

Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014

REpubblica Italiana **Report. n. 22172/2021 del 24/11/2021**

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

DECIMA SEZIONE CIVILE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice, dott. Daniela Gaetano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 34276 del ruolo generale per gli affari
contenziosi dell'anno 2014 e vertente

TRA

ARUBAPEC S.p.A., con sede in Roma, Via Giacomo D'Adda n. 10, C.
00187, in persona del legale rappresentante, Sig. [redacted];
[redacted];
[redacted];
[redacted];
ARUBAPEC S.p.A., con sede in Roma, Via Giacomo
D'Adda n. 10, in persona del liquidatore, Sig. [redacted];
rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted], presso il quale sono
elettivamente domiciliati in Roma, Via [redacted], gli ultimi
pre per procure in calce all'atto di citazione e [redacted] per
procura in calce al ricorso in riassunzione del 16.5.2019

ATTORI

E

[redacted] A., con sede legale in
[redacted], codice fiscale e partita I.v.a. [redacted], in
persona del Sig. [redacted] [redacted] [redacted]
[redacted], come tale
legale rappresentante dell'istituto stesso in virtù di delibera del consiglio di



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014
Repert. n. 22172/2021 del 24/11/2021

amministrazione della banca del 25.3.2014, rappresentata e difesa dall'Avv.
Massimo Luconi, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, Via
Antonio Bosio n. 2, per procura in calce all'atto di citazione notificato

CONVENUTA

E

[REDACTED], con sede [REDACTED],
[REDACTED], rappresentata dalla [REDACTED], con sede in
[REDACTED] c.f. e partita I.v.a. [REDACTED] società
intervenuta non in proprio ma in nome e per conto [REDACTED]
[REDACTED] giusta procura del [REDACTED] al rogito Dott. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], in persona della Dott. [REDACTED]
per procura conferita con atto con firma autenticata il 17.9.2018 dal notaio
[REDACTED] ([REDACTED]), che in forza dei
poteri ivi espressi, ha nominato quale difensore di [REDACTED].
l'Avv. Massimo Luconi, presso il quale ha eletto domicilio in Roma, Via
Antonio Bosio n. 2

INTERVENIENTE VOLONTARIA

Conclusioni precisate all'udienza del 22.6.2021

Per la parte attrice:

“ [REDACTED] per la parte attrice, precisa le conclusioni riportandosi a
quelle contenute nell'atto introduttivo del giudizio e chiede la condanna
delle convenute al pagamento delle spese processuali, da liquidare a proprio
favore, quale procuratore costituito, dichiarandosi antistatario.”

Per la parte convenuta: conclusioni non precisate



Per la parte intervenuta:

“[...] si riporta alle conclusioni contenute nella comparsa di costituzione e risposta di [redacted]; aggiunge che la Banca non ha accettato l’offerta di pagamento di € 940.000 – oltre le spese processuali – prospettata dal Giudice ex art. 185 c.p.c. all’udienza del 24.5.2017, poiché il consulente tecnico d’ufficio ha accertato, anche nell’ipotesi peggiore, un credito a favore della banca dell’importo di €2.018.000.”

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 23.5.2014, [redacted] e i suoi fideiussori, [redacted], convenivano in giudizio la [redacted], dinanzi al Tribunale di Roma, ed esponevano:

che [redacted] aveva acquistato la proprietà di terreni siti in località [redacted] della superficie complessiva di mq 24.360, censiti al Catasto Terreni del Comune di [redacted], particelle [redacted], con il contratto rogato [redacted] dal notaio Dott. [redacted] – [redacted];

che la stessa società aveva acquistato con [redacted] la proprietà indivisa di terreni limitrofi della superficie complessiva di mq 6.400, censiti al Catasto Terreni del medesimo Comune alla sezione [redacted], particella [redacted], con il contratto rogato [redacted] dal medesimo notaio Dott. [redacted] – [redacted];



che i venditori avevano dichiarato che tale area era compresa nel piano di zona di edilizia economica e popolare del Comune di Roma di cui alla legge n. 167 del 1962, adottato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 47 del 20.2.2006, indicato piano di zona [REDACTED] - [REDACTED], [REDACTED]

che determinata l'entità dei metri cubi edificabili e il corrispettivo, era stata pattuita la limitazione pari a € 230,00 per ogni metro cubo concesso in meno rispetto all'entità prevista dalle parti e, a garanzia del pagamento dei prezzi delle compravendite, la [REDACTED] aveva costituito fideiussioni *"per tutti i saldi prezzo in favore di tutti i singoli venditori"* [...] *"con formale rinuncia al beneficio delle preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 c.c."* (documento n.3);

che le fideiussioni richiavano i contratti di compravendita e la deliberazione n. 31 del 22.2.2007, con cui il Comune di Roma aveva *"approvato il nuovo schema di convenzione per la concessione di aree in diritto di proprietà in attuazione dell'art. 35 della L. 865/71"*;

che, a garanzia del pagamento delle fideiussioni, [REDACTED] [REDACTED] avevano costituito in pegno a favore della banca la somma di € 800.0000, con polizze assicurative dell'importo di €400.000 ciascuna (documento n. 4);

che Roma Capitale aveva stimato i diritti edificatori da porre in compensazione, commisurati al valore monetario dell'indennità di espropriazione, e con scrittura privata con firma autenticata il 1.8.2011 dal notaio [REDACTED] (documento n. 6), [REDACTED] aveva formulato l'*"Atto di impegno a compensazione dell'indennità di esproprio"*



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021

⁵ RG n. 34276/2014

Repart. n. 22172/2021 del 24/11/2021

per la cessione di aree ricomprese nel piano di zona [redacted]
[redacted], approvato con deliberazione G.R.L. n. 932 del 23/1/2007" e,
con deliberazione n. 260 resa il 3.8.2011, la Giunta Comunale di Roma
Capitale (documento n. 5) aveva autorizzato [redacted] a cederle i
terreni compresi nel Piano di Zona [redacted], con contestuale
assegnazione, a titolo compensativo dell'indennità di espropriazione, a
favore della medesima società, di una cubatura residenziale di mc 5.204,59
in diritto di superficie insistente sul comparto del Piano di Zona, come da
Deliberazione Dirigenziale n.738/2011, non in diritto di proprietà come era
stato riportato nelle premesse della garanzia fideiussoria;
che in tale deliberazione era stato specificato che, per la concessione del
diritto di superficie e/o cessione del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 35
L. n. 865/1971 e s.m., [redacted] risultava essere: "soggetto non
legittimato ad avvalersi della normativa in questione, avendo acquisito
l'area, oggetto di cessione, successivamente alla data di adozione del piano
di zona" e che, pertanto, era diminuito del 20% il valore della volumetria
residenziale del piano di zona pari a mc 6.090,48 totali;
che il 30.7.2012 [redacted] e [redacted] avente
causa [redacted] avevano stipulato una convenzione diversa rispetto
a quella indicata negli atti di fideiussione, in base allo schema di
convenzione approvato con deliberazione del Consiglio Comunale
n.173/2005, per la concessione del diritto di superficie su tale area e a
compensazione dell'indennità di espropriazione (documento n.7), in cui era
stato specificato che, per la concessione del diritto di superficie e/o cessione
del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 35 della legge n. 865 del 1971,
[redacted] era un "soggetto non legittimato ad avvalersi della



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014
Repert. n. 22172/2021 del 24/11/2021

normativa in questione, avendo acquisito l'area, oggetto di cessione, successivamente alla data di adozione del piano di zona";

che, con lettera raccomandata del 1.8.2012, [REDACTED] l. aveva comunicato ai venditori e alla banca garante la sottoscrizione della convenzione, con l'attribuzione del diritto di superficie e il nuovo saldo prezzo pattuito (documento n. 8);

che il 20.9.2012 [REDACTED] l. aveva notificato alla banca un atto di comunicazione e diffida a non pagare le fideiussioni nella misura massima prevista e a comunicare con immediatezza qualsiasi richiesta di escussione da parte dei beneficiari (documento n. 9);

che lettere raccomandate la banca aveva comunicato ad [REDACTED] l.

