

Tribunale di Napoli
II sezione civile



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

400/12
Rp. 817/12

Il Tribunale di Napoli in composizione monocratica, II sezione civile, in persona della dott.ssa Grazia Bisogni, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.15308 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2006

TRA

L P (c.f.), rapp.to e difeso dagli avv.ti
e , presso il cui studio elett.nte domicilia a
, in virtù di procura a margine dell'opposizione
OPPONENTE

E

R A , rapp.ta e difesa dagli avv.ti e
, presso il cui studio elett.nte domicilia a
, in virtù di procura a margine del ricorso per d.i.

OPPOSTA

OGGETTO: mutuo

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 7.10.2011 le parti si riportavano alle rispettive conclusioni.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso per d.i. R A chiede all'adito tribunale di ingiungere a L P il pagamento della somma complessiva di euro 52.678,60, recata da cinque assegni bancari - meglio indicati in ricorso e da ritenere qui richiamati - che il L le aveva consegnato per regolare il reciproco dare\avere tra di loro esistente e derivante da diversi rapporti di partecipazione in associazione in alcune attività imprenditoriali immobiliari condotte dall'ingunto, alle quali la medesima aveva contribuito con finanziamenti ed apporto professionale. Aggiungeva che per sottrarsi al pagamento del dovuto il L aveva presentato denuncia-querela contro la stessa ed altri soggetti (G A e V), accusandoli di usura e di

estorsione, ma che il tribunale penale aveva pronunciato sentenza di assoluzione, passata in giudicato, perchè il fatto non sussisteva.

Con d.i. n. 589\06 del 26.1.2006 il giudice adito emetteva ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva per la somma richiesta, oltre interessi e spese processuali.

Con opposizione tempestivamente proposta il 12.4.2006, cui seguiva l'iscrizione a ruolo della causa il 21.4.2006, L. P. si opponeva al provvedimento monitorio, sostenendo che la pretesa era infondata perchè la sentenza penale di assoluzione aveva escluso la configurazione del reato di usura solo perchè mancava l'elemento costitutivo, previsto dalla norma incriminatrice *ratione temporis* applicabile, dello stato di bisogno della vittima del reato, e che tale statuizione non escludeva l'avvenuta pattuizione di interessi usurari ed esorbitanti. *"Ragionamento non dissimile può essere condotto anche in relazione al reato di estorsione, la cui ricorrenza è esclusa dal Tribunale proprio per effetto di mancato perfezionamento del reato di usura"* (cfr. pag. 4 citazione). Quanto al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, l'opponente sosteneva che la sua esclusione era stata fondata in sentenza penale sul fatto che la minaccia di porre all'incasso gli assegni dei quali gli imputati – tra i quali l'opposta – erano in possesso non si era mai verificata, ma che proprio l'oggetto dell'attuale giudizio civile, fondato su parte dei predetti assegni, evidenziava la serietà e l'attualità della minaccia, e che l'incasso degli assegni in questione era stato solo impedito in precedenza dal sequestro penale dei titoli. L'opponente, inoltre, sosteneva che mai erano intercorsi rapporti professionali, societari o altrimenti associativi tra il medesimo ed i G. -R., dichiarando che a fronte di un originario prestito effettuato a suo favore egli si era trovato costretto a promettere e corrispondere interessi in misura esponenziale, sotto il timore della sua rovina imprenditoriale. Deduceva, altresì, l'annullabilità della pattuizione di interessi per violenza morale subita, essendo stato costretto dalla R. ad emettere una serie di assegni bancari post-datati – tra i quali quelli oggetto di ricorso – per un importo complessivo notevolmente superiore a quello che gli era stato prestato dalla medesima, venendosi a creare una spirale di assegni post-datati che si autoalimentava per effetto della continua maturazione di interessi usurari ed anatocistici. Sosteneva che gli assegni in discorso erano una promessa di pagamento per interessi complessivi corrispondenti ad un tasso

sicuramente usurario, e che la loro emissione fu frutto unicamente della minaccia del male ingiusto e notevole rappresentato dalla messa all'incasso dei vari assegni che nel tempo la R ed i G si erano fatti rilasciare a garanzia di prestiti usurari. Riferiva, inoltre, di non dovere nulla, perchè la somma pretesa era tutta dovuta a titolo di interessi usurari, e ciò in virtù dell'art.1815, comma 2, c.c.. Rilevava, inoltre, che non vi era forma scritta a sostegno della pattuizione di interessi superiori a quelli legali. Sosteneva che era nullo il patto di garanzia che era a base dell'emissione degli assegni in questione. L'opponente, dunque, chiedeva all'adito tribunale, accertato e dichiarato che il suo complessivo debito era costituito esclusivamente da interessi usurari applicati su di un originario debito per sorta capitale; che egli aveva pattuito con la ricorrente e le aveva versato per lungo tempo interessi usurari, per effetto ed in conseguenza di violenza morale; di dichiarare la nullità del patto usurario e l'inesistenza del debito in virtù degli artt. 1815, comma 2, e 1284, comma 3, c.c.; di dichiarare l'annullamento del patto usurario ai sensi degli artt.1434 e ss. c.c.; in accoglimento dell'opposizione, di rigettare la domanda di pagamento proposta; in via riconvenzionale, accertato e dichiarato che gli assegni erano stati rilasciati dall'opponente in favore dell'opposta a scopo di garanzia, di dichiarare nullo il patto di garanzia stipulato con la dazione degli assegni oggetto di causa perchè contrario a norme imperative e di condannare, per l'effetto, l'opposta alla restituzione dei titoli in questione.

L'opposta si costituiva in giudizio con comparsa con la quale contestava il fatto che le somme oggetto di ingiunzione fossero state pretese a titolo di interessi, tanto meno usurari; che i titoli fossero stati consegnati a titolo di garanzia.

Ciò necessariamente esposto, occorre, prima di esaminare il merito della lite, affrontare la questione rilevabile d'ufficio, d'improcedibilità dell'opposizione, conseguente alle affermazioni contenute nella pronuncia dell'ordinanza a s.u. del Supremo Collegio n.19246\2010. Come è noto, se si prescinde dall'unica pronuncia rimasta isolata (Cass. civile 10 gennaio 1955 n. 8), il Supremo Collegio è stato costante nell'affermare che la riduzione dei termini di comparizione alla metà, prevista dall'art. 645, comma 2, c.p.c. per il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, riveste carattere facoltativo, in quanto l'opponente può, anziché valersi di tale disposizione, assegnare al

convenuto il termine ordinario di comparizione o anche uno maggiore. Conseguentemente, quando il debitore-opponente, avvalendosi della facoltà espressamente riconosciuta dall'art. 645, 2° comma, c.p.c., assegna al creditore-opposto un termine di comparizione inferiore a quello ordinario di 90 giorni liberi ex art. 163 bis, 1° comma, c.p.c., si determina l'automatico parallelo dimezzamento del termine di costituzione per l'attore-opponente, da 10 a 5 giorni, ai sensi dell'art. 165 c.p.c., alla cui inosservanza consegue l'improcedibilità dell'opposizione ex art. 647, 1° comma, c.p.c. . In altri termini, è stato più volte statuito che la riduzione dei termini di comparizione alla metà, prevista dall'art. 645, comma 2, c.p.c. per il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha carattere facoltativo, in quanto l'opponente può, anziché valersi di tale disposizione, assegnare al convenuto il termine ordinario di comparizione o anche uno maggiore; peraltro, nel caso in cui l'opponente si sia effettivamente avvalso della facoltà di dimezzare il termine di comparizione, assegnando al convenuto-opposto un termine inferiore a quello ordinario (art. 645, ult. comma, c.p.c.), anche il termine a lui assegnato per la sua costituzione ex art. 165 c.p.c. è automaticamente ridotto alla metà, con la conseguenza che la tardiva costituzione (del tutto equiparabile alla mancata costituzione) comporta l'improcedibilità dell'opposizione, a nulla rilevando la tempestiva costituzione dell'opposto (cfr. in tal senso, da ultimo: Tribunale Trani, 01 dicembre 2008 in Redazione Giuffrè 2008; Cass. civile, sez. I, 01 settembre 2006, n. 18942; Tribunale Torino, Sent. 18 luglio 2006 in Giurisprudenza Piemonte on line sul sito www.giurisprudenza.piemonte.it; Cass. civile, sez. I, 4 settembre 2004, n. 17915; Cass. civile, sez. III, 20 novembre 2002, n. 16332; Cass. civile, sez. I, 15 marzo 2001, n. 3752; Cass. civile, sez. I, 27 novembre 1998, n. 12044; Cass. civile, sez. II, 7 aprile 1987, n. 3355; Tribunale Roma, sez. V, 26 giugno 2009, n. 14271 in Redazione Giuffrè 2010; Tribunale Torino, Sent. 18 luglio 2006 in Giurisprudenza Piemonte on line sul sito www.giurisprudenza.piemonte.it; Cass. civile, sez. I, 15 marzo 2001, n. 3752; Cass. civile, sez. I, 15 marzo 2001, n. 3752).

Con decorrenza dalla data della pubblicazione della citata cass. civile, sezioni unite n. 19246/2010 (9 settembre 2010), è prevedibile che la maggior parte dei procedimenti civili di nuova instaurazione saranno sottoposti alla nuova interpretazione nomofilattica.

Quanto, invece, ai giudizi di opposizione al decreto ingiuntivo in corso alla data di pubblicazione della sentenza medesima (9 settembre 2010), quale è quello del caso in esame, si pone il problema della sorte dell'opposizione nei casi in cui l'opponente, che non abbia assegnato all'opposto un termine a comparire inferiore a quello minimo previsto dall'art. 163 bis c.p.c., si sia costituito oltre il termine dimezzato di 5 giorni decorrente dalla notificazione dell'atto di citazione, ma pur sempre entro quello di 10 giorni, tempestivamente secondo il precedente e consolidato indirizzo interpretativo.

L'adito giudice, tuttavia, reputa ammissibile e logico risolvere la questione della procedibilità dell'opposizione a d.i. posta, nei termini suddetti, dal caso concreto, tenendo conto dei seguenti principi in base ai quali "Alla luce del principio costituzionale del giusto processo, va escluso che abbia rilevanza preclusiva l'errore della parte la quale abbia fatto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata, al tempo della proposizione dell'impugnazione, giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, e che la sua iniziativa possa essere dichiarata inammissibile o improcedibile in base a forme e termini il cui rispetto, non richiesto al momento del deposito dell'atto di impugnazione, discenda dall'*overruling*; il mezzo tecnico per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dal rimedio della rimessione in termini, previsto dall'art. 184 bis c.p.c. ("ratione temporis" applicabile), alla cui applicazione non osta la mancanza dell'istanza di parte, dato che, nella specie, la causa non imputabile è conosciuta dalla corte di cassazione, che con la sua stessa giurisprudenza ha dato indicazioni sul rito da seguire, "ex post" rivelatesi non più attendibili" (cass. 15811\2010). Nel caso in esame, l'opponente si è costituito in giudizio nel termine di dieci giorni dalla notificazione della citazione, rispettando, al contempo, il termine a comparire fissato dall'art. 163bis c.p.c.. Se si applicasse alla fattispecie concreta l'orientamento ora imposto dalle s.u. del Supremo Collegio, l'opponente verrebbe a patire un "cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata", ed una violazione del principio costituzionale del giusto processo, la cui portata non si esaurisce in una mera sommatoria delle garanzie strutturali formalmente enumerate nell'art. 111 Cost., comma 2 (contraddittorio, parità delle parti, giudice terzo ed imparziale, durata ragionevole di ogni processo), ma rappresenta una sintesi qualitativa di esse

(nel loro coordinamento reciproco e nel collegamento con le garanzie del diritto di azione e di difesa), la quale risente dell'effetto espansivo dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr. Corte cost., sentenza n. 317 del 2009; in ordine alla rimessione in termini, cfr. Tribunale TORINO, sez. I civile, Ord. 11 ottobre 2010 in "Il caso.it" Sezione I ed in Altalex; Tribunale PAVIA, Ord. datata 14 ottobre 2010 (depositata in data 15 ottobre 2010) in Altalex ed in Guida al diritto).

