



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli - sezione II - nella persona del Giudice Unico, dott. Diego Ragozini ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 33010.17 del ruolo generale degli affari contenziosi, avente ad oggetto: condannatorio

vertente

T R A

(Avv.)

- oppONENTI -

C O N T R O

., con sede a Milano, via Valtellina 15/17, capitale sociale di € 100.000,00 interamente versato, numero di iscrizione presso il Registro delle Imprese di Milano Monza Brianza Lodi, codice fiscale e P. Iva 13048380151 (soggetta all'attività di direzione e di coordinamento da parte della società Prelios S.p.a.), in persona del procuratore speciale dott. Alessandro Combattente, nato a Napoli in data 25.07.1970 (CF. CMBLSN70L25F839H), in virtù dei poteri allo stesso conferiti, giusta procura speciale in autentica dal Notaio Pasquale Matarrese del 31/07/2019 rep. 141140, racc. 35697 registrata a Milano DP II il 05/08/2019, al numero 22857 serie 1T (documento n. 1), rilasciata dal dott. Stefano Montuschi, nella qualità di Consigliere della società Prelios Credit Solutions S.p.a., munito dei necessari poteri in forza del verbale del Consiglio di Amministrazione del 24.07.2019, giusta procura per Notaio Umberto Scialpi del 3 luglio 2019, repertorio n. 7774/4685, registrata a Roma 3 in data 8 luglio 2019 al n.ro 16888 Serie 1T (documento n. 2), non in proprio ma nella qualità di mandataria di Siena NPL 2018 S.r.l., società costituita ai sensi della l. 30 aprile 1999, n.30, con sede in Roma, Viale Piemonte n.38, capitale sociale €10.000,00 int. versato, c.f., P.IVA e numero di

iscrizione al Pagina 1 di 4 Registro delle Imprese di Roma 14535321005, iscritta nell'elenco delle Società Veicolo al n.35412.6, rappresentata, assistita e difesa, unitamente e disgiuntamente, dagli

- opposta-

E

BANCA

Opposta contumace

CONCLUSIONI DELLE PARTI: all'udienza del 25.5.21 le parti concludevano riportandosi ai rispettivi atti introduttivi e successive difese, sicché la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Banca risultava creditrice della

S.r.l. IN LIQUIDAZIONE (oggi dichiarata fallita) per la complessiva somma di € 196.689,47, di cui:

€ **128.569,35** quale saldo debitore del rapporto di conto corrente nr. 7050,14 acceso presso la filiale di Napoli, Agenzia 6, della Banca in data 27/05/1997 e rinegoziato in data 20/06/2005;

€ **68.120,12** quale residuo saldo debitore del finanziamento chirografario distinto con il nr. 741609122 concesso dalla Banca in data 28/07/2011 per originari € 400.000,00 al netto dell'escussione della garanzia rilasciata dalla MCC che effettuava un pagamento per complessivi euro 270.102,08 a fronte del maggior credito di euro 338.222,20 vantato dalla banca.

La suddetta esposizione era garantita da specifico contratto autonomo di garanzia sottoscritto dai sigg.ri.

In virtù del suddetto credito, la Banca chiedeva e otteneva decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo nr. 8058/2017 del Tribunale di Napoli, per €196.690,47, oltre interessi al tasso al tasso legale, nei confronti dei garanti.

Avverso il suddetto decreto ingiuntivo proponevano opposizione gli ingiunti eccependo: 1) la nullità del contratto di c.c. per la mancanza della sottoscrizione da parte della banca;

- 2) la nullità del contratto di c.c. per la mancata indicazione dell'ISC;
- 3) l'insufficienza probatoria della documentazione allegata dalla banca a corredo del ricorso per decreto ingiuntivo;
- 4) la nullità, a vario titolo, delle clausole contrattuali relative ad entrambi i rapporti azionati con il decreto ingiuntivo oggi opposto;
- 5) l'estinzione delle prestate garanzie.

Nelle more il credito come sopra precisato veniva ceduto dalla Banca alla NPL 2018 S.R.L., in forza del contratto di cessione dei crediti stipulato in data 20/12/2017, di cui all'avviso di cessione pubblicato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge n. 130 del 30 aprile 1999 e dell'art. 58 T.U.B., nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 23/12/2017, parte seconda n. 151.

Si costituiva in giudizio, nella contumacia della Banca, la S.p.A. in quanto subentrata alla banca MPS per il tramite della sua mandataria, contestando nel merito l'avversa opposizione, chiedendo la conferma del decreto o comunque la condannain di lei favore.

La natura della garanzia

Gli oppositori devono ritenersi legittimati a sollevare eccezioni inerenti alla violazione di norme imperative a prescindere dalla natura della garanzia, (che resta accessoria atteso che la clausola di pagamento a prima richiesta non è l'unico elemento costitutivo dell'autonomia del rapporto) tenuto conto della circostanza che si ritiene che anche in sede di garanzia autonoma, i garanti siano legittimati a contestare violazioni di norme imperative, quali ad esempio, quelle in tema di usura e violazione della forma scritta.

Sulla legittimazione dell'opposta quale cessionaria.

Occorre verificare se dalla documentazione in atti, si evinca la cessione proprio dei rapporti contrattuali azionati in monitorio originariamente da MPS e poi ceduti alla SIENA NPL 2018. La normativa in caso di cessione in blocco di crediti, si ritiene rispettata anche quando dalla pubblicazione della Gazzetta Ufficiale di cui all'art. 58 TUB, vengano indicato senza incertezze i crediti inclusi dalla cessione, senza specifici oneri formali. (Cass. n. 15884/2019; Cass. n. 5617/2020).

Ne consegue che non deve essere necessariamente indicato il codice attribuito allo specifico contatto azionato, ma pur sempre una serie di elementi fattuali da cui si desuma che comunque, tra i crediti ceduti ci sia anche quello di cui è causa.

Del tutto irrilevante è la presenza del link di collegamento ad un sito internet ove poter ricercare il codice specifico relativo al contratto ceduto, atteso che la documentazione probatoria nel giudizio deve essere completa e definita nel suo contenuto.

Orbene, in gazzetta ufficiale, si comunica la cessione di contratti che hanno le medesime caratteristiche di quello di cui è causa, ovvero:

rapporti giuridici sorti in capo a BMPS antecedentemente al 31 dicembre 2016, per effetto dell'esercizio dell'attività bancaria in tutte le sue forme; rapporti giuridici risolti e, laddove applicabile, in relazione ai quali il debitore principale sia stato dichiarato decaduto dal beneficio del termine; rapporti giuridici classificati in "sofferenza" sia alla data del 31 dicembre 2016 sia alla data del 20 dicembre 2017.

Ritiene il tribunale che sia generica l'indicazione delle categorie, ma pur sempre tali categorie sono compatibili con la natura dei rapporti di cui è causa.

Per quanto attiene poi alla prova che la società Prelios Credit Solutions sia la mandataria di SIENA NPL 2018, risulta agli atti del giudizio depositata la procura per Notar Umberto Scialpi con la quale Siena NPL 2018 srt ha revocato i poteri a Prelios Credit Servicing spa, precedente mandataria, conferendoli a Prelios Credit Solutions spa.

Il contratto di c.c. 7050.14

Ciò premesso, in ordine alla violazione della forma scritta, appare fondata la doglianza degli oppositori atteso che manca in atti la prova che il contratto di c.c. 7050.14 sia stato consegnato al correntista.

Tale requisito, è previsto dall'art. 117 TUB, a cui si richiama l'arresto giurisprudenziale della Cassazione civile, SS.UU., sentenza 16/01/2018 n° 898. La forma richiesta è ad substantiam, con la conseguenza che l'unica prova dell'esistenza di tale contratto poteva essere data unicamente con il deposito di contratto che rispettasse i requisiti formali tra cui la consegna di copia al correntista.

In mancanza di tale prova manca la prova della fonte del credito che va quindi ritenuto inesistente, con la conseguenza che sono assorbite le censure degli oppositori che presuppongono la validità del contratto.

Il finanziamento n. 741609122

In atti vi è il documento contrattuale sottoscritto da entrambe le parti, unitamente alla previsione che una copia è stata consegnata al cliente, nessuna patologia in ordine alla nullità può rinvenirsi quindi.

Il piano di ammortamento, contrariamente a quanto sostiene parte opponente, non è elemento costitutivo del contratto, e non ne integra la mancanza, la nullità, né occorre la stampa delle rate scadute. Né vi sono profili di indeterminatezza nella individuazione del tasso d'interesse, la cui previsione è (in parte) per relationem al tasso Euribor.

Del tutto infondate le deduzioni in ordine all'applicazione di interessi usurari che hanno come presupposto la somma degli interessi moratori con quelli corrispettivi (cfr. punto V della citazione), vizio logico delle argomentazioni degli oppositori, atteso che ai fini dell'usura vanno vagliati singolarmente gli interessi rispetto al tasso soglia.

Non fondata è la deduzione dell'applicazione dell'anatocismo.

A parte che all'art. 4 del contratto risulta espressamente esclusa la capitalizzazione dell'interesse moratorio, la delibera CICR del 2000 prevede espressamente per i finanziamenti, il fenomeno dell'anatocismo inteso come interesse moratorio aggiunto alla rata mensile, di per sé comporta da parte del capitale e parte dell'interesse corrispettivo.

Sulla decadenza dalla garanzia

Parte opposta allega che la banca sarebbe decaduta dalla garanzia perché avrebbe azionato il credito verso la fallita debitrice originaria, per importi minori, attesa la ridotta documentazione probatoria offerta al giudice fallimentare in sede di ammissione al passivo. La norma richiamata dagli opposenti è l'art. 1955 c.c.

Perché si verifichi la liberazione del fideiussore per fatto del creditore occorre che il creditore abbia con il suo comportamento causato al garante un pregiudizio giuridico e non soltanto economico, vale a dire la perdita del diritto di surrogazione, ex art. 1949 o di regresso, ex art. 1950, ovvero che il creditore abbia omissis l'esplicazione di un'attività che la legge o il contratto impongono al fine specifico di rendere giuridicamente possibile la surrogazione.

Sul punto, giova precisare che il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955, non può consistere nella mera inazione e deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto; esso deve consistere, pertanto, in un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, che abbia sottratto al fideiussore concrete possibilità esistenti nella sfera del creditore al tempo della garanzia, che gli avrebbero consentito l'attuazione dell'obbligazione garantita.

Ritiene il tribunale che aver escusso il debitore principale per una somma minore rispetto quella che ha escusso ai garanti, non implica una condotta rilevante ai fini della norma in esame, infatti, l'inerzia del creditore che omette di utilizzare strumenti facoltativi di tutela, pur se con ciò si pregiudica la possibilità di surrogazione del fideiussore in tali diritti non è "abuso della garanzia".

A ciò si aggiunga che anche nei confronti dei garanti, la banca ha agito senza alcuna documentazione a supporto del credito, esattamente come avvenuto per il creditore principale.

Tardiva è l'eccezione di decadenza ai sensi dell'art. 1957 c.c. sollevata solo in comparsa conclusionale.

Sulla nullità delle fideiussioni

Parte opposta, in sede di comparsa conclusionale, allega la circostanza secondo cui le fideiussioni di cui è causa sarebbero conformi allo schema uniforme di fideiussione elaborato dall'ABI e ritenuto il frutto di un'intesa fra banche restrittiva della concorrenza, assunta in violazione dell'articolo 2, comma 2, lettera A della L. n. 287 del 1990 (c.d. Legge Antitrust).

Deduceva che già con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, Banca d'Italia, in qualità di Autorità Garante della concorrenza tra istituti creditizi (funzione che ha esercitato fino al 12 gennaio 2006), rinveniva nell'applicazione uniforme da parte degli enti creditizi

La doglianza, relativa ad un vizio di nullità come tale deducibile anche d'ufficio, non risulta provata con il deposito del provvedimento del garante.

L'opposizione va quindi accolta in parte.

Le spese seguono la soccombenza reciproca e si compensano.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando sulle domande proposte in

giudizio, così provvede:

- a) Revoca il decreto ingiuntivo;
 - b) Condanna gli oppositori al pagamento della somma di euro 68120,12 a parte opposta costituita, oltre interessi legali dal 9.12.15 (data della messa in mora) sino al soddisfo;
 - c) Compensa le spese di lite;
- Così deciso in Napoli, il 29.9.21
Il giudice Dott. Diego Ragozini