

N. 4683/011 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI UDINE- SEZIONE CIVILE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il dott. Gianfranco PELLIZZONI, in funzione di GIUDICE UNICO,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di I° grado iscritta al n. 4683/011 R.A.C.C. promossa
con atto di citazione notificato il 19.09.011, cron. N° 341, dell'avv. del foro
di

da

(A) e (B) con il proc. e dom. avv.ti e per mandato speciale a margine
dell'atto di citazione in opposizione

ATTORI-OPPONENTI

Contro

(C) SPA con l'avv. per mandato speciale a margine del ricorso

CONVENUTA- OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a D.I.

CONCLUSIONI

I Procuratori degli attori :

come da allegato a verbale.

Il Procuratore della convenuta :

come da allegato a verbale.

Fatto e diritto

Su conforme richiesta della (C) spa il giudice designato di questo Tribunale intimava a (A) e (B) - quali fideiussori della debitrice principale (D) srl, ammessa a concordato preventivo, con decreto ingiuntivo di data 30.05.011, n. 1268/011 - il pagamento della somma di € 31.741,03, per sorte capitale, oltre agli accessori, relativa ai canoni di locazione non pagati - e di cui alle insolute allegate fatture - sul contratto di leasing stipulato in data 18.06.2010, n.

Avverso tale provvedimento monitorio proponeva opposizione gli intimati contestando la legittimazione della banca ad agire con il provvedimento monitorio sulla base della prodotta documentazione, eccependo l'incompetenza territoriale dell'adito Tribunale, invocando il foro del consumatore e nel merito contestando l'entità della somma ingiunta che non corrispondeva al residuo debito della (D) srl e la nullità del provvedimento monitorio per frazionamento del credito avendo la banca agito solo per una parte del debito maturato, malgrado lo scioglimento dal contratto avvenuto in corso di procedura.

Rilevavano inoltre gli opposenti che l'ipoteca iscritta dall'intimante sui loro beni costituiti in fondo patrimoniale era illegittima e andava pertanto dichiarata nulla e cancellata, anche perché i restanti beni di loro proprietà erano di valore bel superiore al credito ingiunto, chiedendo il risarcimento dei danni subiti per responsabilità aggravata.

Costituitasi ritualmente in giudizio la convenuta opposta contestava le affermazioni dell'opponente, chiedendo il rigetto dell'opposizione, contestando l'ammissibilità delle domande riconvenzionali svolte in merito all'iscrizione ipotecaria sui beni del fondo patrimoniale.

L'opposizione è infondata e va pertanto respinta, per quanto attiene alla legittimità del provvedimento monitorio, atteso che le eccezioni sollevate appaiono del tutto infondate alla luce della dimessa documentazione.

Va in primo luogo respinta l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dai convenuti fideiussori in riferimento al foro inderogabile del consumatore in quanto gli stessi non possono essere qualificati tali, dato che la sottoscrizione delle fideiussioni e delle relative clausole derogative della competenza, in favore del foro esclusivo, ex art. 1341, secondo comma, è avvenuta in connessione con l'esercizio di una attività di tipo imprenditoriale (cfr. da ultimo per tutte, Cass., ordinanza [n. 15531](#) del 14/07/2011, secondo cui: " In tema di contratti del consumatore, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della "tutela forte" di cui alla disciplina del Codice del consumo, approvato con il d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206, la qualifica di "consumatore" spetta solo alle persone fisiche, e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice "consumatore" soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività. Correlativamente deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che invece utilizzi il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è pertanto necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che esso venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale. (Nella specie, la S.C. ha escluso l'applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. n. 206 del 2005 in favore di una società di persone ed in relazione

ad un contratto di mediazione finalizzato alla cessione a terzi di un'azienda).

Parimenti infondate sono anche le eccezioni nel merito, atteso che il credito della banca è documentato dal contratto di leasing e dal relativo piano finanziario, con i canoni di locazione rimasti impagati, essendo onere del debitore dimostrare di aver assolto all'obbligo del pagamento dei canoni periodici, non trovando applicazione in tale materia la norma dettata per gli estratti conto dei contratti di conto corrente bancario, né avendo la documentazione prodotta dagli oppositori valore probatorio, dato che le scritture contabili del debitore fanno prova contro lo stesso e non a suo favore, potendo in questo caso solo essere liberamente valutate dal giudice.

La convenuta ha comunque documentato l'entità del credito ingiunto allegando oltre all'estratto conto ex art. 50 del Tub., dato che i versamenti avvenivano con addebito in conto corrente, anche una analitica ricostruzione delle fatture rimaste insolute alla data considerata nel ricorso monitorio (v. doc n. 10), mentre eventuali pagamenti successivi possono essere fatti valere in sede esecutiva, ove l'intimante agisse per un credito non più dovuto.

Va in particolare osservato che in base alla scrittura privata di data 6.05.2010 e all'allegato n. 1 le parti avevano rideterminato il piano finanziario, accertando che a tale data il debito scaduto ammontava a € 34.672,21, mentre le cambiali emesse con scadenza mensile dal 7.02.2011 risultano essere tornate insolute e protestate (v. doc n. 5 di parte intimante da cui risulta il protesto delle cambiali), con la conseguenza che dedotti i pagamenti effettuati dalla società per € 61.972,00, residua l'importo intimato con il provvedimento monitorio.

Anche la tesi del frazionamento del credito appare infondata in quanto la banca ha agito con il provvedimento monitorio per le rate scadute fino a

quel momento, essendo il contratto vigente fra le parti, a nulla rilevando le successive vicende derivanti dall'ammissione al concordato preventivo della debitrice principale.

Gli opposenti hanno infine contestato l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale sui loro beni costituiti in fondo patrimoniale in forza del decreto dichiarato provvisoriamente esecutivo e tale domanda riconvenzionale appare fondata oltre che ammissibile, essendo connessa alla domanda fatta valere con il provvedimento monitorio, derivando proprio dall'emissione del titolo in forma esecutiva e dal conseguente diritto di iscrizione ipotecaria concesso al creditore dall'art. 2818, secondo comma cod. civ..

Per quanto riguarda il merito va notato che gli artt. 169 e 170 del cod. civ. vietano l'iscrizione di ipoteche senza il consenso dei coniugi e l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia e tali norme trovano applicazione anche nell'ipotesi di iscrizione di ipoteca giudiziale, che pur non essendo un atto esecutivo in senso stretto mira a costituire una garanzia in favore del creditore in vista dell'esecuzione coattiva sul bene (cfr. in tal senso Cass.,4.06.2010, n. 13622, secondo cui: “ In materia di fondo patrimoniale, ai sensi del combinato disposto degli artt.169 e 170 cod. civ. e dei principi costituzionali in tema di famiglia, i beni costituiti nel fondo, non potendo essere distolti dalla loro destinazione ai bisogni familiari, non possono costituire oggetto di iscrizione di ipoteca ad opera di terzi, qualunque clausola sia stata inserita nell'atto di costituzione circa le modalità di disposizione degli stessi in difformità da quanto stabilito dal citato art. 169 cod. civ.; tuttavia, nel caso in cui i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, qualora risultino inadempienti alle stesse, il creditore può procedere all'iscrizione d'ipoteca sui beni costituiti nel fondo, attesa la funzione di garanzia che essi

assolvono per il creditore, in quanto correlati al soddisfacimento delle esigenze familiari.” nonché in senso conforme Cass., n. [5385](#) del 05/03/2013, secondo cui: “ L’art. 170 cod. civ., nel disciplinare le condizioni di ammissibilità dell’esecuzione sui beni costituiti nel fondo patrimoniale, detta una regola applicabile anche all’iscrizione di ipoteca non volontaria, ivi compresa quella di cui all’art. 77 del d.P.R. 3 marzo 1973, n. 602. Ne consegue che l’esattore può iscrivere ipoteca su beni appartenenti al coniuge o al terzo, conferiti nel fondo, qualora il debito facente capo a costoro sia stato contratto per uno scopo non estraneo ai bisogni familiari, ovvero quando - nell’ipotesi contraria - il titolare del credito, per il quale l’esattore procede alla riscossione, non conosceva l’estraneità ai bisogni della famiglia; viceversa, l’esattore non può iscrivere l’ipoteca - sicché, ove proceda in tal senso, l’iscrizione è da ritenere illegittima - nel caso in cui il creditore conoscesse tale estraneità “).

Nel caso in esame appare pacifico che il credito per cui si controverte fosse estraneo ai bisogni della famiglia, essendo relativo alla garanzia per un contratto di leasing stipulato dalla società di cui i coniugi erano amministratori e che l’intimante fosse a conoscenza della circostanza che il credito traesse origine da un rapporto di tipo imprenditoriale, oltre che del fatto che l’iscrizione fosse successiva al conferimento dei beni nel fondo patrimoniale, che risultava regolarmente annotato a margine dell’atto di matrimonio (v. estratto per riassunto dell’atto di matrimonio, con annotazione della costituzione del fondo patrimoniale in data 11.03.1997 e in data 2.08.2006 per l’integrazione).

Ne consegue che l’iscrizione ipotecaria va dichiarata illegittima e ne va ordinata la cancellazione a cura degli oppositori e a spese dell’opposta.

Appare equa la compensazione delle spese attesa la reciproca soccombenza.

Non sussistono infine i presupposti per la condanna della Banca per responsabilità aggravata, ai sensi dell'art. 96 , secondo comma, cpc non essendovi alcuna prova che l'iscrizione in questione abbia provocato un danno ai debitori.

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando ogni contraria istanza ed eccezione reietta così provvede:

- Respinge l'opposizione al decreto ingiuntivo in quanto infondata;
- Dichiara la nullità dell'iscrizione ipotecaria effettuata dalla Convenuta opposta in forza del decreto ingiuntivo, sui beni costituiti in fondo patrimoniale dagli opposenti, meglio descritti in atti, ordinando la cancellazione della stessa a cura degli opposenti e a spese dell'opposta, sollevando il Conservatore da ogni responsabilità al riguardo;
- Compensa fra le parti le spese del giudizio.
- Respinge la richiesta di condanna per responsabilità aggravata.
- Dichiara la sentenza immediatamente esecutiva.

Udine, lì 28.03.2013.

IL GIUDICE

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI

