

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA
SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Sergio Casarella
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxx/2019 promossa da:
SOCIETA' DEBITRICE, FIDEIUSSORI

OPPONENTE/I

contro

BANCA S.p.A. (già BANCA BETA S.p.A.)

OPPOSTO/I

OGGETTO: Opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI

All'udienza del 13 aprile 2021, sostituita dalla trattazione scritta, le parti hanno precisato le conclusioni, come da fogli di precisazione depositati telematicamente, da intendersi qui integralmente richiamate e trascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto n. xxxx/2018 del 3 dicembre 2018 – reso su istanza di **BANCA BETA S.p.A.**– veniva ingiunto a **SOCIETA' DEBITRICE**, quale debitore principale, ed a **FIDEIUSSORI**, quali fideiussori, il pagamento dell'importo di euro 90.641,52, oltre interessi e spese, quale saldo debitore residuo dei prestiti finanziari n. (omissis) (poi rinumerato in n. omissis), per l'importo di 5.698,88 euro, e n. (omissis) (poi rinumerato in n. omissis), per l'importo di euro 84.942,64, concessi a **SOCIETA' DEBITRICE**, rispettivamente da **BANCA ALFA** e da **BANCA GAMMA**.

Con atto di citazione depositato in data 19 gennaio 2019 **SOCIETA' DEBITRICE**, quale debitore principale, e **FIDEIUSSORI**, quali fideiussori, proponevano rituale opposizione e convenivano in giudizio **BANCA BETA S.p.A.** e, in sintesi, deducevano che:

- mancava il requisito della certezza del credito, essendo fondato esclusivamente sulla certificazione ex art. 50 TUB;
- il contratto di prestito finanziario n. (omissis) (oggi n. omissis), erogato dalla **Banca ALFA** in data 22.08.11 è confluito sul conto corrente n. xxx, mentre il prestito finanziario n. (omissis) (oggi n. omissis) della **BANCA GAMMA** del 30.09.2014 è confluito sul conto corrente n. xxx;
- l'opposta aveva depositato soltanto i contratti di prestito finanziario, le fideiussioni, le certificazioni ex art. 50 TUB e gli estratti di c/c n. xxx **BANCA ALFA** al 30.09.2011 e n. xxx di **BANCA BETA S.p.A.** al 30.09.2014, che era dunque insufficiente ai fini della prova del credito;
- il prestito n. (omissis) (oggi n. omissis) del 22.08.2011, era indicizzato in ragione dell'EURIBOR 6 M, mentre il prestito chirografario n. (omissis) (oggi n. omissis) del 30.09.2014, era indicizzato in ragione dell'EURIBOR 3 M; l'applicazione del tasso Euribor contrastava con la Legge n. 287/1990, che vieta le intese tra imprese (quindi anche banche);
- il prestito n.(omissis) (oggi n. omissis) era nullo per difetto di causa in quanto stipulato sul falso presupposto di dover ridurre il saldo negativo del c/c n. xxx che alla data del 30 settembre 2014 era pari 179.490,00, mentre il proprio consulente aveva accertato l'illegittimo addebito di interessi per l'importo di euro 273.641,07;
- sul c/c n. xxx del 20 marzo 1972 erano stati addebitati interessi ultralegali ed era stata applicata la clausola di rinvio agli usi di piazza, da considerarsi nulla;

Sentenza, Tribunale di Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

- il c/c n. xxx, era privo di qualsivoglia legittima pattuizione in ordine alle condizioni economiche, pertanto, tutte le spese, interessi, commissioni e altre remunerazioni pretese dalla banca dovevano essere eliminate;
- erano state illegittimamente addebitate le c.m.s.;
- era illegittima la trimestralità degli interessi anatocistici e non vi era stata alcuna approvazione scritta dopo la delibera CICR del 9 febbraio 2000;
- era illegittimo il conteggio delle valute;
- non erano stati inviati gli estratti conto dall'apertura del conto (20 marzo 1972) fino al 31 dicembre 2001;
- era illegittimo lo ius variandi applicato unilateralmente dalla banca;
- l'applicazione delle c.m.s. con le modalità seguite dalla banca generava usura;
- il ricalcolo del rapporto di c/c al netto di tutte le previsioni illegittime aveva evidenziato che nel tempo erano state addebitate somme non dovute per l'importo di 319.969,27 euro alla data del 30 settembre 2017, per cui alla stessa data il reale saldo del c/c era a credito del correntista per l'importo di euro 206.013,45;
- analoghe considerazioni dovevano valere per il prestito n. (omissis) confluito sul c/c n. xxx acceso nel 1977, il cui reale saldo alla data del 31 marzo 2016 era a credito del correntista per l'importo di euro 206.013,45, essendo state nel tempo addebitate somme illegittime per l'importo di euro 252.273,69;
- la società correntista non era dunque debitrice della banca, ma creditrice dell'importo di euro 572.242,96;
- era già pendente innanzi al medesimo Tribunale il giudizio n. xxxx/18 per il rimborso delle somme indebitamente versate in relazione al c/c n. xxx, sicchè nel presente giudizio la domanda riconvenzionale di ripetizione d'indebito era limitata alla somma di 206.013,45 relativa al c/c n. xxx.

