

Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis rel. De Gennaro, sentenza n. 1074 del 20.11.2014

**TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE SETTIMA CIVILE**

(Giudizio N. R.G. (OMISSIS)/2013 — Oggetto: opposizione allo stato passivo)

Il Tribunale di Napoli, riunito in camera di consiglio nelle persone dei sottoscritti magistrati

- dr. Stanislao Matteis **Presidente**
- dr. Nicola Graziano **Giudice**
- dr. Livia De Gennaro **Giudice relatore**

ha pronunciato il seguente

DECRETO

TRA

BANCA

- opponente -

FALLIMENTO SOCIETÀ SPA

- opposto -

La **BANCA** ha proposto opposizione ex art. 98 1. Fall. chiedendo di essere ammessa al passivo del fallimento della **SOCIETÀ SPA**, per l'importo di euro 317.813,94 .

A fondamento ha dedotto: di essere creditrice della società **SOCIETÀ SRL** dell'importo complessivo di euro 507,089,42; - che la **SOCIETÀ SPA** in data 4.8.9.07 aveva rilasciato fideiussione - in favore della **SOCIETÀ SRL** per l'importo di euro 317.813,94 a garanzia del finanziamento n. (OMISSIS) concesso dalla **BANCA** alla **SOCIETÀ SRL**; - che la **SOCIETÀ SRL** era rimasta inadempiente e dunque la **SOCIETÀ SPA** risultava debitrice nei suoi confronti per l'importo garantito dalla fideiussione.

Instauratosi il contraddittorio, si è costituita in giudizio la curatela del fallimento **SOCIETÀ SPA** chiedendo il rigetto dell'opposizione perché infondata. Segnatamente eccepiva la mancanza di data certa del contratto di fideiussione la revocabilità del negozio ex art. 64-67 1.fall. l'annullabilità del negozio ai sensi dell'art. 1394 c.c. la decadenza ex art. 1957 c.c. La causa è stata istruita documentalmente ed il Giudice si è riservato di riferire al Collegio per la decisione.

È stata poi rimessa sul ruolo per la produzione del contratto di fideiussione in originale prima volta mentre la seconda volta per il deposito di documentazione dimostrativa della erogazione del finanziamento al debitore principale.

Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis rel. De Gennaro, sentenza n. 1074 del 20.11.2014

La causa è stata istruita documentalmente ed il Giudice si è riservato di riferire al Collegio per la decisione.

L'opposizione va accolta in ragione di quanto segue.

1. Sulla data certa del negozio di fideiussione.

La curatela del fallimento ha dedotto che il contratto di fideiussione su cui troverebbe titolo la pretesa creditoria, sarebbe privo di data certa atteso che il timbro postale, recante la data del 18.9.2007, è apposto esclusivamente sulla prima pagina dell'anno fermato di quattro pagine e che la sottoscrizione della **SOCIETÀ SPA** è apposta esclusivamente sulle pagine nn. 2, 3 e 4 ove non risulta apposto alcun timbro postale. Assume che la certezza della data sarebbe riferibile solo alla prima pagina dell'atto e che la sottoscrizione del negozio potrebbe essere stata apposta anche successivamente alla data di presunta sottoscrizione dello stesso.

L'argomento non è fondato. Va richiamato sul punto l'orientamento espresso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo cui in tema di efficacia della scrittura privata nei confronti dei terzi, **se la scrittura privata non autenticata forma corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro, la data risultante da quest'ultimo deve ritenersi data certa della scrittura perché la timbratura eseguita in un pubblico ufficio deve considerarsi equivalente ad una attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita**, grava sulla parte che contesti la certezza della data di provare la redazione del contenuto della scrittura in un momento diverso; a tal fine basta la prova contraria non occorrendo fare ricorso alla querela di falso (Cass. 8457 del 28.5.2012; Cass. 8438/2012; Cass. 4.6.07 n. 13912; Cass. 23.4.2003 n. 6472).

Invero, la Corte di Cassazione con la richiamata sentenza n. 8438/2012 si era pronunciata in una fattispecie analoga a quella in oggetto, in cui una domanda di ammissione al fallimento era stata rigettata in quanto il contratto di fideiussione, ancorché redatto su foglio valicato temporalmente mediante l'apposizione di timbro postale, era stato considerato privo di data certa dal momento che, da un lato, il timbro era posto all'inizio della prima facciata e che la sottoscrizione del tutto avulsa dal timbro postale, avrebbe potuto essere stata apposta successivamente alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Ne segue, che la data certa anteriore al fallimento (dichiarato con sentenza dell'8.2.012) va considerata quella indicata con il timbro postale (18.9.2007) e che pertanto, il contratto di fideiussione può considerarsi valido titolo fondante la pretesa ereditaria.

