

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SPOLETO**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Martina Marini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.g. xxxx/2018 trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 27.10.2021 con concessione alle parti dei termini ex art. 190 cpc, vertente

tra

FIDEIUSSORE 1e FIDEIUSSORE 2 e FIDEIUSSORE 3;

- ATTORE OPPONENTE -

E

BANCA CREDITRICE;

- CONVENUTO OPPOSTO -

SOCIETA' CESSIONARIA, e per essa la MANDATARIA ;

- INTERVENUTO -

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 27.10.2021 e note di trattazione scritta depositate dalle parti, da intendersi in questa sede integralmente richiamate e ritrascritte

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

FIDEIUSSORE 2, FIDEIUSSORE 3 e FIDEIUSSORE 1, con atto di citazione notificato in data 24.05.2018, hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. xxx/2018 (NRG xxxx/2017) emesso in data 29.03.2018, con cui il Tribunale di Spoleto ha ingiunto agli stessi il pagamento, in solido tra loro ed in favore di **BANCA CREDITRICE**, della complessiva somma di € 186.858,04, oltre interessi e spese della procedura monitoria, quale debito residuo del contratto di mutuo ipotecario sottoscritto dalla **SOCIETA' DEBITRICE** di cui si erano costituiti fideiussori in data 27.02.2004.

A fondamento dell'opposizione, gli Opponententi hanno in sintesi dedotto:

- l'avvenuta estinzione della fideiussione poiché sostituita dalla garanzia ipotecaria in contratto di mutuo stipulato il xx.xx.2012 con la finalità di estinguere i debiti preesistenti da cui il rischio di duplicazione del titolo;

- la liberazione dei fideiussori ex artt. 1955, 1956 cc e 1957 cc.

Per le ragioni sopra esposte, hanno chiesto l'accoglimento dell'opposizione previo accertamento di essere obbligati nei confronti della Banca Opposta nei limiti della garanzia ipotecaria concessa in sede di stipula del mutuo, con espressa dichiarazione di inefficacia e/o estinzione della fideiussione omnibus del 27.02.2004. **BANCA CREDITRICE** a seguito di intervenuta fusione, si è costituita in giudizio, con comparsa depositata in data 06.09.2018, eccependo, preliminarmente, la inammissibilità dell'opposizione spiegata **FIDEIUSSORE 2** perché proposta tardivamente e contestando nel merito le ulteriori doglianze svolte con riguardo al contratto di fideiussione perché infondate in fatto e diritto.

Il processo è proseguito attraverso:

- l'accoglimento dell'istanza svolta dall'Opposta ex art. 648 cpc di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo per le motivazioni esposte nell'ordinanza riservata del precedente Istruttore del 25.11.2018;

- la trattazione della causa e la concessione dei termini ex art. 183 cpc;

- l'assegnazione del fascicolo al nuovo Istruttore (diversa persona fisica) nell'aprile 2019;
- il rigetto della richiesta di prova orale domandata dalla parte Opponente, per i motivi di cui all'ordinanza del 10.07.2019;
- la fissazione al giorno 20.05.2020 per la precisazione delle conclusioni.

Nelle more, è intervenuta ex art. 111 cpc la società **CESSIONARIA**, per mezzo della procuratrice **MANDATARIA**, nella qualità di cessionaria del credito della **BANCA CREDITRICE**, costituendosi con comparsa di intervento volontario depositata in data 15.03.2021 e senza che vi fosse richiesta all'estromissione della cedente.

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 27.10.2021, così differita d'ufficio per ragioni organizzative del ruolo, le parti hanno rassegnato le rispettive conclusioni, trasmettendo note dattiloscritte d'udienza in ottemperanza alla disciplina emergenziale sopravvenuta a seguito della diffusione pandemica in atto, ed il Giudice, all'esito, ha trattenuto la causa per la decisione previa assegnazione dei termini ex art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, termini rispettivamente giunti a scadenza in data 27.12.2021 e 17.01.2022.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. VERIFICA DELLA TEMPESTIVITÀ DELL'OPPOSIZIONE

Dagli atti dimessi dalle parti risulta quanto segue:

- a seguito di ricorso di **BANCA CREDITRICE**, il Tribunale di Spoleto ha emesso a carico degli odierni Opponentii il decreto ingiuntivo n. xxx/2018, pubblicato il 29.03.2018;
- la parte Ricorrente ha notificato, a mezzo posta cartacea, il ricorso ed il decreto, con notifica perfezionata verso gli ingiunti, rispettivamente, per **FIDEIUSSORE 1** in data 10.05.2018, per **FIDEIUSSORE 2** in data 09.04.2018 e per **FIDEIUSSORE 3** in data 19.04.2018;
- gli ingiunti hanno, a loro volta, portato alla notifica a mezzo PEC l'atto di citazione in opposizione il 24.05.2018, con notifica perfezionata in pari data citandola all'udienza del 01.10.2018 e costituendosi in giudizio il 01.06.2018.

Da quanto sopra, risulta che l'opposizione è procedibile quanto a **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 3**, posto che la causa risulta promossa entro il termine di 40 giorni dalla ricezione della notifica dell'ingiunzione e che gli Opponentii si sono costituiti in giudizio entro il decimo giorno dal perfezionamento della notifica dell'atto di citazione in opposizione, onde risulta rispettato il doppio termine previsto dagli artt. 165 e 647 cpc. Al contempo, il Tribunale ritiene fondata l'eccezione preliminare svolta dall'Opposta, posto che **FIDEIUSSORE 2** ha proposto tardivamente opposizione, ovvero oltre il termine di 40 giorni prescritto dall'art. 641 cpc; il decreto ingiuntivo gli è stato notificato il 09.04.2018 e la citazione in opposizione risulta notificata alla controparte il 24.05.2018.

Ebbene, allorquando venga proposta l'opposizione a decreto ingiuntivo intempestivamente e sia seguita da costituzione tempestiva, oppure venga proposta tempestivamente ma sia seguita da una costituzione tardiva dell'Opponente, non sussiste la possibilità della formulazione da parte del creditore dell'istanza ai sensi dell'art. 647 cpc, che deve intendersi limitata o alla mancanza di opposizione o alla mancanza di costituzione dopo l'opposizione.

Nelle suddette ipotesi, l'efficacia del decreto è la stessa dei casi di mancanza dell'opposizione o di mancata costituzione, ma, essendosi comunque incardinato il processo in contraddittorio, la definizione del giudizio deve avvenire con la sentenza (ferma la possibilità della concessione della provvisoria esecutività al decreto ai sensi dell'art. 648 cpc), in quanto l'opposizione dev'essere dichiarata rispettivamente inammissibile o improcedibile d'ufficio, nel presupposto che sul decreto ingiuntivo si è formato un giudicato interno, configurandosi il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo come ulteriore sviluppo della fase monitoria (Cass., sent. n. 1352 del 2006).

Alla luce di quanto esposto, nella fattispecie concreta si deve dichiarare la inammissibilità dell'opposizione proposta da **FIDEIUSSORE 2**.

2. CONTESTAZIONI SULLA FIDEIUSSIONE SVOLTE DAGLI ALTRI OPPONENTI

Infondate nel merito sono, in ogni caso, le contestazioni afferenti i rapporti di fideiussione.

Come correttamente rilevato dal precedente Istruttore con il provvedimento del 23.11.2018, con cui è stata concessa la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, gli Opponentii non hanno contestato (ex art. 115 cpc) il credito azionato dalla Banca in sede monitoria, né dal punto di vista dell'an, né del quantum. Gli Opponentii, infatti, si sono limitati a contestare la validità e l'efficacia della

fideiussione omnibus sottoscritta il 27.02.2004, da ritenersi “scaduta, sostituita e comunque estinta ex artt. 1955,1956 e 1957 c.c.” (cfr. pag. 3 atto di citazione in Opposizione).

Peraltro, nel medesimo scritto introduttivo, a 2, si legge pure che “relativamente al diritto di credito di cui al contratto di mutuo inadempito, gli opposenti, nella loro qualità di terzi datori di ipoteca, nulla eccepiscono”. Sono pertanto da considerarsi pacifici tra le parti in causa i presupposti di fatto e di diritto posti alla base dell’azione monitoria, risultando invero incontestata la sussistenza del rapporto contrattuale, l’avvenuta erogazione della somma mutuata, nonché il successivo inadempimento degli Opponenti rispetto alle ragioni creditorie vantate dalla Banca Opposta, cui segue la tardività delle doglianze sollevate sul punto negli scritti conclusionali.

Ciò premesso e passando alle singole doglianze, è rimasta anzitutto priva di riscontri l’affermazione per cui la fideiussione del 27.02.2004 sarebbe stata sostituita dalla successiva garanzia ipotecaria, né sarebbe valsa in questo senso la prova testimoniale richiesta nella seconda memoria istruttoria – di cui si ribadisce il rigetto anche in questa sede – atteso il carattere documentale del capitolo articolato.

