

Sentenza, Corte d'Appello Bologna, Pres. Aponte – Rel. De Cristofaro n. 1519 del 9 maggio 2019

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA III SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Aponte -Presidente

dott. Pietro Guidotti - Consigliere

dott. Anna De Cristofaro - Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. omissis promossa da:

FIDEIUSSORI

APPELLANTI

contro

BANCA

APPELLATA

IN PUNTO A:

appello per la riforma della sentenza del tribunale di Bologna n. 20546/2013 pubblicata il 16.04.015.

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni in data 15.01.019.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con la sentenza impugnata, il tribunale di Bologna, decidendo sull'opposizione proposta dagli odierni appellanti nei confronti del decreto ingiuntivo ottenuto dalla BANCA per la somma di euro € 3.882.121,82, a fronte del rapporto di apertura di credito ipotecaria su conto corrente del debitore principale SOCIETÀ SRL (fallita lo stesso giorno) e dell'impegno fideiussorio sottoscritto dai predetti, così provvedeva:

-afferitava che gli oppositori fideiussori non potevano proporre le eccezioni spettanti al debitore principale, quali quelle collegate all'intervenuto fallimento, e che si doveva valutare l'autonomia dei singoli rapporti e la scindibilità delle cause (il decreto ingiuntivo non era stato notificato al debitore fallito ma solo nei confronti dei fideiussori che avevano proposto tempestiva opposizione);

-respingeva per le medesime ragioni l'eccezione di difetto di competenza per essere competente il tribunale in sede fallimentare;

-valutava che la fideiussione era stata sottoscritta al di fuori dell'ambito della tutela del consumatore, escludendo quindi la lamentata vessatorietà della clausola di esenzione dall'art. 1957 c.c., essendo la garanzia fornita in favore di un imprenditore e nell'ambito di una "operazione specifica professionisti imprese": in ogni caso, il contratto sottoscritto era espressamente riferito all'apertura di credito e, nel paragrafo "termine della garanzia", si prevedeva che la stessa rimanesse valida per tutta la durata del contratto e sino alla cessazione di ogni rischio connesso all'operazione garantita;

-considerando che non risultava l'assenso dei fideiussori in occasione della nuova stipula, limitava la validità della garanzia alla situazione debitoria esistente al momento della cessazione degli effetti della prima apertura di credito: revocava quindi il decreto ingiuntivo e condannava i fideiussori oppositori al pagamento della minor somma di euro 2.646.803,28 oltre interessi come da contratto, a spese interamente compensate.

2. Propongono appello i fideiussori con due motivi con cui censurano: 1) l'omesso accoglimento delle eccezioni preliminari sulla inesistenza e/o nullità del decreto ingiuntivo

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, Corte d'Appello Bologna, Pres. Aponte – Rel. De Cristofaro n. 1519 del 9 maggio 2019

ovvero sulla improcedibilità in conseguenza dell'intervenuto fallimento, che doveva operare nei confronti di tutte le parti; 2) l'omessa applicazione della tutela del consumatore, avendo gli appellanti sottoscritto la garanzia nelle vesti, rispettivamente, di avvocato e di medico dentista, quindi per scopi estranei alla propria attività professionale.

3. Si è costituita la banca per chiedere il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza.

4. La corte, dopo gli adempimenti di prima comparizione, all'udienza del 15 gennaio 2019, ha trattenuto la causa in decisione con la concessione dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c.

5. Entrambi i motivi di appello sono infondati.

5.1. Con riferimento al primo motivo, con cui si deduce l'inesistenza del decreto per l'intervenuto fallimento, nel medesimo giorno, del debitore principale per il solo fatto che il decreto era stato richiesto in solido nei confronti di tutte le parti e che la perdita di capacità giuridica di una di esse doveva necessariamente influire sull'intero procedimento, questa corte osserva che si tratta di una tesi infondata.

