

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NOLA
Sezione Seconda Civile

in composizione monocratica e nella persona del dr. *Fabio Maffei*, ha
pronunziato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. [REDACTED]/2008 R.G.A.C., avente ad oggetto
"adempiimento contrattuale - fideiussione" vertente

TRA

[REDACTED] (quale mandataria della Banca
[REDACTED]), in persona del suo legale rappresentante *pro
tempore*, con sede in Siena, alla [REDACTED] ed elettivamente domiciliata in
Nola, alla via [REDACTED] presso lo studio dell'Avv.
[REDACTED] che la rappresenta e difende in virtù di procura a margine della
comparsa di costituzione e risposta;

ATTRICE

E

[REDACTED], elettivamente domiciliato in Pomigliano D'Arco,
alla [REDACTED] presso lo studio dell'avv.to [REDACTED] che lo
rappresenta e difende in forza di procura a margine della comparsa di costituzione
e risposta;

CONVENUTO

E

[REDACTED], elettivamente domiciliata in
Pomigliano D'Arco, alla via [REDACTED] presso lo studio dell'avv.to [REDACTED]
[REDACTED] che la rappresenta e difende in forza di procura a margine della comparsa di
costituzione e risposta;

E

CONVENUTI/CONTUMACI

CONCLUSIONI

Come da verbale, le parti si sono riportate agli atti introduttivi.

[illegible]

RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con atto di citazione ritualmente notificato, la [REDACTED] conveniva in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, [REDACTED], [REDACTED], onde sentirli condannare, il primo quale debitore principale, e i secondi quali suoi fideiussori, al pagamento, in suo favore, della complessiva somma di € 80.985,25 oltre interessi moratori al tasso legale. In particolare, la società attrice, quale mandataria della Banca [REDACTED], a fondamento dell'azionata pretesa creditoria, esponeva: a) di aver stipulato con [REDACTED] un contratto di prestito d'uso d'oro, in forza del quale aveva provveduto all'apertura di credito documentario in favore della Finora [REDACTED] di Chiasso; b) che, avendo quest'ultima venduto all'impresa individuale del [REDACTED] un determinato quantitativo d'oro, in data 12.12.2005, le aveva accreditato l'importo oggi domandato in restituzione; c) che, pur avendo eseguito le disposizioni del [REDACTED] quest'ultimo non le aveva restituito la somma *de qua*.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva [REDACTED] contestando l'azionata pretesa creditoria, poiché: a) la banca attrice non aveva prodotto in giudizio copia del contratto posto a fondamento del credito reclamato; b) la somma richiesta non era dovuta, avendo nel tempo eseguito diverse rimesse sul conto corrente intrattenuto presso la Banca [REDACTED], tali da

estinguere il prestito *de quo*, considerata anche l'illegittima capitalizzazione degli interessi applicata dall'istituto di credito; c) alcun valore poteva attribuirsi all'esibito atto di riconoscimento del credito, avendone disconosciuto il contenuto e la sottoscrizione appostavi in calce. In ogni caso, spiegava domanda riconvenzionale onde conseguire la condanna dell'attrice al risarcimento dei danni arrecati alla sua reputazione commerciale.

Si costituiva anche [redacted], fideiussore del [redacted] associandosi alle difese proposte da quest'ultimo ed invocando la previa escussione del suo patrimonio.

Nella contumacia degli altri convenuti, persistente anche dopo l'avvenuta riassunzione del giudizio successivamente al decesso di [redacted] acquisita documentazione, disposta ed espletata una c.t.u. grafica, lo scrivente, all'udienza dell'8.7.2014, precisate dalle parti le conclusioni di cui all'epigrafe, ha assegnato i termini di cui all'art. 190 c.p.c., all'esito dei quali la causa è stata trattenuta in decisione.

=====

2.- La domanda attrice è fondata e, quindi, va accolta per quanto di ragione. Nel presente giudizio la [redacted] - quale mandataria della Banca [redacted] - agiva per il recupero del credito, pari ad € 80.985,25, costituente l'importo erogato a [redacted] mediante l'apertura di credito disposta in favore della [redacted] onde consentirgli l'acquisto di barre d'oro da destinare all'attività della sua impresa individuale, denominata "[redacted] di [redacted]". Identica pretesa era avanzata anche nei confronti dei fideiussori sopra individuati.

