



Sent. 62/14

3455/07
~~AG. n. 57/14~~
~~AG. n. 65/14~~
Pepe
Chiosso
Sec. di

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Napoli, II sez. civile, riunita in camera di consiglio nelle
persone dei magistrati :

dott. Rosamaria Venuta

Presidente

dott. Rosaria Papa

Consigliere-rel.

dott. Efisia Gaviano

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.3455/2007 Ruolo Gen. avente ad oggetto:
opposizione a decreto ingiuntivo, riservata in decisione all'udienza dell'11
dicembre 2013 e vertente in grado d'appello

TRA

C.C.

APPELLANTE

E

BANCA ALFA SPA e BANCA BETA SPA

APPELLATE

Conclusioni:

All'udienza del 2 ottobre 2008 il procuratore dell'appellante concludeva
riportandosi all'atto introduttivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.



Con ricorso al Presidente del Tribunale di Napoli il [C.I. S.p.A.]
premessi di aver ottenuto decreto ingiuntivo n. 8326/93 nei confronti della [G.]
s.r.l., di [C.A., C.C., C.L.] per L. 56.452.245
oltre interessi al tasso del 15% dal 15.6.1993, esponeva che successivamente a
tale decreto erano tornati insoluti altri 23 cambiali, a suo tempo passate allo
sconto, regolato in conto corrente, e che pertanto era creditrice della [G.] s.r.l. e
dei suoi fideiussori di ulteriori L. 16.517.797. Precisato che [C.A.]
[C.L. e C.C.] avevano sottoscritto fideiussione limitata a L.
240.000.000 in data 19.7.1990; che, con la clausola di cui all'art. 7, i fideiussori
si erano obbligati al pagamento immediato a semplice richiesta; ed infine che sia
la debitrice principale che [C.A.] erano stati dichiarati falliti, chiedeva
decreto ingiuntivo di pagamento di L. 16.517.797 oltre interessi come indicati in
premessa nei confronti di [C.L. e C.C.]

In data 15.4.1994 il Presidente adito pronunciava il decreto ingiuntivo in forma
provvisoriamente esecutiva.

Con atto di citazione notificato il 1.6.1994 [C.C.] proponeva
opposizione, deducendo che il conto corrente n. 15523, di cui era titolare la
[G.] s.r.l. presso la filiale di Frattamaggiore, presentava un saldo positivo, e che
l'istituto bancario godeva di una fideiussione per L. 240.000.000; rilevava che la
banca arbitrariamente tratteneva presso la propria sede i titoli risultati insoluti,
pur avendo ottenuto il decreto ingiuntivo; eccepiva che la fideiussione era
scaduta dal 1989 e che la clausola di provvisoria esecuzione era stata concessa
senza alcuna motivazione. Pertanto, conveniva il [C.I.] s.p.a. innanzi
al Tribunale di Napoli per sentir revocare il decreto ingiuntivo, disporre l'atto al
fine di accertare l'effettiva situazione debitoria e la sorta dovuta ed accertare la
illegittimità del comportamento della banca per la mancata restituzione dei titoli
cambiali e l'impossibilità di recuperare gli importi dovuti alla [G.] s.r.l.
Nel costituirsi in giudizio, il [C.I.] contestava l'avverso dedotto,
produceva le distinte di sconto delle cambiali ed evidenziava che la fideiussione

era stata limitata all'importo di L. 240.000.000, sicchè l'oggetto era determinato; chiedeva il rigetto dell'opposizione, e, in via gradata, chiedeva accertarsi, in ipotesi di parziale accoglimento dell'opposizione, che l'ipoteca iscritta sui beni di proprietà di C.C. in virtù del decreto ingiuntivo rimaneva valida sino a concorrenza delle somme oggetto della sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 653 c.p.c. .

Con sentenza depositata il 25 settembre 2006 il Goa del Tribunale di Napoli, al quale la causa era stata assegnata, rigettava l'opposizione e condannava la C.C. al pagamento delle spese di lite in favore dell'BANCA BETA s.p.a., subentrata al C.I. Spa

Avverso tale sentenza, non notificata, la C.C. interponeva appello con atto di citazione notificato il 18 settembre 2007, e ne chiedeva la riforma, con la revoca del decreto ingiuntivo opposto e con vittoria delle spese del doppio grado di lite; in via istruttoria, chiedeva disporsi Ctu ed ordinarsi alla banca l'esibizione dei documenti indicati nell'atto di gravame .

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano la BANCA ALFA SPA s.p.a. e la BANCA BETA s.p.a. e chiedevano il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese del grado .

Precisate le conclusioni, la causa veniva rimessa al Collegio che, all'udienza dell'11 dicembre 2013, si riservava la decisione .

