

N. 6284 /2017 R.G.



LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE CIVILE NONA (ex QUARTA A)

riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Pasquale Maria CRISTIANO	Presidente
dott. Domenico DE STEFANO	Consigliere
dott.ssa Natalia CECCARELLI	Consigliere rel./est.

letti gli atti del procedimento in epigrafe tra BANCA POPOLARE VESUVIANA S.C. e CARL. CONFEZIONI DI CARBONE RAFFAELE e C. S.A.S. IN LIQUIDAZIONE + ALTRI, avente ad oggetto l'appello proposto avverso la sentenza n. 1624/2017 del Tribunale di Nola del 5.7.2017;

osservato preliminarmente che l'intervenuta successione a titolo particolare nel rapporto controverso non priva l'istituto cedente della legittimazione ad impugnare la sentenza emessa nei suoi confronti, attesa la prosecuzione del processo tra le parti originarie ex art. 111 c.p.c.;

vista la formulata istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, e ritenuto che la stessa è meritevole di accoglimento, sussistendo il *fumus* della proposta impugnazione sotto il profilo dell'omessa pronuncia su tutte le domande avanzate dalla banca in sede monitoria, ed appalesandosi la necessità di un più approfondito esame delle tematiche affrontate in sede di accertamento peritale; ritenuto, altresì, sussistente il *periculum in mora, sub specie* di pericolo di insolvenza delle parti appellate in ipotesi di accoglimento del gravame, documentato in atti dal Dossier Top Cerved allegato dall'appellante, da cui emerge che la società è in fase di cessazione e che i fideiussori sono destinatari di protesti e di procedure esecutive; osservato che va fissata udienza per la precisazione delle conclusioni;

P.Q.M.

Letto l'art. 283 c.p.c.,



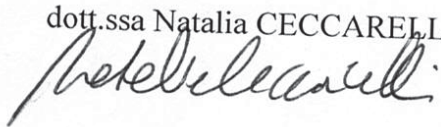
sospende l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata;
rinvia per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 17.3.2020.

Si comunichi.

Così deciso in Napoli all'esito della camera di consiglio del 20.2.2018

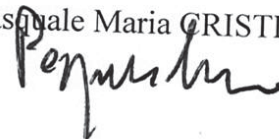
IL CONSIGLIERE REL. EST.

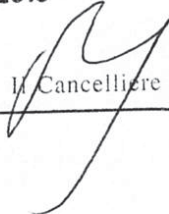
dott.ssa Natalia CECCARELLI



IL PRESIDENTE

dott. Pasquale Maria CRISTIANO



CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Napoli, - 8 MAR. 2018
 Il Cancelliere



STUDIO LEGALE RICCARDI

AVV. ALFREDO RICCARDI - AVV. EDGARDO RICCARDI

80143 NAPOLI - CENTRO DIREZIONALE ISOLA A/7

TEL.: +39 081 6063119 - FAX: +39 081 19308558

EMAIL: info@riccardilex.com - PEC: studio@pec.riccardilex.com

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

ATTO DI APPELLO

CONTENENTE ISTANZA DI SOSPENSIONE

DELLA EFFICACIA ESECUTIVA DELLA SENTENZA IMPUGNATA

(art. 342 c.p.c. - artt. 283 e 351 c.p.c.)

PER

La Banca [REDACTED] **società cooperativa**, in persona del Direttore Generale dott. Enrico Pisano (Codice fiscale: PSN NRC 55P01 F839D), rappresentante legale con potere di firma sociale giusta previsione dell'art. 51, comma 4, dello Statuto sociale e della Delibera del C.d.A. n. 10/2015 del 30/06/2015, con Sede legale in Napoli al Centro Direzionale Isola A/7 e Direzione generale in San Giuseppe Vesuviano (NA) alla Via Passanti n. 34, Codice fiscale: 06412660638, Partita I.V.A.: 01536681214, REA: NA-490469, rappresentata e difesa, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli avv.ti Alfredo Riccardi (Codice fiscale: RCC LRD 70B11 C129C) ed Edgardo Riccardi (Codice fiscale: RCC DRD 78E08 C129D) - *i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax: 081 19308558 ovvero all'indirizzo di posta elettronica certificata: studio@pec.riccardilex.com* - ed elettivamente domiciliata presso il loro studio legale in Napoli al Centro Direzionale Isola A/7, giusta procura su atto separato ai sensi del D.M.Giustizia n. 44/2011 e del Provvedimento del Ministero della Giustizia del 16/04/2014 e ss.mm.ii.

- appellante -

CONTRO

[REDACTED] **e c. s.a.s. in liquidazione**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Ottaviano (NA) alla Via Lanzari

n. 15, Codice fiscale: [REDACTED], Partita IVA: 01345381212, REA: NA-388047;

[REDACTED], nato a Ottaviano (NA) il 28/01/1952 ed ivi residente alla Via Giuseppe di Prisco n. 132, Codice fiscale: [REDACTED];

[REDACTED], nato a Ottaviano (NA) il 22/03/1967 ed ivi residente alla Via Giuseppe di Prisco n. 132, Codice fiscale: [REDACTED];

[REDACTED], nata a San Giuseppe Vesuviano (NA) il 26/03/1963 e residente in Ottaviano (NA) alla Via Giuseppe di Prisco n. 131, Codice fiscale: [REDACTED];

[REDACTED], nata a San Giuseppe Vesuviano (NA) il 25/04/1960 e residente in Ottaviano (NA) alla Via Giuseppe di Prisco n. 131, Codice fiscale: [REDACTED];

[REDACTED], nato a Ottaviano (NA) il 25/07/1958 ed ivi residente alla Via Giuseppe di Prisco n. 132, Codice fiscale: CRB LCN 58L25 G190D;

tutti rappresentati e difesi, nel giudizio di prime cure, dagli avv.ti Maria Iavarone (Codice fiscale: VRN MRA 66A44 F839U, pec: mariaivarone3@avvocatinapoli.legalmail.it) e Fabio Pagano (Codice fiscale: PGN FBA 75D06 F839W - pec: fabiopagano@avvocatinapoli.legalmail.it) ed elettivamente domiciliati, insieme a questi, presso lo studio legale dell'avv. Sabato Venezia in Camposano (NA) al Corso Vittorio Emanuele III n. 9

- appellati -

PER LA RIFORMA

PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA ESECUTIVA

della **Sentenza n. 1624/2017** emessa e pubblicata il 05/07/2017 dal Tribunale di Nola (NA) - sezione 2^a civile - G.M. dott.ssa Francesca Console all'esito del giudizio civile di opposizione al Decreto ingiuntivo n. 1058/2010 (emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010 dal Tribunale di Nola (NA) - dott.ssa Alfano), già rubricato al R.G. 6367/2010, Sentenza

notifica a mezzo pec il 10/10/2017.

FATTO

0.1. La [REDACTED] e c. s.a.s. ha intrattenuto presso la [REDACTED] s.c. - filiale di San Giuseppe Vesuviano (NA) vari rapporti bancari, in particolare:

- rapporto di conto corrente ordinario n. 612/31 acceso il 08/11/1993 (*cfr. doc. n. 6.1*);
- rapporto di conto corrente ordinario n. 9706/07 acceso il 31/07/2008 (*cfr. doc. n. 6.2*);
- mutuo chirografario a medio termine a tasso fisso stipulato il 10/05/2005 dell'importo complessivo di Euro 150.000,00 da pagarsi in 60 rate mensili secondo piano di ammortamento "alla francese" (*cfr. doc. n. 6.3*);

tutti garantiti da fidejussioni bancarie *omnibus* rilasciate dai sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] per il valore massimo di Euro 450.000,00 (*cfr. docc. nn. 6.4, 6.5, 6.6, 6.7 e 6.8*).