Il [redacted], quale debitore principale, costituendosi in giudizio (vedi comparsa depositata in data 11.6.2008), nonostante il diverso tenore delle dichiarazioni rilasciate nel corso del suo interrogatorio formale (vedi verbale dell'udienza del 9.10.2012), non ha negato la stipulazione del contratto *de quo*, limitandosi, da un

lato, a contestare il mancato deposito del corrispondente documento contrattuale, così da essere precluso l'accertamento delle condizioni regolanti il prestito concesso; dall'altro, ha sostenuto il versamento sul conto corrente intrattenuto presso la banca istante di rimesse di importo di gran lunga superiore alla somma oggi richiesta in restituzione, stante anche l'applicazione di interessi in misura ultralegale, anatocistici e usurari.

Orbene, osserva il Tribunale che il contenuto dell'assunta prospettazione difensiva avvalorata la tesi attorea in ordine all'intervenuta concessione del prestito d'uso d'oro, rammentandosi che, come ampiamente assodato in dottrina ed in giurisprudenza, il contratto avente ad oggetto il "prestito d'uso" di una quantità d'oro, con pagamento di interessi ed obbligo di restituzione del "*tantundem*", configura un mutuo e non un deposito regolare, sicché deve essere esclusa la rilevanza dell'impossibilità sopravvenuta di esecuzione della prestazione restitutoria, potendo peraltro la concessione del prestito avvenire anche mediante l'apertura di credito in favore del terzo alienante l'oro al cui acquisto è finalizzata la somma erogata (vedi Tribunale Milano, 03/07/1995, Soc. Armet c. Soc. Cassa risp. prov. Lombarde, in Gius 1995, 3741).

Sul piano probatorio, invero, non può farsi a meno di rimarcare che l'art. 167, comma 1 c.p.c., imponendo al convenuto di prendere posizione in comparsa di risposta sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, dà della non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato o dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua dell'esposta regola di condotta processuale espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti. In altri termini la mancata contestazione, a fronte di un onere implicitamente imposto dal dettato legislativo rappresenta, in positivo e di per sé, l'adozione di una linea incompatibile con la

negazione del fatto e quindi rende inutile provarlo, perché non controverso (cfr.: Cassazione civile, sez. III, 21/05/2008, n. 13078).

In ogni caso, l'istituto di credito ha ampiamente asseverato l'avvenuta stipulazione del contratto *de quo*, al pari dell'erogazione della somma mutuata, avendo depositato la documentazione attestante il versamento dell'importo richiesto in restituzione, corrispondente al prezzo dell'acquistato quantitativo d'oro, alla [redacted], mediante l'intervento della sua corrispondente estera, la [redacted] (vedi produzione attorea).

È noto che l'attore che chiede la restituzione di somme date a mutuo è, ai sensi dell'articolo 2697, comma 1, del Cc, tenuto a provare gli elementi costitutivi della domanda e, quindi, non solo la consegna ma anche il titolo della stessa, da cui derivi l'obbligo della vantata restituzione; l'esistenza di un contratto di mutuo, infatti, non può essere desunta dalla mera consegna di assegni bancari o somme di denaro, essendo l'attore tenuto a dimostrare per intero il fatto costitutivo della sua pretesa. Il fatto che il convenuta ammetta di aver ricevuto una somma di denaro dall'attore ma neghi che ciò sia avvenuto a titolo di mutuo, non costituisce un'eccezione in senso sostanziale, sì da invertire l'onere della prova; con la conseguenza che rimane fermo a carico dell'attore l'onere di dimostrare che la consegna del denaro è avvenuta in base a un titolo che ne imponga la restituzione (cfr.: Cassazione civile, sez. III, 07/05/2014, n. 9864).

Né in senso contrario può argomentarsi in ragione della mancata stipulazione del contratto in forma scritta, avendo l'istituto di credito depositato, in originale, il contratto di conto corrente, cui accedeva l'operazione di apertura di credito mediante la quale era stato erogato il prestito per l'acquisto operato dalla [redacted].

