Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

S. 9909/13

2 fascicoli

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI

- SEZIONE II CIVILE-

Il Tribunale di Napoli, II Sezione Civile, in composizione monocratica ed in persona del Giudice Onorario di Tribunale dott.ssa Annarita Balzano, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

all'esito dell'udienza dell'29/01/2013, nella causa iscritta al N. 34609/2010 del Ruolo Generale Affari Civili Contenziosi vertente

TRA

T S S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., tutti elettivamente domiciliati in Napoli, alla via presso lo studio dell'Avv. , che li rappresenta e difende, unitamente all'Avv. , in virtù di procura in atti

OPPONENTI

CONTRO

U S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti : ed elettivamente domiciliata in Napoli, alla via , in virtù di procura in atti

OPPOSTA

avente ad OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.

sulle seguenti CONCLUSIONI: come da rispettivi atti di parte.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione ritualmente notificato la T S S.r.l. e i sigg.ri P e A *in qualità di fideiussori della T S S.r.l.*, proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. 7480/2010, emesso, provvisoriamente esecutivo, il 22/09/2010, depositato il 28/09/2010, con il quale il Tribunale di Napoli li aveva condannati a pagare, in favore della U S.p.a., la somma complessiva di €. 115.039,60, oltre interessi legali e spese, per anticipi sul conto corrente ordinario n. 5540036.

In particolare, parte opponente, in via preliminare, eccepiva l'incompetenza territoriale del Giudice adito *ex* art. 19 e 20 c.p.c. e art. 33, n. 2, lett. u, D.lgs. 206/2005 in comb. disp. con l'art. 1469 *bis* c.c. Nel merito, deduceva la carenza dei presupposti per l'emissione del decreto ingiuntivo, assumendo l'estinzione dell'obbligazione per avvenuto pagamento.

Tanto premesso, l'istante chiedeva: dichiararsi l'incompetenza del Giudice adito; revocarsi il decreto ingiuntivo opposto; il tutto con vittoria di spese.

Si costituiva la U S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., la quale, contestando la fondatezza della proposta opposizione e chiedendone il rigetto, insisteva per la conferma del decreto ingiuntivo n. 7480/2010, dando atto della rinuncia parziale della banca al decreto ingiuntivo stesso riducendolo da €. 115.039,60 ad €. 90.674,52; con vittoria di spese.

Concessi i termini *ex* art. 183, sesto comma, c.p.c., rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, all'udienza del 29/01/2013, la causa, ritenuta matura per la decisione, veniva trattenuta a sentenza ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

Le opposizioni proposte dalla T S S.r.l. e dai sigg.ri P e A , in qualità di fideiussori, avverso il decreto ingiuntivo n. 7480/2010 risultano parzialmente fondate per le considerazioni che di seguito vengono esposte.

È opportuno sottolineare in premessa come il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza, dei fatti costitutivi del diritto in contestazione (cfr. *ex multis* Cass. n. 5186/2003). Ne consegue che il Giudice dell'opposizione è investito del potere-dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni proposte *ex adverso* ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso (come nella specie dedotto dagli opponenti) fuori delle condizioni stabilite dalla legge (nella specie, per asserita insussistenza del credito) per il procedimento monitorio e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso (cfr. *ex multis* Cass. n. 7188/2003).

Di conseguenza, il presente giudizio di opposizione, non essendo mera impugnazione del decreto, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma costituendo un ordinario giudizio di cognizione di merito, teso all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito azionato dal creditore con il ricorso *ex* artt. 633 e 638 c.p.c. (cfr. Cass. n. 6421/2003), deve procedere alla verifica – sulla base della documentazione contabile versata in atti – della fondatezza o meno della pretesa sostanziale azionata dall'ingiungente in sede monitoria, ed ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura e che possono avere rilievo unicamente – e se del caso – ai fini della disciplina giudiziale delle spese della fase monitoria (Cass. n. 6663/2002; Cass., sez. I civ., 8 marzo 2012, n. 3649).

Fatta questa premessa, si deve, quindi, a questo punto procedere alla verifica, sulla base delle risultanze processuali acquisite nel presente giudizio "a cognizione piena", della fondatezza o meno della pretesa sostanziale pecuniaria azionata dall'ingiungente in sede monitoria.

