

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
IV SEZ. CIVILE

in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Concetta Serino, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero (omissis) del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2009 posta in deliberazione, con i termini di cui all'art. 190 c.p.c., all'udienza del 10.11.2015 e vertente

TRA

SOCIETÀ, FIDEIUSSORE

-opponenti-

BANCA

-opposto-

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo n. (omissis) emesso dal Tribunale di Aversa-Sez. distaccata di S.M.C.V.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

All'odierno giudizio è applicabile l'art. 58, comma II, legge 18 giugno 2009 n. 69 e, per l'effetto, la stesura della sentenza segue l'art. 132 c.p.c. come modificato dall'art. 45, comma 17, della legge 69/09, con omissione dello "svolgimento del processo" (salvo richiamarlo ove necessario o opportuno per una migliore comprensione delle motivazioni della presente decisione).

Va preliminarmente dichiarata l'ammissibilità dell'opposizione, in quanto tempestivamente e ritualmente proposta.

Ciò premesso, le parti opponenti adducono l'inammissibilità del ricorso per decreto ingiuntivo per assenza del titolo fatto valere e dei presupposti, da parte dell'opposta, ad agire in sede monitoria, l'invalidità ed inefficacia della fideiussione assunta dal sig. (omissis), l'adempimento parziale del debito.

Deducevano, in particolare, che la documentazione prodotta dalla BANCA opposta era inidonea a provare il credito, che l'importo ingiunto era quello effettivamente dovuto, in quanto non era stato scomputato l'importo versato di euro 16.000,00, che la fideiussione depositata dalla BANCA era, in realtà, nulla in quanto costituita da due fogli spillati sui quali non era leggibile la data certa apposta con timbro postale.

Concludevano, quindi, chiedendo:

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dott.ssa Concetta Serino, 04 febbraio 2016, n. 519

- a) accertare e dichiarare in via preliminare la nullità degli atti posti a base dell'avverso decreto con la conseguente nullità dell'impugnato decreto e revoca dello stesso;
- b) accertare e dichiarare, in subordine, la nullità del provvedimento monitorio per effetto dei pagamenti effettuati dagli opposenti, con la conseguente nullità dell'impugnato decreto e revoca dello stesso;
- c) accertare e dichiarare, la nullità della fideiussione *ex adverso* invocata per mancanza di data certa, con la conseguente nullità dell'impugnato decreto e revoca dello stesso nei confronti dei soggetti pretesi garanti;
- d) emettere, in ogni caso, ogni altro provvedimento antecedente, necessario e consequenziale a ciascuna delle ipotesi innanzi invocate;
- e) condannare controparte alla rifusione integrale delle spese e delle competenze di giudizio, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario del 12,5%.

Ciò posto, nel merito, ritiene il Tribunale che l'opposizione non sia fondata e vada rigettata per le ragioni che seguono.

Deve, preliminarmente, procedersi ad inquadrarsi giuridicamente il contratto concluso dall'opponente sig. (omissis), da quest'ultimo qualificato come fideiussione.

In realtà, dal tenore delle clausole previste nel contratto in oggetto, deve, più propriamente, inquadrarsi lo stesso come garanzia autonoma o a c.d. prima richiesta.

L'art. 7 del contratto in questione, infatti, prevede che il fideiussore si impegna a pagare a semplice richiesta quanto dovuto per capitale e interessi.

Nel medesimo documento, poi, si prevede l'obbligo di pagamento del fideiussore, pur in presenza dell'invalidità del rapporto garantito.

È, quindi, evidente la deroga ai principi di accessorialità che connotano la fideiussione.

Ebbene, all'uopo si rileva che l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto tale incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione.

Il contratto autonomo di garanzia è quello in base al quale una parte si obbliga, a titolo di garanzia, ad eseguire a prima richiesta la prestazione del debitore indipendentemente dall'esistenza, dalla validità ed efficacia del rapporto di base, e senza sollevare eccezioni, laddove, per la sua indipendenza dalla obbligazione principale si distingue dalla fideiussione, giacché, mentre il fideiussore è debitore allo stesso modo del debitore principale e si obbliga direttamente ad adempiere, il garante si obbliga piuttosto a tenere indenne il beneficiario dal nocimento per la mancata prestazione del debitore, spesso con una prestazione solo equivalente e non necessariamente corrispondente a quella dovuta (v. Cass. Civ. 27999/2005).

