

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
II TRIBUNALE di
SEZIONE CIVILE**

nella persona del Giudice Onorario della Sezione Civile, Marcello Bellomo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS R.G.A.C.C.

oggetto: accertamento negativo e ripetizione di indebito

LEGALE RAPPRESENTANTE
SOCIETA'
FIDEIUSSORI

attori-opponenti

E

BANCA

convenuta-opposta

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza odierna la parti hanno precisato le conclusioni e discusso la causa come da verbale che precede

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, parte attrice proponeva formale opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS emesso in data OMISSIS con il quale questo Tribunale aveva ingiunto alla società, al legale rappresentante e ai fideiussori, in solido tra loro e gli ultimi tre sino alla concorrenza dell'importo massimo garantito con le fideiussioni, il pagamento alla banca ricorrente, entro il termine di 40 giorni, della somma di € OMISSIS oltre accessori e spese, dovuti alla creditrice quale saldo debitorio del conto corrente n. OMISSIS e del mutuo chirografario n. OMISSIS.

Eccepivano gli oppositori la nullità del decreto ingiuntivo per mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità del credito ingiunto e per essere stato esso emesso sulla base di documentazione priva dei requisiti richiesti per la sua adozione; eccepivano la nullità del contratto di conto corrente in quanto sottoscritto dal solo correntista e non anche dalla banca; dell'intero rapporto intercorso con la convenuta mancando "*le pattuizioni delle condizioni economiche dell'affidamento concesso*"; evidenziavano che nessuna fideiussione era stata rilasciata con riferimento al contratto di mutuo; che in ogni caso detta fideiussione era da ritenere nulla; contestavano l'ammontare del saldo debitorio come indicato dalla Banca in quanto determinato in seguito all'applicazione di "*interessi ultralegali, non preventivamente pattuiti in modo chiaro e sufficientemente determinato o determinabile*"; di commissioni e spese indebite non ricomprese nelle competenze usuarie; di competenze usuarie, della capitalizzazione trimestrale degli interessi, di interessi usurari e cms non pattuite; eccepivano infine la mancanza di causa nel finanziamento chirografario.

Sentenza, Tribunale di Marsala, Giudice Marcello Bellomo, n. 989 del 21 novembre 2019

Chiedeva pertanto parte attrice accertarsi e dichiararsi la nullità del decreto ingiuntivo opposto, nonché “la rideterminazione, a mezzo CTU, del reale saldo di conto corrente depurandolo dall’illegittima applicazione di competenze usurarie, interessi ultralegali, commissioni e spese indebite” nonché “rideterminare, a mezzo CTU, previa compensazione in seguito all’esatta ricostruzione del saldo contabile del rapporto di conto corrente predetto, la somma complessiva che l’opponente avrebbe dovuto restituire alla Banca, tenendo conto delle rate già pagate, e per l’effetto rideterminare il numero di rate residue ed il quantum di ciascuna di esse dall’accertamento alla data di estinzione dello stesso”.

Si costituiva la banca convenuta, la quale evidenziava che in data OMISSIS il contratto di apertura di conto corrente portante il n. OMISSIS, la cui esposizione debitoria alla data OMISSIS ammontava ad € omissis, di cui € OMISSIS per sorte capitale ed € OMISSIS per interessi maturati; che il giorno OMISSIS detta Banca aveva accordato un’apertura di credito sul predetto conto corrente di € OMISSIS, aumentata sino ad Euro OMISSIS; che per il calcolo degli interessi del menzionato C/C, revocato con lettera del OMISSIS, era stato fatto riferimento, come da contratto, all’anno solare e che i conti creditori e debitori erano stati soggetti a capitalizzazione con periodicità trimestrale dare e avere; che il tasso di interesse nominale annuo indicato nel contratto di conto corrente in questione è stato esplicitamente e numericamente indicato nel corpo dei contratti e nel contratto di apertura di credito del OMISSIS, nella misura dell’8,25% per l’utilizzo entro fido e del 9,25% oltre fido; che il tasso soglia vigente era pari al 15,5250%, a fronte di un tasso medio rilevato ai fini della Legge antiusura pari al 9,22 %, per la categoria di operazione in questione (C/C oltre € OMISSIS); che la capitalizzazione degli interessi era stata calcolata dalla Banca istante nel rispetto dell’art.2 della Delibera CICR dello 09.02.2000, come risultante dagli estratti conto e dalla certificazione ex art. 50 TUB; che dalla data di stipula del contratto di conto corrente sino alla data di passaggio a sofferenza non era mai stato superato il tasso soglia, giusta le rilevazioni dei tassi di interesse legale globali medi della Banca d’Italia per la categoria di operazione in questione.

