

6/16/12  
Def 4560/12

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

*Il Tribunale di Napoli, II<sup>a</sup> Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona del dott. Mario Suriano, ha pronunciato la seguente*

**SENTENZA**

*nella causa iscritta al N° 14640/2010 Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili, avente ad*

**oggetto:** *opposizione a decreto ingiuntivo, e vertente*

Spoduzione  
+  
fedebole.

**TRA**

S.A.

S.C.

S.S.

*rappresentati e difesi dall'avvocato - , ed elettivamente domiciliati presso lo stesso in Napoli, -*

**OPPONENTI**

**E**

BANCA

l

**OPPOSTA**

**CONCLUSIONI**



**Per gli opposenti:** "... si riporta a tutto quanto dedotto, domandato, prodotto e concluso sin dall'atto introduttivo, tutto da tenersi quivi reiterato e confermato, come fosse pedissequamente trascritto, con istanza di integrale accoglimento, reiterata e confermata, altresì ogni impugnativa e contestazione di tutto quanto ex adverso dedotto, eccepito, prodotto e concluso sin dalla fase monitoria, con istanza di parimenti integrale reiezione. In particolare, si insta per la revoca dell'ordinanza depositata addì 24.2.2011, con seguito di reiterazione dell'istanza per C.T.U. tecnico-contabile con riferimento alla dichiarata natura meramente amministrativa dei dd.mm. di cui all'art. 2 commi 1 e 4 L. n. 108/1996 in relazione al limite quantitativo di cui all'art. 644 c.p., in materia di usura, atteso che:

- il rinvio alla decretazione ministeriale espressamente statuito all'art. 2 commi 1 e 4 L. n. 108 1996 al fine dell'applicazione dell'art. 644 c.p. rende tali atti oggetto di rinvio cd. "recettizio" da parte della legislazione ordinaria in maniera tale che agli stessi si applica il principio iura novit curia, come statuito dalla giurisprudenza in casi analoghi (C. 8.5.1998 n. 4677);
- d'altronde, la natura immediatamente normativa dei decreti ministeriali di cui all'art. 2 commi 1 e 4 L. n. 108/1996 in relazione all'art. 644 c.p. è statuita proprio dal tessuto normativo richiamato, che, pertanto, impone di ritenere applicabile a quegli stessi provvedimenti il principio iura novit curia (C. 5.7.1999 n. 6933);

onde l'omesso deposito non nuoce agli opposenti.

*Inoltre le censure di violazione dell'art. 117 commi 1 e 3 TUB da parte della opposta-convenuta almeno con riferimento al rapporto n. 00001025844, privo di fonte contrattuale, impongono di ritenere che la violazione di norma imperativa da parte della opposta-convenuta (v. Memoria ex art. 183 comma 6 n. 3 c.p.c., p. 16 s.) induca anche l'opportunità della revoca dell'ordinanza del 18.1.2011 di diniego del beneficio ex art. 649 c.p.c.. In ogni caso, il presente procuratore precisa le conclusioni, nell'interesse degli opposenti, reiterando e confermando le conclusioni tutte rassegnate sin dall'atto introduttivo del giudizio, da tenersi quivi per integralmente trascritte, con istanza di integrale accoglimento, omnibus contrariis reiectis".*

**Per l'opposta:** *"... insiste per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate con il rigetto di ogni avversa domanda, eccezione e deduzione".*

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

*Anzitutto, va evidenziato che si omette di sviluppare lo svolgimento del processo, atteso che, a norma dell'art. 132 c.p.c. come novellato a seguito della L. 18.6.2009, n. 469, la sentenza deve contenere unicamente la "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione".*

*Giova, in ogni caso, premettere che con decreto monitorio n. 3348/2010 emesso da questo Tribunale in data 6-7.4.2010 è stato ingiunto ai sigg.ri S.A. S.S. S.C.*

*, quali fideiussori della T. SRL , il pagamento, in favore della ricorrente BANCA (di seguito, per brevità,*



Banca), della somma di € 703.642,74, oltre interessi e spese del procedimento.

Il credito fatto valere dalla Banca costituiva la risultante del saldo debitorio gravante, secondo le scritture contabili della società odierna opposta, a carico della T. SRL relativamente al conto corrente ordinario n. 10218954 per € 109.553,98 e al conto anticipi n. 10859479 per € 594.098,76.

Gli opposenti S. non hanno contestato la loro qualità di garanti della T. SRL in virtù delle fideiussioni omnibus richiamate dalla Banca.

