

N. R.G. 52629/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Silvia Brat
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **52629/2013** promossa da:

FERNANDO TERENCEO (C.F. TRNFNN42B03F205A), **ROSA DE FANIS** (C.F. DFNRSO40P59E372G), con il patrocinio dell'avv. GIUSEPPE MORRA, elettivamente domiciliati in VIA ANFOSSI, 2 20135 MILANO presso il difensore

ATTORI

contro

BANCA POPOLARE DI SONDRIO SCAPA (C.F. 00053810149), con il patrocinio dell'avv. ARIOLI ANDREA e dell'avv. FABIO FEDI, dall'avv. ALESSANDRA MAJORANA e dall'avv. ANREA ARIOLI, elettivamente domiciliata in VIA G. DEZZA, 32 20100 MILANO presso il difensore avv. ANDREA ARIOLI

CONVENUTA

CONCLUSIONI

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI
IN FAVORE DEGLI ATTORI OPPONENTI**

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa e respinta ogni contraria azione, istanza e/o eccezione ed in accoglimento dei suesposti motivi così
GIUDICARE

In via pregiudiziale: Accertata la sussistenza delle clausole di deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria descritte in citazione, dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, in favore del Tribunale di Sondrio ovvero del Tribunale di Varese, a giudicare sulla domanda relativa al contratto di finanziamento e sulle relative fideiussioni, e per l'effetto, revocare e/o dichiarare nullo o comunque inefficace il decreto ingiuntivo opposto;

Nel merito: Accertata la mancata richiesta scritta di pagamento, prevista contrattualmente, nei confronti dei soggetti fideiussori e la conseguente carenza di legittimazione della Banca Popolare di Sondrio a procedere in via monitoria nei confronti degli opposenti, per l'effetto, revocare e/o dichiarare nullo o comunque inefficace nei confronti dei Sig.ri Fernando Terenzio e Rosa De Fanis il decreto ingiuntivo opposto;

Sempre nel merito: Accertata la sussistenza della garanzia prestata, sia in relazione al contratto di finanziamento che a quello di mutuo fondiario, dalla



Cooperativa Artigiana Lombarda Scarl, nonché le ulteriori garanzie reali ipotecarie prestate in favore della Banca Popolare di Sondrio in relazione al contratto di mutuo fondiario dalla stessa debitrice, Sig.ra Katia Terenzio e dai Sig.ri Gronda Alberto Renato Bruno e Mariani Aurelia, tutte già ampiamente soddisfattive delle pretese azionate in sede monitoria, per l'effetto, revocare e/o dichiarare nullo o comunque inefficace nei confronti dei Sig.ri Fernando Terenzio e Rosa De Fanis, il decreto ingiuntivo opposto.

Sempre nel merito: Accertato che il contratto autonomo di garanzia, così come qualificato dalla convenuta opposta nella propria memoria ex art.183, comma VI n.3 c.p.c., costituisce titolo diverso dal contratto di fideiussione per il quale è stato richiesto ed ottenuto, nei confronti degli opposenti, il decreto ingiuntivo n.14500/2012, per l'effetto, revocare e/o dichiarare nullo o comunque inefficace nei confronti dei Sig.ri Fernando Terenzio e Rosa De Fanis, il decreto ingiuntivo opposto.

Con vittoria di spese e competenze professionali di causa.

In via istruttoria: Ammettersi prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

- 1) Vero che in data 11/1/2008 i Sig.ri Fernando Terenzio e Rosa De Fanis si recarono presso l'agenzia di Milano, Via Forze Armate della Banca Popolare di Sondrio per la sottoscrizione di una fideiussione in favore della ditta individuale della figlia, Sig.ra Katia Terenzio;
- 2) Vero che in data 11/1/2008 presso l'agenzia di Milano, Via Forze Armate della Banca Popolare di Sondrio fu sottoposta ai Sig.ri Fernando Terenzio e Rosa De Fanis una fideiussione in favore della ditta individuale Terenzio Katia per un mutuo ipotecario garantito da Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia Scarl, come risulta dai doc. 9 e 10 fascicolo monitorio che si rammostrano;
- 3) Vero che in data 11/1/2008 presso l'agenzia di Milano, Via Forze Armate della Banca Popolare di Sondrio fu specificato ai Sig.ri Fernando Terenzio e Rosa De Fanis che la fideiussione da sottoscrivere per conto della ditta individuale Terenzio Katia era relativa ad un mutuo ipotecario garantito dalla Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia Scarl.
- 4) Vero che la Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia Scarl ha concesso garanzie fideiussorie per le obbligazioni assunte dalla ditta individuale Terenzio Katia nei confronti della Banca Popolare di Sondrio, come risulta dai doc.2 e 5 fascicolo monitorio che si rammostrano,
- 5) Vero che la Banca Popolare di Sondrio ha richiesto alla Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia Scarl il pagamento delle somme dovute dalla ditta individuale Terenzio Katia di cui al decreto ingiuntivo n.14508/2012 del Tribunale di Milano.

