

N. R.G. 1886/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di AVELLINO
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Aureliana Di Matteo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1886/2015** promossa da:

[REDACTED], elettivamente domiciliata in Benevento alla Via Filippo Raguzzini, numero 10, presso lo studio dell'Avvocato Ugo Campese, codice fiscale CMP GUO 58L29 A783G, che la rappresenta e difende (pec. studiocampese@legalmail.it).

ATTORE opponente

contro

[REDACTED]
[REDACTED], rappresentata e difesa dall' Avv. LUKACS FRANCESCO

CONVENUTO/opposto

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], con il patrocinio dell'avv. VICIDOMINI PIERLUIGI e tutti elettivamente domiciliati in Avellino alla Via Via Tagliamento 211 presso l' Avv. Francesco Criscoli

TERZO CHIAMATO

[REDACTED]), per [REDACTED] con il patrocinio dell'avv. PEROTTA SERGIO e dell'avv. LE FOSSE GIUSEPPE (LFSGPP70S29H579P), elettivamente domiciliata in Via Fioretti 10 83100 AVELLINO presso il difensore avv. PEROTTA SERGIO

INTERVENUTO

CONCLUSIONI

pagina 1 di 10



Le parti hanno concluso come da note scritte all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato [redacted] e [redacted] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo numero 252/2015 del 3 marzo 2015 (e successivo provvedimento di correzione del 17 marzo 2015), con il quale il Tribunale ha ingiunto ai Signori [redacted] [redacted] e [redacted], in solido, il pagamento, in favore della [redacted], della somma di euro 259.160,62, oltre interessi di mora al tasso legale dalla domanda al soddisfo e spese del procedimento monitorio.

Il decreto ingiuntivo veniva chiesto ed ottenuto dalla [redacted] ([redacted]), in via solidale nei confronti dei tre fideiussori [redacted] [redacted] [redacted], riservandosi di agire in regresso nei confronti di [redacted] in ragione di tre fideiussioni, rilasciate ciascuna fino alla concorrenza di euro 450.000,00, dagli odierni opposenti oltre che da [redacted] - il quale non ha proposto la presente opposizione - in favore della stessa [redacted], la quale a sua volta si costituiva garante nei confronti della [redacted] fino all'importo di euro 300.000,00.

Il credito garantito era il finanziamento fondiario agrario 18 dicembre 2008, stipulato con atto pubblico per Notaio [redacted], repertorio numero [redacted] raccolta numero [redacted] tra la [redacted] [redacted]; in sede monitoria l'odierna opposta deduceva di aver pagato in favore della [redacted] [redacted], a seguito di formale intimazione, la somma di euro 259.160,62 con bonifico del 2 luglio 2014, in virtù dell'inadempimento di [redacted] [redacted]

Nell'atto di opposizione gli opposenti hanno contestato la domanda perché non provata ed hanno chiesto la chiamata in causa di [redacted] deducendo di aver ceduto, con atto pubblico per Notaio [redacted] di Napoli del 18 ottobre 2012, repertorio numero [redacted] raccolta numero [redacted] in favore dei terzi chiamati, la proprietà delle loro quote di partecipazione (pari ad euro 67.000,00 per ognuno) al capitale della "[redacted] [redacted]", espressamente prevedendo all'art. 7 di detto atto che "*nel corrispettivo delle presenti cessioni vi è anche l'obbligo solidale di liberare i venditori dalle fideiussioni prestate ad Istituti Bancari a garanzia di debiti della società in oggetto, entro il 31 dicembre 2012.*"

Si costituiva la Banca opposta, deducendo la nullità dell'atto di citazione, in disparte dalla proposta



Sentenza n. 570/2022 pubbl. il 31/03/2022

RG n. 1886/2015

Repert. n. 694/2022 del 31/03/2022

chiamata in causa, chiedendo la provvisoria esecuzione del d.i. opposto.

