

**TRIBUNALE DI TRAPANI
VERBALE D'UDIENZA**

All'udienza del giorno 28/09/2022 si procede a trattazione cartolare

Il giudice

Si ritira in camera di consiglio.

Il giudice
Arianna Lo Vasco

All'esito della camera di consiglio si provvede con la sentenza con motivazione contestuale che segue al presente verbale costituendone parte integrante

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TRAPANI**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Arianna Lo Vasco, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. xxxx/2018 promossa da:

DEBITRICE 1 del DEBITORE 2 & SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE

DEBITRICE 3

DEBITRICE 4

DEBITORE 5

DEBITRICE 6

OPPONENTI

contro

MANDATARIA del CESSIONARIO

OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note scritte per l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, la **DEBITRICE 1, DEBITORE 2, DEBITRICE 3, DEBITRICE 4, DEBITORE 5, DEBITRICE 6** proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. xxxx/2018, emesso dal Tribunale di Trapani in data 24.09.2018 – integrato con provvedimento di correzione del 25.10.2018 –, con cui era stato ingiunto il pagamento di complessivi € 52.809,98 oltre interessi e spese processuali.

Premettevano che la Banca opposta aveva fondato la propria pretesa creditoria sul contratto di conto corrente con apertura di credito n. xxxx (poi ceduto dalla opposta in favore del **CESSIONARIO** in ragione di uno scoperto di € 40.086,51, oltre interessi convenzionali e di mora al tasso del 10,25%) e sul contratto di mutuo chirografario n. xxxx, recante una esposizione debitoria di € 9.467,26, oltre che sul contratto di mutuo chirografario n. xxxx, con esposizione di € 3.256,21.

Aggiungevano che, a garanzia dei predetti contratti, **DEBITORE 2, DEBITRICE 4, DEBITORE 5, DEBITRICE 6** avevano rilasciato idonea fideiussione.

Imputavano l'asserita esposizione debitoria all'indebita applicazione di svariate poste illegittime (spese di gestione, costi di invio dell'estratto conto, operazioni secondo valute fittizie e c.m.s.), al superamento del tasso soglia dell'usura, nonché all'applicazione di un non consentito meccanismo anatocistico.

Eccepevano la nullità dei contratti di conto corrente in quanto privi della sottoscrizione da parte della banca, nonché del contratto di apertura di credito per mancanza di forma scritta, evidenziando che l'opposta in sede monitoria si era limitata a depositare una richiesta di concessione di fido e una comunicazione di concessione fido (che rappresentavano come carenti dell'indicazione delle condizioni economiche applicate).

Eccepcionavano altresì la nullità dei contratti di mutuo chirografario n. xxxx e n. xxxx per mancanza di causa, giacché stipulati al fine di ripianare l'esposizione debitoria – ritenuta superiore a quella effettiva - nei confronti dell'istituto di credito relativa al c/c di corrispondenza n. xxxx.

Contestavano la validità delle obbligazioni fideiussorie, dolendosi sia della mancata indicazione dell'importo massimo garantito, in alcun modo determinabile, sia della insussistenza dell'obbligazione principale.

Spiegavano richiesta di C.T.U. contabile e rassegnavano le seguenti conclusioni:

“I. revocare il decreto ingiuntivo opposto, e ciò per le motivazioni di cui in premessa;

II. ritenere e dichiarare per i motivi di cui in narrativa, la nullità dei contratti regolamentanti il conto corrente ordinario con apertura di credito alla luce di quanto argomentato in parte motiva e/o delle clausole contenenti la previsione della capitalizzazione periodica degli interessi passivi ultralegali e delle cms e di ogni altra spesa o costo di tenuta del conto, perché applicati in assenza di va-lida e/o regolare convenzione scritta;

III. ritenere e dichiarare la nullità delle clausole contenenti la previsione della corresponsione della cms, posta la mancata pattuizione e/o non valida e/o non regolare pattuizione delle stesse e/o per mancanza di causa od insufficiente determinatezza;