Evidenziava che l’affidamento in conto corrente era stato garantito da FIDEIUSSORI. Rappresentava che la detta Banca aveva concesso il mutuo chirografario n. OMISSIS la cui esposizione debitoria ammontava, alla data del OMISSIS, complessivamente ad € OMISSIS, distinto in € OMISSIS per capitale scaduto, € OMISSIS per interessi di mora infruttiferi, € OMISSIS per capitale a scadere infruttifero, € OMISSIS per interessi maturati, come risulta dall’allegata certificazione con forme di credito; che il tasso di interesse nominale annuo applicato era stato esplicitamente e numericamente indicato nel corpo del mutuo chirografario in questione, nella misura del 5,76% e del 7,76% (5,76% + 2,00%) per il tasso annuo di mora ed era stato tempo per tempo applicato un tasso di interessi nei limiti di quanto previsto dalla L. 108/96; che alla data del OMISSIS, il tasso soglia vigente era pari al 17,70%, a fronte di un tasso medio rilevato ai fini della Legge antiusura pari al 10,96 % per la categoria di operazione in questione (finanziamenti famiglie ed imprese); che la capitalizzazione degli interessi è stata calcolata dalla Banca istante nel rispetto dell’art.3 della Delibera CICR dello 09.02.2000, come era possibile evincere dal piano di ammortamento del mutuo in parola; che dalla data di stipula del contratto sino alla data di passaggio a sofferenza non era stato mai superato il tasso soglia, giusta le rilevazioni dei tassi di interesse legale globali medi della Banca d’Italia per la categoria di operazione in questione; che per il calcolo degli interessi del menzionato contratto di mutuo si era fatto riferimento, come da contratto, all’anno civile.

Rilevava che anche queste ultime obbligazioni erano state garantite da FIDEIUSSORI giusta fideiussioni del OMISSIS, sino alla concorrenza ciascuno.

Eccepiva poi l’avvenuta regolare sottoscrizione dei contratti sia da parte del correntista che di essa banca; l’espressa indicazione della misura degli interessi convenuti ed applicati; che il rapporto di affidamento era regolato sul conto corrente di corrispondenza ragione per cui ad

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Marsala, Giudice Marcello Bellomo, n. 989 del 21 novembre 2019

esso si applicano le condizioni economiche pattuite nell'ambito del contratto di conto corrente di corrispondenza, nel caso di specie, del conto corrente n. OMISSIS; che ogni interesse, spesa o commissione richiesta dalla Banca era stata contrattualmente stabilita tra le parti; che le commissioni di massimo scoperto erano il frutto di una legittima pattuizione intervenuta fra le parti in seno al contratto di apertura del rapporto; che la cms era finalizzata a remunerare una diversa prestazione della banca "consistente nell'integrale ed immediata messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito a semplice richiesta del cliente, esprimendo dunque una potenzialità di godimento e non una effettività di godimento"; che il conto corrente ed il mutuo chirografario non hanno violato la normativa in materia di usura, essendo i tassi ivi indicati ed effettivamente applicati, comprensivi di ogni onere stabilito dalla legge, sempre entro la soglia prevista dalle menzionate norme e relative a ciascun periodo ed essendo detti tassi rispettosi delle pattuizioni contrattuali.

Rilevava la insussistenza di usura originaria nei rapporti di cui ai contratti di conto corrente e mutuo chirografario de quibus; eccepiva che i tassi applicati non avevano in alcun trimestre superato il tasso soglia di cui alla l.n. 108/96 e che comunque detta usurarietà non sussisteva al momento in cui il contratto era stato sottoscritto; la mancata produzione da parte degli attori dei decreti trimestrali di rilevazione dei tassi de quibus, evidenziava la legittimità del mutuo stipulato non essendo stata l'erogazione della somma in alcun modo subordinata alla estinzione della pregressa esposizione debitoria; rilevava la sussistenza delle fideiussioni che depositava nonché la validità delle stesse tenuto conto del fatto che in ciascuna era indicato il credito garantito; che la garanzia del FIDEIUSSORE era espressamente riferita al mutuo; evidenziava poi che in dette fideiussioni fosse ravvisabile un contratto autonomo di garanzia sganciato dalla validità ed efficacia del rapporto di base con l'impossibilità per il garante di sollevare eccezioni e che le relative clausole erano state debitamente e validamente sottoscritte dai garanti anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1341, secondo comma c.c. Contestava la validità istruttoria della ctp pure depositata dagli attori

Chiedeva quindi il rigetto delle domande di parte attrice.

La causa veniva istruita mediante deposito di documenti; il Tribunale ravvisatane l'opportunità disponeva procedersi a consulenza tecnica d'ufficio al fine di accertare quanto richiesto nell'ordinanza del OMISSIS.

In data OMISSIS provveduto parte attrice a corrispondere l'acconto liquidato in sede di conferimento di incarico né al momento di inizio delle operazioni peritali né nel successivo termine dalla stessa parte a tal fine richiesto al consulente e da quest'ultimo concesso.

La domanda va rigettata.

Le argomentazioni di parte attrice sono rimaste del tutto prive dei necessari riscontri istruttori.

Mentre infatti parte opposta ha fornito la prova dell'esistenza del credito azionato e dell'ammontare dello stesso mediante la copiosa ed articolata produzione documentale in atti, parte attrice non ha fornito la prova dell'esistenza di elementi modificativo ovvero estintivi della propria obbligazione di pagamento.

Ed invero la domanda volta ad ottenere, previo accertamento della nullità parziale del contratto, l'accertamento dell'avvenuto indebito versamento di somme sulla base di tale rapporto, è qualificabile come ripetizione di indebito ai sensi e per gli effetti dell'art. 2033 c.c.

Ne deriva che tanto il pagamento delle somme, quanto l'assenza di un titolo giustificativo idoneo, quali elementi costitutivi della fattispecie de qua, devono essere provati dall'attore, e

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Marsala, Giudice Marcello Bellomo, n. 989 del 21 novembre 2019

ciò in ossequio al principio generale di ripartizione dell'onere probatorio sancito dall'art. 2697, co. 1, c.c. (cfr. tra le monte sul punto, Cass. 14 maggio 2012 n. 7501; Cass. 13 novembre 2003 n. 17146 e Cass. 21 luglio 2000, n. 9604).

Più nello specifico secondo l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte dal quale non vi è ragione di discostarsi, in tema di contratto bancario il correntista che agisca per la ripetizione dell'indebitato, tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi*, è onerato di documentare l'andamento dei rapporti con la produzione degli estratti conto, i quali evidenziano le singole rimesse che per riferirsi ad importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione.

Nel caso di specie detto onere probatorio non risulta essere stato adempiuto.

In particolare la creditrice opposta ha depositato –tra l'altro- il contratto di apertura C/C con le relative condizioni economiche; il contratto di apertura credito del OMISSIS e quello del OMISSIS; gli estratti conto ed i conti scalari; il contratto mutuo chirografario n. OMISSIS, con il relativo documento di sintesi ed il piano di ammortamento.

Dall'esame di detti documenti ed in particolare dal contratto di conto corrente (regolarmente sottoscritto dal correntista) risulta la specifica pattuizione del tasso di interessi sia debitorio che creditorio, la pari capitalizzazione degli interessi creditori/debitori; la specifica pattuizione della misura degli interessi debitori (anche per scoperta conto di conto e tasso di mora) indicato nella misura dell'8,625% (8,90800% effettivo – tasso soglia del periodo per l'apertura di credito fino ad € OMISSIS pari al 18,81%) nonché i singoli costi addebitati al correntista; dalla lettera-contratto di aumento di apertura di credito fino ad € OMISSIS (regolarmente sottoscritta dal correntista) si evince la specifica pattuizione del tasso di interessi applicato sia esso nominale (8,25000%) che effettivo (8,5060%) a fronte di un tasso soglia del 15,5250%, per gli utilizzi tanto entro fido che extra fido nonché il tasso degli interessi moratori, dalle fideiussioni (regolarmente sottoscritte dai garanti) risulta la specifica indicazione dell'importo garantito e la pattuizione del pagamento a prima richiesta (art 7) di quanto dovuto dal debitore principale per capitale, interessi, spese tasse ed ogni altro accessorio, dal contratto di mutuo (regolarmente sottoscritto) e dal relativo documento di sintesi (anch'esso regolarmente sottoscritto) la specifica indicazione del TAEG applicato (6,27600%) con analitica indicazione degli oneri in detto tasso inclusi; il tasso di interessi nominale annuo pattuito (5,76000%), il costo specifico delle spese di gestione, a fronte di un tasso soglia del 17,7000% ovvero del 18,0000%.

Ne consegue che la Banca ha dimostrato l'esistenza e l'esatto ammontare del credito vantato, mentre le contestazioni di parte attrice sono rimaste generiche e prive di specifica correlazione ai contratti in esame.

Ed invero le su indicate specifiche allegazioni difensive della convenuta, non sono state nemmeno genericamente contestate –dopo la produzione dei relativi documenti- dagli attori i quali si sono limitati alla prima udienza a fare un generico rinvio integrale all'atto di citazione, mentre all'udienza del di OMISSIS immediatamente successiva alla conclusione della procedura stragiudiziale di mediazione, si sono limitati a richiedere l'assegnazione dei termini di cui all'art 183 comma VI cpc, senza null'altro dedurre.

Le generiche eccezioni e deduzioni di cui all'atto di citazione, non sono state infatti specificate, nemmeno nei termini di cui all'art. 183 comma VI n. 1 cpc, non avendo essi attori depositato la relativa memoria ma essendosi limitati a depositare la successiva memoria n. 2 con la quale hanno chiesto soltanto disporsi consulenza tecnica di ufficio che alla luce di quanto precede e delle analitiche deduzioni della convenuta – attrice in senso sostanziale- si è rivelata meramente esplorativa.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

A tal proposito non appare ultroneo evidenziare che secondo una costante giurisprudenza, il potere officioso non può in ogni caso essere esercitato al fine di sopperire ad una mancanza probatoria imputabile alla parte (Cass. 2 settembre 1993, n. 12782; Tribunale di Pescara 4 ottobre 2007, n. 1288).

Il mancato versamento infine, dell'acconto disposto in favore del consulente in mancanza di un documentato legittimo impedimento –al di là delle generiche dichiarazioni di disponibilità al pagamento, comunque ad oggi non eseguito- non può non essere inteso che quale manifestazione di disinteresse alla prosecuzione del giudizio da valutare severamente anche in considerazione del disposto costituzionale dal quale è legittimo evincere il principio che la giusta durata del processo non può essere rimessa al mero arbitrio della parte.

Le spese di lite seguono la soccombenza e considerato il valore della causa come dichiarato in citazione (€) tenuto conto dei parametri previsti dal DM 55/2014 come integrati dal DM 37/2018 ed applicata la riduzione del 50% del compenso in tesi dovuto per ciascuna fase processuale in considerazione dell'attività effettivamente posta in essere, della rilevanza della stessa rispetto alla posizione processuale della parte assistita e della natura e qualità delle questioni giuridiche affrontate, in complessivi Euro OMISSIS (di cui per la fase di studio € OMISSIS; per la fase introduttiva € OMISSIS; per la fase istruttoria € OMISSIS, per la fase decisoria € OMISSIS) oltre rimborso spese generali cassa ed Iva se dovute.

PQM

Il Tribunale di Sezione Civile, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. OMISSIS r.g.a.c., ogni diversa domanda, eccezione e difesa rigettata:

- rigetta l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS reso da questo Tribunale in data OMISSIS che pertanto dichiara definitivamente esecutivo;
- condanna LEGALE RAPPRESENTANTE in proprio e nella qualità di socio amministratore e legale rappresentante della SOCIETA' e FIDEIUSSORI quest'ultimi due nella qualità di fideiussori della in solido, al pagamento in favore di BANCA, delle spese del giudizio che liquida in complessivi Euro OMISSIS oltre rimborso spese generali cassa ed Iva se dovute.

Così deciso in Marsala.

Il Giudice
Dott. Marcello Bellomo

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