Si indicano a testi sulle circostanze di cui sopra il Sig. Massimiliano Amenta domiciliato presso Banca Popolare di Sondrio, Agenzia di Milano, Via Forze Armate n.260 (sui cap.1,2 e 3) ed il legale rappresentante pro-tempore della Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia Scarl, con sede in Milano, Via Doberdò n.16 (sui cap.4 e 5).

- Ordinarsi, ai sensi dell'art.210 c.p.c., alla Banca Popolare di Sondrio Scarl e/o alla Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia Scarl, l'esibizione in giudizio di tutta la documentazione relativa alle garanzie prestate in favore della convenuta opposta, sia in relazione al contratto di finanziamento che al contratto di mutuo fondiario (vedi doc.2 e 5 fascicolo monitorio), per le obbligazioni assunte nei confronti dell'istituto di credito dalla Sig.ra Katia Terenzio.

Per BANCA POPOLARE DI SONDRIO SCAPA l'avv. FEDERICO MARAVIGLIA in sostituzione dell'avv. FEDI FABIO e dell'avv. MAJORANA ALESSANDRA
CONCLUSIONI



Voglia l'Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis, così giudicare

In via pregiudiziale

= rigettare l'eccezione di incompetenza territoriale formulata da parte opponente per le ragioni di cui in narrativa

In via pregiudiziale:

= dichiarare l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'opposizione proposta dai debitori sia in quanto del tutto carente di elementi tali da inficiare il decreto opposto sia per mancata contestazione dei fatti e degli elementi posti a fondamento della pretesa creditoria

Nel merito:

= rigettare le domande avverse per tutti i motivi di cui in narrativa

= confermare il decreto ingiuntivo n. 14508/2013 emesso dal Tribunale di in ogni sua parte.

In stretto subordine

nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale e per qualunque ragione, dell'opposizione avversaria:

= accertato che Terenzio Fernando e De Fanis Rosa sono tenuti al pagamento nei confronti dell'opposta della somma di euro 132.985,41 oltre agli interessi al tasso del 2,122% dal 04.10.2012 al saldo per quanto riguarda il contratto di finanziamento; oltre interessi al tasso del 2,45% dal 04.10.2012 al saldo per quanto riguarda il contratto di mutuo fondiario, per i motivi di cui in narrativa, o della diversa somma che verrà accertata in corso di causa

= condannare Terenzio Fernando e De Fanis Rosa al pagamento delle somme suddette in favore della Banca Popolare di Sondrio

In ogni caso:

Vittoria di spese e compensi del grado di giudizio

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto ingiuntivo n. 14508/13 emesso il 18.4.13 il Tribunale di Milano ingiungeva il pagamento della somma di € 132.985,41 a carico di Fernando Terenzio, Rosa De Fanis, Katia Terenzio, Aurelia Mariano Alberto Renato Bruno Gronda, in favore di Banca Popolare di Sondrio soc. coop. a r.l. Il credito azionato era basato su di un contratto di finanziamento e su di un contratto di mutuo fondiario conclusi, rispettivamente il 27.8.09 ed il 23.1.08 da Katia Terenzio; rispetto alle obbligazioni dagli stessi scaturenti rispondevano gli altri ingiunti in veste di fidejussori.

Fernando Terenzio e Rosa De Fanis chiedevano la revoca del decreto de quo, sulla base delle seguenti contestazioni:

- a) incompetenza dell'adito ufficio giudiziario in relazione al decreto, in ragione della competenza territoriale come sancita dall'art. 12 del contratto di finanziamento e dall'art. 15 delle fidejussioni;
- b) inammissibilità del procedimento monitorio per assenza della necessaria diffida;
- c) inopponibilità della fidejussione in ragione della fidejussione rilasciata da Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia s.c.a.r.l..

Parte convenuta chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Con riguardo all'eccezione sub a), va premesso che parte attorea reputa competente ad emettere il decreto il Tribunale di Sondrio ovvero il Tribunale di Varese, evidenziando le deroghe alla competenza territoriale contenute sia nell'art. 12 del contratto di finanziamento in data 27.08.2009 (doc. n. 2 del fascicolo monitorio) che nell'art. 15 delle fidejussioni in data 31.07.2009 (doc. nn. 7-8



del fascicolo monitorio). Tali deroghe così recitano: *“per qualsiasi contenzioso o controversia derivante dal presente contratto è competente il foro della giurisdizione di Sondrio”* ed ancora *“per qualunque controversia è competente l’Autorità giudiziaria nella cui circoscrizione si trova la Filiale/Sede Centrale dell’azienda che ha effettuato le operazioni garantite”*. Dette pattuizioni non hanno, tuttavia, il carattere dell’esclusività. Ora, è principio consolidato in giurisprudenza che la semplice designazione di un foro territoriale effettuata dalle parti *“non è sufficiente per attribuire a detto foro carattere di esclusività, in mancanza di un’ enunciata espressa, la quale non lasci dubbio alcuno sulla comune intenzione delle parti di escludere la competenza dei fori ordinari”* (Cass. civ. n. 18707/14, N. 18707). Infatti, *“la designazione convenzionale di un foro territoriale, anche se coincidente con uno di quelli previsti dalla legge, attribuisce al foro designato competenza esclusiva solo se vi è una e, anche se coincidente con uno di quelli previsti dalla legge, non attribuisce a tale foro carattere di esclusività in difetto di pattuizione espressa in tal senso, pattuizione che, pur non dovendo rivestire formule sacramentali, non può essere desunta in via di argomentazione logica da elementi presuntivi, dovendo per converso scaturire da una non equivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge. Ne discende che una clausola (nella specie di condizioni generali di contratto), con la quale sia “stabilita” la competenza di un certo foro “per qualsiasi controversia” è inadeguata ad individuare un foro esclusivo, poiché a siffatte espressioni - in mancanza di una specificazione della volontà delle parti di considerare quest’ultimo come l’unico applicabile (come avrebbe potuto rivelare l’uso dell’aggettivo “esclusivo” o dell’avverbio “esclusivamente” o di altre espressioni consimili) (v. Cass. civ. n. 17449/07)*. Trasfondendo tali granitici orientamenti nel caso in esame, è agevole riscontrare che le parti, nel prevedere quale foro competente quello di Sondrio o quello nella cui circoscrizione si trovava la filiale ove erano state sottoscritte le fidejussioni non hanno inteso escludere la competenza territoriale dei Tribunali che sarebbero ex lege competenti. Non vi è, infatti, nessuna esplicita enunciata della volontà di escludere gli altri fori attribuendo competenza esclusiva al Tribunale di Sondrio o al Tribunale di Busto Arsizio.

La scelta, quindi, di adire il Tribunale di Milano è, pertanto, fondata sull’art. 18 c.p.c. che prevede che *“salvo che la legge disponga altrimenti è competente il giudice del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio”*. Ora, i fideiussori odierni oppositori sono residenti in Corsico (MI) e, dunque, entro la circoscrizione del Tribunale di Milano ai sensi del citato art. 18 c.p.c.. tanto è sufficiente a radicare la competenza territoriale presso l’adito ufficio giudiziario.

Quanto alla contestazione sub), si osserva che l’art. 7 dei contratti di garanzia (docc. ti nn. 7 – 10 del fascicolo monitorio) - clausola doppiamente sottoscritta ad ogni effetto di legge – prevede: *“il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente all’Azienda di credito, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio”*. Detta disposizione comporta, pertanto, per il garante, l’obbligo di provvedere al



pagamento di quanto dovuto dal debitore principale a semplice richiesta del creditore, ciò anche in caso di contestazione di quest'ultimo. In tal modo, gli odierni attori hanno rinunciato alla facoltà di opporre eventuali eccezioni spettanti al debitore e si sono impegnati a versare immediatamente quanto richiesto dalla Banca Popolare di Sondrio, sia nell'ipotesi in cui lo stesso debitore principale abbia contestato il credito vantato dalla Banca, sia nel caso in cui venga accertata l'invalidità dell'obbligazione garantita. Secondo l'orientamento ampiamente consolidato in giurisprudenza, l'introduzione delle clausole "a prima richiesta", a "semplice richiesta", "senza riserva" ovvero "senza eccezioni", derogatorie del regime normativo tipico della fideiussione, "ricondono incontrovertibilmente la polizza che le contiene alla categoria del contratto autonomo di garanzia che, notoriamente, ammette la sola exceptio doli" (Cass. civ. S.U. n. 3947/2010); ed, invero, "il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante); inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore"; in un tale contesto "l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale" (v. Cass. civ. S.U. n. 3947/2010). Tali rilievi valgono a maggior ragione nel presente giudizio, ove il garante è impegnato a pagare a prima richiesta, anche in caso di opposizione del debitore principale. Ne consegue che, salvo l'"exceptio doli", formulabile nel caso in cui la richiesta di pagamento sia "prima facie" abusiva o fraudolenta, non possono essere opposte da parte degli odierni attori circostanze che costituirebbero oggetto di eccezione di merito opponibile nel rapporto principale dal debitore garantito al creditore beneficiario della garanzia de qua. Pertanto, l'obbligo del garante a



pagare senza sollevare eccezioni e con rinuncia alle eccezioni di cui all'art. 1957 c.c. oltre a tutto quanto sopra evidenziato, induce ad escludere il carattere dell'accessorietà tipico della fidejussione tradizionale. Nel caso in esame, i debiti scaturenti dal contratto di finanziamento e dal contratto di mutuo non sono stati neppure contestati. Con riguardo, poi, alla dedotta assenza della diffida, si osserva che la banca, tramite la comunicazione prodotta sub doc. n. 13 del fascicolo monitorio, riportava il testo della lettera inviata alla debitrice principale Katia Terenzio, mediante la quale la creditrice comunicava il recesso dal contratto di conto corrente e la decadenza dal beneficio del termine; decadenza che, in forza dell'art. 7 III comma, della fidejussione, si estendeva anche agli odierni opposenti. Ciò, invero, è quanto avvenuto con la missiva sopra citata, il cui contenuto è del tutto chiaro e che termina con la seguente, altrettanto univoca, dicitura: *"questa comunicazione viene inviata, a ogni effetto di legge e di contratto, anche al garante del nostro rischio"*. Né le parti hanno addotto di non avere ricevuto la lettera in questione, di cui è in atti anche la relativa cartolina comprovante la ricezione.

Con riguardo alla contestazione sub c), si rileva come l'esistenza di separate garanzie, quali quella da parte di Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia S.c.a.r.l., non limiti in alcun modo la garanzia prestata dagli odierni attori, rimanendo ciascuno responsabile in solido per l'intero dell'importo garantito. Ed, invero, ove la garanzia fideiussoria venga prestata non da un solo soggetto ma da più fideiussori, come nel caso di specie, nulla impedisce al creditore insoddisfatto di pretendere ex art. 1946 c.c. l'adempimento tanto da uno, quanto dall'altro coobbligato.

Va comunque precisato che le fideiussioni facenti capo alla Cooperativa Artigiana Lombarda di Garanzia S.c.a.r.l. - sulla base di quanto affermato da controparte - è prevista limitatamente al 50 % rispetto al finanziamento accordato e limitatamente al 85 % rispetto al mutuo fondiario. Della stessa non è fatta alcuna menzione nelle fidejussioni azionate con il decreto ingiuntivo ed, anzi, l'art. 10 della stessa così disponeva: *"la fidejussione ha pieno effetto indipendentemente da qualsiasi garanzia, personale o reale, già esistente o che fosse in seguito prestata a favore dell'Azienda di credito nell'interesse del debitore medesimo. Quando vi sono più fidejussori, ciascuno di essi risponde per l'intero ammontare del debito, anche se le garanzie sono state prestate con un unico atto e l'obbligazione di alcuno dei garanti è venuta a cessare o ha subito modificazioni, per qualsiasi causa e anche per remissione o transazione da parte dell'Azienda di credito"*. Pertanto, non esiste alcuna disposizione idonea a concedere agli odierni attori un beneficio di preventiva escussione. Inoltre, l'art. 5 dei contratti de quibus, prevedeva: *"i diritti derivanti all'azienda di credito dalla fidejussione restano integri sino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta a escutere il debitore o il fidejussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti dall'art. 1957 c.c. che si intende derogato"*. Né ha alcun rilievo l'osservazione circa la mancata, doppia sottoscrizione del primo comma dell'art. 10 dei contratti di



fideiussione, posto che tale dicitura corrisponde semplicemente a quanto previsto dall'art. 1946 c.c..
Il secondo comma dello stesso art. 10, inoltre, come già detto, è stato oggetto di doppia sottoscrizione.
Per tutte tali ragioni, l'opposizione va rigettata ed il decreto confermato.
Le spese processuali seguono la soccombenza e vanno liquidate secondo quanto indicato in dispositivo.

p.q.m.

il giudice, definitivamente decidendo sulla causa n. 52629/13 R.G. ogni eccezione disattesa e respinta, così provvede:

- 1) **rigetta l'opposizione proposta da Fernando Terenzio e da Rosa De Fanis e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 14508/13 emesso il 18.4.13, che dichiara definitivamente esecutivo;**
- 2) **condanna in solido Fernando Terenzio e Rosa De Fanis a rimborsare, in favore di Banca Popolare di Sondrio soc. coop. a r.l., le spese processuali, che liquida in complessivi € 9.785,00 - oltre accessori come per legge.**

Milano, 13.5.16.

Il Giudice

dott. Silvia Brat

IL CASO.it

