

NON CORRISPONDE IL DIRITTO DI REGISTRAZIONE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
XII SEZIONE CIVILE

60/05

Con. 60
Rep. 33 2P
Truffio De Sini

Nella persona del Giudice unico Dott. Sergio Gallo ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 17996/2002 NR del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2002 avente ad oggetto:

OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

*OGGETTO
opposizione
decreto ingiuntivo*

TRA

Á Á
Á

giusta procura in calce alla copia del decreto ingiuntivo n. Á

Á

OPPONENTE

E

Á, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Á

Á, elettivamente domiciliata in Napoli alla Á

Á
Á

), dai quali è rappresentata e difesa giusta procura generale alle liti in autentica dr. Soriani Pietro, Notaio in Milano il 18.2.2000, repertorio n. 216361, raccolta n. 49776.

OPPOSTO

CONCLUSIONI

PER L'OPPONENTE Á

Handwritten signature



- a) revocare il decreto ingiuntivo n. ^Á perché inammissibile per carenza dei presupposti di legge;
- b) rigettare ogni avversa domanda di pagamento, ovvero, in subordine, dichiarare la nullità e inefficacia della garanzia quanto meno in ordine alla misura degli interessi applicati;
- c) con vittoria di spese di lite.

PER L'OPPOSTO

BANCA :

- a) rigettare l'opposizione e confermare il decreto ingiuntivo opposto;
- b) in via subordinata, nell'ipotesi di accoglimento parziale dell'opposizione, condannare l'opponente al pagamento delle spese che si riterranno dovute nei confronti della banca;
- c) con vittoria di spese, diritti, onorari e spese generali ex art. 15 tar. for.;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di opposizione a decreto ingiuntivo n. ^Á

^Á conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli l'Á Banca Á assumendo:

- a) negli anni 1995, 1996 e 1997 l'opponente prestava nei confronti della ^Á Banca Á garanzia fideiussoria in favore della ^Á ^Á di ^Á ^Á, poi divenuta di
- b) successivamente, in seguito ad un nuovo mutamento della compagine sociale della ^Á la banca opposta estingueva il rapporto principale già intrattenuto e garantito, iniziando un nuovo rapporto con la persona del nuovo accomandatario;
- c) con la cessazione del debito principale la fideiussione prestata è venuta meno, richiedendosi per il nuovo rapporto principale una nuova manifestazione di volontà dell'opponente, che non è stata affatto resa;

- d) nel luglio del 2000, infatti, è pur vero che la ^Á inviava alla banca opposta una proposta di rientro dell'esposizione debitoria, sottoscritta anche da ^Á ma con tale notula non è stata affatto assunta alcuna garanzia;
- e) la somma ingiunta è indeterminata, non potendo desumersi alcun dato utile dalla documentazione prodotta dalla Banca opposta, da cui non risulta il saldo iniziale, il saldo finale, i tassi di interesse attivi e passivi;
- f) il saldaconto prodotto dalla banca in sede monitoria non è idoneo rispetto alla formazione della prova della certezza, liquidità ed esigibilità del credito, essendo a tale scopo necessario l'estratto analitico del conto corrente;
- g) la banca opposta ha applicato nel rapporto con la società garantita interessi corrispettivi ad un tasso eccedente il limite legale ed ha provveduto per l'intera durata dello stesso alla capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati, in violazione degli artt. 1283 e 1815, comma 2 c.c. e dell'art. 4 L. 7.3.96 n. 108;
- h) tanto premesso l'istante concludeva come in epigrafe.

Si costituiva la ^Á Banca ^Á chiedendo il rigetto della opposizione proposta nei suoi confronti perché del tutto infondata.

In particolare, la banca opposta eccepisce in via preliminare la validità della fideiussione.

E' del tutto infondata, infatti, la tesi, sostenuta dall'opponente, dell'avvenuta estinzione della fideiussione poiché relativa al rapporto di c.c. n. 42217/00, estinto nel corso del 1999 e sostituito da un nuovo rapporto, n. 10979/00, il cui saldo è stato azionato con il decreto ingiuntivo imposto, cui la garanzia non sarebbero riferibile.

Con la sottoscrizione dell'atto di fideiussione il _____ si è impegnato a garantire la società _____ nonché i suoi

successori o aventi causa, per tutte le operazioni bancarie di qualunque natura, relative sia ai rapporti già in corso sia a quelli da costituire.

Peraltro la sottoscrizione da parte del _____ della notula inviata dalla società garantita alla Banca, in data 26.7.2000, avente natura di ricognizione del debito, è prova della consapevolezza della sua perdurante qualità di garante della società costruttrice.

La banca opposta sostiene, inoltre, l'improponibilità da parte del _____ delle contestazioni relative al rapporto principale, in virtù della natura giuridica della garanzia prestata, da considerarsi un contratto autonomo di garanzia.

Quanto alla affermata contestazione della prova del credito, la banca opposta afferma di aver prodotto in sede monitoria il certificato ex art. 50 d.lgs. 385/93 e, nel giudizio a cognizione piena, le schede movimento relative al rapporto principale, aventi piena efficacia probatoria.

In ordine alle doglianze relative al tasso d'interesse applicato, la banca ne contesta la genericità.

L'opponente, infatti, non ha assolto l'onere, che grava sul debitore, di indicare il tasso d'interesse che andrebbe applicato e di quantificare il grado della pretesa violazione.

Peraltro, quantunque dovesse risultare fondata tale doglianza, non dovrebbe comunque applicarsi il tasso d'interesse legale, come preteso dall'opponente, ma quello espressamente indicato all'art. 117 D.Lgs. 385/93.

La banca opposta eccepisce, inoltre, la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, argomentando dalla infondatezza delle motivazioni su cui si fonda il contrario orientamento giurisprudenziale.



La banca opposta concludeva poi come in epigrafe.

La causa veniva trattata con espletamento delle udienze di comparizione e di prima trattazione, alla udienza successiva venivano concessi i termini di cui all'art. 184 c.p.c. e, alla successiva udienza, vista la mancata richiesta di mezzi di prova, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Sulle conclusioni rassegnate in epigrafe, la causa veniva riservata in decisione dal Giudice Unico all'udienza del 10 giugno 2004, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'opposizione è infondata e va pertanto rigettata.

La garanzia prestata da _____ nei confronti della Banca _____, in favore della _____, va qualificata in termini di contratto autonomo di garanzia, con pattuizione omnibus.

Il contratto autonomo di garanzia è una garanzia personale atipica in virtù della quale il garante si impegna a pagare a semplice richiesta del creditore e senza sollevare eccezioni.

Si tratta di una nuova garanzia bancaria che ha superato il vaglio giurisprudenziale di legittimità in virtù della rilevanza dell'interesse sotteso alla stessa, meritevole di tutela ex art. art. 1322 c.c. .

L'autonomia della garanzia è la caratteristica peculiare di tale figura che si distingue dalla fideiussione per la carenza dell'elemento dell'accessorietà (Cass. n. 10637/2002).

Il garante è, infatti, privo della facoltà riconosciuta al fideiussore dall'art. 1945 c.c. di far valere le eccezioni relative alla obbligazione principale, ivi comprese l'invalidità o l'estinzione della stessa (Cass. n. 11368/2002).



Il garante è, dunque, tenuto in ogni caso all'adempimento senza nulla poter opporre al beneficiario, inoltre non è legittimato ad esperire azione di rivalsa nei confronti del creditore, spettandogli esclusivamente l'azione di regresso di cui all'art. 1950 c.c.

In buona sostanza, con il contratto autonomo di garanzia l'obbligato non garantisce l'adempimento dell'obbligazione principale ma, piuttosto, il soddisfacimento della pretesa creditoria (Cass. civ., III sez., n. 2909/1996).

Il contratto autonomo di garanzia si distingue, pertanto, dalla fideiussione con clausola solve et repete, che non priva il garante dell'azione di ripetizione nei confronti del beneficiario, esercitabile una volta adempiuta l'obbligazione.

Il vincolo di accessorietà, proprio della fideiussione, è in parte recuperato dalla giurisprudenza che consente al garante, obbligato in virtù di un contratto autonomo di garanzia, di sollevare l'exceptio doli generalis allorquando vi sia una prova certa e documentata del pagamento dell'obbligazione principale (Cass. civ. n. 12431/1992).

La giurisprudenza ha individuato alcuni indici rivelatori del contratto autonomo di garanzia.

All'uopo si è fatto riferimento a specifiche clausole quali "a semplice richiesta" "a prima domanda", seguite da "senza eccezione", o altre simili, ma si è ulteriormente precisato che a tal fine ciò che più rileva è la peculiarità funzionale della garanzia, che non deve assicurare l'adempimento bensì la prestazione (Cass. civ. n. 2909/96; n. 8540/2000).

Proprio di recente, la giurisprudenza ha infatti negato la decisività di tali formule, attribuendo rilievo al peculiare rapporto, che per volontà delle parti, lega il contratto di garanzia all'obbligazione principale (Cass. n. 11368/2002).





Orbene, nel caso di specie la garanzia assunta da presenta tutti i requisiti richiesti dalla giurisprudenza ed è, pertanto, qualificabile come contratto autonomo di garanzia.

