Ruolo Generale n. 3407/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

sez. III civile, composta dai magistrati:

dott. Maria Silvana Fusillo Presidente

dott. Marianna D'Avino Consigliere

dott. Maria Di Lorenzo Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa

da

, rappresentati e difesi dall'avv.to in virtù di procura allegata all'atto di appello, successivamente sostituito dall'avv.to Luca Dello Russo in virtù di procura allegata all'atto di costituzione con nuovo difensore del 18.02.2020, presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliati, in Napoli, alla via Toledo n. 156

APPELLANTI

contro

rappresentata e difesa dall'avv.to (c.f.:), unitamente alla quale elettivamente domicilia in

, giusta procura

in calce alla comparsa di costituzione

APPELLATA

OGGETTO: appello avverso la sentenza del tribunale di Avellino n.

depositata l'8.1.2016.

Conclusioni per gli appellanti: in riforma della sentenza impugnata, dichiarare la *"nullità della procura ad litem dell'appellata e quindi del ricorso monitorio, in subordine l'improcedibilità, inammissibilità, il difetto di legittimazione passiva e la nullità del d.i."*; in subordine, accertare che la Banca non ha provato il proprio credito e pronunciare l'estinzione della garanzia fideiussoria ai sensi degli artt. 1955 e 1957 c.c.; in via ancora più gradata, rilevare l'avvenuta applicazione di tassi usurari.

Conclusioni per l'appellata: rigettare l'appello in quanto infondato in fatto e in diritto.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§ 1. La , in nome e per conto della depositava ricorso per decreto ingiuntivo, esponendo che quest'ultima aveva concluso con la in data 8 agosto 2006, un contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza, recante il numero , il quale, alla data di chiusura del 20 aprile 2012, presentava un saldo debitore di euro 30.642,34, risultante dal certificato ex art. 50 del D.Lgs. n. 385/93 e dalla "rigenerazione archivio"; che, in data 29 agosto 2006, con la stessa , aveva concluso "un contratto di anticipazioni contro cessione di credito" n. , in forza del quale la

era creditrice della per la complessiva somma di euro 180.965,55, oltre interessi dalla data del 23 gennaio 2012, per aver anticipato le fatture nn. 92 del 21 giugno 2010, 151 del 31 agosto 2010 e 240 del 28 dicembre 2010, tutte emesse dalla (la prima nei confronti di e le altre due nei confronti dell').

Tanto premesso, la ricorrente deduceva che - stante la sottoposizione in data 20 aprile 2012 della a concordato preventivo - la aveva comunicato ai garanti "*la revoca degli affidamenti concessi, il recesso da tutti i rapporti intrattenuti e il trasferimento della posizione a sofferenza*" e che essa "*società alla quale, nel frattempo, era stata affidata la gestione della pratica*", aveva chiesto, senza riscontro, l'immediato pagamento della complessiva somma di euro 211.607,89.

Pertanto, chiedeva di ingiungere ai fideiussori, , il pagamento del suddetto importo, oltre interessi.

Il Tribunale di Avellino, con decreto n. , ingiungeva ad il pagamento a favore della della somma di euro 211.607,89, oltre interessi al tasso convenzionale, entro i limiti di cui alla normativa antiusura, sull'importo di euro 30.642,34, dal 15.05.2012 al saldo, e, sull'importo di euro 180.965,55, dal 23.1.2012 al saldo.

Gli ingiunti proponevano opposizione eccependo: 1) il difetto di procura *ad litem*, da intendersi conferita dalla in nome proprio e non in nome e per conto della mandante,

; 2) la nullità ed inefficacia del decreto monitorio, in quanto emesso a favore della , non avente la qualità di creditore; 3) il vizio di ultrapetizione, atteso che la ricorrente aveva chiesto nel ricorso la condanna a favore della Banca ; 4) la nullità del decreto ingiuntivo per indeterminatezza della statuizione con riferimento alla misura degli interessi convenzionali; 5) la mancanza di elementi probatori certi in ordine al "*quantum debeatur*; 6) l'estinzione della fideiussione in quanto la non aveva proposto le proprie istanze nei confronti del debitore principale nel termine di cui all'art. 1957 c.c., tenuto conto del fatto che il debito derivante dalla anticipazioni delle fatture era scaduto il 31.10.2010, per la fattura n. 92, il 30.12.2010, per la fattura n. 151, e il 10.04.2011, per la fattura n. 240, e che il creditore avrebbe dovuto esigere l'adempimento dai debitori ceduti (e) o, in subordine, dalla , a pena di estinzione della fideiussione.