IV. ritenere e dichiarare nulle in quanto indeterminate e-o prive di causa le clausole che impongano spese e costi di tenuta del conto, inserite nel contratto di conto corrente intercorso tra le parti;

V. ritenere e dichiarare che il tasso effettivo globale, ai fini della rilevazione dell'usura, debba essere calcolato includendo commissioni sul fido accordato, costi vari di tenuta conto, effetti delle valute differenziate (a sfavore del cliente) per le operazioni attive/passive;

VI. accertare e dichiarare che per alcuni periodi vi è stato superamento del tasso soglia di usura, e per l'effetto ritenere interamente non dovuti detti interessi usurari;

VII. accertare, la mancata e/o valida pattuizione del tasso di interesse ultralegale, e, per l'effetto, ritenere e dichiarare che non sono dovuti tutti gli interessi addebitati in eccedenza rispetto al tasso legale, pro tempore, vigente;

VIII. per l'effetto, e previa consulenza tecnica d'ufficio come infra analiticamente formulata, nonché in base ai criteri ivi indicati: rideterminare il saldo del conto corrente, depurandolo dal tasso ultralegale, dalle commissioni, dalle spese e con corretta applicazione della valuta secondo i criteri indicati in narrativa;

IX. da ultimo, ed in base agli esiti delle verifiche sopra indicate, ricalcolare ed accertare il saldo attuale del conto intrattenuto da parte opponente presso la banca convenuta;

X. All'esito del predetto ricalcolo dell'attuale saldo del conto intrattenuto presso la banca, accertare se vi è ed a quanto ammonti il debito residuo dell'odierna parte attrice, ovvero se ed in che misura vi è un credito della medesima;

XI. Ritenere e dichiarare che i mutui chirografari, meglio descritti in parte motiva, sono nulli e/o parzialmente nulli nella parte eccedente l'importo concesso rispetto all'effettivo debito della correntista, perché carente di causa e/o di oggetto e ciò per le motivazioni esposte in premessa;

XII. Per l'effetto, previa depurazione degli interessi applicati al mutuo de quo e/o ricalcolo al tasso legale degli stessi, ritenere e dichiarare a quanto ammonta il presunto credito della banca;

XIII. Ritenere e dichiarare che la banca convenuta non può fare valere la garanzia fideiussoria nei confronti dei fideiussori, in quanto l'obbligazione è nulla ovvero estinta, o comunque può farlo solo nei limiti in cui è valido ed esistente il debito principale, e dunque decurtando quelle somme che sono frutto dell'applicazione sul conto corrente e/o sul mutuo di clausole illegittime e/o nulle;

XIV. Ritenere e dichiarare, comunque, nulle le fideiussioni perché eccessivamente sproporzionate rispetto al debito principale e ciò per le motivazioni di cui in premessa;

XV. Per l'effetto revocare in tutto od in parte il decreto ingiuntivo opposto e ciò per tutte le motivazioni esposte in premessa;

XVI. con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarre in favore dei sottoscritti legali.”

Si costituiva l'opposta **MANDATARIA**, n.q. di mandataria con rappresentanza del **CESSIONARIO**, contestando la spiegata opposizione ed invocando la conferma del d.i. opposto, nonché la concessione di provvisoria esecutività.

Affermava la correttezza del proprio operato, escludendo sia l'applicazione di poste illegittime, sia la dedotta nullità dei contratti di c/c per carenza di firma della banca nel documento in possesso del correntista.

Rilevava che l'opponente non aveva mai mosso contestazioni agli estratti conto periodicamente inviati. Contestava le doglianze degli opposenti relativamente alla validità dei contratti di mutuo, osservando l'assenza di specifica destinazione delle somme erogate e, quindi, di un collegamento funzionale con le aperture di credito su c/c.