Afferma, infatti, parte convenuta che il contratto in questione doveva essere stipulato per iscritto a pena di nullità, così come richiesto prima dall'art. 3 della legge 154/92 e successivamente dall'art. 117 t.u.b..

Al riguardo, vanno tuttavia richiamati il terzo comma dell'art. 3 legge 154/92 e del decreto 24.4.1992 del Ministro del Tesoro, oltre che la circolare del maggio 1992 della Banca d'Italia, in forza dei quali la forma scritta non è obbligatoria per le operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto.

Nella specie, il contratto di apertura di credito, mediante il quale era stato erogato il prestito contestato, risultava regolato nel suo contenuto normativo dal contratto di conto corrente stipulato tra le parti in forma scritta (vedi art. 6), sì che tale ultima forma non era richiesta anche per la sua stipulazione.

Va osservato che il decreto 24.4.1992 del Ministro del Tesoro e la circolare 24 maggio 1992 della Banca d'Italia erano state emanate in forza del terzo comma dell'art. 3 legge 154/1992.

Anche dopo l'entrata in vigore del t.u. bancario, tuttavia, tali norme erano rimaste in vigore ai sensi dell'art. 161 del testo unico, che nell'abrogare insieme ad altre disposizioni la legge 154/1992 (ad eccezione dell'art. 10 che qui non interessa) stabiliva che *"Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo"*.

In seguito la Banca d'Italia provvede ad emanare, sempre in esecuzione del decreto del Ministro del Tesoro del 24.4.1992, nell'ambito delle Istruzioni di vigilanza, nuove disposizioni che nel ribadire la regola generale secondo la quale *"I contratti relativi alle operazioni e ai servizi sono redatti per iscritto ed un loro esemplare deve essere consegnato ai clienti"*, prevedevano che: *"La forma scritta non è tuttavia obbligatoria: b) per operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto", regolando poi ulteriori ipotesi di esenzione che qui non interessano*" (cfr. Banca d'Italia, Istruzioni di vigilanza, - Parte II - cap. V - Trasparenza delle condizioni e dei servizi finanziari - agosto 1996).

La delibera 4.3.2003 del C.I.C.R., nel dettare la nuova disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, abrogando ai sensi dell'articolo 161, comma 5, del testo unico bancario, il decreto

del Ministro del tesoro 24 aprile 1992 già citato, ha poi successivamente stabilito, per quanto attiene alla forma dei contratti, che *"La Banca d'Italia può individuare forme diverse da quella scritta per le operazioni e i servizi effettuati sulla base di contratti redatti per iscritto, nonché per le operazioni e i servizi, oggetto di pubblicità ai sensi della presente delibera, che hanno carattere occasionale ovvero comportano oneri di importo contenuto per il cliente"*.

In virtù di tale disciplina le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, nel testo attualmente in vigore (risalente al luglio 2003) al Titolo X, capo I, n. 2, stabiliscono che *"2. Forma dei contratti: I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare, comprensivo delle condizioni generali di contratto, è consegnato al cliente. La consegna è attestata mediante apposita sottoscrizione del cliente sull'esemplare del contratto conservato dalla banca. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo; la nullità può essere fatta valere solo dal cliente. La forma scritta non è obbligatoria: a) per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto;"*

Le norme emanate dal CICR (nel 1992 in via d'urgenza, in sua sostituzione, dal Ministro del Tesoro) e dalla Banca d'Italia completano ed integrano la norma di legge, in virtù di una facoltà espressamente prevista dalla legge stessa. Non si tratta pertanto di atti amministrativi illegittimi perché *contra legem*, ma di atti a contenuto ed efficacia normativi, emanati dal CICR e dall'Autorità di vigilanza nell'esercizio di un potere espressamente loro attribuito dal legislatore.

Tali norme integrano il precetto legislativo e, nei limiti consentiti dalla legge stessa, vi derogano, con la conseguenza che hanno natura di atti normativi, sia pur non di rango primario e debbono pertanto essere conosciute d'ufficio dal giudice, secondo il principio *iura novit curia*.

