

Il Giudice pronuncia la seguente sentenza ai sensi dell'articolo 281 sexies, dandone lettura:



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
Tribunale di Novara

il Giudice, **Dr.ssa Maria Teresa Latella** ha pronunciato la seguente
SENTENZA

Nella causa tra

[REDACTED]
[REDACTED]

In proprio e quali titolari di [REDACTED]

Con gli avv.ti Antonio Tanza del foro di Lecce e Marco Barattini del foro di Novara.

Contro

Veneto Banca Scpa in persona del legale rapp.p.t.

Con gli avv.ti [REDACTED] del for di Torino e [REDACTED] del foro di Verbania

Letti gli atti di causa;

considerate le conclusioni come sopra precisate all'odierna udienza;

Il Giudice osserva:

Gli attori hanno proposto opposizione contro il decreto ingiuntivo n.75/2013 del 27.2.2013 emesso nei loro confronti, [REDACTED] quale socio accomandatario e fideiussore di [REDACTED], [REDACTED] quale fideiussore, per la somma di euro 94.287,82 oltre interessi dal 17.10.2012 al pagamento. Di cui:

euro 28.022,20 a titolo di scoperto di c/c n.4557439000 oltre interessi al 12,5% dal 17.10.2012;

euro 66.265,62 a titolo di rate insolute e capitale residuo di mutuo chirografario 10.2.2004 oltre interessi al 4,5% dal 17.10.2012

hanno dedotto di avere intrattenuto con la banca, in qualità di fideiussori di tutti i rapporti :

-il rapporto di affidamento ordinario 45570-439000 aperto il 4.6.1991 e girocontato a sofferenza il 12.3.2007 (per presunto saldo passivo di euro 24.329,13)

-il rapporto n.45570-439001 (conto anticipi sbf)acceso nel 95 e cessato il 31.1.2007

-che il 10.2.2004 veniva imposto mutuo chirografario per 75.000,00 la cui erogazione veniva girocontata per il ripianamento della presunta esposizione del conto 439000

Di tutti i rapporti i sig. [REDACTED] risultano come già detto fideiussori ed inoltre garanti a mezzo pegno titoli per 50.000,00 euro con Rabobank N e successivamente 55.000,00 con obbligazioni Banca Popolare di Intra ("per i quali mai nulla è stato depositato")



Gli attori hanno chiesto la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e contestato l'eccessivo lievitarsi delle pretese della banca nonché la validità di alcune clausole contrattuali economiche ed in particolare:

- Che il contratto di apertura di credito 439000 del 11.5.2001 non è quello originario mentre il contratto 4.6.1991 prodotto con l'opposizione è privo di pattuizioni su interessi ultralegali, CMS, giorni valuta fittizi, spese forfettarie, interessi anatocistici trimestrali
- Che al contratto originario (ante L.154/1992) si applica la normativa allora vigente (a nulla rilevando avvisi affissi nei locali della banca) e solo nel maggio 2001 la banca ha fatto sottoscrivere un contratto che quantifica alcuni costi (CMS interessi ultralegali capitalizzazione composta reciproca)
- Il contratto del 4.6.91 (non sottoscritto dalla banca) determinava l'interesse ultralegale con rinvio al cd."uso piazza" in violazione degli art.1284, 1346 e 1418 c.c.; nello stesso era prevista la capitalizzazione trimestrale e negli estratti conto prodotti risultava praticato l'anatocismo; inoltre non era prevista la CMS trimestrale. Il contratto (come anche quello del giugno.2001) non prevedevano infine la corresponsione delle c.d. valute fittizie e delle spese. Del costo complessivo del denaro così prestato dalla banca andava dunque effettuato mediante CTU il ricalcolo secondo la normativa legale ed alla luce dell'eventuale superamento del tasso usurario.

Con riferimento al contratto di mutuo deducevano come il tasso applicato fosse superiore a quello del piano di ammortamento

Chiedevano pertanto dichiararsi la nullità originaria ex art. 1284, 1283 e 1419 c.c. del contratto 4.6.1991 e di tutti i conti ad esso collegati intestati a [REDACTED] per mancanza di contratto regolarmente sottoscritto da entrambe le parti ed in ogni caso la nullità parziale delle variazioni delle condizioni economiche in quanto non specificamente determinate per iscritto, dichiarare l'inefficacia della variazioni dell'interesse ultralegale, della CMS, delle valute fittizie spese e remunerazioni; determinare il costo effettivo annuo espungendo gli interessi usurari, determinare l'incidenza del meccanismo anatocistico, infine liquidare il contratto di pegno titoli per il controvalore all'epoca della sottoscrizione di 50.000 e poi 55.000 euro

