

TRIBUNALE DI NAPOLI

Terza Sezione Civile

Il Giudice, dott.ssa Luigia Stravino,

letti gli atti della causa iscritta al n. _____ R.G.,

sciolta la riserva formulata all'udienza dell'8-3-2013

OSSERVA

Il ricorso proposto va dichiarato inammissibile.

Varrà, preliminarmente, osservare che con ricorso ex art.700 cpc depositato in

data 14-2-2013 la società _____ esponeva quanto egue:

-la società _____ svolge attività nel settore immobiliare, finalizzata, in

prevalenza, all'acquisto, alla vendita ed alla locazione di beni;

-nell'ambito delle suddette attività imprenditoriali la ricorrente, in data 25

gennaio 2007, stipulava con la Banca _____ un contratto di mutuo

con garanzia ipotecaria, avente la durata di anni venti, a fronte del

finanziamento di €. _____, concesso dall'istituto per l'acquisto di un

immobile sito in _____, località _____; il mutuo è tuttora in regolare

ammortamento;

-nel mese di febbraio 2010 l'istante veniva a conoscenza e riceveva copia

della richiesta di contabilizzazione (richiesta di addebito) dell'importo di

circa €. _____ mila asseritamente rinveniente da un non meglio precisato

"contratto IRS Derivati", che la _____ srl avrebbe sottoscritto contestualmente

alla stipula del finanziamento ipotecario (mutuo) concesso dalla BANCA

in data 25.1.2007;

-la richiesta di addebito veniva immediatamente contestata in pari data con

racc.ta AR. del 12.2.2010, inviata dal difensore della ricorrente alla filiale di

ef



Napoli della banca (ed anticipata a mezzo telefax alla Filiale di
Napoli-), con richiesta di ricevere tutta la documentazione
relativa all'evidenza dei flussi finanziari generati dalla presunta operazione;
-da quel momento alcun ulteriore riscontro, né alcuna richiesta, perveniva
dalla banca che, comunque, si asteneva anche dall'effettuare qualsiasi
operazione di addebito, tanto che i cd. "flussi finanziari" non risultavano più
evidenziati in nessuno degli estratti conto pervenuti nel periodo;
- nel secondo semestre dell'anno 2011 la Banca , con la quale erano
in essere intensi rapporti, tanto con la ricorrente, quanto con le altre società
facenti capo al socio di riferimento, sig , decideva
d'interrompere i rapporti bancari e chiedeva alle aziende di rimborsare le
posizioni debitorie e gli affidamenti concessi;
-da quel momento seguirono numerosi incontri tra i rappresentanti delle
società , e ed i vertici napoletani dell'BANCA
finalizzati ad individuare una soluzione che rispondesse alle esigenze di tutte
le parti;
-nel corso dei suddetti incontri, tanto il Sig. , quanto i suoi
consulenti contestavano decisamente ogni richiesta di addebito di somme
rinvenienti dal cd. "contratto derivato" in ordine al quale non si era più avuto
nessun riscontro dall'anno 2010;
-in data 29 marzo 2012 la Banca trasmetteva le bozze dei "piani di rientro"
da far sottoscrivere alle società srl, srl e srl ; i
primi due venivano accettati, mentre il piano di rientro proposto alla società
non veniva accettato proprio a causa dell'inserimento a debito della
somma di €. relativo alle partite contabili riferite al contratto in

ef



derivati, del quale veniva nuovamente richiesto l'invio di una copia;

- improvvisamente, in data 27 giugno 2012, la Banca, con una serie di operazioni consecutive ed eseguite tutte nella stessa giornata, addebitava sul

conto corrente di corrispondenza della ricorrente, n. : intrattenuto

presso la filiale di Napoli, somme per complessivi €. , tutte con la

medesima causale: disposizione di addebito generica-

HOST”;

-l'estratto conto chiuso al 30 giugno 2012 veniva recapitato alla alla

fine del mese di luglio e lo stesso veniva immediatamente contestato;

-la banca, con raccomandata dell'8-10-2012, riscontrava solo formalmente le

richieste formulate dalla , asserendo la regolarità del contratto derivato

IRS, ma non provvedeva a trasmettere copia del contratto in parola.

Sulla base di tali premesse l'istante, deducendo la sussistenza, nella

fattispecie in esame, del “fumus boni iuris” e del “periculum in mora”,

chiedeva al Giudice adito, ai sensi dell'art.700 cpc, di ordinare “ianudita

altera parte” alla Banca di sospendere l'esecuzione, come pure gli

ulteriori addebiti-accrediti dei differenziali, sia positivi, che negativi, del

contratto derivato IRS asseritamente sottoscritto dalla ricorrente in data 11-9-

2007 con la

Si costituiva in giudizio la resistente, eccependo la carenza d'interesse ad

agire della srl, per essere il contratto derivato in oggetto scaduto in data

1-11-2010, nonché deducendo l'inesistenza dei presupposti del “fumus boni

iuris” e del “periculum in mora”, necessari per la concessione della misura

cautelare.

All'udienza dell'8-3-2013 il Giudice si riservava ogni decisione.

ef



Tanto premesso, il ricorso proposto va dichiarato inammissibile.