Veniva autorizzata dal precedente giudicante la chiamata in causa dei terzi, che si costituivano deducendo che il patto intercorso con i chiamanti andasse qualificato come "accollo esterno cumulativo", in quanto tale abbinabile della adesione del terzo che liberi il debitore originario, evenienza nella specie non verificatasi, con la conseguente responsabilità solidale del debitore originario. I terzi contestavano la sussistenza della propria legittimazione passiva, in uno alla sussistenza del proprio inadempimento, spettando solo al creditore la facoltà di liberare il debitore originario e non essendo attuale la situazione di sofferenza creditoria all'atto della stipula della cessione di quote sociali, ma verificatasi solo successivamente, precisamente in data 2.7.2014, quale data di adempimento della Banca nei confronti della [REDACTED]

Concessa la provvisoria esecuzione dell'opposto decreto, nel corso del giudizio interveniva la [REDACTED] s.p.a. quale procuratrice della cessionaria del credito [REDACTED], la quale ha chiesto il rigetto dell'opposizione proposta; all'udienza del 31 gennaio 2019, il giudizio veniva interrotto per l'intervenuto fallimento di [REDACTED] salvo essere riassunto da [REDACTED] con ricorso depositato in data 20.3.2019.

Senza ulteriore attività istruttoria, il giudizio veniva introitato a sentenza dalla scrivente (subentrata nella trattazione della lite in fase decisionale) alla udienza del 27.10.2021, tenutasi con la modalità della trattazione scritta per la pandemia in corso, con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

1§ Sulla riassunzione del giudizio

Giova premettere che l'interruzione del giudizio è stata disposta dal giudice in data 31.1.2019, a fronte della sentenza di fallimento emessa dal Tribunale di Benevento e depositata in data 21.6.2018, n. 42/2018.

Orbene, sul punto l'art. 43 comma 3 della Legge Fallimentare- a seguito della riforma operata dal D.lgs n. 5/2006 e dal D.l. 27 giugno 2015 n. 83, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015 n. 132 - prevede testualmente che "*L'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo*", assimilando tale circostanza ai comuni eventi interruttivi del giudizio previsti agli artt. 299 comma 1, 300 comma 3 e 301 comma 1, c.p.c..

In tema di individuazione del *dies a quo* dal quale far decorrere il termine di tre mesi previsto dall'art. 305 c.p.c. per la riassunzione del processo interrotto *ipso iure* in caso di apertura del fallimento, è doveroso richiamare la sentenza n. 12154 del 7 maggio 2021 con la quale le Sezioni Unite della Corte



di Cassazione hanno enunciato il seguente principio di diritto: *“in caso di apertura del fallimento, ferma l'automatica interruzione del processo (con oggetto i rapporti di diritto patrimoniale) che ne deriva ai sensi della L.Fall., art. 43, comma 3, il termine per la relativa riassunzione o prosecuzione, per evitare gli effetti di estinzione di cui all'art. 305 c.p.c. e al di fuori delle ipotesi di improcedibilità ai sensi della L.Fall., artt. 52 e 93 per le domande di credito, decorre da quando la dichiarazione giudiziale dell'interruzione stessa sia portata a conoscenza di ciascuna parte; tale dichiarazione, ove già non conosciuta nei casi di pronuncia in udienza ai sensi dell'art. 176 c.p.c., comma 2, va direttamente notificata alle parti o al curatore da ogni altro interessato ovvero comunicata – ai predetti fini – anche dall'ufficio giudiziario, potendo inoltre il giudice pronunciarla altresì d'ufficio, allorché gli risulti, in qualunque modo, l'avvenuta dichiarazione di fallimento medesima”*.

Come noto, l'automatismo di cui all'art. 43, comma 3, della L.Fall. cit. aveva posto il problema del *dies a quo* dal quale far decorrere il termine di riassunzione del processo; l'orientamento per il quale detto termine decorresse dal momento in cui è stata pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento era parso già eccessivamente penalizzante (Cass. n. 3782/2015; n. 27165/2016; n. 16281/2018) e pertanto si era ritenuto che il termine per la riassunzione o la prosecuzione del processo interrotto ex art. 43 cit. decorresse per ciascuna parte – e, quindi, anche per il curatore – dal momento della conoscenza legale dell'evento interruttivo, integrata da una dichiarazione, certificazione o comunicazione assistita da fede privilegiata rappresentativa sia dell'evento che aveva determinato l'interruzione del processo sia dello specifico processo interessato dalla dichiarazione di fallimento.

