

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

Il Tribunale, nella persona del Giudice Claudia Dal Martello, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado di opposizione a decreto ingiuntivo, iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

SOCIETÀ E FIDEIUSSORI

contro

OPPONENTI

BANCA

OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE**

Il procedimento ha ad oggetto l'opposizione svolta da SOCIETÀ, quale debitrice principale, e FIDEIUSSORI (doc. 7 monitorio), del decreto ingiuntivo conseguito nei loro confronti da BANCA. Il credito conseguito in via monitoria corrisponde al debito di SOCIETÀ, maturato in ragione del finanziamento in forma di sovvenzione, di cui al 10.06.2010 (doc. 6 monitorio).

In estrema sintesi gli opposenti lamentano:

- il debito principale non è stato dimostrato dall'opposta;
- la fideiussione prestata dai garanti è nulla perché frutto di intese anticoncorrenziali, come da provvedimento della Banca d'Italia del 5 maggio 2005;
- in ogni caso le clausole di rinuncia alle eccezioni, ed alla disciplina propria della fideiussione ordinaria sono nulle per violazione dell'art. 1341 c.c. e da considerarsi vessatorie anche nel codice del consumo;
- in particolare i FIDEIUSSORI, malgrado quanto dichiarato nella fideiussione, sono consumatori.

Di contro l'opposta sostiene di avere adempiuto pienamente il proprio onere probatorio ed afferma l'infondatezza delle eccezioni sollevata dagli opposenti.

Con ordinanza del 3 marzo 2020, da intendersi qui espressamente richiamata per relationem, è stata concessa la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo nei confronti di tutti gli opposenti.

A seguito dello scambio delle memorie ex art. 183 co. 6 c.p.c., tutte le parti hanno chiesto fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

In sede di note conclusive parte opponente ha eccepito il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione.

1) **Asserita improcedibilità.**

La questione del mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria è stata sollevata dagli oppositori, tardivamente, nelle note conclusive.

A norma dell'art. 5 D.lvo 28/2010, *“l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza”*. Ancora, a proposito del procedimento monitorio e della successiva opposizione: *“I commi 1-bis e 2 non si applicano: “a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione”*.

È necessario coordinare le due disposizioni, tenuto presente che la ratio ispiratrice dell'istituto della mediazione è quella di deflazionare il carico giudiziale, nell'ottica, comunque, di contenere la durata del processo.

Innanzitutto è pacifico che la mediazione non è condizione di procedibilità per l'instaurazione del procedimento monitorio. Quanto al successivo giudizio, introdotto a seguito dell'opposizione, la mancata attivazione della mediazione non incide in alcun modo sull'esame delle istanze ex art. 648 c.p.c. o art. 649 c.p.c., rispetto alle quali il giudice adito deve pronunciarsi, indipendentemente dalla circostanza che, in prima udienza (ove tali istanze vengano proposte e rispetto alle quali il giudice si pronuncia in “prima udienza” come espressamente indicato dall'art. 648 c.p.c.) sia o meno eccepita o sollevata d'ufficio l'improcedibilità del giudizio. Nel caso in esame la prima udienza si è tenuta e si è esaurita il 6 febbraio 2020, senza che nulla fosse eccepito. Né può dirsi che la riserva assunta in ordine all'istanza ex art. 648 c.p.c., e sciolta fuori udienza, abbia “sottratto” agli oppositori la possibilità di eccepire l'improcedibilità, posto che la fase della prima udienza era già esaurita.

L'interpretazione sostenuta nelle conclusioni dagli oppositori presupporrebbe che, in caso di pronuncia fuori udienza, con separata ordinanza, sull'istanza ex art. 648 c.p.c., anche qualora nella sostanza la prima udienza fosse già celebrata (tant'è che le parti hanno correttamente formulato istanza dei termini ex art. 183 co. 6 c.p.c.), il giudice debba comunque fissare un'ulteriore udienza ex art. 183 c.p.c. Tale interpretazione non persuade, in quanto priva di supporto normativo ed in quanto comporterebbe un inutile allungamento dei tempi processuali, visto che la procedibilità o meno della domanda è verificabile per tempo e, soprattutto, sollevabile in prima udienza.

Si aggiunga, inoltre, che l'eccezione appare comunque tardiva, visto che né nelle memorie ex art. 183 co. 6 c.p.c., né nelle note scritte per l'udienza del primo ottobre 2020, alcunché veniva osservato in punto mediazione, e, anzi, gli stessi oppositori chiedevano fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

L'eccezione, per quanto sopra, va respinta.

