

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – IV Sezione (già Sezione Distaccata di Caserta) -, nella persona del giudice monocratico dott.ssa Paola Mastroianni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero R.G.A.C. OMISSIS, avente ad oggetto: opposizione al decreto ingiuntivo n. OMISSIS e vertente

TRA

GARANTI

OPPONENTI

E

BANCA

OPPOSTA

NONCHE'

CESSIONARIA DEL CREDITO

INTERVENIENTE

FATTO E DIRITTO

Rileva il Tribunale che le opposizioni sono parzialmente fondate e vanno, pertanto, accolte per quanto di ragione.

Con il decreto in questa sede opposto BANCA ha ottenuto, nei confronti degli oppositori odierni, quali fideiussori della SOCIETA', l'ingiunzione della somma di € 616.898,73, quale saldo debitore del contratto di c.c. n. OMISSIS, di mutuo chirografario, di c.c. anticipi n. OMISSIS, di c.c. anticipi n. OMISSIS, oltre interessi, intercorsi con la SOCIETA'.

A fondamento della proposta opposizione, gli oppositori hanno dedotto:
che la banca aveva allegato il solo saldaconto e non altresì gli estratti conto certificati, come previsto dall'art. 50 T.UB;
che, nonostante l'andamento fisiologico del rapporto bancario, la Banca aveva operato l'immediato recesso dai contratti, recesso immediatamente successivo alla presentazione da parte della correntista SOCIETA' di domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 160 L.F.;

che il recesso era illegittimo, siccome il rapporto con l'Istituto aveva un andamento fisiologico e all'indomani della proposta di concordato la Banca aveva chiesto l'immediato rientro del debitore, con un comportamento contrario a buona fede, bene sapendo di richiedere il pagamento alle società correntiste, che anche per ragioni connesse alla pendenza della procedura concorsuale, non avrebbero potuto e dovuto eseguire;

che il recesso *de quo* era contrario a buona fede, siccome operato a causa della proposizione della domanda di concordato preventivo;

che il recesso *de quo* violava il disposto di cui all'art. 168 l.f.; che gli atti di fideiussione del 31.1.2008, prestata da essi oppositori GARANTI a garanzia del contratto di mutuo, non contenevano l'indicazione dell'importo massimo garantito;

che la fideiussione del 29.4.1991 nonché le lettere di variazione del 11.4.1997, 25.10.1999 e 8.5.95 non erano state esibite;

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

che le fideiussioni in questione erano nulle, siccome il progressivo aumento dell'importo massimo garantito costituiva un comportamento che, pur mirando all'adeguamento formale alla nuova formulazione dell'art. 1938 c.c., era tenuto ad aggirarne la disciplina; che le fideiussioni erano nulle per il modo in era stato fissato il tetto massimo della garanzia personale, stabilito in maniera unilaterale dall'Istituto di credito; che in ogni caso essi oppositori eccepivano la liberazione dalla garanzia, siccome la Banca, senza speciale autorizzazione dei fideiussori, aveva continuato a far credito alle società debentrici pur essendo consapevole dell'avvenuto peggioramento delle condizioni economiche delle stesse;

che infatti in data 31.1.2009 la Banca aveva concesso un mutuo chirografario;

che era nulla la clausola che prevedeva la rinuncia preventiva ad avvalersi della liberazione dalla garanzia prevista dall'art. 1956 c.c.;

che la Banca era incorsa nella decadenza di cui all'art. 1957 c.c., posto che aveva intimato il recesso dai contratti di c/c il 14.1.2009, ma fino ad ora alcuna iniziativa giudiziaria contro la debitrice principale aveva intrapreso;

che il contratto concluso con le società correntiste violava l'art. 117 TUB; che era stata operata la capitalizzazione trimestrale degli interessi in palese violazione della disciplina in materia in relazione ad entrambi i contratti;

che dopo l'entrata in vigore della legge 108/96, il tasso effettivo applicato dalla Banca risulta più volte era stato superiore il tasso limite di usura;

che era nulla l'applicazione della cms, siccome era un ulteriore addendo del tasso applicato;

che ai sensi dell'art. 1941 c.c. la fideiussione non poteva eccedere ciò che era dovuto dal debitore né poteva prestarsi a condizioni più onerose;

che pertanto essi oppositori, quali fideiussori, eccepivano la riduzione del credito, come prevista negli atti relativi alla procedura concordataria; che il contratto di mutuo era simulato e/o nullo;

che non aveva senso che una banca, che intrattenga rapporti di credito con un imprenditore, stipulasse, in data prossima all'avvio di una procedura concorsuale, un contratto di mutuo chirografario;

che la SOCIETA' era stata sollecitata a stipulare il contratto di mutuo al fine di coprire perdite dovuti ad investimenti, consigliati dalla Banca, in c.d. derivati i cui esiti erano stati devastanti.

Sulla base di tali assunti, gli oppositori hanno concluso chiedendo la revoca dell'opposto decreto.

Tanto premesso in fatto, le questioni sollevate dagli oppositori attengono a distinte problematiche: quella inerente alla legittimità del recesso dell'opposto Istituto di credito dai contratti detti, alla validità delle fideiussioni prestate e quella relativa alla legittimità degli addebiti relativi ai contratti su menzionati.

In primis, va valutato se il recesso dell'Istituto opposto sia illegittimo.

Secondo la disciplina codicistica dell'apertura di credito, è consentito alla banca (così come al cliente) recedere in qualsiasi momento da un rapporto di apertura di credito a tempo indeterminato, con il solo obbligo di darne preavviso alla controparte entro un termine che, se non diversamente stabilito dal contratto o dagli usi, lo stesso codice fissa in quindici giorni (art. 1845, ultimo comma, c.c.).

Se, invece, si tratta di un'apertura di credito a tempo determinato, la banca, salvo patto contrario, ha potestà di recesso soltanto in presenza di una giusta causa (art. cit., 1° comma) e deve comunque concedere al cliente un termine di quindici giorni per la restituzione delle somme utilizzate e dei relativi accessori (2° comma). La stessa disciplina, tuttavia, prevede che le parti possano convenzionalmente derogarvi.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Senz'altro, la circostanza che secondo la stessa disciplina codicistica, in ipotesi siffatta, sia consentito alla banca di recedere in qualsiasi momento, non vuol certo dire che il potere di recedere possa essere esercitato in modo del tutto arbitrario. Il dibattito in materia si inserisce nel filone più vasto del cd. abuso del diritto e tende ad individuare, attraverso il richiamo ai principi della correttezza e della buona fede, i limiti estrinseci all'esercizio di facoltà pur attribuite dalla legge ad un determinato soggetto; più in particolare, il problema dell'abuso riguarda la comparazione di interessi che siano in conflitto nello svolgimento di un particolare rapporto o che siano in conflitto nella posizione del regolamento di interessi, motivo per cui il divieto generale dell'abuso va ricostruito sul principio di correttezza nel rapporto obbligatorio o sulla clausola generale della buona fede nell'esecuzione del contratto (artt. 1175, 1375 c.c.). In particolare, la Suprema Corte, con la pronuncia 22819/2010, ha approfondito il profilo del carattere oggettivo del criterio di buona fede e correttezza, quale enunciante un dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., tale da costituire un metro di comportamento per i soggetti del rapporto - e un binario guida per la sintesi valutativa del giudice - il cui contenuto non è a priori determinato, ma necessita di adattamento con riferimento, di volta in volta, agli interessi in gioco e alle caratteristiche del caso specifico. In sostanza, il generale principio etico-giuridico di buona fede nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri, insieme alla nozione di abuso del diritto, che ne è l'interfaccia, giocano un ruolo fondamentale e in funzione integrativa dell'obbligazione, assunta dal debitore, e quale limite all'esercizio delle corrispondenti pretese (cfr., altresì, Cass. 4358/1997; Cass. 9321/2000).

Ora, secondo l'assunto degli oppositori, la banca ha esercitato il recesso in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, siccome tutti i rapporti si svolgevano in termini fisiologici.

In primis, va evidenziato che gli stessi oppositori, dopo aver addotto il carattere fisiologico dei rapporti bancari in questione come fondamento dell'illegittimità del recesso de quo, hanno altresì, eccetto la liberazione dalla garanzia prestata ai sensi dell'art.1956 c.c., deducendo che la Banca, pur conoscendo le difficoltà economiche delle correntiste, ha continuato a concedere credito a quest'ultime. In secondo luogo, stante l'evidenziata libera recidività, non è idonea ad inficiare il recesso de quo l'addotto carattere fisiologico dei rapporti bancari in questione, posto che non rilevano i motivi del recesso, quanto, piuttosto, le modalità di esercizio dello stesso. Così si è ritenuto che la banca non può recedere con modalità del tutto impreviste ed arbitrarie tali da contrastare la ragionevole aspettativa del cliente, che in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed alla normalità commerciale dei rapporti in atti, abbia fatto conto di poter disporre della provvista creditizia per il tempo previsto. Ebbene, a tal riguardo le allegazioni dei detti oppositori sono carenti, sicché sulla scorta dell'impianto assertivo e probatorio offerto dagli stessi, non si può arguire nel senso dell'illegittimità del recesso de quo (sull'onere della prova dell'illegittimità del recesso a carico dei medesimi oppositori cfr. Cass. 6186/2008).

Per quanto concerne l'evidenziata circostanza che il recesso in questione è intervenuto all'indomani della presentazione della proposta di concordato preventivo, in virtù delle predette coordinate interpretative, in particolare, dell'irrelevanza dei motivi di recesso, non può affermarsi che il recesso de quo è contrario a buona fede, siccome operato a causa della proposizione della domanda di concordato preventivo.

In merito, poi, al richiamo del divieto di cui al disposto ex art. 168 l. fall., va evidenziata l'inapplicabilità di tale disposto, che riguarda il debitore, mentre l'azione de qua è stata esperita nei confronti dei fideiussori. Al riguardo, nonchè in merito alle deduzioni secondo cui essi gli oppositori, quali fideiussori, non possono pagare più di quanto è tenuto il debitore in forza del detto concordato poi omologato, ai sensi dell'art. 1941 c.c. (sicché della falcidia subita dal credito in sede concordataria ne beneficiano anche i fideiussori), va evidenziato che

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

al caso di specie è applicabile il disposto di cui all'art. 184, primo comma, ultima parte, legge fall., secondo cui i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato preventivo (nella versione applicabile *ratione temporis*) conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso; tale disposto trova la sua ragione giustificativa nella considerazione che i rapporti contrattuali, a carattere personale o reale, stipulati dai creditori della società con soggetti terzi estranei alla stessa e comportanti obbligazioni a carico di questi ultimi restano al di fuori del concordato e dei suoi effetti.

Al riguardo, la Suprema Corte ha *expressis verbis* statuito che al socio di una società di capitali – quale è una società a responsabilità limitata –, ammessa al concordato preventivo, il quale abbia prestato fideiussione per i debiti sociali non si applica la percentuale concordataria, senza che da ciò risulti la violazione dell'art. 1941, comma 1 c.c. (secondo cui la fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal creditore), atteso che l'art. 184, comma 1, l. fall. specificamente prevede, da un lato, che il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato e, dall'altro, che tali creditori conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori del debitore, mentre non è applicabile al socio di una società di capitali il comma 2 del medesimo art. 184, riguardante l'efficacia del concordato nei confronti dei soci illimitatamente responsabili. La suddetta interpretazione manifestamente non si pone in contrasto con gli artt. 3 e 24 cost. (cfr. Cassazione civile sez. I, 21/04/1994, n.3816; cfr., altresì, Cass. n. 5412 del 12/06/1996).

In particolare, la Cassazione, con la sentenza citata 21/04/1994, n.3816, ha statuito: “Il primo comma dell'art. 184 legge fall. enuncia due principi: anzitutto che il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato e, in secondo luogo, che tali creditori conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori del debitore. La circostanza che, nella specie, la società di capitali risponda del debito sociale solo nella percentuale concordataria mentre il ricorrente, quale fideiussore e terzo rispetto al rapporto principale, risponda dell'intero non configura alcuna violazione dell'art. 1941 cod. civ., perché altro non è che la conseguenza dell'applicazione dei due suddetti principi, contenuti nel primo comma dell'art. 184 e dettati con specifico riferimento alla materia fallimentare, e cioè dell'obbligatorietà del concordato preventivo per i creditori e del mantenimento dei diritti di questi ultimi contro i fideiussori. Che poi l'art. 184 usi parli di conservazione dei "diritti" contro i fideiussori non vuole dire, come sostiene il ricorrente, che il creditore non abbia "azione" contro il fideiussore, bensì il contrario, atteso che, qualora l'obbligazione non venga spontaneamente adempiuta da parte del fideiussore, al creditore è assicurata in base alle regole generali la tutela giurisdizionale del suo diritto (artt. 2907 cod. civ., art. 99 cod. proc. civ.) e tale tutela comprende la possibilità di procedere ad esecuzione forzata (art. 2910 e segg. cod. civ., artt. 474 e segg. cod. proc. civ.)”.

Insomma, il principio dell'estensione al debito accessorio dell'estinzione del debito principale è derogato dall'art. 135, comma 2 e la L. Fall., e dall'art. 184, rispettivamente dettati per il concordato fallimentare e il concordato preventivo (cfr. Cass. 23275 del 06/11/2006; Cassazione civile, sez. un., 16/02/2015, n. 3022).

I suddetti principi sono stati recentemente ribaditi dalla Suprema Corte, con la sentenza n. n.22382 del 06/09/2019, la quale, nell'esaminare la validità di clausola che preveda l'estensione dell'effetto esdebitatorio del concordato anche ai fideiussori in caso di omologa del concordato, ha statuito che “La disposizione della L. Fall., art. 184, comma 2, costituisce una deroga espressa al principio della comunicabilità degli effetti favorevoli tra i condebitori previsto dall'art. 1301 c.c., per la remissione volontaria e dall'art. 1941 c.c., per la fideiussione, considerata costituzionalmente legittima, in riferimento agli artt. 3 e 42 Cost., L. Fall., art. 184 (o dell'art. 135), giacché il fideiussore, da un lato paga quanto si era assunto l'obbligo di pagare e dall'altro subisce, in sede di rivalsa, gli effetti del concordato come

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

qualunque altro creditore: tale disciplina trova fondamento nella finalità di favorire l'accettazione della proposta concordataria da parte dei creditori. Deve pertanto escludersi che l'effetto esdebitatorio del concordato possa essere esteso ai coobbligati in forza di patto espresso inserito nella proposta, trattandosi di disciplina degli effetti del concordato normativamente stabilita e dunque sottratta, a differenza di quanto previsto dalla disposizione della L. Fall., art. 184, u.c., alla disponibilità delle parti”.

In virtù degli anzidetti principi, alcuna rilevanza hanno le vicende relative al concordato rispetto agli odierni istanti.

Con riguardo alla dedotta invalidità delle fideiussioni ai sensi dell'art. 1938 c.c., come modificato dalla legge 17 febbraio 1992, n. 154, non vi è dubbio alcuno in ordine alla necessità che per le fideiussioni prestate dopo l'entrata in vigore di quest'ultima legge vada limitato l'importo della garanzia per eventuali obbligazioni future. La norma detta, come modificata, ha subordinato la validità della fideiussione per obbligazioni future all'indicazione dell'importo massimo garantito (cfr. Cass.9627/2009), la cui mancanza determina nullità per indeterminatezza dell'oggetto (cfr. Cass. sez. I 14 luglio 2010 n. 16561; Cass., sez. 1^a, 22 aprile 2009, n. 9627, m. 607963, Cass., sez. 1^a, 9 febbraio 2007, n. 2871, m. 594207; Cass., sez. 1^a, 1 marzo 2007, n. 4853, m. 595179).

Nella specie gli atti di fideiussione allegati contengono l'indicazione dell'importo massimo garantito e peraltro, quello del 31.1.2008 con i quali gli opposenti GARANTI hanno garantito le obbligazioni derivanti da mutuo chirografario, non rappresenta una fideiussione per obbligazioni future che soggiace all'anzidetta disciplina. Ed invero, come insegna la Suprema Corte, la garanzia fideiussoria prestata, in favore di una banca, in relazione ad un contratto di mutuo, caratterizzata dalla coincidenza tra il capitale garantito e quello mutuato e dalla determinabilità degli interessi, nonché degli eventuali accessori, in base ai tassi ufficiali ed alle previsioni contrattuali, deve qualificarsi come ordinaria, perché avente ad oggetto un credito individuato (diversamente dalla fideiussione cd. "omnibus", dove, invece, il credito garantito dipende dallo svolgimento futuro del rapporto tra banca creditrice e cliente), la cui eventuale, successiva quantificazione, per interessi ed accessori, dipende esclusivamente da parametri predeterminati dai contraenti e non soggetti alla loro discrezionalità, dovendosi così escludere la caducazione della garanzia o la sua limitazione all'importo del capitale mutuato (cfr. Cassazione civile, sez. I, 25/10/2016, n. 21521). Tanto è quanto si verifica nel caso di specie, atteso che agli atti è allegato contratto di mutuo con piano di ammortamento firmato dalla SOCIETA'.

In merito alla dedotta nullità del contratto del 10.8.2006, siccome non firmato dalla Banca, che rappresenta una scrittura di variazione del contratto del 29.4.1991 limitatamente all'importo massimo garantito, va osservato in termini generali che la fideiussione, configurando un contratto con obbligazioni a carico di una sola parte che si perfeziona nel momento e nel luogo in cui il destinatario della proposta lo riceve, senza rifiutarla nel termine richiesto dalla natura degli affari o dagli usi, non necessita di una dichiarazione espressa di accettazione da parte del creditore; pertanto, la stessa può avere carattere unilaterale ed essere valida ed efficace nonostante la sottoscrizione da parte del solo fideiussore (cfr. Cass. 30409 del 19/12/2017; Cass. 3525/2009).

Il contratto del 29.4.1991, modificato dalla detta scrittura del 10.8.2006, è invece, allegato agli atti e contempla l'importo massimo garantito.

Alla luce, poi, dei detti atti, non emerge affatto, contrariamente alle deduzioni di parte opponente, una unilaterale determinazione dell'importo massimo garantito.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

La sola circostanza, poi, che l'importo massimo garantito sia stato progressivamente aumentato con dichiarazione sottoscritta dai fideiussori, odierni opposenti, non è sufficiente per affermare tout court che ciò rappresenti comportamento teso ad aggirare la normativa.

Relativamente alla fideiussione prestata dall'opponente GARANTE, allegata al fascicolo di parte opposta e da quest'ultima sottoscritta, le circostanze dedotte, ovvero inconsapevolezza della opponente e il mancato ricorso delle circostanze in cui abbia apposto la firma, non sono ex se sufficienti per ricondurre le doglianze in questione ad una specifica azione prevista dalla legge per invalidare il contratto in questione.

A questo punto è opportuno esaminare la *quaestio* della nullità delle fideiussioni *de quibus*, sollevata dagli opposenti in seno alla comparsa conclusionale sulla scorta della pronuncia della Cassazione del 12 Dicembre 2017, n. 29810 secondo cui in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato, a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza. Precisamente, le clausole norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, investite dalla detta decisione, sono le seguenti: «il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo»; «qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate»; «i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato».

Ebbene, ritiene il Tribunale di condividere l'orientamento espresso da talune pronunce di merito secondo cui non vi è alcuna possibilità per i singoli utenti di avvalersi della sanzione della nullità prevista dall'art. 33 della L. 287/1990, norma che riguarda esclusivamente le intese restrittive tra imprese e non può applicarsi ai contratti che, sulla base di dette intese, siano stati conclusi con terzi, specie in considerazione del fatto che i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche sono solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti. Ancora, il divieto rinvenentesi dalla normativa antitrust non incide in maniera diretta sul contenuto degli atti negoziali, ma su un comportamento che si pone a monte di questi e la sanzione alla violazione della normativa anticoncorrenziale oggi adoperabile dall'utente/contraente del contratto a valle è esclusivamente di natura risarcitoria. Né è possibile discorrere di nullità derivata, siccome non si rinviene tra i due rapporti un vincolo di dipendenza funzionale, non essendo i singoli contratti collegati né per legge né per volontà delle parti all'intesa e questa non rappresenta un presupposto di esistenza, validità od efficacia dei medesimi contratti; peraltro, nei contratti di fideiussione non vi è alcun oggettivo richiamo alla deliberazione dell'ABI di approvazione del modello standardizzato di fideiussione omnibus, né emerge che tale deliberazione abbia vincolato l'istituto di credito stipulante al rispetto dello schema nella contrattazione con terzi.

Insomma, i contratti tra la singola impresa ed il cliente derivano dall'autonomia privata dei contraenti, ovvero, da una autonoma manifestazione di consenso da cui può discendere anche l'eventuale recepimento all'interno del regolamento contrattuale delle singole clausole

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

riproduttive dell'illecita determinazione, ma la circostanza che l'impresa collusa uniformi al programma anticoncorrenziale le manifestazioni della propria autonomia privata, non appare sufficiente a privare il successivo contratto a valle di una autonoma ragione pratica.

Infine, non si ravvisa tantomeno una nullità del contratto a valle ai sensi dell'art. 1418, co 1 c.c. L'art. 2 della legge 287/1990, infatti, vieta le intese, ma nulla dispone circa le sorti dei rapporti commerciali con altri contraenti, ovvero, la proibizione dettata dalla legge antitrust non condanna in maniera diretta il contenuto degli atti negoziali, ma un comportamento che si pone a monte di questi. Inoltre, perché possa aversi nullità per violazione di norma imperativa ex art. 1418, co. 1 c.c., non basta la semplice violazione della norma imperativa dell'art. 2, ma è necessario che la proibizione contenuta nella disposizione investa anche il precetto che le parti si sono date ed in base al quale intendono disciplinare i propri rapporti.

Né sussiste illiceità della causa del contratto a valle: pur volendo ammettere che l'imprenditore persegua un fine anticoncorrenziale, l'altro contraente stipula il contratto per soddisfare un proprio interesse che si esaurisce nel fine tipico dell'operazione posta in essere, con la conseguenza che si potrebbe individuare soltanto il motivo illecito dell'imprenditore, che giammai potrebbe ritenersi comune e condiviso dall'altro contraente, con conseguente irrilevanza del motivo illecito di un solo contraente, a norma dell'art. 1345 c.c. (cfr. Tribunale di Treviso n. 1623 del 26.07.2018 Tribunale di Napoli, sentenza n. 2338 del 01.03.2019).

Venendo alle eccezioni, sollevate dagli opposenti, di estinzione ai sensi dell'art. 1956 c.c. e ai sensi dell'art. 1957 c.c., va rammentato l'orientamento costante secondo cui per farsi applicazione dell'art. 1956 c.c. devono ricorrere sia il requisito oggettivo della concessione di ulteriore affidamento successivamente al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione della garanzia, sia quello soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto, con onere della prova della ricorrenza di tali requisiti a carico della parte che ne deduce l'operatività (Cfr. Cass. civ., sez. III, 23 maggio 2005, n. 10870; Tribunale Monza sez. II 07 novembre 2013; cfr. Cassazione civile, sez. III, 07 febbraio 2006, n. 2524; Cassazione civile, sez. III, 23 maggio 2005, n. 10870).

Nella specie, gli opposenti hanno dedotto, quale credito concesso successivamente al deterioramento delle condizioni economiche del debitore, il mutuo chirografario del 31.1.2008; tuttavia, come dedotto dagli stessi opposenti, non solo, tale mutuo è stato stipulato per ripianare perdite pregresse e, dunque, per estinguere un debito, ma gli opposenti GARANTI hanno prestato ulteriore fideiussione ad hoc a garanzia del debito scaturente da tale operazione: in virtù di tali considerazioni, il mutuo in questione rappresenta ulteriore affidamento che grava, non già, sulla fideiussione omnibus in questione, bensì, sulla garanzia fideiussoria del 31.1.2008, la quale, come detto, non rappresenta una fideiussione per obbligazioni future.

Va, ancora, rigettata l'eccezione di estinzione della fideiussione per scadenza dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1957 c.c. Ed invero, sia con la fideiussione prestata dagli opposenti GARANTI con atto del 29.4.1991 sia con quella prestata da GARANTE con atto del 25.9.2002 è stata pattuita la deroga all'art. 1957 c.c. legittimamente rinunciando alla tutela prevista da tale ultimo articolo. A tal proposito, va rammentata la giurisprudenza costante secondo cui la decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria ai sensi dell'art. 1957 c.c., per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, può formare oggetto di rinuncia preventiva da parte del fideiussore, trattandosi di pattuizione affidata alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, da parte del fideiussore, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore. Peraltro, anche se non

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

pertinente al caso di specie, va osservato che la clausola relativa a detta rinuncia non rientra tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341, comma 2, c.c. esige, nel caso che siano predisposte da uno dei contraenti, la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente (cfr. Cassazione civile, sez. I, 16/04/2018, n. 9379; Cassazione civile, sez. VI, 24/09/2013, n. 21867; Cassazione civile sez. III 21 maggio 2008 n. 13078; Cassazione civile sez. III 18 aprile 2007 n. 9245).

