

**TRIBUNALE DI NAPOLI
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Giudice, dr. Paolo Andrea Vassallo a scioglimento della riserva assunta e letti gli atti della causa civile indicata in epigrafe;

provvedendo sull'istanza ex art. 649 c.p.c. di revoca/sospensione avanzata da parte opponente;

rilevato

che l'art. 649 c.p.c. concede al giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo il potere di sospenderne l'efficacia esecutiva, concorrendone "gravi motivi";

ritenuto

che i gravi motivi cui la norma fa riferimento debbono sostanziarsi nel *fumus* della fondatezza dell'opposizione proposta e nel *periculum* di grave pregiudizio nelle more del processo di opposizione;

che nel caso di specie appare difettare il primo elemento;

che nel caso di specie la verifica di fondatezza della domanda, che si caratterizza, come detto, per il *petitum* e la causa petendi illustrati in ricorso, quantunque per le limitate finalità di cui all'art. 649 c.p.c. alla luce degli elementi presenti agli atti di causa, consente di rilevare come BANCA abbia agito per via monitoria nei confronti dei Sigg.ri i FIDEIUSSORI reclamando il pagamento della somma di € 114.338,98 oltre gli interessi di mora in ragione del credito accertato dalla sentenza n.10468/2018, depositata e resa pubblica il 3.12.2018, nel giudizio, iscritto al numero di R.G. OMISSIS, passata in giudicato, con la quale Tribunale di Napoli, ha determinato in € 102.056,99 alla data del 14.3.2011, il credito della BANCA nei confronti della SOCIETÀ, nonché dei suoi FIDEIUSSORI, somma incrementata per effetto del computo degli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza nonché dalle spese di CTU grafoscopica pagate dalla Banca in favore dell'ausiliario e poste definitivamente a carico della controparte;

che non appare degna di nota l'eccezione degli oppositori fideiussori di compensazione con il credito, che emergerebbe dalla relazione del CTU svolta in corso di causa, in relazione al rapporto acceso con il n. 622/7, che alla data del 30.12.2002 presentava un saldo positivo di € 78.771,16;

che invero parte opposta fornisce prova che alla data del 13.3.2003 il conto corrente OMISSIS è stato estinto con l'intervenuto utilizzo del saldo creditore presente alla data 30.12.2002 (Cfr. l'estratto conto al 31.7.2003 relativo al c/c OMISSIS). Ne consegue, perciò, che nessun credito asseritamente riferito alla società correntista può essere posto oggi in compensazione;

che, quanto poi alla violazione del disposto di cui all'art. 1955 c.c. la Suprema Corte è orientata a ritenere che "*il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955 c.c. ai fini della liberazione del fideiussore, deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico e non solo economico, come la perdita del diritto di surrogazione ex art. 1949 c.c. o di regresso ex art. 1950 c.c.*" (Cass. Ord. n. 21833/2017). L'estinzione della fideiussione disciplinata dall'art. 1955 c.c. necessità,

Ordinanza, Tribunale di Napoli, Giudice Paolo Andrea Vassallo, del 17 ottobre 2019

pertanto, di una condotta antiggiuridica da parte del creditore e di un effettivo pregiudizio che nel caso non si rinvengono, posto che non è contestato che la Banca abbia azionato il proprio credito, sebbene con esito negativo, nei confronti del debitore principale insinuandosi al passivo del Fallimento n. OMISSIS e che la domanda di ammissione al passivo della BANCA, relativa al saldo debitore del conto OMISSIS, sia stata rigettata, laddove la mancata opposizione allo stato passivo non può integrare il fatto rilevante ex art. 1955 c.c.;

che infatti per giurisprudenza unanime di legittimità il "fatto" del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955 cod. civ., non può consistere in una mera inazione e deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto (cfr. Cassazione civile sez. III, 23/01/1998, n.656 che non ritiene ravvisabile il fatto del creditore, previsto dall'art. 1955 c.c. nella mancata opposizione del medesimo all'omologazione del concordato preventivo; Cass. 11.4.1997 n. 3161; 16.3.1995 n. 3080; 24.12.1992 n. 13661);

che quanto all'ulteriore profilo d'invalidità sollevato da parte opponente (la dedotta nullità delle fideiussioni perché stipulate in conformità allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, secondo un modello che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ritenne contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, comma 2, lett. a della L. 287/1990), la questione prospetta una questione di nullità negoziale che, come tale, è sempre soggetta al potere dovere di rilievo officioso, ferma restando la necessità di valutazione la questione sulla scorta dei documenti e degli elementi ritualmente acquisiti al giudizio. Sarebbe quindi sufficiente il rilievo dell'omessa produzione da parte dell'opponente tanto del provvedimento dell'Autorità di Vigilanza, quanto del parere dell'AGCM al quale detto provvedimento prestava adesione, per rigettare allo stato la questione, trattandosi, per l'appunto, di provvedimenti ed atti amministrativi ovviamente sottratti al principio iura novit curia e non valutabili dal giudice ove non tempestivamente prodotti. In ogni caso, pur nella consapevolezza di un contrasto di vedute tra gli interpreti, la tesi della nullità derivata (che parrebbe accolta da Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810, seppur in un evidente *obiter dictum* rispetto all'errore di diritto imputato alla corte territoriale quello dell'irrelevanza del dato cronologico della stipulazione del contratto rispetto agli effetti, astrattamente invalidanti, del provvedimento dell'autorità amministrativa) non appare convincere questo giudicante stante il principio cardine del sistema, la non interferenza tra regole di comportamento e regole di validità degli atti, alla stregua della quale la violazione di regole comportamentali o di correttezza giustifica soltanto l'adozione di rimedi risarcitori (cfr. Cass. Civ. SS.UU. 19.9.2007, n. 26724 e Cassazione civile sez. III, 11/06/2003, n.9384 per cui "Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti"). Va infatti ritenuto che l'unica forma di tutela esperibile a fronte di intese anticoncorrenziali o di altre violazioni rilevanti ex art. 2 L. 287/1990 non sia quella della nullità ma quella risarcitoria, attuabile sia nelle forme dell'iniziativa individuale (attraverso anche la estensione pretoria della legittimazione attiva all'azione ex art. 33 L. 287/1990 ad utenti e consumatori sancita da Cass. Civ. SS.UU. 4 febbraio 2005, n. 2207), che dell'azione collettiva introdotta con l'entrata in vigore dell'art. 140 bis D.Lgs. 206/2005 la quale, non a caso, è espressamente limitata all'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni" a ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori ed utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali (art. 140 bis D.Lgs. 6.9.2005 n. 206);

che in definitiva non appaiono sussistere i gravi motivi di cui all'art. 649 c.p.c.;

rilevato

Ordinanza, Tribunale di Napoli, Giudice Paolo Andrea Vassallo, del 17 ottobre 2019

che l'art. 185 bis c.p.c. prevede che "il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa";

ritenuto

che allo stato non sia possibile formulare proposta conciliativa attesa la ravvisata infondatezza dei motivi di opposizione sollevati;

vista

la richiesta congiunta di fissazione della udienza di precisazione delle conclusioni;

PQM

RIGETTA l'istanza ex art. 649 c.p.c. avanzata da parte opponente;

FISSA per la precisazione delle conclusioni l'udienza del OMISSIS

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Napoli. 17/10/2019

Il Giudice
Dott. Paolo Andrea Vassallo

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