Procedendo alla disamina della controversia, per le motivazioni di seguito esposte si deve giungere all'accoglimento dell'opposizione.

È necessario evidenziare che l'opposta, nel richiedere l'ingiunzione di pagamento, non si è limitata a porre a fondamento della sua pretesa i titoli di credito indicati in ricorso, ma ha espressamente enunciato il rapporto fondamentale che a suo dire giustificò la consegna degli assegni da parte dell'ingiunto. La R: _____, dunque, non si è limitata ad esercitare l'azione cartolare derivata dai predetti effetti, ma ha posto in luce la causa giustificativa della dazione delle somme che ha, con il ricorso monitorio *de quo*, preteso in restituzione, sostenendo, come sopra riportato, che si trattò di elargizioni dalla medesima determinate dai vari rapporti di cointeressenza che tra le parti si erano intrecciati e che avevano avuto ad oggetto alcune attività imprenditoriali immobiliari dell'opponente. In particolare, l'opposta ha dichiarato in ricorso che ella contribuì a tali attività con "*finanziamenti ed apporto professionale*".

In citazione, l'opponente – convenuto in senso sostanziale – ha specificamente contestato queste allegazioni, non solo continuando a sostenere di essere stato vittima del reato di usura, ma espressamente negando l'insorgenza tra le parti di siffatti rapporti professionali, societari o altrimenti associativi.

Se la prima difesa non merita seguito in virtù dell'effetto di giudicato tra le parti che la sentenza penale n.2457\05 pronunciata dal Tribunale di Napoli, XI sezione penale, l'8.3.2005, divenuta irrevocabile, ha prodotto, accertando che i fatti dei reati di usura e di estorsione, per i quali G _____ V _____ ed A _____, e R: _____ A _____, madre dei primi, furono tratti in giudizio, non sussistono; non può, invece, alla luce delle argomentazioni successive, essere trascurata la rilevanza che, sul piano probatorio, l'espressa contestazione della

causa petendi posta dalla R. a fondamento della sua pretesa di adempimento ha prodotto sull'esito della lite.

Giova, in primo luogo, rammentare che secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, il valore di promessa di pagamento, da riconoscersi (con riferimento soprattutto all'inversione dell'onere della prova) ai titoli di credito privi di efficacia cartolare, non può ritenersi generalizzato, ma deve essere circoscritto ai soli rapporti tra l'emittente ed il prenditore ed a quelli tra ciascun girante ed il rispettivo giratario. Detto principio scaturisce dalla considerazione che la promessa di pagamento ha come suo presupposto sufficiente, ma necessario, un rapporto fondamentale sottostante, in mancanza del quale la dichiarazione di debito perde qualsiasi efficacia (cfr., tra le tante, cass. 4203\2002). Ebbene, è necessario evidenziare al proposito che il L. non solo non ha mai disconosciuto la firma apposta sugli assegni prodotti dalla R., ma ha espressamente ammesso di avere consegnato i titoli in questione a quest'ultima, sulla base, tuttavia, di rapporti e fatti diversi da quelli posti dall'opposta a fondamento della sua pretesa. Tali assunti di parte opponente consentono, dunque, di prescindere dalle contestazioni, mosse dall'opponente in prima udienza, in ordine al valore cartolare che gli assegni in questione hanno, e riguardanti il fatto che taluni effetti sono privi dell'indicazione del beneficiario, in altri manca la continuità delle girate, altri sarebbero stati compilati successivamente alla loro emissione. Infatti, proprio le difese dell'opponente autorizzano a ritenere che, con la consegna degli assegni alla R., il L. effettivamente indirizzò a quest'ultima la promessa di adempiere all'obbligazione di pagare le somme portate dai titoli in questione.

Dal riconoscimento ai titoli in discorso dell'efficacia di promesse di pagamento discende l'applicazione dei seguenti principi, in tema di promesse unilaterali, per i quali *"la ricognizione di debito non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, venendo ad operarsi, in forza dell'art. 1988 c.c., un'astrazione meramente processuale della "causa debendi", comportante una semplice "relevatio ab onere" probandi per la quale il destinatario della promessa è dispensato dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria, a meno che egli non rinunci, anche implicitamente, al vantaggio dell'inversione dell'onere della prova (come nella*

specie, chiedendo l'ammissione di prova testimoniale sull'esistenza del rapporto fondamentale) (Cassazione civile, sez. III, 31/03/2010, n. 7787; in senso sostanzialmente conforme cfr.: Cass. 15 maggio 2009 n. 11332; Cass. 8 agosto 2007 n. 17423).

Nel caso concreto, le asserzioni effettuate dalla R fin dal ricorso monitorio, ribadite nella formulazione dei capitoli di prova testimoniale articolati nelle note depositate il 10.4.2007 ai sensi dell'art. 183 comma 6 c.p.c., indubbiamente hanno integrato la rinuncia implicita della parte ad avvalersi dell'astrazione processuale prevista dall'art. 1988 c.c. menzionato. Ma anche a voler prescindere dalla ricaduta sul piano probatorio che la condotta processuale della R ha prodotto in giudizio, essendo evidente che sulla stessa, ai sensi dell'art. 2697 c.c., è gravato l'onere di dimostrare la fonte del suo vantato diritto di credito, in ogni caso, non si può, a questo punto, trascurare quanto dalla R dichiarato il 14.2.1996 al p.m. nell'ambito del procedimento penale che iniziò in danno suo e dei figli G A e V a seguito delle denunce presentate dal L. In quella sede (cfr. copia del verbale prodotto dall'opponente), la R espressamente affermò quanto segue: *"Conosco P L perchè amico di mio figlio A da quando erano ragazzi che abitavano entrambi in via e giocavano insieme. Non ho mai avuto rapporti economici con il L ...è mia la firma apposta in calce alla scrittura privata datata 26.09.1994. Non c'è mai stato di "cointeressenza impropria" nella gestione dell'attività imprenditoriale di Laudiero al quale fa riferimento la predetta scrittura privata. Prendo atto del fatto che nella predetta scrittura si legge che il L era mio debitore della somma di lire 700 milioni. Ribadisco di nulla avere dato al L"*.

La chiarezza del contenuto di queste affermazioni e la considerazione della sede nella quale esse furono rese consentono, dunque, di affermare che i fatti posti dall'opposta a fondamento della sua pretesa non sono veri perchè sono stati negati dalla medesima parte, la quale ha sostenuto chiaramente di non avere mai elargito alcuna somma al L sulla base dei titoli enunciati nel ricorso monitorio.

Dall'accoglimento dell'opposizione deriva, dunque, la revoca del d.i. impugnato.

Quanto alla domanda riconvenzionale, la medesima deve essere rigettata perchè l'opponente non ha minimamente dimostrato il fondamento

della pretesa di restituzione dei titoli di credito in questione, non dimostrando di avere consegnato tali assegni in attuazione del patto di garanzia. Tanto si afferma a prescindere dal fatto che le asserzioni sul punto effettuate dal L in citazione sono state contraddittorie, avendo questi anche affermato che l'emissione degli assegni in questione fu indotta dalla minaccia di portare all'incasso altri assegni che nel tempo la R ed i figli si erano fatti rilasciare a garanzia dei prestiti usurari, in tal modo lasciando intendere che altri e diversi furono i titoli che furono rilasciati a scopo di garanzia.

La soccombenza reciproca tra le parti giustifica la compensazione delle spese di lite.

PQM

Il Tribunale, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sull'opposizione a d.i. proposta da L P contro R A, nonchè sulla domanda riconvenzionale proposta da L P contro R A, così provvede:

1. accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il d.i. n.589\06, emesso il 26.1.2006 dal Tribunale di Napoli;
2. rigetta la domanda riconvenzionale;
3. compensa tra le parti le spese di lite.

Napoli, 4.1.2012

Il giudice

Dott.ssa Grazia Bisogni
Grazia Bisogni

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 20 GEN. 2012

DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa BORRELLI Mariarosaria