrebbe essere tale) da parte dell'altro contraente e solo tale parte può produrre quella copia, anche la fine di dimostrare che nel caso ciò non sia avvenuto. Viceversa nell'ipotesi in esame è stata prodotta in atti la sola copia nella disponibilità della banca

Pertanto, in assenza della dimostrazione, mediante produzione da parte degli oppositori, che il documento in possesso del debitore principale o del garante non rechi la sottoscrizione di BANCA il contratto deve ritenersi valido.

Superata tale eccezione il credito della banca è provato in quanto l'istituto di credito ha prodotto sia il contratto di conto corrente, che quello di apertura di credito sottoscritti dal debitore, che, infine, la fideiussione sottoscritta dal garante.

Inoltre nella fase di merito BANCA ha prodotto gli estratti conto ed i conteggi delle competenze dovute dall'accensione dei rapporti sino alla chiusura degli stessi ed alla richiesta di decreto ingiuntivo. Il credito è quindi provato e del resto nessuna altra eccezione o censura è stata mossa dagli oppositori che hanno peraltro concluso chiedendo unicamente la revoca del decreto ingiuntivo senza contestare nei termini singole poste contabili.

Le spese di lite tenuto seguono la soccombenza della parte opponente e sono liquidate secondo i parametri di cui al D.M. 5512014, tenuto conto che non è stata svolta istruttoria orale

P.Q.M.

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

Rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto.

Condanna altresì le parti opponenti a rimborsare alla parte opposta le spese di lite, che si liquidano in € 11.000 per compensi, oltre al rimborso spese generali, oltre accessori come per legge.

Modena, 20 dicembre 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*