la richiesta di escussione *"integrale delle fideiussioni per l'importo complessivo di € 126.442,00 da parte del sig. [REDACTED] per € 81.124,00 per la [REDACTED] per € 374.103,00 per la sig.ra [REDACTED] in qualità di erede ella sig.ra [REDACTED], per € 81.124,00 per il sig. [REDACTED], per € 126.442,00 per la [REDACTED] per € 412.037,00 per la [REDACTED] per € 121.685,00 per la [REDACTED]; per € 126.441,00 per la sig.ra [REDACTED], per € 81.124,00 per il [REDACTED], per € 164.955,00 [REDACTED] in liq.; per € 111.368,50 il [REDACTED] per € 111.368,50 la sig.ra [REDACTED] e per € 222.737,00 [REDACTED] per € 111.368,50 e la [REDACTED] e per € 222.737,00 [REDACTED] e che la medesima avrebbe provveduto al pagamento con avvertenza che entro 2 giorni la società garantita avrebbe dovuto costituire i fondi necessari all'Istituto per il pagamento";*



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014
Repert. n. 22172/2021⁷ del 24/11/2021

che poi la banca aveva pagato le fidejussioni ai beneficiari fino alla concorrenza del complessivo importo di € 2.140.951,00 addebitato sul conto corrente n. 96911.08 e il 26.11.2012 aveva comunicato ad [redacted] e ai garanti l'avvenuta escussione delle polizze assicurative rilasciate in pegno dall'esponente a garanzia dell'esposizione della medesima società sul predetto conto corrente per l'importo complessivo di € 831.827,34 a parziale soddisfacimento di quanto vantato da [redacted] e [redacted],

che, con lettera raccomandata del 3.12.2012, [redacted] aveva contestato tale addebito, per inosservanza del criterio di buona fede e per omessa formulazione dell'*exceptio doli*, a seguito della ricezione della lettera del 1.8.2012 e della diffida del 18.9.2012, e aveva contestato la segnalazione effettuata nei propri confronti alla Centrale Rischi della Banca d'Italia *"per importi non dovuti e del tutto errati e per una categoria di rischio inesatta"*.

La parte attrice esponeva che dal 2008 [redacted] intratteneva con [redacted] un rapporto di conto corrente ordinario n. 96911-08, di cui *"non si dispone[va] di alcun contratto, contenente le condizioni di commissioni, tassi e spese applicate dall'Istituto di credito e che dopo varie richieste nulla [era] stato mai fornito dalla Banca anche relativamente ai contratti di fideiussione ed ai vari obblighi ed impegni a garanzia sopra descritti"*;

che, nel corso del rapporto contrattuale di conto corrente, erano addebitati interessi anche con anatocismo trimestrale, oltre a spese e commissioni, misura superiore al cd. tasso soglia ex L. 108/1996;



che era carente la pattuizione relativa agli interessi, prescritta *ad substantiam* in forma scritta, né essi potevano essere determinati mediante rinvio al cd. uso su piazza;

che, per introitare maggiori competenze, la banca aveva “*applicato valute posteriori nell'accredito dei versamenti e valute anteriori nell'addebito dei pagamenti*”, e andava considerata la delibera C.i.c.r. del 9.2.2000;

che il tecnico di fiducia aveva accertato che la banca aveva addebitato la complessiva somma non dovuta pari a € 905.365,43.

Ciò premesso, la parte attrice proponeva la domanda:

“Voglia l'On.le Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti, con riferimento al c/c n. 96911.08 cointestato tra
[redacted] s.p.a.;

A) accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale posto in essere dalla convenuta [redacted] nei confronti della società attrice e dei garanti della stessa, per tutte le motivazioni descritte in premessa;

B) accertare e dichiarare, conseguentemente che la convenuta [redacted] [redacted] non ha alcun diritto alla ripetizione delle somme indebitamente pagate ai beneficiari delle fideiussioni per cui è causa nei confronti della società odierna attrice e dei garanti della stessa, per tutte le motivazioni descritte in premessa;

C) accertare e dichiarare, l'illegittimità dell'avvenuta segnalazione da parte della convenuta [redacted] [redacted] dell'odierna attrice, e conseguentemente ordinare la cancellazione a suo onere, cura e spese, per tutte le motivazioni descritte in premessa.

Ed ancora:



- 1. accertare e dichiarare l'illiceità, l'illegittimità e la nullità, per violazione degli artt. 1283 2697,1418 c.c., della capitalizzazione trimestrale degli interessi, competenze, spese ed oneri applicata ai rapporti di conto intrattenuti dalla parte attrice con la Banca di Roma e, per l'effetto, dichiarare la inefficacia di ogni e qualsiasi capitalizzazione, diversa da quella semplice;*
- 2. accertare e dichiarare la nullità e inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1418 c.c., degli addebiti effettuati nel rapporto di conto corrente tra le parti oggetto del presente giudizio, relativamente a spese, commissioni e interessi ultralegali non pattuiti e, per l'effetto, l'applicazione del tasso legale, o in subordine del 7° comma dell'art. 117 del TUB, con esclusione completa di commissioni e spese non convenute.*
- 3. accertare e dichiarare la nullità e inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418 degli addebiti in c/c per non convenute spese e commissioni sul massimo scoperto trimestrale, queste ultime prive di causa negoziale e affette da indeterminazione;*
- 4. accertare l'effettivo tasso di interesse - nei termini previsti dall 'art. 644 c.p. - capitalizzato dalla banca convenuta per tutta la durata dei menzionati rapporti e, per i trimestri nei quali questo, nella globalità in esso contenuta (interessi, commissioni e spese), dovesse essere superiore ai tassi soglia statuiti ex lege 108/96 artt. 1 e 2, dichiarare la assoluta non debenza degli interessi ex art. 1815 c. c.;*
- 5. accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia, per violazione dell'art.117 117 TUB delle valute antergate e postergate applicate dalla Banca per tutta la durata dei menzionati rapporti di conto introducendo il principio della corrispettività delle prestazioni riconducendo le valute alla*



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014
Repert. n. 22172/2021¹⁰ del 24/11/2021

data delle operazioni, delle variazioni di condizioni peggiorative con decorrenza precedente i termini di legge;

6. condannare la convenuta Banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate che ammonta almeno alla somma complessiva di € 905.365,43 oltre agli interessi legali creditorî in favore della [REDACTED] [REDACTED] per quanto di ragione, ovvero alla somma maggiore o minore che sarà eventualmente accertata in corso di causa e ritenuta di giustizia, in quota pari al 50% delle società titolari del conto corrente per cui è lite;

7. condannare la convenuta Banca a provvedere al versamento della ritenuta d'imposta sui maggiori interessi a credito spettanti alla società [REDACTED] per quanto di ragione, dandone debita certificazione alla stessa per le debite esigenze di bilancio;

8. condannare la convenuta Banca al pagamento del maggior danno nella misura dei maggiori interessi sopportati dalla [REDACTED] per quanto di ragione, o in via subordinata, nella misura del rendimento dei titoli di Stato;

9. in ogni caso, condannare la convenuta Banca al risarcimento dei danni patiti dall'attrice, in relazione agli artt. 1337, 1338, 1366, 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa;

10. condannare la banca al pagamento di spese, diritti e onorari in virtù dei nuovi parametri di cui al D.M. attualmente vigente.”

Con decreto ex art. 165, comma V, c.p.c., la prima udienza era differita al 20.1.2015 e il 22.12.20214 la [REDACTED] si costituiva in giudizio e contestava la fondatezza della domanda avversaria, di cui chiedeva il rigetto.



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014
Repert. n. 22172/2021 del 24/11/2021

In particolare, esponeva che aveva eseguito i pagamenti quale garante di [redacted] in base ai contratti autonomi di garanzia stipulati a suo favore, con i quali si era obbligata *"a pagare senza eccezioni, ed a prima richiesta scritta da effettuarsi a mezzo lettera raccomandata A.R. quanto sarete a richiederci come dovuto dalle imprese Appalti Lavori Srl e Icmes Srl, entro l'importo massimo sopra indicato di € (...) omissis con formale rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 c.c."* (documento n. 3 di parte attrice);

che non aveva formulato l'*exceptio doli generalis*, poiché il rapporto fondamentale non era nullo, né contrario a norme imperative o con causa illecita, ed non era volto a perseguire un risultato vietato dall'ordinamento;

che, in date 8-9.8.2012, [redacted] aveva promosso al Tribunale di Roma un ricorso ex art. 700 c.p.c., nei confronti della [redacted] e dei venditori, chiedendo di:

<<I. ordinare la sospensione del pagamento delle somme portate dalle fideiussioni per cui è causa al [redacted] ed in favore dei titolari/beneficiari e relative alle compravendite dei terreni meglio descritti nelle premesse (i sigg.ri [redacted] e/o inibisca con effetto immediato e, comunque, ordini di non eseguire alcun pagamento delle somme garantite perché non dovute da parte di [redacted] a titolo di saldo del prezzo previsto negli stessi per tutte le motivazioni descritte in premessa>> (documento n. 9);



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014
Repert. n. 22172/2021 del 24/11/2021

che il procedimento, iscritto al n. 52871/2012 R.G., era stato deciso con il provvedimento reso il 14.9.2012, con cui la domanda cautelare era stata respinta (documento n. 10) e la banca aveva eseguito i pagamenti ai soggetti garantiti, in base agli artt. 51, 53 e 67 del D.L.vo 385/1993 e della delibera C.i.c.r. del 29.3.2004, segnalando [redacted] alla Centrale Rischio della Banca d'Italia, per *affidamento, sconfinamento o sofferenza*.

Circa il rapporto di conto corrente bancario, la parte convenuta contestava i presupposti metodologici e giuridici della relazione tecnica di parte avversaria; eccepiva che ai fideiussori erano precluse le inerenti eccezioni, avendo stipulato contratti autonomi di garanzia, i cui testi prevedevano (documento n. 5):

all'art. 7 la clausola del pagamento a prima richiesta (o senza eccezioni) secondo cui: *"Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"*

all'art. 1: *"La fideiussione garantisce tutto quanto dovuto dal debitore per capitale, interessi anche se moratori ed ogni altro accessorio, nonché per ogni spesa anche se di carattere giudiziario ed ogni onere tributario"*

all'art. 5: *"I diritti derivanti alla Banca dalla fidejussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fidejussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato"*.

La banca aggiungeva di essersi obbligata mediante contratti autonomi di garanzia, poiché gli attori si erano costituiti garanti di [redacted] e



di [REDACTED] "per l'adempimento delle obbligazioni verso codesta Banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite al predetto nominativo o a chi gli fosse subentrato, quali, ad esempio, aperture di credito, aperture di crediti documentari, anticipazioni su titoli, su crediti o su merci, sconto o negoziazione di titoli cambiari o documenti, rilascio di garanzie a terzi, depositi cauzionali, compravendite titoli e cambi, operazioni di intermediazione o prestazioni di servizi. La fidejussione garantisce inoltre qualsiasi altra obbligazione che il debitore principale si trovasse in qualunque momento ad avere verso codesta Banca in relazione a garanzie già prestate o che venissero prestate dallo stesso debitore a favore di codesta Banca nell'interesse di terzi, per le quali vi dichiaro sin d'ora di considerarmi solidalmente obbligato nei confronti dei codesta Banca e ciò indipendentemente dalla sussistenza delle condizioni stabilite dall'art. 1948 cod. civ." (documento n. 5);

che [REDACTED] aveva sottoscritto contratti di credito con date certe 10.10.2007 e 20.3.2008 recanti le relative pattuizioni, rispettivamente, e allo scoperto di conto corrente per € 50.000 e all'affidamento di credito per €600.000, con la pattuizione della misura d'interessi e commissioni di massimo scoperto, per il primo, pari a 0,375% (+ 0,25% in caso di sconfinamento) e per l'altro pari a 0,75%, né era applicabile l'art. 2 bis del D.L. n. 185/2008, convertitolo in legge n. 2 del 2009, applicabile ai contratti conclusi dopo la sua entrata in vigore (documenti n. 3 e 4);

che era infondata la contestazione circa il metodo adottato per la decorrenza delle valute, i cui giorni erano stati stabiliti secondo la data di versamento



del titolo e della consegna del denaro in contanti, né vi era stata alcuna inosservanza delle legge n. 108 del 1996;

che la domanda di ripetizione dell'indebito era infondata, poiché il rapporto di conto corrente bancario era in corso e alla data del 12.12.2014 registrava il saldo passivo di € 3.037.744,37 (documenti n. 6 e 7), così come la domanda risarcitoria, per la quale vi era carenza della legittimazione attiva dei garanti e della prova dei fatti costitutivi in relazione ad Appalti Lavori S.r.l.

Ciò premesso, la parte convenuta proponeva la domanda:

“Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, e per tutti i motivi di cui in narrativa, rigettare tutte le domande e le istanze spiegate dagli attori perché inammissibili, infondate in fatto ed in diritto, per difetto di legittimazione attiva dei fideiussori, per la preclusione operante nei confronti dei garanti e, comunque, perché non provate.

Con vittoria di spese e compensi del giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.”

Concessi i termini previsti dall'art. 183, comma VI, c.p.c., prodotta documentazione e svolta consulenza tecnica d'ufficio, con ordinanza del 20.2.2019 era dichiarata l'interruzione del processo, per la morte di [REDACTED] (nato a [REDACTED] il 11.1.1956 e deceduto a [REDACTED]), i cui chiamati avevano rinunciato all'eredità con atto rogato il [REDACTED] dal notaio in [REDACTED] (documento [REDACTED]).

Il ricorso in riassunzione era proposto il 16.5.2019 da [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] e il [REDACTED] 2019 [REDACTED], quale mandataria di [REDACTED]





siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al

fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione.” (Cass., Sez. 6-1, ordinanza n. 33009 del 13.12.2019, C.E.D. Corte di Cassazione, Rv. 656511-01)

In relazione alla domanda proposta dal titolare del conto corrente per conseguire l'accertamento del saldo del conto a una determinata data, con domanda di ripetizione di indebito in caso di chiusura del conto o senza quest'ultima domanda, in caso di persistenza del rapporto contrattuale, a norma dell'art. 2697 c.c. l'onere di allegazione e prova grava sul correntista, tenuto ad allegare analiticamente le voci di indebita appostazione in conto (c.d. onere di contestazione specifica) e a produrre il testo del contratto o dei contratti stipulati con l'istituto di credito e tutti gli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto (cfr. anche Cass. 21597/2013 2 20693/2016; Cass. 9201/2015, in tema di accertamento negativo e di prova dei fatti costitutivi in motivazione ha chiarito: “Va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97; Cass.).

In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021

17

RG n. 34276/2014

Repert. n. 22172/2021 del 24/11/2021

chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude ne' inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12)." (C.E.D. Corte di Cassazione).

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4372 del 2018, in motivazione, ha ribadito che il titolare del rapporto di conto corrente bancario, che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito, ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti gli estratti conto: il principio riguarda anche per l'accertamento, che prelude la domanda di ripetizione di indebito.

Questi principi valgono anche nel caso inverso in cui la banca sia attrice in termini sostanziali, come nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo richiesto dalla banca stessa ovvero allorché proponga domanda riconvenzionale e in questi casi l'onere di allegazione e prova dei fatti costitutivi della domanda grava sull'istituto di credito.

In conclusione, ogni onere di allegazione e prova e probatorio grava su chi agisce e ciò vale anche nell'ipotesi di domande di accertamento negativo da parte del correntista (cfr. Cass. 11543/2019; Cass. 25373/2019; Cass. 33009/2019; Cass. 25852/2020; Cass. 22387/2021).

Va considerato il principio secondo cui: "Ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli



addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile,

storica e di fatto delle operazioni annotate (con conseguente decadenza delle parti dalla facoltà di proporre eccezioni relative ad esse), ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti. Ne consegue che la contestazione relativa alla titolarità di un determinato strumento finanziario regolato in conto corrente (nella specie, un buono postale ordinario) non è preclusa dalla decadenza ex art. 1832 c.c., riguardando non già la verità delle operazioni annotate ma la sostanza del rapporto contabilizzato.” (Cass., Sez. I civ., sentenza n. 23421 del 17.11.2016, C.E.D. Corte di Cassazione, Rv. 642654-01; cfr. Cass., 6-1, ordinanza n. 30000 del 20.11.2018; Cass., Sez. L, ordinanza n. 12544 del 10.5.2019).

Analogamente, è onere di chi lamenta il superamento dei tassi soglia, in tema di usura nel contratto di conto corrente, allegare quando ciò si è verificato circa la stipulazione del contratto e l'esercizio dello *ius variandi* ex art. 118 D.L.vo 385/1993 da parte della banca, e fornire la relativa prova, con la con la produzione dei decreti ministeriali di riferimento, circa i quali non vige il principio *iura novit curia*, essendo stato enunciato il principio secondo cui: “La natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali (nella specie, il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 gennaio 2004, attuativo del divieto di procedere all'aggiornamento dell'indennità di confine) rende ad essi inapplicabile il principio "iura novit curia" di cui all'art. 113 cod. proc. civ., da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art. 1 delle preleggi (che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto), con la conseguenza che, in assenza di qualsivoglia loro produzione nel corso del



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021

19

RG n. 34276/2014

Report n. 22172/2021 del 24/11/2021

giudizio di merito, deve ritenersene inammissibile l'esibizione, ex art. 372

cod. proc. civ., in sede di legittimità, dovendosi comunque escludere, ove invece gli atti e i documenti siano stati prodotti nel corso del giudizio di merito, la sufficienza della loro generica indicazione nella narrativa che precede la formulazione dei motivi, attesa la necessità della "specificata" indicazione della documentazione posta a fondamento del ricorso, ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ., che richiede la precisa individuazione della fase di merito in cui la stessa sia stata prodotta." (Cass., Sez. Un. sentenza n. 9941 del 29.4.2009, ivi, Rv. 607738-01; conf. Cass., Sez. L, sentenza n. 15065 del 2.7.2014; Cass., Sez. 5, ordinanza n. 25995 del 15.10.2019).

Va anche considerato che in tali rapporti, non vige il principio della vicinanza della prova, essendo stato chiarito che: "Nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione." (Cass., Sez. 6-1, ordinanza n. 33009 del 13.12.2009, ivi, Rv. 656511-01).

Va poi ribadito che, nel caso in cui il conto corrente sia ancora in essere al momento della notificazione della citazione e al momento della precisazione delle conclusioni (come affermato dai difensori delle parti all'udienza del 22.6.2021), la domanda di ripetizione d'indebito non va accolta, poiché

Firmato Da: GAETANO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 224d972f9c664e1ce487ae5c2a0a215



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021
RG n. 34276/2014
Repert. n. 22172³⁰/2021 del 24/11/2021

l'annotazione in conto corrente di commissioni o interessi, dei quali si assuma l'illegittimo addebito, comporta l'incremento del debito del correntista o, nel caso di affidamento, la riduzione del credito disponibile, e non si risolve in un trasferimento patrimoniale, né in una rimessa solutoria e quindi in un pagamento, suscettibile di ripetizione.

Dunque nel caso di conto corrente ancora aperto alla data di introduzione del giudizio -è irrilevante l'eventuale chiusura in corso del giudizio, che in questo caso non è avvenuta- non sono proponibili né domande di restituzione né sollevabili eccezioni di compensazione, ma nulla impedisce che il correntista, avendovi un chiaro interesse, possa comunque agire per "... ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso ..."

(cfr. Cass. S.U. 24418/2010 in motivazione; Cass. 21646/2018).

Va poi ribadito, in base alla richiamata giurisprudenza di legittimità in tema di oneri di allegazione e prova, che l'attore non può trarre vantaggio dal mancato assolvimento dell'onere probatorio posto a proprio carico e non si può ammettere che l'attore, il quale non abbia effettuato la produzione del testo del contratto di apertura del conto corrente, pretenda, in base a tale mancata produzione, l'applicazione di interessi legali in luogo di quelli convenzionali, nell'ipotesi in cui non sia negata o comunque risulti la stipulazione per iscritto di apposito contratto, destinato a regolamentare il rapporto, con la pattuizione delle relative condizioni economiche.

Nella parte precitata dell'atto di citazione, la parte attrice ha affermato che il contratto di conto corrente è stato stipulato in forma scritta, ma non ha allegato, né provato l'omessa stipulazione del contratto di apertura di conto corrente in questa forma e la banca ha dimostrato che, in date 10.10.2007 e



19.3.2008, sono stati conclusi per iscritto i contratti di affidamento bancario (documenti n. 3 e 4).

Inoltre, si osserva che non risulta che all'insorgenza del rapporto di conto corrente bancario siano stati applicati interessi oltre il limite previsto dalla legge n. 108 del 1996 e va considerato il principio secondo cui: "Nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto." (Cass., Sez. Un., sentenza n. 24675 del 19.10.2017, ivi, Rv. 645811-01).

Va poi considerato che la relazione tecnica di parte va intesa una "semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio" (Cass. civ. Sez. 3, sentenza n. 259 del 8.1.2013, ivi, Rv. 624510; Cass. civ., Sez. Un., sentenza n. 13902 del 3.6.2013, ivi, Rv. 626469; Cass., Sez. 2 civ., ordinanza n. 20347 del 24.8.2017).

