

Tribunale Parma, 02/05/2016, n.618

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

BANCA CARIGE SpA chiedeva ed otteneva da questo Tribunale, in data 18 maggio 2011, decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1267 per il pagamento di complessivi € 25.343,84, oltre interessi (7%) e le spese del procedimento, oggetto della presente opposizione, spiegata da S. G. destinatario del provvedimento monitorio (unitamente a S. Z., altra garante ed a C. E.) quale fideiussore della Briogel Srl (società posta in liquidazione e, con decreto del 31.12.2010 ammessa alla procedura di concordato preventivo) la quale aveva aperto presso la filiale di Pa. il c/c n. (omissis), in data 8 luglio 1998, conto con un saldo negativo, al 31.12.2010, pari alla somma azionata in via monitoria.

Lamenta l'opponente: A) la nullità, illegittimità ed infondatezza del decreto ingiuntivo per infondatezza della pretesa creditoria avanzata dalla Banca Carige S.p.a. nei suoi confronti in considerazione della intervenuta cessione della sua quota di partecipazione della Briogel S.r.l. in favore di S. Z. e della società Nuova Gel s.r.l. e dell'impegno alla liberazione dal vincolo fideiussorio del primo da parte degli acquirenti; B) l'aggravamento delle condizioni patrimoniali della garantita Briogel, alla quale la Banca avrebbe continuato a fare credito in violazione dei doveri di correttezza e buona fede previsti dall'art. 1956 c.c.; C) il perfezionamento del preliminare di vendita tra G. S. e S. Z. e la conseguente liberazione dal vincolo fideiussorio di G. con infondatezza delle pretese verso di lui vantate.

Con comparsa del 28.07.2011, si costituiva nel giudizio Banca Carige S.p.a., contestando tutte le circostanze ed argomentazioni contenute nell'atto di opposizione.

S. G. è stato socio della Briogel s.r.l. fino al 14 giugno 2007, data in cui ebbe a cedere le proprie quote di partecipazione alla Nuova Gel s.r.l., come si evince dall'atto di cessione di partecipazioni redatto il 14.6.2007 dal Notaio dr. G. F. di Parma, rep. 86.653 e racc. 24.095 (doc. 1 suo fasc.).

Quale socio della Briogel srl l'odierno opponente, richiesto da Banca Carige, aveva prestato fideiussione a favore dell'Istituto per gli affidamenti concessi a detta società.

In data 23 maggio 2006 il G. sottoscriveva con S. Z. contratto preliminare di cessione di partecipazioni (doc. 2, nel quale si impegnava a vendere quelle detenute nelle Briogel s.r.l. e Polar Food s.r.l., parial 40% del capitale sociale di ciascuna società. Nel contratto, la promissaria acquirente si impegnava a liberare il cedente dalle fideiussioni prestate, entro la data del 30.4.2008 e comunicava, successivamente, la propria volontà di fare acquistare le quote alla Nuova Gel s.r.l., società dalla stessa gestita o controllata. Formalizzata la cessione delle quote il G. inviava, dunque, alla Banca, in data 19.7.2007 (doc. 3), lettera di revoca della fideiussione

proposta.

Non risultano altre comunicazioni con La Banca, con la quale Briogel s.r.l. proseguiva, ad ogni effetto, il rapporto.

Si legge nell'atto introduttivo del giudizio che, .. ricevuto fi telegramma di revoca degli affidamenti (doc. 35) del 29.3.2011, il sig. G. comunicava, con raccomandata (omissis). (doc. 36), di avere, fin dal 2007, revocato la garanzia personale prestata a favore di Briogel s.r.l. e di non essere pertanto pi¹ obbligato al pagamento dell'esposizione debitoria della predetta ditta, tenuto anche conto che il rapporto con Briogel srl era proseguito. A detta lettera rispondeva Banca Carige spa, con lettera 26.4.2011 (doc. 37) comunicando, fra l'altro, di non reperire la raccomandata di revoca e chiedendone copia, significando altresì che, laddove la revoca risultasse essere stata trasmessa regolarmente alla Banca, la garanzia del sig. G. sarebbe rimasta valida per l'esposizione esistente alla data della revoca.

Il sig. G. rispondeva con raccomandata (omissis). (doc. 38) alla quale allegava la raccomandata di revoca, con la ricevuta di ricezione della Banca-..

Rileva il Tribunale che i documenti richiamati a riscontro della corrispondenza intercorsa con l'Istituto non sono fra quelli ritualmente prodotti e reperibili nel fascicolo di parte.

