

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ANCONA**

Il Tribunale di Ancona, in persona del giudice istruttore dott.ssa Dorita Fratini, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. *omissis* ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2015 e vertente

TRA

FIDEIUSSORI

OPPONENTI

E

BANCA

CONVENUTI

CONCLUSIONI

Parte opponente:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, così provvedere:

- 1) IN VIA PRELIMINARE dichiarare nullo l'opposto decreto ingiuntivo n. *omissis*/2015, RG n. *omissis*/2015, in forza della sollevata eccezione di incompetenza per territorio;
- 2) NEL MERITO revocare il decreto ingiuntivo opposto o dichiararlo inefficace nei confronti dei fideiussori opposenti per tutti i motivi innanzi svolti.
- 3) IN VIA SUBORDINATA condannare gli opposenti al pagamento della diversa e minore somme che dovesse emergere in corso di causa.
- 4) Con vittoria di spese diritti ed onorari di causa di sentenza e successive occorrendo da attribuire ai sottoscritti procuratori.
- 5) Emettere ogni altra statuizione, provvidenza e/o declaratoria del caso.

Parte opposta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Ancona, *contrariis reiectis*,

IN VIA PRELIMINARE:

- concedere la provvisoria esecuzione, ex art. 648 c.p.c., al decreto ingiuntivo n. *omissis*/15 del Tribunale di Ancona;
- dichiarare improcedibile l'opposizione, per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 5 D.lgs. n. 28/2010;

NEL MERITO:

- respingere l'opposizione avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto in ogni sua parte o, in subordine, condannare FIDEIUSSORI, in solido tra loro, al pagamento in favore della BANCA della somma di € 125.590,43, o quella maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi legali dall'01.01.2015 al saldo.

Con vittoria di spese e competenze di lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

I) Con atto di citazione ritualmente notificato, gli istanti opponevano il decreto ingiuntivo n. omissis emesso dal Tribunale di Ancona in data 18/20.3.2015, su istanza della BANCA opposta, per l'importo di euro 122.590,43, in relazione ai mutui concessi dalla BANCA alla SOCIETÀ SAS, garantiti dalle fideiussioni prestate dagli stessi oppONENTI.

A fondamento della domanda deducevano: l'incompetenza per territorio del Giudice adito, operando nel caso di specie il foro del consumatore; la violazione da parte della BANCA dell'art. 1956 cc; la mancanza di prova scritta del credito azionato in via monitoria.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio si costituiva la BANCA contestando la domanda.

Concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ed i termini ex art. 183, comma 6 cpc, sulle conclusioni delle parti la causa veniva riservata in decisione con concessione dei termini di rito per lo scambio degli scritti conclusionali.

Parte opponente ha eccepito l'incompetenza per territorio del Tribunale di Ancona, sul presupposto che i FIDEIUSSORI debbono essere qualificati come consumatori.

La BANCA ha contestato l'eccezione richiamando la giurisprudenza di legittimità secondo cui all'obbligazione garantita deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore anche in punto di competenza, in quanto nel contratto di fideiussione, l'obbligazione del garante è funzionale rispetto a quella garantita (Cass., n. 24846/2016; n.16827/2016; n.25212/2011).

Occorre tuttavia evidenziare che la **normativa europea (Direttiva 93/13/CEE, art.2 lettera b) in materia di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori definisce "consumatore" quel soggetto che agisce per fini che non rientrano nel quadro della propria attività professionale e nella interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia Europea (ordinanza del 19.11.2015 punti 26 e 27) il contratto di fideiussione deve essere considerato, da un punto di vista soggettivo, come un contratto distinto e ulteriore rispetto a quello concluso tra debitore principale e creditore senza che la qualità del debitore principale possa essere estesa al garante ma, al contrario, la qualità di consumatore o di professionista è da valutare esclusivamente in relazione al soggetto che ha concluso il contratto di garanzia ed ha stabilito che "gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati 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".**

Sentenza, Tribunale di Ancona, Giudice Dorita Fratini, n. 1329 dell'8 agosto 2018

Nella stessa pronuncia la Corte afferma che “la nozione di «consumatore», ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13, ha un carattere oggettivo” e “deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientri nell'ambito delle attività estranee all'esercizio di una professione”, spettando “al giudice nazionale ... verificare, tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie e di tutti gli elementi di prova, se il contraente in questione possa essere qualificato come «consumatore» ai sensi della suddetta direttiva” e che nel caso specifico di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata”.

L'art. 3, c. 1, del d. lgs. n. 206/2005 (nel testo modificato dall'articolo 3 del d. lgs. n.221/2007, laddove stabilisce che “Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per: a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta; ...”) ricalca la previsione dell'art. 2, della direttiva n. 13/1993 (“Ai fini della presente direttiva si intende per: b) “consumatore”: qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale; ...”) cui dà attuazione.

Anche sulla base della costante giurisprudenza di questo Tribunale, si impone una lettura dell'art. 33, lett. u, del D.lgs. n. 206/2005 (“Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: ... u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore; ...”) nel senso che **la disciplina del consumatore è applicabile alla persona fisica che presti fideiussione per le obbligazioni contratte da una società per lo svolgimento di un'attività d'impresa nei casi in cui il fideiussore non partecipa in nessuna veste ad essa né possa considerarsi direttamente interessato.**

Nel caso di specie la BANCA ha provato documentalmente che al momento del rilascio delle fideiussioni per le obbligazioni future della SOCIETÀ SAS gli odierni opposenti erano tutti soci della società a favore della quale sono stati successivamente concessi i prestiti azionati in via monitoria, a nulla rilevando che costoro in data 20.12.2012 abbiano ceduto le rispettive quote societarie (doc. n. 1 del fascicolo degli opposenti), posto che la qualità di consumatore deve essere apprezzata al momento della stipula del contratto di fideiussione e non sulla base di eventi successivi, come invece assume parte opponente che valorizza impropriamente la mancanza della qualità di soci in capo agli ingiunti al momento del deposito del ricorso monitorio da parte della BANCA.

Né si può ragionevolmente sostenere quanto affermato dagli opposenti che i prestiti non vennero elargiti in relazione alla attività di impresa posto che le somme oggetto del prestito sono state accreditate su un conto corrente intestato alla società e la BANCA ha dato prova che detto conto registra operazioni che sono direttamente correlabili all'attività di impresa svolta dalla società stessa.

Peraltro l'allegazione degli opposenti è smentita dagli stessi contratti di mutuo atteso che nel prestito n. omissis è indicato espressamente che l'operazione è connessa con l'attività professionale/imprenditoriale del richiedente.

Sentenza, Tribunale di Ancona, Giudice Dorita Fratini, n. 1329 dell'8 agosto 2018

Nel contratto di mutuo n. omissis, sebbene manchi una indicazione analoga a quella sopra detta, il cliente è stato qualificato come “cliente al dettaglio” classificazione che include anche le microimprese e tale può essere qualificata la società debitrice sulla base dei bilanci prodotti dalla BANCA.

Tali aspetti complessivamente valutati inducono ad escludere in capo agli opposenti la qualità di consumatori e dunque a rigettare l'eccezione di incompetenza per territorio del Tribunale adito.

Parte opponente assume che la BANCA, pur consapevole della condizioni di criticità in cui versava la debitrice principale, avrebbe erogato nel luglio 2012 e nel dicembre 2013 due prestiti senza conseguire la speciale autorizzazione dei garanti in violazione dell'art. 1956 cc., invocando, pertanto, la liberazione dalla garanzia.

Giova premettere in diritto che l'art. 1956 cc tutela il fideiussore da comportamenti contrari a buona fede posti in essere dal creditore che, consapevole di poter fare affidamento sul patrimonio dei garanti, eroga credito dopo il rilascio della fideiussione e senza l'autorizzazione del garante, pur conoscendo il significativo peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale rispetto all'epoca di concessione delle garanzie.

In tema di fideiussione per obbligazioni future, per l'applicazione dell'art. 1956 cod. civ. (a mente del quale il fideiussore è liberato in caso di finanziamenti al terzo nonostante il sopravvenuto deterioramento delle sue condizioni economiche, conosciuto dal creditore) devono ricorrere sia il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione della garanzia, sia quello soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto.

A tal fine, è onere della parte che la invoca provare gli elementi della fattispecie normativa di cui al predetto art. 1956, mentre vanno ricomprese nell'ambito delle semplici deduzioni difensive le osservazioni della controparte che si limitano a sostenere l'inesistenza di tali fatti (Cass., n. 10870/2005).

La *ratio* della norma è di salvaguardare il fideiussore da comportamenti contrari a buona fede della BANCA che, confidando nel patrimonio dei garanti continua ad erogare credito al debitore pur essendole noto un peggioramento delle condizioni patrimoniali dello stesso.

Da ciò consegue che il fideiussore è meritevole di tutela solo se non possa essere altrimenti a conoscenza dell'aggravamento delle condizioni patrimoniali del debitore, con la conseguenza che l'art. 1956 c.c. non è applicabile nell'ipotesi in cui il fideiussore, cumulando in sé la duplice qualità di socio e di garante della società debitrice principale, conosca le condizioni patrimoniali di quest'ultima e la richiesta di forniture a credito da essa rivolta al creditore, dovendo ritenersi, in tale ipotesi, che il fideiussore, con il suo comportamento passivo, autorizzi tacitamente lo stesso creditore a far credito ulteriore alla società debitrice, della quale il fideiussore stesso non ignorava le nuove condizioni patrimoniali, in riferimento alla possibilità di realizzare il credito (Cass., n. 2130/1971; e arg. ex n.8850/1998 e successiva conforme n. 2902/2016).

