

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TARANTO
II SEZIONE CIVILE**

In composizione monocratica, Dott. Claudio Casarano ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS R.G. anno 2014 Affari Civili Contenziosi promossa da:

FIDEIUSSORE

CONTRO

Banca SPA

OGGETTO: “*Fideiussione*”.

Conclusioni: le parti rassegnavano quelle in atti riportate e qui da intendersi richiamate;

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA MONITORIA

Il Tribunale di Taranto, su ricorso della BANCA SPA, con decreto ingiuntivo n. OMISSIS/2014, emesso in forma provvisoriamente esecutiva, notificato in data 18.4.2014, ingiungeva, tra gli altri, alla FIDEIUSSORE, nella sua qualità di fideiussore della SOCIETÀ Srl, il pagamento, in proprio favore, della somma di € 82.322,30, per il mancato adempimento da parte di quest’ultima dell’obbligazione derivante dal contratto di mutuo n. OMISSIS, stipulato dalla predetta società con la stessa banca in data 12.12.2012, oltre interessi, spese e competenze liquidate in decreto.

I MOTIVI DI OPPOSIZIONE

La FIDEIUSSORE proponeva opposizione avverso il predetto decreto, con atto di citazione notificato in data 13.05.2014, incentrando la propria difesa sull’avvenuta estinzione ex art. 1956 c.c. della fideiussione concessa con atto del 22.04.2008 per le obbligazioni che avrebbe contratto la SOCIETÀ srl e fino all’importo di euro 100.000,00.

Sosteneva infatti che la Banca avesse concesso credito alla debitrice principale con il mutuo del 12.12.2012, senza acquisire il proprio preventivo consenso e pur conoscendo il peggioramento della condizione finanziaria della società garantita, come desumibile anche dalla precedente pubblicazione di due protesti; così violando gli artt. 1176 – 1375 e 1956 c.c.. Ragon per cui, previa sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, l’opponente chiedeva che fosse dichiarata la nullità della garanzia fideiussoria e quindi revocato il provvedimento monitorio, con condanna della banca al pagamento delle spese.

LA DIFESA DELLA BANCA OPPOSTA

Con comparsa di costituzione e risposta del 15.9.2014, si costituiva ritualmente la BANCA SPA, sostenendo la inoperatività del disposto dell’art. 1956 c.c..

Opinava infatti la sua difesa che il mutuo chirografario n. OMISSIS, dell’importo di € 80.000,00, per il quale aveva agito in via monitoria, non rappresentasse una nuova erogazione di credito, bensì una facilitazione richiesta dalla debitrice principale e di cui si avvantaggiarono anche i garanti, per ripianare la pregressa esposizione debitoria che gravava

già sulla prima e che, alla data del 12.12.2012, era pari ad € 79.765,00, ossia per un importo pressoché identico a quello poi oggetto del nuovo mutuo; il preesistente debito, precisava, si era così formato: saldo passivo di euro 50.546,00 relativo al conto corrente ordinario n. OMISISS; inadempimento del finanziamento chirografario di originari euro 50.000,00 per un numero di rate pari ad euro 29.219,00.

Aggiungeva poi che la predetta operazione era stata voluta dagli obbligati, oltre che allo scopo di evitare la loro segnalazione a sofferenza presso la CR derivante dallo sconfinamento dell'apertura di credito, per consentire ai medesimi di beneficiare della restituzione del debito già esistente con una dilazione più lunga ed ad un tasso di interesse più contenuto rispetto a quello previsto nel contratto di conto corrente.

IL PROCESSO

Il giudice con ordinanza *ex art.* 649 c.p.c., rigettava la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, concedendo alle parti i termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c.

Depositata le memorie *ex art.* 183, VI comma c.p.c., con ordinanza del 1.10.2015, il Giudice, ritenendo la causa sufficientemente istruita, rigettava le istanze istruttorie proposte, rinviando la causa, prima per il tentativo di conciliazione e, poi, per la precisione delle conclusioni.

All'udienza del 17.05.2017 la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

L'ART. 1956 C.C.: LA PORTATA APPLICATIVA DEL PRECETTO E LA SUA IMPERATIVITÀ DESUMIBILE DA UN'INTERPRETAZIONE SISTEMATICA, OLTRE CHE DAL DATO LETTERALE EX ART. 1956, II CO., C.C.

Così dispone l'art. 1956 c.c.: *“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 difficili il soddisfacimento del credito”.*

Si tratta di una norma di protezione per il fideiussore: questi potrà contare sulla sua necessaria e preventiva autorizzazione per la concessione del nuovo credito al debitore, quando la Banca sia a conoscenza del peggioramento delle condizioni patrimoniali di quest'ultimo.

Si comprende la *ratio*: trattandosi di fideiussione per obbligazioni future (c.d. fideiussione *omnibus*), per la quale c'è solo il limite dell'importo (nel caso di specie pari ad euro 100.000,00), la Banca può essere indotta ad elargire credito ulteriore con facilità, anche cioè al debitore di cui sa che naviga in cattive acque, potendo contare comunque sull'obbligazione solidale del fideiussore.

Sarebbe allora un comportamento contrario a buona fede quello della Banca che elargisca improvvidamente altro credito, sebbene sia a conoscenza del peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale (buona fede nell'esecuzione dell'obbligazione *ex art.* 1375 c.c.).

Proprio il rilievo che l'art. 1956 c.c. sia una speciale applicazione del precetto generale della buona fede nell'esecuzione del rapporto, induceva i migliori interpreti a configurare il precetto *ex art.* 1956 c.c. come imperativo e quindi inderogabile dalla volontà delle parti del contratto.

Non solo ma ammettere una rinuncia preventiva, con apposita clausola contrattuale, anche se rispettosa della forma prescritta per le clausole vessatorie, avrebbe implicato la previsione di una clausola di esonero da responsabilità per colpa grave a favore della Banca e quindi in dispregio del disposto pure imperativo *ex art.* 1229 c.c. (*“E' nullo qualsiasi patto che esclude*

o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave”: e non ci sarebbe alcun dubbio che nell’ipotesi in esame sarebbe stata in colpa grave la Banca che avesse elargito credito ad un debitore in cattive acque (evoca infatti la diligenza minima richiesta in materia, specie per un operatore qualificato del credito).

In ogni caso il II comma dell’art. 1956 esclude espressamente la *validità* di una rinuncia preventiva da parte del fideiussore ad avvalersi della liberazione nel caso sopra esaminato e di cui al primo comma dello stesso articolo.

L’autorizzazione preventiva – “*speciale*” – deve allora avvenire in ogni caso prima della concessione del nuovo credito ed è irrilevante che il fideiussore conoscesse le difficoltà economiche in cui versava il debitore principale: nel caso in esame si trattava della moglie del legale rappresentante della società debitrice; rileva piuttosto la buona fede della Banca, che invece nel caso in esame va esclusa pacificamente.

Solo se la persona del fideiussore coincide con la persona del legale rappresentante della società di capitali, la S.C. ha escluso l’operatività dell’art. 1956 c.c.; ma l’esclusione si spiega per il fatto che la persona fisica del legale rappresentante della società debitrice chiedendo l’ulteriore credito implicitamente finiva con l’autorizzare, anche nella veste di fideiussore, e quindi in proprio, la concessione di nuovo credito.

L’OPERATIVITÀ DELL’ART. 1956 C.C. È TUTTAVIA ESCLUSA QUANDO IL NUOVO CREDITO È PRESSOCHÉ IDENTICO NELL’AMMONTARE AL CREDITO PREESISTENTE: AD ES. QUANDO – COME NEL CASO DI SPECIE - IL MUTUO VIENE STIPULATO PER AZZERARE UNA PREGRESSA ESPOSIZIONE DEBITORIA DERIVANTE DA ALTRI TITOLI

Da quanto sopra detto a prima vista l’opposizione proposta dal fideiussore al decreto ingiuntivo avrebbe dovuto trovare accoglimento, ricorrendo anche la conoscenza del sopravvenuto peggioramento delle condizioni patrimoniali della società debitrice (erano stati pubblicati due protesti poco tempo prima della concessione del mutuo).

Senonché a condurre al rigetto dell’opposizione è il rilievo circa la mancata l’insorgenza di una più ampia esposizione debitoria per effetto della nuova obbligazione: è vero che giuridicamente sorgeva una nuova obbligazione, con la stipula del mutuo posto a fondamento della domanda monitoria, ma è pur vero che la sua concreta finalità era quella di evitare che la banca richiedesse il pagamento immediato del debito pregresso derivante dal rosso di conto corrente, pari a 50.000,00, e dall’inadempimento a precedente finanziamento, per euro 29.000,00.

Insomma l’operazione si giustificava per permettere alla società debitrice di rientrare dall’esposizione debitoria preesistente attraverso il suo pagamento dilazionato nel tempo; il nuovo mutuo impugnato infatti prevedeva 76 mensilità, ad un tasso del 7,5%, inferiore a quello di conto corrente.

Se la banca non avesse stipulato il nuovo mutuo, la debitoria sarebbe stata pressoché identica: il fideiussore avrebbe dovuto pur sempre rispondere per euro 79.766,00, oltre gli interessi, il cui tasso per il conto corrente era pacifico che fosse più alto.

LA NUOVA DIFESA DELL’OPPONENTE: LA NULLITÀ DEL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE PER INTERESSI USURARI, ANATOCISMO, ETC.

L’opponente con la prima memoria ex art. 183, VI co., c.p.c., sollevava la nullità del contratto di conto corrente, avuto riguardo ai noti profili: usurarietà del tasso di interesse, anatocismo, etc.-

Trattandosi di mera difesa, attinente pur sempre al fondamento della domanda monitoria, può escludersi che vi fosse l'onere di sollevarla con la stessa opposizione.

Più in particolare vertendosi in tema di nullità contrattuali – qui relativamente ad uno dei due rapporti sui quali interveniva il mutuo, come sopra spiegato – la difesa era consentita e quindi aperta la via per dimostrarla articolando la prova allo scopo necessaria, osservando la tempistica di rito: 183, VI co., n.1 per la nuova difesa e n. 2 per l'articolazione della prova.

Solo che la difesa dell'opponente sul punto riusciva generica, dal momento che non venivano evidenziate con un sufficiente grado di precisione le nullità che in concreto si sarebbero verificate: ad esempio, avuto riguardo alla supposta usurarietà, non veniva indicato il tasso convenzionale pattuito ed il tasso – soglia di riferimento.

Non a caso per dimostrare siffatte nullità veniva richiesta dall'opponente l'esibizione degli estratti conto e del contratto di finanziamento e quindi CTU contabile; venivano invece allegati solo due estratti conto: il tutto con la stessa memoria ex art. 183 VI co. n. 1; viceversa l'opponente avrebbe dovuto produrre copia del contratto di conto corrente (e non alcuni estratti conto) o del finanziamento chirografario ed indicare quali fossero in concreto le clausole in odore di nullità.

L'opposizione va dunque rigettata e confermato il decreto ingiuntivo opposto, già esecutivo.

Le spese seguono la soccombenza dell'opponente e si liquidano come dispositivo, tenuto anche tenuto conto dell'effettiva attività svolta.

P.T.M.

Definitivamente pronunciando sulla opposizione proposta dalla FIDEIUSSORE, con atto di citazione regolarmente notificato, avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS/2014, con il quale le s'ingiungeva il pagamento della somma di € 82.322,30, e nei confronti della BANCA SPA, rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto, già provvisoriamente esecutivo;

Condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali sopportate dalla società opposta, che si liquidano, in suo favore, in euro 4.500,00 per compenso professionale, oltre accessori di legge.

Taranto, 12.09.2017

**Il Giudice Dott.
Claudio Casarano**