

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Napoli, II sezione Civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante,
ha deliberato la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite iscritte ai n. OMISSIS/2016 RGAC e vertenti

TRA

SRL SOCIETA

OPPONENTE NEL GIUDIZIO OMISSIS/2016

Nonché

FIDEIUSSORI e

OPPONENTI NEL GIUDIZIO OMISSIS/2016

Nonché

FIDEIUSSORI

OPPONENTI NEL GIUDIZIO OMISSIS/2016

E

SPA BANCA

OPPOSTA

Oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo emesso per saldo di contratto di finanziamento

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda proposta col ricorso monitorio è fondata e va accolta, salvo un lievissimo scostamento, nei confronti di **SRL SOCIETÀ**, mentre il decreto ingiuntivo va integralmente confermato nei confronti degli altri opposenti.

Con decreto ingiuntivo OMISSIS/2015 questo Tribunale ordina a **SRL SOCIETA**, **FIDEIUSSORI**, in solido, di pagare immediatamente alla **BANCA SPA – BANCA** - la somma di euro 346031,97, oltre interessi e spese della procedura, quale saldo del contratto di finanziamento OMISSIS concesso dalla banca ricorrente a **SRL DEBITRICE ORIGINARIA IN LIQUIDAZIONE** in data 25.6.2010, accollato da **SRL SOCIETA** (poi posta in liquidazione) con contratto di cessione di ramo d'azienda del 29.6.2010, rapporto garantito da fideiussione solidale prestata dagli altri ingiunti;
tutti gli ingiunti si oppongono al decreto ingiuntivo, con tre distinti atti di opposizione, chiedendo di dichiarare inefficace, revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo perché inammissibile, improponibile, improcedibile nonché infondato oltre che erroneo, e

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Dott. Ettore Pastore Alinante, n. 183 del 9 gennaio 2018

subordinatamente revocarlo riducendo il credito richiesto dalla Banca, con vittoria delle spese di lite con distrazione (salvo che per **SRL SOCIETA**);

si costituisce in tutti e tre i giudizi la Banca opposta, chiedendo di confermare il decreto ingiuntivo o subordinatamente condannare gli opposenti a pagare la somma ritenuta dovuta, con vittoria delle spese di lite;

nel corso della istruttoria viene prodotta documentazione e viene espletata consulenza tecnica d'ufficio dal dr. OMISSIS; ora la causa va decisa.

Il credito vantato dalla banca opposta è documentato dal “*contratto di finanziamento a medio lungo termine con ammortamento graduale del capitale*” stipulato in data 25.6.2010 in Napoli tra **SRL DEBITRICE ORIGINARIA IN LIQUIDAZIONE** e **SPA BANCA**, col quale la seconda concesse alla prima un finanziamento di euro 385000 da rimborsare con gli interessi in 5 anni, e contestualmente **FIDEIUSSORI** si costituirono fideiussori della mutuataria sino concorrenza della somma di euro 462000;

dal prospetto di liquidazione al 25.6.2010 della somma di euro 385000 da mutuante a mutuataria sottoscritto da entrambe le parti del rapporto, dal contratto di “*cessione di ramo di azienda*” stipulato in data 29.6.2010 in Napoli col quale tra l'altro **SRL SOCIETA** si accolse il debito residuo del suddetto finanziamento. Si passa ora ad esaminare i motivi di opposizione.

PRIMO MOTIVO: il credito non è provato.

Si è visto invece che i documenti prodotti dalla banca opposta provano il credito vantato col ricorso monitorio, in particolare il contratto di finanziamento con fideiussione ed il prospetto di liquidazione, entrambi sottoscritti dalla mutuataria, ed il contratto di cessione di ramo d'azienda con accollo.

SECONDO MOTIVO: il contratto di finanziamento sul quale si fonda la domanda proposta col ricorso monitorio “configura un'operazione posta in essere dalla banca al sol fine di consolidare un pregresso debito vantato nei confronti del mutuatario, creandone fittiziamente un altro;

ne discende, *in primis*, che le somme oggetto di mutuo non sono mai entrate nella effettiva disponibilità giuridica e sostanziale del mutuatario”, come si ricava anche dall'art.3 del contratto, in base al quale la somma mutuata fu costituita in deposito cauzionale infruttifero sin quando non fossero state adempiute certe condizioni;

pertanto, poiché la somma pattuita non è mai stata traslata alla parte mutuataria, l'obbligazione originaria sarebbe invalida, nulla e/o inefficace.

In realtà, un mutuo contratto per pagarne un altro, ovvero un mutuo di consolidamento, non è vietato da alcuna norma ed ha una valida causa, ossia consentire al mutuatario di ricontrattare

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Dott. Ettore Pastore Alinante, n. 183 del 9 gennaio 2018

la propria esposizione debitoria ottenendo nuovi termini di pagamento; ciò attenendosi a quanto enunciato sul punto da Cass. **7321/2016** secondo cui “*la giurisprudenza della Corte si è data carico della constatazione che il mutuo destinato all'estinzione di debiti pregressi, senza creazione di nuova liquidità, per quanto inefficace nei confronti della massa, è da considerare comunque in effetti sorretto dalla volontà dei contraenti - costituendo dunque un atto voluto, e non simulato.*”

Non risulta che la parte mutuataria abbia mai contestato di non aver potuto utilizzare la somma indicata nel contratto di mutuo, mentre ha sottoscritto il prospetto di liquidazione, e nel contratto di cessione del credito ha poi espressamente indicato tra le passività dell'azienda ceduta accollate alla cessionaria il credito residuo derivante dal contratto di finanziamento per cui è causa.

TERZO MOTIVO: considerati tutti i pagamenti effettuati dalla mutuataria, il debito residuo ammonta ad euro 328068,27, in luogo della somma ingiunta di euro 346031,97.

Il CTU nominato nel corso del seguente giudizio, m con valutazione dalla quale non vi è motivo di discostarsi e sulla quale i CC.TT. di parte nulla hanno osservato, ha calcolato che quando la mutuante mise in mora la mutuataria, il saldo del rapporto era di euro 345939,05, inferiore di soli 82,95 euro rispetto alla somma ingiunta.

QUARTO MOTIVO: l'IsC indicato in contratto è inferiore a quello effettivo, dunque la clausola determinativa degli interessi è nulla, e gli interessi sono dovuti nella misura indicata dall'art. 125 bis co. 7 TUB.

La norma invocata dagli oppositori si applica ai finanziamenti ai consumatori di importo non superiore ai 75.000, e quindi non al mutuo per cui è causa, che venne concesso ad una società commerciale e non ad un consumatore, e che aveva un importo di euro 385.000, ben superiore ai 75.000 euro. Ciò detto, il CTU ha accertato che l'ISC reale del finanziamento per cui è causa era del 7,7181%, superiore a quello del 7,65% indicato in contratto, ma solo dello 0.0681%;

questa differenza tra l'IsC dichiarato e quello effettivo non rende nulle le pattuizioni sugli interessi raggiunte dalle parti del contratto di mutuo, in quanto l'indicatore sintetico di costo serve solo ad informare il mutuatario del costo complessivo del credito a lui erogato, mentre le varie voci di costo, compresa prima di tutto la misura degli interessi corrispettivi, sono pattuite in altre specifiche clausole.

Pertanto, la parte mutuataria avrebbe dovuto dedurre che, a causa della errata informazione sull'IsC, fosse stata indotta a stipulare un mutuo che altrimenti, conoscendone davvero il costo effettivo, non avrebbe stipulato; ciò però non è stato dedotto, e del resto la differenza tra IsC dichiarato ed effettivo è così scarsa, da non potersi certo presumersi che, conoscendo l'IsC effettivo, **SRL DEBITRICE ORIGINARIA IN LIQUIDAZIONE** non avrebbe contratto il mutuo.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Dott. Ettore Pastore Alinante, n. 183 del 9 gennaio 2018

QUINTO MOTIVO (svolto dai fideiussori): la fideiussione si sarebbe estinta ex art. 1275 cc perché la banca avrebbe consentito la liberazione del debitore originario **SRL DEBITRICE ORIGINARIA IN LIQUIDAZIONE**, e i garanti non hanno consentito espressamente a mantenere la fideiussione.

In data 19.6.2012 **SRL SOCIETA** chiese ed ottenne da **SPA BANCA** la possibilità di sospendere il pagamento della quota capitale del mutuo per cui è causa per un massimo di 12 rate mensili, e l'accordo in tal senso venne sottoscritto da tutti i fideiussori, che quindi in tal modo prestarono il loro espresso consenso a che **SRL SOCIETA** succedesse (meglio, fosse succeduta) nel debito originariamente di **SRL DEBITRICE ORIGINARIA IN LIQUIDAZIONE**.