Tanto premesso in fatto, svolte le considerazioni in diritto, concludevano chiedendo al giudice adito di:
“- in merito: previa revoca o annullamento dell'opposto decreto, per le causali di cui in narrativa, accertare e dichiarare la mancanza del requisito della certezza del credito e/o il difetto di sua prova e/o accertare e dichiarare la nullità dei contratti di prestito n. (omissis) (oggi n. omissis) e n. (omissis) (oggi n. omissis) per violazione della normativa antitrust e/o per mancanza di causa a fronte dell'illegittimità dei contratti di conto corrente n. 365 e n. 450 sui quali i prestiti sono confluiti e, per l'effetto, rigettare la domanda ex adverso formulata in via monitoria e, in ogni caso dichiarare che **BANCA BETA S.p.A.** non vanta alcun credito verso la **SOCIETA' DEBITRICE** e/o verso i suoi garanti **FIDEIUSSORI**;
- in via riconvenzionale: condannare la **BANCA BETA S.p.A.** al pagamento in favore della **SOCIETA' DEBITRICE** della somma di euro 206.013,45 relativa al conto corrente n. xxx ovvero alla maggiore o minor somma che risulterà di giustizia, anche in base all'equità, oltre rivalutazione e interessi legali dal dovuto al saldo.

Con vittoria di spese e competenze di lite”.

Si costituiva ritualmente **BANCA BETA S.p.A.** ed avversava le opposte pretese sostenendone l'infondatezza e così concludendo:

“- dichiarare la litispendenza con riferimento alle domande di accertamento di illegittimità dei c/c n. xxx e n. xxx.

NEL MERITO: respingere l'opposizione avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto in ogni sua parte o, in subordine, condannare **SOCIETA' DEBITRICE**, P.I. (omissis), in persona del legale rappresentante, **FIDEIUSSORI**, in solido tra loro, al pagamento in favore della **BANCA BETA S.p.A.** della somma di ' 90.641,52, o quelle maggiori o minori che verranno accertate in corso di causa, oltre interessi al tasso legale ex art. 1284, 4° comma c.c., dal 10.11.2018 al saldo.

Con vittoria di spese e competenze di lite”

Sentenza, Tribunale di Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

Espletata l'istruttoria con l'acquisizione della documentazione depositata dalle parti, all'esito della precisazione delle conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione con l'assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va premesso che parte opposta, cui incombeva il relativo onere, non si è peritata di depositare in sede di opposizione il fascicolo della fase monitoria, sicchè non risultano depositati i relativi documenti.

Il giudice ha provveduto d'ufficio all'acquisizione del fascicolo telematico della fase monitoria in applicazione del principio enunciato da Cass. sez. un. n. 14475 del 10 luglio 2015 secondo cui i documenti allegati alla richiesta di decreto ingiuntivo e rimasti a disposizione della controparte, agli effetti dell'art. 638, terzo comma, cod. proc. civ., seppur non prodotti nuovamente nella fase di opposizione, rimangono nella sfera di cognizione del giudice di tale fase, in forza del principio "di non dispersione della prova" ormai acquisita al processo, e non possono perciò essere considerati nuovi.

La giurisprudenza è costante nel ritenere (vds. anche Cass. n. 21626/2019) che i documenti allegati al ricorso, in base ai quali sia stato emesso il decreto ingiuntivo, devono rimanere nella sfera di cognizione del giudice anche nella, eventuale, fase di opposizione, che completa il giudizio di primo grado, in un'ottica funzionale alla ragionevole durata del processo e ha anche chiarito che la loro acquisizione non viola mai le norme in materia di preclusioni processuali trattandosi di documenti già acquisiti al processo per effetto del loro deposito in sede monitoria e nel pieno rispetto del contraddittorio.

L'opposizione è per un verso infondata e per altro verso inammissibile.

Mancanza requisito certezza del credito

L'eccezione è infondata atteso che gli opposenti non contestano il credito residuo, né con riferimento alla stipula dei contratti, né alle relative condizioni né all'ammontare dei residui debiti, ma lamentano genericamente l'insufficienza probatoria della documentazione bancaria posta a fondamento del d.i. opposto, in specie la certificazione ex art. 50 TUB.

Ciò è tanto vero al punto che nessuna delle due parti ha depositato in questa sede i documenti riferibili al credito oggetto di ingiunzione, la cui esistenza ed il cui ammontare non sono di fatto contestati.

Ora, premesso che la finalità dell'opposizione è la verifica della sussistenza del credito oggetto della domanda di pagamento introdotta con il ricorso per il decreto ingiuntivo e non la revisione delle condizioni di emissione di quest'ultimo e la sua legittimità, va qui osservato che – poiché la prova del credito spetta alla banca – quest'ultima ha ritualmente depositato, in sede monitoria, i contratti di finanziamento e la prova di erogazione delle somme, con i piani di ammortamento e la determinazione del residuo credito al netto dei pagamenti operati dal debitore.

Quindi, in questa sede non può disconoscersi la rilevanza probatoria anche della certificazione ex art. 50 TUB atteso che – per quanto concerne la determinazione del residuo debito riferibile ai due finanziamenti oggetto del d.i. opposto - gli opposenti nulla osservano nel merito.

Della contestazione dell'ammontare non vi è traccia neppure nella CTP allegata all'opposizione, totalmente incentrata su questioni diverse o riferite ai rapporti di c/c.

A sua volta, l'opposizione, come più ampiamente si vedrà in seguito, lungi dal contestare fondatamente l'esistenza o l'ammontare del credito oggetto d'ingiunzione, è riproduttiva delle questioni analizzate dal CTP, sicchè è interamente basata su ragioni diverse che prescindono dai due rapporti di finanziamento e dal loro saldo residuo ed è totalmente riferita a contratti diversi (quelli di c/c) ed ai presunti vizi di quest'ultimi, invocando effetti compensativi o ripetizioni d'indebito connessi a presunti maggior crediti derivanti da tali diversi rapporti.

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 Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

Quindi, la produzione dei contratti di finanziamento, della prova dell'effettiva erogazione delle somme, dei piani di ammortamento e la quantificazione del residuo debito in sede di certificazione ex art. 50 TUB sono elementi sufficienti ai fini della certezza del credito, in assenza di specifiche ragioni di contestazione del suo ammontare in ragione di vicende totalmente o parzialmente estintive del credito.

Pure infondato è l'altro profilo dedotto dagli opposenti secondo cui – ai fini della certezza del credito – l'opposta avrebbe dovuto allegare gli estratti conto integrali ed i riassunti scalari dall'origine del rapporto.

E' evidente che la banca ha prodotto gli estratti conto al solo fine di dimostrare l'avvenuta erogazione delle somme e non per dimostrare – come pretenderebbero gli opposenti – lo svolgimento dei diversi rapporti di c/c in relazione ai quali la banca non ha svolto alcuna domanda e rispetto ai quali non ha evidentemente alcun interesse.

Quindi, se gli opposenti intendono introdurre nel presente giudizio profili relativi a rapporti diversi dai due finanziamenti oggetto di ingiunzione, essi sono onerati della relativa prova e del dovere di allegazione degli atti.

Violazione della normativa antitrust

La censura che gli opposenti formulano in diritto ai due contratti di finanziamento è dedotta in via di eccezione (e ciò esclude la competenza per materia del Tribunale di Roma – sezione Specializzata in materia d'Impresa, visto che la parte non invoca sul punto una pronuncia suscettibile di passare in giudicato) ed è infondata nel merito.

Infatti, l'eccezione si fonda su un postulato che, anche all'esito dell'istruttoria svolta, è rimasto privo di fondamento, cioè che l'applicazione del tasso Euribor contrasti in sé – cioè per tale solo fatto – con la normativa antitrust.

Gli opposenti infatti non dimostrano che il tasso Euribor in quanto tale sia un'intesa illecita tra banche volta a restringere la concorrenza sul mercato nazionale.

La tesi è poi illogica visto che confonde il concetto di "intesa illecita", cioè di un accordo volontario tra più soggetti finalizzato ad uno scopo illecito, con il concetto di "media giornaliera delle quotazioni fornite su 13 scadenze da un insieme di 44 banche della zona euro"; è evidente che se è una media, il suddetto tasso è semplicemente l'esito di un calcolo che ha alla propria base dei rilevamenti giornalieri di tassi praticati da un gruppo rappresentativo di operatori economici su un mercato internazionale ed il risultato è quello fornito da un calcolo matematico e non da un'intesa.

Infatti, nella definizione della Banca d'Italia, l'Euribor è il tasso d'interesse, applicato ai prestiti interbancari in euro non garantiti, calcolato giornalmente come media semplice delle quotazioni rilevate su un campione di banche con elevato merito di credito, selezionato periodicamente dalla European Banking Federation.

Se poi – come accaduto nel periodo dal 2005 al 2008 – si vuol sostenere che sono falsi i dati rilevati giornalmente e che pertanto è falsa la media che ne è derivata, ciò risponde ad un diverso onere probatorio che è indipendente dall'esistenza e dalla legittimità della tasso Euribor in quanto tale, come pratica bancaria universalmente applicata in Europa; ma di tale diverso profilo gli opposenti nulla deducono.