In particolare, con il contratto autonomo di garanzia un garante si impegna a pagare al garantito non appena questi, dichiarato l'inadempimento del debitore principale, ne faccia richiesta, restando esclusa la possibilità di rifiutare il pagamento in base ad eccezioni relative all'obbligazione garantita.

Caratteristica della fattispecie in oggetto è l'assenza, quindi, dell'elemento dell'accessorietà della garanzia rispetto all'obbligazione principale.

Ai fini della configurabilità del contratto autonomo di garanzia in luogo di un contratto di fideiussione, non è decisivo l'impiego delle espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta" del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia, in deroga alla regola essenziale della fideiussione posta dall'art. 1945 c.c. (cfr. Cass. Civ. 19300/2005 e 7502/2004).

Giova, inoltre, evidenziare, che di recente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dirimendo un contrasto sul punto, hanno stabilito che *"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, in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale"* (SS.UU. 3947/2010), con ciò puntualizzando ancora una volta la differenza tra le due figure contrattuali.

Il contratto autonomo di garanzia è, in tale ottica, espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ.

Discende dalle suddette considerazioni che il garante non può opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, salva la facoltà di eccepire la mancanza di causa - in quanto l'obbligazione principale non è sorta o è nulla - ovvero l'avvenuto soddisfacimento del creditore (cfr. Cass. Civ. 2464/2004 cit.).

Inoltre, il creditore che intenda escutere una garanzia autonoma con clausola di pagamento "a prima richiesta" non ha l'onere di provare l'inadempimento del debitore: è, invece, onere del garante che intenda sottrarsi al pagamento dimostrare - attraverso una prova pronta e liquida - la nullità del contratto garantito o l'illiceità della sua causa" (Cass. Civ. 10652/2008).

Spetta, pertanto, al garante, che voglia dimostrare la natura fraudolenta od abusiva della richiesta di esecuzione della richiesta di escussione della garanzia, la prova dell'esatto adempimento del debitore (Cass. Civ. 29215/2008).

Nel caso di specie, quindi, non potevano essere proposte le eccezioni oggetto del presente giudizio da parte del FIDEIUSSORE non avendo provato né dedotto che il debitore principale o lo stesso avesse adempiuto.

Inoltre, il contratto di fideiussione depositato in via monitoria ha data certa, ovvero il 3.8.2005, ed è regolarmente sottoscritto dall'opponente FIDEIUSSORE.

Si fa presente, poi, che la fideiussione cosiddetta omnibus rilasciata è atto giuridicamente valido e produttivo di effetti purché vi sia la previsione, come nel caso di specie, dell'importo massimo garantito. Ciò premesso, quanto al rapporto principale, deve, poi, dedursi che la documentazione depositata dagli oppositori riguarda altro e diverso rapporto, ovvero un mutuo fondiario e nulla ha a che vedere con quella azionata in tale sede in via monitoria.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dott.ssa Concetta Serino, 04 febbraio 2016, n. 519

I documenti, infatti, allegati all'atto di opposizione sono stati depositati con l'evidente scopo di confondere l'autorità giudiziaria, in quanto, palesemente, non riguardano la pretesa oggetto del presente giudizio, come indicato negli stessi.

Quanto, invece, alle sei ricevute di pagamento, esse non provano alcunché, né il pagamento né la causale degli assunti versamenti.

Ne deriva che non risulta alcun pagamento, neanche parziale, della pretesa fatta valere dall'opposta. Sono, poi, prive di fondamento le deduzioni contenute nell'atto di opposizione.

Ciò premesso, va detto che il credito azionato in via monitoria riguarda conto corrente n. (omissis) del 18.7.2005.

Quanto, quindi, all'eccezione di assenza di prova del credito da parte del ricorrente in sede monitoria, si osserva quanto segue.

