



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

Nella persona del giudice monocratico dott. Roberto Notaro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero 6283 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2013, promossa

DA

██████████, ██████████, ██████████ e ██████████,

rappresentati e difesi dall'avv. Lucio Russo ed elettivamente domiciliati in Napoli presso la studio dell'avv. ██████████.

OPPONENTI

CONTRO

Banco ██████████ spa, in persona del legale rappresentante,

rappresentata e difesa dall' avv. ██████████ presso il cui studio in Napoli è elettivamente domiciliata

OPPOSTA

CONCLUSIONI

All'udienza del giorno 23.2.2018 le parti hanno concluso come da verbale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta in conformità al nuovo testo dell'art. 132 cpc, così come modificato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 (pubblicata sulla G.U. n. 140 del 19 giugno 2009 ed in vigore dal 4 luglio 2009), mediante la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione omettendo lo svolgimento del processo.

Il Banco ██████████ spa ha chiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo n. 92/2013 per l'importo di € 338.016,48 nei confronti degli odierni opposenti nella loro qualità di fideiussori della ██████████ ██████████ srl. Nel ricorso monitorio la banca ha affermato che il credito derivava quanto ad € 324.320,69 dal mancato pagamento del finanziamento n. 51558242 concesso il 27.10.2010, mentre i residui



€ 13.695,79 nascevano dal mancato pagamento del finanziamento n. 60277229 del 4.6.2008, entrambi accreditati sul conto corrente intestato alla debitrice principale.

I fideiussori hanno proposto opposizione avverso il decreto deducendo che i due finanziamenti sarebbero stati concretamente addebitati sul conto corrente n. 33364 intestato alla società, rapporto viziato da diversi profili di nullità in quanto privo della redazione in forma scritta, oggetto di interessi usurari, anatocismo, applicazione di cms illegittime e valute fittizie non concordate. Per tali ragioni gli opposenti hanno chiesto la revoca del decreto opposto.

La banca si è costituita eccependo preliminarmente la prescrizione della domanda di ripetizione dell'indebitato, l'inammissibilità delle domande proposte dai fideiussori, avendo costoro sottoscritto dei contratti autonomi di garanzia, nonché l'infondatezza nel merito della domanda per assenza di interessi usurari e per la legittimità della capitalizzazione, delle cms e delle altre condizioni negoziali applicate al rapporto.

Va premesso che le garanzie prestate dagli opposenti non possono essere qualificate come contratti autonomi, bensì come semplici fideiussioni.

In tal senso depone in primo luogo l'interpretazione del testo letterale dei negozi, nei quali espressamente si parla di "fideiussione" e non già di garanzia. Considerato che i moduli negoziali sono stati predisposti dalla banca, è lecito presumere che, se quest'ultima avesse voluto far sottoscrivere agli opposenti dei contratti autonomi di garanzia, lo avrebbe espressamente indicato, trattandosi di operatore professionale qualificato al quale doveva essere ben nota la differenza tra le due tipologie di garanzia.

Inoltre, in entrambi i negozi manca uno degli elementi essenziali che caratterizza il contratto autonomo, ossia la rinuncia alla proposizione delle eccezioni relative al rapporto garantito. L'art. 7 delle fideiussioni, infatti, si limita a prevedere l'obbligo dei fideiussori di pagare immediatamente alla banca, su semplice richiesta scritta, ma nulla dice sulla rinuncia alla proponibilità delle eccezioni. In mancanza di tale esplicita rinuncia i garanti sono certamente legittimati a far valere i vizi del rapporto garantito.

Va comunque segnalato che, in ossequio al più recente orientamento espresso dalla Cassazione (*Cass. 10.1.2018 n. 371*), anche qualora le garanzie avessero natura autonoma, agli opposenti sarebbe consentita la proposizione di domande o eccezioni basate sulla nullità del rapporto garantito per violazione di norme imperative, tra le quali rientrano certamente l'usurarietà degli interessi ex L.



108/96, la violazione dell'art. 1283 c.c. e il difetto di forma ex art. 117 TUB, trattandosi di tre norme dall'evidente natura inderogabile.

Ciò detto, va ulteriormente precisato che il Banco [REDACTED] ha agito in via monitoria chiedendo il pagamento delle somme oggetto dei due finanziamenti chirografari concessi alla [REDACTED] srl, mentre nessuna domanda ha proposto, neanche in sede di opposizione, relativamente ai saldi passivi dei conti, ordinari o anticipi, intestati alla società. Ne consegue che in questa sede l'oggetto dell'accertamento giudiziale è limitato alla validità dei due finanziamenti e all'ammontare dei relativi crediti della banca, mentre nessuna condanna può essere emessa per il pagamento dei saldi passivi dei conti.

Fatte queste necessarie precisazioni, si osserva che nell'opposizione i fideiussori si dolgono del fatto che la banca avrebbe erogato i due finanziamenti addebitando entrambi sul conto corrente della società a copertura di passività nascenti dall'illegittima applicazione di clausole nulle. Gli opposenti, dunque, non hanno chiesto espressamente di dichiararsi la nullità anche dei finanziamenti, essendosi limitati ad affermare di non essere debitori in virtù di tali rapporti in quanto stipulati a copertura di pregressi debiti non esistenti. Pur non essendo chiesta dalla parti un'esplicita pronuncia sulla validità dei mutui in oggetto, tale accertamento va comunque eseguito al fine di verificare l'esistenza o meno dei crediti fondati su tali contratti ed oggetto della richiesta monitoria.

Tra le parti risulta assolutamente pacifico che il finanziamento n. 51558242 del 27.10.2010 sia stato erogato per coprire le passività del conto corrente intestato alla [REDACTED]. Questa circostanza, oltre ad essere stata esplicitamente riconosciuta dal Banco [REDACTED], risulta testualmente dal contratto nel quale è scritto "Il presente finanziamento è finalizzato a: consolidamento passività". Non vi può quindi essere alcun dubbio che si tratti di un mutuo di scopo, erogato al precipuo fine di ripianare le passività del conto corrente.

L'esplicito collegamento negoziale esistente tra il mutuo del 2010 ed il conto corrente rende rilevanti le vicende dell'uno rispetto all'altro. In casi analoghi è stato precisato che "Tra il contratto di mutuo stipulato per ripianare il saldo debitore di un conto corrente e il contratto di conto corrente medesimo vi è un «collegamento negoziale» che li rende interdipendenti. Laddove il saldo debitore del conto corrente derivi dall'applicazione di clausole nulle o da addebiti illegittimi, pertanto, tali vizi vengono a ripercuotersi anche sul contratto di mutuo. Ne deriva che, essendo il mutuo finalizzato a ripianare un passivo in realtà inesistente ed apparente (risultante dall'illegittima applicazione di clausole contrattuali nulle ovvero di oneri non pattuiti), lo stesso è nullo per mancanza di causa concreta:



nulla deve essere restituito, in forza di detto contratto, dal correntista alla Banca” (App. Torino Sez. I, 15-06-2015). In tale ipotesi l'accredito della somma mutuata sul conto corrente costituisce una mera operazione contabile, finalizzata ad «abbattere» lo scoperto poi rivelatosi insussistente.

La banca opposta, per giustificare l'erogazione del mutuo del 2010, avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza e l'ammontare del saldo passivo del conto corrente a copertura del quale era stato concesso il mutuo. Quale attrice in senso sostanziale, l'opposta avrebbe dovuto esibire il contratto relativo al conto, con le relative condizioni negoziali, e gli estratti integrali del conto, quanto meno dall'apertura del rapporto fino al momento dell'erogazione del finanziamento. In tal modo avrebbe potuto dimostrare che il finanziamento del 2010 era stato erogato legittimamente per coprire le passività del c/c. Tale prova, tuttavia, non è stata fornita.

Agli atti manca il contratto di conto corrente, motivo per il quale dal saldo contabile vanno escluse tutte quelle voci che richiedono una pattuizione scritta. Ne consegue che il conteggio va eseguito escludendo per l'intero periodo gli interessi ultralegali, la capitalizzazione, le cms e le valute fittizie.

Ebbene, dal ricalcolo del saldo eseguito dal ctu sulla base di tali criteri è emerso che al momento dell'erogazione del mutuo il conto corrente aveva un saldo attivo, come già evidenziato alle parti nell'ordinanza del 22.1.2018 (cfr relazione e allegati computi vol. I e II).

Il finanziamento n. 51558242 è stato dunque erogato per ripianare passività inesistenti. Per quanto detto in precedenza, il mutuo in esame è nullo per assenza di causa concreta e, conseguentemente, alcun diritto ha la banca di chiedere ai garanti la restituzione delle somme indebitamente erogate sul conto a tale titolo, pari ad € 324.320,69.

Viceversa, a conclusioni diverse si giunge in relazione al finanziamento n. 60277229 del 2008.

Tale contratto non è stato esplicitamente collegato alla copertura delle passività del conto, mancando nel testo negoziale una previsione esplicita in tal senso. Né vi sono chiari ed inequivoci elementi fattuali dai quali si possa dedurre l'esistenza del collegamento negoziale. Pertanto, le vicende del mutuo in esame risultano indipendenti da quelle del conto corrente. In ordine a questo rapporto, la banca ha quindi il diritto di chiedere ai fideiussori la restituzione del capitale e degli interessi non restituiti, pari ad € 13.695,79 (somma non contestata nel quantum dagli opposenti), oltre interessi di mora al tasso previsto dall'art. 7 del contratto.

Tale somma non può essere compensata con altri crediti della correntista, tenuto conto che dalla terza ipotesi di calcolo elaborata dal ctu (ritenuta la più corretta in quanto tiene in considerazione la



prescrizione delle rimesse solutorie extra fido) il conto ordinario era in passivo per € 64.030,31 anche a seguito del ricalcolo operato secondo i criteri sopra illustrati.

In definitiva, il parziale accoglimento dell'opposizione determina la revoca del decreto ingiuntivo e la contestuale condanna degli opposenti al pagamento della somma di € 13.695,79, oltre interessi di mora al tasso previsto dall'art. 7 del contratto.

La soccombenza degli opposenti in ordine a parte del credito ne determina la condanna al pagamento delle spese, tenuto conto del valore della domanda desunto dall'entità del credito accertato e in assenza di nota.

Le spese di consulenza vengono poste definitivamente a carico di entrambe le parti in misura uguale.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

accoglie in parte l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo; condanna [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] al pagamento in solido, in favore del Banco [REDACTED] spa, della somma di € 13.695,79, oltre interessi di mora al tasso previsto dall'art. 7 del contratto n. 60277229 del 4.6.2008;

condanna [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] al pagamento in solido, in favore del Banco [REDACTED] spa, delle spese di lite liquidate in € 4.800,00 per compensi oltre accessori di legge ex DM 55/2014; pone le spese di ctu definitivamente a carico della parte convenuta.

Napoli, 1.6.2018

Il Giudice
Dott. Roberto Notaro

