

N. R.G. 8985/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA
Sezione Impresa Rito Monocratico

Il Tribunale, nella persona del Giudice unico dott. Lorenzo Lentini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **8985/2017** promossa da:

LAURA BIONI (C.F.), con il proc. dom. avv. CHERUBINI PAOLO, VICOLO DELLA LUNA, 2
25121 BRESCIA e l'avv. ,

attrice opponente

contro

UNICREDIT SPA, (P. IVA 00348170101) tramite la mandataria DOBANK SPA , con il proc. dom.
avv. VIDDI FRANCO, PIAZZA BRA 26/D 37121 VERONA

convenuta

SPV PROJECT 1904 SRL (C.F. 10879880960), tramite la mandataria Cerved Legal Services S.r.l.,
con il proc. dom. avv. PESENTI MARCO, VIA CORREGGIO 43 20149 MILANO

intervenuto

CONCLUSIONI

Per parte opponente

“In via preliminare/pregiudiziale:

- dichiarare il difetto di legittimazione/titolarità/rappresentanza, sostanziale e/o processuale della intervenuta soc. Cerved e della SPV Project 1904 srl con conseguente revoca e caducazione del decreto ingiuntivo opposto nei confronti della predetta sig.ra Laura Bioni e con rigetto di ogni domanda avversaria.



Con ogni conseguente statuizione stante il mancato consenso della Unicredit alla partecipazione effettiva alla procedura di mediazione azionata dall'attrice (come risulta dai documenti depositati in data 7 marzo 2018), e/o il difetto di presenza e/o di valida e specifica procura/rappresentanza sostanziale e/o il difetto di mediazione azionata dalla controparte e dalla Cerved/SPV Project 1904 srl, Voglia il Giudice dichiarare l'improcedibilità/inammissibilità delle domande avversarie, anche monitorie, da chiunque svolte contro la sig.ra Laura Bioni, con revoca e caducazione del decreto ingiuntivo opposto e con rigetto di ogni domanda avversaria.

Nel merito, in via principale:

- previa dichiarazione di nullità delle fideiussioni e delle clausole per cui è causa per conformità allo schema redatto secondo il modello ABI (atto di accertamento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 e per violazione di legge e condotta anticoncorrenziale: doc. 1), revocarsi il decreto ingiuntivo opposto nei confronti della sig.ra Laura Bioni e rigettarsi ogni domanda avversaria da chiunque spiegata.

Con ogni conseguente statuizione;

- respingersi le domande avversarie, da chiunque spiegate, tutte formulate nei confronti della sig.ra Laura Bioni, per intervenuta estinzione/decadenza delle obbligazioni fideiussorie e del termine e dell'azione ex adverso proposta nei confronti dell'odierna opponente, ex art. 1957 c.c., o, subordinatamente, per le nullità tutte di cui al punto B) della narrativa dell'atto di citazione in opposizione a d.i., con conseguente revoca e caducazione del decreto ingiuntivo opposto nei confronti della predetta sig.ra Laura Bioni.

Con ogni conseguente statuizione;

Nel merito, in via estremamente subordinata (a valere per il non creduto caso di rigetto delle precedenti eccezioni e domande, ma con ogni riserva anche di impugnazione):

- l'odierna opponente formula contro la società debitrice e la sua socia accomandataria sig.ra Marzia Vettore domanda di rilievo ex art. 1953 c.c., così che se ne chiede la loro condanna ed ordine giudiziale, affinché venga liberata dagli impegni fideiussori (di cui ai prodotti contratti: doc. 5 e 6) mediante loro pagamento diretto al creditore od ottenendo rinuncia del creditore alle indicate fideiussioni, e tutto ciò per capitale, interessi, spese e quant'altro, nulla escluso od eccettuato.

