

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Monza, Sezione Prima Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Davide De Giorgio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero xxxx/2019 Registro Generale affari contenziosi civili vertente

TRA**FIDEIUSSORI****OPPONENTI****E****BANCA CREDITIRICE****OPPOSTA****OGGETTO: fideiussione****CONCLUSIONI DELLE PARTI:**

Per **FIDEIUSSORI** (come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato in data 26.10.2021): voglia il Tribunale Ill.mo, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, deduzione, così giudicare: in limine litis, respingere, ove richiesta, l'istanza di provvisoria esecutorietà del decreto opposto, per essere la presente opposizione fondata su idonee prove scritte e comunque di pronta soluzione; preliminarmente, previo ogni altro più opportuno accertamento e declaratoria, accertare e dichiarare che il Tribunale di Monza è territorialmente incompetente all'emissione del decreto ingiuntivo opposto, per essere viceversa competenti il Tribunale di Milano, quanto a

FIDEIUSSORE ed il Tribunale di Bergamo, quanto a **FIDEIUSSORE**; per l'effetto, dichiarare nullo, revocare e dichiarare comunque privo di ogni giuridico effetto, il decreto ingiuntivo n. xxxx/2019 R.G. xxxx/2019 emesso dal Tribunale di Monza;

nel merito, previo ogni altro più opportuno accertamento e declaratoria, in accoglimento dell'eccezione riconvenzionale di nullità del contratto di fideiussione 11/11/2015, revocare e dichiarare privo di ogni giuridico effetto il decreto di ingiunzione opposto, per la ragioni tutte in fatto e diritto dedotte nella narrativa del presente atto, con espressa riserva di integrazione delle difese nei termini previsti dall'art. 183 sesto comma nn. 1, 2 e 3 c.p.c.;

- in subordine, accertare e dichiarare che la fideiussione rilasciata dagli opposenti non si estende alle obbligazioni che discendono dal contratto di mutuo chirografario;

- revocare comunque e dichiarare privo di ogni giuridico effetto il decreto opposto per le ragioni tutti dedotte nella narrativa del presente atto ovvero, in subordine, accertare e dichiarare i minori importi dovuti dai signori **FIDEIUSSORI** alla **BANCA CREDITIRICE**. Spese e competenze professionali di causa interamente rifeuse.

Per **BANCA CREDITIRICE** (come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato in data 22.10.2021):

Voglia ill.mo Giudice del Tribunale di Monza, ogni contraria domanda, produzione e deduzione disattesa, così giudicare:

1) in via preliminare, rigettare per i motivi di cui in narrativa l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Monza per l'emissione del decreto ingiuntivo formulata da controparte poiché del tutto infondata;

2) sempre in via preliminare, accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa l'inammissibilità dell'eccezione di nullità della fideiussione per violazione dell'art. 22 comma 2 della legge 10/10/1990 n. 287 essendo la decisione unicamente demandabile, ai sensi dell'art. 33, comma 2, della medesima norma al "Tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'art.

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Davide De Giorgio, del 21.02.2022 n. 417

1 del decreto legislativo 26 giugno 2003 n. 168 e successive modificazioni” e, segnatamente, al Tribunale delle Imprese di Milano;

3) in via principale, rigettare, per i motivi di cui in narrativa, tutte le domande svolte dagli attori opponenti poiché infondate in fatto e diritto confermando il decreto ingiuntivo in ogni sua parte con tutte le statuizioni di legge;

4) sempre in via principale, rigettare per i motivi di cui in narrativa tutte le domande formulate dagli attori e:

- accertata la validità ed efficacia della fideiussione da questi sottoscritta rispetto alle obbligazioni afferenti i contratti stipulati tra la **BANCA CREDITRICE** e la società **OMISSIS**, di cui alle premesse;