Evidenziava, con riguardo alle fidejussioni, la sussistenza della precisa indicazione dell'ammontare di ognuna delle garanzie rilasciate.

Si opponeva alla chiesta consulenza tecnica, ritenuta meramente esplorativa, e, nel caso di eventuale ammissione della stessa, chiedeva che la ricostruzione del rapporto venisse circoscritta ai dieci anni antecedenti alla chiusura del conto, eccedendo la prescrizione del diritto di parte opponente alla ripetizione delle poste eventualmente accertate in epoca antecedente.

Nell'ipotesi di revoca del d.i., chiedeva di condannare:

“1) la **DEBITRICE 1** di **DEBITORE 2 & SOCIETA' in liquidazione...** in persona del legale rappresentante sig. **DEBITORE 2...**, a pagare al **CESSIONARIO**, ... la somma complessiva di € 52.809,98 di cui € 40.086,51, oltre interessi convenzionali e di mora al tasso del 10,25 % a far data dal 22.06.2017 quale saldo debitore in linea capitale alla medesima data del contratto di conto corrente di corrispondenza n. xxxx, € 9.467,26 quale saldo dare alla data del 22.06.2017 del contratto di mutuo chirografario n. xxxx oltre interessi corrispettivi e di mora calcolati al tasso contrattualmente convenuto dovuti sulla quota capitale dalla data del 22.06.2017 al soddisfo ed € 3.256,21, quale saldo dare alla data del 22.06.2017 del contratto di mutuo chirografario n. xxxx oltre interessi corrispettivi e di mora calcolati al tasso dell'8,50% dovuti sulla quota capitale dalla data del 22.06.2017 al soddisfo, ovvero quella diversa somma, maggiore o minore, che dovesse essere accertata in corso di causa;

2) i Sig.ri **DEBITORE 2...** e **DEBITRICE 4...** a pagare al Fondo ricorrente ... la somma complessiva di € 49.553,77, di cui € 40.086,51 per sorte capitale oltre interessi convenzionali e di mora al tasso del 10,25 % a far data dal 22.06.2017 quale saldo debitore in linea capitale alla medesima data del contratto di conto corrente di corrispondenza n. xxxx ed € 9.467,26 quale saldo dare alla data del 22.06.2017 del contratto di mutuo chirografario n. xxxx, oltre interessi corrispettivi e di mora calcolati al tasso contrattualmente convenuto dovuti sulla quota capitale dalla data del 22.06.2017 al soddisfo, ovvero quella diversa somma, maggiore o minore, che dovesse essere accertata in corso di causa;

3) la Sig.ra **DEBITRICE 3...** di pagare al Fondo ricorrente ... la somma complessiva di € 40.086,51, oltre interessi convenzionali e di mora al tasso del 10,25 % a far data dal 22.06.2017 quale saldo debitore in linea capitale alla medesima data del contratto di conto corrente di corrispondenza n. xxxx, ovvero quella diversa somma, maggiore o minore, che dovesse essere accertata in corso di causa;

4) i Sig.ri **DEBITORE 5...** e **DEBITRICE 6...** di pagare al Fondo ricorrente ... la somma complessiva di € 9.467,26, quale saldo dare alla data del 22.06.2017 del contratto di mutuo chirografario n. xxxx, oltre interessi corrispettivi e di mora calcolati al tasso contrattualmente convenuto dovuti sulla quota capitale dalla data del 22.06.2017 al soddisfo, ovvero quella diversa somma, maggiore o minore, che dovesse essere accertata in corso di causa”.

Nel corso del procedimento, veniva inutilmente tentata la mediazione tra le parti, che venivano pure invitate a valutare la seguente proposta conciliativa:

- corresponsione da parte dell'opponente, di una somma unitariamente e complessivamente determinata, pari ad € 25.000,00 in favore dell'attrice in 4 rate trimestrali delle quali la prima entro il 31.12.21, con la sottoscrizione di piano di rientro che preveda l'immediata decadenza dal beneficio del termine al mancato pagamento di una sola rata e revoca del decreto ingiuntivo;

- compensazione delle spese di lite e di CTU;

- rinuncia delle parti alle proprie domande ed eccezioni come da atti di causa.

La causa veniva istruita tramite approfondimento tecnico-contabile; indi, avviata a decisione.

Tanto premesso, si rammenta che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo vede invertirsi la posizione solo processuale delle parti, nel senso che colui che propone l'opposizione al decreto ingiuntivo riveste, solo formalmente, la veste di “attore”, ritrovandosi davanti al giudice nella medesima

posizione sostanziale che avrebbe avuto qualora il decreto non fosse mai stato pronunciato; il convenuto formale rimane nella sostanza attore.

Difatti, giacché l'opposizione vale solo ad invertire l'onere di instaurazione formale del contraddittorio, senza influire né modificare la posizione delle parti, l'opposto, che è attore in senso sostanziale, deve spiegare le proprie domande nel ricorso introduttivo del procedimento monitorio, e provarne il fondamento secondo i principi generali in tema di riparto dell'onere della prova (Cass. sent. n. 2529/06; Cass. sent. n. 7571/06).

Pertanto, sulla parte opposta incombe l'onere di dimostrare gli elementi costitutivi della pretesa, non diversamente da quanto accade nell'ordinario giudizio di cognizione.

E, proprio "nell'ordinario giudizio di cognizione" è noto che la domanda di adempimento, la domanda di risoluzione per inadempimento e la domanda autonoma di risarcimento del danno da inadempimento (quale quella pure avanzata nella specie) si collegano al medesimo presupposto, costituito dall'inadempimento, mirando tutte a far statuire che il debitore non ha adempiuto (cfr. Cassazione Sezioni Unite Civili n° 13533 del 30 ottobre 2001).

Infatti, il creditore, sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto (e, se previsto, del termine di scadenza), mentre può allegare l'inadempimento della controparte, anche alla stregua di fattispecie idonea alla produzione del danno: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Ciò posto, può sin d'ora premettersi che la trattazione nel merito non è impedita dall'intervento del periodico invio di estratti al correntista: infatti, l'approvazione dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832 c.c., non comporta affatto la decadenza da eventuali successive eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui dette annotazioni derivano (fra le tante, Cass. 1112/84, 1978/96, 8989/97), e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (così Cass. nn. 2871/2007 e 11749/2006).

In nessun caso, infatti, l'eccezione di nullità della clausola avente ad oggetto la pattuizione degli interessi può restare preclusa dall'approvazione tacita del conto (Cass. n. 10376/2006).

Deve poi rammentarsi che spetta al giudice – oltre che, come è noto, rilevare l'eventuale nullità parziale, pur ove adito con domanda di nullità integrale – verificare *ex officio* (Cass. sent. n. 14828/2012), la nullità di clausole contrastanti con norme imperative, qualora vi sia contestazione, ancorché per ragioni diverse, sul titolo posto a fondamento della domanda degli interessi stessi (in caso di anatocismo, Cass. sent. n. 19882/2005), ed analogamente in ordine alla pattuizione di tassi usurari (cfr. Cass. sent. n. 305/2013).

Traslando il ragionamento sul piano della ripartizione degli oneri probatori, inoltre, si osserva che, a fronte di specifiche contestazioni di nullità, illegittimità ed indeterminazione delle pattuizioni, sussiste l'interesse dell'istituto bancario – cui si correla funzionale onere – all'allegazione e prova integrale della rivendicata validità delle medesime (cfr. anche Tribunale di Palermo, V sez., sent. n. 4383/2015 pubbl. il 31/07/2015 e, più di recente, con riferimento al principio della vicinanza della prova, Cass. Civ. sent. n. 24051/2019, punto 4.6 in motivazione).

Ad ogni modo, ove, come nel caso di specie, la Banca sia anche attrice in monitorio, è pacificamente gravata da ogni relativo onere.

A questo punto, la trattazione nel merito non è neppure impedita dall'eccezione sollevata dall'opponente circa la nullità dei contratti per vizio di forma, giacché manchevoli della sottoscrizione del delegato della banca.

Sul punto sia consentito richiamo al principio affermato da Cass. SS.UU. sent. n. 898/2018 (pertinentemente richiamata dalla parte opposta, v. anche Cass. sent. n. 14646/2018): "*in tema di contratti bancari, la mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca non determina la nullità per difetto della forma scritta prevista dal D. Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 3, trattandosi di un requisito che va inteso non in senso strutturale, ma funzionale. Ne consegue che è sufficiente che il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e vi sia la*

sottoscrizione di quest'ultimo, potendo il consenso della banca desumersi alla stregua di comportamenti concludenti".

A questo punto, passando alle questioni relative ai rapporti bancari intrattenuti dalle parti, possono essere richiamate le deduzioni del C.T.U., nei termini sotto meglio circoscritti, supportate dai necessari rilievi di specifica competenza e considerando (v. p. 4 elaborato del 23.12.21) l'eccezione di prescrizione utilmente sollevata dalla Banca (Ordinanza n. 14958 del 14/07/2020).

Ebbene, il nominato perito, dopo aver esaminato la documentazione versata nel fascicolo telematico, quanto al c/c n. xxxx, ha correttamente escluso la necessità del ricalcolo del saldo applicando il tasso di interesse legale, in ragione del riscontro, nelle lettere di apertura susseguites, di pattuizioni puntuali concernenti tassi di interesse, spese di c/c, c.m.s. e criteri di capitalizzazione.

Passando all'analisi di dette poste, il consulente:

- non ha espunto la c.m.s. (poi sostituita dalla c.f.a.), ritenendola sufficientemente determinata;
- ha condivisibilmente depurato il saldo dalla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e creditori dall'apertura del c/c sino al 30.06.2000, dal momento che solo in seguito, "l'istituto di credito a partire dall'1/7/2000 si è adeguato alla delibera CICR operando la capitalizzazione degli interessi trimestralmente, e questo per tutta la durata del rapporto";
- secondo la preferibile applicazione dei criteri dettati dalla Banca d'Italia, non ha riscontrato in alcun trimestre il superamento del tasso soglia usura.

Il C.T.U. ha, inoltre, esaustivamente risposto alle osservazioni pervenute (Cass. sent. n. 282 del 09/01/2009) ed alle richieste di questo istruttore (cfr. anche ordinanza del 28.02.2022 ritenuto dover invitare il CTU a fornire prospetti alternativi di calcolo in relazione alle osservazioni presentate dalla parte attrice anche in relazione alla dedotta nullità del rapporto di affidamento chiarendo in particolare rispetto a quali pattuizioni sia stata valutata la conformità delle poste applicate e se in concreto eventuali sconfinamenti siano stati pertinentemente classificati rispetto alle valutazioni delle commissioni di scoperto, sempre comunque attenendosi, per quanto riguarda la eventuale usurarietà, ai criteri dettati dalla Banca d'Italia tempo per tempo vigenti, ed ai chiarimenti resi da Cass. 16303/18 e non operando riconduzione al tasso soglia in caso di rilievo di mera usura sopravvenuta"), chiarendo che il conto era sempre stato affidato (peraltro specificando anche la data di intervento – prossima alla data di origine del rapporto, 10-5-94/13-6-94, p. 6 dell'elaborato del 4.4.22- della esplicita indicazione integrativa del tasso fido) e che il complesso delle condizioni pattuite non aveva generato usura originaria.

Pertanto, all'evidenza disponibile, il C.T.U. ha originariamente concluso sintetizzando il saldo contabile del c/c n. xxxx in complessivi € 33.281,54 in favore della Banca, comprensivi di accessori alla data del decreto ingiuntivo.

Tuttavia, da tale saldo vanno espunte, in accoglimento delle eccezioni di parte attrice, le poste accessorie per CMS e CFA, da un lato perché la compiuta indicazione della prima è stata dedotta solo dalla integrazione con le basi di calcolo indicate nei prospetti trimestrali e, dall'altro, perché l'introduzione di una nuova clausola non può parificarsi alla mera variazione (quandanche sfavorevole) di condizioni già pattuite ab origine.

Il saldo da ritenersi corretto è pertanto quello di € 20.551,62 (p. 4 elaborato del 4.4.22)

Quanto ai contratti di mutuo chirografario n. xxxx e n. xxxx, il C.T.U. ha riepilogato le rispettive condizioni economiche e ne ha confermato la regolarità, escludendo l'intervenuta applicazione di tassi usurari.

Va, poi, disatteso il motivo di opposizione fondato sulla carenza di causa dei mutui stipulati dalle parti, attesa la loro destinazione al ripianamento di precedenti esposizioni debitorie della mutuataria.

Del resto, non è emerso essersi trattato di mutui di scopo: nel caso di specie, come dedotto da parte opposta, la pattuita erogazione doveva direttamente intervenire tramite il versamento sul conto corrente intestato alla stessa mutuataria, di talché il contratto risultava esattamente perfezionato con il suddetto accredito. Né può essere in linea generale ritenuto che il fine esplicitato di ripianare precedenti passività specie per soggetto operativo sul mercato, non debba essere considerato dall'ordinamento meritevole di tutela.

Dunque, accertata la correttezza delle pretese creditorie vantate dalla banca in relazione ai mutui chirografari, rideterminato il saldo contabile del c/c con epurazione delle poste anatocistiche illegittime, gli oppositori vanno condannati (i fideiussori nei limiti dell'importo massimo) al pagamento della minor somma dovuta al creditore opposto, oltre interessi come richiesti dalla costituzione in mora sino al soddisfo (cfr. Cass. civ. n. 24021/2004, n. 5074/1999, n. 1656/1998 e n. 3319/1996).

Passando, poi, alla dedotta invalidità delle obbligazioni dei fideiussori, pacifico l'interesse riflesso dei medesimi all'accertamento del saldo contabile, l'istituto di credito, onde contrastare le censure mosse da parte opponente, ha prodotto i contratti sottoscritti da ciascun garante, alla stregua dei quali l'obbligazione di garanzia risulta regolarmente assunta per un importo massimo garantito (indicazione che – come chiarito dalla Cassazione, sent n. 1520/2010 – “*corrisponde ad un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico*”), affatto sproporzionato (fino alla concorrenza di € 60.000,00) rispetto all'entità dei rapporti in esame.

Le spese di lite e quelle resesi necessarie per l'approfondimento peritale (liquidate in separato decreto) debbono ritenersi compensate in ragione della reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, eccezione e/o difesa disattesa e/o assorbita:

- accoglie parzialmente la proposta opposizione e per l'effetto revoca il d.i. n. xxxx;
- condanna l'opponente al pagamento in favore della banca della somma di € 20.551,62 oltre accessori come richiesti quale saldo debitore del contratto di conto corrente di corrispondenza n. xxxx, € 9.467,26 quale saldo dare alla data del 22.06.2017 del contratto di mutuo chirografario n.xxxx oltre interessi come richiesti ed € 3.256,21, quale saldo dare alla data del 22.06.2017 del contratto di mutuo chirografario n.xxxx oltre interessi come richiesti;
- compensa tra le parti le spese di lite;
- pone a carico di entrambe le parti le spese occorse per espletare la C.T.U., liquidate come da separato decreto in atti.

Così deciso in Trapani, all'udienza odierna del 28.9.22

Il Giudice
Arianna Lo Vasco

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