Per quanto concerne gli atti di fideiussione del 31.3.2008, ove è previsto in deroga all'art. 1957 c.c., il termine di 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita entro il quale agire per l'adempimento, va evidenziato che, a fronte della comunicazione della risoluzione dei contratti, compreso quello di mutuo (e dunque di intervenuta scadenza dell'obbligazione in questione) e di intimazione di pagamento ricevuto in data 19.1.2009 dalla SOCIETA', il 16.3.2010 è stato omologato il concordato preventivo dedotto dagli oppositori.

Ebbene, la decadenza del creditore dalla fideiussione ex art. 1957 c.c. non opera in presenza di un impedimento giuridico ostativo alla realizzazione della pretesa verso il debitore principale, poiché l'impossibilità di esperire qualsiasi azione nei confronti di quest'ultimo, quando risulti evidente e giuridicamente insuperabile, non può in alcun modo integrare gli estremi della "negligenza del creditore" (presupposto dell'applicabilità della norma "de qua") e, per l'effetto, considerarsi causa efficiente dell'estinzione della garanzia. In tali termini si è pronunciata la Suprema Corte con sentenza n. 11771 del 06/08/2002, rilevando che nè in sede concordataria, nè in sede fallimentare è concessa al creditore altra possibilità se non quella ritualmente esperita nel caso di specie, dell'agire per il mero riconoscimento del credito in sede concordataria e di instare per l'ammissione al passivo in sede fallimentare; Cfr., altresì Cass. n. 18779 del 28/07/2017).

È quanto si è verificato nel caso di specie, posto che nel termine contemplato dal contratto di fideiussione in questione, ossia il 27.7.2010, è intervenuta la procedura di concordato e l'Istituto ha agito per il riconoscimento del credito in sede concordataria, come riconosciuto dalla stessa parte opponente, in tal modo non incorrendo in alcuna decadenza ai sensi dell'art. 1957 c.p.c., alla stregua dei su menzionati principi.

In merito all'eccezione di liberazione del fideiussore per fatto del creditore ex art. 1955 c.c., avanzata per la prima volta dalle parti oppositori in seno alla comparsa conclusionale, in punto di diritto va evidenziato che le cause di estinzione della fideiussione previste dagli art. 1955 e 1957 c.c. hanno presupposti diversi: la prima ipotesi (liberazione del fideiussore che, per fatto del creditore, perda il diritto di surrogazione) esige infatti una condotta colposa e anti-giuridica del creditore e l'esistenza di un pregiudizio giuridico nella sfera del fideiussore, rappresentato dalla perdita del diritto, occorrendo, all'uopo, che il creditore abbia ommesso un'attività dovuta per legge o in forza di contratto; la seconda ipotesi (liberazione del fideiussore per mancato esercizio del diritto da parte del creditore entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione) opera invece in modo oggettivo, a prescindere dall'atteggiamento colposo o meno del creditore e senza che assuma alcun rilievo il danno, conseguendo la invocata decadenza ipso facto al mancato, diacronico esercizio del diritto. Ne consegue che, invocata dal fideiussore la decadenza di cui all'art. 1957 c.c., non è consentito al giudice dichiarare l'estinzione della fideiussione in base alla previsione di cui all'art. 1955 c.c., stante l'imprevedibilità di una sostanziale omogeneità dei fatti costitutivi destinati a sorreggere l'applicazione alternativa delle norme indicate (cfr. Cassazione civile sez. III, 27/09/2011, n.19736). proprio in virtù della disomogeneità dei fatti costitutivi posto a fondamento delle eccezioni di cui all'art. 1957 e 1955 c.p.c., avendo parte opponente dedotto con l'opposizione la sola eccezione di cui all'art. 1957 c.c., l'eccezione di liberazione del fideiussore per fatto del creditore ex art. 1955 c.c., avanzata per la prima volta con la comparsa conclusionale è inammissibile siccome tardiva.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

Prima di esaminare le doglianze avanzate con riguardo ai rapporti di conto corrente, che sono, invece, parzialmente fondate, va disattesa la deduzione dell'Istituto di credito secondo cui, avendo agli oppositori fideiussori sottoscritto un contratto autonomo di garanzia, è preclusa agli stessi la possibilità di sollevare le eccezioni che spettano al debitore principale.

Per individuare la natura dei contratti di fideiussione in questione, occorre tener conto del costante orientamento della Suprema Corte secondo cui ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia, oppure, di un contratto di fideiussione, non è decisivo l'impiego o meno delle espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta del creditore", ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia; infatti, la caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia, insita nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale (cfr. fra le ultime Cass. 15108/2013). Di recente, la Suprema Corte ha statuito che l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" generalmente è idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione (cfr. Cassazione civile, sez. III, 19/02/2019, n. 4717).

Nella specie, una siffatta clausola, ovvero "senza eccezioni" non si rinviene in seno ai contratti del 29.4.1991 e del 25.9.2002 né negli atti di fideiussione del 31.1.2008.

Come ha osservato una giurisprudenza di merito, che qui si condivide, in un caso simile a quello oggetto di giudizio, dall'esame del complessivo regolamento contrattuale non emerge affatto un diritto incondizionato del beneficiario all'adempimento del garante che sia immune da qualsivoglia eccezione, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto di base; ed invero, alla clausola di pagamento a semplice richiesta scritta non si accompagna anche la rinuncia dei garanti a sollevare qualsivoglia eccezione inerente al rapporto fondamentale (rinuncia che costituisce proprio lo strumento tecnico con il quale si realizza l'autonomia della garanzia); a conforto di tale valutazione va osservato che in seno al contratto de quo viene previsto quale unica eccezione non opponibile, quella relativa "al momento in cui la Banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore". Né è idonea ad escludere il legame di accessorietà che caratterizza la fideiussione la clausola contenuta nell'art. 8 dei contratti del 29.4.1991 e del 25.9.2002 secondo cui secondo cui "nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fino d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate", posto che l'accessorietà non va intesa come meramente strutturale (nel senso di priorità cronologica e/o contestualità del debito da garantire), ma come accessorietà funzionale che diviene completamente operante all'atto dell'escussione del fideiussore. Di conseguenza, "pattuire che la garanzia sia efficace anche se l'obbligazione principale non è valida, non vuol dire affatto eliminare il vincolo di accessorietà, ma significa rendere la garanzia operativa con riferimento all'obbligo di restituzione che consegue all'accertata invalidità, posto che se il rapporto costituito con la banca si dimostra invalido ne deriva ugualmente per il cliente il dovere di restituire la prestazione ricevuta, la quale per effetto dell'invalidità si converte in prestazione indebita. Ciò significa che, nella sostanza, la garanzia è sempre riferibile allo stesso comportamento del debitore, cioè ad un'obbligazione di restituzione che, nel caso di obbligazione principale valida si configura come adempimento e, nel caso di invalidità si configura come attività di ripristino della situazione anteriore al rapporto invalido (dovere di restituzione dell'indebito)" (cfr. Tribunale Nocera Inferiore 07/01/2009).

