

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Salerno — prima sezione civile — in persona del Dott. Giuseppe Fortunato, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nei giudizi riuniti nn. *omissis*/2007 e *omissis*/2007, avente ad oggetto: opposizione al decreto ingiuntivo n. *omissis*/2007, promossi da società e fideiussori

All'udienza del 25.1.2016 la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini *ex art.* 190 c.p.c..

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

La Banca ha ottenuto ingiunzione di pagamento nei confronti degli opposenti, per l'importo di € 518.616,12 a titolo di scoperto dei conti (*omissis*) e (*omissis*), intestati alla società, garantiti dagli altri opposenti.

Questi ultimi hanno proposto separate opposizioni, poi riunite, sostenendo di nulla dovere, essendo carente la prova del credito come risultante dagli estratti conto prodotti in giudizio; hanno dedotto che la banca ha applicato interessi non concordati per iscritto e capitalizzati periodicamente. Hanno chiesto di accogliere l'opposizione e di revocare l'ingiunzione, con vittoria di spese.

La Banca ha sostenuto la validità delle garanzie ed il loro carattere autonomo; ha dedotto di aver concordato le condizioni economiche dei rapporti, poi adeguati alla delibera CICR 9.2.2000 quanto alla validità dell'anatocismo.

Ha chiesto di confermare l'ingiunzione.

In corso di causa è stata disposta la riunione dei giudizi di opposizione.

All'udienza del 03.12.2008 il giudizio è stato interrotto per il fallimento della correntista ed è stato poi riassunto con ricorso depositato in data 27.05.2009.

L'opposto ha eccepito la tardività della riassunzione.

All'udienza del 25.01.2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve respingersi l'eccezione di tardività della riassunzione a seguito di dichiarazione di interruzione del giudizio per effetto del fallimento della società.

Deve considerarsi che la dichiarazione di fallimento è senza dubbio successiva alla modifica dell'art. 43 L.F., introdotta con D.lgs 5/2006, che si applica a partire dal 16 luglio 2006.

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Giuseppe Fortunato, 20 giugno 2016, n. 2971

Ora, con la suddetta modifica normativa si è inteso introdurre un'ipotesi di interruzione di diritto dei processi riguardanti il soggetto dichiarato fallito, estinzione che quindi si produce *ope legis*, senza alcuna necessità che l'evento sia dichiarato nel giudizio (Cass. 2008/7443; Corte Cost. n. 17 del 2010).

Per effetto di tale automatismo vi è preclusione di ogni ulteriore attività processuale che, se compiuta, è causa di nullità degli atti successivi e della sentenza (v. *ex multis*, Cass. n. 2268 del 2010, n. 3459 del 2007).

Tale effetto non implica, tuttavia, la decorrenza del *dies a quo* del termine per la riassunzione dalla data del verificarsi dell'evento.

La previsione di cui all'art. 305 cod. proc. civ. deve essere interpretata - al fine di individuare il momento preciso dell'inizio della decorrenza di quel termine - alla luce di quanto stabilito dalle sentenze n. 139 del 1967, n. 178 del 1970, n. 159 del 1971, n. 36 del 1976 della Corte costituzionale e della esigenza di garantire l'adeguatezza del diritto di difesa, in particolare sotto il profilo della effettività del contraddittorio.

L'art. 305 c.p.c. deve essere - quindi - interpretato nel senso che il termine decorre non già dal giorno in cui si è verificato l'evento interruttivo bensì da quello in cui lo stesso evento è venuto a conoscenza della parte interessata alla riassunzione, in forma legale, ossia attraverso una dichiarazione, notificazione o certificazione (vedi, tra le altre, Cass. n. 11162 del 2003, n. 6654/del 2003, n. 440 del 2002, n. 4691 del 1999).

