

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
Sezione V CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Busato Alessia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. (omissis) /2017 promossa da:
OPPONENTE-FIDEIUSSORE

contro
BANCHE S.P.A

CREDIT MANAGEMENT

CONCLUSIONI

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

IN FATTO E IN DIRITTO

Con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio OPPONENTE-FIDEIUSSORE proponeva opposizione avverso il decreto nr. 3045/17 con il quale gli era stato ingiunto, in solido con la garante (omissis), il pagamento, in favore della convenuta opposta, della somma di euro 368.899,76, oltre interessi e spese, quale saldo negativo di un contratto di conto corrente, eccependo la nullità del contratto di finanziamento e del contratto di conto corrente bancario per assenza di sottoscrizione della banca e l'invalidità e l'illegittimità dell'applicazione di interessi ultralegali, di valute, di commissioni di massimo scoperto e di spese non giustificate.

Eccepiva altresì l'illegittima applicazione di tassi di interesse superiori alla soglia minima ex l. 108/96. Chiedeva pertanto la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Con atto di citazione introduttivo del procedimento nr. 12172/17 - riunito al presente - avverso il medesimo decreto proponeva opposizione (omissis) la quale, rilevato che non erano stati prodotti gli estratti integrali del conto corrente né il contratto di affidamento - che riteneva potesse essere stato concesso - rilevava come, a fronte della scarsità documentale, non potesse escludersi l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e della commissione di messa a disponibilità di fondi in assenza di pattuizione, l'illegittima applicazione di tassi di interesse superiori al tasso soglia, l'illegittima applicazione di tassi debitori in misura ultralegale in assenza di accordo scritto.

Eccepiva la nullità del contratto di conto corrente in quanto sottoscritto dal solo cliente e l'invalidità del decreto, avendo ingiunto al garante il pagamento in solido di una somma superiore rispetto alla massima garantita.

Eccepiva altresì la liberazione del fideiussore ex art. 1956 cod. civ.

Con la prima memoria ex art. 183 c.p.c. eccepiva la nullità della fideiussione per violazione della normativa ABI con conseguente decadenza ex art. 1957 cod. civ.

Interveniva CREDIT S.p.A. , che allegato che quest'ultima era succeduta nel credito per cui è causa, si associava alle domande di parte opposta.

In via preliminare va rilevato che l'omesso espletamento del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità è stato tempestivamente eccepito e rilevato solo in relazione all'opposizione promossa da (omissis)e, con riguardo a tale domanda, la condizione è integrata, come comprovato dalla produzione del relativo verbale.

Ciò posto il credito oggetto del ricorso monitorio deve ritenersi provato alla luce della produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto integrali dalla data di apertura.

L'eccezione di nullità del contratto in quanto sottoscritto dal solo cliente è infatti infondata alla luce dell'attuale arresto della Suprema Corte alla cui motivazione integralmente si rinvia (cfr. C. Cass. 898/18).

Le ulteriori eccezioni di nullità di clausole contrattuali sono state formulate dalle parti in modo così generico, se non addirittura in termini meramente ipotetici, da non poter essere vagliati in questa sede.

Quanto alla posizione della garante l'eccezione di nullità dell'intero contratto di fideiussione perché redatto in conformità ad un modello ABI dichiarato dall'autorità garante in contrasto con le norme che tutelano la libera concorrenza ed il mercato non è fondata.

Come da recente pronuncia della Suprema Corte "i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti" (cfr. C. Cass. 41994/21).

In assenza di elementi, desumibili dal contratto o aliunde, dai quali far discendere che le clausole nulle fossero determinanti per la conclusione del contratto le uniche clausole del contratto affette da nullità sono quelle che riprendono il contenuto delle corrispondenti clausole riconosciute come frutto di intese restrittive della libera concorrenza pertanto le clausole nr. 2, 6 e 8 del contratto.

La nullità delle clausole 2 e 8 non ha rilievo nell'odierno giudizio non essendo applicabili alla fattispecie concreta.

Quanto alla nullità della clausola 6, che contiene la deroga al disposto dell'art. 1957 cod. civ., parte opponente, proprio a fronte di tale nullità, ha eccepito la decadenza dalla garanzia per non aver il creditore proposto le sue istanze contro il debitore principale entro 6 mesi.

Tale eccezione, pur a fronte della nullità della clausola di deroga al disposto dell'art. 1957 cod. civ., non è fondata.

La revoca del contratto di conto corrente - momento nel quale il credito è divenuto esigibile - è intervenuta in data 7 novembre 2016; il ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti del debitore principale e della garante è stato depositato in data 27 aprile 2017, è stato emesso in data 19 maggio 2017 ed è stato inviato per la notifica il successivo 31 maggio.