Con revoca e caducazione del decreto ingiuntivo nei confronti della sig.ra Laura Bioni e con ogni conseguente o dipendente statuizione;

- l'odierna opponente chiede altresì di essere comunque liberata dalle fideiussioni e, in ogni caso, direttamente manlevata dai sig.ri Vettore Marzia e Carraro Pietro Raffaele, ciò ex art. 4 dell'atto notarile prodotto a doc. 4, e tutto ciò per capitale, interessi, spese e quant'altro, nulla escluso od eccettuato, dovesse essere tenuta a pagare. Con revoca e caducazione del decreto ingiuntivo nei confronti della sig.ra Laura Bioni e con ogni conseguente o dipendente statuizione;

In ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali”.

Per la convenuta:

“nel merito:

- confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto n. 1888/2017 – n. 803/2017 R.G. emesso dal Tribunale di Brescia il 23 marzo 2017, respingendo l'opposizione *ex adverso* proposta, siccome inammissibile e comunque



infondata, tanto in fatto che in diritto; in ogni caso, previo ogni necessario accertamento di fatto e di diritto, condannare la Sig.ra Laura Bioni al pagamento della somma ingiunta con il ricorso monitorio, ovvero, in subordine, quella diversa somma, maggiore o minore, che risulterà accertata in corso di causa, con interessi di legge sino al saldo del dovuto.

In ogni caso:

- con vittoria di spese e compenso professionale, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario per spese generali 15%”.

Per la parte intervenuta:

IN VIA PRINCIPALE:

“- confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto n. 1888/2017 – n. 803/2017 R.G. emesso dal Tribunale di Brescia il 23 marzo 2017, respingendo l’opposizione ex adverso proposta, siccome inammissibile e comunque infondata, tanto in fatto che in diritto;

IN VIA SUBORDINATA:

- previo ogni necessario accertamento di fatto e di diritto, nella denegata ipotesi di accoglimento delle eccezioni degli oppositori, condannare la Sig.ra Laura Bioni al pagamento della somma ingiunta con il ricorso monitorio, ovvero, in subordine, quella diversa somma, maggiore o minore, che risulterà accertata in corso di causa, con interessi di legge sino al saldo del dovuto.

IN OGNI CASO:

- con vittoria di spese e compenso professionale, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario per spese generali 15%”.

CONCISA ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione datato 29 maggio 2017, notificato anche nei confronti degli altri debitori ingiunti, Laura Bioni, in qualità di fideiussore di Argento Vivo s.a.s. di Vettore Marzia & C., proponeva opposizione avverso il decreto che ingiungeva nei suoi confronti (in solido con la citata società debitrice principale e con gli altri fideiussori Marzia Vettori e Pietro Raffaele Carraro) il pagamento della somma di euro 24.884,42 in favore di Unicredit S.p.A. (rappresentata dalla mandataria Dobank s.p.a.), a titolo di:
 - rimborso di mutuo chirografario n. 3656466 per euro 22.235,25;
 - saldo negativo dei conti correnti n. 100933039 e 100963999 per la somma ingiunta residua.



L'opponente formulava in via principale eccezione di estinzione della fideiussione (doc. 7 e 9 mon.), non avendo il creditore proposto e continuato le proprie istanze nei confronti della debitrice principale entro il termine di 36 mesi (pattuito dalle parti in deroga all'art. 1957 c.c.), decorrente dal 13 gennaio 2013, data della comunicazione di scioglimento di tutti i rapporti (doc. 11 mon.).

In secondo luogo l'opponente lamentava la violazione del "*divieto anatocistico ex art. 1283 c.c.*", la pattuizione di interessi ultralegali ("*tasso soglia ultralegale*"), l'applicazione di interessi maggiori rispetto alla misura convenuta, "*il divieto di informazione periodica dei fideiussori*" e la "*violazione dell'art. 117 e seguenti TUB*".

In via subordinata l'opponente formulava domanda di rilievo ai sensi dell'art. 1953 c.c. nei confronti della debitrice principale e della "*sua socia accomandataria sig.ra Marzia Vettore*".