Gli opposenti assumono che la BANCA era a conoscenza delle condizioni di criticità della debitrice principale e che lo aveva comunicato ai garanti con la lettera del 24.6.2011, ma nonostante tale consapevolezza in data 19.7.2012 e in data 4.12.2013 avrebbe erogato ulteriori finanziamenti alla società in danno dei FIDEIUSSORI.

Sentenza, Tribunale di Ancona, Giudice Dorita Fratini, n. 1329 dell'8 agosto 2018

Ad avviso del Tribunale la missiva per il suo contenuto e anche per la sua risalenza nel tempo rispetto al momento di erogazione dei finanziamenti non prova che la BANCA all'epoca delle erogazione degli stessi fosse a conoscenza di una situazione di deterioramento economico della società rispetto all'epoca della concessione delle fideiussioni, che parte opponente non solo non ha provato, ma che risulta smentita dalla documentazione contrattuale: nella comunicazione ai garanti la BANCA li informa che l'esposizione debitoria del debitore principale era pari ad euro 148.613,00, ma occorre considerare che dagli atti di causa risulta che la società godeva di una apertura di credito di importo maggiore (doc.n. 5 allegato dalla banca), quindi, alla data della missiva non sussisteva alcuna anomalia nell'andamento delle linee di credito concesse alla società, posto che non vi erano sconfinamenti sull'importo affidato.

La BANCA non si è limitata ad eseguire sul punto mere deduzioni difensive, ma ha prodotto i bilanci della società nei tre anni antecedenti l'erogazione dei crediti, i quali sconfessano la tesi degli oppositori in ordine alla sussistenza di una situazione di dissesto economico della società (doc. n. 4 della banca), con la conseguenza che non sussiste il presupposto oggettivo per l'operatività dell'art. 1956 cc.

Inoltre è pacifico che al momento delle erogazione del primo finanziamento dedotto nella domanda monitoria (31.12.2012) gli odierni oppositori erano ancora soci della società avendo ceduto le quote in data 6.12.2012 (cfr visura prodotta dalla banca e doc. n. 1 del fascicolo di parte opponente) e ciò preclude agli stessi la possibilità di invocare l'art. 1856, posto che il cumulo in capo agli oppositori della qualità di soci e di garanti lascia ragionevolmente presumere la conoscenza delle condizioni economiche della società, anche perché si trattava di una società di persone legate da stretti vincoli familiari: l'amministratore della società, *omissis* è il padre degli odierni oppositori (circostanza allegata dalla BANCA nella comparsa di costituzione e non contestata dagli oppositori, pertanto, rilevante ai fini del decidere ex art. 115 cpc).

Il legame di parentela rafforza dunque la convinzione del Tribunale in ordine alla conoscenza delle condizioni economiche della società da parte degli oppositori.

Gli oppositori contestano le certificazioni dei crediti ex art. 50 TUB allegati alla domanda monitoria.

Giova premettere che le certificazioni dei crediti ex art. 50 TUB costituiscono di per sé solo la prova scritta ai fini della emissione del decreto ingiuntivo.

Nel caso di specie, tuttavia, il credito della BANCA è stato provato sin nella fase monitoria non solo attraverso detti documenti, ma anche attraverso i contratti di mutuo, i piani di ammortamento e i contratti di fideiussione, pertanto sussistendo la prova scritta del credito a prescindere dalla certificazioni del direttore della BANCA, le doglianze attoree, anche riguardanti la leggibilità della sottoscrizione, sono del tutto inconferenti.

Considerato inoltre che il provvedimento monitorio è stato richiesto non sulla base del saldo del conto corrente dove le somme oggetto del mutuo sono state accreditate, ma sulla base dei soli finanziamenti, a nulla rileva che la banca non abbia prodotto nella fase monitoria gli estratti del conto corrente o non abbia provato l'invio di essi al cliente: tali circostanze enfatizzate dagli oppositori sono prive di qualsivoglia rilevanza nella vicenda oggetto di causa che si fonda solo sui contratti di mutuo, con conseguente ulteriore irrilevanza delle doglianze, peraltro del tutto generiche, espresse in tema di interessi ultralegali, capitalizzazione e commissioni asseritamente applicati dalla BANCA nell'ambito del contratto di conto corrente.

La irrilevanza delle doglianze attoree valutata unitamente alla mancata contestazione nell'*an* e nel *quantum* del credito della BANCA **inducono al rigetto della opposizione, con conseguente piena e integrale conferma del decreto ingiuntivo opposto.**

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Ancona, in persona del giudice istruttore dott.ssa Dorita Fratini, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, domanda, eccezione o deduzione disattesa:

- 1) rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto e, visto l'art. 653
- 2) condanna gli opposenti alla rifusione delle spese di lite, che liquida in favore di parte opposta nella misura complessiva di € 13.430,00 a titolo di compenso professionale, oltre al rimborso forfettario per spese generali, Iva e Cap come per legge.

Scaduti i termini concessi.

7.8.2018

Il Giudice
dott.ssa Dorita Fratini
(atto sottoscritto digitalmente)

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