Ed invero, varrà preliminarmente osservare che tra i punti di novità più significativi delle modifiche introdotte dalla legge n.80/2005 si pone proprio l'attenuazione del vincolo di strumentalità necessaria della tutela cautelare rispetto a quella di merito.

el

Al riguardo l'art.669 octies cpc, con l'aggiunta del sesto comma, rende eventuale il giudizio di merito e svincola dall'instaurazione di questo l'efficacia della misura cautelare anticipatoria ante causam.

Si tratta di una norma analoga a quella dettata in tema di procedimento cautelare nel processo societario dall'art.23 del decreto legislativo n.5 del 17-1-2003 (entrato in vigore l'1-1-2004 ed attualmente abrogato). Anche gli ulteriori due commi aggiunti all'art.669 octies cpc ("L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al primo comma anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa; l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo) denotano la volontà del legislatore di utilizzare la tutela cautelare in funzione di economia processuale, mantenendo il carattere provvisorio del provvedimento cautelare, ma attenuando il rapporto di strumentalità con la tutela di merito.

Ancorché a seguito della riforma sia stata attenuata, con riguardo ai provvedimenti cautelari anticipatori, la strumentalità "strutturale" con il giudizio di merito ovvero la necessaria concatenazione temporale del provvedimento cautelare con il procedimento di merito, vi è sempre la strumentalità funzionale o di scopo, dato che esso è comunque emanato in attesa o in vista di un provvedimento principale di merito.



Orbene, siffatta strumentalità funzionale non viene meno per l'ultrattività che caratterizza i "nuovi" provvedimenti anticipatori, in quanto questi ultimi, pur se destinati a rimanere efficaci se il giudizio di merito non viene iniziato – o se successivamente al suo inizio si estingue – continuano ad essere provvisori. Quindi, resta inalterato il rapporto di carattere funzionale - anche se non cronologico - tra il procedimento cautelare e quello di merito.

EL

Pertanto, si deve ritenere che tuttora sia requisito essenziale della domanda proposta ante causam l'indicazione della causa di merito rispetto alla quale la tutela cautelare continua ad essere strumentale nel senso anzidetto.

L'indicazione nel ricorso cautelare dell'azione sostanziale che s'intende tutelare è funzionale a consentire al giudice di verificare la propria giurisdizione e competenza che dipendono da quelle di merito; di accertare l'esistenza del fumus boni iuris, indagine che presuppone l'individuazione della situazione cautelanda; di permettergli di emanare un provvedimento cautelare che attribuisca una tutela che non sia piu' ampia di quella ottenibile con la sentenza di merito; di verificare se nel termine fissato dall'art.669 octies venga concretamente iniziato il giudizio di merito avente ad oggetto il diritto cautelato (Trib.Como 24-10-2000, ord., G.mil. 02, 24).

Nel procedimento cautelare proposto ante causam è necessario che il soggetto che invoca la tutela espliciti la causa petendi e il petitum, che formeranno oggetto del giudizio di merito conseguente.

Questo Giudicante non ignora l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale il giudice investito di una domanda intesa ad ottenere un provvedimento cautelare prima dell'inizio della causa di merito può e deve, in applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici, accertare, sulla base di un



esame complessivo dell'atto introduttivo, se dalla sua formulazione possano desumersi, anche solo implicitamente, i termini della domanda di merito (Trib. Trieste 24-7-1999, ord., Giust.civ.00, I, 1851).

Il ricorso cautelare è ammissibile quando la domanda di merito, seppure non compiutamente formulata nel corpo dell'atto, sia tuttavia chiaramente ricavabile dal tenore letterale e sostanziale dello stesso e dalle precisazioni fatte in udienza dal procuratore del ricorrente.

Ciò premesso, deve rilevarsi che nel caso di specie non si evince in alcun modo, sulla base di un esame complessivo dell'atto introduttivo, il contenuto della futura domanda di merito.

La proponenda domanda di merito non solo non è espressamente indicata, ma non è neppure desumibile dal contesto del ricorso.

Ne consegue l'inammissibilità del ricorso stesso.

Appare, inoltre, opportuno rilevare che nella fattispecie in esame la domanda cautelare è, in ogni caso, infondata, atteso che l'istante ha chiesto la sospensione dell'esecuzione di un contratto derivato IRS oramai scaduto in data 1-11-2010, secondo quanto da essa stessa allegato.

Trattandosi di contratto venuto a scadenza, i cui effetti si sono, quindi, già prodotti, non è ipotizzabile una sospensione dell'esecuzione, ossia non è concepibile l'adozione una misura cautelare, che tenda a paralizzarne l'efficacia, essendosi tale efficacia, comunque, già esaurita.

Quanto alle spese del presente procedimento, il carattere di novità e l'assai poco elevato grado di complessità delle questioni trattate giustificano la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

ef



1) Dichiaro inammissibile il ricorso.

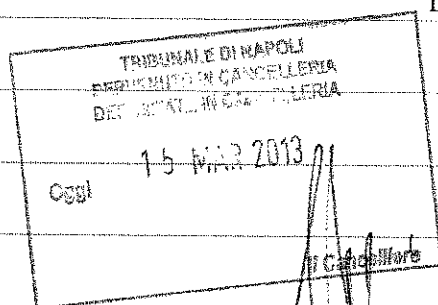
2) Compensa interamente tra le parti le spese del presente procedimento.

Si comunico

Napoli, 15-3-2013

Il Giudice Unico

Dr.ssa Luigia Stravino



Luigia Stravino