

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LUCCA**

In persona del Dott. Carmine Capozzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis R.G., avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo di pagamento, e vertente:

TRA

CORRENTISTA

- opponente -

E

BANCA

- opposta -

CONCLUSIONI Per l'opponente: *"Piaccia all'Ecc.mo Tribunale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta: preliminarmente, 1.- revocare o, in subordine, sospendere l'esecutività del decreto ingiuntivo opposto ex art 649 c.p.c.; rilevata la propria incompetenza territoriale ex art. 33 cod. cons. e art. 28 c.p.c., revocare il decreto ingiuntivo opposto e dichiarare la competenza del Tribunale di Pistoia; nel merito: 3.-nel denegato caso di rigetto dell'eccezione d'incompetenza per territorio, revocare il decreto ingiuntivo opposto e dichiarare che il correntista nulla deve alla Banca per il rapporto dedotto in giudizio; 4. In subordine, ridurre a giustizia il quantum della pretesa della società ingiungente; 5. Condannare l'ingiungente alla rifusione delle spese e competenze professionali di causa".*

Per l'opposta: "come da comparsa di risposta e memoria ex art 183, co.6 n.1 c.p.c.".

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Correntista opponeva il decreto ingiuntivo n. omissis/13, emesso dal Tribunale di Lucca in data 21.03.2013, con il quale gli era stato ingiunto, su istanza della Banca, quale fideiussore della omissis, società dichiarata fallita, di pagare la somma di euro 52.315,58, oltre interessi convenzionali e spese di lite, dovuta, in parte, a titolo di saldo debitore del conto corrente bancario n. 360 e in parte quale saldo debitore del conto tecnico n. omissis.

A fondamento dell'opposizione deduceva: a) che il decreto ingiuntivo era nullo, siccome emesso da giudice incompetente per territorio; al riguardo, eccepiva che la clausola n. omissis della fideiussione, in forza della quale era pattuito il foro esclusivo della sede dell'agenzia presso la quale erano state effettuate le operazioni garantite (in questo caso l'agenzia di Lucca), si poneva in contrasto con l'art. 33 Cod. Cons. ed era pertanto vessatoria; deduceva ancora sul punto che, peraltro, non si era in presenza di una fideiussione ma di un contratto autonomo di garanzia, con conseguente impossibilità d'applicare l'orientamento della corte di cassazione in materia di foro del consumatore nel caso in cui le obbligazioni garantite fossero state assunte nell'esercizio di un'attività d'impresa; b) che il decreto ingiuntivo era stato emesso sulla base di due estratti conto

*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

certificati ex art.50 TUB da due soggetti sconosciuti, non avendo la Banca indicato le loro generalità, il loro inquadramento e i loro poteri all'interno della Banca; inoltre, non era chiaro se tali estratti si riferissero ai conti di causa; c) che era impossibile, per esso fideiussore, verificare le condizioni praticate dalla banca e l'eventuale sussistenza di interessi usurari; d) che, infine, egli aveva receduto dalla fideiussione in data 12.10.2009, sicché tutte le operazioni successive a tale data non potevano essere a lui addebitate.

In forza di tali assunti chiedeva la revoca del decreto opposto e il rigetto della domanda di pagamento.

§ 2.-

Costituitasi in giudizio, la Banca contestava punto per punto l'opposizione, evidenziandone il carattere defatigatorio e chiedendone il rigetto.

Non ammesse le istanze istruttorie dell'opponente, la causa era trattenuta in decisione all'udienza del 18.11.2016 sulle conclusioni trascritte in epigrafe.

4.-

L'opposizione è infondata e va pertanto respinta.

Seguendo l'ordine espositivo dell'opponente può osservarsi brevemente quanto segue.

4.1.-

La clausola n.16 della fideiussione in atti (v. doc.6 del fascicolo monitorio), con cui fu pattuito quale foro aggiuntivo quello della dipendenza della Banca che avrebbe effettuato le operazioni garantite, non è vessatoria neanche alla luce del recente orientamento espresso dalla Corte di Giustizia UE, nella nota ordinanza 19.11.2015, n. C-74/15.

Infatti, è pacifico che l'opponente fosse all'epoca del rilascio della fideiussione socio (oltre che dipendente) della società debitrice principale. Il punto è ammesso dallo stesso opponente che però sottolinea che egli era socio di minoranza, con una quota esigua del capitale sociale.

Tale circostanza (l'entità della quota di partecipazione) è tuttavia irrilevante ai fini in esame, poiché la Corte di Giustizia ha stabilito che l'art. 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società.

Nel caso di specie, è evidente che l'opponente ha prestato la fideiussione in quanto era socio (oltre che dipendente) della società e quindi aveva un collegamento funzionale con la debitrice principale (irrilevante invece l'entità della quota), sicché non può dirsi che egli agisse quale consumatore, e cioè per scopi che esulavano dalla sua attività professionale e dalla sua partecipazione alla società garantita.

Ciò è confermato, ancora, dal fatto che il recesso dalla fideiussione è stato di poco successivo alla cessione della quota sociale: questa fu pattuita in data 08.10.2009, quello fu comunicato quattro giorni dopo, in data 12.10.2009.