2. Sulla eccezione di revocabilità del negozio ex art. 64 e 67 1.fall.

L'opposta curatela assume che la data certa anteriore al fallimento sarebbe quella del 24.11.010, momento nel quale la **BANCA** ha depositato nella cancelleria del Tribunale di Napoli l'atto di fideiussione unitamente al ricorso per decreto ingiuntivo in danno della **SOCIETÀ SPA**.

Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis rel. De Gennaro, sentenza n. 1074 del 20.11.2014

Sulla scorta di tale assunto afferma che l'atto sarebbe revocabile ai sensi dell'art. 64 L fall perché stipulato nei due anni antecedenti il 19.7.2011 data di ammissione alla procedura di concordato preventivo cui è seguita la dichiarazione di fallimento. Sarebbe revocabile anche ai sensi dell'art. 67. 1. fall. perché stipulato nell'anno antecedente il 19.7.011. Rileva sul punto infatti che qualora successivamente alla ammissione di una società di persone alla procedura di concordato preventivo venga dichiarato il fallimento della società e dei soci illimitatamente responsabili ex art. 147 L Fall, il termine di cui all'art. 67.1, fall. per l'esercizio della azione revocatoria dell'atto personale del socio illimitatamente responsabile decorre dal decreto di ammissione della società alla prima procedura concorsuale.

Anche tale eccezione è destituita di fondamento atteso che la data certa da considerare non è il 24.11.010 ma quella del 18.9.2007 per le ragioni in precedenza esposte.

3. Sulla eccezione ex art. 2384 c.c.

La curatela del fallimento afferma che il rilascio della fideiussione a favore della **SOCIETÀ SRL** sarebbe inefficace ex art. 2384 c.c. In quanto il suddetto rilascio non sarebbe contemplato nell'oggetto sociale della **SOCIETÀ SPA**.

L'eccezione non trova riscontro documentale ed è dunque infondata.

Invero, dalla visura camerata relativa alla **SOCIETÀ SPA** con riferimento all'oggetto sociale risulta che *"....la „società ha per oggetto la costruzione la installazione riparazione ed il commercio all'ingrosso ed al dettaglio di apparecchiature elettroniche...la società potrà compiere tutti gli atti occorrenti per l'attuazione dell'oggetto sociale...concedendo garanzie reali e personali, concedere fideiussioni, avalli e garanzie reali anche per obbligazioni altrui..."*

4. Sulla eccezione di annullabilità del negozio di fideiussione ex art. 1394

Secondo la curatela del fallimento, la fideiussione per cui è causa dovrebbe essere annullata. per l'evidente conflitto di interesse dell'organo amministrativo della **SOCIETÀ SPA** ai sensi dell'art. 1394 c.c. l'amministratore della **SOCIETÀ SPA** avrebbe concluso in nome della società un contratto di fideiussione che non rispondeva ad alcun interesse della società, suddetta ma solo all'interesse dell'amministratore che era titolare di quote della **SOCIETÀ SRL**, debitrice principale nonché azionista della **SOCIETÀ SPA**.

Anche tale argomento non è convincente. Valga richiamare sul punto quanto affermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 17640 del 1.5.10.201.2 secondo cui: *"l'annullabilità di una fideiussione non può discendere da un conflitto di interessi fra la società garante ed il suo amministratore solo perché vi è coincidenza soggettiva dei ruoli di amministratore. Nel caso in cui una società abbia prestato fideiussione in favore di un'altra società il cui amministratore sia contemporaneamente amministratore della prima, l'esistenza di un conflitto di interessi tra la società garante ed il suo amministratore, ai sensi dell'art. 1394 c.c. ed ai fini della*

Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis rel. De Gennaro, sentenza n. 1074 del 20.11.2014
annullabilità del contratto, non può essere fatta discendere da una aprioristica considerazione della soggettiva coincidenza dei ruoli di amministratore delle due società, ma deve essere accertata in colere-io, sulla base di una comprovata relazione antagonistica di incompatibilità degli interessi di cui siano portatori, rispettivamente, la società che ha prestato la garanzia ed il suo amministratore, e dello riconoscibilità della stessa da parte dell'altro contraente. (cfr. anche Cass.. 25361/2008).

Nella fattispecie in esame, non sono stati adottati elementi concreti da cui desumere l'esistenza di un conflitto di interessi.

5. Sulla eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c.

La curatela fallimentare del fideiussore ha eccepito la decadenza del creditore **BANCA** dal diritto di pretendere dal fideiussore **SOCIETÀ SPA** l'adempimento dell'obbligazione principale per mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale nei termini previsti dall'art. 1957 c.c.,

Tale eccezione non è fondata. Nel contratto di fideiussione in oggetto, risulta infatti inserita la clausola "a semplice richiesta".

Orbene, di tali clausole, secondo un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità si sostiene la incompatibilità con la disciplina della fideiussione, e la conseguente inapplicabilità delle tipiche eccezioni fideiussorie, quali quelle fondate sull'art. 1947 c.c. (compensazione opposta dal garante con un debito del creditore verso il debitore principale), art. 1954 (liberazione del fideiussore per obbligazione futura assunta dal creditore), art. 1957 (decadenza prevista per l'ipotesi che il creditore non coltivi dopo la scadenza dell'obbligazione la propria pretesa nei confronti del debitore principale).

Secondo un diverso orientamento dette clausole potrebbero, per contro, valere come osservanza (e rispetto) dell'onere previsto dall'art. 1957, offrendo, comunque una limitata applicazione della disposizione testé rammentata (ad esempio limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia, esonerando il creditore dall'onere di proporre azione giudiziaria).

La questione è stata affrontata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza del 18/2010 n. 3947, che ha chiarito la questione attinente alla idoneità della clausola a prima (o semplice) richiesta (o senza eccezioni) a trasformare un contratto di fideiussione (pur atipico) in un contratto autonomo di garanzia affermando che l'inserimento di clausole del genere vale di per sé a qualificare il negozio de qua come contratto autonomo di garanzia, essendo incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza la fideiussione. La previsione di siffatte clausole di pagamento manifesta, difatti, una rilevante deroga alla disciplina legale della fideiussione che si sostanzia nell'attribuzione, al creditore-beneficiario del potere di esigere dal garante il pagamento immediato, a prescindere da qualsiasi accertamento (e dalla prova da parte del creditore) in ordine all'effettiva di un inadempimento del debitore principale.



Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis rel. De Gennaro, sentenza n. 1074 del 20.11.2014

Vanno poi evidenziati altri orientamenti condivisibili secondo cui l'esistenza nel contratto di detta clausola comporta la rinuncia preventiva del fideiussore al regime decadenziale di cui all'art.1957 cc, atteso che, nell'ipotesi in cui la durata di una fideiussione sia correlata non alla scadenza dell'obbligazione principale ma al suo integrale adempimento, così come nel caso di specie, l'azione del creditore nei confronti del fideiussore non è soggetta al termine di decadenza previsto dall'art. 1957 cc. (Trib. Reggio Emilia sent. 1.10.012; Trib. Napoli sent. n. 6416 del 30.5.012).

La clausola con la quale venga espressamente prevista la possibilità, per il creditore garantito, di esigere dal garante il pagamento immediato del credito "a semplice richiesta" o "senza eccezioni" riveste carattere derogatorio rispetto alla disciplina della fideiussione. Siffatta clausola risultando incompatibile con detta disciplina, comporta l'inapplicabilità delle tipiche eccezioni fideiussorie, quali ad esempio quelle fondate sugli art. 1956 e 1957 c.c., consentendo applicabilità delle sole eccezioni relative al rapporto garante/beneficiario (ex multis, Cass, 1 giugno 2004 n. 10486;/Cass: 21 febbraio 2008 n. 4446).

6. Eccezione di inopponibilità alla curatela del decreto ingiuntivo opposto

Nessuna rilevanza assume poi l'argomento secondo cui il decreto ingiuntivo ottenuto dalla **BANCA** nei confronti della odierna fallita sia stato opposto attesa la pregnanza, ai fini della ammissione del credito, della documentazione sottostante a cui si è fatto riferimento.

A seguito della produzione dell'estratto di c.c. nr. (OMISSIS) come richiesta con ordinanza del 23.07.014 risulta provata l'erogazione del finanziamento al debitore principale.

L'opposizione va dunque accolta con conseguente ammissione della **BANCA** al passivo del fallimento della **SOCIETÀ SPA** per la somma di euro 317,813,94.

letti gli artt.. 98 e 99 R.D. 267/42

PQM

Il Tribunale di Napoli, sezione settima civile, pronunciando in via definitiva sul ricorso di opposizione allo stato passivo in oggetto, disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

accoglie l'opposizione e, per l'effetto, ammette la **BANCA**

- al passivo del fallimento della **SOCIETÀ SPA** per il complessivo importo di € 317.81.3,94 in chirografo
- condanna la curatela del fallimento **SOCIETÀ SPA** al pagamento delle spese di lite che si liquidano in € 2200,00 per competenza ed € 200,00 per spese, oltre iva e epa come per legge



Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis rel. De Gennaro, sentenza n. 1074 del 20.11.2014

IL PRESIDENTE

Dott. S. De Matteis

**il provvedimento in commento è stato modificato nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy*

Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica