

N. R.G. 14575/2017



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. **14575/2017** promossa da:

ANTONIO PAVONE (C.F. PVNNTN63C18G438I), con il proc. dom. avv. BIOCCA GAETANO,
Indirizzo Telematico e l'avv. ,

attore opponente

contro

ING BANK N.V. (C.F. 11241140158), società di diritto olandese, con il proc. dom. avv. AZZINI
AUGUSTO, PIAZZA DELLA LOGGIA, 5 25121 BRESCIA

convenuto

CONCLUSIONI

Per parte opponente:

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare:

1. Accertare e dichiarare la nullità e/ o revocare il decreto ingiuntivo opposto per nullità delle clausole ex artt. 12- 17 dei contratti di locazione finanziaria, in virtù dei quali è stato emesso il provvedimento opposto, alla luce della violazione della norma imperativa di cui all’art. 1526 c.c., quale norma inderogabile da applicare al leasing traslativo, e della norma imperativa di cui all’ art. 1341 c.c., in quanto la suddetta clausola manca di una regolare e legittima doppia sottoscrizione;

2. In alternativa, accertare e dichiarare la nullità e/ o revocare il decreto ingiuntivo opposto per nullità della clausola ex art. 12, in virtù della quale è stato emesso il decreto ingiuntivo opposto, alla luce della



violazione delle norme imperative di cui all' art. 1383 c.c. e degli artt. 1418 e 1346 c.c., per indeterminatezza dell'oggetto della pattuizione richiamata, in quanto rimette alla mera discrezionalità dell'opposto quanto ai tempi, modalità e condizioni di vendita e quanto ai tempi e modalità con cui il corrispettivo dovrebbe essere riversato in favore dell'utilizzatore.

3. In alternativa, accertare e dichiarare la nullità e/ o revocare il decreto ingiuntivo opposto, in virtù dell'exceptio doli rilevata da questa difesa, in ordine all'ingiustificato arricchimento che deriverebbe al concedente dal versamento dei canoni residui, fino alla data di scadenza naturale dei contratti, a fronte del mancato godimento dell'utilizzatore delle res oggetto dei suddetti contratti, e della mancata restituzione dei canoni già percepiti ex art. 1526 c.c., oltre che per violazione dell'art. 1175 c.c., laddove l'opposto pretende dall'esponente un adempimento eccessivamente oneroso ed inutile, in considerazione della falcidia concorsuale e della postergazione del diritto di credito del fideiussore, in virtù di regresso in sede di concordato preventivo.

4. In aggiunta, accertare e dichiarare la nullità e/ o revocare il decreto ingiuntivo opposto per assoluta mancanza sia delle condizioni di emissione del provvedimento de quo in fase monitoria, alla luce della illiquidità del credito vantato da controparte, ai sensi dell'art. 633, comma 1 c.p.c., sia della mancanza di prova scritta dell'an e del quantum sul diritto di credito vantato dall'opposto.

5. In aggiunta, accertare e dichiarare la nullità e/ o inefficacia delle fideiussioni oggetto di causa per violazione della L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a), e/ o in subordine dichiararne la nullità relativa limitatamente alle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione predisposto dall'ABI, riproposti specularmente agli artt. 2-6 e 8 dei contratti di garanzia oggetto di causa sottoscritti dall'esponente (già artt. 3-6-9), e per lo effetto dichiarare la liberazione dell'esponente dal vincolo di garanzia statuendo che egli nulla alla deve alla Ing Bank per il titolo portato dal decreto ingiuntivo opposto;

6. In subordine, accertare e dichiarare la nullità e/ o revocare e/ o modificare, secondo giustizia, il decreto ingiuntivo opposto in virtù dell'art. 1384 c.c., laddove si riconosca e dichiarare che l'art. 12 dei contratti di leasing celi una clausola penale manifestamente eccessiva e la natura indennitaria dell'importo eventualmente riconosciuto dall'On.le Giudicante sui canoni già versati, con equa riduzione ai sensi dell'art. 1526, comma II, c.c. dichiarando la minor somma eventualmente dovuta, in relazione ai suddetti canoni versati e maturandi.

7. In ogni caso accertare e dichiarare il diritto di regresso/ surroga dell'odierno opponente nei confronti del coobbligato principale ed in garanzia.

8. Condannare, sempre ed in ogni caso, l'opposto al pagamento delle spese di causa, competenze e onorari”.

Per la convenuta:

“In via preliminare: concedere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, non essendo l'opposizione fondata su prova scritta o di facile e pronta soluzione;



In via principale: respingere le eccezioni e domande tutte formulate da controparte, in quanto infondate in fatto ed in diritto, e, per l'effetto, confermarsi il decreto ingiuntivo opposto;
in via subordinata: nella denegata ipotesi di ritenuta applicabilità dell'art. 1526 c.c., condannare controparte al pagamento dell'equo compenso per l'utilizzo dei beni sino alla data di effettiva restituzione, oltre al risarcimento del danno emergente e del lucro cessante;
In ogni caso: spese di causa integralmente refuse”.

CONCISA ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'opposizione è proposta contro il decreto ingiuntivo, ottenuto da ING BANK N.V. nella sua qualità di concedente nell'ambito dei seguenti rapporti di leasing relativi ad autovetture: (a) contratto n. 152753/1 del 11 marzo 2011 (docc. 2-4); b) contratto n. 153649/1 del 11 marzo 2011 (docc. 5-7); c) contratto n. 158172/1 del 9 giugno 2011 (docc. 8-10).

Il decreto risulta emesso nei confronti dell'opponente ANTONIO PAVONE, nella sua qualità di fideiussore di Natura Verde s.r.l. (utilizzatrice delle autovetture concesse in godimento), per la somma di euro 132.679,87, oltre interessi di mora e spese della procedura.

L'opposizione è basata sui seguenti motivi:

- nullità della clausola di cui all'art. 12 delle condizioni generali dei contratti di leasing (“risoluzione del contratto” e relativa penale) per mancata specifica approvazione ai sensi degli artt. 1341-1342 c.c.;
- nullità della medesima clausola per violazione dell'art. 1526 c.c., trattandosi di *leasing* traslativo;
- nullità della medesima clausola per violazione dell'art. 1383 c.c. nonché degli artt. 1418 e 1346 c.c., stante l'indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto della clausola (*“Tale clausola, evidentemente, determina un ingiustificato arricchimento del concedente, in quanto quest'ultimo conseguirebbe più di quanto avrebbe diritto di ottenere nell'ipotesi di regolare adempimento dell'utilizzatore, contrastando il divieto di cui all'articolo 1383*



Codice Civile (“il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo”). La ratio di tale divieto, che quindi comporta la nullità della clausola di cui all’art. 12 per violazione della norma imperativa ex art. 1383 c.c., è fondata sullo stesso principio di cui all’articolo 1526 c.c. Ma tale clausola, oltre alla nullità parziale di suddetta clausola per violazione della norma imperativa di cui all’art.1383 c.c., è nulla anche per indeterminatezza/indeterminabilità del suo oggetto. Infatti, essa “rimette la sua applicazione alla piena discrezionalità della concedente quanto ai tempi, modalità e condizioni di vendita e quanto ai tempi e modalità con cui il corrispettivo dovrebbe essere riversato in favore dell’utilizzatore”, con evidente violazione degli artt. 1418-1346 c.c.. Tale previsione, priva di analiticità e precisione nella formulazione, comporta la necessità di una scelta applicativa discrezionale, in capo al predisponente, tra più alternative possibili”)

- nullità degli artt. 8-10 delle condizioni generali dei contratti per indeterminatezza/indeterminabilità dell’oggetto;
- carenza dei requisiti per l’emissione del provvedimento ingiuntivo, alla luce dell’illiquidità e dell’incertezza del credito per cui è lite, “cristallizzato, in sede di concordato preventivo, per un importo di € 68.333,79 (di cui € 27.808,93 per il contratto di leasing n.153649/1; € 27.929,94 per il contratto di leasing n. 152753/1; € 12.594,92 per il contratto di leasing n. 158172/1).

In via principale l’opponente chiede che i susposti i vizi di nullità siano accertati e dichiarati con efficacia di giudicato.

In subordine l’opponente svolge domanda di riduzione ex art. 1384 c.c. della clausola penale



(art. 12 dei contratti) in quanto “manifestamente eccessiva”.

Ancora in subordine conclude per la revoca del decreto ingiuntivo *“in virtù dell’exceptio doli rilevata da questa difesa, in ordine all’ingiustificato arricchimento che deriverebbe al concedente dal versamento dei canoni residui, fino alla data di scadenza naturale dei contratti, a fronte del mancato godimento dell’utilizzatore delle res oggetto dei suddetti contratti, e della mancata restituzione dei canoni già percepiti ex art. 1526 c.c., oltre che per violazione dell’art. 1175 c.c., laddove l’opposto pretende dall’esponente un adempimento eccessivamente oneroso ed inutile, in considerazione della falcidia concorsuale e della postergazione del diritto di credito del fideiussore, in virtù di regresso in sede di concordato preventivo”*.

Con la memoria ex art. 183, comma sesto, c.p.c. n. 2 l’opponente eccepisce la nullità delle fideiussioni azionate in giudizio per violazione dell’art. 2 della legge n. 287/90, producendo il doc. 14 (provvedimento Banca d’Italia 55/2005) e il doc. 15 (schema Abi 2003).

In sede di precisazione delle conclusioni l’opponente svolge l’ulteriore domanda tesa ad *“accertare e dichiarare il diritto di regresso/surroga dell’odierno opponente nei confronti del coobbligato principale ed in garanzia.”*

2. Parte convenuta contesta le eccezioni avversarie, in quanto infondate in fatto e in diritto, concludendo per la conferma del decreto e per il rigetto delle domande riconvenzionali.

In particolare espone quanto segue: *“2. Contestualmente alla stipula dei contratti de quibus, il signor Pavone Antonio si costituiva fideiussore della società debitrice, garantendo l’esatto adempimento di tutte le obbligazioni nascenti dai contratti di locazione finanziaria di cui al punto 1) che precede, sino all’importo massimo garantito di Euro 67.044,06 (relativamente al contratto n. 152753/1, doc. 11), Euro 66.882,40 (relativamente al contratto n. 153649/1, doc. 12) ed Euro 54.895,96 (relativamente al contratto n. 158172/1, doc. 13).*



3. A seguito del mancato pagamento dei canoni di locazione finanziaria, i contratti di leasing di cui al punto 1) che precede si risolvevano in virtù della clausola risolutiva espressa prevista dall'art. 12 delle condizioni generali dei contratti medesimi, fatta valere dalla società locatrice con lettere raccomandate del 18 aprile 2004 (docc. 14-16).

4. ING Bank risulta creditrice della somma di Euro 132.679,87, dovuta a titolo di risarcimento del danno patito a seguito della risoluzione anticipata dei contratti di locazione finanziaria de quibus, somma così determinata in applicazione dell'art. 12 dei contratti medesimi ed in dettaglio:

