



TRIBUNALE DI COSENZA
Seconda Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cosenza, seconda sezione civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice, [REDACTED], ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1874 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2019, vertente

TRA

[REDACTED] (c.f. [REDACTED]) e [REDACTED] (c.f. [REDACTED]) elettivamente domiciliati in Paola, [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED], da cui sono rappresentati e difesi in forza di mandato in calce al decreto ingiuntivo opposto

- OPPONENTI A SEGUITO DI RIASSUNZIONE -

E

[REDACTED], in persona della Dott.ssa [REDACTED], quale Responsabile di Settore Dipartimentale di Capogruppo Bancaria con funzione Recupero Crediti, a ciò legittimata in forza di procura speciale autenticata nelle firme con atto a rogito del Notaio [REDACTED] di Siena, rep. 33190, racc. 15728 del 12.5.2014, elettivamente domiciliata in Soverato, [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Capogreco da cui è rappresentata e difesa in forza di mandato in calce alla comparsa di costituzione

- OPPOSTA -

E NEI CONFRONTI DI

[REDACTED], in persona del in persona del procuratore Dott. [REDACTED], nato a Roma il 09/03/1960, a tanto abilitato in virtù di procura conferita con atto autenticato per notar [REDACTED] in data 30 dicembre 2020 rep. 49.482, racc. 22.816, registrata a Milano 1 in data 08 gennaio 2021 al n. 676, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe



Capogreco presso il cui studio, in Soverato, via Chieffari n.1, è elettivamente domiciliata, giusta procura in calce alla comparsa di intervento

- INTERVENIENTE EX ART. 111 CPC -

OGGETTO: opposizione avverso decreto ingiuntivo n. 357/2019, emesso a definizione del procedimento monitorio n. R.G. 709/2019.

CONCLUSIONI

All'udienza del 21 marzo 2022, svoltasi con contraddittorio cartolare, le parti precisavano le conclusioni come segue:

Per parte opponente (conclusioni precisate nel ricorso in riassunzione depositato nell'interesse di [REDACTED] e [REDACTED]): *“Voglia l'On. le Giudice adito, rigettata ogni contraria istanza:*

Nel merito dichiarare la nullità e/o illegittimità e/ inefficacia delle fidejussioni personali rilasciate dai Sigg. [REDACTED] e [REDACTED] e quindi dichiarare nullo e/o illegittimo e/o inefficace, e conseguentemente revocarlo, il decreto ingiuntivo emesso in via solidale anche nei loro confronti. Sempre nel merito, dichiarare nullo e/o illegittimo e/o inefficace, e conseguentemente revocarlo, il decreto ingiuntivo per cui è causa, nei confronti di tutti gli ingiunti, con ogni conseguenziale statuizione di legge. In ogni caso con vittoria di spese e competenze legali da distrarsi”

Per l'interveniente ex art. 111 cpc (conclusioni depositate nelle note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza di cui all'art. 189 cpc): *“Voglia l'On. Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, dichiarare inammissibile l'avversa opposizione e/o rigettarla poiché infondata in fatto ed in diritto, previa conferma del decreto opposto. Ciò in relazione alla posizione dei fideiussori [REDACTED] e [REDACTED] (essendo stata dichiarata fallita la debitrice principale). Con vittoria di spese e competenze di lite.”.*

PREMESSO IN FATTO

Il processo nasce dall'opposizione proposta da [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-tempore, nonché da [REDACTED] e [REDACTED] (rispettivamente, la prima quale debitrice principale e gli altri due quali fideiussori) avverso il decreto ingiuntivo ottenuto nei loro confronti da [REDACTED] spa, per il pagamento della complessiva somma di euro 375.641,19, quale esposizione debitoria inerente due contratti di finanziamento, sottoscritti da [REDACTED]



srl con fideiussione prestata da [REDACTED] e [REDACTED]. A fondamento dell'interposta opposizione, gli opposenti eccepivano:

- L'inefficacia e/o illegittimità e/o nullità delle fideiussioni rese, perché conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI, sanzionato da Banca d'Italia in quanto avente effetto anticoncorrenziale;
- L'avvenuta estinzione della garanzia ai sensi dell'art. 1957 c.c., essendo trascorso il termine previsto dalla citata norma al momento del deposito del ricorso per ingiunzione;
- La nullità della fideiussione personale per violazione della l. 662/1996, avendo la Banca richiesto un'ulteriore garanzia pure essendo il finanziamento già assistito da garanzia prestata da Mediocredito Centrale ai sensi della citata normativa;
- La nullità della fideiussione omnibus prestata dagli opposenti in ragione della clausola "di sopravvivenza ed a semplice richiesta", da ritenersi lesiva degli artt. 1939 e 1945 c.c. e inconciliabile con la natura e funzione della fideiussione;
- L'erroneità del saldo debitorio quantificato dalla Banca opposta, in quanto viziato dall'applicazione di interessi usurari, da valutarsi anche con riferimento alla presenza di commissioni di estinzione anticipata;
- La violazione dell'art. 118 Tub, avendo la Banca opposta applicato, nel corso del rapporto negoziale, modifiche alle condizioni contrattuali non specificamente approvate dal cliente;
- L'indeterminatezza del TAEG previsto in contratto;
- La necessità, in ogni caso, per l'opposta di escutere preventivamente la garanzia prestata da Mediocredito Centrale, potendo solo successivamente avanzare pretese nei confronti degli opposenti.

Su tali premesse, gli opposenti chiedevano di essere autorizzati alla chiamata in causa di Mediocredito Centrale spa, al fine di essere garantiti da quest'ultimo in caso di condanna; nel merito, chiedevano revocarsi il decreto ingiuntivo opposto e dichiararsi la nullità/illegittimità/inefficacia delle fideiussioni prestate dagli opposenti. Con riferimento a tale ultima istanza, tuttavia, gli opposenti, su sollecitazione del Tribunale (ordinanza del 31.3.2020), precisavano all'udienza del 28.9.2020, di avere inteso formulare un'eccezione diretta al rigetto della domanda sottesa al ricorso per ingiunzione, non una domanda riconvenzionale.

Si costituiva nel giudizio di opposizione Banca Monte dei Paschi di Siena spa precisando in fatto – e con riferimento ad uno dei due finanziamenti sottesi al ricordo



per ingiunzione, quello del 3.7.2010 – di aver incassato in data 3.7.2019 l'importo di Euro 216.723,00, in virtù della escussione della garanzia del MedioCredito Centrale. Con riferimento, pertanto, alla predetta linea di credito, l'opposta chiedeva decurtarsi l'importo oggetto di ingiunzione della minore somma già conseguita. Con riferimento alle deduzioni degli opposenti, l'opposta evidenziava la non pertinenza rispetto al caso di specie delle censure afferenti la nullità delle garanzie prestate per violazione della normativa anticoncorrenziale, essendo le garanzie medesime redatte non su modelli conformi agli schemi ABI bensì contenute negli stessi contratti di finanziamento. Veniva, altresì, dedotta l'infondatezza degli ulteriori motivi di opposizione.

Disattesa l'istanza di concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto – in ragione della sicura necessità di rideterminare il credito dell'opposta per effetto dell'escussione della garanzia prestata da Mediocredito Centrale con riferimento a uno dei finanziamenti oggetto di causa – la causa era dichiarata interrotta a seguito della comunicazione di avvenuta dichiarazione di fallimento della Facar srl. Essa era, quindi, riassunta dai fideiussori [REDACTED] e [REDACTED] al fine di sentire accogliere le conclusioni riportate in epigrafe. Stante il rigetto delle istanze istruttorie degli opposenti, la causa era trattenuta in decisione in data 21.3.2022, previa concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche. Interveneva nel processo, ex art. 111 c.p.c. [REDACTED], quale cessionaria dei crediti sottesi al ricorso per ingiunzione.

RITENUTO IN DIRITTO

1. Sull'oggetto del giudizio a seguito della dichiarazione di fallimento di [REDACTED] e sugli oneri probatori a carico delle parti.

Va premesso che a seguito della dichiarazione di fallimento di [REDACTED] (nell'ambito della cui procedura concorsuale non sarebbe stato, comunque, opponibile il provvedimento monitorio ottenuto da [REDACTED]), il giudizio è stato riassunto dai soli fideiussori [REDACTED] e [REDACTED], i quali hanno insistito nelle conclusioni rassegnate nell'atto introduttivo.

E' solo il caso di osservare, in punto di oneri probatori gravanti sulle parti, che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, dal punto di vista sostanziale, è l'opposto che assume la posizione processuale di attore, con relativo onere di dimostrare la sussistenza degli elementi costitutivi della propria pretesa, mentre



l'opponente, malgrado la *vocatio in ius*, assume la posizione di convenuto, con conseguente legittimazione anche alla proposizione di domande riconvenzionali (cfr., tra le tante, Cass., 3 febbraio 2006, n. 2421). L'opposto poi, in quanto parte creditrice che agisce per l'adempimento, deve provare la fonte (legale o negoziale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore ad essere gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento o, comunque, di un'altra fattispecie idonea a provare tale effetto (così Cassazione civile, SS.UU., 30 ottobre 2001 n. 13533).

Nel caso di specie, il decreto ingiuntivo opposto era ottenuto da [REDACTED] [REDACTED] spa in relazione a due distinti contratti di finanziamento, del 22.12.2010 e del 17.5.2016 (modificato, quest'ultimo, il 29.5.2017), sottoscritti da Facar srl e rispetto ai quali prestavano fideiussione specifica, a garanzia degli obblighi nascenti dai singoli contratti, [REDACTED] e [REDACTED] (art. 5 dei singoli contratti). In particolare, nel ricorso per ingiunzione (costituente, come detto, domanda introduttiva del giudizio) le due linee di credito erano così distinte: Euro 271.019,20 (di cui Euro 269.999,43 per capitale scaduto al 25.10.2018; Euro 5,00 per spese; Euro 1.014,77 per interessi) derivanti dal contratto di finanziamento stipulato in data 22.12.2010; Euro 104.622,70 (di cui Euro 104.096,10 per capitale scaduto al 25.10.2018, nonché Euro 526,60 per interessi) derivanti dal contratto di finanziamento stipulato in data 17.5.2016.

Il primo dei due finanziamenti menzionati era incontestatamente (come precisato anche nel ricorso per ingiunzione) assistito da garanzia prestata da prestata da Mediocredito spa quale gestore del Fondo di Garanzia, istituito ai sensi dell'art. 2, comma 100, lettera a) della legge n. 662 del 23.12.1996 in favore delle piccole e medie imprese; tale garanzia era escussa successivamente alla proposizione del ricorso per ingiunzione e portava all'incasso, da parte di Banca Monte dei Paschi di Siena dell'importo di Euro 216.723,00.

Con l'atto introduttivo del giudizio di opposizione (avente contenuto sostanziale di comparsa di costituzione) gli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] non hanno disconosciuto – se non in maniera del tutto generica – l'esistenza dei titoli posti a base del ricorso per ingiunzione (comunque comprovati dalla documentazione allegata sin dalla fase monitoria), deducendo, tuttavia, delle invalidità riguardanti tanto le garanzie da loro prestate, quanto i contratti sottoscritti dalla debitrice principale Facar srl.



Tutti i motivi di opposizione, però, appaiono infondati.

Quanto, infatti, all'eccezione di nullità delle fideiussioni prestate per conformità allo schema ABI, riconosciuto contrario alla normativa di tutela della concorrenza dalla Banca d'Italia, premesso che gli opposenti hanno espressamente dichiarato, su sollecitazione del Tribunale, di avere inteso proporre un'eccezione e non una domanda riconvenzionale - con il solo e più limitato possibile esito del rigetto delle richieste creditorie - deve osservarsi che la garanzia prestata dagli opposenti non era redatta su modello conforme allo schema ABI (quest'ultimo sanzionato dalla Banca d'Italia nel provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, limitatamente agli artt. 2, 6 e 8 contenenti disposizioni "*che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme*, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90"), sicché non pertinente appare il richiamo alla giurisprudenza formatasi in materia. Peraltro, come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., Sez. Un., 41994/2021) i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 2, comma 3 della Legge succitata e dell'art. 1419 c.c., 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. Facendosi, quindi, applicazione del principio generale espresso all'art. 1419 c.c., secondo cui la nullità di singole clausole contrattuali importa la nullità dell'intero contratto solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità, è onere specifico della parte che reclama la nullità quello di allegare, nei limiti assertivi stabiliti dal codice di rito (e, quindi, entro la prima memoria depositata ai sensi dell'art. 183 comma 6 cpc) le circostanze idonee a riscontrare la valenza decisiva delle clausole colpite da nullità ai fini della conclusione del contratto: simile onere allegatorio non risulta assolto dall'opponente, che peraltro con la seconda memoria ex art. 183 comma 6 cpc articolava prove volte a dimostrare che il contratto era stato comunque stipulato malgrado all'istituto di credito fosse chiesto, con esito negativo, di eliminare talune delle clausole, in particolare quella relativa alla deroga all'art. 1957 c.c..

Quanto alle restanti eccezioni degli opposenti, deve osservarsi:



- a) Che il fatto che il contratto del 22.12.2010 fosse assistito anche da garanzia prestata da Mediocredito non precludeva alla Banca mutuante la richiesta di ulteriori garanzie e la violazione dell'invocato canone di buona fede potrebbe giustificare, al più, una domanda di risarcimento del danno, giammai la nullità della fideiussione prestata; d'altra parte, in generale, un medesimo creditore può richiedere più garanzie personali in relazione ad uno stesso credito, essendo meccanismi di riduzione previsti solo per le garanzie reali, ai sensi dell'art. 2872 c.c. e 39 TUB;
- b) che è pacifica la derogabilità della disciplina di cui all'art. 1957 c.c. per volontà dei contraenti (tra tutte, cfr. Cass. 9455/2012), come avvenuto nel caso di specie, nell'ambito di fideiussione contenuta, come detto, all'interno dei singoli specifici contratti di finanziamento;
- c) che con riferimento alla ritenuta nullità della fideiussione omnibus (peraltro non esistente nel caso di specie, essendosi in presenza di fideiussione specifica accedente al contratto di finanziamento) per violazione degli artt. 1939 e 1945 c.c. in ragione della clausola "di sopravvivenza ed a semplice richiesta" trattasi di questione priva di rilevanza concreta, in quanto anche ove si rimuovessero le anzidette clausole ripristinandosi la disciplina di legge, intatta resterebbe l'obbligazione dei fideiussori nei confronti della Banca, non venendo in rilievo, per come si avrà modo di dire a breve, profili di invalidità dei contratti di conto corrente e di finanziamento a cui le garanzie prestate risultano essere accessorie;
- d) che quanto alle eccezioni afferenti la quantificazione del credito, anche in relazione alla dedotta usurarietà degli interessi passivi applicati dall'istituto di credito, le allegazioni della parte sono risultate non pertinenti con riferimento all'art. 118 TUB (riguardanti i contratti a tempo indeterminato) e generiche con riferimento alla violazione della l. 108/1996, non indicandosi i tassi soglia *ratione temporis* vigenti rispetto alla data di conclusione dei contratti a base del decreto ingiuntivo opposto, ai fini della verifica di un'usurarietà che può essere soltanto originaria e mai sopravvenuta (Cass., Sez. Un., n. 24675/2017);
- e) che anche con riferimento agli interessi di mora è onere del debitore che intenda denunciare l'entità usuraria degli stessi, dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi



contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; quale prova certamente non assoluta nel caso di specie (Cass., Sez. Un., 19597/2020);

- f) che, ferma l'assoluta genericità delle deduzioni degli opposenti in punto di usurarietà degli interessi passivi applicati dall'istituto di credito, non appare corretta la deduzione secondo cui ai fini della rilevazione del tasso soglia andrebbe computata anche la commissione di estinzione anticipata del finanziamento. Trattasi, infatti, di costi solo eventuali e dovuti unicamente allorché il mutuatario decida di recedere dal contratto in virtù di un diritto potestativo i cui tempi e modi sono liberamente scelti dal cliente e sui quali la banca non può interferire. Non può parlarsi, quindi, di spesa collegata alla erogazione del credito, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 644 cp;
- g) Che il T.A.E.G. ha finalità prettamente informativa del contraente - avendo lo scopo di mettere il cliente in grado di conoscere il costo totale effettivo del credito che gli viene erogato mediante il mutuo - e non è oggetto di autonoma pattuizione tra le parti, né rientra nella nozione di "tassi d'interesse e ogni altro prezzo e condizioni praticate che devono essere correttamente indicati nel contratto per la validità delle corrispondenti clausole", ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 117, comma 4, TUB. Ne consegue che la sua eventuale errata indicazione, non incide sugli elementi strutturali del contratto e non è, conseguentemente, suscettibile di determinarne la nullità, anche parziale, potendo al più determinare una violazione degli obblighi di trasparenza e informazione legislativamente imposti all'operatore bancario a tutela del contraente debole e, quindi, un'eventuale tutela risarcitoria (estranea alla causa petendi delle domande ed eccezioni degli opposenti). Non dirimente, altresì, appare il richiamo all'art. 125 bis TUB, non essendosi in presenza di contratto concluso da consumatore (data la natura di impresa della contraente Facar srl).