Si è costituita la banca eccependo la prescrizione dei diritti degli oppositori a ripetere le somme richieste a vario titolo, la carenza di legittimazione della [REDACTED] ed in ogni caso il rigetto dell'opposizione dovendosi ritenere gli oppositori tenuti al pagamento della somma di 94.287,82 euro. Nel corso del giudizio veniva esperita CTU ed all'odierna udienza le parti hanno concluso come in atti. Vanno a questo punto richiamati in primo luogo alcuni principi ormai consolidatisi in ordine alle questioni sollevate, o perché investiti da modifiche normative o da pronunce giurisprudenziali. Sotto il primo profilo, dell'invocata prescrizione delle poste richieste dagli attori, si osserva che la convenuta non ha dimostrato la natura solutoria delle rimesse in conto corrente – ciò di cui era onerata incombendo altresì alla medesima l'allegazione delle relative specifiche rimesse –. Deve dunque ritenersi, secondo il comune orientamento giurisprudenziale, la natura ripristinatoria delle stesse ragioni per cui la prescrizione decorre, in ordine ad eventuali ripetizioni, non dall'annotazione in conto delle singole poste, ma dalla chiusura del conto corrente (per tutti CSU civile n.24418 del



2.12.2010 e Corte Cost.5.4.2012 n.78 nonché, quanto all'onere della prova, Tribunale Napoli n.1083 del 1.2.2011 e App.Brescia 23.12.2015).

Sotto il profilo poi della distribuzione degli oneri probatori in materia va rimarcato in primo luogo quanto di recente riaffermato anche da alcune corti di merito (Appello Milano 1.12.2010) secondo cui la mancata contestazione degli estratti conto non comporta il perfezionamento di un patto negoziale tra la banca ed il correntista a seguito del quale nessuna eccezione sarebbe più sollevabile potendo l'inopponibilità alla banca riguardarsi sotto il solo profilo contabile ma non di validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano. Ne deriva che eventuali nullità inerenti a clausole contrattuali (come quelle relative ad interessi ultralegali, usurari, ovvero di previsione di commissioni di massimo scoperto) non incorrono in tale decadenza ove gli estratti non siano stati tempestivamente impugnati.

Inoltre si osserva – ancora in ordine alla distribuzione degli oneri probatori ed aderendo all'orientamento maggioritario ancorchè contrastato da alcune pronunce di legittimità (da ultimo Cass. 7.5.2015 n.9201) e specialmente di merito – che vertendosi in azione di accertamento negativo del credito bancario (nella specie per mancata stipula di valide clausole di previsione di interessi ultralegali ovvero di massimo scoperto etc), dedotta tale circostanza da parte dell'attore, incombeva comunque alla banca la prova positiva (e contraria) mediante la produzione del contratto e delle condizioni contrattuali.

Deve sotto questo profilo richiamarsi il principio – riconducibile alla generale distribuzione dell'onere della prova ed alla regola (affermata sin da una pronuncia a sezione unite del 2001) per cui negativa non sunt probanda- per cui l'onere della prova deve gravare sulla parte che invoca le conseguenze per lei favorevoli previste dalla norma. E ciò non già fondandosi sul criterio di chi instauri il giudizio bensì sul criterio sostanziale relativo al tipo di efficacia, rispetto al diritto oggetto del giudizio e all'interesse delle parti, dei fatti incidenti sul medesimo. Ne segue che in materia di ripartizione dell'onere della prova nell'ambito di accertamenti negativi del credito bancario i principi generali sulla distribuzione dell'onere della prova trovano applicazione, a prescindere da chi instauri il giudizio, ponendo a carico della banca (anche convenuta in accertamento negativo) le conseguenze della mancata dimostrazione degli elementi costitutivi del suo credito (si veda da ultimo Trib.Lecce n.3072 del 30.6.2014, App.Lecce 12.11.2015, Tribunale Brindisi 9.8.2012, Tribunale Novara 11.5.2010, sulla scorta di un orientamento inaugurato dalla Cassazione in materia analoga di ripetizione di indebiti previdenziali con Cass. Sez.IV n.28516/2008; Cass.17.7.2008 n.19762, confermato da Cass.Sez.Unite 4.8.2010)

Quanto all'analisi della specifica questione inerente la validità degli interessi anatocistici e delle commissioni di massimo scoperto nonché di altre eventuali clausole riguardanti commissioni spese (come commissioni di rinnovo fido, di immediata disponibilità fondi etc.,) si osserva quanto segue. Gli interessi anatocistici come noto sono illegali ove calcolati prima del 1.7.2000 perché affetti da nullità per contrarietà al disposto dell'art.1283 c.c., nonché a decorrere dalla legge di stabilità 2014 (che ha modificato l'art.120 comma II,TUB), appunto per espresso disposto di legge. Nelle more, occorre accertare se la capitalizzazione sia reciproca e risulti da espressa pattuizione scritta e specificamente approvata per iscritto

