

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giovanna Caso

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili di I Grado riunite, iscritte ai nn. r.g. 2468/2007 e 9658/2007, pendenti tra:

CURATELA FALLIMENTO

ATTORE

FIDEIUSSORI

ATTORI-OPPONENTI

CONTRO

BANCA

CONVENUTA- OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La sentenza viene redatta in conformità al nuovo testo degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., immediatamente applicabile anche nei giudizi in corso alla data di entrata in vigore della riforma, ai sensi dall'art. 58 della legge n. 69/09.

Ai fini della decisione è sufficiente ricordare che, avendo la SOCIETÀ S.R.L. intrattenuto un rapporto di c/c bancario con apertura di credito n. *omissis*, risalente al 1981, con la BANCA, conto dal cui sdoppiamento, come allegato da parte attrice, è derivato, nell'anno 2005, il c.c. n. *omissis*, con garanzia fideiussoria prestata dai FIDEIUSSORI, **ha lamentato la variazione unilaterale del tasso con violazione della normativa antiusura, il "gioco delle valute"; l'applicazione illegittima della CMS e di spese non concordate, il comportamento contrario a buona fede della convenuta.**

Tanto premesso, parte attrice ha chiesto:

"Dichiararsi l'invalidità e la nullità parziale dei contratti di apertura di credito e di conto corrente iniziale e successivi oggetto del rapporto tra parte attrice e la Banca, particolarmente in relazione alle clausole di determinazione e di applicazione \ degli interessi ultralegali, dell'anatocismo trimestrale, della C.M.S., delle valute, delle competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese e, di conseguenza determinare, a mezzo di Ctu, che sin da ora si invoca, il Costo Effettivo Annuo dell'impugnato rapporto bancario, nonché il T.E.G. (Tasso effettivo Globale); accertare e dichiarare la nullità, l'inefficacia e l'invalidità

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Giovanna Caso, n. 2341 dell'11 luglio 2018

delle indicate clausole di pattuizione contrarie al disposto della legge 108/96, in quanto eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto d'applicazione del tasso legale in regime di contabilizzazione semplice annuale. Conseguentemente, determinare l'esatto ammontare del valore del rapporto "dare-avere" tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che verrà effettuato in sede di Ctu tecnico-bancaria e sulla base dell'intera documentazione, dalla formalizzazione negoziale, relativa al rapporto di apertura di credito per il conto corrente n.1659456 sulla base della nullità delle clausole impugnate.

Condannare la convenuta BANCA alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e rimosse fin dall'inizio dei rapporti, oltre agli interessi legali creditori in favore dell'istante.

Condannare la convenuta BANCA, al pagamento delle spese diritti ed onorari di causa con attribuzione ai sottoscritti procuratori antistatari.

Le stesse domande sono state spiegate dai garanti nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo.

Si è costituita la convenuta eccependo la intervenuta transazione in ordine alle pretese tutte formulate dalla società attrice e dai garanti che, con nota del 1.12.2005, avevano riconosciuto il debito, comprensivo degli interessi maturati al 30.9.05 (dovutovi per l'intero ammontare contabilizzato anche a titolo risarcimento e, comunque, in via transattiva)..."

Ha eccepito la nullità della domande e la prescrizione; ha contestato, nel merito, la pretesa; ha evidenziato che, riguardo all'esposizione debitoria del c.c. n. omissis, il contratto, risalente al 2005, era pienamente legittimo.

Tanto premesso, ha chiesto, previa l'interruzione del giudizio per l'intervenuto fallimento della società, il rigetto delle pretese.

Interrotto il giudizio, dal precedente giudice istruttore, è stata concessa la provvisoria esecuzione parziale, nei confronti dei fideiussori, del D.I. opposto, riguardo al saldo del c.c. n. omissis e conferito l'incarico al ctu.

La domanda non merita accoglimento.

La nullità della domanda non può che comportarne il rigetto.

La sanzione della nullità prevista dall'art. 164 co. 4 è posta a presidio del potere di cognizione del giudice, al fine di consentirgli di avere piena conoscenza dei fatti controversi, e del diritto di difesa del convenuto per garantirgli la consapevolezza dei fatti sui quali è fondata la pretesa della controparte.

Invero, parte attrice-opponente con l'atto di citazione non ha indicato in modo preciso gli elementi costitutivi della domanda, in particolare: le rimesse, l'esecuzione delle rimesse su conto scoperto e infine, il quantum delle singole rimesse solutorie.

La giurisprudenza ha precisato che: **"L'azione di ripetizione di indebito presuppone la positiva individuazione dei periodi temporali e delle rimesse solutorie assertivamente non dovute, trattandosi di elementi costitutivi della domanda. Il cliente ha l'onere di allegare e provare non soltanto l'indebito, ma anche lo spostamento patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria"**.