0.2. A seguito della persistente condotta moratoria, le esposizioni debitorie maturate dalla [REDACTED] s.a.s. sui c/c nn. 612 e 9706 venivano girocontate a sofferenza, così come, a seguito degli insoluti delle rate mensili dal 31/07/2009 al 31/01/2010, il contratto di finanziamento imprese veniva risolto.

0.3. Sulla scorta di tali premesse, con ricorso per ingiunzione di pagamento depositato in data 16/03/2010 presso il Tribunale di Nola (NA), la Banca [REDACTED] s.c. chiedeva emettersi decreto ingiuntivo nei confronti della [REDACTED] s.a.s. e dei fideiussori per il pagamento, in solido fra essi, della somma complessiva di **Euro 61.719,11** oltre interessi convenzionali di mora, così analiticamente determinati:

- **Euro 29.935,06** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 612/31, oltre

- interessi convenzionali di mora al tasso del 8,24 % annuo (*coincidente con l'ultimo tasso di interesse applicato*) a far data dal 04/02/2010 e cioè dal passaggio a sofferenza (*cfr. docc. nn. 6.10 e 6.11*);
- **Euro 248,62** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 9706/07, oltre interessi convenzionali di mora al tasso del 7,18 % annuo (*coincidente con l'ultimo tasso di interesse applicato*) a far data dal 03/02/2010 e cioè dal passaggio a sofferenza (*cfr. docc. nn. 6.12 e 6.13*);
 - **Euro 31.535,43** rinvenienti dal finanziamento imprese, così analiticamente suddivisi: **a) Euro 11.236,94** di capitale residuo a scadere; **b) Euro 19.874,96** rate scadute ed impagate da luglio 2009 fino al 02/02/2010; **c) Euro 364,14** per mora su rate impagate; **d) Euro 3,20** per interessi corrispettivi dal 31/01/2010 al 02/02/2010; **e) Euro 56,19** a titolo di penale per estinzione anticipata; il tutto oltre interessi convenzionali di mora del 7,125% annuo a far data dal 02/02/2010 (*data di risoluzione del contratto*) maturati e maturandi e determinati ai sensi dell'articolo 5 contratto di mutuo (*cfr. doc. n. 6.3*) nella misura pari a due punti in più rispetto al tasso di operazione (5,125%).
- 0.4.** Con decreto n. 1058/2010, emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010, il Tribunale di Nola (NA) emetteva pedissequa ingiunzione di pagamento per le somme richieste, con autorizzazione alla provvisoria esecuzione ex art. 642 c.p.c. e fissando per la sola opposizione il termine di giorni quaranta (*cfr. doc. n. 5.3*)
- 0.5.** Il predetto ricorso con pedissequo decreto ingiuntivo veniva ritualmente notificato in copia conforme agli ingiunti in data 01/07/2010.
- 0.6.** Con atto di citazione in opposizione al predetto D.I. n. 1058/2010, notificato al difensore costituito in data 24/09/2010, gli ingiunti, a ministero degli avv.ti Maria Iavarone e Fabio Pagano, convenivano in giudizio, per l'udienza del 24/01/2011, la Banca [REDACTED] s.c., chiedendo l'accoglimento dell'atto di opposizione con consequenziale

revoca del decreto ingiuntivo opposto e spiegando, altresì, domanda riconvenzionale, in uno al riconoscimento delle spese di lite.

0.7. Il predetto giudizio di opposizione a D.I. n. 1058/2010 veniva iscritto a ruolo innanzi il Tribunale di Nola (NA) in data 28/09/2010, rubricato al R.G. 6367/2010 ed assegnato alla sezione 2^a civile - G.I. dott.ssa Console.

0.8. Con comparsa di costituzione e risposta, la Banca [REDACTED] s.c., a ministero dell'avv. Alfredo Riccardi, si costituiva in giudizio rassegnando le seguenti conclusioni: "A. IN VIA PRELIMINARE - rigettare la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del Decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c., non ricorrendone i presupposti di legge; B. NEL MERITO - dichiarare inammissibile e/o infondata l'opposizione al Decreto ingiuntivo n. 1058/2010, emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010 dal Tribunale di Nola (NA), e, per l'effetto, confermare il menzionato Decreto ingiuntivo; - in via subordinata, e nella denegata ipotesi di accoglimento parziale dell'opposizione (ex art. 653 c.p.c.), emettere sentenza di condanna degli opposenti a pagare, in solido tra essi ed in favore della Banca [REDACTED] s.c., la minore e diversa somma, rispetto a quella ingiunta, ritenuta congrua dall'on. Giudice adito; C. GOVERNO DELLE SPESE - condannare in ogni caso gli opposenti a pagare, in solido tra essi ed in favore della Banca [REDACTED] s.c., le spese, i diritti e gli onorari del procedimento di ingiunzione e del giudizio di opposizione in virtù del principio della soccombenza ex art. 91 c.p.c.".

0.9. Nel corso del giudizio veniva innanzitutto rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del D.I. opposto ai sensi dell'art. 649 c.p.c.; in seguito, all'esito dell'appendice scritta alla trattazione ex art. 183, comma 6, c.p.c., veniva disposta C.T.U. tecnico-contabile con la nomina del dott. Sabato Montella per la verifica dei soli conti correnti ordinari nn. 612/31 e 9706/07; infine, dopo alcuni rinvii, all'udienza di precisazione delle conclusioni, celebratasi il 11/04/2017, la causa veniva riservata a sentenza con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

0.10. All'esito del deposito telematico delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, il Tribunale di Nola (NA), in persona del G.M. dott.ssa Francesca Console, emetteva e pubblicata dopo soltanto due giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica ex art. 190 c.p.c., la Sentenza n. 1624/2017 oggetto della presente impugnazione con la quale così provvedeva:

PQM

Il Tribunale definitivamente statuendo sulla causa promossa come in narrativa

- 1) Accoglie la opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- 2) Condanna la Banca opposta al pagamento in favore della sas opponente della somma di € 78.054,64 oltre interessi legali dal 24/9/2010;
- 3) Condanna la banca opposta al pagamento delle spese di lite in favore dei legali Maria Iavarone e Fabio Pagano per dichiaratone anticipo; spese che liquida in € 350,00 per spese vive, € 16.116,00 a titolo di compensi professionali, oltre spese generali IVA e CPA come per legge;
- 4) Spese di CTU definitivamente a carico della Banca opposta.

Nola

IL CANCELLIERE
Dr.ssa Isabella SCHIAVO

Il Giudice

Dott.ssa Francesca Console

Repubblica in Cassazione
del 05-2-2017
IL CANCELLIERE
Dr.ssa Isabella SCHIAVO

0.11. La predetta Sentenza veniva notificata a mezzo pec, ad istanza dei difensori di parte opponente, il 10/10/2017 (cfr. doc. n. 3).

0.12. È interesse della Banca [REDACTED] s.c., rappresentata, difesa e domiciliata come in atti, proporre appello per la riforma integrale della citata Sentenza n. 1624/2017 per i seguenti

MOTIVI

1. PRIMO MOTIVO DI APPELLO - NULLITÀ DELLA SENTENZA PER GRAVE VIZIO DI INFRAPETIZIONE - OMESSA

**PRONUNCIA DI CONDANNA IN MERITO A DUE DELLE TRE
RAGIONI DI CREDITO VANTATE IN SEDE MONITORIA -
VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 112 C.P.C.**

**1.1. Indicazione della parte del provvedimento che si intende
appellare e delle modifiche che vengono richieste alla
ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado**

La sentenza gravata è nulla e, pertanto, andrà riformata nella parte in cui il Giudice di prime cure **ha completamente omesso di pronunciarsi su ben due delle tre ragioni di credito vantate dalla** [REDACTED] **s.c. nel procedimento monitorio e nel conseguente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo,** in palese violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c..

Come illustrato in premessa, la [REDACTED] s.c. presentava istanza monitoria onde ottenere ingiunzione di pagamento, nei confronti della [REDACTED] s.a.s. e dei suoi garanti, della debitoria complessiva rinveniente da tre ragioni differenti di credito corrispondenti ad altrettanti rapporti intercorsi tra le parti. In particolare, l'istituto di credito chiedeva ingiungersi il pagamento (*cfr. doc. n. 5.3*): **a)** del saldo insoluto del c/c n. 612/31; **b)** del saldo insoluto del c/c n. 9706/07; **c)** del residuo insoluto del mutuo chirografario stipulato il 10/05/2005. Nel corso del giudizio di opposizione, il Giudice di prime cure disponeva C.T.U. tecnico-contabile per la verifica dei soli rapporti di conto corrente (con esclusione, pertanto, del mutuo chirografario), all'esito della quale il consulente nominato, rilevata la legittimità e la correttezza del saldo rinveniente dal c/c n. 9706/07, provvedeva (erroneamente, per le ragioni illustrate nel successivo motivo di appello) al ricalcolo del saldo del solo c/c n. 612/31, quantificandolo in + Euro 78.054,64 a favore del correntista. Orbene, il Giudice di prime cure, condividendo pedissequamente (ed erroneamente, lo si ribadisce) le conclusioni del C.T.U., e **trascurando del tutto, anche in**

parte motiva, le altre due ragioni di credito vantate in sede monitoria, con la Sentenza n. 1624/2017 oggetto di gravame revocava il decreto ingiuntivo opposto e condannava, *sic et simpliciter*, la banca opposta al pagamento, in favore della correntista, proprio del saldo ricalcolato del solo c/c n. 612/31, **omettendo del tutto di pronunciarsi sulla richiesta di pagamento della debitoria rinveniente dal c/c n. 9706/07 e, soprattutto, dal mutuo chirografario del 10/05/2005.** In altre parole, il Giudice di primo grado ha del tutto dimenticato di pronunciarsi su buona parte della domanda (istanza monitoria migrata nel giudizio di opposizione), omettendo di riconoscere la somma di **Euro 248,62** (oltre interessi rinveniente dal saldo passivo del c/c n. 9706/07 e di **Euro 31.535,43** rinvenienti dal saldo insoluto del mutuo chirografario del 10/05/2005.

1.2. Indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata

Il Giudice di prime cure è incorso in palese violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c, avendo del tutto omesso di pronunciarsi su due delle tre ragioni di credito vantate dalla [REDACTED] s.c. in sede monitoria e migrate nella conseguente opposizione a decreto ingiuntivo. Appare di tutta evidenza la rilevanza della citata violazione di legge ai fini della decisione impugnata, anche tenuto conto che: **a)** le operazioni peritali effettuate dal C.T.U. tecnico-contabile hanno confermato la legittimità delle annotazioni in c/c n. 9706/07 e del relativo saldo passivo; **b)** lo stesso Giudice di prime cure ha escluso qualsiasi verifica in merito al mutuo chirografario del 10/05/2005, presupponendone, pertanto, la perfetta regolarità.

Alla luce di tanto, stante la natura rescissoria del presente gravame, è interesse della scrivente difesa ottenere pronuncia di riforma della sentenza impugnata con conseguente condanna della [REDACTED] s.a.s. e dei suoi garanti al pagamento delle due ragioni di credito

completamente pretermesse nella sentenza di prime cure.

All'uopo, si ribadisce che la pretesa creditoria vantata dall'Istituto di credito in sede monitoria e fatta oggetto di successiva opposizione è pienamente fondata e provata dalla completa ed esaustiva documentazione prodotta fin dalla fase monitoria, ovverosia: **(i)** dalla copia del contratto di c/c ordinario n. 9706 con allegato documento di sintesi (*cfr. doc. n. 6.2*); **(ii)** dalla copia del contratto di mutuo chirografario a medio termine a tasso fisso (*cfr. doc. n. 6.3*); **(iii)** dalla copia delle fideiussioni rilasciate dai sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] con allegate variazioni dell'importo garantito (*cfr. docc. nn. 6.4, 6.5, 6.6, 6.7 e 6.8*); **(iv)** dalla copia dell'atto di ricognizione di debito sottoscritto dalla [REDACTED] [REDACTED] s.a.s. e dai suoi fideiussori (*cfr. doc. n. 6.9*); **(v)** dagli estratti, per linea scalare e capitale, del c/c n. 9706/07 certificati conformi ex art. 50 D.Lgs. 385/1993 (T.U.Bancario) (*cfr. doc. n. 6.12*); **(vi)** dall'estratto di saldaconto ex art. 50 D.Lgs. 385/1993 (T.U.Bancario) relativo al c/c n. 9706/07 certificato conforme ex art. 50 D.Lgs. 385/1993 (T.U.Bancario) (*cfr. doc. n. 6.13*); **(vii)** dal piano di ammortamento del mutuo chirografario con allegata scheda di estinzione anticipata del mutuo (*cfr. doc. n. 6.14*).

La fondatezza della pretesa creditoria è viepiù confermata dalle seguenti considerazioni:

- a)** in virtù del combinato disposto normativo di cui agli artt. 1832, 1857 c.c., nonché dell'art. 8 dei contratti di conto corrente (*che di fatto ha recepito il disposto normativo dell'art. 119, comma 3, T.U.Bancario*), gli estratti dei conti correnti ed i saldi da esso risultanti devono ritenersi approvati tacitamente, per mancata impugnazione nel termine di sessanta giorni, atteso che l'art. 1832 c.c. (*norma tesa a tutelare da un lato l'istituto creditizio, al fine di evitare che il rifiuto immotivato si risolva in un espediente per ritardare il pagamento e, dall'altro, il correntista concedendogli*

un lasso di tempo ragionevole per valutare la fondatezza delle singole pretese) trova applicazione anche quando l'estratto non sia stato trasmesso con raccomandata, o nel rispetto delle altre modalità contemplate dal contratto, ma venga portato a conoscenza con la produzione in giudizio ovvero con l'invio di una lettera di costituzione in mora; con la conseguenza che tale pretesa non può essere respinta in presenza di un generico diniego della posizione debitoria da parte del cliente non accompagnata da specifiche contestazioni (*in tal senso: Cass. civ. n. 9427/1990*); nella fattispecie, è appena il caso di sottolineare che, nel corso dell'intero rapporto bancario, non è stata mai sollevata alcuna contestazione alle singole voci di addebito né se ne rinvenivano nel corpo dell'atto di opposizione;

- b) la contabilità tenuta dall'istituto di credito costituisce prova del saldo attivo a favore della banca qualora il correntista non muova addebiti specifici e circostanziati sulle singole poste dalle quali discende il saldo contestato (*e plurimis: Cass. civ. n. 1228/2002; Cass. civ. n. 2765/1992; Cass. civ. n. 4617/1990; Cass. civ. n. 23/1981; Tr/Roma 21/10/1999; Tr/Cagliari 18/08/1998; Tr/Milano 15/05/1995; Tr/Milano 16/02/1989*);
- c) la circostanza che gli estratti di conto corrente e l'estratto di saldaconto siano certificati conformi dal dirigente dell'Istituto creditizio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 50 T.U. Bancario, conferisce alle scritture contenute nell'estratto conto una **presunzione di veridicità** (*in tal senso fra tutte si veda: Cass. civ. n. 4735/1998; Tr/Milano 07/04/1986*);
- d) i sigg.ri [REDACTED], sottoscrivendo la fideiussione ed approvando specificamente l'art. 8 della medesima, hanno accettato di riconoscere l'efficacia probatoria delle scritture contabili della Banca; difatti il menzionato art. 8 testualmente sancisce: "[...] Per la determinazione del debito garantito fanno prova in qualsiasi sede contro il

fideiussore, i successori o aventi causa, le risultanze delle scritture contabili della banca”.