La difesa degli appellanti invoca, a sostegno, la giurisprudenza in materia di inesistenza del decreto ingiuntivo emesso nei confronti di un soggetto defunto e per esso nei confronti degli eredi (cfr. Cass. n. 2526/1992), affermando che, in considerazione del collegamento tra le domande e della mancanza di occasionalità nel rapporto tra le tre parti oggetto del provvedimento monitorio, il decreto ingiuntivo doveva essere considerato inesistente. In conseguenza del fallimento, il decreto avrebbe dovuto essere ritenuto quantomeno improcedibile, nei confronti di tutte le parti, essendo il rapporto tra di esse (obbligo in solido) ben diverso da un rapporto meramente occasionale.

Si dà atto che anche il richiamo della sentenza n. 740/1967 (che riguarda sempre la notifica del titolo esecutivo nei confronti di un soggetto defunto) appare improprio in quanto non ricollegabile alla fattispecie oggetto di causa.

Va per contro considerato che i rapporti instaurati dal creditore nei confronti del debitore principale, da un lato, e nei confronti dei fideiussori, dall'altro, regolati dalle norme sulla fideiussione, sono del tutto autonomi e scindibili, mentre le sentenze che hanno esaminato le ipotesi di solidarietà passiva tra i condebitori o i co-fideiussori affermato l'esistenza di un litisconsorzio meramente processuale. L'obbligazione solidale passiva non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità delle cause e non dà luogo a litisconsorzio necessario in quanto, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati (con la conseguenza che se sia uno solo di essi a proporre appello, il giudizio può legittimamente proseguire senza dover estendere necessariamente il contraddittorio, non rientrando in una delle ipotesi previste dall'art. 331 cpc -cfr. Cass. Sez. 2, sentenza n. 24680 del 21 novembre 2006 e Sez. 3, sentenza n. 17795 del 30 agosto 2011). Contrariamente a quanto argomentato dalla difesa degli appellanti, si deve quindi ritenere che il rapporto processuale tra creditore, debitore principale e fideiussore è del tutto facoltativo nella fase di introduzione del giudizio ben potendo il creditore agire separatamente in base ai singoli rapporti, mentre solo una volta instaurato il giudizio, ad esempio, nei confronti dei due debitori solidali, ha luogo un litisconsorzio che è meramente processuale. Invece, nel caso di specie, la banca non ha neppure notificato il decreto ingiuntivo nei confronti del soggetto fallito ma ha scelto di agire direttamente nei confronti dei fideiussori.

La situazione non muta considerando l'intervenuto fallimento del debitore principale, atteso che, in tal caso, il creditore, se è stato pattuito il beneficio di escussione ex art. 1944, comma

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, Corte d'Appello Bologna, Pres. Aponte – Rel. De Cristofaro n. 1519 del 9 maggio 2019

2, c.c., deve, per evitare la decadenza dalla garanzia prevista dall'art. 1957, comma 1, c.c., necessariamente proporre domanda di insinuazione al passivo fallimentare nel termine semestrale mentre in mancanza di tale pattuizione, ha facoltà di agire a sua scelta indifferentemente nei confronti del debitore principale fallito, insinuandosi al passivo del fallimento, ovvero nei confronti del garante delle forme ordinarie (in tal senso, Cass. Sez. 3, ordinanza n. 24.296 del 16 ottobre 2017).

Nel caso di specie, il contratto prevedeva tra l'altro il consenso fornito alla banca, con clausola espressamente sottoscritta, di azionare il proprio credito in via giudiziale nei confronti del debitore, dei fideiussori o di qualsivoglia altro obbligato o garante anche decorsi i termini di cui all'art. 1957 c.c.; inoltre, entrambe le fideiussioni prevedevano la validità della garanzia per tutta la durata del contratto e sino alla cessazione del rischio garantito.

Le considerazioni sin qui svolte confermano la correttezza della motivazione del tribunale che sul punto afferma che il creditore poteva rivolgersi a ciascuno dei debitori in solido per l'adempimento e che il decreto ingiuntivo era stato di conseguenza legittimamente richiesto nei confronti dei fideiussori: avendo questi ultimi proposto tempestiva opposizione, ciò consentiva al giudicante di valutare il merito.

5.2. Anche il secondo motivo di appello, asseritamente fondato sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. il richiamo alla sentenza del 17 marzo 1998, citata senza altri riferimenti), è infondato. Come è noto, al fine dell'applicazione della disciplina relativa ai contratti del consumatore, deve essere considerato "consumatore" la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di detta attività, mentre deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, pubblica o privata che invece utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale (Cass. Sez. 3, ordinanza n. 13643 del 13 giugno 2006).

Ciò premesso, in presenza di un contratto autonomo di garanzia (o di fideiussione) è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa di tutela, in quanto l'obbligazione del garante è funzionale rispetto a quella garantita (Cass. Sez. 6 – 3, ordinanza n. 24846 del 5 dicembre 2016).

Da ultimo, la S.C. ha anche osservato che i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione al contratto di fideiussione, stipulato ad esempio da un socio in favore della società, devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso, dando rilievo ad una serie di elementi quali l'entità della partecipazione al capitale sociale, ma non necessariamente la qualità di amministratore della società garantita, rilevando anche l'assenza di prove idonee ad escludere il collegamento tra la fideiussione e lo svolgimento di attività professionale (Cass. Sez. 3, ordinanza n. 32225 del 13 dicembre 2018 che ha tra l'altro confermato App. Bologna, 15 marzo 2016).

Ciò premesso, si osserva che la difesa dell'appellante si limita a richiamare il principio espresso nel precedente della Corte di giustizia che interpreta la direttiva in oggetto, che è stata esattamente recepita dal legislatore italiano ed applicata dai giudici nazionali, senza però spiegare in che modo gli odierni appellanti avessero concluso il contratto di fideiussione per scopi non inerenti a quelli professionali. Dagli atti si evince invero la contraria risultanza.

Anche volendo prescindere dalla dizione letterale di entrambi i contratti che recano, nell'intestazione, la dicitura Fideiussione per operazione specifica "Professionisti/Imprese",

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, Corte d'Appello Bologna, Pres. Aponte – Rel. De Cristofaro n. 1519 del 9 maggio 2019

dalla documentazione ulteriore acquisita dalla banca per la individuazione delle peculiarità del correntista e per l'osservanza della normativa antiriciclaggio (cfr. doc.ti sub 11 e segg.) si evince che il soggetto indicato come "titolare effettivo" della SOCIETÀ SRL dall'amministratore "formale", OMISSIS, era proprio il FIDEIUSSORE, il quale figurava anche nella profilazione del socio unico Capogruppo S.r.l.

Inoltre, dalla stessa visura camerale si evince che OMISSIS era subentrato proprio al FIDEIUSSORE nella qualità di amministratore della SOCIETÀ SRL

Da tutto ciò si evince che, di fronte a tali risultanze documentali che dimostravano il collegamento stretto tra il fideiussore e la società debitrice (che hanno reso superflua l'ammissione delle prove orali richieste da BANCA), sarebbe stato l'opponente a dover dimostrare la conclusione del contratto per scopi non inerenti all'attività professionale mentre ciò non è avvenuto (si deve dare atto che tutta la documentazione relativa al rapporto è stata allegata dalla banca mentre gli oppositori nulla hanno prodotto se non la sentenza dichiarativa di fallimento del debitore principale).

Ne deriva l'infondatezza anche di tale motivo di appello.

6. In base a tutte le considerazioni sin qui svolte l'appello proposto, in quanto infondato, deve essere disatteso e le spese seguono la soccombenza.

Non si fa luogo ad una condanna ex art. 96 c.p.c., come richiesto BANCA, in quanto la condanna alle spese del giudizio in base al rilevante valore della causa deve ritenersi più che adeguata a compensare il pregiudizio subito dalla banca per la costituzione e difesa (da domande infondate) anche nel giudizio di appello.

Occorre inoltre dare atto, per gli appellanti, della sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ai sensi di legge.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da FIDEIUSSORI nei confronti di BANCA, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede: respinge l'appello proposto;

condanna gli appellanti in solido alla rifusione in favore della banca appellata delle spese dell'appello, che liquida in € 23.151,98 per compenso, oltre al 15% di spese forfettarie ed oltre accessori di legge;

dichiara, per gli appellanti, la sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater d.p.r. 115/2002.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della III Sezione Civile, il 9 aprile 2019.

Il Presidente

dott. Roberto Aponte

Il Consigliere estensore dott. Anna De Cristofaro

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