Quanto alla Commissione di massimo scoperto, pur non aderendo all'indirizzo maggiormente rigoristico che la ritiene in ogni caso priva di "causa" deve ritenersi che essa sia applicabile al correntista a condizione che: a) sia pattuita nel contratto sottoscritto dal cliente; b) siano determinate o determinabili la misura, modalità e periodicità di calcolo, senza che residuino a vantaggio della banca elementi di potestatività incorrendosi in caso contrario in nullità per indeterminatezza della relativa clausola. E tali considerazioni valgono anche per gli altri tipi di commissioni più sopra citate.



Venendo a questo punto al caso di specie si osserva che:

-in ordine alla prescrizione, richiamato quanto già precisato in ordine alla mancata allegazione da parte della banca delle singole rimesse solutorie, il CTU ne ha comunque escluso la presenza nei rapporti tra le parti e la banca , a decorrere dal 94. Dunque la prescrizione opera dal momento della chiusura dei conti(2007) ed è stata utilmente interrotta dalla notifica dell'atto di citazione. L'eccezione va dunque respinta;

- quanto alla nullità delle clausole contenenti anatocismo, CMS valute fittizie e spese ulteriori accessorie richiamate in atti, si osserva che l'unico contratto prodotto è quello del maggio 2001 dal quale risulta la determinazione di tali elementi con capitalizzazione trimestrale reciproca quanto agli interessi.

Le relative voci per il periodo precedente risultano indeterminate , mancanti di prova scritta e vanno dunque dichiarate nulle e gli oppositori hanno diritto alla ripetizione di quanto in virtù delle stesse decurtato dal conto.

A tale proposito Il CTU , sulla base del metodo applicato esplicito in relazione e che si ritiene di far proprio , ricalcolate in un primo momento le competenze sul conto anticipi 439001 e trasferitele sul c/c 439000 , ha poi conteggiato per tali voci ,(esclusa l'applicazione dell'art.1194 c.c. anche in virtù della recente giurisprudenza riportata in atti:per tutte Cass. 10941/2016)per il periodo dal 94 alla chiusura (e sino al 10.5.2001 senza capitalizzazione), un saldo a credito a credito degli oppositori-correntisti pari ad euro 95.789,09 (ipotesi 1B) : tale somma va dunque restituita con gli interessi legali dal dovuto al saldo.

- quanto al finanziamento chirografario acceso in data 10.2.2004 il CTU ha accertato che il tasso d'interesse nominale annuo pattuito nel piano d'ammortamento risultava pari a 6,095 e la rata di 1.453,28, il tasso effettivamente applicato pari a 6,025 e la rata di 1.454,57 senza superamento dei tassi soglia.

In ordine infine al pegno correttamente osserva la Banca che non vi è prova che lo stesso sia stato escusso dalla Banca e dunque va rigettata la relativa domanda degli oppositori

In definitiva, accertata la nullità delle clausole accessorie di cui sopra per il periodo antecedente al contratto maggio 2001 e determinato l'esatto dare-avere al momento della chiusura in 95.789,09 in favore degli oppositori, deve revocarsi il decreto ingiuntivo opposto e condannare la banca alla restituzione della differenza rispetto a quanto in esso portato (e cioè al valore dello scoperto di conto più il residuo mutuo) e pari a 1.502,87 oltre interessi dal dovuto al saldo.

La sola parziale reciproca soccombenza comporta che Veneto Banca va condannata al pagamento delle spese di lite (per l'importo di 2/3) in favore degli oppositori, che si liquidano in euro 8.500,00 oltre accessori per legge

P.Q.M.

Il Giudice, uditi i Procuratori delle parti, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, definitivamente pronunciando,

previa declaratoria di nullità delle clausole contrattuali di cui in parte motiva, revoca il decreto ingiuntivo n.75/2013 del Tribunale di Novara,sez.distaccata di Borgomanero condanna Veneto Banca a restituire agli oppositori la somma di 1.502,87 euro oltre interessi legali dal dovuto al saldo

rigetta ogni altra domanda

condanna Veneto Banca al pagamento delle spese di lite in favore degli oppositori come sopra liquidate in euro 8.500,00 oltre accessori per legge .

Così deciso in Novara il 21.4.2017

Il Giudice

Dott.ssa Maria Teresa Latella



Sentenza n. 294/2017 pubbl. il 21/04/2017
RG n. 10372/2013
Repert. n. 667/2017 del 21/04/2017