Alla luce delle valutazioni che precedono, l'obbligazione degli oppositori è, ai sensi degli artt. 1936 e 1942 c.c., obbligazione accessoria, il cui oggetto, per la sorte capitale e per gli accessori, è identico a quello dell'obbligazione principale.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

Invece, la clausola di pagamento a semplice richiesta scritta, contenuta nell'art. 7 dei contratti in atti, lungi dal trasformare la fideiussione prestata dagli opposenti in un contratto autonomo di garanzia, si risolve in una clausola "*solve et repete*" che, dovendo soggiacere ai limiti di cui all'art. 1462 c.c. non impedisce ai garanti di eccepire la nullità della clausola anatocistica o degli interessi ultralegali.

Venendo, ora, alla disamina della legittimità della pretesa creditoria avanzata dall'Istituto opposto, quanto al contratto di mutuo chirografario del 31.3.2008, parte opponente ne afferma la nullità e /o la simulazione senza dedurre ragioni che possono determinare l'una o l'altra fattispecie di invalidità negoziale. Inoltre, parte opponente ha dedotto esclusivamente che tale contratto è stato stipulato al fine di coprire perdite, come già su evidenziato, e al riguardo è opportuno precisare che lo scopo di un contraente di utilizzare la somma mutuata per sanare debiti pregressi verso la banca, non determinare l'illiceità del contratto (cfr. Cassazione civile, sez. I, 27/12/2013, n. 28663; Cassazione civile, sez. III, 12/09/2014 n. 19282), tantomeno, per assenza di causa, quand'anche si ritenesse una tale finalità economica estranea alla causa del mutuo (finanziamento); e di fatti, da un lato, una simile operazione può considerarsi pur sempre diretta a realizzare un interesse meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico ex art. 1322 cod. civ. (ovverosia, un interesse meramente lecito, quale può ritenersi l'interesse a conseguire la dilazione nel tempo e la ristrutturazione delle condizioni di un debito immediatamente esigibile); dall'altro lato, la causa perseguita non risulta in alcun modo contraria a norme imperative, all'ordine pubblico od al buon costume, né diretta ad eludere l'applicazione di una norma imperativa (Trib. S.M.C.V sentenza del 29 ottobre 2013).

Per quanto concerne le contestazioni relative alla legittimità degli addebiti di cui ai detti contratti bancari, è stata disposta CTU.

Ebbene, l'ausiliario nominato, sulla scorta di un ragionamento improntato a corretti canoni logici e tecnici, ha rilevato che relativamente al conto OMISSIS (prima 10047536) la documentazione è completa per il periodo dal 31 dicembre 2006 (saldo iniziale - € 9.167,34) al 11 maggio 2009 (giroconto per estinzione di - € 30.266,18), mentre non sussiste alcuna documentazione contrattuale a corredo di tale conto corrente; relativamente al rapporto n. OMISSIS non sussiste alcuna documentazione inerente i movimenti bancari, mentre agli atti è allegata esclusivamente certificazione ex art. 50 L.B. e un documento di sintesi "*portafoglio commerciale SbF*" risalente al 18 luglio 2006; relativamente al conto OMISSIS la documentazione è completa per il periodo dal 12 settembre 2006 (saldo iniziale pari a zero) al 11 maggio 2009 (giroconto per estinzione di - € 419.569,36) e una documentazione contrattuale riportante una data antecedente la prima movimentazione contabile; per quanto concerne il rapporto di mutuo n. OMISSIS è presente tutta la documentazione contrattuale con data risalente al 31 gennaio 2008, contestuale all'erogazione avvenuta sul conto n. OMISSIS.

Come noto, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'ingiunto, pur avendo la posizione processuale di attore, è sostanzialmente convenuto in giudizio, con la conseguenza che incombe sul creditore, che è attore in senso sostanziale, l'onere di fornire la piena prova dei fatti costitutivi della sua pretesa. Ebbene, l'Istituto non ha assolto all'onere probatorio con riferimento all'ammontare del credito azionato quale saldo passivo del conto corrente OMISSIS, posto che non è stato prodotto contratto di conto corrente disciplinante il rapporto dalla data di accensione, la quale non è stata tantomeno allegata, né tutti gli estratti conto in cui siano riportate tutte le vicende del rapporto di conto corrente dalla data della sua insorgenza al momento della chiusura: a fronte della contestazione di parte opponente circa l'illegittimità degli interessi sotto diversi profili, e, in particolare, anche a seguito dell'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e del tasso usurario, la Banca, non solo, non ha prodotto la copia del contratto originariamente stipulato, omissione che non consente di avere cognizione delle clausole negoziali disciplinanti il

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

rapporto della data di insorgenza dello stesso, ma tantomeno la documentazione contabile completa, posto che quella agli atti inizia dal 31.12.2006, con un saldo negativo di € 9.167,34, (cfr., Trib. Pescara, 23.11.2005; Trib. Nola, sez. II, 19.2.2009; Tribunale di Cagliari 23.3.2015; Tribunale di Cagliari 19.5.2016). In tali condizioni, manca la prova della conclusione del contratto in forma scritta e con essa anche quella del suo contenuto.

Al riguardo, va osservato che, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, il giudicante è tenuto a rilevare la nullità, ai sensi dell'art. 1421 c.c., di clausole contrattuali delle quali si chieda l'applicazione o l'esecuzione, qualora vi sia contestazione, ancorché per ragioni diverse, sul titolo posto a fondamento della domanda degli interessi, rientrando questo potere nel compito di verifica della sussistenza delle condizioni dell'azione, senza che ciò si traduca in una violazione dei principi della domanda e del contraddittorio (cfr. Cass. 24483/2013; Cass., 2012, n. 3649). L'opposizione determina infatti l'instaurazione di un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice non deve limitarsi a verificare se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa, ma deve procedere all'accertamento del credito azionato nel procedimento monitorio, sulla base del titolo posto a fondamento della domanda, la cui nullità può dunque essere rilevata anche d'ufficio, rientrando tra i compiti del giudice la verifica in ordine alla sussistenza delle condizioni dell'azione (cfr. Cass., Sez. 1, 21 dicembre 2007, n. 27088; 31 agosto 2007, n. 18453). In tale giudizio, d'altronde, come già evidenziato, il debitore, pur rivestendo formalmente la qualità di attore, assume la posizione di convenuto in senso sostanziale, configurandosi la domanda proposta dal creditore come una ordinaria azione di adempimento, rispetto alla quale l'eventuale deduzione della nullità da parte dell'opponente non si pone come autonoma domanda o eccezione, ma come mera difesa, volta a sollecitare l'esercizio del potere officioso del giudice, il quale non subisce pertanto limitazioni in relazione alle cause d'invalidità fatte valere dalla parte (cfr. Cass., Sez. 1, 9 gennaio 2013, n. 350; 28 ottobre 2005, n. 21080). Va solo precisato che la rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto, prevista dall'art. 1421 c.c., non comporta che il giudice sia obbligato a un accertamento d'ufficio in tal senso, dovendo invece detta nullità emergere *ex actis*, ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, come nel caso di specie, essendo i poteri officiosi del giudice limitati al rilievo della nullità stessa e non intesi perciò ad esonerare la parte dall'onere probatorio gravante su di essa (cfr., tra le tante, Cass. 24483/2013; Cass. 17257/2013; Cass. 25841/2013; nonché, Cass. 28/1/2004, n. 1552; Cass. 23/10/1998, n. 10530).

La previsione di cui all'art. 117, commi 1 e 3, del d.lgs. n. 385 del 1993, secondo cui il contratto bancario è nullo se non redatto per iscritto, configura una nullità di protezione in favore del cliente che può essere rilevata d'ufficio dal giudice, stante l'inequivoco disposto dell'art. 127, comma 2, del d.lgs. citato (cfr. Cassazione civile sez. I, 06/09/2019, n.22385).

Al fascicolo di parte opposta è allegato contratto di apertura di credito a tempo indeterminato in conto corrente, datato 15.12.2004, nel quale si richiama il conto corrente n. 25063.35 del 10.1.1991, il quale, invece, non è stato prodotto.

Va evidenziato che l'Istituto non ha affatto precisato nei propri atti che il saldo del c/c ordinario ingiunto con l'opposto decreto afferisce al conto corrente n. 25063.35 o, comunque, che il rapporto ha cambiato numerazione nel tempo nell'attuale OMISSIS. Pertanto, sulla scorta degli elementi allegativi e istruttori forniti, non è possibile ricondurre il detto documento al conto corrente OMISSIS.

Le dette considerazioni involgono anche il conto OMISSIS, rispetto al quale, peraltro, non è allegata alcuna documentazione contabile.

Come ha rilevato l'ausiliario, agli atti è allegato esclusivamente un documento di sintesi "portafoglio commerciale S.B.F.", datato 18.7.2006, nel quale sono indicate solo alcune

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

condizioni economiche, quali richieste dall'art. 117, comma 4 TUB; ancora, nella documentazione prodotta non si rinvergono tantomeno le operazioni economiche a cui farebbe riferimento l'accordo tra le parti.

Le dette carenze documentali non consentono di ritenere provato il credito in questione.

Relativamente al conto OMISSIS, va evidenziato che al fascicolo di parte opposta è allegato contratto di anticipo credito, datato 10.8.2006, con il quale è stato concesso affidamento di € 490.000,000; in seno a tale contratto non sono disciplinate le condizioni economiche, posto che sono stati lasciati in bianco gli spazi relativi, e all'art. 12 è disposto che, per quanto non regolato, deve farsi riferimento al contratto di conto corrente indicato nel frontespizio del medesimo contratto, ovvero, il contratto n. 25063.35 del 10.1.1991, il quale, come su detto, non è stato prodotto. Inoltre, è allegato al fascicolo dell'Istituto, altro documento, sempre datato 10.8.2006, e sottoscritto dalle parti, il quale richiamando l'avvenuta concessione dell'affidamento di € 490.000,000, disciplina l'interesse passivo nella misura dell'8,40 %. Tale clausola rappresenta una valida pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale, per la quale, è necessaria la forma scritta *ad substantiam*, come stabilito dall'art. 117 D.Lgs. 385/1993. Pertanto, non si condivide la contestazione di parte attrice secondo cui non è stato determinato l'interesse nel rispetto della normativa vigente.

Va rigettata la doglianza relativa all'applicazione degli interessi usurari. Ed invero, a sostegno di una siffatta doglianza occorre, non solo, dedurre in maniera specifica il periodo in cui si sarebbero verificate le operazioni a tasso usurario, ma, altresì, produrre in giudizio i decreti ministeriali previsti dalla legge n. 108/96; trattandosi, invero, quest'ultimi di atti amministrativi, non può, riguardo ai detti decreti, trovare applicazione il principio *jura novit curia* - art. 113, primo comma, c.p.c. - dovendo tale norma essere letta ed applicata con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che contiene l'indicazione delle fonti del diritto, le quali non comprendono gli atti suddetti (Cfr. Cass. S.U. 9941/2009; Cass. 11706/2002; Cass. 8742/2001; Tribunale Roma sez. VIII 08 giugno 2013 n. 12523; Tribunale Napoli 04 novembre 2010). Nella specie, difetta sia una specifica allegazione come su indicata, sia i detti decreti.

Per quanto concerne le cms, in virtù del suddetto principio di rilevanza ex officio, va evidenziato che al riguardo non sussiste alcuna valida pattuizione, posto che nel detto documento del 10.8.2006 è esclusivamente prevista la percentuale del 0,925, non altrettanto i criteri di calcolo. La commissione di massimo scoperto, al pari di ogni altra condizione contrattuale, deve essere determinata o, almeno, determinabile al momento della conclusione del contratto; ne consegue che è nulla per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1418, comma 2, c.c., la pattuizione del contratto di conto corrente carente della indicazione della percentuale della commissione in parola, così come dell'eventuale criterio di calcolo (cfr. Tribunale Nocera Inferiore, sez. II, 27/08/2019, n. 1008; Tribunale, Salerno, sez. I, 09/07/2019, n. 2290; Tribunale, Brescia, 03/11/2017, n. 3161).

Alla luce di tali principi, la CMS va senz'altro esclusa dal conteggio del saldo del conto anticipi n. OMISSIS.

Quanto alla doglianza relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'ausiliario ha rilevato che il conto anticipi, OMISSIS è un conto di appoggio al conto ordinario e sul quale non si determina alcuna capitalizzazione che, invece, manifesta i suoi effetti esclusivamente sul conto ordinario, a causa del giroconto periodico delle competenze: sulla scorta di tale considerazione il CTU ha provveduto capitalizzare le competenze rideterminate del rapporto n. OMISSIS solo alla data di giroconto a sofferenza del rapporto ordinario n. OMISSIS già n. 10047536: il saldo di tale ultimo conto non è stato provato, sicchè i conteggi eseguiti al riguardo dal CTU non rilevano, anche in punto di capitalizzazione.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

Sulla scorta dei detti criteri, il ctu ha quantificato in € 348.489,06 il saldo relativo al detto conto. Oltre a tale somma, è dovuto dagli opposenti, altresì il credito richiesto a titolo di saldo del mutuo chirografario, pari a € 88.732,87. Al riguardo, dopo aver verificato la presenza della documentazione contrattuale (agli atti è allegato contratto con relativo piano di ammortamento), nonché i pagamenti effettuati, il ctu ha concluso che ancora dovuta è la somma di € 88.732,87, quale indicata dall'Istituto e risultante dal certificato ex art. 50 L.B.

Per quanto concerne l'eccezione di prescrizione sollevata dall'Istituto, è assorbente la considerazione che alcuna domanda di ripetizione di somme indebite è stata proposta dagli opposenti, peraltro, tantomeno legittimati a proporre una siffatta domanda, attesa la qualità di meri fideiussori.

In conclusione, l'importo accertato in tale sede quale saldo a debito dei suddetti rapporti bancari risulta inferiore rispetto a quello richiesto dall'Istituto opposto nel ricorso per decreto ingiuntivo, sicché l'opposto decreto va revocato e gli opposenti condannati al pagamento in solido della somma di € 437.221,93, oltre interessi convenzionali dalla data di notifica dell'opposto decreto al saldo.

Nel corso del giudizio è intervenuta CESSIONARIA DEL CREDITO in virtù di contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili "in blocco", stipulato in data 14 novembre 2018.

Ebbene, la cessione di credito determina la successione a titolo particolare del cessionario nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., e secondo l'autorevole orientamento della Suprema Corte di legittimità, in ipotesi siffatta, qualora il cessionario di un credito intervenga nella controversia promossa dal cedente contro il debitore, come consentitogli dall'art. 111 terzo comma cod. proc. civ. in qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso, può pronunciarsi la condanna del debitore all'adempimento direttamente in favore di detto cessionario, indipendentemente dalla mancata estromissione dalla causa del cedente, ove il cessionario medesimo abbia formulato una domanda in tal senso con l'adesione del cedente (cfr. incidenter tantum Cass. civ. Sez. U, n. 6418/1986; Cass. 15674/2007).

Alla stregua di tali coordinate interpretative, alla luce del tenore della cessione, la detta adesione sussista e tenuto conto delle richieste dell'interveniente, la detta condanna di pagamento va pronuncia in favore di CESSIONARIA.

L'esito complessivo della lite che vede soccombenti sia pure in diversa misura entrambe le parti induce il Tribunale a ravvisare i presupposti di cui all'art. 92 c.p.c. 2 co., nella versione applicabile *ratione temporis*, nel rapporto tra gli opposenti e l'interveniente, per compensare le spese di giudizio nella misura della metà, mentre il residuo va posto a carico degli opposenti ai sensi dell'art. 91 c.p.c. in virtù del principio di soccombenza e liquidato in dispositivo ai sensi del DM n. 55/2014 (posto che ai sensi dell'art. 28 del medesimo Decreto le relative disposizioni si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore), tenendo conto della natura e difficoltà dell'affare, ai sensi dell'art. 4 del medesimo decreto e dell'attività svolta. In virtù delle medesime considerazioni, anche le spese di CTU, liquidate con separato decreto, vanno poste a carico sia degli opposenti in via solidale che di parte interveniente nella misura frazionata del 50 % ciascuno.

Osserva, poi, il Tribunale che, stante l'espressa richiesta di condanna avanzata dal cessionario, sulla quale nulla ha opposto parte cedente, sussistono i presupposti ex art. 92 2 co. C.p.c. per compensare integralmente le spese di lite nel rapporto tra le opposenti e parte opposta.

P.Q.M

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Paola Mastroianni, n. 930 del 21 aprile 2020

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – IV Sezione (già Sezione Distaccata di Caserta), nella persona del giudice monocratico dr.ssa Paola Mastroianni, definitivamente pronunciando sulle opposizioni proposte da GARANTI avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS, emanato da questo Tribunale in data 28.7.2010, proposta nei confronti di BANCA, in persona del legale rappresentante p.t., nonché sull'intervento di CESSIONARIA, in persona del legale rappresentante p.t., disattesa ogni diversa istanza ed eccezione, così provvede:

- a) accoglie per quanto di ragione le opposizioni e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. OMISSIS;
- b) condanna gli oppositori al pagamento in via solidale, in favore di CESSIONARIA, in persona del legale rappresentante p.t., dell'importo di € 437.221,93, oltre interessi convenzionali dalla notifica dell'opposto decreto al saldo;
- c) compensa le parti le spese del giudizio nella misura di 1/2 e condanna gli oppositori al pagamento, in via solidale, in favore di CESSIONARIA, in persona del legale rappresentante p.t., del residuo che si liquida in € 5.736,00 per compenso, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;
- d) pone le spese di C.T.U., liquidate con separato decreto, a carico di parte opponente, da un lato, e di CESSIONARIA, dall'altro, nella misura frazionata del 50 % ciascuno.
- e) compensa integralmente le spese di lite tra le restanti parti.

Così deciso in S. Maria C.V. il 6.4.2020

IL GIUDICE MONOCRATICO
(dr.ssa Paola Mastroianni)

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