

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
III SEZIONE CIVILE**

in persona del Giudice unico dott. Edmondo Cacace nel procedimento civile n. OMISSIS/2015 R.G.A.C. avente ad oggetto: azione revocatoria fallimentare

SENTENZA

TRA

BANCA

ricorrente in riassunzione

E

EREDI FIDEIUSSORE DECEDUTO

chiamati in causa

E

FIDEIUSSORI

chiamati in causa

CONCLUSIONI: come da verbali ed atti di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il fatto Con ricorso depositato il 22 aprile 2014 l'istituto di credito di cui all'intestazione ha domandato la riassunzione del giudizio in precedenza sospeso con provvedimento giudiziale assunto in data 10 giugno 2008 nel corso del procedimento iscritto con r.g. OMISSIS.

In tale giudizio, infatti, la Curatela del fallimento SOCIETA' aveva convenuto in giudizio la BANCA avanzando una duplice richiesta giudiziale e cioè domandando di dichiarare sia la revoca, ai sensi dell'art. 67 l.f., dei versamenti aventi carattere solutorio effettuati dalla società poi fallita nell'anno antecedente alla dichiarazione di fallimento, sia, al tempo stesso, l'inefficacia delle somme di denaro, ai sensi dell'art. 44 l.f., di cui la SOCIETÀ ha disposto dopo la dichiarazione di fallimento e chiedendo, quindi, di condannare la banca alla ripetizione di tali somme di denaro in favore della procedura fallimentare.

Nel costituirsi e chiedere il rigetto di tali domande, la BANCA ha altresì chiamato in giudizio sia il Notaio OMISSIS sia i FIDEIUSSORI della società avanzando nei loro confronti, nel caso denegato di soccombenza, domanda di manleva e quindi per essere da essi sollevata in caso di eventuale soccombenza.

Instaurato il contraddittorio, e costituitisi quindi in giudizio i terzi chiamati in causa, con il suddetto provvedimento assunto all'udienza del 10 giugno 2008, il Tribunale ha, al tempo stesso, sia separato il giudizio esistente fra la Curatela attrice e l'istituto di credito convenuto – che ha continuato ad essere identificato con r.g. OMISSIS– da quello fra le parti convenute ed i terzi chiamati in causa, ordinando così la formazione di un autonomo fascicolo per quest'ultimo, sia disposto la sospensione di tale secondo procedimento ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott. Edmondo Cacace, n. 31824 del 6 giugno 2017

Come si evince dalla ricostruzione degli atti di causa, in realtà, all'epoca in cui fu disposta la separazione delle controversie non fu effettivamente formato un autonomo fascicolo, dotato di un proprio numero identificativo, di modo che tale attività è stata effettivamente compiuta solo allorquando con il ricorso in riassunzione depositato il 22 aprile 2014 BANCA ha chiesto la fissazione dell'udienza per la sua prosecuzione (cfr. il verbale dell'udienza del 7 giugno 2016 che ricostruisce la vicenda processuale), di modo che, emanato il 13 maggio 2014 il decreto di fissazione dell'udienza, stabilita per il 16 dicembre 2014, è stato infine aperto il fascicolo n. OMISSIS che viene oggi definito.

Con il suddetto ricorso, BANCA, premettendo che il 3 gennaio 2013 è stata depositata la Sentenza n. OMISSIS/2013, che ha rigettato la domanda revocatoria avanzata nei propri confronti ed ha invece accolto quella di inefficacia ex art. 44 l.f. per l'importo di euro 712.710,52 oltre interessi nella misura del saggio legale, ha quindi riassunto il giudizio sospeso solo nei confronti dei fideiussori chiamati del giudizio, e non anche quindi nei confronti del Notaio OMISSIS.

Come già rilevato dal precedente Giudicante titolare del procedimento, con provvedimento del 17 aprile 2015 assunto a scioglimento di una precedente riserva, la disciplina applicabile *ratione temporis* al giudizio, instaurato prima dell'entrata in vigore della legge 69/2009, in tema di termine per la riassunzione del giudizio sospeso e di eccezione di eventuale estinzione del medesimo, rende possibile l'esame del merito della controversia.

Parimenti, come anche già rilevato nel giudizio (provvedimento del 16 ottobre 2015 a scioglimento di una precedente riserva), risultano correttamente effettuate le notificazioni nei confronti dei FIDEIUSSORI chiamati in causa, costituitisi nel giudizio prima della separazione, e non comparsi dopo la sua riassunzione.

LA DECISIONE

In via preliminare è opportuno esaminare la domanda giudiziale proposta da BANCA nei confronti di FIDEIUSSORE DECEDUTO nel corso del giudizio il 21 ottobre 2013, al cui posto, successivamente alla ricezione della notifica dell'atto di riassunzione, si sono costituiti GLI EREDI FIDEIUSSORE DECEDUTO.

Nel rappresentare di essere rispettivamente i figli ed il coniuge di FIDEIUSSORE DECEDUTO, e quindi i chiamati alla sua eredità in sede di successione legittima, i chiamati in causa rappresentano che con atto pubblico dell'11 novembre 2013 hanno effettuato dichiarazione di rinuncia all'eredità.

Come si evince dal documento redatto dal Notaio OMISSIS depositato in giudizio gli EREDI FIDEIUSSORE DECEDUTO hanno effettivamente offerto dimostrazione di avere rinunciato all'eredità (cfr. il loro fascicolo di parte); in assenza di elementi di segno contrario, dai quali eventualmente desumere la presenza di atti incompatibili con la negazione della qualità di eredi, la domanda avanzata nei loro confronti non può trovare accoglimento, non essendo gli stessi tenuti ad adempiere le obbligazioni assunte da un soggetto che non è dunque il loro dante causa a titolo universale.

Contrariamente a quanto richiesto (cfr. la memoria di replica) da parte di BANCA, la richiesta di accertamento e condanna non può neppure da questo Tribunale essere emessa genericamente ed impersonalmente nei confronti di coloro che sono gli eredi del FIDEIUSSORE DECEDUTO, sebbene allo stato non ancora individuati.

I rapporti giuridici processuali devono infatti essere instaurati fra soggetti giuridici determinati, sia, in primo luogo, per un'esigenza imposta dallo stesso diritto processuale

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott. Edmondo Cacace, n. 31824 del 6 giugno 2017

vigente che ignora domande giudiziarie rivolte nei confronti di soggetti non definiti, anche per l'assenza dell'interesse ad agire in capo all'attore (art. 100 c.p.c.) che si verrebbe a determinare, sia, soprattutto, per l'esigenza di tutelare il convenuto o il chiamato in giudizio che rischierebbe di risultare un domani gravato da un titolo giudiziario sfavorevole passato in giudicato, senza avere avuto la facoltà di contraddire e di difendersi (art. 24 Cost.). Ciò che è unicamente consentito dall'ordinamento è che la notificazione dell'atto processuale possa essere effettuata collettivamente agli eredi presso l'ultimo domicilio del defunto (art. 303 c.p.c.); la natura eccezionale della disposizione, il suo ambito specifico di applicazione, nonché gli evidenziati principi di carattere generale impediscono tuttavia una espansione analogica di tale previsione.

Il fatto tuttavia che BANCA non era a conoscenza, prima della loro chiamata nel giudizio, del fatto che i chiamati all'eredità di FIDEIUSSORE DECEDUTO vi avessero rinunciato, è un giusto motivo per disporre la compensazione delle spese di lite, anche in ragione della versione dell'art. 92 c.p.c. applicabile al caso di specie.

Quanto alla domanda di garanzia proposta dalla medesima banca nei confronti degli altri chiamati in giudizio, FIDEIUSSORI, si osserva quanto segue.

Con maggiore precisione, va osservato che la citata Sentenza n. OMISSIS ha parzialmente accolto la domanda di declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art. 44 l.f., limitatamente cioè all'importo di euro 712.710,52 oltre interessi legali, corrispondente cioè alle sole rimesse effettuate successivamente alla data di dichiarazione di fallimento, avvenuta il 25 febbraio 2002, condannando la banca BANCA alla ripetizione di tale somma di denaro in favore del fallimento attore.

La domanda di manleva spiegata dalla convenuta BANCA nei confronti dei terzi chiamati nei cui confronti è stato riassunto questo giudizio si fonda sul presupposto che questi ultimi si sono costituiti fideiussori della società fallita fino all'importo di Lire 500.000.000,00 (Lire cinquecento milioni) ed è estesa oltre tale somma nei soli confronti di TIZIO FIDEIUSSORE, a titolo di risarcimento danni, ai sensi dell'art. 2043 c.c., in quanto amministratore della società fallita, a conoscenza, secondo la prospettazione della banca, dello stato di decozione e dell'imminente fallimento (comparsa di costituzione, p. 24; ricorso in riassunzione, p. 19; comparsa conclusionale, p. 17).

I chiamati nel giudizio, nelle proprie difese, deducono, in primo luogo, che, in considerazione dell'accessorietà della fideiussione rispetto all'obbligazione principale garantita, l'estinzione della stessa mediante l'adempimento, e cioè il pagamento del mutuo, comporta l'estinzione anche dell'obbligazione di garanzia. In ogni caso, i terzi chiamati nel giudizio affermano che l'art. 8 del contratto di fideiussione si pone in contrasto con l'art. 1938 c.c., e chiedono comunque che venga pronunciata la propria liberazione ai sensi dell'art. 1956 c.c., in ragione del comportamento non diligente tenuto della banca.

Dall'esame letterale del contratto di fideiussione stipulato fra la banca ed i garanti (cfr. doc. 23 del fascicolo di BANCA) si **evince l'ampiezza dell'obbligazione di garanzia prestata da questi ultimi che si riferisce a qualsiasi operazione bancaria posta in essere dal debitore principale, entro il limite patrimoniale di 500.000.000,00 di Lire ivi previsto.**

In termini astratti, quindi, il pagamento effettuato in favore della procedura fallimentare, in ordine al quale la convenuta in riassunzione pretende di essere garantita, rientra nell'oggetto della garanzia, non tanto in ragione dell'art. 8 del contratto di fideiussione invocato dalla banca – che comprende nell'obbligo restitutorio anche le somme di denaro erogate in virtù di obbligazioni garantite dichiarate invalide – quanto piuttosto in virtù della disposizione negoziale contenuta nell'art. 2 del medesimo contratto, che espressamente prevede l'impegno

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott. Edmondo Cacace, n. 31824 del 6 giugno 2017

dei garanti a rimborsare all'istituto di credito quanto lo stesso sia tenuto a restituire in seguito ad annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti.

Al fine di delineare un sistema equilibrato, coerente con il presupposto per cui il soggetto fallito conserva la titolarità dei propri diritti, perdendone la sola facoltà di amministrazione, ma al tempo stesso orientato alla fondamentale tutela del principio della *par condicio creditorum* (art. 2740 c.c.) – intorno al quale è costruita l'intera procedura concorsuale – l'art. 44 della legge fallimentare qualifica infatti come inefficaci tanto i pagamenti effettuati dal fallito, quanto quelli da lui ricevuti, dopo la dichiarazione di fallimento.

Tali pagamenti non sono quindi radicalmente nulli, e neppure in realtà affetti da altre forme di invalidità negoziale, ma sono invece caratterizzati da una inefficacia relativa, che li rende irrilevanti nei confronti della procedura fallimentare.

L'obbligo di ripetizione della banca della somma di 712.710,52 euro oltre interessi al tasso legale sancita nella Sentenza n. OMISSIS di questo Tribunale, pertanto, non deriva da una invalidità dell'obbligazione garantita, e non è riconducibile quindi alla previsione dell'art. 8 del contratto di fideiussione, bensì ricade specificamente nella previsione di cui all'art. 2 del medesimo contratto che estende l'obbligo restitutorio propriamente ai pagamenti inefficaci, come quello di cui si discorre.

Alla luce della riconducibilità del caso concreto oggetto del giudizio alla fattispecie delineata nel contratto fideiussorio, si impone l'esame della compatibilità del contratto di fideiussione con i limiti sanciti dall'art. 1938 c.c. in tema di obbligazioni di garanzia che si riferiscono ad obbligazioni garantite future o condizionate.

È opportuno rilevare che le fideiussioni di cui si discute sono state stipulate il 5 novembre 1997, e sono quindi successive rispetto alla modifica dell'art. 1938 c.c. posta in essere dalla legge 154/1992, la cui versione attuale trova quindi applicazione nel caso di specie. Contrariamente a quanto sostenuto dai chiamati nel giudizio, i contratti di fideiussione (cfr. doc. 23 del fascicolo di BANCA), per quanto dalla portata estremamente ampia in ordine all'oggetto della garanzia – tanto, per l'appunto da garantire anche i pagamenti oggetto di revoca o di inefficacia per essere avvenuti nel periodo sospetto che precede il fallimento o dopo la dichiarazione dello stesso – tale da ricondurre la fattispecie storica nel concetto di fideiussione omnibus, sono rispettosi dei limiti posti dall'ordinamento, in quanto prevedono con specificità chi sia il soggetto garantito, chi sia il soggetto nei cui confronti viene offerta la garanzia e, soprattutto, quale è il limite dell'importo massimo della garanzia (circa il fatto che sola condizione di validità di tali fideiussioni sia la previsione della soglia patrimoniale garantita, cfr., per tutte, Cass., I sez. civ., 2492/2017, est. Andrea Scaldaferrì).

In ordine alla difesa con la quale i garanti eccepiscono l'avvenuta estinzione del rapporto fideiussorio in virtù dell'adempimento dell'obbligazione garantita deve osservarsi che essa non coglie nel segno.

Contrariamente a quanto affermato dai garanti, infatti, e come già rilevato, la portata della fideiussione è assai vasta, e non si limita a garantire il mutuo concesso dall'istituto di credito nei confronti della SOCIETÀ fallita; per tale motivo l'eventuale estinzione dell'obbligazione pecuniaria di ripetizione delle somme mutuate e di pagamento degli interessi non ha estinto la fideiussione, prestata in riferimento a "...operazioni bancarie di qualsiasi natura ...".

In via meramente aggiuntiva, va anche osservato che proprio nella Sentenza n. OMISSIS viene precisato (cfr. pp. 4-5) che in giudizio non è stata fornita dimostrazione dell'avvenuta estinzione del rapporto di mutuo fondiario concesso in precedenza dalla banca.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott. Edmondo Cacace, n. 31824 del 6 giugno 2017

Alcun rilievo può inoltre essere attribuito alla condotta della banca che, secondo la prospettazione dei chiamati in causa, sarebbe stata contraria ai doveri, sanciti dall'art. 1956 c.c. del *bonus argentarius*, in quanto negligente nel fornire informazioni ai garanti, nel chiedere autorizzazione alle erogazioni di denaro e nel generale obbligo di buona fede (artt. 1366 e 1375 c.c.) che impone di tutelare la loro posizione.

La specifica obbligazione, rientrando nell'oggetto della fideiussione, rispetto alla quale la banca chiede di essere garantita, si situa infatti dopo la dichiarazione di fallimento e riguarda due pagamenti, con valuta del 5 marzo 2002, posti in essere sul conto corrente della società fallita e oggetto di ripetizione in favore della procedura fallimentare attrice (doc. 20 e 21 del fascicolo della banca). Rispetto a tale pagamento, posto in essere da un terzo, ed oggetto di inevitabile restituzione nei confronti del fallimento in ragione del momento temporale in cui si è verificato, non si ravvisano condotte negligenti imputabili alla banca e riconducibili all'invocato art. 1956 c.c.

La domanda di manleva deve quindi essere accolta, con condanna dei FIDEIUSSORI al pagamento, delle somme oggetto di ripetizione, fino all'importo massimo garantito.

Nei soli confronti di CAIO FIDEIUSSORE, tuttavia, la soglia entro la quale lo stesso deve essere condannato a garantire la banca risulta inferiore.

Nel proprio atto di costituzione in giudizio (p. 5), quest'ultimo ha infatti prospettato di avere già effettuato pagamenti per il totale di 125.000,00 euro in favore della banca proprio in attuazione della fideiussione di cui si discute.

La mancata contestazione di tale fatto storico comporta quindi la sua dimostrazione in giudizio, ai sensi del meccanismo probatorio di cui all'art. 115 c.p.c., disposizione novellata dalla legge 69/2009 ed applicabile anche ai procedimenti instaurati prima della sua entrata in vigore, sia in virtù della sua natura processuale sia in quanto ricognitiva di un principio giuridico già presente nella giurisprudenza.

La domanda di condanna di FIDEIUSSORE 1 al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 2043 c.c., avanzata dalla banca, e quindi la richiesta di una condanna che superi l'importo della fideiussione da questi prestata, deve invece essere rigettata.

Nel corso del giudizio, in primo luogo, la banca non ha fornito la dimostrazione degli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, ed innanzitutto di una condotta anti-giuridica posta in essere da TIZIO FIDEIUSSORE, oltre che dello stesso elemento soggettivo della fattispecie, e cioè il dolo o la colpa. In ogni caso, come osservato, la peculiarità della specifica obbligazione rispetto alla quale la banca chiede di essere garantita, che si situa infatti dopo la dichiarazione di fallimento e che dipende dalla condotta di un terzo che ha posto in essere un pagamento oggetto di inevitabile restituzione nei confronti del fallimento proprio in ragione del momento temporale in cui si è verificato, non risulta imputabile alla responsabilità dell'amministratore.

Le spese, nel rapporto processuale fra BANCA e i garanti chiamati in causa, seguono invece la soccombenza, in sensi dell'art. 91 c.p.c..

Esse sono quindi liquidate come da dispositivo sulla base dei parametri di cui al vigente regolamento del Ministero della Giustizia (emanato con d.m. n. 55 del 10 marzo 2014, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 77 del 2 aprile 2014, in vigore, ex art. 29, dal giorno seguente alla sua pubblicazione e da utilizzare, ai sensi dell'art. 28, per le liquidazioni dei compensi dei difensori successive all'entrata in vigore di tale testo normativo) ed in

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott. Edmondo Cacace, n. 31824 del 6 giugno 2017

proporzione al valore ed alla complessità giuridica della controversia, nonché in ragione dell'attività difensiva effettivamente espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, III Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) Rigetta la domanda proposta da BANCA, in persona del l.r.p.t., nei confronti di EREDI FIDEIUSSORE DECEDUTO;

2) Compensa le spese del giudizio fra BANCA E EREDI FIDEIUSSORE DECEDUTO;

3) Accoglie la domanda di garanzia proposta da BANCA, in persona del l.r.p.t., nei confronti di FIDEIUSSORI e, per l'effetto,

a) Condanna FIDEIUSSORE 1 al pagamento in favore di BANCA in persona del l.r.p.t., delle somme da questa corrisposte alla procedura fallimentare SOCIETA', in virtù di quanto disposto nella Sentenza n. OMISSIS del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – III sezione civile, depositata il 3 gennaio 2013, fino alla concorrenza dell'importo massimo da lui garantito con fideiussione del 5 novembre 1997, di Lire 500.000.000,00 (e cioè fino ad Euro 258.228,45);

b) Condanna FIDEIUSSORE 2 al pagamento in favore di BANCA, in persona del l.r.p.t., delle somme da questa corrisposte alla procedura fallimentare SOCIETA', in virtù di quanto disposto nella Sentenza n. OMISSIS del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – III sezione civile, depositata il 3 gennaio 2013, fino alla concorrenza dell'importo massimo da lei garantito con fideiussione del 5 novembre 1997, di Lire 500.000.000,00 (e cioè fino ad Euro 258.228,45);

c) Condanna FIDEIUSSORE 3 al pagamento in favore di BANCA, in persona del l.r.p.t., delle somme da questa corrisposte alla procedura fallimentare SOCIETA' in virtù di quanto disposto nella Sentenza n. OMISSIS del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – III sezione civile, depositata il 3 gennaio 2013, fino alla concorrenza dell'importo massimo da lui garantito con fideiussione del 5 novembre 1997, e detratto quanto da lui già corrisposto in esecuzione di tale fideiussione, e quindi fino all'importo di 133.228,45 Euro ;

4) Rigetta la domanda, proposta da BANCA in persona del l.r.p.t., ai sensi dell'art. 2043 c.c., di condanna di FIDEIUSSORE 1 a titolo di risarcimento dei danni da lui cagionati;

5) Condanna, in solido, FIDEIUSSORI, al pagamento, in favore di BANCA in persona del l.r.p.t., delle spese del giudizio, liquidate in euro 786,00 per esborsi ed in euro 10.000,00 per compensi, oltre iva, cpa e rimborso spese forfettario del 15%. Santa Maria Capua Vetere, 6 giugno 2017

Il Giudice dott. Edmondo Cacace

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