La parte opposta si costituiva resistendo all'opposizione.

Il giudice di primo grado ha rigettato l'opposizione e confermato il decreto ingiuntivo opposto.

§ 2. Avverso la sentenza di primo grado hanno proposto appello, cui ha resistito, costituendosi, la

Le parti hanno formulato le conclusioni riportate in epigrafe e la Corte, all'esito dell'udienza a trattazione scritta del 18 novembre 2020, disposta ai sensi dell'art. 221, comma 2, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34,

convertito con modificazioni dalla legge n. 77 del 17 luglio 2020, ha riservato la causa in decisione, assegnando i termini ordinari di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

§ 2.1. Con il primo motivo appello reiterano le doglianze di cui ai punti 1), 2) e 3) dell'atto di opposizione in primo grado relative al difetto di legittimazione attiva della ed al vizio di ultrapetizione della pronuncia di primo grado, sul rilievo che la ricorrente aveva chiesto nel ricorso la condanna a favore della

Il motivo è infondato.

La ha legittimamente agito in giudizio in virtù della procura speciale del 17 ottobre 2002, rilasciatale mediante atto per notaio , con la quale la conferisce alla non solo il potere di rappresentanza processuale ma anche quello di rappresentanza sostanziale. Nell'atto notarile si legge che

"*con presente atto nomina, costituisce e delega procuratore della Banca medesima ., con sede ... affinchè la stessa a mezzo dei propri organi e/o rappresentanti centrali e periferici, rappresenti essa in tutti gli atti sostanziali, giudiziali e stragiudiziali, inclusi quelli di straordinaria amministrazione, aventi ad oggetto le posizioni 'operative' presenti e future nonché quelle 'esaurite'(per le quali il credito non è prescritto) classificate a 'sofferenze'*".

La circostanza che abbia assunto la

rappresentanza sostanziale, oltre che processuale, della dei

consente alla stessa il potere di conferire procura alle

liti al difensore senza spendere il nome di quest'ultima, nonché di essere

destinataria delle pronunce giudiziali in luogo della mandante (in ogni caso

ogni questione al riguardo attiene al rapporto di mandato tra la

e la . e sul punto

gli appellanti difettano di interesse).

§ 2.2. Gli appellanti censurano, inoltre, la sentenza di primo grado nella parte

in cui espone che la banca opposta ha depositato gli estratti conto a

fondamento del credito azionato, rappresentando che quest'ultima non ha

depositato gli "estratti conto analitici".

Gli appellanti così argomentano: " *E' evidente che il rigetto dell'opposizione*

è frutto unicamente dell'errore di percezione commesso dal Giudice di primo

grado che ha ritenuto avvenuto il deposito da parte dell'opposta del contratto

e degli estratti conto mai depositati in giudizio"; … "*Si tratta di errore*

determinante ai fini della decisione poiché, come risulta dalla stessa sentenza

che si impugna e pacificamente affermato in giurisprudenza, il saldo conto è

inidoneo a fornire in giudizio la prova del credito che viene assolta solo con

il deposito di tutti gli estratti conto relativi al contratto".

Sostiene, quindi, che la documentazione prodotta da controparte,

contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di primo grado, è insufficiente

e inidonea a provare il credito azionato.

§ 2.3. Inoltre, reiterano l'eccezione sollevata in primo grado con riguardo

all'operatività dell'art. 1957 c.c. e alla conseguente liberazione dai loro

obblighi scaturenti dal contratto di fideiussione, sul rilievo che la banca aveva

agito oltre due anni dopo la scadenza delle obbligazioni e successivamente alla declaratoria di fallimento della società debitrice principale, pronunciata dal Tribunale di Avellino con sentenza del 24.4.2012.