Appare *ictu oculi* che la BANCA non è stata obiettivamente posta in condizione di conoscere in maniera chiara ed univoca l'oggetto della controversia e conseguentemente di esercitare il proprio diritto alla difesa; così non è possibile individuare, né da parte della BANCA, né da parte del giudice il termine di decorrenza della prescrizione.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Giovanna Caso, n. 2341 dell'11 luglio 2018

Inoltre, l'attore che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e comunque di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia.

Giova, poi, osservare che, per consolidata giurisprudenza, **l'azione di ripetizione di indebito non può essere esperita in presenza di un conto ancora aperto, come nel caso in esame, come emerge dalla stessa consulenza, poiché ad essere ripetibili sono le somme indebitamente pagate e non i meri addebiti illegali.**

La domanda di ripetizione di indebito non può essere recuperata attraverso l'estinzione del conto corrente "in corso di giudizio", poiché si tratterebbe non già di una semplice emendatio libelli, quanto, piuttosto, di una vera e propria mutatio della domanda avente ad oggetto una entità giuridica diversa rispetto a quella spiegata nell'atto di citazione.

Nel caso in esame, inoltre, la convenuta-opposta ha eccepito che tra le parti è intervenuta la transazione, come da nota del 1.12.2005, sottoscritta dal debitore principale e dai fideiussori.

Orbene, con la nota del 01.12.2005, il debitore principale e i fideiussori, premesso che l'istituto con lettera del 01.12.2005, aveva concesso l'affidamento per gli importi indicati nella nota stessa, si sono riconosciuti debitori della somma di € 66810,11, oltre interessi, per la maggior esposizione sul c.c. n. omissis, rispetto al fido in forma di apertura di credito in c.c. per € 65000,00, comprensiva degli interessi maturati al 30.09.2005 –dovuto per l'intero ammontare contabilizzato, anche a titolo di risarcimento e, comunque, in via transattiva-, oltre a interessi successivi al tasso del 12%, calcolati in forma semplice fino al soddisfo...Premesso, quindi, che l'istituto aveva richiesto il pagamento di tale somma, hanno proposto la dilazione del pagamento precisando che la facilitazione non importa novazione, trattandosi di mera dilazione, e che resteranno, pertanto, ferme le garanzie.

Tale dilazione si intenderà decaduta e come mai accordata nel caso di mancato puntuale pagamento... *"Resta inteso che sul suddetto debito esposto sul c.c. n. omissis verranno conteggiati gli interessi al 6,75% - oppure nella diversa misura e modalità stabilita da idoneo provvedimento giudiziale o della legge-*"

La proposta è stata accettata dalla BANCA convenuta

Orbene, a fronte della documentazione di cui sopra e all'eccezione spiegata della BANCA, alcuna contestazione ha sollevato parte attrice-opponente.

La previsione secondo cui il mancato puntuale pagamento avrebbe comportato il venir meno della dilazione, non vanifica le pattuizioni di cui sopra.

La Corte di Cassazione ha precisato che una volta acquisita la prova della transazione o questa risulti dagli atti o sia ammessa dalle parti, il giudice deve dichiarare anche d'ufficio l'inammissibilità della domanda per difetto di interesse ad agire qualora la transazione sia intervenuta antecedentemente all'inizio della lite; va dichiarata, invece, la cessazione della materia del contendere per sopravvenienza del difetto di interesse ad agire nel caso di transazione nel corso del giudizio (Cass 17815/2005; tr. Bologna 19.04.2011).

In definitiva la domanda e l'opposizione a decreto ingiuntivo vanno rigettate.

Le spese di lite, per la complessità delle questioni in relazione all'epoca di introduzione del giudizio in cui non vi era un orientamento consolidato della giurisprudenza sulle questioni trattate, costituisce giustificato motivo di compensazione delle spese di lite.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Giovanna Caso, n. 2341 dell'11 luglio 2018

Le spese di ctu, come liquidate in corso di causa, sono definitivamente poste a carico di parte attrice-opponente, nei rapporti interni, in eguale misura tra le parti.

P.Q.M.

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

Rigetta la domanda e l'opposizione dichiarando l'esecutività del decreto ingiuntivo opposto, in epigrafe indicato;

Compensa le spese di lite;

Pone le spese di ctu, come liquidate in corso di causa, definitivamente a carico di parte attrice-opponente, nei rapporti interni, in eguale misura tra le parti.

Santa Maria Capua Vetere, 09.07.2018

Il Giudice
dott. Giovanna Caso

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS