

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PERUGIA
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, nella persona del Giudice Dott. Michele Moggi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. *omissis* R.G. dell'anno 2015 tra

TIZIO

OPPONENTE

Contro

BANCA

OPPOSTA

avente ad oggetto: Contratti bancari (deposito bancario, etc)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 4.4.2018, per l'OPPONENTE l'avv. *omissis* conclude come da memoria *ex* art. 183 comma 6° n. 1 c.p.c. data 1.6.2016;

per BANCA l'Avv. *omissis*, in sostituzione dell'Avv. *omissis*, conclude come alla comparsa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n., *omissis* il Tribunale di Perugia ingiungeva al CORRENTISTA di pagare alla BANCA la somma di € 91.139,84, oltre interessi e spese della procedura monitoria, a titolo di saldo debitore del conto corrente n. *omissis* aperto dalla *omissis* a favore della quale il TIZIO aveva prestato fideiussione omnibus.

Avverso tale decreto ingiuntivo, notificato il 26.5.2015, TIZIO proponeva opposizione con atto di citazione ritualmente notificato il 3.7.2015, iscrivendo la causa a ruolo il 10.7.2015, e conveniva la BANCA dinnanzi al Tribunale di Perugia; a fondamento dell'opposizione, esponeva in fatto che la CORRENTISTA, con contratto del 16.3.2007, aveva aperto il conto corrente n. *omissis* presso BANCA che in data 25-29.9.2009 egli aveva prestato fideiussione omnibus limitata sino ad € 120.000,00, che la Banca aveva addebitato commissione di massimo scoperto e relativi interessi capitalizzati per € 1.131,07 fino al 31.12.2014, che, a partire dal 2011, il conto era fermo e le uniche annotazioni erano quelle di addebito delle commissioni e degli interessi passivi, che egli, unitamente alla moglie, con atto del 4.11.2011 aveva costituito in fondo patrimoniale i propri beni immobili e, nei primi mesi del 2011, aveva ceduto a terzi le proprie quote societarie; in diritto, eccepiva l'estinzione della fideiussione ai sensi dell'art. 1955 c.c. in quanto non avrebbe potuto surrogarsi nei diritti del creditore nonché la liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c. in quanto il creditore aveva continuato a far credito alla debitrice principale, pur essendo a conoscenza del peggioramento delle sue condizioni patrimoniali;

Sentenza, Tribunale di Perugia, Giudice Michele Moggi, n. 1414 del 23 ottobre 2018

richiamato l'onere della prova gravante sull'opposta a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo ed evidenziato che il Giudice della fase monitoria, nonostante avesse richiesto un'integrazione documentale relativa all'ammontare della c.m.s. e degli interessi, aveva poi emesso il decreto ingiuntivo per la somma complessiva, sosteneva che la commissione di massimo scoperto era nulla per indeterminatezza del criterio di calcolo; contestava altresì l'iscrizione ipotecaria sui beni costituiti in fondo patrimoniale in quanto il credito vantato dalla Banca era estraneo ai bisogni della famiglia; concludeva per la revoca del decreto ingiuntivo, previa sospensione della sua efficacia esecutiva, e, in riconvenzionale, per la dichiarazione di nullità dell'iscrizione ipotecaria.

L'opposta si costituiva il 24.11.2015, in vista dell'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c. indicata in atto di citazione per il 14.12.2015 contestando l'opposizione avversaria; in particolare, eccepeva l'inammissibilità della domanda riconvenzionale in quanto non dipendente dal titolo da essa azionato in giudizio; sosteneva che le eccezioni di estinzione della fideiussione e di liberazione del fideiussore erano generiche ed infondate e che la commissione di massimo scoperto era valida in quanto regolarmente pattuita e determinata nel suo ammontare; concludeva per il rigetto dell'opposizione, con vittoria di spese.

Espletati gli incumbenti preliminari all'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c. del 15.12.2015, il Giudice, con ordinanza del 19.1.2016, non sospendeva la provvisoria esecuzione già concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c.

Espletato il tentativo obbligatorio di mediazione ai sensi dell'art. 5 comma 1-bis D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 e concessi i termini di cui all'art. 183 comma 6° c.p.c., con memoria ex art. 183 comma 6° n. 1 c.p.c., l'opponente così concludeva: *“Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, in accoglimento dei motivi esposti nell'atto di citazione e insistendo per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto IN VIA PRINCIPALE, - revocare e/o annullare, dichiarare nullo e/o inefficace l'opposto decreto ingiuntivo per i motivi di cui all'atto di citazione e comunque rigettare ogni avversa domanda in quanto infondata in fatto e in diritto, con condanna della Banca a restituire all'opponente quanto eventualmente pagato nelle more in forza del decreto ingiuntivo de quo; IN VIA SUBORDINATA E DENEGATA, - accertare e dichiarare la nullità del contratto per cui è causa nella parte in cui si prevede l'addebito delle commissioni di massimo scoperto e, per l'effetto, revocare e/o annullare, dichiarare nullo e/o inefficace l'opposto decreto ingiuntivo; - accertare quindi il minor credito della Banca, nella misura che sarà quantificata in corso di causa; - condannare, l'Istituto di credito de quo a restituire all'opponente quanto eventualmente pagato nelle more in forza del decreto ingiuntivo opposto e che risulti non dovuto. IN VIA RICONVENZIONALE, - dichiarare la nullità dell'iscrizione ipotecaria effettuata dalla convenuta opposta in forza del decreto ingiuntivo sui beni costituiti in fondo patrimoniale dall'opponente, meglio descritti in atti, ordinando la cancellazione della stessa a cura e a spese dell'opposta; - condannare la Banca opposta al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. per i motivi sopra esposti. Con vittoria di spese e compensi professionali di causa.”*

La causa veniva quindi istruita solo con la produzione di documenti, in quanto il Giudice, con ordinanza del 29.3.2017, rigettava la richiesta di prova testimoniale avanzata dall'opponente.

Con memoria depositata il 3.4.2018, si costituiva BANCA, che si riportava alle difese già spiegate e così concludeva: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, - accertare e dichiarare la inammissibilità della opposizione avversaria per i motivi esposti nella narrativa della comparsa di costituzione e risposta del 23.11.2015; - in ogni caso rigettare l'opposizione avversaria confermando il decreto ingiuntivo opposto e, per l'effetto, condannare TIZIO a pagare, insieme ed in solido a CORRENTISTA con sede in omissis P.IVA: omissis in persona dell'Amministratore Unico a BANCA, come sopra*

Sentenza, Tribunale di Perugia, Giudice Michele Moggi, n. 1414 del 23 ottobre 2018

rappresentata e domiciliata la somma di € 91.139,84 oltre interessi al tasso del 8,50% - comunque contenuto nei limiti del tasso soglia via via vigente qualora inferiore- dal 01/01/2015 al soddisfo, ma quanto a TIZIO fino a concorrenza di € 120.000,00 oltre interessi al tasso legale e spese; oltre spese della procedura e successive. Rigettare le domande tutte anche riconvenzionali proposte dall'opponente. Con vittoria delle spese del giudizio".

All'udienza del 4.4.2018, le parti precisavano le conclusioni, come in epigrafe indicate, ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposta ha proposto, con l'originario ricorso monitorio, una domanda di pagamento del saldo di un conto corrente nei confronti del TIZIO, quale fideiussore della debitrice principale CORRENTISTA.

A tal proposito, è pacifico e documentalmente provato che, in data 16.3.2007, la CORRENTISTA ha stipulato con BANCA un contratto di conto corrente (doc. 1 fasc. monitorio; doc. 1 fasc. opponente) e che in data 25.9.2009 l'odierno opponente TIZIO ha stipulato con la medesima BANCA una fideiussione omnibus limitata sino all'importo di € 120.000,00 (doc. 2 fasc. monitorio; doc. 2 fasc. opponente), a garanzia delle obbligazioni contratte dal CORRENTISTA.

In relazione a tale fideiussione, l'opponente TIZIO ha eccepito anzitutto l'estinzione della fideiussione ai sensi dell'art. 1955 c.c., sostenendo di non potersi surrogare nel diritto vantato dalla creditrice BANCA nei confronti della debitrice CORRENTISTA, per fatto della Banca, consistente nel fatto che la suddetta Banca non aveva sospeso l'erogazione del denaro alla debitrice pur essendo consapevole del suo stato di decozione sin dai primi protesti del gennaio 2013.

In proposito, per giurisprudenza consolidata, per integrare la fattispecie estintiva prevista dall'art. 1955 c.c., non è rilevante il comportamento meramente inattivo del creditore, richiedendosi la violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico, non solo economico, che si sia concretizzato nella perdita del diritto (di surrogazione *ex art. 1949 c.c.*, o di regresso *ex art. 1950 c.c.*), e non già nella mera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità soddisfattive del patrimonio del debitore (cfr. Cassazione civile, sez. I, 21 ottobre 2010, n. 21645; Cassazione civile, sez. I, 20 settembre 2017, n. 21833).

In questo senso, nel caso di specie, l'eccezione è infondata, in quanto il pregiudizio lamentato dall'opponente, cioè quello di non potere agire nei confronti della CORRENTISTA a causa dello stato di decozione di tale società, che è stata dichiarata fallita durante il corso del presente procedimento con sentenza del Tribunale di Perugia *omissis* (cfr. visura camerale - doc. 9 fasc. opponente), è un pregiudizio non giuridico ma esclusivamente economico, in quanto l'insinuazione al passivo fallimentare è ben possibile ma è anche possibile che il passivo fallimentare sia a tal fine insufficiente; ed in questo senso, tale pregiudizio è quindi inidoneo a determinare la liberazione dall'obbligo di garanzia *ex art. 1955 c.c.*

Il medesimo opponente TIZIO ha poi eccepito la liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c., sostenendo che la Banca avrebbe continuato a fare credito alla debitrice principale pur sapendo che le sue condizioni patrimoniali erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

Sentenza, Tribunale di Perugia, Giudice Michele Moggi, n. 1414 del 23 ottobre 2018

A tal proposito, si deve considerare che l'art. 1956 c.c. costituisce una speciale causa di estinzione dell'obbligazione fideiussoria e, in particolare, una espressa tipizzazione del generale principio di buona fede e correttezza previsto dagli artt. 1175 e 1375 c.c., a cui le parti di un rapporto contrattuale devono improntare il loro comportamento in ogni fase di detto rapporto, sia nella fase preparatoria che nella fase conclusiva che in quella esecutiva, nel cui ambito si concretizza il c.d. obbligo di salvaguardia, cioè il dovere di non incrementare arbitrariamente il rischio del fideiussore; in questo senso, la fideiussione è destinata ad estinguersi quando la Banca concede credito al debitore principale con la consapevolezza che il debitore non sarà in grado di restituirlo e la certezza di poter contare esclusivamente sulla solvibilità del garante; e quindi, si ha mala fede quando la Banca, nel concedere credito, trasferisce sul fideiussore rischi che essa stessa non avrebbe mai corso. In particolare, ai fini dell'applicazione dell'art. 1956 c.c., devono ricorrere sia il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione di 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; ed è onere della parte che invoca la liberazione prevista da tale norma provare gli elementi della fattispecie normativa di cui al predetto art. 1956 c.c., mentre vanno ricomprese nell'ambito delle semplici deduzioni difensive le osservazioni della controparte che si limitano a sostenere l'inesistenza di tali fatti (cfr. Cassazione civile, sez. III, 23 maggio 2005, n. 10870).

Con particolare riferimento alla fideiussione accessoria ad un rapporto di apertura di credito in conto corrente, secondo quanto evidenziato in giurisprudenza, l'ipotesi contemplata dalla norma non può essere riferita alla sola instaurazione di nuovi rapporti obbligatori tra il creditore ed il terzo, cui si estenda la garanzia per debiti futuri in precedenza prestata dal fideiussore, ma abbraccia anche il modo in cui il creditore gestisce un rapporto obbligatorio già instaurato col terzo, coperto dalla garanzia fideiussoria, quando ne derivi un ingiustificato ed imprevedibile aggravamento del rischio cui è esposto il garante di non poter più utilmente rivalersi sul debitore di quanto eventualmente abbia dovuto corrispondere al creditore; in questo senso, ai fini del citato art. 1956 c.c., si deve guardare non solo alla situazione patrimoniale del debitore al momento della apertura del rapporto ma anche alle successive variazioni di tale situazione intervenute al momento della successiva utilizzazione del credito ad opera del correntista; in effetti, se è vero che l'apertura di credito obbliga la banca a tenere a disposizione del correntista la somma convenuta, la cui effettiva utilizzazione è poi rimessa alle scelte unilaterali del correntista medesimo, è anche vero che, per effetto di tale concreta utilizzazione, sorge o si incrementa il debito di restituzione cui la garanzia fideiussoria accede. In questa prospettiva, se, nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente, si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo, alla stregua del principio cui si ispira l'art. 1956 c.c. la banca creditrice, la quale disponga di strumenti di autotutela che le consentano di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, di quegli strumenti è tenuta ad avvalersi anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, se non vuole perdere il beneficio della garanzia, in conformità ai doveri di correttezza e buona fede ed in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente, a meno che il fideiussore manifesti la propria volontà di mantenere ugualmente ferma la propria obbligazione di garanzia.

Ciò detto, nel caso di specie, si deve anzitutto considerare che il TIZIO ha sottoscritto la fideiussione in data 25-29.9.2009 quando era socio di maggioranza al 60% della società debitrice principale, cioè allorquando era ben a conoscenza dell'esposizione debitoria della società nei confronti della Banca, esposizione che all'epoca - per come risultante dagli estratti conto (doc. I fasc. monitorio) - ammontava ad € 91.907,56; successivamente tale esposizione debitoria è calata tanto che all'epoca in cui il Sordi ha ceduto le proprie quote sociali a terzi,

Sentenza, Tribunale di Perugia, Giudice Michele Moggi, n. 1414 del 23 ottobre 2018

ovvero in data 20.6.2011 - secondo quanto risultante dalla visura (doc. 5 fasc. opposta) -, o meglio al 30.6.2011, il conto corrente intestato alla società - per come ancora risultante dagli estratti conto (doc. 1 fasc. monitorio) - presentava un saldo negativo di € 60.377,11, dopodiché il conto corrente non è stato più movimentato in entrata ed ha quindi presentato un progressivo e costante peggioramento nel saldo finale, dovuto agli interessi passivi ed alle spese mensili, per importi variabili da circa € 1.500,00 sino ad oltre € 2.000,00 a trimestre, fino a giungere all'importo finale di € 91.139,84 al momento della sua chiusura il 31.12.2014.

Alla luce di quanto precede, la situazione del caso di specie è del tutto peculiare, in quanto è pur vero che la Banca non ha concesso nuove linee di credito o nuove forme di finanziamento alla debitrice principale ma è anche vero che la Banca medesima, successivamente alla cessione di quote da parte del Sordi, ha continuato a mantenere acceso il conto corrente per un lungo periodo - quasi quattro anni -, nonostante che la società correntista non versasse alcuna somma sul conto medesimo a riduzione dello scoperto, tanto da consentire che l'esposizione debitoria aumentasse progressivamente.

Ugualmente peculiare è l'andamento delle condizioni patrimoniali della società debitrice principale; in effetti, dalla visura protesti prodotta da entrambe le parti (doc. 4 fasc. opponente; doc. 4 fasc. monitorio) emergono numerosi protesti nel periodo tra il 2013 ed il primo trimestre del 2014, i quali sono evidentemente degli indici di una rilevante crisi societaria, ma dalla corrispondenza tra le parti (doc. 4 fasc. opposta) nei primi mesi del 2015 emerge altresì che la società stava cercando di riprendere i lavori che aveva dovuto sospendere a causa della crisi degli anni precedenti, tanto da prospettare un piano di rientro nei confronti della Banca.

A ciò deve aggiungersi che, nell'ambito del contratto di fideiussione omnibus stipulato dal TIZIO, le parti, all'art. 4 delle condizioni generali di contratto, da un lato hanno lasciato "fermi ... gli obblighi della Banca di cui all'art. 1956 c.c." ma dall'altro hanno espressamente pattuito che il fideiussore "avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore, e, in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con la Banca", cioè hanno previsto un onere di informazione, a carico del fideiussore, che poteva essere soddisfatto non solo rivolgendosi al debitore principale ma anche rivolgendosi al creditore, cioè appunto alla Banca.

Nel caso di specie, invece, il fideiussore non si è mai rivolto alla Banca per conoscere quale fosse la situazione del debitore e, pure potendo recedere dalla fideiussione in qualsiasi momento, in modo da circoscrivere la sua obbligazione accessoria al saldo del debito esistente al momento del recesso (cfr. Cassazione civile, sez. III, 9 marzo 2005, n. 5166), non ha mai esercitato tale diritto, né al momento della cessione delle quote allorquando l'esposizione debitoria della società era addirittura migliore rispetto a quella iniziale e, evidentemente, non vi erano ragioni per temere che la sua situazione economico patrimoniale sarebbe peggiorata al punto da rendere difficile la soddisfazione dell'eventuale credito di regresso, né successivamente, allorquando invece la situazione è peggiorata.

Tale condotta costituisce una grave negligenza del TIZIO in violazione degli obblighi di buona fede e contrattuali su di lui gravanti, tanto più in una situazione in cui il medesimo fideiussore aveva ceduto le proprie quote sociali e, dunque, presumibilmente, non agiva più all'interno della società; in tale situazione, dunque, il garante non può lamentare di avere ignorato senza colpa quale fosse la reale situazione patrimoniale della debitrice, atteso che, per contratto, era tenuto ad informarsene.

In questo senso, essendo previsto a carico di entrambe le parti un analogo onere di informazione, quello a carico del fideiussore derivante dalla clausola contrattuale e quello a carico della Banca derivante dalla disciplina generale dell'art. 1956 c.c., in caso di reciproca

Sentenza, Tribunale di Perugia, Giudice Michele Moggi, n. 1414 del 23 ottobre 2018

violazione dell'onere, si deve ritenere che il conflitto tra le parti debba essere risolto sulla base di un raffronto tra le reciproche violazioni, a favore del soggetto la cui violazione sia meno grave; in questo senso, stante la possibilità per il fideiussore di informarsi agevolmente della condizione del debitore principale, la liberazione del fideiussore può conseguire solo ad operazioni illecite o assolutamente prive di ogni logica economica da parte della Banca.

E tale non è quella oggetto del caso di specie, nella quale, come evidenziato *supra*, la Banca non ha concesso nuove linee di credito o nuovi finanziamenti ma ha solo consentito alla società di continuare a godere dell'apertura di credito già concessa, seppure tollerando uno sconfinamento sempre maggiore, presumibilmente al fine di permettere alla medesima società di riprendersi e, quindi, di rientrare dall'esposizione debitoria medesima, laddove il fideiussore, per come accennato *supra*, dapprima si è colpevolmente disinteressato alla sorte del proprio debito e quindi, dopo avere conferito i propri beni immobili in un fondo patrimoniale con un'operazione rispetto alla quale la Banca ha esperito l'azione revocatoria in quanto ritenuta tale da pregiudicare le sue ragioni creditorie (docc. 9 e 10 fasc. opponente), ha cercato di approfittare della propria negligenza per trasferire sulla Banca il rischio dell'insolvenza del debitore di cui si era inizialmente fatto carico.

Pertanto, tenuto conto di quanto precede, l'eccezione sollevata dal TIZIO ai sensi dell'art. 1956 c.c. risulta infondata.

Nella propria comparsa conclusionale, l'opponente TIZIO ha poi eccepito la nullità della fideiussione da esso prestata sull'assunto che tale fideiussione sarebbe identica a quella predisposta dall'ABI, in violazione dell'art. 2 comma 2° lett. a) legge 10 ottobre 1990 n. 287 - c.d. legge antitrust, per come riconosciuto da recente giurisprudenza (cfr. Cassazione civile, sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29810).

In proposito, si deve premettere che le comparse conclusionali, benché il codice non ne disciplini più il contenuto, devono comunque contenere l'illustrazione ed il riassunto delle domande, delle eccezioni e delle difese già proposte (cfr. Cassazione civile, sez. II, 4 giugno 2014, n. 12577) e pertanto non possono contenere eccezioni nuove che comportino un ampliamento del *thema decidendum*; ciò vale anche per le eccezioni che sono rilevabili anche d'ufficio, come la nullità, laddove tali eccezioni non siano fondate su fatti accertati nel corso del processo.

Conseguentemente, nel caso di specie, nel quale l'eccezione sollevata si fonda su fatti nuovi, costituiti appunto dalla corrispondenza tra il testo del contratto di fideiussione e lo schema predisposto dall'ABI in violazione della normativa antitrust, che certamente non possono essere ritenuti né pacifici né notori, e che infatti sono stati espressamente contestati dalla Banca opposta nella propria memoria di replica, l'eccezione medesima, sollevata per la prima volta in comparsa conclusionale, deve essere ritenuta inammissibile in quanto tardiva

In relazione a tale contratto di conto corrente, l'odierno opponente ha eccepito la nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto per indeterminatezza delle modalità di calcolo.

A tal proposito, dall'esame del contratto di conto corrente (docc. 1 fasc. monitorio), e, in particolare, delle "*condizioni più significative*" risulta che tra le "*spese e commissioni*" sono espressamente indicate la "commissione massimo scoperto oltre il fido - 0,25000%", il "tipo applicazione massimo scoperto - assoluto" e i "giorni massimo scoperto - 0", il che significa che la commissione di massimo scoperto viene calcolata in percentuale sul massimo saldo debitore presente nello scalare del conto corrente.

Sentenza, Tribunale di Perugia, Giudice Michele Moggi, n. 1414 del 23 ottobre 2018

In questo senso, la pattuizione della commissione di massimo scoperto deve ritenersi valida, poiché espressamente determinata in conformità all'art. 1346 c.c.

Da ultimo, deve essere esaminata la domanda riconvenzionale proposta dal TIZIO, volta ad accertare l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria sui beni facenti parte del fondo patrimoniale.

La Banca opposta ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità di tale domanda riconvenzionale ai sensi dell'art. 36 c.p.c., sul presupposto che la domanda stessa non sarebbe dipendente dal titolo già dedotto in giudizio.

In proposito, si deve considerare che la relazione tra domanda principale e domanda riconvenzionale, ai fini dell'ammissibilità di quest'ultima, non va intesa in senso restrittivo, cioè nel senso che entrambe debbano dipendere da un unico ed identico titolo, essendo sufficiente che fra le contrapposte pretese sia ravvisabile un collegamento obiettivo, tale da rendere consigliabile ed opportuna la celebrazione del *simultaneus processus*, a fini di economia processuale ed in applicazione del principio del giusto processo di cui all'art. 111, comma 1, Cost. (cfr. Cassazione civile, sez. III, 20 dicembre 2011, n. 27564; Cassazione civile, sez. III, 4 luglio 2006, n. 15271).

Così inteso il rapporto di "dipendenza" tra le due domande, nel caso di specie, si deve ritenere che le domande proposte nel presente giudizio risultano oggettivamente collegate, in quanto la domanda principale, cioè quella proposta dalla Banca col ricorso per decreto ingiuntivo, è volta ad ottenere la condanna del TIZIO al pagamento di una somma di denaro e la domanda riconvenzionale, cioè quella proposta dal TIZIO con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, è volta ad accertare che l'ipoteca, iscritta dalla Banca in forza del titolo costituito dal decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, è illegittima perché avente ad oggetto beni costituiti in fondo patrimoniale e, quindi ad evitare l'esecuzione della sentenza di condanna richiesta dalla Banca.

Ciò detto e passando al merito della questione, come evidenziato *supra*, il TIZIO e la moglie, con atto pubblico ai rogiti Notaio *omissis* in data 4.11.2011 (doc. 3 fasc. opponente), hanno costituito un fondo patrimoniale nel quale hanno conferito la nuda proprietà in capo al Sordi del fabbricato per civile abitazione sito in Comune di *omissis*, fraz. *omissis* via *omissis*, rappresentato al C.F. al foglio *omissis*, particella *omissis* subalterni *omissis* la quota di ½ della nuda proprietà in capo al Sordi e la quota di ½ della nuda proprietà in capo alla moglie del terreno con piscina sito in Comune di *omissis*, la nuda proprietà in capo al Sordi sui terreni siti in Comune di *omissis* E su tutti questi beni, conferiti nel fondo patrimoniale, la BANCA ha successivamente, in data 13.5.2015, iscritto ipoteca sulla base del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo opposto in questa sede. Quanto alla legittimità di tale iscrizione, si deve considerare che, in materia di fondo patrimoniale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 169 e 170 c.c. e dei principi costituzionali in tema di famiglia, i beni costituiti nel fondo, non potendo essere distolti dalla loro destinazione ai bisogni familiari, non possono costituire oggetto di iscrizione di ipoteca ad opera di terzi; tuttavia, nel caso in cui i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, qualora risultino inadempienti alle stesse, il creditore può procedere all'iscrizione d'ipoteca sui beni costituiti nel fondo, attesa la funzione di garanzia che essi assolvono per il creditore, in quanto correlati al soddisfacimento delle esigenze familiari (cfr. Cassazione civile, sez. I, 27 maggio 2016, n. 11029); ed analogamente deve ritenersi possibile l'iscrizione ipotecaria se il creditore non sapeva che il debito era stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

In tal senso, grava sul debitore che intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale l'onere di provare l'estraneità del debito alle esigenze familiari e la consapevolezza del creditore; ed il criterio identificativo dei debiti per i quali può avere luogo l'esecuzione va ricercato non già nella natura dell'obbligazione, ma nella

Sentenza, Tribunale di Perugia, Giudice Michele Moggi, n. 1414 del 23 ottobre 2018

relazione tra il fatto generatore di essa e i bisogni della famiglia (in tal senso, cfr. seppure con riferimento ad un debito di natura tributaria sorto per l'esercizio dell'attività imprenditoriale, cfr. Cassazione civile, sez. VI, 11 aprile 2018, n. 8881).

Ora, nel caso di specie, nel quale il debito nasce da una fideiussione prestata dal TIZIO per la società di cui era socio al 60%, deve ritenersi che il debito medesimo sia sorto per consentire alla società di svolgere la propria attività e, conseguentemente, per consentire allo stesso TIZIO di trarre da essa un utile d'impresa necessario per il mantenimento suo e della sua famiglia.

D'altro canto, il TIZIO non ha effettuato alcuna specifica allegazione di senso contrario né tantomeno ha provato che il debito sia stato contratto per ragioni estranee ai bisogni della famiglia. D'altro canto, si deve ribadire che, come già evidenziato nell'ordinanza istruttoria del 29.3.2017, la prova testimoniale richiesta dall'opponente è inammissibile, in quanto valutativa, posto che ha ad oggetto la natura del debito - il che costituisce appunto una valutazione, non demandabile ai testimoni - e non gli elementi di fatto da cui dedurre tale natura.

Conseguentemente, si deve ritenere che il debito oggetto di causa sia stato contratto per scopi inerenti ai bisogni della famiglia. In questo senso, la domanda riconvenzionale risulta infondata e deve essere rigettata.

La regolazione delle spese di lite segue il principio della soccombenza, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

L'opponente deve dunque essere condannato a rimborsare a BANCA, le spese di lite, che vengono liquidate come indicato in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva espletata, sulla base dei parametri di cui al D.M. 10 marzo 2014 n. 55 vigenti all'epoca in cui si è esaurita l'attività difensiva (cfr. Cassazione civile, sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17405).

A maggior ragione, al rigetto dell'opposizione e della domanda riconvenzionale consegue il rigetto della domanda di risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c., ancora proposta dal TIZIO.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando, rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto, già emesso in forma provvisoriamente esecutiva;

rigetta la domanda riconvenzionale;

condanna a rimborsare a BANCA le spese di lite, che liquida in € 13.430,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, c.p.a. e i.v.a., come per legge;

rigetta la domanda di risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata.

Perugia, 21 ottobre 2018

Il Giudice
Dott. Michele Moggi

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