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Verificata "ex officio" la tempestività dell'appello in relazione al dettato dell'art. 327 c.p.c., rileva il Collegio che, come emerge dalla comparsa di costituzione di parte appellata, il credito oggetto di lite, del quale era titolare l'BANCA BETA s.p.a. (nuova denominazione sociale assunta dal C.I. s.p.a. a far data dal 1° luglio 2002) è stato trasferito alla BANCA ALFA s.p.a. per effetto dell'atto di scissione parziale del 27 dicembre 2002 rogato dal notaio (OMISSIS); dunque, alla luce di tale atto pubblico e delle deduzioni svolte in comparsa, non contestate "ex adverso", deve riconoscersi la legittimazione



processuale della **BANCA ALFA** s.p.a. quale successore a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 comma 3 c.p.c. . Ai sensi del comma 1, ed in mancanza di richiesta di estromissione, resta ferma la legittimazione di quest'ultima società.

La sentenza impugnata è pervenuta al rigetto dell'opposizione ritenendo che la C.C. non avesse dimostrato la nullità della fideiussione; l'appellante ha censurato la decisione, riproponendo alcune delle questioni già fatte valere con l'atto di opposizione in primo grado .

La C.C. lamenta, anzitutto, l'insufficienza della motivazione, rilevando che il conto corrente presentava un saldo positivo e che la banca godeva di una fideiussione di Euro 123.949,66 sicché vi era una garanzia più che sufficiente a coprire eventuali titoli insoluti.

Deduce che il comportamento della banca è illegittimo perché, pur avendo ottenuto il decreto ingiuntivo, ha trattenuto le cambiali, rimanendo così in possesso di due titoli per lo stesso credito.

Insiste, inoltre, nella richiesta di Ctu contabile al fine di "determinare l'esatto ammontare degli interessi applicati ... e verificare l'effettivo saldo in relazione alla sorta capitale ed interessi sulla base del ricalcolo e della documentazione relativa al rapporto per cui è causa", alla luce delle sentenze rese dalla S.C. in materia di nullità delle clausole dei contratti bancari che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente ; chiede, ancora, ordinarsi alla controparte l'esibizione del contratto, degli estratti conto, delle ricevute di versamento e di quant'altro inerente il rapporto bancario, nonché di un completo rendiconto .

Richiama, infine, alcune sentenze di merito che hanno ammesso la Ctu contabile al fine di quantificare gli interessi, deduce che il decreto ingiuntivo oggetto di causa (n.3304/94) costituisce un duplicato di quello (n. 8326/93) già ottenuto dalla banca per la stessa posizione creditoria, e chiede dichiararsi la cessazione della materia del contendere .





Osserva il Collegio che, così come eccepito da parte appellata, l'esame di tali questioni risulta precluso per effetto delle clausole previste agli artt. 7 e 8 del contratto di fideiussione.

Nella odierna fase di gravame, le società appellate hanno dedotto che, in virtù di tali pattuizioni, la C.C. si è obbligata a rimborsare alla banca la somma garantita "a semplice richiesta", senza poter opporre alcuna eccezione, e ciò anche in ipotesi di nullità o annullabilità delle obbligazioni garantite; sul piano processuale, la deduzione difensiva, peraltro già contenuta nel ricorso monitorio, non incontra limitazioni, attesa la formulazione meno restrittiva dell'art. 345 c.p.c. applicabile "ratione temporis" alla controversia. Nel merito, essa è fondata: invero, il contratto di fideiussione stipulato tra le parti testualmente prevede, all'art. 7, che il fideiussore "è tenuto a pagare immediatamente all'azienda di credito, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio...."; la clausola risulta specificamente approvata per iscritto dalla C.C.. L'art. 8 stabilisce, poi, che "Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende sin da ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate".

Le clausole in esame importano dunque che la C.C. non può far valere le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva; secondo l'interpretazione giurisprudenziale, restano escluse soltanto le ipotesi, che non ricorrono nella fattispecie in esame, dell'esecuzione fraudolenta o abusiva, a fronte della quale il garante può sempre opporre l' "exceptio doli", ed il caso in cui le predette eccezioni siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa (Cass. 5997/2007 ; 26262/2007; 5044/2009).

Per completezza espositiva, deve evidenziarsi che, nel merito, i motivi di gravame risultano comunque infondati.



Nel procedimento monitorio, l'istituto bancario ha provato il credito oggetto di lite producendo gli originali delle 23 cambiali oggetto del rapporto di sconto, rimaste insolute e protestate - dell'importo complessivo di L. 14.310.000, al quale vanno sommate L. 2.207.797 per spese di protesto e conti di ritorno, per un totale di L. 16.517.797 - ed il contratto di fidejussione sottoscritto dalla C.C. [redacted], che prevede il limite di L. 240.000.000; risultano altresì prodotte le distinte di sconto, sottoscritte dalla debitrice principale G. [redacted] s.r.l. .

Al fine di contrastare la pretesa creditoria, l'appellante ha genericamente asserito che il rapporto di conto corrente di cui era titolare la debitrice principale presentava un saldo positivo; l'affermazione, contestata dalla controparte, è implicitamente intesa a far valere un beneficio d'escussione, che non risulta previsto nel regolamento negoziale (art. 1944 comma 2 c.c.) .