2) **Onere probatorio – Credito principale.**

Come da art. 2697 c.p.c., grava sull'attore in senso sostanziale (parte opposta) dimostrare i fatti a base della propria domanda giudiziale. Di contro grava sull'opponente l'onere di dimostrare i fatti a base delle proprie eccezioni e, in particolare, quelli impeditivi, modificativi o estintivi dell'altrui pretesa.

Sentenza, Tribunale di Verona, Giudice Claudia Dal Martello, n. 1956 del 26 novembre 2020

Giova ricordare che, come da Cass. Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001, di cui si riporta lo stralcio di interesse, *“In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione)”*.

L'opposta ha assolto all'onere di allegazione e probatorio sulla stessa gravante, in quanto ha depositato copia del contratto di finanziamento nella forma di sovvenzione, oltre che delle fideiussioni (doc. 7-8 fascicolo monitorio). Il contratto di finanziamento è provvisto di documento di sintesi e di piano di ammortamento.

Ha altresì depositato gli estratti del conto corrente di appoggio del finanziamento relativi al periodo di interesse (quale allagato alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c.).

L'opposta ha allegato l'altrui inadempimento.

Gli oppositori, quanto all'ammontare del credito principale, si limita ad allegare genericamente di avere pagato pressoché integralmente il debito, senza però dimostrare il proprio assunto e, parrebbe, senza considerare il corrispettivo del finanziamento medesimo (vale a dire degli interessi, siano essi corrispettivi o di mora).

Sul piano del quantum, può quindi ritenersi che il credito fatto valere in via monitoria dall'opposta corrisponda al credito vantato dall'opposta nei confronti della SOCIETÀ opponente.

3) Eccezione di nullità delle fideiussioni per contrarietà alle norme antitrust.

Come già anticipato nell'ordinanza ex art. 648 c.p.c., cui, comunque, per brevità si rinvia per relationem, l'eccezione è infondata.

La natura anticoncorrenziale della fideiussione bancaria è stata affermata (sulla scorta del provvedimento della Banca d'Italia 55 del 5 maggio 2005) in relazione allo schema ABI 2003 delle fideiussioni omnibus. Nel caso in esame, invece, le fideiussioni, di cui si tratta, sono “specifiche”, contratte, cioè, non a garanzia di una serie indeterminata di rapporti negoziali, come nelle fideiussioni omnibus, purché entro determinati limiti, bensì proprio a copertura del finanziamento, oggetto del debito principale, con una precisa scadenza. Questa considerazione appare assorbente rispetto ad ogni ulteriore contestazione relativa all'identità del contenuto delle clausole rispetto a quelle censurate – a proposito, lo si ribadisce, della fideiussione omnibus – dalla Banca d'Italia nel ricordato provvedimento.

L'eccezione va quindi respinta.

4) Eccezione di nullità delle clausole delle fideiussioni.

L'eccezione fonda, innanzitutto, sulla natura vessatoria di talune clausole delle garanzie, in violazione – a dire degli oppositori – dell'art. 1341 c.c.

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 – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Verona, Giudice Claudia Dal Martello, n. 1956 del 26 novembre 2020

Dalla visione dei documenti negoziali (doc. 7 monitorio) del 10 giugno 2010 risulta che le clausole, ex art. 1341 c.c., sono state specificamente sottoscritte da ciascuno dei garanti.

Quanto, poi, all'asserita nullità delle stesse perché vessatorie secondo il codice del consumo (D.lvo 206/2005), come già evidenziato nell'ordinanza ex art. 648 c.p.c., la fideiussione è stata sottoscritta dai garanti, escludendo espressamente la qualifica di "consumatori". Ciò è a dirsi non solo nei confronti di FIDEIUSSORI, contitolari dell'azienda (*omissis*) debitrice principale, ma anche quanto ai garanti. Nel contesto della polizza, facendo ricorso ai criteri interpretativi di cui all'agli artt. 1362 e ss. c.c., l'espressione "non consumatore" fa ritenere che il sottoscrittore abbia agito nel contesto di un proprio diretto interesse nell'attività imprenditoriale oggetto del finanziamento principale. Si rileva, peraltro, che vi è un esplicito riferimento, nella parte in cui si sceglie l'opzione "consumatore" o "non consumatore" all'applicazione o meno del codice del consumo (d.lvo 206/2005).

Non è sufficiente quanto asserito dagli oppositori, vale a dire che i due avevano, in realtà, la qualifica di "consumatori". La giurisprudenza menzionata dagli oppositori (Cass. 742/2020), i cui principi non si contestano, si riferisce, invero, all'ipotesi in cui non vi è dichiarazione, nel testo della fideiussione, di essere "consumatori", sì che la veste in cui essa è stata sottoscritta (consumatore o non consumatore) va valutata in base all'estraneità del rapporto garantito all'attività professionale ordinaria del garante. Non è sufficiente, quindi, la sola allegazione dell'età dei FIDEIUSSORI al momento del finanziamento, né la stringata asserzione "a prescindere dalle diverse dichiarazioni fatte loro sottoscrivere al momento della concessione del finanziamento", ad escludere la validità della clausola, a fronte, lo si ribadisce, dell'esplicita dichiarazione di "non essere consumatori" proprio ai fini dell'applicazione o meno del Codice del Consumo. Per parte sua, infatti, il creditore che riceve la fideiussione – e che, stante la contestualità rispetto alla concessione del finanziamento, lo concede (anche) sulla base delle garanzie personali – ben può confidare sulla veridicità di quanto ivi dichiarato e sottoscritto. Del resto, come detto, non è adeguatamente allegato a quali concrete ragioni ascrivere la non corrispondenza tra la situazione reale e quella che appare dallo scritto (a titolo meramente esemplificativo, errore? Dolo?).

L'onere di dimostrare il contrario di quanto dagli stessi oppositori dichiarato e sottoscritto in sede negoziale (cioè di non essere consumatori) grava su di loro, e, a fronte di una loro dichiarazione sottoscritta di non essere consumatori, non può dirsi sufficiente in via presuntiva la mera indicazione dell'età dei FIDEIUSSORI. Non può in astratto escludersi, infatti, un ruolo gestorio o di partecipazione sociale, anche solo di fatto, nell'ambito della società agricola semplice.

Deve rilevarsi, inoltre, che non sono state formulate istanze tese a dimostrare che la qualifica assunta dagli oppositori FIDEIUSSORI è errata.

Quanto al riferimento alla garanzia di BANCA, il riferimento appare generico, in quanto non è specificamente dedotto quali siano le conseguenze che ciò avrebbe sulla garanzia prestata, invece, dai garanti/oppositori. In altri termini la sussistenza della garanzia di per sé non rende inefficace o, comunque, non incide sulla fideiussione prestata dagli odierni oppositori.

Ancora, appare generico il riferimento all'art. 1956 c.c., in assenza di indicazioni più specifiche relative ai successivi crediti erogati ed all'effettiva conoscenza in capo alla garantita del sopravvenuto peggioramento delle condizioni patrimoniali del fideiussore, tali da rendere notevolmente più difficoltoso il soddisfacimento del credito.

Del resto la norma richiamata non può essere utilmente invocata da chi ha ruoli gestori nell'ambito della società. A prescindere da quanto detto in ordine alla qualità soggettiva dei

Sentenza, Tribunale di Verona, Giudice Claudia Dal Martello, n. 1956 del 26 novembre 2020

FIDEIUSSORI, giova rilevare che detto principio è esteso dalla giurisprudenza anche ad eventuali garanti che siano legati da rapporti di parentela con gli amministratori della società.

Per quanto complessivamente esposto l'opposizione va respinta ed il decreto ingiuntivo va confermato nei confronti degli opposenti.

5) Spese di lite.

Le spese di lite seguono la soccombenza, ravvisabili in capo agli opposenti.

Le stesse vengono liquidate secondo i parametri vigenti (DM 55/2014), in base al valore della controversia, nei medi per le fasi di studio ed introduttiva, nei minimi per le fasi istruttoria e decisionale, in considerazione della limitata attività svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa e respinta, così dispone:

- Rigetta l'eccezione di improcedibilità;
- Rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. OMISSIS r.ing., n. OMISSIS r.g., già dichiarato esecutivo ex art. 648 c.p.c., nei confronti di tutti gli opposenti;
- Condanna gli opposenti in solido tra loro a rifondere all'opposta le spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 5.355,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali al 15%, oltre CPA ed IVA, se dovuta.

Così deciso, in Verona, il 26 novembre 2020

Il Giudice
Claudia Dal Martello

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