§ 2.4. Infine, deducono che la sentenza impugnata ha erroneamente qualificato la fideiussione come contratto autonomo di garanzia, esponendo che per poter configurare un contratto autonomo di garanzia non è decisivo l'impiego di espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta" del creditore, ma occorre valutare la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia; che si è in presenza di un contratto autonomo di garanzia solo se sia prevista contrattualmente la rinuncia del garante alla facoltà di opporre le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga al disposto degli artt. 1945 c.c., oltre all'espressa rinuncia al beneficio di escussione di cui all'art. 1944 c.c..

§ 2.5. E' fondata la prima censura di merito formulata dagli appellanti relativa alla insufficienza della documentazione prodotta dalla banca a sostegno del proprio credito.

La banca ha depositato copia di un tabulato relativo al contratto di conto corrente n. - tabulato "denominato rigenerazione archivio conti" - contenente i movimenti contabili fino al 7.10.2011 e non già fino al 20 aprile 2012, data, quest'ultima, in cui la stessa banca deduce che il conto corrente è stato chiuso (nella memoria depositata il 3 marzo 2014 ai sensi dell'art. 183, 6° comma c.p.c, n. 2, la difesa della banca dichiara che produce "*copia rigenerazione archivio contratto di conto corrente n. dal 8.8.2006 al 7.10.2011*" e non indica anche gli estratti conti analitici del rapporto di conto corrente fino al 20 aprile 2012).

La mancanza di documentazione contenente l'indicazione delle movimentazioni contabili con riguardo alla frazione temporale finale del rapporto di conto corrente, impedisce una utile ricostruzione del rapporto di dare/avere tra la banca e il correntista, e, in particolare, di verificare che il rapporto si sia chiuso con un saldo a credito della banca. A tanto non può supplire l'estratto di saldaconto - vale a dire la dichiarazione unilaterale del funzionario della banca creditrice, accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e dall'attestazione di verità e di liquidità del credito, ai sensi dell'art. 50 del D.lgs. n. 385/93 - occorrendo l'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute fino alla chiusura del conto.

In merito all'importo che la Banca deduce di aver anticipato per la cessione delle fatture indicate nel ricorso per decreto ingiuntivo valgono le medesime suesposte considerazioni, atteso che la banca non ha depositato gli estratti del conto relativi al rapporto di anticipazione n. , ma esclusivamente la certificazione ai sensi dell'art. 50 del D.lgs. n. 385/93.

La fondatezza dell'illustrato motivo di appello assorbe l'esame degli altri motivi di gravame.

Per quanto esposto la domanda della posta a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo, deve essere rigettata.

La riforma della sentenza impugnata impone un nuovo regolamento delle spese del giudizio di primo grado, tenendo conto dell'esito complessivo della lite.

Le spese del presente grado di giudizio si liquidano nella misura prossima ai minimi tariffari di cui al DM n. 55 del 2014, tenuto conto del numero limitato

di questioni esaminate ai fini della decisione, con esclusione del compenso per la fase trattazione/istruttoria, atteso che i difensori delle parti, all'udienza di comparizione dinanzi a questa Corte, non hanno svolto attività difensiva ulteriore rispetto a quella di richiesta di fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni

PQM

La Corte d'Appello di Napoli, definitivamente pronunciando, in riforma della sentenza impugnata, così provvede:

- in accoglimento dell'appello, accoglie l'opposizione di e e revoca il decreto ingiuntivo del Tribunale di Avellino n. ;
- condanna la al pagamento delle spese processuali a favore di , spese che, per il primo grado di giudizio, si liquidano in euro 338,00 per spese vive ed euro 7.795,00 per compensi, oltre rimborso spese generali al 15%, iva e cpa, e, per il presente grado, si liquidano in euro 1.165,00 per spese vive, euro 4.800,00 per compensi, oltre rimborso spese generali al 15%, iva e cpa.

Napoli, 24 marzo 2021

Il consigliere estensore

dott.ssa Maria Di Lorenzo

Il presidente

dott.ssa Maria Silvana Fusillo