



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Mantova

Seconda Sezione Civile

Il Giudice del Tribunale Ordinario di Mantova, Seconda Sezione Civile, dott. Giorgio Bertola, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 673/2019 del R.A.C.C. in data 21/02/2019, iniziata con atto di citazione notificato in data 19/02/2019

d a

- **ALESSANDRO** (C.F. _____) e **DANILA**
(C.F. _____) con il patrocinio degli avv.

,
attori / oppONENTI

c o n t r o

- **BANCA**
SOC. COOP. (C.F. _____) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv.

,
convenuta / opposta

avente per oggetto: **Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario),**

trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 20/04/2021, nella quale le parti hanno formulato le seguenti

CONCLUSIONI

- per **ALESSANDRO** e **DANILA** “Previa ogni

più utile declaratoria del caso e di legge, ogni contraria istanza ed eccezione respinta, rifiutato il contraddittorio su domande nuove o modificate:

In via pregiudiziale e preliminare di rito: dichiararsi inesistente, nullo e comunque illegittimo il decreto ingiuntivo opposto in quanto emesso in assenza dei presupposti di legge, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alla revoca del provvedimento impugnato e alla decisione sulle spese della fase monitoria.

In via preliminare di merito: ordinarsi alla banca convenuta, qualora non abbia provveduto d'ufficio a seguito della notifica del presente atto, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale Rischi rettificando la dicitura alla voce “stato del rapporto” con la variabile: Credito Contestato, ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare Banca d'Italia 11 febbraio 1991 n.139 e successive modifiche.

*Nel merito: Preso atto della fondatezza dei motivi di opposizione e per tutti i motivi esposti in atti, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto n. 1981/2018 Tribunale di Mantova e dichiararsi, in ogni caso, che nulla è dovuto alla banca opposta da **Alessandro** e **Danila** o, in subordine, ridursi la pretesa creditoria azionata alla minor somma risultante all'esito del giudizio.*

Con integrale rifusione delle spese e competenze di giudizio, da attribuirsi ai sottoscritti difensori, i quali dichiarano di averne fatto anticipo ex art. 93 c.p.c..”;

- per **BANCA**

SOC. COOP.: *“Premesso ogni più opportuno accertamento, rigettata ogni diversa domanda, istanza e conclusione:*

1. disattesa la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo opposto, non sussistendo nella fattispecie gravi motivi che la possano giustificare a' sensi dell'art. 649 cpc;

2. accertarsi la competenza funzionale della Sezione Specializzata in Materia di Imprese del Tribunale di Brescia in relazione alla eccezione riconvenzionale proposta dagli Opponententi avente ad oggetto la presunta nullità della fideiussione da essi rilasciata per violazione della normativa antitrust, con ogni inerente e conseguente statuizione;

3. respingersi integralmente l'opposizione e con essa le domande tutte ex adverso formulate nei confronti della concludente, perché decadute, irrite, prescritte, infondate in fatto e in diritto, con ogni inerente e conseguente statuizione; 4. in ogni caso, con vittoria di spese ed onorari di lite; con condanna degli Opponententi a risarcire i danni alla Concludente ex art. 96 cpc, da quantificarsi equitativamente”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Gli attori si sono opposti al decreto ingiuntivo ottenuto dalla banca convenuta deducendone la illegittimità poiché emesso in assenza dei presupposti di prova scritta e perché la fideiussione rilasciata fosse in contrasto con la normativa antitrust.

Si è costituita la banca convenuta eccependo la competenza del Tribunale delle imprese e chiedendo in ogni caso il rigetto della proposta opposizione.

La causa, documentale, è stata spedita in decisione senza ulteriore attività istruttoria.

L'opposizione è infondata e va rigettata.

La causa va decisa sulla base della ragione più liquida, in forza dei principi di ragionevole durata del processo e di economia processuale, che consentono di decidere sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare preventivamente le altre (da ultimo cfr. Cass. 11458/2018 e SSUU 9936/2014).

Quanto alla contestazione svolta dagli attori che la documentazione versata in atti non fosse idonea ad emettere il decreto ingiuntivo opposto, si deve prendere atto di come la parte attrice abbia abbandonato la relativa censura omettendo di trattarla nel corso degli scritti conclusivi.

In ogni caso per provare il credito derivante da un contratto di mutuo non onorato non ha alcuna rilevanza la certificazione *ex art. 50 T.U.B.* che in nessun caso potrebbe riportare le partite “*dare e avere*”, come ritengono gli opposenti, visto che la natura del mutuo impedisce che vi possano essere delle partite in “*avere*”, ma solo in “*dare*” corrispondenti al pagamento delle singole rate del mutuo.

Quanto alla contestazione relativa alla nullità della fideiussione *omnibus* del 2009 prodotta sub doc. 4 nella fase monitoria, si deve rilevare come l'esame della relativa eccezione è di competenza del Tribunale Ordinario e non già della Sezione Specializzata del Tribunale delle Imprese (che peraltro dovrebbe essere riservata a quella di Milano e non a quella di Brescia come è espressamente previsto dalla legge [*combinato disposto degli articoli 33 L. 287/1990, art. 4 comma 1-ter lettera a) L. 168/2003*]) poiché ciò che viene svolta non è una domanda di nullità da accertarsi con efficacia di giudicato, bensì una mera eccezione riconvenzionale volta a paralizzare le pretese

creditorie della creditrice, così come espressamente invocata dalla parte opponente, che pertanto non viene attratta dalla competenza della Sezione Specializzata di Milano.

Quanto alla relativa contestazione si deve osservare che il tipo di nullità che colpirebbe la fideiussione sarebbe in ogni caso solo parziale e non già integrale poiché il nostro codice conosce il *favor* nella conservazione degli atti nulli riservando la nullità totale ai soli casi di più grave violazione al punto che l'intero contratto non sarebbe stato voluto dalle parti senza l'apposizione delle clausole colpite dalla nullità.

Che le parti avessero interesse al rilascio della fideiussione anche senza l'applicazione delle tre clausole censurate di violazione della normativa antitrust appare dall'esame complessivo dei rapporti.

La banca certamente avrebbe rilasciato la garanzia, anche se ridotta delle clausole nulle, perché in ogni caso più garantita da una fideiussione, anche se priva di quelle tre clausole, piuttosto che dal non avere alcuna garanzia fideiussoria a copertura del mutuo erogato alla società garantita.

I fideiussori avevano certamente interesse a rilasciare la garanzia alla banca per veder ulteriormente finanziata la loro società visto che in alternativa la società non avrebbe ottenuto la erogazione della somma data a mutuo.

La fideiussione mantiene pertanto appieno la sua giustificazione causale anche se rilasciata priva di quelle tre clausole.

Infondata è anche la contestazione svolta dagli attori che la banca sarebbe rimasta inerte verso la debitrice principale. La convenuta ha prodotto in atti la insinuazione al passivo fallimentare che ella ha ottenuto per il proprio credito così dimostrando di aver diligentemente coltivato le proprie ragioni di credito

verso la debitrice principale che, in quanto fallita, non poteva certo essere destinataria di azioni esecutive al di fuori della *par condicio creditorum*.

A ciò consegue che anche la nullità parziale delle tre clausole non produce alcun effetto utile sulla fideiussione rilasciata dagli attori che possa in qualche modo far loro conseguire la liberazione dalla garanzia.

E' risultata abbandonata anche la censura che la banca avrebbe iscritto ipoteca su beni rientranti in fondo patrimoniale.

In disparte che la contestazione spiegherà i suoi effetti semmai nella fase esecutiva, si deve rilevare che la fideiussione è stata rilasciata nel 2009, mentre il fondo patrimoniale è stato costituito nel 2013 sicché il fondo patrimoniale è sorto dopo che gli attori avevano assunto la posizione di garanti con la fideiussione *omnibus*.

L'opposizione risulta pertanto integralmente infondata e va rigettata.

Le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014.

P. Q. M.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

- 1) Rigetta l'opposizione poiché manifestamente infondata e per l'effetto;
- 2) Dichiara definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto;
- 3) Condanna

a rifondere a BANCA

SOC. COOP.

(C.F. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, le spese di lite del presente procedimento che si liquidano in € 4.835,00 per compenso, oltre al rimborso delle spese forfettarie pari al 15% sul compenso

ex DM 37/2018, C.N.P.A. ed I.V.A.;

D.Lgs. 28/2010;

Così deciso in Mantova, il 6 agosto 2021.

IL GIUDICE

- Dott. Giorgio Bertola -