Essi hanno, invece, opposto alla Banca eccezioni inerenti al rapporto intercorsi tra la società opposta e la T. SRL quale debitrice principale.

In particolare, i S. hanno dedotto: 1) che, relativamente ai rapporti contraddistinti con n. 000010218954 e n. 000010219252, vi era stata violazione dell'art. 117, comma 1 TUB, in quanto del tutto privi al tempo della costituzione e quindi, pur nella piena vigenza del D. L. s. 1.9.1993 n. 385, di una fonte negoziale formale, con la relativa nullità di cui al terzo comma del citato art. 117 e la conseguente responsabilità risarcitoria della Banca opposta ex art. 1338 c.c.. 2) che le condizioni praticate dalla Banca erano in permanente violazione dell'art. 117, commi 4 e 6 (prima parte) TUB, con conseguente responsabilità risarcitoria della Banca, non risultando indicati, quanto ai rapporti in contestazione, gli importi delle aperture di credito e il tasso debitore su tutte le tipologie di sconfinamento, anche non autorizzati; 3) che la

*Banca nella prassi aveva unilateralmente applicato un tasso di interesse debitorio complessivamente superiore a quello pubblicizzato ex art. 116 TUB, in contrasto con la previsione di cui al comma 6 (seconda parte) dell'art. 117, sempre con conseguente obbligo risarcitorio a carico della Banca; 4) che vi era stata illegittima applicazione di tasso ultralegale in difetto delle condizioni di cui all'art. 1284 c.c.; 5) che vi era, altresì, stata apparente violazione della L. n. 108/1996, con tutte le conseguenze legalmente accedenti a tale rilievo e, in particolare, con l'insorgenza del diritto di ripetizione delle somme illegittimamente corrisposte ovvero di storno delle somme illegittimamente addebitate e seguito di risarcimento del danno; 6) che vi era stata illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto; 7) che vi era stata illegittima applicazione di valute differite per gli accrediti; 8) che era stata adottata l'illegittima prassi di girocontazione delle competenze su conti passivi perché destinati ad operazione a credito.*

*Accertata la ricorrenza delle predette nullità, S. hanno chiesto la conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e, evidentemente in via riconvenzionale, la condanna della Banca alla restituzione delle somme illegittimamente percepite ovvero allo storno di quelle illegittimamente addebitate, nonché al risarcimento dei danni.*

*Ciò premesso, in via preliminare, va evidenziato che gli oppositori, in ragione delle risultanze di una perizia grafologica depositata in altro diverso giudizio pendente dinanzi alla Sezione Distaccata di Casoria instaurato dalla debitrice principale T. SRL nei confronti della banca, hanno reiterato istanze già proposte in corso*



*di lite (istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto; istanza di riunione del presente giudizio alla controversia in precedenza citata) e disattese da questo Tribunale, e ciò previa rimessione della causa sul ruolo.*

*Tale elemento nuovo, tuttavia, si presenta del tutto ininfluenza ai fini di un riesame della questione, attesa la qualificazione giuridica di contratto autonomo di garanzia da attribuirsi alle fideiussioni sottoscritte dagli opposenti, così come argomentato dalla Banca, avendo i fideiussori accettato di pagare a semplice richiesta, estendendo la garanzia anche al pagamento delle obbligazioni nulle, inefficaci ed annullabili (cfr. art. 7 del contratto di fideiussione).*

*Come affermato anche da recente condivisibile giurisprudenza di legittimità, 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 (cosiddetto "Garantievertrag"), in quanto incompatibile con il principio di accessoria che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (così Cass., 27.9.2011, n. 19736; Cass., 19.5.2011, n. 10998; Cass., 28.10.2010, n. 22107)*

*Detto principio si pone in linea di continuità con quanto affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, secondo le quali il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., 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 tal senso, Cass., sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947).*

*Nel caso di specie, peraltro, tale qualificazione è ancor di più avvalorata dalla specifica indicazione dell'estensione della garanzia anche a clausole invalide, rendendo la fideiussione sottoscritta insensibile al principio di accessorietà rispetto all'obbligazione principale.*

*In conseguenza di ciò il garante – improntandosi il rapporto tra lo*

*stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia – non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento (vedi Cass., 3.3.2009, n. 5044; cfr. anche Cass., 7.3.2002, n. 2742).*

*Orbene, con riferimento alle specifiche doglianze avanzate dagli opposenti riguardo la validità del rapporto principale e che in precedenza sono state elencate, l'unica forma di nullità che, ove sussistente, è in grado di condurre ad un risultato vietato dal nostro ordinamento, è costituita dall'ipotesi dell'addebito a carico della correntista di interessi usurari, tenuto conto delle seguenti norme: l'art. 644 c.p., che prevede quale reato il caso in cui una parte, si faccia dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, disponendo che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari; il D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, convertito nella L. n. 24 del 2001, il quale stabilisce che, "ai fini dell'applicazione dell'art. 644 cod. pen., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento"; la L. n. 108 del 1996, art. 2, che dispone che il limite oltre il quale gli interessi sono considerati usurari è stabilito con D.M.; l'art. 1815 c.c., comma 2, il quale dispone che "se sono convenuti interessi usurari, la*

*clausola è nulla e non sono dovuti interessi".*

*L'evocata nullità della clausola concernente la disciplina degli interessi per contrarietà con una norma penale, ai sensi dell'art. 1418 c.c., può dunque astrattamente configurarsi come giusto motivo di rifiuto al pagamento da parte del garante.*

*Tuttavia, nella specie, non risulta affatto dimostrata la ricorrenza di tale fattispecie.*

*La stessa eccezione è stata, infatti, promossa in maniera del tutto generica, pur essendo stati gli opposenti posti nelle condizioni di segnalare in maniera specifica il dedotto superamento del tasso soglia stante l'avvenuta produzione in giudizio, da parte della Banca degli estratti conto integrali dei rapporti oggetto del ricorso per ingiunzione.*

*Inoltre, come già evidenziato da questo giudice con l'ordinanza istruttoria del 23-24.2.2011, è stata omessa la produzione dei decreti ministeriali di cui all'art. 2 della L. n. 108/1996.*

*Trattasi di atti amministrativi, riguardo ai quali non può trovare applicazione il principio jura novit curia di cui all'art. 113 primo comma c.p.c., dovendo tale norma essere letta ed applicata, con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale contiene l'indicazione delle fonti del diritto, le quali non comprendono gli atti suddetti (vedi Cass., 26.6.2001, n. 8742; Cass. 5.7.1999, n. 6933).*

*Detta omessa produzione non consente di affrontare allo stato, anche con la nomina di una C.T.U., la questione concernente l'avvenuto superamento del cd. tasso soglia, con conseguente*

*impossibile valutazione circa la sussistenza della condotta illecita della banca dedotta in giudizio.*

*L'opposizione è, pertanto, infondata e va rigettata.*

*Anche le domande di ripetizione dell'indebitto e di risarcimento danno avanzate, in via riconvenzionale, dagli opposenti nei confronti della Banca sono infondate e vanno rigettate.*

*Il fideiussore, infatti, non può esercitare, nei confronti del creditore a favore del quale ha prestato garanzia, un diritto facente capo al debitore garantito, trattandosi di un diritto del tutto estraneo alla propria sfera giuridica (così Cass., 1.3.2010, n. 4830).*

*Nel caso di specie, le pretese azionate in giudizio attengono al rapporto principale tra banca e debitrice garantita, con conseguente estraneità al medesimo dei fideiussori.*

*Le spese del presente giudizio gravano a carico dei soccombenti, nella misura indicata in dispositivo.*

**P.Q.M.**

*Il Tribunale di Napoli così provvede:*

a) *rigetta l'opposizione spiegata da S.A. , da S.C. e da S.S. avverso il decreto ingiuntivo n. 3348/2010 emesso da questo Tribunale in data 6-7.4.2010 su ricorso della BANCA ;*

b) *rigetta le domande avanzate in via riconvenzionale dagli opposenti nei confronti della BANCA ;*

c) *condanna gli opposenti al pagamento, in favore della società opposta, delle spese del presente giudizio, liquidate nelle somme di €*



30,00 per esborsi, di € 2.115,00 per diritti e di € 5.000,00 per onorari,  
oltre Iva e Cpa come per legge.

Napoli, 24 maggio 2012

**Il Giudice**

*Mario Suriano*  
(dott. Mario Suriano)

TRIBUNALE DI NAPOLI  
PERVENUTO IN CANCELLERIA  
DEPOSITAT IN CANCELLERIA

Oggi **30 MAG. 2012**

IL CANCELLIERE

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO

Dott.ssa **BORRELLI** Mariarosaria