



Tribunale di Ascoli Piceno
Giudice Riccardo Ionta

Verbale di udienza

Trattazione scritta ex art. 221.4 Legge 19 luglio 2020, n. 77
28/01/2021

n. /2019 r.g.

E' stato depositato il provvedimento che dispone la trattazione scritta e lo stesso risulta comunicato alle parti del procedimento.

Parte attrice

e altri,
per cui è comparso l'Avv. ORSINI ALESSIO, VITALE MASSIMILIANO (VTLM70C06F133R) Indirizzo Telematico; mediante il deposito della nota scritta di comparizione.

Parte convenuta

,
per cui è comparso l'Avv. ,); mediante il deposito della nota scritta di comparizione.
.p.a
per cui nessuno è comparso

Le parti comparse domandano quanto dedotto nelle note scritte di comparizione.

Il Giudice

Rileva la tardività dell'eccezione della parte intervenuta in merito alla mediazione .

Visto l'art. 281 *sexies* c.p.c. e che le parti hanno avuto la possibilità di depositare apposite memorie ai fini della discussione, si ritira in camera di consiglio per provvedere in calce al presente verbale

Si comunichi il presente verbale alle parti costituite

Il Giudice Riccardo Ionta



Repubblica italiana
Tribunale di Ascoli Piceno
Giudice Riccardo Ionta

Sentenza

pronunciata in nome del popolo italiano
art. 281 *sexies* c.p.c., causa n. /2019 r.g., udienza del 28 gennaio 2021

Avv. Alessio Orsini, Massimiliano Vitale

parte attrice opponente

s.p.a., Avv.

parte convenuta opposta

s.r.l., procuratrice di „ Avv.

interventito

Trattazione scritta

Le parti hanno ricevuto comunicazione del provvedimento che ha disposto la trattazione scritta della causa e sono comparse tramite il deposito telematico di note scritte. Le parti hanno avuto la possibilità di depositare apposite memorie conclusionali per la discussione.

Le conclusioni delle parti

I. Parte attrice - agendo in opposizione al decreto ingiuntivo n. n. /2018 Tribunale Ascoli Piceno - domanda:

“Nel merito, in via principale: Accogliere la presente opposizione e per l’effetto dichiarare l’illegittimità, la nullità e comunque revocare integralmente il decreto ingiuntivo opposto per tutte le motivazioni addotte nel presente atto, con conseguente adozione di tutti i provvedimenti di legge; sempre nel merito in via principale: accertare e dichiarare che nulla è dovuto alla Banca per tutti i motivi dedotti nel presente atto; accertare e dichiarare rispetto alle fideiussioni oggetto di causa, la decadenza dal diritto di agire nei confronti dei fideiussori per decorso del termine contrattualmente previsto e di quello ex art. 1957 c.c. e quindi la loro estinzione o comunque inefficacia; accertare e dichiarare in subordine rispetto alla assorbente decadenza di cui alla precedente domanda, la qualità di consumatrici delle Signori : e

e la nullità/inefficacia della deroga all’art. 1957 c.c. per i motivi dedotti e quindi accertare

e dichiarare la decadenza dal diritto di agire nei confronti dei fideiussori consumatori per decorso del termine semestrale ex art. 1957 c.c. con conseguente declaratoria di estinzione o comunque inefficacia; accertare e dichiarare la carenza di titolarità del diritto in capo alla S.r.l. rispetto al contratto di mutuo fondiario del 19.12.2008 e rispetto alle relative fideiussioni specifiche del 19.12.2008;”

2 “In via subordinata: accertare e dichiarare per i motivi tutti indicati nel presente atto la pattuizione usuraria riferita al contratto di mutuo della S.p.A. e relative rinegoziazioni come dedotto in narrativa, ai sensi della normativa antiusura di cui alla l. 108/98, art. 644 c.p., includendo ogni onere e spesa collegato all'erogazione del credito, compresi interessi moratori, commissioni di estinzione anticipata, spese per assicurazioni sugli immobili, fideiussioni ed assicurazioni di altro tipo, escluse solo imposte e tasse, con le conseguenze di cui all'art. 1815 II° co. c.c. ricalcolando l'esatto dare-avere e per l'effetto dichiarare l'illegittima revoca dal beneficio del termine, anche solo incidenter tantum, per assenza di un debito al momento della revoca e per l'effetto la non esigibilità dell'importo ingiunto nei confronti dei fideiussori o, in estremo subordine, limitare la pretesa creditoria alla minor somma che verrà accertata all'esito dell'eventuale attività istruttoria. accertare e dichiarare in via subordinata all'ipotesi di usura l'esatto dare – avere alla luce dell'indeterminatezza e l'anatocismo del mutuo per tutti i motivi dedotti, con le conseguenze di cui all'art. 117 del TUB o ex art. 1284 III co. c.c., con ricalcolo di un nuovo piano di ammortamento in base ai tassi sostitutivi ex art. 117 del TUB o ex art. 1284 III co c.c., senza capitalizzazione, e per l'effetto dichiarare l'illegittima revoca dal beneficio del termine, anche solo incidenter tantum, per assenza di un debito al momento della revoca e per l'effetto la non esigibilità dell'importo ingiunto nei confronti dei fideiussori o, in estremo subordine, limitare la pretesa creditore alla minor somma che verrà accertata all'esito dell'eventuale attività istruttoria.

II. Parte convenuta chiede:

1 “nel merito in via principale: (1) ritenuta la legittimità dell'emissione del decreto ingiuntivo opposto per la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 633 ss. c.p.c. ed all'art. 50, TUB; ed in particolare ritenuta la piena sussistenza e la ritualità della prova del credito azionato in sede monitoria dalla Banca; (2) accertati e dichiarati: (a) l'osservanza ad opera della Banca degli obblighi generali, legali e contrattuali, di buona fede e correttezza esecutiva nei rapporti intercorsi (tra gli altri) con i Garanti fideiussori, ed in ogni caso l'inopponibilità, da parte degli stessi, di qualsivoglia eccezione relativa al rapporto garantito, attesa la preclusione in tal senso derivante dalle natura di contratto autonomo di garanzia propria della fideiussione bancaria specifica; (b) la validità e la persistente efficacia dell'impegno fideiussorio prestato dagli opponenti in favore della Banca e nell'interesse della Mutuataria, legittimamente e tempestivamente attivato, e quindi per converso l'infondatezza dell'eccezione di decadenza della garanzia ex art. 1957 c.c. o comunque dei pretesi motivi di estinzione delle relative obbligazioni ex adverso dedotti; (c) la legittimità della pretesa creditoria azionata, derivante dalla legittimità, validità ed efficacia del contratto di finanziamento/mutuo ipotecario fondiario n. del 19/12/2008 (atto pubblico a rogito notaio di Ascoli Piceno (AP), rep. n. , racc. n. , come in atti ed in narrativa meglio individuato), delle condizioni

normative ed economiche del rapporto, integralmente pattuite per iscritto in conformità alla vigente disciplina di diritto comune e speciale, primaria e secondaria, e quindi per l'effetto della relativa causa di pre-lazione ipotecaria (ipoteca volontaria di primo grado del 23/12/2008 – n. [redacted] reg. gen., n. [redacted] reg. part., Conservatoria RR.II. Ascoli Piceno); (d) la legittimità e ritualità della risoluzione/decadenza dal beneficio del termine comminata dalla Banca nei confronti (della Parte mutuataria e) dei Garanti fideiussori, con correlativa esigibilità dell'intero debito residuo del finanziamento/mutuo ipotecario fondiario de quo, nella ricorrenza dei presupposti di legge e di contratto (morosità del mutuo);(e) L'insussistenza della benchè minima pretesa restitutoria a titolo di indebito in favore della Parte mutuataria (a diminuzione del debito dei Garanti fideiussori) in relazione ai predetti rapporti nonché di ogni altro, e l'assoluta infondatezza e temerarietà e carenza di prova della avversa relativa richiesta di compensazione anche parziale di somme; per l'effetto, (1) confermare la validità, legittimità, fondatezza ed efficacia del decreto ingiuntivo opposto n. [redacted] /2018 (n. [redacted] /2018 R.G.), emesso in data 27/11/2018 dall'intestato Tribunale in favore dell'esponente ed in danno degli opposenti, per l'effetto dichiarandolo definitivamente esecutivo, con ogni conseguente pronuncia e/o declaratoria del caso; (2) rigettare nella loro integralità le avverse domande di declaratoria di nullità e/o illegittimità e/o revoca – anche parziale – del decreto ingiuntivo opposto; di accertamento di invalidità e/o illegittimità e/o inefficacia dei rapporti bancari e delle garanzie fideiussorie per cui è causa e delle relative condizioni normative ed economiche; di accertamento di non debenza e/o di debenza di minori somme in favore della banca; di condanna della medesima alla restituzione di somme in favore degli opposenti e/o di compensazione, anche parziale, tra il credito vantato nei suoi confronti e le relative avverse pretese; di risarcimento danni, nonché ogni altra domanda ex adverso proposta, a qualsiasi titolo ex adverso formulata, il tutto nelle quantificazioni indicate da controparte ovvero in ogni altra, per l'assoluta infondatezza delle relative pretese e/o in ogni caso per l'assoluta carenza di supporto probatorio alle stesse;

2 “ nel merito in via subordinata: nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle superiori domande, per le motivazioni ed i documenti tutti già esposti e prodotti in sede monitoria e nella odierna sede di cognizione piena ordinaria, in ogni caso condannare gli opposenti ... in favore di [redacted] S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, anch'essa come in epigrafe meglio individuata e generalizzata, della complessiva somma di euro 1.460.646,11 (unmilionequattrocentosessantamilaseicentoquarantasei/11), comprensiva di interessi maturati come da contratto sino alla data del 05/10/2018, oltre ai successivi interessi maturati e maturandi al tasso legale sino al saldo effettivo ed integrale, ovvero della somma maggiore o minore che apparirà di giustizia, oltre che delle spese di procedura monitoria liquidate in decreto per complessivi euro 5.713,03 (cinquemilasettecentotredici/03), oltre ad IVA, CPA di legge ed alle successive spese di rito occorrente”;

III. [redacted], procuratrice di [redacted] .., è intervenuta ex art. 111 c.p.c. per l'udienza di discussione.

Le ragioni della decisione

I. L'accertamento dei fatti, rilevanti per la definizione della controversia, è fondato sulla valutazione delle allegazioni delle parti, concordi per la maggior parte dei fatti, e sulle circostanze non specificatamente contestate. La valutazione del giudizio di accertamento ha come oggetto, in particolare, gli elementi emersi dalla prova documentale e dalla prova testimoniale.

1. *_____* s.r.l. e *_____* s.p.a. hanno concluso, in data 5 ottobre 2008, il contratto di mutuo ipotecario rep. n. *_____*, racc. *_____* per la somma di un milione e 700mila euro (doc. 6/a comparsa e ricorso monitorio).

2. Gli attori hanno garantito il credito derivante dal mutuo obbligandosi prestando una fideiussione specifica in data 19 dicembre 2008 (doc. 5 comparsa).

2.1 Nell'atto gli attori dichiarano di costituirsi fideiussori *_____* s.r.l. per lo specifico mutuo indicato al punto 1.

2.2 Nelle premesse è richiamato testualmente l'art. 1957 c.c.

2.3 La clausola 6 della fideiussione prevede che *I diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso debitore e il termine entro il quale agire per l'adempimento, in deroga a quanto previsto dall' articolo 1957 c.c., si stabilisce in 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita.*

2.4 La clausola 7 della fideiussione prevede che *Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione da parte del debitore, quanto dovuto per capitali, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio.*

3. *_____*, con comunicazione del 13 aprile 2015, ha dichiarato a *_____* s.r.l. che il contratto di mutuo "è risolto con effetto immediato". L'atto è stato altresì contestualmente comunicato ai fideiussori cui è stato intimato il pagamento delle somme (doc. 9/a/b comparsa).

4. Il Tribunale di Ascoli Piceno, con il decreto ingiuntivo n. *_____* /2018 emesso a seguito del ricorso del 25 ottobre 2018, ha intimato a parte attrice, quali fideiussori di *_____* s.r.l., il pagamento della somma di 1.460.646,11 euro.

II. E' preliminarmente rilevato come entrambe le parti, come del resto si evince già dalle conclusioni delle stesse sopra riportate, siano venute meno a quanto disposto dall'art. 175 c.p.c. e dall'art. 16 bis, comma 9 *octies*, Decreto Legge 18 ottobre 2012, n.179 secondo cui gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica non rispettando il principio di sobrietà e sinteticità degli atti. "La particolare ampiezza degli atti certamente non pone un problema formale di violazione di prescrizioni formali ma non giova alla chiarezza degli atti stessi e concorre ad allontanare l'obiettivo di un processo celere che esige da parte di tutti atti sintetici, redatti con stile asciutto e sobrio" (Cassazione n. 11199/2012).

III. La prima e principale questione controversa - relativa alla decadenza ex art. 1957 c.c. e clausola 6 della fideiussione - è definita con l'accertamento della stessa. Parte opposta, a fronte

della scadenza dell'obbligazione intervenuta il giorno 8 aprile 2015, ha proposto l'istanza ex art. 1957 c.c. solo in data 25 ottobre 2018 con il deposito del ricorso monitorio, quindi oltre il termine di 36 mesi pattuito nella clausola 6. La definizione della questione è idonea a definire l'intero giudizio.

1 L'art. 1957 c.c. dispone che 1. Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate. 2. La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale. 3. In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi. 4. L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore.

La clausola 6 della fideiussione prevede che *I diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso debitore e il termine entro il quale agire per l'adempimento, in deroga a quanto previsto dall' articolo 1957 c.c., si stabilisce in 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita.*

2 E' infondata la tesi di parte opposta secondo cui la clausola 6 ha derogato integralmente all'applicazione dell'art. 1957 c.c. A riguardo è chiaro il tenore letterale del contratto che ha semplicemente derogato alla durata codicistica del termine di proposizione dell'istanza.

3 L'unica istanza utile astrattamente ad impedire la decadenza coincide con il ricorso monitorio depositato del 25 ottobre 2018, atto giudiziale, concretamente intervenuto dopo il termine pattizio di 36 mesi. È incontestata invece la data del 13 aprile 2015 quale data di scadenza dell'obbligazione.

L'art. 1957 c.c., nell'imporre al creditore l'onere di proporre "le sue istanze" contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa.

Alla luce di tale "ratio", consegue che il termine "istanza" si riferisce a tutti i vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro concreta idoneità a sortire il risultato sperato. Resta, invece, escluso che, in quello stesso termine, possa rientrare un semplice atto stragiudiziale, o una denuncia o una querela presentate in sede penale, o un ricorso per accertamento tecnico preventivo (Cassazione n. 283/1997).

4 E' infondata la tesi di parte opposta secondo cui non vi è la necessità dell'istanza ex art. 1957 c.c. in quanto il contratto concluso è qualificabile come contratto autonomo di garanzia (sulla applicabilità dell'art. 1957 c.c. al contratto autonomo di garanzia in caso di espressa pattuizione, Cassazione n. 2762/2015; sulla sufficienza, in tal caso, della richiesta stragiudiziale Cassazione n. 22346/2017).

Il contratto concluso il 19 dicembre 2008 è qualificabile come fideiussione specifica e non come contratto autonomo di garanzia. Rileva a riguardo la circostanza che la pattuizione è complessivamente orientata, nella sua strutturazione (premesse, clausola 1, 5, 6), a realizzare la funzione tipica del contratto di fideiussione (ovvero a garantire l'adempimento della medesima

obbligazione principale altrui, tutelando l'interesse all'esatto adempimento della relativa prestazione) e la circostanza dell'assenza della clausola del pagamento "senza eccezioni" che, unitamente alla clausola del pagamento "a prima richiesta" sono tendenzialmente idonei a qualificare un negozio quale contratto autonomo di garanzia (Cassazione n. 4717/2019, sulla possibilità comunque della qualificazione come fideiussione anche nel caso di pattuizione di entrambe le clausole).

Il contratto autonomo di garanzia si caratterizza rispetto alla fideiussione per l'assenza dell'accessorietà della garanzia, derivante dall'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga all'art. 1945 c.c., e dalla conseguente preclusione del debitore a chiedere che il garante opponga al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale, nonché dalla proponibilità di tali eccezioni al garante successivamente al pagamento effettuato da quest'ultimo (Cassazione n. 16213/2015).

La deroga all'art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente, non solo perché la disposizione è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione (Cassazione n. 16825/2016).

5 E' infondata l'eccezione di sospensione dei termini ex art. 49 Decreto Legge 17 ottobre 2016, n. 189 in quanto la stessa si applica a favore dei i soggetti che alla data del 24 agosto 2016 erano residenti, avevano sede operativa o esercitavano la propria attività lavorativa, produttiva in uno dei Comuni del c.d. cratere.

II/ Le spese seguono la soccombenza (art. 91 c.p.c.). La liquidazione – considerando il valore della controversia, i parametri del Regolamento di cui al D.M. 10 marzo 2014, n. 55 - tiene conto (art. 4, 6 e Cassazione n. 30286/2017, n. 11601/2018 e n. 23798/2019) della complessità della controversia, in particolare del numero e della complessità delle questioni trattate, dell'assenza di attività istruttoria svolta, della natura delle parti in causa, della natura dei diritti oggetto del giudizio. Le spese tengono conto della ragione della decisione.

p.q.m.

- I. *Revoca* il decreto ingiuntivo n. /2018.
- II. *Accerta* la decadenza ex art. 1957 c.c. ed ex clausola 6 della fideiussione.
- III. *Condanna* parte opposta e l'intervenuto, in solido, al pagamento delle spese di giudizio a favore dell'altra parte che liquida nella somma di 21.424 euro, oltre accessori dovuti per legge, con distrazione ex art. 93 c.p.c.

28 gennaio 2021

Il Giudice Riccardo Ionta

AVV. ALESSIO ORSINI