Nella stessa lettera di recesso, prodotta quale doc. 3 di parte opponente, è proprio quest'ultimo ad evidenziare il collegamento funzionale: si dice, infatti, [...] vengo a richiedere che la fideiussione da me sottoscritta in data 22.12.2008 a garanzia dei fidi da Voi accordati a società venga annullata in

quanto alla data del 08.10.2009, ho ceduto le quote societarie della sopracitata ditta a me appartenenti".

Il collegamento funzionale è chiaro, donde l'inapplicabilità dell'orientamento richiamato dall'opponente, invocato, in questo caso, in maniera speciosa ed ai limiti della responsabilità processuale aggravata.

Su tale conclusione, inoltre, non inciderebbe la qualificazione del contratto di garanzia in atti quale *garantievertrag*, venendo in rilievo, in ogni caso, un atto non compiuto da un consumatore ma da chi aveva un collegamento funzionale con l'imprenditore, debitore principale.

Peraltro, tale qualificazione non è sostenibile nel caso di specie, poiché, come già osservato da questo tribunale in altre decisioni, fideiussioni quali quella in esame, che si limitino a richiedere il pagamento a prima richiesta ma senza escludere che il fideiussore possa opporre le eccezioni spettanti al debitore principale, restano dei contratti accessori.

Infatti, nel testo contrattuale, non vi è alcuna rinuncia definitiva a opporre le eccezioni spettanti al debitore garantito, ma è soltanto previsto che il fideiussore sia tenuto a pagare a semplice richiesta scritta, fermo restando, in difetto di diversa previsione, la possibilità di agire in giudizio, in via preventiva o successiva (per la ripetizione), facendo valere le eccezioni del caso.

Clausola questa che non "rende autonoma" l'obbligazione di garanzia, e non trasforma la fideiussione in un contratto autonomo di garanzia.

L'accessorietà della garanzia risulta chiara dal complessivo testo contrattuale, ove fra l'altro è regolato espressamente l'obbligo del fideiussore di pagare le somme dovute dal debitore principale a titolo di restituzione in caso di invalidità dell'obbligazione garantita (clausola 8) o l'impegno del fideiussore a rimborsare alla banca le somme da questa incassate a titolo di pagamento dal debitore principale e che fosse costretta a restituire a seguito di revoca dei pagamenti stessi (v. clausola n.2).

Clausole che, se le parti avessero voluto concludere un contratto autonomo di garanzia, non avrebbe avuto alcun senso pattuire, come altre in cui espressamente si qualifica la garanzia quale fideiussione (*omnibus*) sino all'importo di euro 110.000,00 e si parla di fideiussore (di eredi del fideiussore, di fideiussione prestata da coniuge in regime di comunione legale, etc.).

4.2.-

Ogni rilievo di carattere formale, in ordine alle modalità di redazione degli estratti conto certificati ex art.50 TUB (rilievo invero infondato alla luce delle precisazioni fornite in questo giudizio dalla convenuta), è superato in ogni caso dalla produzione in giudizio degli estratti conto di periodo, sicché competeva all'opponente formulare dei rilievi puntuali in ordine all'andamento del rapporto principale. Tali rilievi, come si dirà nel successivo paragrafo, non sono stati proposti.

4.3.-

Inammissibile è la difesa formulata in termini eventuali in punto d'applicazione degli interessi usurari.

La tesi dell'opponente, esposta in atto di citazione, è che la produzione dei soli estratti-conto di chiusura certificati ex art.50 TUB, non consentiva d'apprezzare la sussistenza di eventuali pratiche illecite in materia d'interessi usurari.

La difesa è meramente eventuale e non si correla alle facoltà riconosciute dal contratto di fideiussione all'opponente in punto d'informazioni bancarie acquisibili in corso di rapporto (v. clausola n.5).

Pertanto, la Banca, costituendosi in giudizio, ha prodotto gli estratti conto di periodo, e nessuna eccezione puntuale è stata formulata dall'opponente, che si è limitato a chiedere l'ammissione di una CTU contabile senza indicare nemmeno un trimestre nel quale sarebbe stato applicato un tasso d'interesse usurario.

4.4.-

Dalla documentazione prodotta dalla banca risulta che al momento del recesso del fideiussore il conto tecnico (sovvenzione) fosse passivo per euro 39.312,00 e che il conto corrente ordinario (n. omissis) era passivo per euro 13.425,00.

Pertanto, in quel momento, il debito complessivo era pari ad euro 52.737,00, somma superiore a quello oggetto di giunzione.

Va osservato, inoltre, come poco dopo il recesso dalla fideiussione, in data 24.11.2009, vi fu la revoca da parte della banca degli affidamenti e la richiesta ai fideiussori di pagamento (v. doc.1 di parte opposta). In quel momento il debito complessivo era di euro 48.734,40.

Dopo i conti furono congelati e infine chiusi a giugno 2010, con conseguente addebito dei soli interessi; interessi, questi ultimi, dei quali risponde anche il fideiussore, che hanno riportato il debito sostanzialmente in linea con quello maggiore sussistente al momento del recesso dalla fideiussione.

4.5.-

in conclusione, l'opposizione va respinta. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciando in via definitiva, così decide:

- respinge l'opposizione;
- condanna l'opponente a pagare le spese di lite in favore dell'opposta che si liquidano in € 8.030,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali (15%), ed accessori di legge (IVA E CPA, se dovuti).

Lucca, 8 febbraio 2017.

Giudice
Dott. Carmine Capozzi

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