Diversamente da quanto eccepito, secondo la giurisprudenza, costituisce prova scritta, atta a legittimare la concessione del decreto ingiuntivo a norma degli art. 633 e 634 c.p.c., qualsiasi documento proveniente non solo dal debitore, ma anche da un terzo, purché idoneo a dimostrare il diritto fatto valere, anche se privo di efficacia probatoria assoluta, ovvero, con riferimento alle richieste di ingiunzione avanzate nei confronti dei propri clienti dagli istituti di credito, l'estratto conto ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, fermo restando che la completezza della documentazione esibita va accertata nel successivo giudizio di opposizione, a cognizione piena, nel quale il creditore può provare il suo credito indipendentemente dalla legittimità, validità ed efficacia del provvedimento monitorio, allo stesso modo in cui il debitore può dimostrare la insussistenza del preteso diritto (Cassazione civile, sez. I, 24 luglio 2000, n. 9685; Cassazione civile, sez. lav., 9 ottobre 2000, n. 13429, Cassazione civile, sez. I, 14 marzo 1995, n. 2924, secondo la quale *"mentre prova scritta atta a legittimare la concessione del decreto ingiuntivo a norma degli art. 633 e 634 c.p.c. è qualsiasi documento proveniente dal debitore o da un terzo che abbia intrinseca legalità, purché idoneo a dimostrare il diritto fatto valere, nel successivo giudizio di opposizione, a cognizione piena, il creditore può provare il suo credito indipendentemente dalla legittimità, validità ed efficacia del decreto, così come il debitore può dimostrare l'insussistenza del preteso diritto del creditore"*).

Ne deriva che il motivo di opposizione appare palesemente infondato, essendo stato emesso il decreto ingiuntivo a seguito del deposito delle certificazioni ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e, come detto, di contratto di fideiussione avente data certa, ovvero il 3.8.2005, e regolarmente sottoscritto dall'opponente fideiussore.

Parte opposta ha, poi, depositato, documento di sintesi del rapporto regolarmente sottoscritto dal legale rappresentante della società opposta, ovvero il FIDEIUSSORE e atto con il quale quest'ultimo si impegna a versare alla Banca la somma di € 10.000,00.

Va, tuttavia, detto che tale ultimo documento fa riferimento a rapporto diverso da quello oggetto del presente giudizio.

Alla luce dell'assolvimento, da parte della creditrice, quindi, del proprio onere probatorio, spettava al debitore provare o l'adempimento delle obbligazioni (Cassazione civile, sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533 la quale ha chiarito, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, che il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dott.ssa Concetta Serino, 04 febbraio 2016, n. 519

allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento) ovvero contestare specificatamente che gli interessi passivi non sono stati correttamente conteggiati e che alcune rimesse in favore della banca non siano state inserite nell'estratto conto.

Al contrario, le doglianze poste a fondamento dell'opposizione appaiono infondate.

Segue dalle precedenti considerazioni il rigetto dell'opposizione proposta dalla società e il fideiussore e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Va, in ultimo, dichiarata la sua esecutività ex art. 653 c.p.c.

Le spese della presente procedura, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

La liquidazione è effettuata sulla base delle disposizioni di cui al d.m. 55/14, sulla base dello scaglione di riferimento, dell'attività svolta, dell'istruttoria anche a causa del contegno dilatorio tenuto dagli opposenti che non hanno facilitato una via conciliativa, pur omettendo di depositare gli atti conclusivi del giudizio e, quindi, rendendosi conto della infondatezza delle proprie eccezioni.

P.Q.M.

Il Tribunale di SMCV, definitivamente pronunciando in persona della dott.ssa Concetta Serino, così provvede:

- rigetta l'opposizione proposta dalla SOCIETÀ e dal FIDEIUSSORE e conferma il decreto ingiuntivo n. (omissis) emesso dal Tribunale di Aversa-Sez. distaccata di S.M.C.V. in favore della BANCA;
- condanna la SOCIETÀ in persona del suo legale rappresentante e il FIDEIUSSORE in solido, al pagamento, in favore della BANCA, delle spese del presente giudizio che si liquidano in € 1.200,00 per la fase di studio, € 1.000,00 per la fase introduttiva, € 1.700,00 per la fase istruttoria e € 2.700,00 per la fase decisoria, oltre a Iva, spese generali e CPA;
- dichiara l'esecutività del decreto ingiuntivo n. (omissis) emesso dal Tribunale di Aversa-Sez. distaccata di S.M.C.V.

Caserta, 3.2.2016

Il Giudice
(dott.ssa Concetta Serino)

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*