

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA
QUARTA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Vera Marletta ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. omissis R.G. promossa da:

FIDEIUSSORI

contro:

ATTORI

BANCA

CONVENUTO

Posta in decisione all'esito dell'udienza del 18 novembre 2019, sulle conclusioni precisate come in atti, previa assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato fideiussori della S.p.A., dichiarata fallita, convenivano in giudizio innanzi il Tribunale di Catania BANCA e proponevano opposizione avverso il DI n. omissis emesso in data 17/8-7/9/2015 dal Tribunale di Catania, con il quale veniva ingiunto loro in solido di pagare alla Banca convenuta la somma di € 278.241,10, in virtù dell'esposizione derivante dal mutuo chirografario stipulato in data 31/3/2011, oltre interessi convenzionali dal 17/12/2014 sino al soddisfo e spese del procedimento.

Con il primo motivo di opposizione gli opposenti eccepivano la nullità del contratto di finanziamento n. omissis del 31/3/2011, ai sensi dell'articolo 1418, comma 2 del c.c. per mancanza di uno degli elementi essenziali del contratto, previsti nell'articolo 1325 del c.c., ovvero, nella specie, della causa del contratto medesimo; inoltre, sempre argomentando dal presupposto secondo cui il mutuo sarebbe stato stipulato non per fornire liquidità alla società correntista, ma per il fine concreto estinguere il debito nei confronti della Banca opposta, eccepivano la nullità del contratto di finanziamento, in conseguenza della nullità della causa del contratto medesimo, siccome volto a perseguire uno scopo diverso da quello espressamente pattuito.

Deducevano poi la illegittima contabilizzazione dei rapporti di dare - avere operata dalla Banca opposta in relazione a rapporti di conto corrente intrattenuti dalla Società correntista. spa (non oggetto del decreto ingiuntivo opposto), e segnatamente, i conti correnti ordinari n. omissis ed i conti anticipi fatture n. omissis.

Chiedevano pertanto al Giudice adito di: *“ritenere e dichiarare nullo ed illegittimo e comunque revocare con qualunque statuizione il decreto ingiuntivo n. omissis reso dal Tribunale di Catania quivi opposto per le motivazione diffusamente indicate in narrativa; -dichiarare la liberazione dei fideiussori in quanto nessun debito sussiste in capo a S.p.A nei confronti di parte opposta”*.

BANCA si costituiva in giudizio, contestava in fatto e in diritto l'opposizione proposta e ne chiedeva il rigetto, con conferma del DI opposto.

Con ordinanza del 10/10/2016, il Giudice – preso atto dell'esito negativo del tentativo di mediazione – rigettava l'istanza di concessione della provvisoria esecutività del D.I. opposto e assegnava alle parti i termini di cui all'art.183, comma 6 c.p.c. a decorrere dal 16/03/2017, rinviando la causa all'udienza del 16/10/2017.

Nelle more del giudizio, si costituiva S.r.L. e, per essa la omissis S.r.L., quale successore a titolo particolare della Banca giusta comparsa di costituzione ex art.111 c.p.c.

Con provvedimento del 07/11/2017, il G.O.T. “a seguito di controllo effettuato a mezzo della cancelleria” affermava che “*devono ritenersi tardivamente depositate le memorie di parte opponente in quanto avvenute oltre il termine di scadenza. Preso atto di quanto sopra, rinvia all'udienza del 05/06/2018 per p.c.*”.

All'udienza del 05/06/2018, gli oppositori chiedevano la dichiarazione di nullità delle fideiussioni rilasciate dai sigg.ri omissis per la presunta violazione della normativa Antitrust.

La Banca convenuta eccepeva la tardività e la inammissibilità dell'eccezione avversaria.

All'udienza del 18/11/2019 sulle conclusioni precisate come in atti, il G.I. poneva la causa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'art.190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Va rilevato in premessa che, come già rilevato nell'ordinanza del 7.11.2017, deve essere affermata la inammissibilità della II memoria ex art.183, comma 6 c.p.c. nonché dei relativi allegati in quanto depositati tardivamente dalla difesa degli oppositori.

Parimenti inammissibile, in quanto tardiva e irrituale, è la produzione documentale versata in atti da controparte a corredo delle III memorie di cui all'art.183, comma 6 c.p.c.

Invero l'indicazione di un numero di ruolo errato da parte del depositante non rientra tra le cause di decadenza non imputabili alla parte ex art. 153, comma 2, c.p.c., in quanto trattasi di errore o svista ascrivibile al depositante e rimediabile con l'impiego dell'ordinaria diligenza e non costituisce certamente “causa non imputabile alla parte, perché cagionata da un fattore estraneo alla sua volontà”(vedasi sulla rimessione in termini Cass n. 19836/2011; Cass n. 21794/2015; Cass. n. 20992/2015 e da ultimo Cass n. 21518/2018).

Ciò posto giova evidenziare che la Banca risulta avere fornito piena prova del credito ingiunto, avendo prodotto, già a corredo del ricorso per D.I., tutta la documentazione contrattuale e contabile relativa al rapporto bancario azionato, costituito dal contratto di mutuo del 31/03/2011, ed in particolare:

- contratto di finanziamento del 31/03/2011, con allegati documento di sintesi e piano di ammortamento;
- estratto del contratto di finanziamento alla data del 25/05/2015 certificato conforme ex art.50 del T.U.B.;
- lettera di fideiussione rilasciata dai sigg.ri omissis in data 23/02/2007;
- lettera di fideiussione rilasciata dai sigg.ri omissis in data 31/03/2011.

Venendo quindi all'esame dei motivi di opposizione, giova rilevare che con il primo motivo gli oppositori deducevano la nullità dell'atto di mutuo in oggetto ai sensi degli artt. 1325 e 1418 cc per mancanza di causa del contratto, sostenendo che la somma mutuata sarebbe stata utilizzata per ripianare le precedenti esposizioni debitorie di c/c.

Sentenza, Tribunale di Catania, Giudice Vera Marletta, n. 11822 del 28 marzo 2020

Orbene detto assunto sembra essere smentito dalle evidenze documentali.

Ed invero risulta documentato che la somma finanziata di originari € 300.000,00 (al netto delle imposte e delle commissioni), pari alla somma di € 296.250,00, è stata accreditata sul c/c n. omissis con data valuta 31/03/2011, contestualmente alla stipula del mutuo (cfr. estratto conto n. omissis del I^a trimestre 2011).

E' parimenti documentato che il detto c/c n. omissis, alla data di erogazione del mutuo (31/03/2011) non presentava alcun saldo debitore, ma, viceversa, un saldo a credito della spa.

E' documentale, dunque, che non vi è stata alcuna estinzione di passività, essendo rimasto accertato che alla data di erogazione del mutuo non sussisteva alcuna esposizione debitoria del c/c n. omissis.

Il contratto di mutuo azionato con il ricorso per D.I. non presenta, dunque, alcun collegamento negoziale con il rapporto di c/c, per cui la Banca, onde provare il credito azionato, non è tenuta a dimostrare la legittimità del saldo di c/c, né la Banca è tenuta a depositare gli estratti conto integrali e le relative pattuizioni economiche.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, non può che ribadirsi che la Banca ha fornito piena prova del proprio credito, che si fonda su un contratto di mutuo e non sui precedenti rapporti di c/c.

In ogni caso giova richiamare il principio espresso più volte da questo Tribunale di Catania circa la piena validità di un mutuo chirografario concesso per estinguere pregresse esposizioni debitorie di c/c: *“In relazione alla dedotta nullità del finanziamento – per essere stato destinato integralmente a ripianare la scopertura del c.c. – deve essere osservato che il contratto intercorso tra le parti non aveva natura di mutuo di scopo, ovvero non era stato erogato al fine esclusivo di raggiungere uno scopo. Ne segue che l’uso che della somma erogata il mutuatario decide di fare è rimessa – in assenza di altri indici (non dedotti in giudizio) – alla sua esclusiva libera valutazione. Ciò è tanto più vero, ove si tenga conto del recente orientamento della Suprema Corte.*

Con sentenza n. 19282 del 12 settembre 2014, la Cassazione ha ribadito il principio secondo cui il mutuo fondiario non è qualificabile come un mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili, rustici o urbani, a garanzia ipotecaria. Ed invero, essendo il contratto di credito fondiario connotato dalla concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, lo scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto, che è data dall'immediata disponibilità di denaro a fronte della concessione di garanzia ipotecaria immobiliare, con restituzione della somma oltre il breve termine (nei limiti ed alle condizioni previste dalla normativa secondaria di settore); laddove, invece, nel mutuo di scopo, legale o convenzionale, la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi e l'impegno assunto dal mutuatario ha rilevanza corrispettiva nell'attribuzione della somma, quindi rilievo causale nell'economia del contratto. Pertanto, deve ritenersi lecito il contratto di mutuo fondiario stipulato dal mutuatario, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (TUB), per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante (cfr. anche Cass. sent. n.9482 del 18.04.2013).

Se ciò è vero per il mutuo fondiario, sicuramente ed a maggior ragione stesse argomentazioni valgono per le ipotesi di mutui chirografari come nella specie>> (Tribunale di Catania,

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 Catania, Giudice Vera Marletta, n. 11822 del 28 marzo 2020

sentenza n. 1384/2016). Conseguentemente, poiché le domande formulate nell'atto di opposizione, dirette ad accertare e dichiarare la nullità e/o invalidità dei detti contratti ovvero la mancanza degli stessi e delle condizioni economiche applicate dalla Banca, costituiscono necessariamente una domanda nuova di accertamento, avente ad oggetto la validità o meno dei rapporti dedotti in causa, nonché l'accertamento dell'asserito controcredito vantato dalla società correntista (oggi fallita), da cui scaturirebbe la liberazione dei fideiussori per mancata debenza di qualsivoglia importo, hanno determinato l'allargamento del petitum e della causa petendi, parte opponente in relazione ai suddetti rapporti avrebbe dovuto formulare specifica <domanda riconvenzionale>, e non una mere eccezioni di carattere generale.

Inoltre poiché per tale domanda gli opposenti avrebbero rivestito la posizione di attori in senso sostanziale, al fine di ottenere un riconteggio del loro saldo avrebbero dovuto produrre, oltre agli e/c i relativi documenti contrattuali.

In difetto di assolvimento dell'onere probatorio di cui si è appena detto è da ritenersi preclusa alla opponente la prova di un saldo diverso da quello evincibile dalle risultanze contabili dei detti estratti conto.

Con riferimento poi alla applicazione di interessi usurari, rileva il decidente che trattasi di una deduzione difensiva generica ed astratta, non avendo mai parte opponente specificato né il tasso di riferimento, né prodotto i decreti ministeriali.

Con specifico riferimento all'onere di produrre i Decreti ministeriali e le rilevazioni aventi ad oggetto i tassi soglia, la giurisprudenza qualifica detti decreti come atti amministrativi, che il giudice non è tenuto a conoscere ma che devono essere invocati e documentati dalla parte in causa. Questo principio viene confermato anche dalla Cassazione a Sezioni Unite (Cass. SS.UU., n. 9941/2009), essendosi anzi precisato che *"la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali [...] rende ad essi inapplicabile il principio iura novit curia di cui all'art. 113 c.p.c."*

Quanto alla richiesta formulata dagli opposenti all'udienza del 5.6.2018 e volta a dichiarare la nullità dei contratti di fideiussione per violazione della normativa antitrust, anche questa deve essere rigettata in quanto infondata.

Anche a voler ritenere ammissibile tale domanda, formulata dopo lo spirare dei termini ex art. 183, comma 6 c.p.c., potendo il giudice rilevare ex officio ed in ogni stato e grado del processo la nullità dei contratti, la stessa non può essere accolta per non aver la parte adeguatamente assolto al proprio onere probatorio.

Invero, il fideiussore che agisce in giudizio per chiedere la dichiarazione di nullità del contratto di fideiussione riportante clausole analoghe a quelle contenute nel modulo ABI - dichiarato in contrasto con la normativa antitrust - ha l'onere di provare l'esistenza dell'intesa restrittiva e della sua illiceità mediante allegazione dell'accertamento, in sede amministrativa, dell'intesa anticoncorrenziale allegando il provvedimento della Banca d'Italia, che non rientra nel generale principio *iura novit curia* ex art. 113 c.p.c.).

Inoltre deve provare:

- che l'istituto di credito, propria controparte contrattuale, abbia preso parte alle intese anticoncorrenziali specificamente sanzionate;
- che le clausole contenute nel contratto a valle, oggetto di giudizio, siano identiche e riconducibili a quelle dichiarate nulle in quanto contrastanti con la normativa antitrust.

Nel caso di specie gli opposenti non hanno assolto al proprio onere probatorio nei termini sopra indicati.

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

Peraltro di recente la Suprema Corte sul punto ha escluso che nella fattispecie in oggetto possa configurarsi l'ipotesi di nullità totale delle fideiussioni ritenendo che *“nel caso in esame, sebbene effettivamente nel contratto di fideiussione stipulato tra gli appellanti e la Banca, siano presenti le clausole sopra riportate (2, 6 e 8) riproducenti nella sostanza il contenuto delle clausole ABI, dichiarate illegittime dall’Autorità Garante, tuttavia la nullità delle stesse non può condurre ad una declaratoria di nullità dell’intero contratto, in mancanza di allegazione che quell’accordo, in mancanza delle dette clausole, non sarebbe stato concluso. Ne consegue che, benché le clausole 2, 6 e 8 del contratto di fideiussione siano nulle, il contratto è tuttora valido ed esistente tra le parti”* (Cass. n.24044/2019).

Alla luce di siffatte considerazioni pertanto il decreto ingiuntivo richiesto dalla Banca opposta deve essere confermato e l’opposizione interamente rigettata.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al dm n. 37/2018, avuto riguardo alla natura ed al valore della causa nonché all’attività difensiva concretamente espletata.

P.Q.M.

Il Giudice, dott.ssa Vera Marletta, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. omissis R.G., ogni diversa istanza o eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- RIGETTA l’opposizione proposta e per l’effetto
- CONFERMA il Decreto Ingiuntivo n. omissis che dichiara definitivamente esecutivo.
- CONDANNA gli oppositori al pagamento in favore della convenuta delle spese del presente procedimento, che liquida per ciascuno in € 9.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario al 15%, iva e cpa come per legge.

Così deciso in data 26/03/2020 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Catania.

il Giudice
Dott. Vera Marletta

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