

Sentenza n. 589/2015 pubbl. il 15/04/2015
RG n. 2982/2012
Repert. n. 1302/2015 del 20/04/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Cristina Ferrari, ha pronunciato – ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. - la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. 2982/2012 Ruolo Generale promossa

DA

[REDACTED]

con il patrocinio dell' [REDACTED] da mandato in atti;

OPPONENTI

CONTRO

[REDACTED] persona del legale

rappresentante pro tempore,

con il patrocinio dell'Av [REDACTED] da mandato in atti;

OPPOSTA

OGGETTO: "Opposizione a decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Reggio Emilia [REDACTED]"

Visto l'art. 281 *sexies* c.p.c. e considerato che la natura delle questioni controverse consente di procedere all'udienza odierna del 15 aprile 2015 alla discussione orale della causa ed alla pronunzia immediata della sentenza con lettura del dispositivo e della concisa enunciazione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione;

GIURET



Visti gli atti e le conclusioni precisate dalle parti come da Verbale;

Udita la discussione;

definitivamente pronunciando nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso da [redacted] e [redacted] nei confronti di [redacted] con atto di citazione notificato in data 19.04.2012;

rilevato in fatto:

- che gli opposenti, garanti della debitrice principale [redacted] s.r.l., hanno chiesto la revoca del decreto ingiuntivo n. [redacted] ottenuto da [redacted] loro confronti per Euro 348.795,21, oltre accessori e spese, sulla base delle fideiussioni rilasciate in data 01.07.2002 a garanzia delle obbligazioni assunte da [redacted] s.r.l. con il contratto di conto corrente n. 31364 affidato, portante saldo negativo di Euro 22.557,48 alla data del 31.12.2011 e scoperto conto anticipo fatture per Euro 140.631,16, nonché, per il residuo, da contratto di finanziamento chirografario rimasto inadempito dalla società mutuataria;
- che, a fondamento dell'opposizione, [redacted] hanno dedotto, in via pregiudiziale, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito a favore di quello di Bologna indicato nei contratti di fideiussione, nel merito, il difetto di prova del credito e la nullità dei contratti fonte del diritto azionato dalla Banca per violazione dell'art.117 TUB;
- che [redacted] ha insistito nelle proprie richieste economiche, affermando la totale inconsistenza ed infondatezza dei rilievi introdotti dai due garanti;
- che, una volta sospesa dal Giudice la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, la causa è stata istruita unicamente mediante documenti e rinviata all'udienza odierna per la precisazione delle conclusioni, la discussione orale e la pronuncia contestuale della sentenza;

ritenuto in diritto:

- che i contratti di fideiussione del 01.07.02 (doc. n. 11 e 12 del fascicolo monitorio) contengono designazione convenzionale di un foro territoriale diverso dall'adito Tribunale e individuato in quello di Bologna (art. 16: "*Per qualunque controversia è competente l'Autorità giudiziaria di Bologna*");
- che la suddetta designazione non è tuttavia espressione di concorde volontà delle parti tesa ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge poiché non attribuita al foro bolognese del carattere di esclusività richiesto dall'art. 20 secondo comma c.p.c.;
- che è consolidata l'opinione giurisprudenziale per cui la designazione convenzionale di un foro territoriale, anche ove coincidente con alcuno di quelli previsti dalla legge, assume

GIURET



carattere di esclusività solo in caso di pattuizione espressa, la quale, pur non dovendo rivestire formule sacramentali, deve comunque risultare da una inequivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge, sicché la clausola, con la quale venga stabilita la competenza di un determinato foro "per qualsiasi controversia", non è idonea ad individuare un foro esclusivo (così da ultimo, tra le tante, Cass. civ. 04.09.2014 n. 18707);

- che l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da [redacted] secondo deve pertanto essere respinta in quanto non contestati da [redacted] S.p.A. tutti i fori concorrenti con quello convenzionale ed in quanto ravvisabile valido criterio attributivo della competenza territoriale al tribunale adito in quello del luogo in cui l'obbligazione fideiussoria è sorta (Scandiano di Reggio Emilia) e hanno la loro residenza gli ingiunti;
- che nel merito è assorbente ai fini del decidere il motivo di opposizione introdotto dai garanti e incentrato sulla prescrizione dell'art. 117 del TUB;
- che dalla documentazione prodotta in causa da [redacted] S.p.A. risulta che il contratto di conto corrente bancario è sottoscritto e munito di timbro della sola debitrice principale [redacted] S.r.l., mentre non è stato sottoscritto dalla Banca (v. doc. 1 fascicolo monitorio);
- che analoga situazione si rileva per le successive modifiche e integrazioni negoziali (doc. n. 2) relative all'aumento della linea di credito per anticipi su fatture e per il contratto di finanziamento del maggio 2007 (doc. n. 3);
- che gli oppositori hanno dedotto la nullità dei contratti sopra menzionati per mancanza di sottoscrizione della banca e conseguente inosservanza della forma scritta prescritta *ad substantiam* per i contratti bancari dall'art. 117 TUB;
- che è pacifico in giurisprudenza e dottrina che per tali contratti sia prevista la forma scritta *ad substantiam actus* sanzionata con la nullità formale e insanabile del negozio, rilevabile d'ufficio dal Giudice e che tale rilevanza d'ufficio può avvenire, trattandosi chiaramente di una nullità con finalità protettiva del cliente, solo nell'interesse di quest'ultimo: l'interesse del cliente a far valere la nullità formale, soggettivamente esplicitato allorché vi sia – come nel caso di specie – espressa deduzione del vizio di forma invalidante, deve ritenersi peraltro anche oggettivamente presente intrinsecamente atteso che la mancanza di forma esclude che la banca possa pretendere alla stregua del contratto ogni tipo di interesse ultralegale o altre somme dovute a titolo di commissione o in base a singole pattuizioni;
- che deve essere condiviso l'orientamento già espresso in precedenti decisioni di questo Ufficio secondo le quali la produzione in giudizio di documento concernente un contratto di

conto corrente sottoscritto dal solo correntista non vale a sanare l'omesso rispetto del requisito formale di cui al citato art. 117 TUB e, anche ad avviso della giurisprudenza di merito più recente, la norma di cui al predetto art. 117 stabilisce una nullità di protezione di natura relativa che può essere fatta valere solo dal cliente della banca (in modo analogo a quanto operato dalla analoga disposizione di cui all'art. 23 TUIF; v. espressamente con riguardo all'art. 117 TUB: Trib. Siena, sent. . 261/2012; Trib. Mantova, 13/03/2006, in *il caso*, 2006; con riferimento all'art. 23 TUIF: Corte App. Firenze v. Sent. 2011/1189; Trib. Bologna 27 marzo 2012, in *il caso*, 2012; Trib. Torino 29 settembre 2010, in *il caso*, 2010;

- che anche la Suprema Corte ha espressamente limitato l'efficacia sanante della produzione in giudizio all'ambito dei contratti per i quali la forma scritta sia, al più, prescritta esclusivamente *ad probationem* e per i quali non sia prescritta la contestualità delle rispettive sottoscrizioni: infatti la produzione in giudizio assume valore della mancante sottoscrizione per la parte che la effettua, quale comportamento concludente (cfr. Cass. civ. 72/2011 cit.), mentre "per i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta *"ad substantiam"*, la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano l'oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso l'esistenza del diritto costituito con l'atto non esibito" (Cass., Sez. 2, n. 26174 del 14/12/2009);
- che sotto il profilo processuale occorre invece considerare come l'art. 1945 cod. civ. consenta al fideiussore di opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale (Cass., Sez. 1, n. 12225 del 20/08/2003), sicché i fideiussori, opponenti nel caso di specie, ben possono opporre la eccezione di nullità dei contratti bancari conclusa da [REDACTED] f.l. per difetto di forma scritta, essendo la loro posizione assimilabile a quella del contraente – debitore garantito – sotto il profilo dell'interesse ad opporre tale violazione di norma imperativa sancente requisito di forma sostanziale (cfr. espressamente Cass., Sez. 3, n. 14469 del 30/05/2008);
- che parte opponente ha dedotto la nullità per mancata sottoscrizione da parte della banca del contratti di conto corrente, sue integrazioni/modifiche, e di finanziamento chirografario a fronte della produzione in allegato al ricorso monitorio;
- che per la tesi interpretativa qui accolta, vista l'espressa deduzione dei garanti a ciò legittimati, deve rilevarsi la nullità dei contratti bancari dedotti a fondamento del credito nei confronti del debitore principale garantito e, in ragione della accessorietà della

obbligazione dei fideiussori [redacted] rispetto a quella della debitrice principale,

l'insussistenza del credito dell'opposta medesima nei confronti dei garanti;

- che l'opposizione va perciò accolta con revoca conseguente del decreto ingiuntivo n. [redacted]

- che le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in base ai criteri del D.M. 55/2014, con applicazione della riduzione massima del compenso per le fasi di trattazione/istruzione e decisione caratterizzate da particolare concentrazione; esse devono essere distratte in favore del difensore degli opposenti che ha rilasciato la dichiarazione di cui all'art. 93 c.p.c.:

P.Q.M.

- ritenuta la propria competenza a conoscere e decidere la controversia, accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 808/2012 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia in data 01.03.2012;

- condanna [redacted] Bologna S.p.A. alla rifusione delle spese del giudizio di opposizione sostenute da [redacted] che si liquidano in complessivi Euro 16.024,00, di cui Euro 15.478,00 per compenso professionale, oltre spese generali (15%), IVA e CPA come per legge, somme da distrarsi in favore del procuratore antistatario degli opposenti A [redacted]

Reggio Emilia, 15 aprile 2015

Il Giudice
dott. Cristina Ferrari