Comunque, è vero che **SRL SOCIETA** si accollò il debito di **SRL DEBITRICE ORIGINARIA IN LIQUIDAZIONE**, ma non risulta che quest'ultima sia stata liberata dalla banca, ai sensi dell'art. 1273 cc, per cui in ogni caso la norma invocata dalle parti opponenti non sarebbe applicabile.

E bisogna considerare che ai sensi dell'art. 5.3 del finanziamento la parte avrebbe potuto consentire accolti senza informare i fideiussori (ma tale clausola, predisposta dalla banca, sembra limitare la facoltà dei garanti di opporre eccezioni, e non risulta da loro specificatamente sottoscritta ai sensi dell'art. 1341 cc).

SESTO MOTIVO (svolto dai fideiussori): la banca, sin da quando concesse il mutuo a **SRL DEBITRICE ORIGINARIA IN LIQUIDAZIONE**, sapeva che la mutuataria non avrebbe potuto restituire la somma, per cui i fideiussori hanno perso la possibilità di surrogarsi nei diritti della mutuante: la fideiussione sarebbe quindi estinta ex art. 1955 cc.

Ma se le difficoltà economiche della mutuataria sussistevano sin dall'inizio, sarebbe stato onere dei garanti informarsi su di esse: non è stato un fatto del creditore ad impedire la surrogazione dei fideiussori.

In ogni caso, con l'atto del 19.6.2012 i garanti hanno evidentemente rinunciato ad eccepire la propria liberazione per fatti antecedenti a tale data.

Secondo gli oppositori fideiussori, la banca mutuante "era a conoscenza della precaria situazione patrimoniale della **SRL SOCIETA** sin dal mese di giugno 2012, allorquando acconsentì alla sospensione del pagamento della quota capitale delle rate di ammortamento per 12 mesi"; vero, ma anche i fideiussori ne erano a conoscenza, dato che sottoscrissero la sospensione dei pagamenti, come si è visto.

Gli oppositori fideiussori invocano la liberazione ex art. 1956 cc, ma tale norma si applica al fideiussore per obbligazione futura, mentre in questo caso l'obbligazione garantita era determinata, non vi è stata fideiussione omnibus. Ancora, gli oppositori fideiussori chiedono applicarsi in loro favore l'art. 1957 cc, ma all'art.5 del contratto di finanziamento avevano dispensato la banca dall'onere di agire entro i termini previsti dall'art. 1957 cc.

In definitiva nei confronti di **SRL SOCIETA** il decreto ingiuntivo va revocato e la opponente va condannata a pagare una somma sostanzialmente identica, che differisce da quella ingiunta per euro 82,95. Poiché i fideiussori si sono obbligati a pagare immediatamente ed in qualsiasi momento, dietro semplice richiesta scritta della banca e senza eccezioni, sono comunque tenuti a pagare integralmente la somma ingiunta.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo (considerata la pluralità di cause).

PQM

Il Tribunale di Napoli, II sezione civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante, definitivamente decidendo nelle cause riunite iscritta al n. OMISSIS/2016 + altri rgac tra: **SRL SOCIETA** in liquidazione + 5, opposenti; spa Banca opposta; così provvede:

- 1) Revoca il decreto ingiuntivo opposto nei confronti di **SRL SOCIETA** in liquidazione e condanna quest'ultima a pagare alla banca opposta la somma di euro 345939,05 oltre interessi come da decreto ingiuntivo ed oltre spese della fase monitoria sempre come da decreto ingiuntivo;
- 2) Conferma integralmente il decreto ingiuntivo nei confronti degli altri opposenti;
- 3) Condanna gli opposenti a rimborsare alla banca opposta ogni somma che questa documenti di aver versato al CTU in base al decreto di liquidazione in atti;
- 4) Condanna gli opposenti a rimborsare alla banca opposta le spese del presente giudizio, che liquida in euro 27.000 per compenso, oltre spese generali, Iva e Cpa.

Così deciso in Napoli in data 7/1/2018

Il giudice unico
PASTORE ALINANTE ETTORE

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