Al riguardo è bene iniziare a sottolineare che nella predetta sede la banca ha "azionato" nei confronti della società T S S.r.l. e dei garanti in via fideiussoria, i sigg.ri P e A , il proprio asserito credito di €.115.039,60, oltre interessi al tasso legale e derivante dal saldo debitore del conto corrente ordinario n. 5540036, acceso in data 12/11/2003 e chiuso nell'ottobre 2006 (cfr. il ricorso per decreto ingiuntivo).

A questo punto appare imprescindibile un'ulteriore precisazione. La banca – attrice sostanziale nel presente giudizio di opposizione – ha rivendicato in giudizio il proprio credito pecuniario espressamente assumendo che il titolo (cd. *causa petendi*) del medesimo sarebbe costituito dal contratto di conto corrente bancario affidato n. 5540036 stipulato in data 12/11/2003 (cfr. il ricorso per decreto ingiuntivo). A sostegno di siffatta domanda l'attrice ha, quindi, prodotto ritualmente in giudizio il contratto di conto corrente e gli estratti conto ad esso relativi (cfr. la documentazione in atti).

La stessa rivendicazione riferita al contratto del 2003 è stata, quindi, strenuamente ribadita dalla banca nel presente giudizio di opposizione (cfr. la comparsa di costituzione), avendo con ciò assolto l'onere su di lei incombente.

È noto, infatti, che la banca che rivendichi la sussistenza e legittimità del proprio credito pecuniario nella misura pretesa in sede monitoria ha l'onere – quale attrice sostanziale del giudizio di opposizione – di fornire la prova della fondatezza di siffatta pretesa, attraverso la

produzione in giudizio del contratto e degli estratti conto relativi all'intero rapporto di conto corrente oggetto della sua rivendicazione e della contestazione dell'ingiunto.

Orbene, dall'esame delle deduzioni processuali svolte dalle parti nel presente giudizio e di altra documentazione quivi versata, è emerso all'attenzione del Giudice come, in data 12/11/2003, la L S.p.a. stipulava con la T S S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., il contratto di conto corrente n. 5540036; che alla stessa data veniva concessa linea di credito di €. 95.000,00 sul rapporto di conto corrente n. 5540036; che, a garanzia degli importi anticipati, in data 14/06/2004 veniva rilasciata dai sigg.ri P e A fideiussione fino a concorrenza di €. 260.000,00.

Ora quanto alla preliminare eccezione di incompetenza territoriale sollevata da parte opponente, essa risulta infondata e, pertanto, va rigettata.

Si rileva, infatti, che non sussiste la competenza del Foro del consumatore in quanto nel caso di specie difetta il presupposto soggettivo, previsto per l'applicazione della disciplina speciale prevista dal D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, posto che, avendo l'obbligazione fideiussoria carattere accessorio, perché possa ravvisarsi la competenza speciale del Foro del consumatore, è necessario che la qualità di consumatore sussista in capo al debitore principale. In questo senso è orientata anche la Giurisprudenza di legittimità, secondo la quale: "nell'ipotesi di fideiussione che accede a contratti bancari (...), la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore. Pertanto, l'applicabilità della tutela del consumatore è esclusa quando il contratto di fideiussione sia concluso da una persona fisica che non agisce nell'ambito di un'attività professionale, ma a garanzia di un debito contratto da un soggetto che agisce nell'ambito della sua attività professionale. In presenza di un contratto di fideiussione è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore all'obbligazione garantita" (cfr. Cass., sez. III, 29 novembre 2011, n. 25212).

Alla luce di quanto si è detto, rilevato che il debitore principale è la T S S.r.l., ossia una persona giuridica che esercita attività d'impresa, deve escludersi che possa ravvisarsi in capo alla medesima la qualità di consumatore, pertanto non potrà trovare applicazione il codice del consumo ai fini dell'individuazione del Giudice competente. Ciò premesso rimane ferma la competenza del Giudice adito individuato, quale foro previsto ai sensi dell'art. 9 del contratto di c.c. n. 5540036.

Sempre in merito alle questioni da affrontare in via logicamente prioritaria, vi è la dedotta mancanza dei requisiti necessari previsti dall'articolo 50 del D.lgs. n. 385/93 per l'emissione del

decreto ingiuntivo perché il certificato bancario e gli estratti conto prodotti dalla banca non sarebbero idonei a raffigurare il reale rapporto dare/avere intercorso tra le parti; la doglianza non è fondata.

Innanzitutto, giova rilevare, come ha avuto modo di chiarire la Giurisprudenza, in tema di prova del credito azionato da una banca mediante ricorso per decreto ingiuntivo, che l'art. 50 del D.lgs. n. 385 del 1993 non richiede, stando al suo tenore letterale, la specificazione analitica di tutte le operazioni succedutesi sul conto durante l'intero arco del rapporto, giacché trattasi di norma improntata ad esigenze di semplificazione e agevolazione probatoria che risultano soddisfatte dalla mera esposizione del saldo finale, pur sempre portato da un "estratto conto", per di più virtualmente ma efficacemente suffragata, per effetto della certificazione del dirigente, da tutte le scritturazioni dell'istituto relative al rapporto (cfr. Corte Appello Milano, 4.4.2003).

Orbene, nonostante l'affermazione di tale principio di diritto, si deve rilevare che la banca, costituendosi nel giudizio d'opposizione, ha prodotto la documentazione integrale relativa al rapporto di credito controverso, in particolare allegando tutti gli estratti conto, relativi a tutta la durata del rapporto contrattuale (dal mese di gennaio 2004 al mese di febbraio 2007), che, peraltro, non sono stati oggetto di alcuna specifica contestazione relativamente ai singoli accrediti ed addebiti effettuati (cfr. Cass. 8650/2003; Cass. 6258/2002; Tribunale Tivoli 31 marzo 2009) e che risultano, secondo quanto provato *per tabulas* dalla stessa banca, conformi all'estratto autentico delle scritture contabili (cfr. produzione parte opposta).

Quanto, poi, alla doglianza sull'insussistenza del credito della banca, occorre rilevare che, dall'esegesi della documentazione in atti, emerge che tutte le operazioni, sia sul conto corrente ordinario che sul conto anticipi, risultano effettuate in virtù di regolari contratti, firmati espressamente dalle parti, che l'istituto di credito ha esibito con i relativi estratti conto, nonché unitamente alle lettere nelle quali la banca comunicava la revoca della linea di credito ed il rientro dall'esposizione debitoria (doc. n. 7 fascicolo per ricorso ingiuntivo parte opposta).

Orbene, a fronte di una completa ed esaustiva produzione documentale fornita dall'istituto di credito opposto, comprovante l'esistenza del credito nei confronti degli odierni opponenti, parte opponente si è limitata, invece, a contestare genericamente il credito derivante dal saldo passivo di conto corrente, anziché contestare le singole annotazioni e a dedurre l'avvenuta estinzione dell'obbligazione debitoria attraverso il pagamento nelle casse della U S.p.a. della somma complessiva di €. 112.000,00, mediante bonifici bancari periodici di varia entità.

A ben riguardare, però, dagli atti di causa non risulta provata l'estinzione dell'obbligazione per effetto di un presunto avvenuto pagamento che sarebbe stato effettuato da parte opponente in favore dell'istituto di credito, il quale, invero, ha dato atto di parziali versamenti – i quali

soltanto sono stati allegati da parte opponente e pari a soli €. 28.500,00 – effettuati dalla debitrice prima dell'emissione del decreto ingiuntivo, depositando il proprio atto di rinuncia parziale al credito ingiunto (cfr. produzione parte opposta). Per effetto di tali versamenti (cfr. doc. n. 4 produzione parte opponente – n. 7 ricevute pagamento) il credito della banca non risulta estinto, bensì solo ridotto.

In ordine alla posizione degli opponenti fideiussori giova rilevare, inoltre, che essi hanno concluso e sottoscritto un contratto la cui disciplina si presenta del tutto peculiare, per la chiara possibilità di attrarre gli stessi nell'ambito del contratto autonomo di garanzia, contratto in cui il carattere di accessorietà tipico dei contratti di garanzia rimane sullo sfondo e si snatura per acquisire un peculiare carattere di autonomia, in forza del quale l'obbligazione del fideiussore diventa esigibile anche per l'eventualità della invalidità dell'obbligazione principale, con l'unico limite rappresentato dalla *exceptio doli*, utilizzabile dal fideiussore per sanzionare violazioni di singolare rilievo quali la contrarietà a norme imperative o la illiceità della causa. La lettura del dato testuale della fideiussione sottoscritta dagli opponenti, nel suo complesso, con il chiaro riferimento all'obbligo per il fideiussore di effettuare il pagamento immediatamente e a semplice richiesta scritta (cfr. art. 7 contratto fideiussione del 14/06/2004 produzione parte opposta), consente un'agevole qualificazione del contratto come contratto autonomo di garanzia, come ribadito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite altresì con sentenza n. 3947/2010. Apparendo, dunque, chiara nell'insieme l'autonomia dell'obbligazione assunta dai fideiussori, gli stessi devono ritenersi obbligati al pagamento dell'importo ad essi richiesto dal creditore, nei limiti dell'importo da essi garantito.