Inconferente è poi il rilievo secondo il quale la fidejussione offerta alla banca per L. 240.000.000 costituiva "una garanzia più che sufficiente a coprire eventuali titoli impagati", giacché l'iniziativa giudiziale del C.I. [redacted], ed oggi del suo avente causa, tende appunto ad escutere la garanzia personale costituita dai fidejussori, in presenza di una accertata pretesa creditoria derivante dal protesto delle cambiali. Né può ravvisarsi alcun comportamento illegittimo da parte dell'istituto bancario per aver esperito l'azione causale senza restituire i titoli cambiari perché la banca scontatrice di cambiali non è tenuta all'osservanza degli oneri di cui all'art. 66 comma 3 r.d. 14 dicembre 1933 n. 1669 e, in particolare, all'offerta di restituzione dei titoli, qualora eserciti l'azione di restituzione della somma anticipata in virtù di contratto di sconto nei confronti del fidejussore dello scontatario (Cass. 5086/2000; 3805/95; 1734/95).

Invero, l'onere imposto da tale disposizione normativa al portatore della cambiale, al fine dell'esperibilità dell'azione causale, di offrire al convenuto la restituzione del titolo e di depositarlo in cancelleria è finalizzato, per un verso, ad impedire che il debitore sia esposto al rischio di un successiva richiesta di pagamento da parte di un terzo a mezzo di azione cambiaria, e, per altro verso, a



consentire al medesimo debitore di esercitare le azioni cartolari che possano spettargli: in sostanza, la norma è essenzialmente volta a regolare il concorso dell'azione causale con quella derivante dal titolo, onde la sua applicazione presuppone necessariamente che il debitore "ex causa" sia anche obbligato cambiario, perché, in caso contrario, non sarebbe esposto al pericolo di un secondo pagamento in forza dell'azione cambiaria. L'onere della restituzione e del deposito del titolo, quindi, non è configurabile ogni qualvolta sia esclusa la possibilità di un duplice pagamento e, riguardando esclusivamente l'azione causale esperita dal creditore cambiario in forza del rapporto sottostante, non può essere invocato da chi, come il fideiussore, non sia debitore cambiario.

Come emerge dall'esplicito richiamo alle sentenze della S.C. in materia di anatocismo, contenuto nell'atto di appello, le richieste istruttorie avanzate dalla C.C. [] risultano finalizzate ad espungere gli interessi anatocistici; in realtà, poiché la banca ha richiesto il pagamento della sorta capitale costituita dai titoli cambiari, oltre interessi, la questione della violazione dell'art. 1283 c.c. non è pertinente. Pertanto, non deve farsi luogo ad alcuna ricostruzione del rapporto di conto corrente, né ad alcuna depurazione degli interessi anatocistici, onde non è necessaria la nomina di un consulente contabile, né appaiono rilevanti i documenti dei quali si è chiesta l'esibizione.

Risulta, infine, del tutto infondata la richiesta di dichiarare cessata la materia del contendere perché la circostanza dedotta dalla C.C. [] non comporta il venir meno della posizione di contrasto tra le parti, non essendovi alcuna prova che il decreto ingiuntivo n. 8326/93, ottenuto dal C.I. SPA [] in data precedente a quello oggetto di causa (n. 3303/94), abbia ad oggetto il medesimo credito; come si evince dagli atti, tale decreto monitorio ha ad oggetto il pagamento della somma di L. 56.452.245 dovuta per lo sconto di n. 42 effetti cambiari rimasti insoluti e per le spese dei protesti e conti di ritorno, oltre interessi al tasso del 15% dal 14.6.1993, ma non vi è alcuna prova che si tratti dei medesimi titoli. Invero, lo stesso istituto bancario, nel ricorso con il quale ha chiesto il decreto



ingiuntivo oggetto della presente controversia, ha precisato di aver ottenuto l'altro decreto per L. 56.452.245, e di aver fondato la nuova richiesta su altre cambiali, tornate insolute in data successiva; deduzione, questa, che trova riscontro nei titoli azionari nel presente giudizio, che risultano per la maggior parte protesti in data successiva al 14.6.1993, di deposito del primo ricorso, o in epoca prossima a tale data.

L'appello va perciò disatteso, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano, d'ufficio, in dispositivo, secondo i parametri dettati dal d.m. 140/2012, di immediata applicazione (Cass. sez. un. 17406/2012).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, II sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da C.C. avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, sezione stralcio, depositata il 25 settembre 2006, così provvede:

- a) rigetta l'appello;
- b) condanna C.C. al pagamento delle spese del grado in favore delle società appellate, liquidate in Euro 20,00 per spese ed Euro 2.300,00 per compensi, oltre Iva e Cpa come per legge.

Così deciso in Napoli, il 18 dicembre 2013.

Il Consigliere est.

Il Presidente

Il Direttore Amministrativo
Comitato di Amministrazione