È stato osservato in dottrina che, ai sensi dell'art. 3, primo comma, legge n. 154/92 la deroga alla forma scritta poteva avvenire solo per motivate ragioni tecniche, mentre la Banca d'Italia nella già ricordata circolare non aveva tenuto conto di tale limite. Si era aggiunto che la lettera della legge consentiva alla Banca d'Italia di stabilire *"particolari modalità per la forma dei contratti relativi a determinate categorie di"*

operazioni e di servizi". Anche il decreto 24.4.1992 del Ministro del Tesoro prevedeva che la Banca d'Italia potesse individuare "*modalità particolari*" per i contratti relativi ad operazioni e servizi che si innestano su rapporti preesistenti originati da contratti redatti per iscritto. Tali modalità, si era detto, non potevano giungere sino alla totale soppressione della forma scritta, perché in tal modo, di fatto, il contenuto della legge veniva svuotato.

Tali rilievi, che già apparivano non convincenti alla luce della *ratio legis*, rappresentata dalla necessità di assicurare la regolarità dei traffici in situazioni in cui, per le particolari modalità della contrattazione, non poteva esigersi il rispetto della forma scritta, possono considerarsi sostanzialmente superati alla luce del disposto dell'art. 117, comma 2, t.u.b., già in vigore all'epoca in cui sarebbero stati posti in essere i contratti di apertura di credito per cui è causa.

La norma, infatti, dispone, come già si è ricordato che "*Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma*", chiarendo quindi, in armonia con la *ratio* legislativa, che la deroga consentita al CICR ed all'Autorità di vigilanza permette di derogare all'obbligo della forma scritta.

Anche l'omessa menzione nel provvedimento del Ministro del Tesoro e nella circolare della Banca d'Italia, come nei provvedimenti che si sono susseguiti successivamente, dell'indicazione delle "*motivate ragioni tecniche*" che giustificano la deroga alla forma scritta, sia ai sensi dell'art. 3 della legge 154/92 che dell'art. 117 t.u.b., non può essere considerata fonte d'illegittimità dei provvedimenti in parola, perché l'onere di motivazione può ritenersi assolto con l'individuazione del tipo di contratto e la precisazione che esso deve riferirsi ad operazioni e servizi già individuati in contratti stipulati per iscritto.

Dal 1992 a tutt'oggi le disposizioni della Banca d'Italia, a tanto autorizzata dal CICR, hanno sempre previsto, pur nel variare dei testi normativi, che non fosse richiesta la forma scritta per i contratti relativi ad operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto, tra cui il contratto di conto corrente, in base alla

considerazione che costituisce sufficiente garanzia per il cliente che il contenuto normativo del contratto sia redatto per iscritto, mentre poi la sua concreta stipulazione, alle condizioni riportate nel contratto scritto, potrà avvenire in altra forma nel rispetto delle esigenze di celerità ed operatività che taluni tipi di contratti esigono.

Venendo al caso di specie, è pacifico in causa che il contratto di apertura di credito era disciplinato dal contratto scritto di conto corrente in essere tra le parti, sì che non può in nessun modo condividersi l'affermazione della parte convenuta circa la necessità per la banca istante di dimostrare l'avvenuta stipulazione per iscritto del contratto *de quo*.

In conclusione, può affermarsi che l'apertura di credito regolamentata in conto corrente, con cui è stata erogata al terzo beneficiario il prestito concesso al  per l'acquisto dell'indicato quantitativo d'oro, non richiedeva la prova scritta *ad substantiam*, essendo tale requisito soddisfatto dal conto corrente al quale accedeva e potendo la stipulazione del contratto di apertura di credito essere provata "*per facta concludentia*" (cfr.: Cassazione civile, sez. I, 08/01/2003, n. 58; Cassazione civile 06 agosto 2010 n. 18438 sez. I; Cassazione civile 24 giugno 2008 n. 17090 sez. I; Cassazione civile, sez. I, 09/07/2005, n. 14470).

Le esposte argomentazione, pertanto, rendono influente, al fine di ritenere adempiuto l'onere probatorio gravante sulla banca istante, il mancato deposito, - che ha vanificato l'esito della disposta CTU grafologica -, da parte di quest'ultima, a fronte dell'operato disconoscimento, del documento in originale con cui il  aveva riconosciuto il proprio debito nei confronti dell'istituto di credito, conseguentemente impegnandosi alla restituzione delle somme erogate in suo favore, secondo il proposto piano di rateizzazione.