Nell'ottica di bilanciamento degli interessi in conflitto e della necessità di tutela della parte coinvolta nell'evento interruttivo è esclusa la rilevanza alla conoscenza di fatto altrimenti acquisita. (Cass. n. 2340 del 1996), dovendo guardarsi alla conoscenza legale dell'evento con riferimento al singolo giudizio ove tale evento venga in considerazione.

La dimostrazione della legale conoscenza dell'evento in data anteriore al semestre precedente alla riassunzione incombe sulla parte che ne eccepisce.

Tale soluzione risulta idonea a garantire le esigenze di tutela del diritto di difesa e di effettività del contraddittorio evitando che la parte colpita dall'evento, e cioè nel caso di specie la società poi dichiarata fallita e per essa la Curatela, possa essere esposta al pericolo del maturare di preclusioni a suo danno, in base ad una conoscenza acquisita non per il tramite di atti assistiti da fede privilegiata, gli unici idonei ad offrire compiuta certezza dell'evento (e del processo sul quale esso è destinato a spiegare l'effetto interruttivo).

La necessità di garantire l'effettività del diritto di difesa risulta ancor più avvertita se si considerano le esigenze che la procedura fallimentare è preordinata ad assicurare nonché la particolare posizione del curatore quale portatore di un interesse che non coincide con quello del fallito e che nel procedimento di verifica gli fa assumere una posizione di terzietà, quale espressione dell'interesse della massa alla conservazione del patrimonio fallimentare, sia nei confronti dei creditori concorsuali sia nei confronti del medesimo fallito (*ex plurimis*: Cass. nn. 5494 del 2012, 24693 del 2010, 5582 del 2005).

Nel caso di specie la riassunzione è stata effettuata entro il semestre dalla dichiarazione dell'evento interruttivo, reso all'udienza del 03.12.2008 mentre non vi è alcuna prova che il difensore fosse a conoscenza della dichiarazione di fallimento in forma legale prima di tale data e che tale dichiarazione potesse rilevare in questo giudizio, per l'eccezione di estinzione non può che essere respinta.

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Giuseppe Fortunato, 20 giugno 2016, n. 2971

Deve ancora considerarsi che il giudizio proposto dalla società non è stato riassunto sicché esso deve dichiararsi estinto d'ufficio.

Riguardo agli altri opposenti, è decisivo evidenziare la natura autonoma della garanzia.

I contratti contemplano difatti l'obbligo di pagamento a prima richiesta, anche in caso di opposizione del debitore, la persistenza dei garanti anche in caso di invalidità dell'obbligazione principale e dei pagamenti, l'onere del correntista di tenersi informato sulle condizioni del debitore, la rinuncia alla preventiva escussione.

Premesso allora che l'interpretazione e la qualificazione del contratto devono compiersi alla luce dell'intero complesso delle relative pattuizioni e che non sarebbe ammissibile una valutazione atomistica delle singole clausole, dovendo esse interpretarsi le une tramite le altre (art. 1363 cc.), va ricordato che la stessa sussistenza di una clausola di pagamento a semplice richiesta deve orientare l'interpretazione dei contratti a favore del *Garantievertrag*, salva l'evidente, irredimibile discrasia con l'intero contenuto della convenzione negoziale.

E' decisivo in effetti accertare la causa concreta del contratto, ossia se le parti abbiano inteso trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione della prestazione contrattuale (cfr. Cass. S.U. 18.2.2010, n. 3947).

Nel caso di specie la previsione del pagamento immediato e a semplice richiesta non costituisce prescrizione isolata ma è associata alle richiamate pattuizioni che valgono come ulteriori ed univoci indicatori dell'autonomia della garanzia in deroga alla regola di accessoriarietà.

La stessa impossibilità di paralizzare il pagamento a causa dell'opposizione del garantito è elemento in tal senso decisivo, stante la preclusione per il debitore principale di chiedere al garante di opporre al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale, in deroga alla disciplina legale in cui il fideiussore ha l'onere di preavvisare il debitore principale che intende procedere al pagamento (art. 1952 c.c., comma 2) allo scopo di metterlo in condizione di fare tempestiva opposizione ove sussistano idonee ragioni per paralizzare la pretesa (ragioni poi opponibili al fideiussore che abbia pagato senza osservare l'onere del preavviso: Cass. 3964/1999; Cass. 2001, n. 8324; Cass. 2008, n. 903; Cass. 23.6.2009 n. 14621).

In ogni caso il complesso di dette pattuizioni, in uno a quelle afferenti alla piena efficacia della garanzia anche in caso di invalidità del rapporto garantito o dei pagamenti, mostrano come l'obbligazione degli opposenti non dipendesse affatto dalla validità di quelle della debitrice principale, restando esclusa la possibilità che i garanti invocassero eventuali ragioni afferenti a detti rapporti per sottrarsi all'obbligo assunto.

Di conseguenza, una volta sancita la persistenza dell'obbligo dei garanti anche nelle suddette ipotesi, il rischio di insolvenza del debitore, ossia che questi non fosse in condizione di effettuare i successivi rimborsi in via di regresso, non può che ricadere sugli opposenti.

Riguardo poi agli effetti che discendono dalla suddetta qualificazione, il creditore può conseguire la prestazione principale al riparo da contestazioni, essendo preclusa l'opponibilità d'ogni eccezione relativa al debito principale, senza distinzione alcuna in base alla gravità e tipologia dei suddetti vizi o dei fitti incidenti sull'equilibrio contrattuale (cfr. Cass. 18 novembre 1992, n. 12341).

L'interesse del garante a non vedersi esposto ad un'azione manifestamente infondata ovvero ad un utilizzo abusivo della garanzia riceve allora tutela tramite l'*exceptio doli generalis seu presentir*, che può essere sollevata nelle ipotesi di esercizio fraudolento dimostrata con l'esibizione di prove pronte, evidenti, incontestate e liquide (cfr. Cassazione 1 ottobre 1999, n. 10864; Cassazione 21 aprile 1999, n. 3964).

In ogni caso la peculiare funzione della garanzia, sganciata dal rapporto principale, comporta che, se la prestazione non sia dovuta per qualunque causa, il garante non ha titolo all'esercizio dell'azione di ripetizione nei confronti del creditore, essendo il debitore principale (a sua volta esposto alla rivalsa del garante) l'unico legittimato a pretendere la restituzione di quanto versato indebitamente (cfr. Cass. 6 ottobre 1989, n. 4006).

Ne discende inoltre che i garanti non possono appellarsi ad alcuna ragione di invalidità del rapporto principale sia in punto di redazione per iscritto del patto relativo agli interessi sia riguardo all'anatocismo e alla commissione di massimo scoperto sia riguardo all'autenticità delle sottoscrizioni apposte ai contratti di conto corrente e alla regolazione economica di detti rapporti, trattandosi di profili che afferiscono al debito principale che - ove ammesse - sortirebbero l'effetto di ritardare il pagamento.

Di conseguenza l'opposizione deve essere respinta anche agli effetti della spese, liquidate in base al D.M. 55/29014 e al valore della domanda per studio, introduzione, istruzione (per le richieste istruttorie) e decisione.

P Q.M.

Il Tribunale di Salerno Prima Sezione Civile pronunciando nei giudizi riuniti nn. omissis /2007 e omissis /2007, avente ad oggetto: opposizione al decreto ingiuntivo n. omissis/2007, promossi dalla società e dai fideiussori, nei confronti della banca, così dispone:

dichiara l'estinzione del giudizio n. omissis/2007 per mancata riassunzione;

rigetta le opposizioni proposte da FIDEIUSSORI, dichiara esecutivo il decreto opposto riguardo a questi ultimi e li condanna in solido al pagamento delle spese processuali, pari ad € 50,00 per esborsi ed € 19,000,00 per compenso, oltre ad iva, cpa e spese generali

Il Giudice
Dott. Giuseppe Fortunato

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