- accertato altresì che la **BANCA CREDITRICE** è creditrice nei confronti della **OMISSIS**, per le causali di cui nella narrativa del ricorso per decreto ingiuntivo e per quelle trascritte nel presente atto e successivi, della somma di €. 72.006,85.= oltre interessi convenzionali dall'01/01/2019 al tasso del 5,500% per saldo debitore del conto corrente n. xxxx, nonché dell'ulteriore somma di €. 70.127,25.= oltre interessi dal 28/08/2019 al tasso del 6,500% per saldo debitore del mutuo chirografario n. xxxxx;

- condannare, per effetto dei precedenti accertamenti, il sig. **FIDEIUSSORE** e il sig. **FIDEIUSSORE** al pagamento, in favore della società convenuta dei suindicati importi maggiorati degli interessi al tasso sopra indicato ovvero a quello diverso eventualmente dovuto, ovvero a quella diversa maggiore o minore somma che dovesse risultare dovuta all'esito del giudizio;

5) in ogni caso, con vittoria di spese e competenze professionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Premessa

Con il decreto ingiuntivo opposto, emesso su ricorso della **BANCA CREDITRICE**, è stato ingiunto a **FIDEIUSSORI**, nella loro qualità di garanti della società **OMISSIS**, il pagamento della somma di euro 142.134,10, oltre interessi, di cui euro 72.006,85 per saldo a debito del conto corrente n. xxxx ed euro 70.127,25 per saldo a debito del mutuo chirografario n. xxxxx.

Con l'atto di citazione in opposizione, **FIDEIUSSORI** hanno eccepito l'incompetenza per territorio di questo Tribunale, la nullità della fideiussione da loro rilasciata in favore della banca, l'insussistenza dei presupposti per l'emissione del decreto ingiuntivo, l'insussistenza della garanzia in relazione alle obbligazioni di cui al mutuo chirografario e l'avvenuta ammissione della debitrice principale al concordato preventivo, rassegnando conclusioni di contenuto analogo rispetto a quelle riportate in epigrafe.

All'accoglimento di tali eccezioni si è opposto l'istituto di credito.

La causa è stata trattenuta in decisione sulla scorta della documentazione prodotta dalle parti, senza effettuazione di ulteriore attività istruttoria.

Ciò premesso, può dunque passarsi all'esame del merito.

SULLA QUESTIONE DELLA COMPETENZA

I. Va disattesa l'eccezione di incompetenza per territorio reiterata dagli oppositori in sede di precisazione delle conclusioni successivamente al provvedimento di rigetto già pronunciato in data 13.06.2020.

A tale proposito, premesso che il fondamento dell'eccezione risiede nella qualifica di “consumatori”, assertivamente rivestita dai due garanti odierni oppositori, deve rilevarsi che è pacifico, oltre ad essere stato documentato (cfr.: visura camerale prodotta dall'opposta quale doc. xx del fascicolo della fase monitoria), che i soggetti in questione erano gli unici soci (**FIDEIUSSORE** per il 58% e **FIDEIUSSORE** per il 42%) nonché amministratori, con poteri di rappresentanza, della società debitrice principale.

Sotto il profilo giuridico, poi, la Corte di Cassazione (cfr.: Cass., Sez. 6 - 1, ordinanza n. 1666 del 24.01.2020) ha avuto modo di osservare quanto segue: “A tale proposito è necessario ricordare che la nozione di “consumatore”, ai sensi dell'art. 2, lett. b), della direttiva 93/13, ha un carattere oggettivo (v. sentenza Costea, C0110/14, EU:C:2015:538, punto 21). Essa deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientri nell'ambito delle attività estranee all'esercizio di una professione. Spetta al giudice nazionale, investito di una controversia relativa a un contratto idoneo a rientrare nell'ambito di applicazione di tale direttiva, verificare, tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie e di tutti gli elementi di prova, se il contraente in questione

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Davide De Giorgio, del 21.02.2022 n. 417

possa essere qualificato come "consumatore" ai sensi della suddetta direttiva (v., in tal senso, sentenza Costea, C110/14, EU:C:2015:538, punti 22 e 23). Nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata»".

Anche in precedenza, la Suprema Corte (cfr.: Cass., Sez. 3, ordinanza n. 32225 del 13.12.2018) aveva avuto modo di affermare il seguente principio di diritto: "I requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando rilievo - alla stregua della giurisprudenza comunitaria - all'entità della partecipazione al capitale sociale nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunto dal fideiussore".

Il precedente giurisprudenziale richiamato dal difensore degli oppositori (Cass., Sez. 1, ordinanza n. 20633 del 19.07.2021) non contrasta con quanto affermato innanzi e si riferisce ad una fattispecie ben diversa da quella in esame nella presente sede.

Nella specie, la non trascurabile entità della partecipazione di entrambi i garanti al capitale sociale della debitrice principale, la loro qualità di amministratori della società con poteri di rappresentanza e la mancata allegazione da parte loro di circostanze concrete idonee ad escludere il collegamento tra la fideiussione e lo svolgimento dell'attività professionale in forma societaria inducono univocamente ad escludere che gli oppositori possano essere qualificati come consumatori.

A questo punto, deve essere osservato che sempre la Corte di Cassazione (cfr. per tutte: Cass., Sez. 3, sentenza n. 24903 del 25.11.2005) ha costantemente ritenuto che nelle cause relative a diritti di obbligazione il convenuto, "al fine di evitare che la causa resti radicata presso il giudice scelto dall'attore, ha l'onere di eccepire

l'incompetenza di quest'ultimo sotto tutti i profili ipotizzabili sin dal primo atto difensivo con motivazione articolata ed esaustiva, non potendo aggiungere nuovi motivi rispetto a quelli prospettati "in limine" né ad essi apportare qualsiasi mutamento" con la conseguenza che, "in mancanza di una tempestiva e completa contestazione, l'eccezione di incompetenza del giudice adito deve ritenersi come non proposta e, pertanto, definitivamente radicata la sua competenza".

Ebbene, in concreto, premesso che si verte in materia di diritti di obbligazione, deve rilevarsi che la competenza di questo Ufficio Giudiziario non è stata contestata dagli oppositori con specifico riferimento a criteri di collegamento ulteriori rispetto a quello concernente la loro residenza.

Va dunque confermato il rigetto dell'eccezione in questione.

II. Va parimenti disattesa l'eccezione di incompetenza sollevata dall'opposta con riguardo alla questione della nullità della fideiussione oggetto di causa per violazione della disciplina in tema di concorrenza.

A tale proposito, si rileva che, essendo stata detta questione sollevata dagli oppositori in via di mera eccezione, al solo fine di paralizzare l'accoglimento della domanda di adempimento proposta dalla controparte, essa va esaminata in questa sede in maniera meramente incidentale.

SULL'ECCEZIONE DI ESTINZIONE EX ART. 1957 C.C.

Gli oppositori hanno eccepito nella memoria di replica alla comparsa conclusionale avversaria l'estinzione dell'obbligazione di garanzia ex art. 1957 c.c.

A tale proposito, deve rilevarsi che la Corte di Cassazione (cfr.: Cass., Sez. 3, sentenza n. 1613 del 17.06.1963) risulta aver affermato in materia il seguente principio di diritto: "Ai fini della sopravvivenza della fideiussione

successivamente alla scadenza dell'obbligazione principale, il termine di sei mesi, di cui all'art 1957 cod. civ., entro il quale il creditore deve aver proposto le sue istanze contro il debitore, è termine di decadenza stabilito in materia non sottratta alla disponibilità delle parti. Pertanto, il fideiussore può rinunciare ad avvalersi della decadenza medesima espressamente, od anche implicitamente, non eccependola nel corso del giudizio di merito. In tale caso, il decorso del suddetto termine non può essere rilevato d'ufficio, né può essere dedotto, per la prima volta in Cassazione".

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 Monza, Giudice Davide De Giorgio, del 21.02.2022 n. 417

Vertendosi in tema di eccezione non rilevabile d'ufficio, deve osservarsi che essa avrebbe dovuto essere formulata necessariamente nell'atto di citazione in opposizione, mentre ciò non è avvenuto. Quanto rilevato innanzi preclude l'esame della questione.

SULL'ECCEZIONE DI NULLITÀ DELLA FIDEIUSSIONE.

Parte opponente ha anche eccepito la nullità totale della fideiussione per violazione della disciplina sulla concorrenza.

In proposito, deve rilevarsi che la Corte di Cassazione (cfr.: Cass., Sez. 1, ordinanza n. 29810 del 12.12.2017) risulta aver affermato in materia quanto segue: "in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, la stipulazione «a valle» di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse «a monte» (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato [nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della L. n. 287 del 1990 (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la legge n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)] a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza".

In particolare, in motivazione, la Suprema Corte ha affermato che "se la violazione «a monte» è stata consumata anteriormente alla negoziazione «a valle», l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della presente controversia non può che travolgere il negozio concluso «a valle», per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia".

Con riferimento a quanto precede, deve tuttavia ritenersi che l'eventuale allegazione e prova del fatto che la fideiussione per cui è causa costituisca effettivamente la realizzazione, a valle, di un'intesa anticoncorrenziale non possa condurre ad affermare la nullità dell'intera garanzia, potendo comportare, in assenza di ulteriori elementi, la declaratoria di nullità delle sole clausole indicate come distorsive della concorrenza nel citato provvedimento della Banca d'Italia.

È, infatti, del tutto ragionevole ritenere, ai sensi dell'art. 1419 c.c., che, anche in assenza delle clausole in questione, gli odierni oppositori avrebbero avuto comunque interesse a rilasciare la garanzia, onde permettere alla debitrice principale di ottenere, peraltro a condizioni più favorevoli per i garanti, la concessione di credito dalla banca e che per quest'ultima il rilascio della fideiussione, sia pure a condizioni diverse, avrebbe avuto un'utilità maggiore che non la sua assenza totale.

Anche la Corte di Cassazione (cfr.: Cass., Sez. Un., sentenza n. 41994 del 30.12.2021) ha recentemente affermato, in materia, il seguente principio di diritto: "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 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti".

Ora, una volta esclusa la nullità totale della garanzia, occorre rilevare che l'eventuale nullità parziale delle citate clausole risulta questione priva di rilevanza autonoma, potendo essere utilmente esaminata soltanto ove sia stata ritualmente proposta una qualche eccezione con riguardo alla quale vengano in rilievo una o più clausole fra quelle considerate nulle.

In concreto, l'unica eccezione di tal genere è quella di decadenza ex art. 1957 c.c., il cui esame, tuttavia, come innanzi si è visto, deve considerarsi precluso per la sua tardiva proposizione.

Ne deriva che anche la questione dell'eventuale nullità parziale della fideiussione non richiede di essere risolta nella presente sede, in quanto del tutto influente ai fini della decisione.

SULLA LEGITTIMA EMISSIONE DEL DECRETO INGIUNTIVO

Il decreto opposto risulta legittimamente emesso in forza della produzione di documentazione a tal fine idonea (contratto di conto corrente; contratto di mutuo chirografario con relativa modifica a seguito di

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Davide De Giorgio, del 21.02.2022 n. 417

istanza di sospensione; estratti certificati ex art. 50 T.U.B.; fideiussione omnibus rilasciata dagli opposenti).

A ciò deve aggiungersi che, quanto al rapporto di conto corrente, nella fase di opposizione, la banca ha prodotto anche gli estratti conto periodici relativi alla durata del rapporto e di cui non può considerarsi specificamente contestato il ricevimento da parte della debitrice principale.

L'avvenuta produzione di detta documentazione, oltre che del piano di ammortamento del mutuo così come modificato a seguito della sospensione del pagamento del capitale per un anno, ha messo gli opposenti nelle condizioni di contestare specificamente la quantificazione del credito operata dalla controparte, mentre ciò non è avvenuto.

La preventiva costituzione in mora dei debitori, infine, non è prevista come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, sicché, anche sotto tale aspetto non è possibile ravvisare alcun motivo di illegittimità nell'emissione del decreto.

SULL'ESTENSIONE DELLA GARANZIA PRESTATATA DAGLI OPPONENTI

I. La garanzia sottoscritta dagli opposenti in data 11.11.2015 (cfr.: doc. 8 del fascicolo della fase monitoria) è una fideiussione c.d. omnibus.

Con essa i soggetti in questione si sono costituiti fideiussori della debitrice principale fino alla concorrenza dell'importo di euro 360.000,00 "per l'adempimento delle obbligazioni verso codesta Azienda di credito, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite al predetto nominativo o a chi gli fosse subentrato, quali, ad esempio, finanziamenti sotto qualsiasi forma concessi, aperture di credito, aperture di crediti documentari, anticipazioni su titoli, su crediti o su merci, sconto o negoziazione di titoli cambiari o documenti, rilascio di garanzie a terzi, depositi cauzionali, riporti, compravendita titoli e cambi, operazioni di intermediazione o prestazioni di servizi".

I finanziamenti, categoria nella quale rientra il mutuo chirografario menzionato nel ricorso introduttivo della fase monitoria, sono espressamente indicati nell'elencazione che precede, né si vede come la mancata sottoscrizione per avallo da parte dei fideiussori di un'ulteriore garanzia cambiaria rilasciata dalla debitrice principale contestualmente alla modifica delle condizioni del finanziamento originariamente già ottenuto possa inficiare una garanzia precedentemente rilasciata espressamente e per iscritto.

II. Con riferimento, poi, alla quantificazione del credito relativo al mutuo, avuto riguardo alle risultanze del piano di ammortamento allegato all'accordo modificativo del finanziamento medesimo (cfr.: doc. 6 del fascicolo della fase monitoria), nonché all'importo corrisposto dall'ulteriore garante **OMISSIS** (cfr.: doc. 7 dell'opponente), deve ritenersi che la certificazione prodotta dall'istituto di credito quale doc. 4 del fascicolo della fase monitoria tenga già conto del pagamento parziale in questione.

SULLE PROCEDURE CONCORDSUALI A CARICO DELLA DEBITRICE PRINCIPALE

All'epoca dell'instaurazione del presente giudizio la debitrice principale aveva proposto domanda di ammissione al concordato preventivo e, nel corso del giudizio, è fallita.

Non risulta che la banca opposta abbia percepito alcuna somma in sede concorsuale.

In ogni caso, per quanto concerne il periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento, deve rilevarsi che i limiti posti dalla legge fallimentare all'esecuzione individuale a tutela della par condicio creditorum riguardano la sola fase esecutiva e non impediscono al creditore del soggetto che ha richiesto ed ottenuto l'ammissione alla procedura concordataria di procurarsi un titolo esecutivo mediante la proposizione di un'azione di accertamento e di condanna dinanzi al giudice competente.

Infine, i limiti derivanti dal fallimento riguardano la sola debitrice principale e non si estendono ai garanti.

Conseguenze delle considerazioni che precedono Alla luce di quanto precede, l'opposizione va disattesa, con conseguente conferma integrale del decreto opposto, e ciò anche con riferimento alle spese processuali della fase monitoria, nonché con declaratoria di esecutorietà ai sensi dell'art. 653, comma 1, del codice di rito.

Sulle spese processuali.

Le spese della fase di opposizione seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Davide De Giorgio, del 21.02.2022 n. 417

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da **FIDEIUSSORI** nei confronti della **BANCA CREDITIRICE**, rigettata ogni ulteriore domanda, eccezione e deduzione, così provvede:

1. rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma integralmente - anche nella parte relativa alle spese della fase monitoria - il decreto ingiuntivo opposto, di cui dichiara l'esecutorietà ex art. 653, comma 1, c.p.c.;

2. condanna **FIDEIUSSORI**, in solido tra loro, a rifondere alla **BANCA CREDITIRICE**. le spese processuali, che liquida in complessivi euro 9.650,00 per compensi, oltre 15% spese forfetarie ed accessori di legge.

Così deciso in Monza, in data 18 febbraio 2022.

Il Giudice
Davide De Giorgio

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

EX PARTE CREDITORIS