In tale contesto sono intervenute le Sezioni Unite, individuando un collegamento tra l'onere di riassumere il processo interrotto alla dichiarazione giudiziale di interruzione per intervenuto fallimento della parte, affermando che il termine *“per la riassunzione del giudizio decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice”*. Il supremo consesso, identificando nella dichiarazione giudiziale l'elemento costitutivo del *dies a quo* per la decorrenza del termine di riassunzione, ha coordinato gli effetti dell'art. 43 cit. con le disposizioni processuali dettate in tema di interruzione e riassunzione del processo, privilegiando gli effetti di affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali. La soluzione del contrasto così operata dalle Sezioni Unite appare perciò pienamente condivisibile.

Nel caso di specie, ferma l'automatica interruzione del presente processo derivante dalla sentenza dichiarativa del fallimento della parte, occorre evidenziare che la dichiarazione giudiziale di interruzione dello stesso è avvenuta all'udienza del 31.1.2019, con la conseguenza che è da questa data che è iniziato a decorrere il termine perentorio di tre mesi di cui all'art. 305 c.p.c..

L'opponente ha dunque riassunto tempestivamente la causa interrotta



2§ Sulla mediazione

La circostanza che non sia stata esperito il tentativo di mediazione, pur trattandosi di controversia amoverabile tra i contratti bancari/finanziari, non consente di ritenere che la domanda proposta sia improcedibile, poiché in prima udienza non è stato concesso dal precedente giudicante il termine per esperire il tentativo di mediazione (cfr. art. 5 d.lgs. 28/2010 “*Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione*”).

In difetto della concessione di siffatto termine per esperire il tentativo di mediazione innanzi all'organismo competente territorialmente, l'eccezione deve ritenersi disattesa e assorbita (conformemente si veda Tribunale Mantova sez. II, 03/11/2015, ud. 03/11/2015, dep. 03/11/2015, n.1049). In altri termini, in fase decisionale non è rilevabile l'improcedibilità in assenza della avvenuta concessione del termine di cui all'art. 5 cit. in prima udienza, di talché l'eccezione va disattesa, come anche la dedotta nullità dell'atto di citazione, concordemente a ritenuto dal primo giudice, il quale non ha concesso un termine per sanare la dedotta nullità in prima udienza.

3§ Nel merito

L'opposizione per come proposta non può essere accolta.

Con l'atto di opposizione si instaura un ordinario giudizio di cognizione, nel quale le parti assumono la posizione corrispondente alla effettiva situazione sostanziale, anche ai fini della regola dell'onere probatorio stabilita dall'art. 2697 c.c.: spetta, dunque all'opposto, attore in senso sostanziale, fornire adeguata dimostrazione della sussistenza dei fatti costitutivi del diritto azionato, incumbendo sull'opponente la prova della fondatezza delle eccezioni sollevate (v., oltre alle sentenze citate, anche Cass., 8 settembre 1998 n.8853; Cass., 17 novembre 1997 n.11417).

Nella specie le contestazioni rivolte alla fondatezza della domanda avanzata in sede monitoria si appalesano generiche ed infondate, avendo la parte opponente *sic et simpliciter* contestato la fondatezza della pretesa creditoria per assenza di prova.

Ed invece la domanda di pagamento avanzata in sede di ricorso per d.i. risulta suffragata da idonea documentazione, quale il contratto di finanziamento fondiario agrario del 18.12.2008 e le relative fideiussioni. La parte opposta ha altresì dato prova di aver effettuato il pagamento del debito garantito, avendo effettuato il pagamento richiesto da [REDACTED] con bonifico bancario del 2.7.2014, potendo perciò validamente agire in regresso nei confronti dei garanti.

Orbene, premesso che l'esistenza del vincolo fideiussorio è documentata nonché incontestata, deve



rilevarsi che, in linea di principio, non sussiste alcuna incompatibilità tra la posizione di socio di una società di capitali o di persone e quella di fideiussore della medesima in quanto, in forza della fideiussione, lo stesso soggetto risponde con il proprio patrimonio in caso di inadempimento del debitore principale. Lo scopo del negozio fideiussorio è infatti quello di rafforzare la tutela dell'interesse del creditore all'attuazione del suo diritto attraverso l'estensione della garanzia patrimoniale ai beni del fideiussore; è evidente, quindi, che l'obbligazione assunta dal socio verso la società come fideiussore è del tutto distinta da quella originariamente assunta come socio che è limitata al conferimento della quota di partecipazione (vedi in tal senso Cass. 1979, n. 4961).

Né può ritenersi che l'obbligo fideiussorio sia ancorato *sic et simpliciter* al perdurare della qualità di socio e che, di conseguenza, cessi al cessare di tale qualità. Va pertanto affermata l'assoluta autonomia della fideiussione, che la Banca ha inteso azionare, rispetto al permanere della qualità di socio.

Allo stesso modo non può ritenersi liberatoria, nei confronti del creditore che ha agito in sede monitoria e dei suoi aventi causa, l'avvenuta cessione della qualità di socio unitamente a debiti sociali.

4§ Sulla chiamata in causa

I terzi chiamati hanno eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, per non essere ancora esistente il debito in lite alla data del 31.12.2012 e per non aver il creditore liberato l'originale creditore.

Invero, la pattuizione intervenuta con gli oppositori nell'atto di cessione di quote della società [redacted] può essere qualificata come accollo interno, atteso che la clausola contrattuale neanche individua nominalmente il creditore, riferendosi genericamente ad Istituti bancari.

Sul punto è sufficiente rilevare che ogni eventuale novazione soggettiva dei rapporti segue le regole dettate negli artt. 1268 – 1276 con riguardo alla delegazione, all'espromissione ed all'accollo, cioè alle varie figure che consentono il raggiungimento del risultato pratico di liberare il debitore originario mediante l'assunzione di obbligazioni da parte di un nuovo soggetto, ovvero di aggiungere al primo un nuovo debitore; la liberazione del debitore originario non è mai automatica e non può avvenire senza un'espressa dichiarazione del creditore.

In particolare, poiché nel caso in lite l'accordo sull'esonero da responsabilità riguarda i soci cedenti la quota ed i cessionari, cui il creditore è rimasto estraneo, non di delegazione si tratta (che presuppone un negozio trilatero tra delegante, delegato, delegatario), né di espromissione (che presuppone un accordo tra il terzo e il creditore), bensì di accollo.

L'accollo, che maggioritaria giurisprudenza inquadra nella schema del contratto a favore di terzo, cioè



del creditore, (ve in tal senso Cass. 2000, n. 4640), si distingue in liberatorio e cumulativo a seconda che il creditore, manifestando la volontà di volerne approfittare, dichiara di liberare o meno il debitore originario. Laddove, invece, manchi del tutto un'adesione del creditore alla stipulazione, (come nel caso in esame), si ha la figura dell'accollo semplice o interno, caratterizzato dal fatto che il rapporto si esaurisce fra accollante ed accollato senza produrre alcun effetto nei confronti del creditore (vedi Cass. 2000, n. 4640 cit.).

Poiché nell'accollo semplice l'accollante si obbliga solo nei confronti dell'accollato e non nei confronti del creditore, a quest'ultimo non viene conferito alcun diritto, né può chiedere al terzo accollante l'adempimento dell'obbligazione; sorge, invece, a carico dell'accollante o un generico obbligo di procurare all'accollato la liberazione in uno qualunque dei modi di estinzione delle obbligazioni previsti dal codice civile ovvero l'obbligo specifico di pagare il debito come terzo o di procurare al debitore il "quid praestandum" o di tenere indenne il medesimo di quanto avrà a perdere con il proprio adempimento (vedi in tal senso Cass. 1997, n. 8044).

