

N. R.G. 1328/2023



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BUSTO ARSIZIO
SEZIONE III CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Francesca Capotorti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1328/2023 promossa da:

██████████ (C.F. ██████████) e ██████████ (C.F. ██████████),
con il patrocinio dell'avv. EMILIANO TORCHIA e dell'avv. SABRINA
MOLTENI ed elettivamente domiciliati presso i difensori

PARTE OPPONENTE

contro

██████████ (C.F. ██████████), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il
patrocinio dell'avv. ██████████ ed elettivamente domiciliata presso il difensore

PARTE OPPOSTA

CONCLUSIONI

Nell'interesse di parte opponente:

NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE: previi gli accertamenti e le declaratorie del caso, revocare e
dichiarare privo di ogni effetto il Decreto Ingiuntivo n. 225/2023 emesso dal Tribunale di Busto Arsizio
in data 01.02.2023 - dep. 02.02.2023 – proc. R.G. n. 270/2023 nei confronti della Sig.ra ██████████



██████████ e rideterminare il saggio di interessi dovuto da parte del Sig ██████████, accertando e dichiarando che le parti hanno pattuito un interesse convenzionale dell'1% (unopercento) secondo il c.d. "ammortamento alla francese"; IN PUNTO SPESE: con vittoria di spese oltre generali, IVA e CPA.

Nell'interesse di parte opposta:

-In via principale Per tutti i motivi in atti, respingere l'opposizione, in quanto infondata in fatto e diritto, e confermare il decreto ingiuntivo opposto; -In via subordinata, condannare gli oppositori in via tra di loro solidale – ovvero in via subordinata il sig. ██████████ per il quale non vi è alcuna contestazione - a corrispondere la somma di € 21.929,02 (di cui € 21.750,06 per capitale ed € 178,96 per interessi legali convenzionali 1% calcolati sino al 28.12.2022), oltre ad interessi legali di mora successivi sino al saldo e spese del monitorio come liquidati; -In via ulteriormente subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Giudice ritenesse fondata la richiesta avversaria di rideterminazione degli interessi, confermarsi il decreto in punto capitale ed interessi al tasso dell'1%. - In ogni caso con vittoria di spese e compensi professionali di causa. Si confermano, per quant'altro, tutte le domande ed istanze, sia di merito che istruttorie, deduzioni e produzioni formulate in corso di causa, confidando nel loro integrale accoglimento, espressamente rifiutando il contraddittorio sulle domande ed eccezioni nuove ex adverso formulate.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA
DECISIONE**

Si premette che il contenuto della presente sentenza si adeguerà alle norme di cui agli artt. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. le quali dispongono che la motivazione debba limitarsi ad una concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi, ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa.



La presente causa – instaurata da [REDACTED] e da [REDACTED] con atto di citazione ritualmente notificato – ha ad oggetto l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 225/2023, emesso dal Tribunale di Busto Arsizio, in via telematica, il 2.2.2023, con cui è stato ingiunto agli odierni opposenti il pagamento, in favore di [REDACTED], della somma di € 21.929,02, oltre interessi e spese, quale saldo debitore delle somme erogate a titolo di mutuo a [REDACTED] e di cui [REDACTED] si era costituita garante.

A sostegno dell'opposizione, [REDACTED] qualificata la garanzia prestata come fideiussione, ha eccepito la decadenza del creditore dall'azione per non avere rispettato il termine di cui all'art. 1957 c.c.; entrambi gli opposenti, poi, hanno contestato il *quantum debeatur*, deducendo che erroneamente il creditore aveva richiesto, dall'emissione del decreto ingiuntivo al saldo, gli interessi al tasso di cui all'art. 1284, commi 4 e 5 c.c., atteso che gli interessi erano stati convenzionalmente pattuiti nella misura dell'1%.

Per tali ragioni, [REDACTED] ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo opposto e [REDACTED] di rideterminare il saggio degli interessi dovuto.

Si è costituita in giudizio [REDACTED] contestando il fondamento in fatto e in diritto dell'opposizione, della quale ha chiesto il rigetto. Ha dedotto, in particolare, l'opposta: che l'eccezione di decadenza era infondata, in quanto il termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c. non poteva dirsi operante in relazione al contratto autonomo di garanzia sottoscritto da [REDACTED]; che ben potevano applicarsi gli interessi di cui all'art. 1284 c.c., considerato che il debitore inadempiente era decaduto dal beneficio del termine e che, con la risoluzione della scrittura, non rilevava più la pattuizione dell'interesse convenzionale.

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio gli atti delle parti al verbale di causa.

1. L'eccezione, tempestivamente sollevata dall'opponente [REDACTED] di decadenza dalla garanzia per non avere il creditore avviato le iniziative utili per il recupero del credito nel termine di sei mesi, merita accoglimento.



Al riguardo, occorre innanzitutto chiarire che la garanzia prestata dall'opponente deve essere qualificata come una fideiussione e non già come un contratto di garanzia autonoma.

Si ricorda, in via generale, che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, caratteristica fondamentale che differenzia il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è la carenza dell'elemento dell'accessorietà, sicché il garante si impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni in ordine alla validità o alla efficacia del rapporto di base. In questa prospettiva, è l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni che di per sé orienta l'interprete verso l'approdo alla autonoma fattispecie del *garantievertrag*, fatta salva l'evidente discrasia con l'intero contenuto altro della convenzione negoziale (v. Cass. n. 6517/2014; cfr. anche Cass. n. 4717/2019; Cass. n. 12152/2016). Lo schema negoziale della garanzia autonoma, secondo la ricostruzione giurisprudenziale della fattispecie, infatti, assume quale elemento essenziale del rapporto di garanzia l'inopponibilità da parte del garante di eccezioni di merito proprie del rapporto principale, per cui l'elemento caratterizzante della fattispecie viene individuato nell'impegno del garante a pagare *illico et immediate*, senza alcuna facoltà di opporre al creditore le eccezioni relative ai rapporti di valuta e provvista; analogamente alla garanzia cauzionale, dunque, viene attribuito al creditore un potere di autotutela, potendo egli incamerare la somma in caso di inadempimento dell'obbligazione, svincolandosi in tal modo il rapporto di garanzia dal rapporto principale (così Cass., Sez. Un., n. 3497/2010). La diversità di struttura e di effetti rispetto alla fideiussione, quindi, si riflette sulla causa concreta del contratto autonomo di garanzia, che risulta essere quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale (Cass. S.U. n. 3497/2010; Cass. n. 22233/2014; Cass. n. 7883/2017; Cass. n. 32402/2019; Cass. n. 6177/2020).

Ebbene, nel caso in esame, non si rinvencono tali elementi: se è vero, infatti, che la scrittura privata sottoscritta dall'opponente prevede, alla lettera e), che *“la garanzia prestata sarà da intendersi a prima richiesta”* e che *“pertanto, nel caso in cui il signor Gentile non dovesse adempiere agli obblighi assunti nella presente scrittura, Bolnet sarà legittimata a richiedere l'intera somma di spettanza alla signora Maria Teresa La Penna immediatamente, senza che la stessa possa valersi del beneficio della*



preventiva escussione del debitore” (cfr. doc. 1, fascicolo monitorio), tale clausola non è evidentemente di per sé sola sufficiente per sostenere che il garante abbia rinunciato alla facoltà di proporre eccezioni in ordine alla validità o alla efficacia del rapporto di base, e portare, di conseguenza, a qualificare il contratto in esame come garanzia autonoma, con conseguente inapplicabilità totale dell’art. 1957 c.c., anziché come fideiussione a prima richiesta.

Ed invero, chiarito che il beneficio della preventiva escussione del debitore deve essere espressamente pattuito dalle parti ai sensi dell’art. 1944, comma 2, c.c., per cui, sotto questo profilo, non si ravvisa alcuna deroga rispetto al modello legale, la previsione di pagamento a prima richiesta potrebbe essere semmai interpretata quale deroga parziale all’art. 1957 c.c., con conseguente possibilità di ritenere sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale (cfr., sul punto, Cass. n. 5598/2020; Cass. n. 22346/2017; Cass. n. 13078/2008); come si avrà modo di osservare *infra*, tuttavia, anche tale deroga non permetterebbe di ritenere tempestiva l’azione promossa nel caso in esame.

In conclusione, la garanzia prestata non può essere ricondotta al tipo del contratto autonomo di garanzia, non essendovi elementi per l’escludere l’accessorietà della garanzia prestata e avendo, piuttosto, le parti inteso apportare una deroga alla disciplina legale della fideiussione.

Ciò chiarito in linea di principio, nel caso in esame, dalla stessa prospettazione dell’opposta, che nel ricorso monitorio ha dato atto che [REDACTED] non aveva pagato nessuna rata del piano di rientro concordato, risulta che il debitore sia automaticamente decaduto dal beneficio del termine in data 1.3.2022, così come prescritto dalla clausola d) della scrittura privata in atti (*“in caso di mancato pagamento anche di una sola rata, il sig. [REDACTED] si riterrà decaduto dal beneficio del termine e [REDACTED] sarà libera di esigere l’importo residuo ancora dovuto in un’unica soluzione”*), con la conseguenza che, a quella data, l’obbligazione principale risultava scaduta.

Non risulta, tuttavia, che l’opposta abbia mai richiesto né in via giudiziale, né in via stragiudiziale, non avendo nemmeno mai inviato una diffida al debitore, il pagamento dell’importo dovuto fino alla proposizione del ricorso monitorio, depositato in data 23.1.2023 e notificato in data 20.2.2023.



L'opposta non ha, quindi, agito nei confronti del debitore principale nel rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c., per cui il fideiussore non può più ritenersi coobbligato al pagamento.

L'opposizione di [REDACTED] deve, pertanto, essere accolta e il decreto ingiuntivo, di conseguenza, revocato nei suoi confronti.

Passando ora ad esaminare la doglianza in ordine alla non corretta determinazione degli interessi sollevata dall'opponente [REDACTED], la stessa deve ritenersi infondata.

Al riguardo, si osserva che le parti, nella scrittura in atti, avevano effettivamente previsto il pagamento di interessi corrispettivi nella misura dell'1% (sempre doc. 1 cit.).

Non risulta, tuttavia, che le parti avessero pattuito interessi moratori in caso di mancato pagamento delle somme.

Dalla data della domanda giudiziale trovava, quindi, applicazione il disposto di cui all'art. 1284, comma 4, c.c., non avendo le parti in effetti determinato la misura degli interessi di mora.

Né in senso contrario, può essere invocato l'art. 1224, comma 1, c.c.: il principio secondo cui gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura degli interessi pattuiti prima della mora trova, infatti, applicazione solo nell'ipotesi in cui gli interessi in questione erano dovuti in misura superiore a quella legale.

Nel caso in esame, invece, il tasso dell'1% pattuito per il pagamento delle rate di cui al piano di ammortamento a partire dal 28.2.2022 era inferiore, in quanto, nell'anno 2022, il tasso legale era stato fissato con D.M. del 13.12.2021 all'1,25%.

Il decreto ingiuntivo opposto è, quindi, corretto sotto tale profilo, con la conseguenza che l'opposizione di [REDACTED] deve essere rigettata.

Le spese di lite, tenuto conto della reciproca soccombenza delle parti, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n. 1328/2023, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:



- 1) rigetta l'opposizione di [REDACTED] e avverso il decreto ingiuntivo n. 225/2023, emesso dal Tribunale di Busto Arsizio, in via telematica, il 2.2.2023 a favore di [REDACTED];
- 2) revoca il decreto ingiuntivo n. 225/2023, emesso dal Tribunale di Busto Arsizio, in via telematica, il 2.2.2023 nei confronti di [REDACTED] a favore di [REDACTED];
- 3) compensa integralmente le spese di lite del presente giudizio.

Busto Arsizio, 6 aprile 2024

Il Giudice
dott.ssa Francesca Capotorti