- quanto al contratto n. 152753/1 Euro 52.961,28 (doc. 17), di cui: - Euro 19.635,75, risultano dovuti a titolo di mancato pagamento delle fatture n. 13486765 del 7.06.2013 (residuo), n. 13515822 del 5.07.2013, n. 13544354 del 7.08.2013, n. 13571979 del 7.09.2013, n. 13599326 del 5.10.2013, n. 13625367 del 7.11.2013, n. 13650838 del 6.12.2013, n. 14320862 del 18.01.2014, n. 14367809 del 7.02.2014, n. 14390857 del 13.03.2014, n. 14413943 del 9.04.2014 relative ai canoni di locazione finanziaria dei mesi da giugno 2013 ad aprile 2014, comprensivi di quanto dovuto per spese di incasso e spese di insoluto, nonché per spese sostenute dalla Concedente, ma contrattualmente di spettanza dell'Utilizzatrice, come da fattura n. 214/16 del 30.06.2016 e n. 245/16 del 28.07.2016, il tutto comprensivo dei relativi interessi di mora; - Euro 33.325,53 risultano dovuti a titolo di risarcimento del danno patito in conseguenza della risoluzione anticipata del contratto di locazione finanziaria de quo (attualizzazione di n. 21 canoni a scadere di Euro 1.136,34 cadauno, oltre all'importo di riscatto di Euro 13.789,86) somma da cui è già stato decurtato il ricavato dalla vendita del bene (doc. 18).

- quanto al contratto n. 153649/1 Euro 46.375,82 (doc. 19), di cui: - Euro 19.592,59, risultano dovuti a titolo di mancato pagamento delle fatture n. 13486766 del 7.06.2013 (residuo), n. 13515823 del 5.07.2013, n. 13544355 del 7.08.2013, n. 13571980 del 7.09.2013, n. 13599327 del



5.10.2013, n. 13625368 del 7.11.2013, n. 13650839 del 6.12.2013, n. 14320863 del 18.01.2014, n. 14367810 del 7.02.2014, n. 14390858 del 13.03.2014, n. 14413944 del 9.04.2014 relative ai canoni di locazione finanziaria dei mesi da giugno 2013 ad aprile 2014, comprensivi di quanto dovuto per spese di incasso e spese di insoluto, nonché per spese sostenute dalla Concedente, ma contrattualmente di spettanza dell'Utilizzatrice, come da fattura n. 214/16 del 30.06.2016 e n. 245/16 del 28.07.2016, il tutto comprensivo dei relativi interessi di mora; - Euro 26.783,23 risultano dovuti a titolo di risarcimento del danno patito in conseguenza della risoluzione anticipata del contratto di locazione finanziaria de quo (attualizzazione di n. 21 canoni a scadere di Euro 1.133,60 cadauno, oltre all'importo di riscatto di Euro 13.756,53) somma da cui è già stato decurtato il ricavato dalla vendita del bene (doc. 20).

- quanto al contratto n. 158172/1 Euro 33.342,77 (doc. 21), di cui: - Euro 16.277,61, risultano dovuti a titolo di mancato pagamento delle fatture n. 13486767 del 7.06.2013 (residuo), n. 13515824 del 5.07.2013, n. 13544356 del 7.08.2013, n. 13571981 del 7.09.2013, n. 13599328 del 5.10.2013, n. 13625369 del 7.11.2013, n. 13650840 del 6.12.2013, n. 14320864 del 18.01.2014, n. 14367811 del 7.02.2014, n. 14390859 del 13.03.2014, n. 14413945 del 9.04.2014 relative ai canoni di locazione finanziaria dei mesi da giugno 2013 ad aprile 2014, comprensivi di quanto dovuto per spese di incasso e spese di insoluto, nonché per spese sostenute dalla Concedente, ma contrattualmente di spettanza dell'Utilizzatrice, come da fattura n. 214/16 del 30.06.2016 e n. 245/16 del 28.07.2016, il tutto comprensivo dei relativi interessi di mora; - Euro 17.065,16 risultano dovuti a titolo di risarcimento del danno patito in conseguenza della risoluzione anticipata del contratto di locazione finanziaria de quo (attualizzazione di n. 24 canoni a scadere di Euro 930,44 cadauno, oltre all'importo di riscatto di Euro 8.129,52) somma da cui è già stato decurtato il ricavato dalla vendita del bene (doc. 22)".



3. Alla prima udienza il Tribunale ha concesso la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, stante la carenza di *fumus* dell'opposizione.

Successivamente all'udienza del 14.11.2019, rilevata la tardività del deposito della seconda memoria ex art. 183, c.6, c.p.c. di parte opponente nonché comunque la mancata formulazione di istanze istruttorie, fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni al 15.9.2021.

4.1 Preliminarmente va rilevata l'inammissibilità della domanda di accertamento del “*diritto di regresso/surroga*” identificata al n. 7 dell'atto di p.c. dell'opponente, trattandosi di domanda nuova, tardivamente svolta per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni, ben oltre il termine di cui all'art. 183, comma sesto, n. 1. c.p.c.

Peraltro non sfugge il difetto di legittimazione passiva della convenuta in relazione a tale domanda, che avrebbe semmai dovuto essere proposta nei confronti del debitore principale, previa rituale chiamata in causa dello stesso.

4.2 Sempre in via preliminare si rileva che la questione della nullità degli artt. 8-10 delle condizioni generali dei contratti di leasing, in ragione della pretesa indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto di tali clausole (riguardanti la facoltà della concedente di addebitare alla controparte somme a titolo di interessi di mora e di rimborso di spese sostenute), viene genericamente evocata nella narrativa dell'atto di opposizione, ma non risulta oggetto di rituale domanda. Neppure in sede di precisazione delle conclusioni l'opponente svolge una specifica domanda di accertamento della nullità degli artt. 8-10 dei contratti (domanda invece ritualmente formulata in relazione alla clausola penale), potendosi ritenere tacitamente abbandonata ogni pretesa con riferimento a dette previsioni, peraltro oggetto di contestazioni talmente generiche da non consentire alcuno scrutinio.



- 4.3 Ancora in via preliminare si osserva che la questione della tempestività del deposito della seconda memoria attorea ex art. 183, c.6, c.p.c., su cui la parte si sofferma in comparsa conclusionale, si profila invero irrilevante ai fini della decisione, considerato che con tale atto difensivo la parte non ha formulato istanze istruttorie, limitandosi a sollevare una questione di nullità delle fideiussioni per violazione della disciplina antitrust che in questa sede viene comunque esaminata e dichiarata infondata.
5. L'opposizione è infondata nel merito, al pari delle domande svolte in via riconvenzionale dall'opponente.
- 5.1 Come anticipato al paragrafo precedente e in linea con quanto già affermato da questa Sezione, le fideiussioni azionate in questa sede sono state rilasciate a garanzia di crediti nascenti da rapporti contrattuali specificamente individuati: atteso che non si versa nello schema della fideiussione *omnibus* (fattispecie presa in esame nel citato Provvedimento della Banca d'Italia), l'eccezione di nullità è infondata per carenza di un fondamentale requisito oggettivo, non potendo evidentemente una fideiussione specifica risultare "a valle" attuativa di una intesa che investiva una differente tipologia di contratti.
- 5.2 Parimenti infondata è la domanda di accertamento della nullità della clausola di cui all'art. 12 delle condizioni generali per mancata specifica approvazione ai sensi degli artt. 1341-1342 c.c.: al riguardo sia sufficiente osservare che (i) la clausola risulta specificamente approvata per iscritto in tutti i contratti versati in atti (il testo richiama l'oggetto della clausola, consentendo un adeguato esercizio della libertà negoziale) e (ii) in ogni caso la clausola penale non rientra nel catalogo (da considerare tassativo) delle clausole onerose che richiedono una specifica approvazione ai sensi degli artt. 1341-1342 c.c.



5.3 Con riguardo alla pretesa nullità della suddetta clausola penale per violazione dell'art. 1526 c.c., è consolidato l'orientamento di questa Sezione secondo cui la disciplina pattizia delle conseguenze della risoluzione, come prevista qui dall'art. 12, non contrasta con i limiti imposti dall'art. 1526, comma secondo, c.c., nella misura in cui riconosce all'utilizzatrice la deduzione dal credito complessivo del valore residuo del bene (*cf.* Trib. Brescia, 4 maggio 2021: *“si ritiene infatti che la clausola penale contenuta nell'art. 16 delle condizioni generali del contratto di leasing immobiliare sia pienamente legittima e compatibile con l'art. 1526 c.c. invocato dall'attore, ove appena si consideri che la norma, se al comma 1° prevede per il venditore l'obbligo di restituzione delle rate riscosse e il diritto al pagamento di equo compenso per l'uso della cosa (in aggiunta logicamente alla restituzione del bene di proprietà), statuisce inoltre al comma 2° che i contraenti possano convenire che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità (e la clausola 16 prevede appunto il diritto del concedente a pretendere i canoni e a trattenere quelli già percepiti sino alla risoluzione del contratto); e che lo stesso comma 1° fa salvo inoltre il diritto del venditore al risarcimento del danno, e va da sé che anche la quantificazione del danno, come l'indennità, ben possa essere preventivamente determinata dalle parti con clausola penale, e che tale indubbiamente deve qualificarsi la previsione contrattuale del diritto del concedente di pretendere, a titolo di danno, importo corrispondente all'attualizzazione delle rate a scadere e del prezzo di riscatto dedotto il ricavato della vendita del bene immobile recuperato”*).

Nel caso in esame le clausole contestate riconoscono all'utilizzatrice la deduzione dal credito complessivo di quanto ricavato dalla vendita del bene, tant'è che gli importi azionati risultano calcolati già al netto dei valori di vendita delle tre autovetture, valori che peraltro non risultano specificamente contestati dall'opponente sotto il profilo della congruità .



5.4. Il lamentato vizio di indeterminatezza della clausola penale prevista nei tre contratti di leasing per cui è lite non sussiste.

Infatti oggetto della clausola penale tipicamente è una somma di denaro e, ai fini della sua determinabilità, è sufficiente che le parti ne pattuiscano i criteri di calcolo, informazione quest'ultima che risulta indicata all'art. 12 con un adeguato livello di dettaglio.

Peraltro con riferimento a *“tempi, modalità e condizioni di vendita”* e *“tempi e modalità con cui il corrispettivo dovrebbe essere riversato in favore dell'utilizzatore”* (elementi non essenziali del patto) occorre tenere in conto come il bene possa essere immesso sul mercato soltanto dopo la restituzione (in questo caso avvenuta con due anni di ritardo rispetto all'estinzione dei rapporti) e il corrispettivo ricavato dalla vendita vada imputato a deconto del credito risarcitorio della concedente e, quindi, non possa essere fatto valere prima del momento in cui la stessa concedente agisca ai fini del risarcimento del danno da inadempimento, nella misura appunto predeterminata con la clausola in questione.

5.5. L'eventuale illiquidità del credito in fase monitoria, è profilo che non rileva in questa sede a cognizione ordinaria, nella quale si procede all'accertamento pieno del credito fatto valere dalla concedente. Sotto il profilo della contestazione di incertezza del credito, discutendosi di finanziamenti con piano di restituzione predefinito, valgono le ordinarie regole in punto di riparto dell'onere della prova nelle azioni di responsabilità contrattuale: quindi la concedente è tenuta a provare il titolo (mediante la produzione dei contratti) e ad allegare l'inadempimento (come avvenuto con la produzione degli estratti conto dei rapporti), mentre ricade sul debitore l'onere di provare la corretta esecuzione delle prestazioni a proprio carico, principalmente il pagamento puntuale e tempestivo dei canoni.



Nel caso in esame il debito alla base della risoluzione per inadempimento è sostanzialmente pacifico tra le parti, atteso che le contestazioni dell'opponente si appuntano sugli importi addebitati a titolo di clausola penale: tali contestazioni, peraltro, non attengono ai conteggi effettuati dalla controparte (esenti da specifici rilievi e dunque da ritenere definitivamente accertati all'esito del giudizio), bensì a profili di validità della clausola penale.

Meramente suggestivo appare poi il richiamo alla pretesa "cristallizzazione" del credito "*in sede di concordato preventivo, per un importo di € 68.333,79*": al riguardo l'opponente si limita a versare in atti il decreto di omologazione di concordato preventivo, provvedimento in cui non si fa cenno del credito per cui è lite.

In ogni caso va evidenziato che "*a causa della mancanza della fase del cosiddetto "accertamento del passivo", il provvedimento di omologazione del concordato preventivo, per le particolari caratteristiche della procedura che a essa conduce, determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, né sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale, ma meramente amministrativo, di carattere deliberativo e volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicché non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito e il privilegio che lo assiste*" (Cassazione civile, sez. I, 21/12/2018, n. 33345).

5.6 Con riferimento alla domanda subordinata di riduzione ai sensi dell'art. 1384 c.c. questa Sezione ha già affermato che la clausola penale in questione non genera alcuno



ingiustificato arricchimento a favore della concedente, avendo come effetto, in ultima istanza, quello di collocare la parte adempiente nella medesima posizione in cui si sarebbe trovata se la controparte avesse correttamente eseguito le prestazioni a proprio carico (in tal senso risulta infondata altresì la domanda di nullità per violazione dell'art. 1383 c.c., non ravvisandosi alcuna duplicazione di tutele).

Trattasi dunque di previsione che assicura in via negoziale l'effettività della tutela risarcitoria, osservazione sufficiente a escludere una qualsivoglia valutazione di iniquità. Peraltro si consideri come il contenuto della clausola penale contestata riproduca sostanzialmente le disposizioni di legge sopravvenute (Legge 124/2017), a ulteriore conferma dell'insussistenza dei presupposti per operare una riduzione equitativa ai sensi dell'art. 1384 c.c.

5.7 Infine l'*exceptio doli* è infondata, atteso che le fideiussioni azionate in giudizio derogano espressamente all'art. 1957 c.c. (*cf.* art. 6), norma la cui applicazione può essere pacificamente esclusa dalle parti (Cass. 13079/2018).

Pertanto in capo alla concedente non sussisteva alcun onere di agire preventivamente nei confronti del debitore principale (Trib. Brescia, 14.7.2016), considerato poi come l'onere di preventiva escussione del debitore principale debba essere espressamente pattuito dalle parti *ex art.* 1944, comma secondo, c.c.

6. Sulla scorta delle suddette considerazioni il decreto ingiuntivo va confermato e le domande riconvenzionali dell'opponente devono essere rigettate siccome infondate. Devono altresì ritenersi disattese tutte le eccezioni dell'opponente il cui accoglimento richiederebbe la sussistenza di presupposti logicamente incompatibili con le statuizioni di cui sopra.



7. La soccombenza integrale determina la condanna dell'opponente al rimborso delle spese di lite sostenute dalla controparte, liquidate come da dispositivo, sulla base dei parametri medi previsti dal d.m. 55/2014 per le cause di valore pari alla presente.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita:

- a) RIGETTA l'opposizione, siccome infondata, e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 3751/2017 del 28 giugno 2017.
- b) DICHIARA INAMMISSIBILE la domanda identificata al n. 7 dell'atto di precisazione delle conclusioni dell'opponente.
- c) RIGETTA, siccome infondate, tutte le domande svolte in via riconvenzionale da parte opponente nei confronti di ING BANK NV.
- d) CONDANNA l'opponente ANTONIO PAVONE a pagare a ING BANK N.V., a titolo di refusione delle spese di lite, la somma di euro 13.430,00 per compensi, oltre al rimborso di spese generali forfetarie (15%), i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Brescia il 3 gennaio 2022.

Il giudice

Lorenzo Lentini