La domanda di accertamento dell'illegittimità del pagamento effettuato dalla banca in base ai contratti di garanzia è infondata, poiché i relativi testi contengono le clausole citate nell'espositiva che precede e va considerato la loro natura di contratti autonomi di garanzia, in considerazione del principio



secondo cui: "L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di

pagamento 'a prima richiesta e senza eccezioni' vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, essendo tale clausola incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale, non desumibile, peraltro, dalla semplice circostanza che il garante si sia costituito 'fideiussore solidale', atteso che la menzionata rinuncia alle eccezioni contrasta con l'assunzione di un impegno solidale. In particolare, la fideiussione tipica va distinta dalla polizza fideiussoria, quale contratto dalla natura autonoma, anche perché, in quest'ultimo caso, il contraente si impegna ad una prestazione distinta da quella garantita, a nulla rilevando la previsione del diritto di surroga del garante, la quale è connaturale ad ogni garanzia, autonoma o accessoria. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito, evidenziando che neppure poteva ritenersi la natura accessoria del contratto in esame per il fatto che fosse stato stipulato prima del riconoscimento nel nostro ordinamento della figura del contratto autonomo di garanzia, avvenuto con la decisione delle SU della S.C. n. 3947 del 2010)." (Cass., Sez. 6-3, ordinanza n. 27619 del 3.12.2020, ivi, Rv. 660059-01).

Si osserva, inoltre, che la parte attrice non ha allegato lo specifico inadempimento addotto nei confronti della banca in relazione all'escussione delle garanzie, con le quali la banca si era obbligata a fornire la prestazione identica rispetto a quella garantita.

Inoltre, va considerato il principio secondo cui: "Poiché nel contratto autonomo di garanzia al garante non è consentito opporre al creditore eccezioni che traggano origine dal rapporto principale, salvo l'"exceptio



doli", formulabile nel caso in cui la richiesta di pagamento risulti prima
facie" abusiva o fraudolenta, deve altresì escludersi, se la richiesta nei
confronti del garante sia fondata sull'inadempimento dell'obbligazione
principale, l'onere del creditore di allegare e provare le specifiche
inadempienze del debitore principale; è invece il garante che per escludere
la propria responsabilità deve fornire la prova certa ed incontestata
dell'esatto adempimento da parte del garantito." (Cass., Sez. 3 civ., sentenza
n. 3964 del 21.4.1999, ivi, Rv. 525584-01; conf. Cass., Sez. 3 civ., sentenza
n. 3989 del 18.3.2003).

La sussistenza del credito per cui è causa esclude la fondatezza della
domanda risarcitoria proposta da [REDACTED] che va respinta.

Alle considerazioni svolte segue il rigetto della domanda proposta dalla
parte attrice e la condanna della medesima a rifondere a [REDACTED]

[REDACTED] le spese processuali, che si liquidano come in
dispositivo in base al D.M. 55/2014 aggiornato al D.M. 37/2018, entrato in
vigore nel corso del giudizio (cfr. Cass., Sez. Un. Civ., sentenza n. 17405
del 12.10.2012; Cass., Sez. 6-3, ordinanza n. 13628 del 2.7.2015) e in
considerazione dell'attività difensiva svolta e del valore della causa.

Le spese relative alla consulenza tecnica d'ufficio, liquidate con decreto
reso il 23.11.2016, sono poste a definitivo carico degli attori.

Si dispone la compensazione delle spese processuali nei confronti della
società intervenuta, in difetto di prova dell'asserita cessione del credito *de*
quo, non risultante dall'annuncio pubblicato nell'allegato estratto della
Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, che non indica i crediti ceduti e
assolve a una funzione di mera pubblicità notizia.



Sentenza n. 18359/2021 pubbl. il 24/11/2021

RG n. 34276/2014

Repert. n. 22172/2021 del 24/11/2021

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, domanda, eccezione e deduzione, respinge la domanda proposta con l'atto di citazione introduttivo della causa civile iscritta al n. [REDACTED]; condanna [REDACTED] e [REDACTED], in persona dei rispettivi legali rappresentanti, nonché [REDACTED] e [REDACTED] a rifondere a [REDACTED] le spese processuali, che liquida nel complessivo importo di € 16.000 (5.000 fase di studio, 3.000 fase introduttiva, 8.000 fase di trattazione e istruttoria), oltre I.v.a, C.p.a. e rimborso spese generali come per legge; pone a carico solidale di [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] le spese relative alla consulenza tecnica d'ufficio; dispone la compensazione delle spese processuali nei confronti della parte intervenuta.

Roma, 24.11.2021

Il Giudice

Daniela Gaetano

Firmato Da: GAETANO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 224d972f9b664e1ce487ae5c2a0b215