In sede di udienza per la precisazione delle conclusioni l'opponente eccepiva ulteriormente:

- "*il difetto di legittimazione/titolarità rappresentanza sostanziale e/o processuale della intervenuta*";
- l'improcedibilità della domanda avversaria, stante il rifiuto della banca controparte di partecipare alla procedura di mediazione obbligatoria, la carenza di valida procura speciale sostanziale in capo al difensore della banca e il mancato avvio della procedura di mediazione da parte dell'intervenuta;
- nel merito la nullità della fideiussione ai sensi dell'art. 2 della legge 287/90, producendo il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005.

Concludeva pertanto per la revoca del decreto ingiuntivo.



2. La banca eccepiva in via preliminare l'irritualità della citazione diretta di terzi da parte dell'opponente.

Quanto all'eccezione di estinzione ex art. 1957 c.c. invocava la clausola contrattuale secondo cui *“i diritti derivanti alla Banca restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore”*.

Lamentava la genericità delle difese dell'opponente e concludeva per la conferma del decreto ingiuntivo ovvero, in subordine, per la condanna dell'opponente al pagamento della somma accertata all'esito del giudizio come dovuta.

3. Con atto di intervento ai sensi dell'art. 111 c.p.c. si costituiva SPV Project 1904 S.r.l., cessionaria del credito oggetto di lite, tramite la mandataria Cerved Legal Services s.r.l., rappresentando di avere sottoscritto con UniCredit S.p.A. un contratto di cessione di crediti pecuniari nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione e, in particolare, di avere *“acquistato pro soluto dalla Banca cedente un portafoglio di crediti pecuniari derivanti da finanziamenti ipotecari o chirografari, ivi compreso quello relativo al presente giudizio, vantati nei confronti di debitori classificati a sofferenza e meglio specificati nell'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - Parte seconda n. 91 del 3 agosto 2019”*.

L'intervenuta si riportava a tutte le domande, istanze, eccezioni, deduzioni formulate nell'interesse di UniCredit s.p.a., chiedendone l'estromissione.

Con la comparsa conclusionale e la memoria di replica contestava le nuove eccezioni proposte dall'opponente in sede di precisazione delle conclusioni.

4. All'esito dell'udienza di trattazione con ordinanza del 28 gennaio 2018 il Tribunale dichiarava la nullità della citazione diretta di Argento Vivo s.a.s. di Vettore Marzia & C., di Marzia Vettore



e di Pietro Raffaele Carraro; concedeva la provvisoria esecuzione del d.i. e assegnava alle parti termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Dopo taluni rinvii richiesti dalle parti per coltivare trattative in vista di una definizione amichevole della lite, la causa, matura per la decisione, veniva rinviata all'udienza di precisazione delle conclusioni del 4 febbraio 2021, all'esito della quale il Tribunale assegnava alle parti i termini per comparse conclusionali e memorie di replica.

5. Preliminarmente va confermata l'ordinanza del 28 gennaio 2018, nella parte in cui è stata dichiarata la nullità della citazione diretta di Argento Vivo s.a.s. di Vettore Marzia & C., di Marzia Vettore e di Pietro Raffaele Carraro, ritenuta "*tamquam non esset*": per i motivi illustrati nel provvedimento l'opponente, nella sua qualità di convenuto in senso sostanziale, non poteva citare direttamente soggetti diversi dal creditore procedente, essendo tenuto a chiedere l'autorizzazione preventiva del giudice ai fini della chiamata in causa di altri condebitori solidali (*cf.* Cass. 22113/2015, Cass. 8718/2000).

La questione si profila comunque di scarso rilievo pratico, avendo l'opponente svolto domanda di rilievo in via subordinata, nel caso in cui l'eccezione di estinzione della fideiussione ai sensi dell'art. 1957 c.c. (da ritenere fondata, come si dirà *infra*) non fosse stata accolta.