In relazione poi alla pretesa violazione dell’art. 1956 c.c., occorre anzitutto osservare in diritto che:

- l’art. 1956 cc dispone che il fideiussore per un’obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito; la norma precisa poi che non è valida neppure la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione dalla garanzia prestata;

- la norma in questione costituisce invero un’applicazione della clausola generale di obbligo di correttezza e di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cc e sanziona con la liberazione del fideiussore il comportamento del creditore nel caso in cui, successivamente alla prestazione della garanzia, sopravvenga un notevole aumento delle difficoltà di soddisfacimento del suo credito, a causa della mutata condizione patrimoniale del debitore ed il creditore, benché a conoscenza di tale situazione, conceda nuovo credito, o mantenga quello già in essere, senza una specifica autorizzazione del fideiussore;

- per dirsi integrata, la fattispecie di cui all’art. 1956 cc deve sussistere tanto l’elemento oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento, successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore sopravvenuto rispetto all’epoca della prestazione della garanzia, quanto l’elemento soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle predette condizioni, raffrontate a quelle esistenti all’atto della costituzione del rapporto (Cass. Civ. n. 10870/2005; Trib. Milano, sent. n. 7281/2013);

- va poi precisato che l’ipotesi contemplata dalla norma non si riferisce alla sola instaurazione di nuovi rapporti obbligatori tra il creditore ed il terzo, cui si estenda la garanzia per debiti futuri in 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 (così Cass. n. 21730/2010). Il concetto di “far credito”, ai fini della norma citata, va quindi inteso non solo quale concessione di nuovo credito, ma anche quale mantenimento del credito già concesso (Cass. n. 21730/2010; Cass. n. 4458/2005; Cass. n. 3525/2009);

- ciò, proprio in ragione della ratio sottesa alla norma in esame che, come detto, costituisce un’applicazione del principio di buona fede nell’esecuzione dei contratti e perciò onera il creditore di un comportamento coerente con il rispetto di tale principio nella gestione del rapporto debitorio, tale da non ledere ingiustificatamente l’interesse del fideiussore. Nella fideiussione per obbligazione futura, l’onere del creditore di richiedere l’autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, risponde proprio all’esigenza di consentire al medesimo fideiussore di sottrarsi, negando l’autorizzazione, all’adempimento di un’obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa; peraltro, neppure una clausola che obbliga il fideiussore a pagare “dietro semplice richiesta” impedirebbe a questi di invocare la propria liberazione ai sensi dell’art. 1956 cc, stante il divieto di rinunciare preventivamente ad avvalersi della liberazione posto dal secondo comma dello stesso articolo 1956 cc;

- in sostanza, laddove in un rapporto bancario continuativo si manifesti 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, la Banca creditrice, che dispone sicuramente di strumenti di autotutela che le consentono di porre termine al rapporto impedendo gli ulteriori atti di utilizzazione del credito, è tenuta ad avvalersi di quegli strumenti anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, se non vuol perdere il beneficio della garanzia, in conformità ai doveri di correttezza e buona fede ed in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente;

- il tutto, a meno che il fideiussore, ricevuta l'informazione dalla Banca, manifesti la propria volontà di mantenere ugualmente ferma la propria obbligazione di garanzia, nonostante la conoscenza del peggioramento delle condizioni patrimoniali del soggetto garantito (così, Cass. n. 21730/2010);

- ciò detto, per consolidato orientamento giurisprudenziale, il fideiussore che chiede la liberazione della prestata garanzia, invocando l'applicazione di detta norma, ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 cc, l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo, pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche (Cfr., Cass. n. 5833/2019; Cass. n. 6251/2018; Cass. n. 2132/2016; Cass. n. 2524/2006; Cass. n. 10870/2005);

- la mancata richiesta di autorizzazione non può configurare invece una violazione contrattuale liberatoria, se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o dev'essere presunta tale (Cass., n. 3761/2006);

- la predetta autorizzazione può essere infatti ritenuta implicitamente concessa dal garante laddove emerga perfetta conoscenza, da parte sua, della situazione patrimoniale del debitore garantito. Questo perché tale conoscenza può essere considerata valida base di una presunzione di autorizzazione tacita alla concessione del credito, desunta dalla possibilità di attivarsi mediante l'anticipata revoca della fideiussione per non aggravare i rischi assunti (Cass., n. 4112/2016);

- la Suprema Corte ha da tempo chiarito che vi possono essere casi in cui la richiesta della speciale autorizzazione di cui all'art. 1956 cc non è necessaria, perché l'autorizzazione è ritenuta implicitamente o tacitamente concessa dal fideiussore;

- in particolare, rilevano i casi in cui il fideiussore sia, rispettivamente, o un familiare del debitore principale, oppure socio e/o legale rappresentante della società garantita. Nelle fattispecie descritte è invero attribuito carattere decisivo alla possibile esistenza di una «comunione di interessi» tra debitore e fideiussore o, comunque, di una «situazione di contiguità» tale da consentire al garante di avere costante contezza della esposizione debitoria.

Nella specie, occorre prima di tutto osservare che i fideiussori hanno espressamente assunto l'obbligo 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» (art. 5 Contratto del 27.02.2004, doc. 4 Opposta). In secondo luogo, si rileva che gli Opponent, appartenenti al medesimo gruppo familiare, erano soci della società **OMISSIS**, valendo dette due circostanze ad escluderne la mancanza di consapevolezza delle condizioni economiche e dell'effettivo andamento della società, oltre a non risultare dimostrato l'adempimento dell'onere di tenersi informati cui segue che, anche sulla base della previsione contrattuale citata, le deduzioni svolte si arrestano su un piano di assoluta genericità. Pertanto, anche detta doglianza è infondata.

Del pari indimostrati sono i presupposti di applicazione della norma ex art. 1955 c.c., la quale, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, esige «una condotta colposa e antigiuridica del creditore e l'esistenza di un pregiudizio giuridico nella sfera del fideiussore, rappresentato dalla perdita del diritto, occorrendo, all'uopo, che il creditore abbia omesso un'attività dovuta per legge o in forza di contratto» (Sentenza n. xxxx del 27/09/2011).

Nella specie, non risulta provata né la sussistenza di una condotta antigiuridica da parte della Banca, né la lesione del proprio diritto da parte del fideiussore, specie se si considera la circostanza già evidenziata dal precedente Istruttore con riguardo all'intervenuto fallimento della società debitrice principale in data 21.11.2015; la domanda di estinzione dev'essere rigettata.

Ancora, da rigettare è anche la domanda di estinzione ex art. 1957 cc. L'art. 6 del contratto, infatti, dispone che tale norma «si intende derogato»; posto che, secondo la Suprema Corte, le norme dell'art.

1957 possiedono carattere generale e derogabile e la relativa applicazione può essere convenzionalmente esclusa (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8839 del 13/04/2007), tale disposizione contrattuale risulta perfettamente valida ed esclude l'operatività della ipotesi di estinzione contemplata dalla disposizione codicistica.

E invero: pur non ignorandosi il recente intervento della Cassazione a Sezioni Unite (cfr., sent., 30 dicembre 2021, n. 41994) in forza del quale 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 Legge n. 287/1990 e 101 del TFUE sono parzialmente nulli ai sensi degli artt. 2 comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cc in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata – quale è la clausola contrattuale contenente la deroga all'art. 1957 cc - nella specie la nullità non è stata eccepita dall'Opponente, che si è limitata a dedurre la intervenuta decadenza della Banca, né poteva essere rilevata d'ufficio dal Giudice mancando l'allegazione in fatto dell'intesa anticoncorrenziale (sui limiti imposti dalla giurisprudenza di legittimità alla rilevabilità d'ufficio di tale nullità, cfr., Cass., Sez. Un., n. 26242/2014; Cass., Sez. Un. n. 26243/2014; Cass., n. 16501/2018 a presidio del principio processuale della domanda ex artt. 99 e 112 cpc).

Venendo, da ultimo, al profilo di nullità della fideiussione per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto, ai sensi degli artt. 1418 e 1348 cc, pure dedotto dall'Opponente, ritiene il Tribunale che l'eccezione svolta non meriti accoglimento, attesa la formulazione tardiva, solo in comparsa conclusionale, ossia quando era ormai decorso il termine perentorio assegnato per l'attività assertiva delle parti.

In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, l'opposizione va rigettata.

3. LE SPESE PROCESSUALI.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ex D.M. 55/2014 e successive mod. e int. in favore della **BANCA CREDITRICE** e della interventrice volontaria, tenuto conto della natura delle questioni affrontate, del contenuto degli scritti difensivi di parte, dell'attività processuale effettivamente posta in essere e della assenza di fase istruttoria, elementi che giustificano l'utilizzo di valori inferiori ai parametri medi previsti per lo scaglione di riferimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Spoleto, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. N. xxxx del 2018, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- Dichiarà inammissibile l'opposizione proposta da **FIDEIUSSORE 2**;
- Rigetta l'opposizione proposta da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 3**;
- Condanna gli Opponent in solido al rimborso in favore della **BANCA CREDITRICE**, e di **SOCIETA' CESSIONARIA** delle spese processuali del giudizio che liquida in complessivi Euro. 5.600,00 in favore della Cedente ed Euro 2.100,00, per la sola fase decisoria, in favore della Cessionaria oltre al rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Spoleto, 16 febbraio 2022

Il Giudice dott.ssa Martina Marini

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