Si richiede, pertanto, in riforma della Sentenza n. 1624/2017 emessa e pubblicata il 05/07/2017 dal Tribunale di Nola (NA) - sezione 2^a civile - G.M. dott.ssa Francesca Console, che l'on.le Corte di Appello di Napoli voglia confermare *in parte qua* il Decreto ingiuntivo n. 1058/2010 emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010 dal Tribunale di Nola (NA) - dott.ssa Alfano, ovvero condannare la [REDACTED] s.a.s. e i sigg.ri [REDACTED]

[REDACTED] al pagamento, in favore della Banca [REDACTED] s.c., delle seguenti somme:

- **Euro 248,62** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 9706/07, oltre interessi convenzionali di mora al tasso del 7,18 % annuo (*coincidente con l'ultimo tasso di interesse applicato*) a far data dal 03/02/2010 e cioè dal passaggio a sofferenza;
- **Euro 31.535,43** rinvenienti dal finanziamento imprese, così analiticamente suddivisi: **a) Euro 11.236,94** di capitale residuo a scadere; **b) Euro 19.874,96** rate scadute ed impagate da luglio 2009 fino al 02/02/2010; **c) Euro 364,14** per mora su rate impagate; **d) Euro 3,20** per interessi corrispettivi dal 31/01/2010 al 02/02/2010; **e) Euro 56,19** a titolo di penale per estinzione anticipata; il tutto oltre interessi convenzionali di mora del 7,125% annuo a far data dal 02/02/2010 (*data di risoluzione del contratto*) maturati e maturandi e determinati ai sensi dell'articolo 5 contratto di mutuo nella misura pari a due punti in più rispetto al tasso di operazione (5,125%).

2. SECONDO MOTIVO DI APPELLO - NULLITÀ DELLA SENTENZA IN RELAZIONE AL RICALCOLO DEL SALDO DEL C/C N. 612/31

2.1. Indicazione della parte del provvedimento che si intende

appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado

La sentenza gravata è nulla e, pertanto, andrà riformata nella parte in cui, pronunciandosi (solamente) sulle doglianze sollevate in sede di opposizione a D.I. in merito al c/c n. 612/31 e condividendo, in maniera pedissequa ed acritica le risultanze (errate) della C.T.U. tecnico-contabile, ha provveduto a ricalcolare il saldo finale del citato rapporto quantificandolo in + Euro 78.054,64 a favore del correntista e, conseguentemente, ha condannato la Banca opposta al pagamento di tale somma (in uno agli accessori) in suo favore. La decisione risulta viziata sia da una errata valutazione (*rectius*: omessa valutazione) delle prove agli atti sia da numerose violazioni di legge di seguito illustrate.

2.2. Indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata

2.2.1. Mancata pronuncia di inammissibilità dell'opposizione spiegata per assoluta genericità

L'opposizione spiegata dalla [REDACTED] s.a.s. e dai suoi garanti era e resta palesemente inammissibile per assoluta genericità delle doglianze sollevate. Come ripetutamente e inutilmente eccepito dalla scrivente difesa durante il giudizio di opposizione, costituisce principio consolidato in giurisprudenza quello per cui, in tema di conto corrente bancario (e più genericamente in materia di contratti bancari), la contestazione degli estratti conto deve essere specifica, non potendo riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto corrente (*Cass. civ., sez. I, n. 23807/2008; Cass. civ., sez. I, n. 17242/2006; Cass. civ., sez. I, n. 12169/2000; Cass. civ., sez. I, n. 9579/2000*). Orbene, le doglianze sollevate da parte opponente in prime cure erano assolutamente generiche, non specificate, non accompagnate da alcuna perizia di parte o documento equipollente e, soprattutto, indirizzate in maniera indistinta ai rapporti - conti correnti e

mutuo chirografario - assolutamente differenti e non comparabili tra loro. Appare paradigmatica, sul punto, l'insistita richiesta (anch'essa genericissima) di controparte di una C.T.U. che determinasse (*rectius*: identificasse) le presunte illegittimità lamentate; una consulenza che, appare quasi superfluo sottolinearlo, ha assunto un profilo smaccatamente esplorativo, avendo finito per supplire, in maniera assolutamente inammissibile, alle carenze (*rectius*: alle omissioni) in tema sia di allegazione che di prova. Ciò causava l'inammissibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo e, conseguentemente, l'inammissibilità della C.T.U. disposta, pertanto la Sentenza gravata è innanzitutto nulla per non aver accertato, preliminarmente e in via assorbente, il dedotto insanabile vizio in merito al quale di cui si richiede, in via rescissoria ed in riforma della Sentenza impugnata, idonea pronuncia.

2.2.2. Errata applicazione dei cd. interessi sostitutivi ed errata eliminazione delle spese e competenze (cd. commissionale) - Omessa motivazione in violazione dell'art. 132 c.p.c.

La Sentenza gravata è nulla *in parte qua* poiché, facendo proprie, senza motivazione e pedissequamente, le risultanze della C.T.U. contabile in merito alla verifica del c/c n. 602/31, il Giudice di prime cure ha condiviso gli esiti peritali nella parte in cui da un lato sono stati espunti gli interessi debitori e creditori applicati nel corso del rapporto e sostituiti con i cd. tassi sostitutivi ex art. 117 T.U.B.; dall'altro sono state espunte tutte le spese e le competenze (cd. commissionale); il tutto sull'errato presupposto che non vi fosse alcuna pattuizione in merito.

La decisione è, innanzitutto, nulla per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., essendo stata del tutto omessa qualsiasi motivazione sulla adeguatezza delle operazioni svolte *in subiecta materia*. Il C.T.U. nominato, come detto innanzi, ritenendo (erroneamente, come si dirà subito appresso) che non vi fossero pattuizioni sui tassi di interesse e sul

commissionale in merito al contratto di c/c n. 602/31, ha applicato i cd. tassi sostitutivi e ha espunto ogni spesa e competenza di tenuta conto. Orbene, di tale operazione (sicuramente la più rilevante nel ricalcolo del saldo del c/c n. 612/31) non vi è alcuna motivazione o giustificazione nella Sentenza, essendosi il Giudice limitato a dichiarare che l'ipotesi di ricalcolo effettuata dal C.T.U. era corretta; e tale dichiarazione, giova precisarlo, viene effettuata subito dopo una lunga disamina sulla nullità della clausola anatocistica (*cf. pagg. 1-4 della Sentenza*), dunque in una sede del tutto impropria e inconferente, essendo la verifica sull'anatocismo soltanto uno dei quesiti (e comunque non certo il più rilevante ai fini del ricalcolo) posti al C.T.U..

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito ripetutamente che " *è nulla per mancanza - sotto il profilo sia formale che sostanziale - del requisito di cui all'art. 132, comma 1, n. 4), c.p.c., la sentenza la cui motivazione consista nel dichiarare sufficienti tanto i motivi esposti nell'atto che ha veicolato la domanda accolta, quanto non meglio individuati documenti ed atti ad essa allegati, oltre ad una consulenza tecnica, senza riprodurne le parti idonee a giustificare la valutazione espressa, né indicare la ragione giuridica o fattuale che, come emergente dall'oggetto del rinvio, il giudice abbia ritenuto di condividere*" (Cass. civ., sez. III, n. 7402/2017). Tale vizio è tanto più grave in quanto l'erroneità delle operazioni di ricalcolo effettuate dal C.T.U. (su cui ampiamente *infra*) sono state oggetto di specifica contestazione sia in sede di osservazioni ex art. 195 c.p.c. sia in sede di comparsa conclusionale e di tali contestazioni non vi è traccia alcuna nel corpo della Sentenza (*cf. Cass. civ., sez. II, n. 12955/2014; in termini: Cass. civ., sez. III, n. 4797/2007*).

Al di là delle gravi lacune motivazionali presenti nella Sentenza impugnata, le operazioni di ricalcolo effettuate dal C.T.U. e fatte proprie pedissequamente dal Giudice di prime cure sono irreversibilmente viziate ed inattendibili in quanto il consulente - e per esso il Giudice - non ha

tenuto conto del fatto decisivo che **agli atti del giudizio di prime cure vi era la regolare pattuizione delle condizioni contrattuali relative al c/c n. 612/31** (cfr. doc. n. 5.4), circostanza nota e ripetutamente sottolineata dalla scrivente difesa, ma invano. Pertanto, l'operazione di eliminazione del cd. commissionale e l'applicazione degli interessi cd. sostitutivi ex art. 117 T.U.B. è assolutamente errata e la Sentenza nulla per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., in quanto vi è una espressa pattuizione delle predette condizioni, successivamente variate, in maniera assolutamente legittima, in forza del cd. *jus variandi* previsto dall'art. 118 T.U.B. e oggetto di specifica approvazione contrattuale da parte del correntista (cfr. articolo 15 del contratto di c/c n. 612 - doc. n. 6.1).

È di tutta evidenza, dunque, che la Sentenza gravata, nella parte in cui ha acquisito, senza motivazione e pedissequamente, le risultanze della C.T.U. in merito al ricalcolo degli interessi e all'eliminazione del cd. commissionale è nulla e dovrà essere riformata.

2.2.3. Errata eliminazione delle commissioni di massimo scoperto per indeterminatezza della relativa clausola

La Sentenza gravata *in parte qua* è nulla sotto altro profilo poiché, sempre facendo proprie, acriticamente e pedissequamente, le risultanze della C.T.U. contabile in merito alla verifica del c/c n. 602/31, il Giudice di prime cure ha condiviso gli esiti peritali nella parte in cui sono state espunte le commissioni di massimo scoperto per indeterminatezza della relativa clausola. A pagina 5 della Sentenza impugnata, infatti, è dato leggere quanto segue:

Correttamente, inoltre, sono stati elisi gli importi addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto stante la indeterminatezza della relativa clausola (indicante solo il periodo di decorrenza e non il tasso).

Come già illustrato in precedenza, **agli atti del giudizio di prime cure vi era la regolare pattuizione delle condizioni contrattuali relative al c/c n.**

612/31, tra cui anche il tasso della commissione di massimo scoperto (cfr. doc. n. 5.4), circostanza nota e ripetutamente sottolineata dalla scrivente difesa, ma invano. Pertanto, l'operazione di eliminazione di tale commissione per l'intera durata del rapporto di c/c n. 612/31 è assolutamente errata e la Sentenza nulla per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., in quanto vi è una espressa pattuizione della predetta condizione, successivamente variata, in maniera assolutamente legittima, in forza del cd. *jus variandi* previsto dall'art. 118 T.U.B. e oggetto di specifica approvazione contrattuale da parte del correntista (cfr. articolo 15 del contratto di c/c n. 612 - doc. n. 6.1).

Pertanto, la Sentenza gravata, nella parte in cui il Giudice di prime cure ha acquisito, acriticamente e pedissequamente, le risultanze della C.T.U. in merito all'eliminazione della commissione di massimo scoperto per l'intera durata del rapporto di c/c n. 612/31 è nulla e dovrà essere riformata.

2.2.4. Errata eliminazione degli interessi anatocistici

La Sentenza gravata *in parte qua* è nulla sotto altro profilo poiché, sempre facendo proprie le risultanze della C.T.U. contabile in merito alla verifica del c/c n. 602/31, il Giudice di prime cure ha condiviso gli esiti peritali nella parte in cui sono stati espunti gli interessi anatocistici per l'intera durata del rapporto.

Come evidenziato dalla scrivente difesa durante l'intero giudizio di opposizione, la dichiarata nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori è infondata sotto un duplice profilo. Da un lato, infatti, si rammenta che l'applicazione del meccanismo anatocistico (anche prima della Delibera del C.I.C.R. 9 febbraio 2000) riveste natura consuetudinaria e trova il suo riscontro documentale nelle raccolte di usi locali, ed in particolare nell'articolo 1 della Circolare della Confederazione Bancaria Fascista n. 30/2545 del 07/01/1929, dalla quale

si evince che la regola anatocistica trovava già applicazione nel settore creditizio ben prima dell'anno 1942, anno di entrata in vigore del nuovo codice civile recante la nuova disposizione dell'art. 1282 c.c., sicché la disciplina delle norme bancarie uniformi introdotte nell'anno 1952, lungi dal rivestire portata innovativa nella materia dell'anatocismo nei rapporti bancari, deve considerarsi semplicemente ricognitiva di una situazione preesistente e come tale probatoria di un uso normativo pregresso. La uniforme giurisprudenza della Suprema corte, che a più riprese ha costantemente ribadito la legittimità dell'anatocismo bancario, ha poi avallato quel convincimento soggettivo necessario per la configurabilità in concreto dell'uso normativo.

Inoltre, si è rilevata, a prescindere dalla natura usuaria dell'anatocismo, l'applicabilità al conto corrente bancario delle norme disciplinanti il conconto corrente ordinario. Essa trova fondamento negli artt. 1831, 1823 comma 2 e 1825 c.c. i quali prevedono espressamente la contabilizzazione degli interessi passivi e il conseguente consolidamento degli accessori al capitale, che risulta così costituito su base composta a decorrere da ciascuna delle chiusure periodiche delle reciproche partite. In ordine all'applicabilità di tali norme al conto corrente bancario, si richiamano le sentenze n. 9542/1999 del Tribunale di Roma, la n. 3003/1999 del Tribunale di Firenze e la n. 49/2001 del Tribunale di Napoli che, nel riconoscere alle parti, ai sensi dell'art. 1831 c.c., il potere di stabilire contrattualmente le scadenze di chiusura contabile del conto, hanno affermato che *"il saldo non richiesto si trasforma in prima rimessa di un nuovo conto (art. 1823 c.c.) e che su tale saldo decorrono gli interessi anche sugli interessi ormai conglobati"*. In tal modo l'annotazione in conto e la formazione continua del saldo ex art. 1852 c.c. porta la necessaria conseguenza che con la periodicità convenuta, pienamente rientrante nell'autonomia privata, vengono legittimamente annotati gli interessi che generano

immediatamente un nuovo saldo e così via.

