

Sentenza n. 3185/2013 pubbl. il 05/03/2013

RG n. 51589/2011

Repert. n. 2511/2013 del 06/03/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano

OTTAVA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico dott.ssa ALESSANDRA DAL MORO
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. 51589/2011 R.G. promossa da:

VERONICA VIVARELLI (C.F.), con il patrocinio dell'avv. PICCONE NICCOLO' ADAMO ,
elettivamente domiciliata in CORSO VENEZIA, 10 20121 MILANO

attore

contro

INTESA SANPAOLO SPA (C.F. 00799960158), con il patrocinio dell'avv. NARDOZZI TONIELLI
GINO, elettivamente domiciliata in VIALE REGINA MARGHERITA 39 MILANO

convenuto

Conclusioni

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al fascicolo che qui si intendono richiamate.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La signora **Veronica Vivarelli** si è opposta al decreto ingiuntivo n. 14944/2011 emesso dal Tribunale di Milano in data 9.5.2011 su ricorso di **Banca Intesa Sanpaolo s.p.a.** in forza di fideiussione rilasciata a garanzia delle obbligazioni contratte dalla società Sorgente Immobiliare s.r.l., con il quale le veniva ingiunto il pagamento di euro 180.368,78.

La signora Veronica Vivarelli ha eccepito in via preliminare:

- ✓ **l'incompetenza territoriale** del Tribunale di Milano a favore del Tribunale di La Spezia, foro di residenza dell'opponente e foro del consumatore, in quanto la Vivarelli rivestirebbe la qualità di consumatore essendosi limitata a rilasciare fideiussione;

nel merito:

- ✓ la **nullità** della garanzia fideiussoria di cui è causa in quanto si tratterebbe di **fideiussione omnibus** rilasciata dall'opponente senza essere stata adeguatamente informata;
- ✓ la violazione dell'obbligo di **buona fede**, poichè la Banca avrebbe concesso alla società garantita di aumentare la propria esposizione debitoria nonostante si trovasse in stato di insolvenza;
- ✓ la **nullità di alcune clausole** apposte al contratto di fideiussione
- ✓ la **mancaza di prove in relazione all'an e al quantum del credito** vantato da Banca Intesa;
- ✓ **l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale**;
- ✓ l'illegittima applicazione delle **CMS** quantificata in euro 30.000,00 in quanto non pattuita;
- ✓ l'illegittimo addebito di commissione extra fido;
- ✓ la nullità della clausola sui c.d. "giorni valuta", in base alla quale la valuta effettiva non coinciderebbe con la data dell'accredito sul conto corrente.

Alla luce dei fatti esposti la signora Veronica Vivarelli ha chiesto:

in via preliminare

- 1) di dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano;
- 2) di revocare del decreto ingiuntivo opposto.

*

La Banca Intesa Sanpaolo s.p.a. si è costituita chiedendo il rigetto di tutte le domande formulate dall'opponente in quanto infondate con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

In via subordinata, ove il decreto ingiuntivo n.14944/2011, emesso dal Tribunale di Milano, fosse revocato, accertare la sussistenza del credito di euro 180.368,78 (oltre interessi al tasso convenzionale dall'1.7.2010) che l'opposta vanta nei confronti della debitrice principale Sorgente Immobiliare s.r.l., e l'obbligo fideiussorio dell'opponente fino alla concorrenza di euro 650.000,00 a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalla Sorgente Immobiliare nei confronti della Banca; per l'effetto condannare la signora Veronica Vivarelli a pagare la somma di euro 180.368,78 oltre interessi ad Intesa Sanpaolo s.p.a.

*

- 1) Preliminarmente va rigettata l'**eccezione di incompetenza territoriale** formulata dall'opponente. Si rileva, infatti, che non sussiste la competenza del Foro del consumatore in quanto nel caso di specie difetta il presupposto soggettivo, previsto per l'applicazione della disciplina speciale prevista dal d.lgs. 6 settembre 2005, n.206, posto che, avendo l'obbligazione fideiussoria carattere **accessorio**, perché possa ravvisarsi la competenza speciale del Foro del Consumatore, è necessario che la qualità di consumatore sussista in capo al debitore principale. In questo senso è orientata anche la giurisprudenza della Cassazione che "nell'ipotesi di fideiussione che accede a contratti bancari (...), la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore. Pertanto,



l'applicabilità della tutela del consumatore è esclusa quando il contratto di fideiussione sia concluso da una persona fisica che non agisce nell'ambito di un'attività professionale, ma a garanzia di un debito contratto da un soggetto che agisce nell'ambito della sua attività professionale. In presenza di un contratto di fideiussione è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore all'obbligazione garantita." (Cfr. Cass. 25212/2011).

Alla luce di quanto si è detto, rilevato che il debitore principale è la Sorgente Immobiliare s.r.l., ossia una persona giuridica che esercita attività d'impresa, deve escludersi che possa ravvisarsi in capo alla medesima la qualità di consumatore, pertanto non potrà trovare applicazione il codice del consumo ai fini dell'individuazione del giudice competente.

Ciò premesso rimane ferma la competenza del giudice adito individuato quale foro generale delle persone giuridiche ex art.19 c.p.c., posto che il debitore principale è una società di capitali con sede in Milano, e quale foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione, posto che la filiale ove è sorto il rapporto giuridico garantito dalla signora Veronica Vivarelli si trova a Milano.

- 2) Anche l'eccezione relativa alla **nullità della fideiussione omibus** è infondata e deve essere rigettata.

Sul punto si osserva che la giurisprudenza pacificamente riconosce la validità della fideiussione omnibus purché contenga il limite massimo dell'importo garantito.

- Nella specie la signora Vivarelli ha rilasciato fideiussione fino alla concorrenza dell'importo di euro 650.000,00, come risulta dal documento dalla stessa sottoscritto allegato al fascicolo monitorio da parte opposta (Cfr. doc.5 fasc. monitorio).

- 3) infondata è anche l'eccezione di nullità della fideiussione per la dedotta carenza di informazioni circa il contenuto dell'obbligo di garanzia : invero non solo detta carenza di informazioni non potrebbero tradursi nella invocata nullità (né l'opponente specifica in ragione di quale norma detto effetto si potrebbe produrre) ma la signora Vivarelli, svolgendo l'attività di agente immobiliare deve ritenersi fosse pienamente in grado di rendersi conto del contenuto e degli effetti dell'atto sottoscritto .

- 4) quanto alla dedotta **mancaza di prove in relazione all'an e al quantum del credito** vantato è assorbente la circostanza che la convenuta opposta non ha assolto l'onere probatorio gravante sulla medesima ai sensi dell'art. 2697 cod. civ.: si osserva, infatti, che nel giudizio di opposizione il convenuto opposto è attore sostanziale e su di esso, pertanto, grava l'onere della prova. Quanto affermato trova costante riscontro nella giurisprudenza della Cassazione secondo cui *"Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore e l'opposto quella di convenuto, perché è il creditore ad avere veste sostanziale di attore ed a soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre l'opponente è il convenuto cui compete di addurre e dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, di tal che le difese con le quali l'opponente miri ad evidenziare l'inesistenza, l'invalidità o comunque la non azionabilità del credito vantato "ex adverso" non si collocano sul versante della domanda - che resta quella prospettata dal creditore nel ricorso per ingiunzione - ma configurano altrettante eccezioni."* (Cfr. Cass. 24815/2005).

Ciò premesso, si rileva che la documentazione prodotta dalla Banca Intesa Sanpaolo s.p.a., è sicuramente idonea ad ottenere un provvedimento di ingiunzione, ma nel giudizio di opposizione, che è un giudizio a cognizione piena, assume solo un valore indiziario.

Sicché è fondata la contestazione dell'opponente secondo cui gli estratti conto certificati ex art. 50 TUB, prodotti dalla Banca, riferendosi soltanto ad un certo periodo del rapporto di conto corrente,



Sentenza n. 3185/2013 pubbl. il 05/03/2013

RG n. 51589/2011

Repert. n. 2511/2013 del 06/03/2013

non metterebbero l'opponente in condizione di verificare la correttezza del saldo: è evidente infatti che solo attraverso la produzione degli estratti conto relativi all'intero arco temporale cui si riferisce il credito azionato il debitore potrà prendere contezza delle poste e delle causali che hanno originato il saldo del conto corrente, oggetto della pretesa creditoria, e il creditore può dimostrare la formazione del saldo a credito che la banca reputa vantare nei confronti del correntista. Conseguentemente, rilevato che l'opposta è rimasta inerte, non avendo provveduto ad integrare la documentazione allegata in sede monitoria con la produzione degli estratti conto la pretesa creditoria di Banca Intesa Sanpaolo non risulta provata, onde va disposta la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

*

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi euro 10.000,00 per compensi oltre euro 348,00 per spese, oltre CPA e IVA come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, in persona del Giudice dott.ssa Alessandra Dal Moro, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda respinta, così decide:

- 1) accoglie l'opposizione proposta dalla signora Veronica Vivarelli e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n.14944/2011 emesso dal Tribunale di Milano in data 9.5.2011;
- 2) condanna la Banca Intesa Sanpaolo s.p.a. al pagamento delle spese del presente giudizio a favore della signora Veronica Vivarelli liquidate in complessivi euro 10.348,00 oltre C.P.A e IVA come per legge.

Milano, 5 marzo 2013

Il Giudice
dott.ssa ALESSANDRA DAL MORO