La regolamentazione dell'accollo interno, risolvendosi nell'assunzione di un'obbligazione mediante una convenzione dotata di efficacia circoscritta alle parti ed alla quale il creditore rimane estraneo, risulta dal contenuto della volontà delle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, sicché al più nella specie può valutarsi la fondatezza dell'azione di rivalsa del debitore nei confronti dell'accollante.

Invece, l'accollo cumulativo esterno - non liberatorio per il debitore originario - si perfeziona con il consenso del creditore, il quale può aderire alla convenzione di accollo anche successivamente, in tal modo acquisendo il diritto ad ottenere l'adempimento nei confronti del terzo; l'obbligazione dell'accollato, in analogia alla disciplina dettata per la delegazione dall'art. 1268, secondo comma, cod. civ., degrada ad obbligazione sussidiaria, con la conseguenza che il creditore ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante, anche se non è tenuto ad escuterlo preventivamente, e soltanto dopo che la richiesta sia risultata infruttuosa può rivolgersi all'accollato (cfr. Cass. civ. Sez. 2, Sentenza n. 4482 del 24/02/2010). In altri termini, la mera adesione del creditore alla convenzione di accollo, in mancanza della manifestazione di volontà espressa ed inequivoca volta a liberare l'originario debitore, comporta unicamente, in funzione rafforzativa del credito, l'effetto di degradare l'obbligazione di costui a sussidiaria ed il conseguente onere del creditore di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1758 del 08/02/2012).

Sulla distinzione tra accollo interno ed esterno si richiama infine il seguente principio di diritto: *In tema modificazione del lato soggettivo dell'obbligazione, l'accollo c.d. semplice o interno, non previsto dal*



codice civile, si distingue dall'accollo c.d. esterno, previsto viceversa dall'art. 1273 c.c., poiché il primo non attribuisce alcun diritto al creditore e non modifica i soggetti dell'originaria obbligazione, a differenza del secondo, che configura un contratto a favore del terzo, con la conseguenza che nell'accollo interno il terzo assume obbligazioni e risponde del relativo adempimento nei confronti del solo accollato e non anche nei confronti del creditore, che resta del tutto estraneo all'accordo anche quando vi aderisca, derivando da tale adesione il solo effetto di rendere irrevocabile la relativa stipulazione senza assumere carattere necessario ai fini della modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio (Cass. Sez. 2 - , Ordinanza n. 38225 del 03/12/2021).

In applicazione dei suesposti principi, l'accordo di cui al contratto di cessione va qualificato come accollo interno, atteso che, nella specie, non vi è prova della previsione dell'adesione del creditore all'accordo intercorso tra i cedenti ed i terzi. Tanto emerge dalla lettura della clausola di cui al contratto di cessione, a mente della quale *"vi è l'obbligo solidale di liberare i venditori dalle fideiussioni prestate ad Istituti Bancari a garanzia di debiti della società in oggetto entro il 31 dicembre 2012"*.

Qualificato come accollo interno detto accordo, in difetto della prova della previsione del consenso del creditore, va esclusa la responsabilità solidale della parte opponente e dei terzi chiamati, con rigetto integrale dell'opposizione, dovendosi valutare la sola domanda di manleva, proposta in via subordinata.

5. § Sulla domanda di manleva nei confronti dei terzi chiamati

La circostanza che la debitoria non fosse sorta formalmente al momento della cessione va valutata ai fini dell'azionata manleva, in presenza di specifico rilievo sul punto.

A bene vedere, infatti, la clausola richiamata prevede l'obbligo solidale di liberare i venditori odierni opponenti dalle fideiussioni prestate ad Istituti Bancari a garanzia di debiti della società in oggetto entro il 31 dicembre 2012.

Orbene, emerge all'evidenza che la pattuizione non faccia riferimento alcuno al tempo di insorgenza del debito, ma solo al momento della stipula delle fideiussioni, che nella specie risulta anteriore alla cessione di quote. Peraltro la stessa clausola, pur letta in combinato con il disposto di cui al contratto di cessione, consente di ritenere che tale accollo operi per i debiti sorti prima del 31.12.2012, null'altro essendo specificato sui debiti sociali nelle singole clausole (neanche al successivo punto 8, dove si precisa che il corrispettivo della vendita è stato determinato in base alla situazione patrimoniale della società al 31.5.2012, *"ma a prescindere dalla esigibilità e dal valore dei crediti verso i clienti"*).

Essendo documentalmente provato che la stipula del mutuo nonché la stipula delle fideiussioni siano avvenute nel 2008 - e dunque l'insorgenza dell'obbligazione garantita - ed essendo provata dunque



l'obbligazione assunta dai terzi chiamati, va rilevato che gli stessi, che ne erano onerati essendo stato allegato dalla parte opponente un loro inadempimento, non hanno dimostrato di avere adempiuto all'obbligo assunto ai sensi dell'articolo 7 del contratto del 18 ottobre 2012 (come pure accertato nel precedente giudizio tenutosi tra le parti innanzi al Tribunale di Napoli r.g. 4106/2014, conclusosi con la sentenza n. 867/2020 prodotta in atti).

Ne discende che la domanda di manleva è fondata e va accolta.

6. § Risulta infine dagli atti che, nell'ambito della procedura espropriativa immobiliare a danno della ██████████ *in bonis* (debitore principale) e pendente avanti al Tribunale di Benevento RGE 233/2015, la società opposta, oggi ex art.111 c.p.c. ██████████ procuratrice speciale di ██████████ ██████████ è stata soddisfatta parzialmente del credito portato dal decreto opposto (euro 259.160,62) ovvero nella misura di euro 34.881,46.

Orbene, a fronte delle allegazioni di tali pagamenti da parte del terzo chiamato, riferiti agli stessi rapporti creditizi pendenti tra la odierna opposta ed il debitore principale, non può che ridursi la somma oggetto dell'ingiunzione, in assenza di alcuna contestazione da parte della banca opposta e della cessionaria del credito, come rappresentata della afferenza del credito alla obbligazione in lite.

I pagamenti documentati consentono di revocare il d.i. e di condannare la parte opponente al pagamento della minor somma, detratti gli acconti corrisposti in sede di procedura esecutiva da parte del debitore principale. La domanda di manleva va pertanto accolta in egual misura.

7§ *Sulle spese di lite*

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'opponente, quanto ai rapporti con il debitore in solido con l'intervenuto; diversamente vanno poste a carico terzo chiamato tutte le spese sostenute dall'opponente per la propria difesa in giudizio; le stesse sono regolate come da dispositivo in applicazione dei parametri dello scaglione di riferimento ex dm 55/14, con decurtazione della fase istruttoria di fatto non tenutasi.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1.rigetta l'opposizione;
- 2.revoca il d.i. 252/2015 e condanna la parte opponente al pagamento della residua minor somma pari ad euro 224.279,16 oltre interessi come da domanda monitoria;
- 3.accoglie la domanda di manleva proposta nei confronti dei terzi chiamati e per l'effetto condanna i



terzi chiamati in solido al pagamento in favore della parte opponente della somma di cui al capo che precede pari ad euro 224.279,16 oltre interessi come da domanda monitoria;

4. Condanna la parte opponente a rimborsare alla parte opposta in solido all'intervenuto le spese di lite, che si liquidano in € 2.535,00 per spese della fase monitoria (di cui 400,00 di esborsi), € 6.000,00 per onorari, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali;

5. Condanna altresì la parte chiamata in causa a rimborsare alla parte opponente le proprie spese di lite, che si liquidano in € 2.535,00 per spese della fase monitoria (di cui 400,00 di esborsi), € 1.000,00 per esborsi e € 12.000,00 per onorari del presente giudizio, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali.

AVELLINO, 30 marzo 2022

Il Giudice

dott.ssa Aureliana Di Matteo