Per quanto concerne, poi, il periodo successivo al 30/06/2000, la banca si è adeguata alla sopravvenuta normativa di cui alla Delibera C.I.C.R. 09/02/2000, applicando la pari periodicità nella liquidazione e contabilizzazione degli interessi sia attivi che passivi.

Pertanto, la Sentenza gravata, nella parte in cui il Giudice di prime cure ha acquisito le risultanze della C.T.U. anche in merito all'eliminazione dell'effetto anatocistico per l'intera durata del rapporto di c/c n. 612/31 è nulla per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1283 c.c., dell'art. 120 T.U.B. *ratione temporis* vigente e della Delibera C.I.C.R. 09/02/2000 e dovrà essere riformata.

2.3. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto, considerati i molteplici profili di nullità dai quali è affetta la Sentenza impugnata in merito al ricalcolo del saldo del c/c n. 612/31, si richiede che l'on.le Corte d'appello voglia provvedere, in via rescissoria, alla riforma del provvedimento gravato confermando *in parte qua* il Decreto ingiuntivo n. 1058/2010 emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010 dal Tribunale di Nola (NA) - dott.ssa Alfano, ovvero condannare la [REDACTED] s.a.s. e i sigg.ri [REDACTED]

[REDACTED] al pagamento, in favore della Banca [REDACTED] s.c., delle seguenti somme:

- **Euro 29.935,06** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 612/31, oltre interessi convenzionali di mora al tasso del 8,24 % annuo (*coincidente con l'ultimo tasso di interesse applicato*) a far data dal 04/02/2010 e cioè dal passaggio a sofferenza.

3. TERZO MOTIVO DI APPELLO - NULLITÀ DELLA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI, PUR AVENDO CONFIGURATO L'ESISTENZA DI UN CONTRATTO AUTONOMO DI

**GARANZIA, HA RIGETTATO LA DOMANDA DI CONDANNA
NEI CONFRONTI DEI GARANTI**

3.1. Indicazione della parte del provvedimento che si intende appellare

La sentenza gravata è nulla e, pertanto, andrà riformata nella parte in cui, dopo aver correttamente qualificato, come richiesto dalla difesa dell'istituto di credito nel corso dell'intero giudizio di opposizione, il contratto sottoscritto dai garanti sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] quale contratto autonomo di garanzia (cfr. pagg. 5 e 6 della Sentenza impugnata), ha nondimeno rigettato la domanda di condanna promossa nei loro confronti con la seguente testuale motivazione:

Tuttavia l'accertata assenza di un credito in favore della Banca esclude la configurabilità di una obbligazione a favore di questi ed a carico dei fideiussori.

3.2. Indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata

Il Giudice di prime cure è incorso in violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1322 e 1372 c.c. nella parte in cui ha affermato che il contratto autonomo di garanzia non produca effetto e, dunque, non obblighi i garanti al pagamento della obbligazione garantita in caso di inesistenza del credito medesimo.

La celebre **Sentenza n. 3947/2010 della Cassazione civile a sezioni unite**, pietra angolare ermeneutica *in subiecta materia*, ha testualmente affermato: **“Caratteristica fondamentale di tale contratto, che vale a distinguerlo da quello di fideiussione di cui agli artt. 1936 e seguenti cod. civ., è la carenza dell'elemento dell'accessorietà: il garante s'impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni in ordine alla validità e/o all'efficacia del rapporto di base [...] la prestazione dovuta dal garante è qualitativamente diversa da quella dovuta dal debitore principale,**

essendo (non quella di assicurare l'adempimento della prestazione dedotta in contratto ma) semplicemente quella di assicurare la soddisfazione dell'interesse economico del beneficiario compromesso dall'inadempimento [...]; per la sua indipendenza dall'obbligazione principale, esso si distingue, pertanto, dalla fideiussione, giacchè mentre il fideiussore è debitore allo stesso modo del debitore principale e si obbliga direttamente ad adempiere, il garante si obbliga (non tanto a garantire l'adempimento, quanto piuttosto) a tenere indenne il beneficiario dal nocimento per la mancata prestazione del debitore, spesso con una prestazione solo equivalente e non necessariamente corrispondente a quella dovuta.

In sintesi, la causa del contratto autonomo di garanzia è **l'impegno del garante di pagare al garantito non appena questi, dichiarato l'inadempimento del debitore principale, ne faccia richiesta, restando esclusa la possibilità di rifiutare il pagamento in base a eccezioni relative all'obbligazione garantita cioè indipendentemente dalla validità o dall'esistenza di un'obbligazione garantita.**

Orbene, alla luce di quanto detto, la decisione del Giudice di prime cure di escludere l'operatività del contratto autonomo di garanzia in presenza della (presunta e contestata) inesistenza del credito è chiaramente errata in quanto vulnera, *in radice*, la funzione economico-sociale del contratto medesimo, la cui causa negoziale è proprio quella di garantire il creditore quando l'obbligazione sia contestata ovvero quando sia invalida.

Sul punto, a scanso di equivoci e prevenendo prevedibili eccezioni di controparte, il garante non può invocare neanche l'*exceptio doli* del creditore poiché, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, "nel contratto autonomo di garanzia, improntandosi il rapporto tra il garante e il creditore beneficiario a piena autonomia, il garante non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che essa dipenda da

contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento; tuttavia si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezion fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 c.c. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993". Pertanto, tenuto conto che l'*exceptio doli* è ammissibile soltanto in caso di usurarietà dei tassi di interesse e considerato che, nel corso del giudizio di prime cure, (correttamente) non è stata né delibata né riscontrata alcuna violazione della normativa antiusura, è di tutta evidenza che il contratto autonomo di garanzia dispieghi pienamente la sua efficacia nei confronti dei garanti.

Alla luce della nullità sopra evidenziata, si richiede che l'on.le Corte d'appello voglia provvedere, in via rescissoria, alla riforma del provvedimento gravato confermando *in parte qua* il Decreto ingiuntivo n. 1058/2010 emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010 dal Tribunale di Nola (NA) - dott.ssa Alfano, ovvero condannare i sigg.ri [REDACTED]

[REDACTED] al pagamento, nella qualità di garanti autonomi, in favore della Banca [REDACTED]iana s.c., della somma complessiva di **Euro 61.719,11** oltre interessi convenzionali di mora, così analiticamente determinati:

- **Euro 29.935,06** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 612/31, oltre interessi convenzionali di mora al tasso del 8,24 % annuo a far data dal 04/02/2010;
- **Euro 248,62** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 9706/07, oltre interessi convenzionali di mora al tasso del 7,18 % annuo a far data dal 03/02/2010;

- **Euro 31.535,43** rinvenienti dal finanziamento imprese, così analiticamente suddivisi: **a) Euro 11.236,94** di capitale residuo a scadere; **b) Euro 19.874,96** rate scadute ed impagate da luglio 2009 fino al 02/02/2010; **c) Euro 364,14** per mora su rate impagate; **d) Euro 3,20** per interessi corrispettivi dal 31/01/2010 al 02/02/2010; **e) Euro 56,19** a titolo di penale per estinzione anticipata; il tutto oltre interessi convenzionali di mora del 7,125% annuo a far data dal 02/02/2010 maturati e maturandi e determinati ai sensi dell'articolo 5 contratto di mutuo nella misura pari a due punti in più rispetto al tasso di operazione (5,125%).

4. QUARTO MOTIVO DI APPELLO - NULLITÀ DELLA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI HA ACCOLTO LA DOMANDA RICONVENZIONALE DI CONDANNA DELLA BANCA AL PAGAMENTO DEL SALDO ATTIVO RICALCOLATO DEL C/C N. 612/31

4.1. Indicazione della parte del provvedimento che si intende appellare

La sentenza gravata è, altresì, nulla nella parte in cui, dopo aver acriticamente e pedissequamente recepito gli esiti della C.T.U. tecnico-contabile e, pertanto, fatto propria la ricostruzione del saldo del c/c n. 612/31 in + Euro 78.054,64 a favore del correntista, il Giudice di prime cure ha condannato la Banca opposta (incorrendo nei motivi di nullità, ivi compresa la grave infrapetizione, sopra esaminati) al pagamento di tale saldo in favore della correntista [REDACTED] s.a.s..

4.2. Indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata

La domanda, avanzata dalla correntista in via riconvenzionale, di ripetizione dell'indebito era ed è assolutamente inammissibile poiché la Cassazione civile, con la sentenza n. 798/2013 resa il 15/01/2014 dalla

terza sezione, ha definitivamente chiarito che, per i rapporti in essere o, comunque, per quelli estinti con saldi negativi, non vi è luogo ad alcun pagamento da parte della correntista e, pertanto, non è ammissibile alcuna richiesta di ripetizione. Più in particolare: *“l’annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione dei crediti di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell’addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all’atto della chiusura del conto”* (Cass. civ., sez. III, n. 798/2013). Tenuto conto, pertanto, che i rapporti oggetto di contestazione sono stati tutti estinti per passaggio a sofferenza con (rilevanti) saldi passivi, la domanda di ripetizione del presunto indebito è del tutto inammissibile.

Alla luce della nullità sopra evidenziata, si richiede che l’on.le Corte d’appello voglia provvedere, in via rescissoria, alla riforma del provvedimento gravato anche in tal senso, dichiarando inammissibile la domanda riconvenzionale di condanna spiegata in sede di opposizione a D.I. dalla [REDACTED] s.a.s..

5. ISTANZA DI SOSPENSIONE DELL’EFFICACIA ESECUTIVA DELLA SENTENZA IMPUGNATA

Ricorrono, nel caso di specie, i gravi e fondati motivi, anche in relazione

alla possibilità di insolvenza della [REDACTED] s.a.s. in liquidazione, per la sospensione dell'efficacia esecutiva della Sentenza impugnata ai sensi degli artt. 283 e 351 c.p.c..

Quanto ai gravi e fondati motivi (*fumus*), è sufficiente riportarsi ai molteplici profili di nullità della Sentenza gravata sopra evidenziali, quali (per citare i più rilevanti) il **plateale vizio di infrapetizione, l'omesso esame delle condizioni contrattuali applicate e la conseguente erroneità del ricalcolo del saldo del c/c n. 602/31 e l'errata applicazione dell'istituto del contratto autonomo di garanzia**, per ritenere più che indispensabile l'esigenza di sospendere l'efficacia di un provvedimento chiaramente ingiusto.

Quanto al pericolo di insolvenza (*periculum*) della [REDACTED] s.a.s. in liquidazione, beneficiaria della ingiusta e rilevante pronuncia di condanna dell'istituto di credito, dal Dossier Top Cerved versato in atti (*cfr. doc. n. 4*) si evince uno stato di irreversibile decozione testimoniato:

- da un'elevata rilevanza storica dei fenomeni di insolvibilità (*cfr. pag. 1 - doc. n. 4*);
- dallo stato di scioglimento e liquidazione dell'impresa, risalente addirittura al lontano 2010 (*cfr. pag. 1 - doc. n. 4*);
- dalla presenza di protesti a carico del socio accomandatario/liquidatore e responsabile in via sussidiaria sig. [REDACTED] (*cfr. pag. 2 - doc. n. 4*);
- dalla presenza di relevantissime pregiudizievoli di conservatoria a carico del socio accomandatario/liquidatore e responsabile in via sussidiaria sig. [REDACTED] (*cfr. pagg. 2 e 3 - doc. n. 4*);
- dalla assoluta incapienza immobiliare della [REDACTED] s.a.s. e dalla inconsistenza patrimoniale del capitale sociale, ammontante a soli Euro 6.197,48 (*cfr. pag. 7 - doc. n. 4*);
- dal pericolo, infine, che a seguito dell'eventuale cancellazione della

società dal Registro delle imprese, la stessa si estingua con conseguente responsabilità dei soci limitata alla quota di liquidazione ricevuta (*Cass. civ., ss.uu., sent. nn. 6070, 6071 e 6072/2013*), quota difficilmente verificabile, non essendo la società obbligata alla pubblicazione dei bilanci;

Alla luce di quanto esaminato, è di tutta evidenza che vi sia una palese incapacità della [REDACTED] s.a.s. (e del socio accomandatario/liquidatore) di far fronte alle obbligazioni assunte, pertanto vi è il rischio, più che concreto, che la banca appellante non possa ottenere la restituzione delle somme versate in adempimento della Sentenza di primo grado che appare, *ictu oculi*, nulla e, pertanto, ingiusta. Appare, infine, superfluo sottolineare, per converso, la naturale solvibilità della banca appellante che non pone dubbi sulla possibilità futura della società appellata di ottenere l'eventuale pagamento di quanto ritenuto giusto dall'on.le Corte di appello adita.

* * * * *

Tanto premesso in fatto e considerato in diritto, la Banca Popolare Vesuviana s.c., rappresentata, difesa e domiciliata come in atti

CITA

[REDACTED] e c. s.a.s. in liquidazione, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Ottaviano (NA) alla Via Lanzari n. 15, Codice fiscale: 04609660636, Partita IVA: 01345381212, REA: NA-388047;

[REDACTED], nato a Ottaviano (NA) il 28/01/1952 ed ivi residente alla Via Giuseppe di Prisco n. 132, Codice fiscale: CRB RFL 52A28 G190M;

[REDACTED], nato a Ottaviano (NA) il 22/03/1967 ed ivi residente alla Via Giuseppe di Prisco n. 132, Codice fiscale: CRB FNC 67C22 G190V;

[REDACTED], nata a San Giuseppe Vesuviano (NA) il 26/03/1963 e residente in Ottaviano (NA) alla Via Giuseppe di Prisco n. 131, Codice

fiscale: CTP SRN 63C66 H931L;

██████████, nata a San Giuseppe Vesuviano (NA) il 25/04/1960 e residente in Ottaviano (NA) alla Via Giuseppe di Prisco n. 131, Codice fiscale: BCC SRN 60D65 H931O;

██████████, nato a Ottaviano (NA) il 25/07/1958 ed ivi residente alla Via Giuseppe di Prisco n. 132, Codice fiscale: CRB LCN 58L25 G190D; tutti rappresentati e difesi, nel giudizio di prime cure, dagli avv.ti Maria Iavarone (Codice fiscale: VRN MRA 66A44 F839U, pec: mariaivarone3@avvocatinapoli.legalmail.it) e Fabio Pagano (Codice fiscale: PGN FBA 75D06 F839W - pec: fabiopagano@avvocatinapoli.legalmail.it) ed elettivamente domiciliati, insieme a questi, presso lo studio legale dell'avv. Sabato Venezia in Camposano (NA) al Corso Vittorio Emanuele III n. 9, a comparire innanzi alla Corte di Appello di Napoli, Sezione e Collegio a designarsi, all'ora del regolamento del giorno **19 febbraio 2018**, con invito a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata, ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166 c.p.c. ed a comparire in detta udienza innanzi al Giudice designato ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c., con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implicherà le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. e che, non comparendo, si procederà in loro contumacia;

CHIEDE

che l'on.le Corte di Appello di Napoli, rigettata ogni avversa deduzione, eccezione, richiesta e/o istanza, voglia così provvedere:

- A. in via preliminare** - sospendere l'efficacia esecutiva della Sentenza n. n. 1624/2017 emessa e pubblicata il 05/07/2017 dal Tribunale di Nola (NA) - sezione 2^a civile - G.M. dott.ssa Francesca Console, ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 283 e 351 c.p.c.;
- B. nel merito** - riformare la Sentenza n. n. 1624/2017 emessa e pubblicata il 05/07/2017 dal Tribunale di Nola (NA) - sezione 2^a civile - G.M.

dott.ssa Francesca Console confermando il Decreto ingiuntivo n. 1058/2010 emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010 dal Tribunale di Nola (NA) - dott.ssa Alfano, ovvero condannare la [REDACTED] s.a.s. e/o i sigg.ri [REDACTED] al pagamento, in favore della Banca [REDACTED] s.c., della somma complessiva di **Euro 61.719,11** oltre interessi convenzionali di mora, così analiticamente determinati:

- **Euro 29.935,06** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 612/31, oltre interessi convenzionali di mora al tasso del 8,24 % annuo a far data dal 04/02/2010;
- **Euro 248,62** rinvenienti dal conto corrente ordinario n. 9706/07, oltre interessi convenzionali di mora al tasso del 7,18 % annuo a far data dal 03/02/2010;
- **Euro 31.535,43** rinvenienti dal finanziamento imprese, così analiticamente suddivisi: **a) Euro 11.236,94** di capitale residuo a scadere; **b) Euro 19.874,96** rate scadute ed impagate da luglio 2009 fino al 02/02/2010; **c) Euro 364,14** per mora su rate impagate; **d) Euro 3,20** per interessi corrispettivi dal 31/01/2010 al 02/02/2010; **e) Euro 56,19** a titolo di penale per estinzione anticipata; il tutto oltre interessi convenzionali di mora del 7,125% annuo a far data dal 02/02/2010 maturati e maturandi e determinati ai sensi dell'articolo 5 contratto di mutuo nella misura pari a due punti in più rispetto al tasso di operazione (5,125%);

ovvero della minore e diversa somma ritenuta congrua dall'on.le Corte di appello adita;

- C. sempre nel merito - rigettare per infondatezza ovvero per inammissibilità la domanda riconvenzionale proposta dalla Carl. Confezioni s.a.s..

D. governo delle spese - condannare gli odierni appellati al pagamento dei compensi e delle spese di lite sia del procedimento monitorio ex art. 653 c.p.c. sia di entrambi i gradi di giudizio, ivi compreso il compenso liquidato al C.T.U. tecnico-contabile nominato in prime cure.

PRODUZIONI DOCUMENTALI

All'atto dell'iscrizione a ruolo del presente appello, verranno depositati i seguenti documenti:

1. originale dell'atto di appello notificato;
2. copia conforme della Sentenza n. 1624/2017 emessa e pubblicata il 05/07/2017 dal Tribunale di Nola (NA) - sezione 2^a civile - G.M. dott.ssa Francesca Console all'esito del giudizio civile di opposizione al Decreto ingiuntivo n. 1058/2010 (emesso il 28/05/2010 e pubblicato il 31/05/2010 dal Tribunale di Nola (NA) - dott.ssa Alfano), già rubricato al R.G. 6367/2010;
3. notificazione a mezzo pec della Sentenza n. 1624/2017 ai sensi degli art. 285 e 170 c.p.c. del 10/10/2017;
4. Dossier Top Cerved sulla Carl. Confezioni s.a.s. in liquidazione;
5. produzioni di parte del giudizio di primo grado, contenenti i seguenti documenti:
 - 5.1. Originale della comparsa di costituzione e risposta;
 - 5.2. copia notificata dell'atto di citazione in opposizione a D.I. n. 1058/2010;
 - 5.3. copia del Decreto ingiuntivo n. 1058/2010;
 - 5.4. principali condizioni economiche applicate al c/c n. 612/31 accettate e sottoscritte dal cliente;
 - Osservazioni alla bozza peritale inviate a mezzo pec al C.T.U. il 19/11/2013;
 - Comparsa conclusionale (depositata telematicamente il 12/06/2017);
 - Memoria di replica (depositata telematicamente il 30/06/2017);
6. produzione di parte del procedimento monitorio, contenenti i seguenti documenti:
 - 6.1. copia del contratto di c/c ordinario n. 612;

- 6.2. copia del contratto di c/c ordinario n. 9706 con allegato documento di sintesi;
- 6.3. copia del contratto di mutuo chirografario a medio termine a tasso fisso;
- 6.4. copia della fideiussione rilasciata dal sig. [REDACTED] con allegato variazioni dell'importo garantito;
- 6.5. copia della fideiussione rilasciata dalla sig.ra [REDACTED] con allegato variazioni dell'importo garantito;
- 6.6. copia della fideiussione rilasciata dalla sig. [REDACTED] con allegato variazioni dell'importo garantito;
- 6.7. copia della fideiussione rilasciata dalla sig.ra [REDACTED] con allegato variazioni dell'importo garantito;
- 6.8. copia della fideiussione rilasciata dal sig.ra [REDACTED] con allegato variazioni dell'importo garantito;
- 6.9. copia dell'atto di ricognizione di debito sottoscritto dalla [REDACTED] e C s.a.s. e dai suoi fideiussori;
- 6.10. estratti per linea capitale e per linea scalare del c/c n. 612/31 certificati conformi ex art. 50 D.Lgs. 385/1993 (T.U.Bancario);
- 6.11. estratto di saldaconto ex art. 50 D.Lgs. 385/1993 (T.U.Bancario) relativo al conto corrente anticipi n.612/31;
- 6.12. estratti per linea capitale e per linea scalare del c/c n. 9706/07 certificati conformi ex art. 50 D.Lgs. 385/1993 (T.U.Bancario);
- 6.13. estratto di saldaconto ex art. 50 D.Lgs. 385/1993 (T.U.Bancario) relativo al conto corrente anticipi n. 9706/07;
- 6.14. piano di ammortamento del mutuo chirografario con allegata scheda di estinzione anticipata del mutuo;
- 6.15. copia dell'atto di pignoramento presso terzi notificato dal sig. Pagano Augusto alla [REDACTED] ed alla Banca [REDACTED] s.c.;
- 6.16. visura storica C.C.I.A.A. della Carl. Confezioni s.a.s..

VALORE DELLA CONTROVERSIA

Ai sensi degli artt. 9 ss. del D.P.R. 115/2002 (Testo Unico Spese di Giustizia), si dichiara che il valore della presente controversia è **fino ad Euro 260.000,00**, pertanto l'importo del contributo unificato è pari ad **Euro**

1.138,50.

S.J.

Napoli, 7 novembre 2017

firma

avv. Alfredo Riccardi

firma

avv. Edgardo Riccardi