6. Alla luce del principio della "ragione più liquida" non occorre procedere all'esame (i) dell'eccezione preliminare di improcedibilità della domanda, per il preteso mancato assolvimento effettivo dell'onere di partecipazione alla procedura di mediazione obbligatoria, né (ii) della questione di titolarità del lato attivo del rapporto sostanziale in capo a parte intervenuta, qualificatasi (tanto basta sotto il profilo dell'accertamento della legittimazione attiva) cessionaria del credito fatto valere in via monitoria dalla banca.



Il giudizio può essere infatti definito più speditamente sulla base della valutazione di fondatezza dell'eccezione di estinzione della fideiussione ai sensi dell'art. 1957 c.c., formulata in via principale nell'atto di opposizione.

Prima di affrontare detta eccezione va tuttavia osservato che la questione di nullità delle fideiussioni ai sensi dell'art. 2 della legge 287/90, sollevata dall'opponente in sede di precisazione delle conclusioni, è infondata per le seguenti ragioni:

- il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 ha accertato la sussistenza di una intesa vietata dalla legge con riferimento all'adozione in seno all'ABI di un modello di fideiussione bancaria *omnibus*, mentre nel caso in esame la fideiussione rilasciata il 30 aprile 2010 (doc. 9 mon.) costituisce una fideiussione specifica, rilasciata a garanzia delle obbligazioni discendenti dal "*mutuo chirografario imprese di euro 35.000 con durata pari a 60 mesi*";
- il testo della ulteriore fideiussione *omnibus* agli atti (doc. 7 mon.), rilasciata sempre il 30 aprile 2010, non ricalca affatto il contenuto del modello ABI censurato nel provvedimento della Banca d'Italia.

È parimenti utile considerare che la questione se le predette fideiussioni possano essere o no qualificate come garanzie autonome a prima richiesta riveste in concreto una modesta rilevanza ai fini della decisione, avendo le parti espressamente pattuito, rispettivamente agli articoli 5 e 6, la disciplina applicabile al rapporto, per quanto di specifico interesse in questa sede, prevedendo che "*il termine entro il quale agire per l'adempimento, in deroga a quanto previsto dall'art. 1957 c.c., si stabilisce in 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita*".

Ad ogni modo, come è noto, l'elemento che caratterizza la fattispecie atipica del contratto



autonomo di garanzia è la recisione del nesso di accessorietà rispetto al rapporto obbligatorio principale, data dall'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, salva la proponibilità dell'*exceptio doli*.

L'impiego dell'espressione "*a semplice richiesta scritta*", come nelle fideiussioni in esame, ovvero "*a prima richiesta*" non può essere ritenuta sufficiente, da sola considerata, a elidere il rapporto di accessorietà con l'obbligazione garantiva, valendo piuttosto a evitare al creditore procedente l'onere di preventiva escussione del debitore principale ovvero di assoggettare la richiesta di pagamento a qualsivoglia ordine di preferenza temporale.

Per la configurabilità di un contratto autonomo di garanzia è invece necessario soffermarsi sulle modalità con cui le parti abbiano inteso regolare in concreto i rapporti tra obbligazione principale e obbligazione di garanzia: soltanto l'apprezzamento di un elemento ulteriore, quale ad esempio l'impiego di espressioni quali "*rimossa ogni eccezione*" ovvero "*senza eccezioni*", accanto alla precisazione "*a prima richiesta*", consente di superare in questo caso il dato testuale associato al largo utilizzo dei termini "*fideiussione*" e "*fideiussore*", che richiamano il contratto tipico disciplinato dal codice civile.

La banca ritiene che l'autonomia della garanzia sia desumibile dall'art. 6 del contratto, nella parte in cui prevede che "*i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore*", ma l'argomento non convince: al di là della considerazione secondo cui la seconda parte della stessa pattuizione richiama immediatamente dopo proprio l'art. 1957 c.c. (disposizione dettata in materia di fideiussione tipica), è dirimente osservare come la pattuizione in parola non attenga al profilo dell'accessorietà dell'obbligazione di garanzia, bensì piuttosto al fenomeno della rinuncia da



parte del garante al termine favorevole previsto dall'art. 1957 c.c., prorogato dalle parti fino a 36 mesi, peraltro nell'ambito di un testo predisposto unilateralmente dal contraente forte.

Osservato che nel giudizio *de quo* si discute di una fideiussione *omnibus* e di una fideiussione specifica, in entrambi i rapporti è pacifico tra le parti come la banca non abbia agito nel termine di 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita.

In particolare, dopo l'inosservanza da parte della debitrice di un piano di rientro proposto il 30 gennaio 2012 (doc. 10 mon.), con nota del 10 gennaio 2013 la banca intimava alla mutuataria debitrice principale e ai fideiussori l'immediato pagamento delle somme dovute, comunicando lo scioglimento di tutti i rapporti in essere. Tuttavia nessuna ulteriore iniziativa seguiva fino al deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, avvenuto nel mese di gennaio del 2017.

Al riguardo non è condivisibile il principio affermato da Cass. 22346/2017: il rinvio pattizio alle disposizioni di cui all'art. 1957 c.c. comporta l'applicabilità della norma nel suo complesso, come risultante anche dell'interpretazione giurisprudenziale consolidata, secondo cui per "istanza" deve intendersi solo l'iniziativa a carattere giudiziario (Cass. 7502/2004), unica idonea a soddisfare pienamente la *ratio* della norma, che è quella di non sottoporre il fideiussore a uno stato di permanente soggezione all'iniziativa del creditore, almeno fino all'estinzione del diritto per il decorso del termine di prescrizione.

In tal senso non potrebbe ritenersi sufficiente a precludere l'effetto estintivo la richiesta stragiudiziale di adempimento rivolta al debitore principale né la mera instaurazione di trattative: peraltro, va osservato *ad abundantiam* come non emergano agli atti iniziative di alcun genere, giudiziale o stragiudiziale, da parte della banca creditrice per un periodo lungo circa quattro anni, contraddistinto da una inspiegabile e silente inerzia.



7. Sulla scorta delle suesposte considerazioni il decreto ingiuntivo opposto va revocato.
- L'accoglimento dell'eccezione di estinzione della fideiussione ex art. 1957 c.c. assorbe le ulteriori questioni evocate, in termini assai generici, da parte opponente, come rilevato a anche nell'ordinanza di concessione della provvisoria esecuzione.
8. L'accoglimento dell'opposizione comporta la condanna dei soccombenti, in solido tra loro, al rimborso delle spese sostenute dall'opponente, liquidate in euro 4.835,00 per compensi, visti i parametri medi del d.m. 55/2014 applicabili ai giudizi aventi valore pari al presente, oltre al rimborso di spese vive, generali forfetarie (15%) e accessori di legge, mentre non sussistono i presupposti per il richiesto aumento del compenso ex art. 4, comma primo, del citato d.m.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, in accoglimento della promossa opposizione, ogni altra domanda, eccezione e istanza respinta o assorbita:

- CONFERMA l'ordinanza emessa in corso di causa il 28 gennaio 2018;
- REVOCA il decreto ingiuntivo opposto n. 1888/2017 – n. 803/2017 R.G. emesso il 23.3.2017;
- RIGETTA, siccome infondate, le domande svolte in via subordinata dalla convenuta opposta UNICREDIT S.P.A. e dalla intervenuta SPV Project 1904 S.r.l.;
- CONDANNA le parti soccombenti UNICREDIT S.P.A. e SPV Project 1904 S.r.l., in solido tra loro, al rimborso delle spese di lite sostenute dall'opponente LAURA BIONI, liquidate in euro 4.835,00 per compensi, oltre al rimborso di spese vive (c.u. e bolli), spese generali forfetarie (15%), I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Brescia, 3 maggio 2021.

Il giudice

Lorenzo Lentini