Alla luce delle risultanze di causa, si ritiene, pertanto, necessario revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 7480/2010, emesso da questo Tribunale il 22/09/2010 e depositato il 28/09/2010, rg. 25338/2010, in quanto non risulta dovuta l'intera somma esatta in via monitoria.

Parte opponente va, peraltro, condannata, in base alle risultanze di causa, al pagamento, in favore della parte opposta, della complessiva somma di €. 90.674,53, oltre interessi legali dalla chiusura del rapporto al soddisfo.

Al riguardo, giova rammentare che la possibilità di revoca del decreto ingiuntivo opposto e di contestuale condanna per la differenza è pacifica in Giurisprudenza, in quanto sia con il ricorso per decreto ingiuntivo che con la domanda di rigetto dell'opposizione vi è esercizio di un'azione di condanna; quindi non vi è alcuna extrapetizione neanche a fronte di una mera richiesta di conferma del decreto ingiuntivo opposto e nulla impedisce, in caso di revoca del decreto ingiuntivo per parziale *infondatezza della pretesa azionata in via monitoria*, che l'opponente possa essere condannato al pagamento della differenza accertata come effettivamente dovuta alla

data della sentenza (cfr. Cass. 9021/05; Cass. 15186/03; Cass. 15339/00; Cass. 5074/99; Cass. 1656/98): sul punto si consideri la disciplina di cui all'art. 653, 2 comma, c.p.c.

Ad ogni buon conto restano assorbite le ulteriori ed ultronee domande.

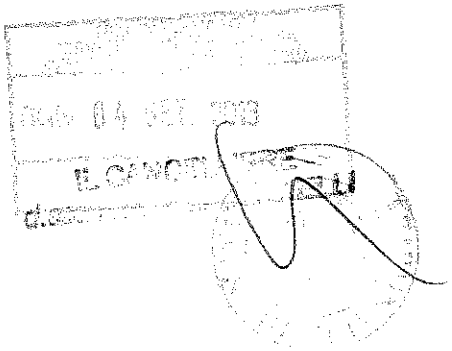
Per quanto riguarda il regime delle spese dell'intera procedura, rammentandosi che la procedura (fase monitoria e fase di opposizione) è unica e che il decreto ingiuntivo è stato revocato anche in ordine al capo delle spese, ritiene il Giudice che le stesse debbano essere compensate per 1/4 e che debbano essere poste, per il residuo, a carico dell'opponente per il grado di soccombenza, stanti l'esisto complessivo del giudizio e l'ammontare della somma non dovuta rispetto a quella dovuta.

Le spese, calcolate con riferimento al valore dell'accertato anziché del domandato, vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice Onorario del Tribunale di Napoli, sezione seconda civile, definitivamente pronunziando in funzione di Giudice monocratico di primo grado sulle domande proposte come in epigrafe, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

- in parziale accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 7480/2010, emesso dal Tribunale di Napoli il 22/09/2010 e depositato il 28/09/2010, rg. 25338/2010;
- condanna, peraltro, gli opponenti, in solido tra loro, al pagamento, in favore di parte opposta U S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., della complessiva somma di €. 90.674,53, oltre interessi legali dalla chiusura del rapporto al soddisfo come in motivazione;
- compensa per 1/4 le spese dell'intera procedura e pone a carico degli opponenti, in solido tra loro, per il grado di soccombenza, il residuo che liquida in €. 409,50 per spese ed €. 2.430,00 per compenso, oltre IVA e C.P.A. come per legge, in applicazione delle nuove disposizioni di legge sulle tariffe professionali.

Così deciso in Napoli, lì 05/08/2013

Giudice Onorario di Tribunale
dott.ssa Annarita BALZANO