Chiarita la dinamica del rapporto fra il garante e la Banca, secondo la difesa opponente, nel periodo successivo alla sua uscita dalla società, Le condizioni patrimoniali del debitore avrebbero patito un significativo peggioramento, rispetto a quelle esistenti al momento del recesso, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo. A sostegno ha allegato sin dalla citazione introduttiva (dote.4-34) documentazione attestante che Banca Carige, quantomeno dal gennaio 2009, aveva accreditato somme in favore di Br. (solo), dietro consegna di assegni postdatati.

La circostanza, pur ulteriormente suffragata dalla documentazione prodotta all'udienza del 25 novembre 2011 .. come già evidenziato nella ordinanza di rigetto della chiesta sospensione di esecutività del d.i. -resta inconferente rispetto al dato economico .. richiamato dalla difesa CARIGE, circa l'esistenza di una esposizione debitoria della società alla quale il G. ..aveva dato fideiussione, al nel quale diventava operativa la revoca della garanzia prestata. Con l'effetto, peraltro, di cristallizzare l'entità della esposizione garantita dall'odierno opponente, non certo di escluderla.. le ulteriori operazioni compiute da CARIGE con la società garantita non hanno inciso in maniera pregiudizievole per il fideiussore, la cui obbligazione .. rimasta economicamente ancorata all'esposizione esistente alla data di operatività della inviata revoca .. hanno assunto valenza ostativa ad eventuali azioni di regresso.. (cfr. ordinanza 12.12-20.12.2011).

Risulta dalla documentazione prodotta dalla opposta (doc. 2) che, al momento in cui divenne operativa la revoca della prestata garanzia (20 luglio 2007), l'esposizione di Briogel Srl era pari ad € 26.695,33, importo superiore a quello azionato in via monitoria. La cessione delle quote alla S. ed il subentro nella fideiussione in mancanza di una dichiarazione scritta di svincolo del cedente G. non riveste alcun valore, cumulandosi semplicemente con la garanzia personale dell'odierno opponente che in base al contratto permane in vita in favore dell'Istituto di credito.

Sotto un secondo profilo, come visto, il G. lamenta l'aggravamento delle condizioni patrimoniali della garantita Briogel, alla quale la Banca avrebbe continuato a fare credito, in violazione dei doveri di correttezza e buona fede previsti dall'art. 1956 c.c.. In particolare evidenzia come in data 21.2.2008 Banca Caribe, senza in alcun modo informarlo, apriva un altro conto di corrispondenza n. (omissis); con un affidamento di € 50.000,00 che si aggiungeva a quelli già in essere rinegoziati e portati ad € 60.000,00= per portafoglio e 30.000,00 per cassa.

Dall'estratto di tale conto emerge l'accredito di assegni postdatati della Briogel s.r.l. e che, in data 24.11.2008, quest'ultima aveva venduto il capannone di cui era proprietaria ad una società di leasing che le corrispose il prezzo di € 560.000,00- pi¹ IVA. Sostiene la difesa opponente (in conclusionale) che le esposte circostanze, documentalmente dimostrate, comprovano, quindi, che la Banca creditrice aveva concesso un ulteriore finanziamento quando si era già verificato un peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale, nella consapevolezza di tale peggioramento, come emerge dall'apertura di un nuovo conto corrente e dall'accredito, su di esso, degli importi di assegni postdatati.

L'aumento dell'affidamento, nonostante la conoscenza delle insorte difficoltà economiche del cliente, comprovata dal sistema escogitato, di accredito su un conto corrente appositamente creato ed autonomamente affidato per € 50.000,00= (così aumentandosi l'importo globale degli affidamenti ad € 140.000,00) di assegni postdatati, ha determinato la liberazione del fideiussore, tenuto anche conto che il mantenimento e l'alimentazione del rapporto hanno, in tal modo, pregiudicato, anzi precluso al fideiussore, la possibilità di rivalersi nei confronti del debitore principale, a fronte della dismissione dell'immobile di sua proprietà, costituente garanzia di soddisfacimento dei creditori. risulta dimostrata la circostanza che l'art. 1956 c.c., pone come determinante la estinzione della fideiussione. Orbene, da quanto emerso nel corso del giudizio, al momento dell'apertura del(l'originario) c/c n.(omissis) (luglio 1998 doc. 1 fasc. mon.) l'odierno opponente era socio (di minoranza) della garantita Briogel (della quale era amministratore E. C.); contestualmente all'apertura del rapporto il G. (come pure il C.) prestava la fideiussione per cui la causa (doc. 3 fasc.mon.) fino a (vecchie) Lire.180.000.000 non riferita specificamente al c/c quanto all'apertura di credito (Lire.80.000.000) ed anticipo su assegni s.b.f. non autorizzato e castelletto di sconto (intero massimale).

Significativo, ai fini del decidere il disposto della clausola 5 della fideiussione – il fideiussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei rapporti di quest'ultimo con la Banca. – comunque tenuta, a richiedo del fideiussore, a comunicargli, entro l'importo garantito, l'entità della esposizione complessiva del debitore. Si tratta di clausola definita di deroga convenzionale al disposto dell'art. 1956 cit. (così, ad es. CASS. Sez. I, 20 luglio 1989 n. 3387), da reputare valida ed efficace, anche se non specificamente sottoscritta, in quanto non può considerarsi vessatoria, non rientrando nelle previsioni di cui all'art. 1341, secondo comma cc, norma di carattere tassativo che, di conseguenza, non può essere estesa con un'interpretazione analogica ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste. Deve, quindi, ritenersi che il G., al momento dell'apertura del rapporto con la Banca fosse a conoscenza della situazione della S.r.l., pur non essendone amministratore.

Ciò premesso, come è noto l'art. 1956 c.c. prevede la liberazione del fideiussore qualora la banca abbia concesso un finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione della garanzia (requisito oggettivo), avendo la consapevolezza (requisito soggettivo) del mutamento delle condizioni economiche del debitore principale, raffrontate a quelle esistenti all'atto di costituzione del rapporto (così, ex multis, Trib. Milano, sez. VI, 26/02/2015, n. 2625).

La norma suindicata – una specificazione del principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, da intendere come dovere di solidarietà contrattuale, ossia quale obbligo della parte di collaborazione e salvaguardia degli interessi dell'altra parte del contratto, al di là delle specifiche previsioni negoziali, e la sua violazione comporta l'esclusione dalla copertura fideiussoria per i finanziamenti accordati dalla banca al debitore principale. Peraltro, da ciò non discende la conseguenza automatica che i finanziamenti effettuati dalla banca al debitore successivamente alla prestazione della garanzia debbano essere ritenuti contrari, in ogni caso, al principio suindicato, essendo pur sempre necessario dimostrare, ad opera del fideiussore, che la banca abbia agito senza la dovuta attenzione (anche) nell'interesse del fideiussore medesimo, avuto riguardo al suo interesse al recupero delle somme corrisposte per l'estinzione del debito.

In particolare, la norma in esame richiede, per la liberazione del fideiussore, che successivamente alla prestazione della sua garanzia, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo, pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche.

Secondo i principi generali di cui all'art. 2697 c.c., – il fideiussore invocante la liberazione dalla garanzia, onerato di provare l'esistenza dei suddetti elementi, vale a dire – dimostrare non solo che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, ma anche che la banca abbia agito nella consapevolezza di una irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta

attenzione anche all'interesse del fideiussore.. (cfr.CASS.Sez.1 n. 394/2006). Nella specie, l'opponente desume la sussistenza del peggioramento delle condizioni economiche e la consapevolezza della Banca dal sistema escogitato, di accredito su un conto corrente appositamente creato ed autonomamente affidato per 50.000,00= (così aumentandosi l'importo globale degli affidamenti ad 140.000,00) di assegni postdatati.

In verità in materia di responsabilità da fideiussione La circostanza che il creditore abbia tenuto un comportamento contrario al dovere di buona fede e correttezza contrattuale, tale da comportare la possibile Liberazione del fideiussore dai propri obblighi di garanzia nei riguardi del creditore medesimo, può essere provata con ogni mezzo consentito dall'ordinamento, ivi compreso il ricorso a presunzioni, secondo le regole generali stabilite dagli artt. 2727 e 2729 c.c. (cfr.CASS.Sez.I, 1/10/2012, n. 16667).

Ciò chiarito, non ritiene il Tribunale vi sia riscontro al dedotto peggioramento delle condizioni della società garantita (elemento oggettivo) rispetto al momento nel quale il G. ebbe a cedere le proprie quote in Briogel S.r.l., premesso che, come evidenziato dalla difesa dell'Istituto, nella prassi bancaria è comunque frequente l'apertura di conti tecnici di appoggio (conti incassi, conti anticipi fatture sbf, ecc) sui quali vengono movimentate somme in accredito al fine di conteggiare e tenere separati gli interessi maturati su detti importi perché normalmente più bassi di quelli applicati sui conti ordinari, dagli estratti conto allegati si ricava una situazione di indebitamento che se al 30 ottobre 2010 (doc. 41 opp.te) raggiungeva 75.573,85 si riduceva ad 48.404,80 al 31 dicembre seguente ma, soprattutto, si riduceva ad 25.343,84 al 31.12.2010 (doc. 8 fasc.mon.), somma come visto inferiore al saldo negativo registrato al 20.7.2007 momento di operatività del recesso del G..

Quest'ultimo neanche può fondatamente lamentare che il mantenimento del rapporto ed il superamento dei fidi nonostante il peggioramento delle condizioni della società debitrice, poi posta in liquidazione ed ammessa procedura concorsuale, gli ha precluso di poter esercitare fruttuosamente i propri diritti di regresso nei confronti della società debitrice, allorquando La stessa era in bonis, essendo la revoca degli affidamenti avvenuta quando ogni azione di regresso non era più possibile.

Risulta documentalmente che il 27 ottobre 2010 la Briogel Srl era stata messa in liquidazione volontaria (doc. 5 fasc.mon.) e segnalata alla Centrale Rischi (doc. 6); a quel punto BANCA CARIGE in data 29 marzo 2011, comunicava con telegramma al fideiussore-odierno opponente la revoca degli affidamenti ed il pagamento immediato (doc. 11); è incontrovertito che Briogel veniva ammessa alla procedura di concordato preventivo il 31 marzo 2011, decreto (n. 4/2011) depositato il 31 maggio seguente (doc. 7).

L'opposizione va, pertanto, respinta ed il decreto confermato.. Il G., peraltro, in via riconvenzionale, ha chiesto condanna in via tra loro solidale S. Z. e Nuova Gel S.r.l. (cfr. art. 2727 c.c.)

cessionari della quota dell'opponente a tenerlo in manleva ed indenne dagli effetti pregiudizievoli della lite.

La domanda, fondata sul preliminare sottoscritto dalla S. (doc. 2 opp.te) e sull'atto di cessione sottoscritto da NU. GE. (doc. 1), non merita accoglimento.

In verità in tali atti entrambi i terzi chiamati si erano impegnati entro il 30 aprile 2008 la S. e non oltre un mese dalla firma la società a liberare il cedente dalle garanzie (fideiussioni) prestate a favore degli istituti bancari nell'interesse di Br. mediante sostituzione con altre garanzie.

Ciò chiarito, è incontrovertibile che la S. ha adempiuto all'impegno, rendendosi a sua volta fideiussore della Briogel già il 18 gennaio 2007; riguardo a NUOVA GEL la conseguenza contrattuale alla mancata Liberazione del G. trascorso un mese era la facoltà per quest'ultimo di revocare direttamente la propria garanzia prestata • circostanza verificatasi.

Le spese di causa seguono la soccombenza, nella misura in dispositivo. Tenuto conto dell'avvenuta adozione con D.M. 10 marzo 2014 del Regolamento di determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense (ai sensi dell'art. 13, sesto comma, della legge 31-12-2012 n. 247), applicabile anche al presente giudizio, stante il disposto dell'art. 28 del cit. D.M., essendosi completate le prestazioni professionali in epoca successiva alla sua entrata in vigore (ancorché il rapporto abbia avuto inizio e si sia svolto in epoca precedente v. CASS. Ss.Uu. 17406/12) il relativo importo, considerati i criteri indicati dal primo comma dell'art. 4 Regol. cit. e del valore della causa, fino ad € 26.000 (art. 5 Regol. e Tabella A), viene fissato, ai sensi dell'art. 4, comma quinto, Regol.:

€ fase di studio, € 800,00 € fase introduttiva, € 700,00

€ fase istruttoria, € 1.600,00 € fase decisoria, € 1.400,00,

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni diversa od ulteriore istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

a) rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto;

b) rigetta la domanda riconvenzionale di manleva;

c) condanna il G. al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in favore di BANCA CARIGE in € 4.500,00 per compenso professionale, oltre rimb.forf.15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Campi meta

Massima : *In tema di fideiussione, la clausola che preveda che il fideiussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei rapporti di quest'ultimo con la Banca comunque tenuta, a richiesta del fideiussore, a comunicargli, entro l'importo garantito, l'entità della esposizione complessiva del debitore* "clausola definita di deroga convenzionale al disposto. dell'art. 1956 cit. da reputare valida ed efficace, anche se non specificamente sottoscritta, in quanto non può considerarsi vessatoria, non rientrando nelle previsioni di cui all'art. 1341, comma 2 c.c., norma di carattere tassativo che, di conseguenza, non può essere estesa con un'interpretazione analogica ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste.

Supporto Alla Lettura :

CLAUSOLA VESSATORIA

Con l'espressione *clausola vessatoria* si fa riferimento a clausole inserite all'interno di un regolamento contrattuale, che per il loro contenuto comportano uno squilibrio di diritti e obblighi a danno di una parte e a favore di un'altra. Disciplinata dagli artt. 1341 e 1342 c.c., e, nel Codice del Consumo, dagli artt. 33 e ss. D. Lgs. 205/2006, la loro applicazione varia a seconda della natura dei contraenti:

- si applica la normativa codicistica nel caso di contratti conclusi tra professionisti o imprenditori (*business to business*) o tra consumatori (*consumer to consumer*);
- si applica la disciplina consumeristica quando uno dei due contraenti sia un consumatore e l'altro un professionista o imprenditore (*business to consumer*).