È ben noto, infatti, sia che, ai sensi dell'art. 216 c.p.c., poiché l'istanza di verifica mira a ribadire l'autenticità della scrittura, l'accertamento non può che riguardare documenti originali che, in quanto tali, devono necessariamente essere

prodotti in giudizio da parte del soggetto che intende avvalersi della scrittura; sia che il disconoscimento della scrittura privata presuppone che quest'ultima sia depositata in originale e non in fotocopia. Tuttavia è anche vero che nel caso di deposito della riproduzione fotografica di una scrittura privata la parte contro la quale è prodotta ha l'onere, se vuole evitare che il documento faccia piena prova fino a querela di falso, di disconoscere la sottoscrizione e/o la conformità all'originale della fotocopia, ai sensi dell'articolo 2719 c.c. e di reiterare il disconoscimento con riferimento all'originale della medesima scrittura, successivamente acquisito in giudizio, per impedire che essa si abbia per riconosciuta in causa (cfr.: Cassazione civile, sez. III, 08/05/2014, n. 9971).

=====

3.- A fronte dell'adempito onere probatorio da parte della banca istante, nulla ha dimostrato il convenuto in ordine né all'avvenuta restituzione della somma erogatagli mediante delle rimesse sul proprio conto corrente d'importo almeno pari al prestito erogato, né all'applicazione, da parte dell'istituto di credito, d'interessi anatocistici o usurari.

Quanto all'eccepita avvenuta restituzione della somma mutuatagli, il convenuto non ha esibito alcuna documentazione comprovante l'affermato assunto difensivo, laddove non può ritenersi integrato l'invocato adempimento dell'obbligazione restitutoria mediante la sottoscrizione delle indicate cambiali.

Il pagamento dell'obbligazione pecuniaria deve effettuarsi, *ex art. 1277 cod. civ.*, in moneta avente corso legale, salvo diversa volontà delle parti, sicché, in assenza di prova di quest'ultima, lo stesso, qualora eseguito mediante cessioni di cambiali, non ha effetto solutorio, avendo la cambiale natura di strumento per la circolazione del credito e non di pagamento, ed avvenendo la cessione o la girata "*pro solvendo*" e non "*pro soluto*", ove non diversamente ed espressamente pattuito (cfr.: Cassazione civile, sez. II, 31/10/2013, n. 24560).

Inoltre, non avendo il convenuto esibito i titoli cambiari asseritamente emessi in

favore dell'istituto di credito, non può neppure applicarsi al caso di specie la regola secondo cui il possesso del titolo cambiario da parte del debitore vale a stabilire una presunzione *iuris tantum* di pagamento del titolo stesso; sicché, trattandosi di una presunzione non assoluta, rientra nella valutazione di competenza del giudice del merito lo stabilire se le risultanze di causa siano tali da consentire eventualmente il superamento, ed a tale conclusione detto giudice può pervenire anche facendo leva su presunzioni semplici, ossia su argomenti di carattere logico, in ordine ai quali la verifica di legittimità esercitata dalla Corte di cassazione non può andare oltre i limiti del controllo di adeguatezza della motivazione (cfr.: Cassazione civile, sez. I, 29/03/2006, n. 7122; Cassazione civile 03 giugno 2010 n. 13462 sez. I; In senso sostanzialmente conforme alla prima parte della massima cfr.: Cass. 7 dicembre 1999 n. 13663; Cass. 14 maggio 1991 n. 5397, in Riv. dir. civ. 1993, II, 391).

Allo stesso modo, non avendo il convenuto depositato la documentazione bancaria attestante l'afferzata applicazione d'interessi illegali da parte dell'istituto di credito, è precluso al Tribunale una simile verifica.

Invero, nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, ovvero opponga, come nella specie, in compensazione all'istituto di credito, che agisca in base ad un altro rapporto, le somme illegittimamente incassate da quest'ultimo a causa dell'applicazione d'interessi anatocistici o usurari, incombe sul correntista, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, vale a dire dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti.