L'opposizione va, conclusivamente, rigettata.

Avendo, tuttavia, parte opposta dato atto (cfr. comparsa di costituzione) di aver escusso altra garanzia in relazione al contratto di finanziamento del 22.12.2010, per un ammontare di euro di Euro 216.723,00, il decreto ingiuntivo opposto va revocato e gli opposenti vanno condannati, in solido, al pagamento della minore somma di euro 158.918,90 (euro 54.296,20 per quanto riguarda il finanziamento del 22.12.2010; euro 104.622,70 in relazione al finanziamento del 17.5.2016), oltre interessi successivi fino al soddisfo. E' pacifico, infatti, che il giudice



dell'opposizione, in presenza di un pagamento parziale, deve revocare "in toto" il decreto opposto, senza che rilevi in contrario l'eventuale posteriorità dell'accertato fatto estintivo al momento dell'emissione suddetta, sostituendosi la sentenza di condanna al pagamento di residui importi del credito all'originario decreto ingiuntivo (cfr. tra le tante Cass. 21432/2011). Resta assorbita ogni diversa questione (apparendo, in particolare, superfluo l'approfondimento istruttorio invocato da parte opponente anche negli scritti conclusivi, alla luce del contenuto della presente decisione).

2. Sulle spese e competenze di lite.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, in applicazione dei minimi tabellari in relazione al valore della controversia, stante la non particolare complessità delle questioni sottese alla decisione, che non necessitavano di approfondimenti istruttori in corso di causa. Non esclude la soccombenza integrale degli opposenti la revoca del decreto ingiuntivo opposto, dovuta esclusivamente all'escussione di altra garanzia in relazione al medesimo credito, pure a fronte del rigetto di tutti i motivi di opposizione articolati. Non essendovi stata estromissione della cedente, le fasi di studio, introduttiva e istruttoria (stante il deposito di memorie ex art. 183 comma 6 cpc) vengono riconosciute in favore dell'opposta Banca Monte dei Paschi di Siena spa, mentre in favore dell'intervenuta ex art. 111 cpc viene remunerata la sola fase decisoria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, seconda sezione civile, nella persona del giudice monocratico dott.ssa [REDACTED], definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, a seguito di riassunzione, da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro-tempore, con l'intervento ex art. 111 cpc di [REDACTED] così provvede:

1. Revoca il decreto ingiuntivo opposto;
2. Condanna gli opposenti in solido al pagamento in favore della intervenuta ex art. 111 cpc, cessionaria del relativo credito, della somma di euro 158.918,90 (euro 54.296,20 per quanto riguarda il finanziamento del 22.12.2010; euro 104.622,70 in relazione al finanziamento del 17.5.2016), oltre interessi di mora successivi fino al soddisfo, comunque nei limiti dell'ammontare della garanzia prestata per le due linee di credito;



3. Condanna gli opposenti in solido alla rifusione delle spese e competenze di lite in favore di [REDACTED] spa che si liquidano in euro 3.610,00 per onorari oltre rimborso forf. spese generali, IVA se dovuta per legge e CPA, nonché in favore dell'intervenuta ex art. 111 cpc [REDACTED], che si liquidano in euro 2.025,00 per onorari, oltre rimborso forf. spese generali, IVA se dovuta per legge e CPA;
4. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Cosenza, 20/06/2022

Il giudice

[REDACTED]