Non solo infatti l'opponente si è impegnato a pagare a "semplice richiesta scritta", anche in caso di "opposizione del debitore", ma ha altresì garantito l'obbligo di restituzione anche in caso di invalidità dell'obbligazione principale.

L'art. 8 del contratto di garanzia dispone, infatti <<Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate>>.

La garanzia assunta dal _____ peraltro, è ulteriormente qualificata dalla presenza della clausola omnibus.

L'opponente, difatti, si è impegnato a garantire la _____ per tutte le obbligazioni, presenti o future, assunte dalla società nei confronti della banca opposta, sino alla concorrenza di euro 139.443,36 (lire 270.000.000).

Proprio la previsione dell'importo massimo garantito rende tale pattuizione omnibus pienamente conforme al dettato di cui all'art. 1938 c.c. .

Premesso, dunque, l'inquadramento giuridico della garanzia prestata dal _____ occorre accertare se possa attribuirsi rilievo alla prospettata estinzione di tale garanzia in virtù della mutata compagine sociale della _____ e, come conseguenza di tale circostanza, del mutato rapporto di conto corrente.

Orbene, in ordine alla prima eccezione non può che evidenziarsi l'autonomia giuridica riconosciuta dall'ordinamento ad ogni società, anche di persone.



In particolare, la più recente giurisprudenza riconosce alle società di persone capacità negoziale propria ed autonomia patrimoniale, sebbene imperfetta (Cass. n. 8239/2000; n. 5223/1999).

Peraltro, proprio la soggettività giuridica attribuita a tali soggetti è alla base di alcune pronunce giurisprudenziali, come ad esempio quelle in cui si è riconosciuta la validità delle fidejussioni prestate dai soci in favore della società.

La soggettività giuridica riconosciuta alle società di persone esclude che possa attribuirsi rilievo, rispetto alla permanenza del medesimo vincolo sociale, al venir meno del rapporto limitatamente ad un socio, così come a qualsiasi mutamento della compagine sociale.

Si tratta di un principio ricavabile dal dettato di cui all'art. 2272 c.c. .

Alla luce di tali considerazioni, questo Tribunale esclude che il mutamento del socio accomandatario, che ha interessato la

nel 1999, abbia altresì determinato un mutamento

del soggetto giuridico, obbligato in via principale.

Ne deriva che le obbligazioni assunte dalla

prima del mutamento del socio accomandatario non possono dirsi estinte in virtù di tale evento. Allo stesso tempo, dunque, non può dirsi estinta la garanzia prestata dall'opponente in favore della società.

Nessun rilievo può essere, inoltre, dato alla sostituzione del rapporto di conto corrente, avvenuta nel 1999.

La garanzia prestata, infatti, non contiene riferimenti al rapporto di conto corrente intestato alla società, ma è estesa ad ogni obbligazione dipendente da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o da consentire, nel cui ambito, in virtù di tale clausola omnibus, può dirsi ricompresa anche l'apertura di un nuovo conto corrente.

E' altresì infondata l'eccepita indeterminatezza della somma ingiunta.





La banca opposta ha fornito piena prova del credito vantato, esibendo in sede monitoria la dichiarazione di cui all'art. 50 del d.lgs. 385/93 e nel giudizio a cognizione piena gli estratti conto e le schede movimento. Si tratta, dunque, della documentazione necessaria e sufficiente, secondo costante giurisprudenza, a fondare la prova dell'importo preteso (Cass. n. 5675/2001; n. 1101/1995).

In ordine alla contestata illiceità del tasso di interessi applicato e della capitalizzazione trimestrale, applicati dalla banca opposta nel rapporto con la questo Tribunale ritiene improponibili le doglianze prospettate.

L'opponente, difatti, in quanto obbligato in virtù di un contratto autonomo di garanzia, non può sollevare eccezioni in ordine alla invalidità dell'obbligazione principale, essendo invece tenuto a pagare a semplice richiesta, residuando la sola facoltà di recesso di cui all'art. 1950 c.c. .

In conclusione, nessuna doglianza dell'opponente può trovare accoglimento.

2. Le spese del presente giudizio liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, XII sezione civile, nella persona del Giudice Unico dott. Sergio Gallo, definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe così provvede:

- a) rigetta integralmente l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 1904/02;
- b) condanna l, al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida nella complessiva somma di euro 2.450,00=; di cui euro 400,00= per spese, euro 850,00= per diritti ed euro 1.200,00=per onorari, oltre spese generali, iva e cpà.

Così deciso in Napoli il 15 ottobre 2004

Il Giudice Unico

Dott. Sergio Gallo

La presente sentenza è stata depositata
in CANCELLERIA oggi 4 GEN 2005

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C2

Dr.ssa Iolanda Coletta