Ritiene questo Giudice che il tempestivo deposito del ricorso per decreto ingiuntivo sia elemento idoneo ad integrare l' "istanza" di cui all'art. 1957 cod. civ. che non è atto necessariamente recettizio considerando che la ratio della norma è quella di limitare una situazione di possibile incertezza in merito alla sussistenza della garanzia e permettere al garante di poter reintegrare il patrimonio nei confronti del debitore principale.

La successiva notificazione del decreto non è elemento che integra "l'istanza" e deve essere valutata solo al fine di verificare il rispetto dell'ultima parte del primo comma dell'art. 1957 cod. civ. che richiede che le istanze siano "con diligenza continuate".

Nel caso specifico è indubbio che la notificazione sia tempestivamente avvenuta, sì sa ritenersi integrato anche quest'ultimo elemento.

Quanto alla violazione dell'art. 1956 cod. civ., l'onere della prova in merito alla fondatezza della relativa eccezione grava sul garante che deve allegare e provare il periodo nel quale si è determinato l'aggravamento delle condizioni economiche del debitore principale e il credito concesso successivamente a tale data.

Sotto il primo profilo parte opponente ha allegato che le condizioni economiche del debitore garantito sarebbero divenute tali da "rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito" già nel 2010, alla data di deposito di un ricorso per la modifica delle condizioni di separazione. Anche ammettendo che il decreto ingiuntivo emesso nell'ottobre del 2010 nei confronti, tra gli altri, di OPPOSENTE-FIDEIUSSORE per l'importo di euro 7.644.916,31 costituisca prova dell'aggravamento delle condizioni economiche del debitore principale (l'importo pur se notevole se non contestualizzato con riguardo alla generale situazione economico patrimoniale del debitore può da solo costituire al più un indizio di tale aggravamento) vi è da rilevare che nessuna prova è stata offerta in merito all'effettiva concessione di

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

credito in data successiva all'ottobre del 2010, né parte opponente ha meglio individuato quale sarebbero state le conseguenze pregiudizievoli nei suoi confronti per non avere l'istituto di credito risolto il rapporto successivamente all'ottobre 2010. Ciò è tanto più rilevante se solo si considera che, come emerge dagli estratti del conto corrente, in tale periodo il conto corrente presentava comunque un saldo negativo assolutamente prossimo all'importo massimo garantito dalla sig. (omissis) che quindi sarebbe stata in ogni caso tenuta a tenere indenne l'istituto di credito per la medesima somma oggetto di ricorso monitorio.

Il decreto ingiuntivo risulta effettivamente emesso anche nei confronti della garante per l'importo di euro 368.899,76 pari all'intero credito dell'istituto opposto e non già al massimale della garanzia pacificamente pari ad euro 250.000,00. Sotto tale esclusivo profilo dovrà pertanto essere revocato con condanna dell'opponente (omissis) al pagamento della minor somma di euro 250.000,00 in solido con l'OPPONENTE-FIDEIUSSORE.

In disparte dall'intervenuta cessione del credito sulla quale non vi è contestazione la condanna dovrà essere pronunciata a favore dell'opposta in quanto non estromessa.

Poiché la domanda monitoria era correttamente limitata, con riguardo al credito vantato nei confronti della garante, ad euro 250.000,00, né parte opposta ha mai allegato che il proprio credito nei confronti della garante fosse superiore all'importo massimo garantito, la revoca del decreto non influisce sul regime delle spese di lite che dovranno essere poste a carico della opponente sia con riguardo alla fase monitoria sia con riguardo all'opposizione.

Le spese di lite della fase dell'opposizione seguono la soccombenza sostanziale e devono pertanto essere poste a carico delle parti opponenti a favore di convenuta e terza intervenuta e, giusta nota, vengono liquidate in euro 27.602,00, per compenso, oltre rimborso forfettario e accessori di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa così giudica:

rigetta l'opposizione proposta da OPPONENTE-FIDEIUSSORE e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto nei suoi confronti;

revoca il decreto ingiuntivo emesso nei confronti di (omissis);

condanna (omissis) al pagamento, in favore dell'opposta Banche s.p.a. ora banca s.p.a., in solido con OPPONENTE-FIDEIUSSORE, del minore importo di euro 250.000,00 in linea capitale oltre interessi come da ricorso monitorio;

spese di lite liquidate come da decreto ingiuntivo e da parte motiva.

Brescia, 15 febbraio 2022

Il Giudice

Alessia Busato

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209

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