Tale onere probatorio, secondo l'orientamento pacifico della giurisprudenza, va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti

conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, atteso che soltanto la produzione della intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari.

A tale riguardo, la giurisprudenza di merito, muovendo dai principi enunciati dalla Suprema Corte con la pronuncia n. 23974/2010, - secondo cui, in materia di anatocismo bancario e usura, quando l'onere della prova, non assolto, grava sulla banca che ha agito in giudizio, l'indagine del c.t.u. deve partire dal "saldo zero", in quanto sfavorevole alla banca attrice -, ha affermato, argomentando a contrario, che nel caso in cui il correntista deduca il pagamento di somme indebitamente versate sul conto corrente, anche in ragione della nullità di determinate clausole contrattuali, qualora non abbia prodotto l'intera sequenza degli estratti conto, il saldo da cui partire per l'analisi contabile deve essere quello a debito risultante dal primo estratto conto disponibile e non saldo zero; ciò in quanto il mancato assolvimento dell'onere della prova, in tale ipotesi, non può che ricadere su parte attrice.

Con specifico riguardo alla documentazione bancaria, sussiste il diritto del correntista, ex art. 119, comma 4, T.U.B., di ottenere dall'istituto bancario, a proprie spese, la consegna di copia della documentazione relativa a ciascuna operazione registrata sull'estratto conto nell'ultimo decennio, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto; tale diritto si configura come un diritto sostanziale autonomo, la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica finale e non strumentale, ragione per cui, per il suo riconoscimento, non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione, una volta ottenuta.

Stante, quindi, il diritto sostanziale ex art. 119, comma 4, c.p.c. riconosciuto al correntista di chiedere e ottenere dalla banca tutta la documentazione contabile inerente al rapporto, è evidente che nel caso in cui il correntista non produca la

documentazione contabile a sostegno della domanda, né tanto meno dimostri di avere avanzato, prima del giudizio, richiesta alla banca, ai sensi della citata norma, di acquisizione della detta documentazione contabile e di non avere ricevuto riscontro o di avere avuto un diniego alla detta richiesta, tale carenza probatoria non può essere colmata mediante l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. rivolto alla banca e avente a oggetto la documentazione contabile inerente al rapporto bancario.

Nel caso in esame il [REDACTED] non ha prodotto alcunché a sostegno della propria pretesa, limitandosi ad una generica contestazione delle modalità di svolgimento del rapporto di conto corrente, senza indicare, nemmeno approssimativamente, l'entità delle somme esatte dall'istituto di credito illegittimamente, nel computo delle quale risulterebbero compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto (cfr.: Cassazione civile, sez. III, 15/01/2013, n. 798).

In definitiva, [REDACTED] deve essere condannato a restituire alla società attrice la somma di € 80.985,25, oltre interessi legali dalla data dell'avvenuta erogazione del prestito, e cioè dal 12.12.2005.

Da tanto consegue, infine, l'infondatezza della domanda riconvenzionale proposta dal convenuto nei confronti della società attrice.

=====

4.- Analoga condanna deve essere pronunciata anche nei confronti dei fideiussori del [REDACTED], non potendo quest'ultimi invocare il *beneficium excussionis*, stante la sua mancata pattuizione, con la conseguenza che l'obbligazione del fideiussore, pur avendo carattere accessorio e pur essendo subordinata all'inadempimento del debitore principale - e accessorialità e subordinazione sono caratteri tipici e necessari della garanzia - è solidale con quella del debitore principale e non può essere considerata, quindi, né sussidiaria né eventuale (Cass. 95/2517).

Parimenti, non possono sottrarsi alla condanna in questa sede pronunciata neppure gli eredi di [redacted] deceduta in corso di causa, rimasti contumaci a seguito della successiva riassunzione del giudizio.

Va osservato, con particolare riferimento alla posizione di [redacted] e di [redacted] che la scrittura con cui la *de cuius* garantiva le obbligazioni contratte dal [redacted] non è stata disconosciuta dagli eredi rimasti contumaci successivamente alla rituale riassunzione del giudizio.

È noto che gli eredi del sottoscrittore di una scrittura privata, a fronte della produzione del documento in copia, devono dichiarare di non conoscere la sottoscrizione in uno alla contestazione della conformità della copia all'originale, con la conseguenza che la scrittura si ha per riconosciuta ove rimangano contumaci, poiché, nel caso di contumacia del convenuto, la scrittura privata prodotta dall'attore a sostegno della domanda può considerarsi riconosciuta ai sensi dell'art. 215, n. 1 c.p.c., qualora la scrittura, come nella specie, sia stata indicata nell'atto di citazione e prodotta contestualmente alla costituzione in giudizio dell'attore (cfr.: Cassazione civile, sez. I, 25/07/1997, n. 6980; Cassazione civile, sez. I, 21/01/1985, n. 194).

Né la loro condanna può essere limitata entro il valore della loro quota ereditaria, poiché la norma di cui all'art. 754 c.c., - secondo la quale gli eredi rispondono dei debiti del "*de cuius*", in relazione al valore della quota nella quale sono stati chiamati a succedere -, deve essere interpretata nel senso che il coerede convenuto per il pagamento di un debito ereditario ha l'onere di indicare al creditore questa sua condizione di coobbligato passivo, entro i limiti della propria quota, con la conseguenza che, integrando tale dichiarazione gli estremi dell'istituto processuale della eccezione propria, la sua mancata proposizione consente al creditore di chiedere legittimamente il pagamento per l'intero (cfr.: Cassazione civile, sez. III, 12/07/2007, n. 15592; Cassazione civile 24 ottobre 2008 n. 25764 sez. lav.; In senso conforme cfr. Cass. 5 agosto 1997 n. 7216).

Le spese del giudizio seguono soccombenza dei convenuti e si liquidano, di ufficio ed in mancanza di specifica, come in dispositivo. Al riguardo, il Tribunale non può non prendere atto del nuovo Regolamento per la liquidazione giudiziale dei compensi, contenuto nel Decreto del Ministero della Giustizia n. 55/2014, entrato in vigore il 3 aprile 2014, che prevede, all'art. 28, che le disposizioni di nuovo conio si applichino "alle liquidazioni successive alla entrata in vigore" del DM stesso. Il regolamento, ai fini della applicabilità ai processi pendenti, indica, dunque, quale parametro di applicabilità ai processi pendenti, non il momento in cui si è conclusa l'attività del professionista (momento statico) ma il momento in cui il giudice deve provvedere a liquidare il compenso (momento dinamico). Ciò vuol dire che è irrilevante il referente temporale che fa da sfondo all'attività compiuta e rileva, invece, la data storica vigente al momento dell'attività giudiziale-procedimentale di quantificazione del compenso spettante.

Nel caso di specie, pertanto, il compenso va liquidato facendo applicazione del predetto regolamento (Cass. Sezioni Unite n. 17405/2012).

Pertanto, considerato il valore della controversia (€ 80.985,25) e la media difficoltà delle questione trattate, possono liquidarsi i seguenti importi: Fase di studio della controversia € 2.430,00; Fase introduttiva del giudizio € 1.550,00; Fase istruttoria e/o di trattazione € 5.400,00; Fase decisionale € 4.050,00, per un complessivo importo di € 13.430,00

Tutte le spese di c.t.u., infine, restano definitivamente a carico dei convenuti.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande come proposte, così provvede:

- a) accoglie, per quanto di ragione, la domanda proposta dalla [REDACTED] [REDACTED] e, per l'effetto, condanna [REDACTED], quale debitore principale, [REDACTED] [REDACTED], quali fideiussori, al pagamento della somma di € 80.985,25 oltre interessi, al tasso

- legale, dalla data del 12.12.2005 al soddisfo;
- b) rigetta la domanda riconvenzionale proposta da [redacted] nei confronti della società attrice;
- c) condanna i convenuti, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali, liquidate, di ufficio ed in mancanza di specifica, in complessivi € 13.930,00,00, di cui € 500,00 per spese, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;
- d) pone le spese di CTU definitivamente a carico di tutti i convenuti, in solido tra loro.

Nola, 2.1.2015

IL GIUDICE
(dott. Fabio Maffei)