In ogni caso, i due finanziamenti sono ampiamente successivi al predetto periodo.

Anche in detta ipotesi – però – la conseguenza non sarebbe la violazione della normativa antitrust, ma il diritto al risarcimento del danno che il mutuatario vanterebbe nei confronti dei responsabili delle

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 Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

alterazioni del tasso applicato al suo contratto e non nei confronti della sua controparte contrattuale, ove estranea alla condotta illecita.

E' poi inammissibile – perché viola l'onere di allegazione della parte – rinviare il Tribunale “per una compiuta disamina della questione” al contenuto di un atto, cioè la relazione di un consulente di parte, allegato alla citazione.

Nullità per difetto di causa dei due contratti di finanziamento

Deducono gli oppositori che la società ha sottoscritto i due finanziamenti per ripianare le proprie esposizioni a debito sui due conti correnti indicati in atti.

Quindi, poichè le somme erogate dalla banca in attuazione dei due contratti di finanziamento sono confluite sui due contratti di conto corrente, al fine di rettificare i rispettivi saldi a debito del cliente, gli oppositori sostengono la nullità dei due contratti di finanziamento perché il saldo dei c/c non era affatto a debito della correntista, bensì ampiamente a suo credito; conclusione alla quale pervengono all'esito dei ricalcoli di dare-avere dei due rapporti di c/c determinati da tutte le nullità e vizi riscontrabili nei due contratti.

E' la tesi del collegamento negoziale tra il c/c ed il mutuo sostenuta – secondo la tesi degli oppositori – dalla Corte di Appello di Torino e dal Tribunale di Pescara.

La tesi non può essere condivisa.

In punto di fatto, va innanzitutto evidenziato che dal contratto di prestito chirografario n. (omissis) risulta che “il prestatario si obbliga ad utilizzare il presente finanziamento per investimenti” (art. 5 del contratto); dal contratto di prestito finanziario n. (omissis) risulta invece che l'operazione non è soggetta alla normativa sul credito al consumo perché connessa con l'attività imprenditoriale del richiedente e non è prevista alcuna destinazione specifica delle somme prese a prestito; anzi, lo scopo del finanziamento è ignoto al punto che è previsto (art. 8 del contratto) che “se il prestito finanziario è finalizzato all'acquisto di merci e/o servizi la Banca rimane completamente estranea a qualsiasi contestazione o controversia che possa sorgere tra cliente e venditore”.

Rispetto alle risultanze dei contratti redatti per iscritto, nel rispetto della forma prevista dalla legge, ogni eventuale patto aggiunto o contrario è irrilevante oltre ad esserne inibita la prova.

Nessuno dei due contratti è un mutuo di scopo, visto che alla loro causa è estranea qualsivoglia specifica e vincolante destinazione delle somme erogate dalla banca.

Quindi, essendo i due contratti connotati dalla mera concessione, da parte della banca, di due finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da fidejussioni personali, lo scopo concreto del finanziamento non entra nella causa del contratto, che è invece data dall'immediata disponibilità di denaro, con obbligo di restituzione della somma nei termini convenuti; 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 (cfr. Cass. n. 943/12).

Pertanto, è lecito il contratto di mutuo – persino se fondiario - stipulato dal mutuatario, per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante sia propri del mutuatario che di terzi (cfr. Cass. n. 28663/13; Cass. 19282/2014; la S.C. precisa altresì che l'istituto mutuante non deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata).

Alla luce dei suddetti principi è possibile affermare che il contratto di mutuo per cui è causa sarebbe comunque lecito e valido anche ove fosse stato accertato che effettivamente le somme mutate sono

Sentenza, Tribunale di Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

state di fatto utilizzate dai mutuatari per ripianare pregresse posizioni debitorie proprie e/o di terzi, come sostenuto dagli odierni opposenti.

Poiché è lecita la causa dei contratti di finanziamento e la scelta di destinarli al ripianamento di debiti pregressi è ascrivibile solo a scelte delle parti estranee al contenuto dell'accordo contrattuale (profilo che non coglie la Corte di Appello di Torino), il motivo di opposizione è infondato anche in relazione alla presunta nullità dei contratti di finanziamento derivata dalle nullità (assolute e parziali) eccettate relativamente ai contratti originanti i debiti estinti con le somme prese a mutuo.

Va infatti esclusa la sussistenza di un collegamento causale e funzionale fra i predetti contratti di finanziamento ed i due contratti di conto corrente indicati dagli opposenti, da cui originano i saldi a debito parzialmente o totalmente estinti con le somme mutate.

E' infatti noto che il collegamento negoziale implica che le nullità dei contratti fonti dei debiti estinti possa riverberarsi sui contratti di finanziamento, secondo il principio simul stabunt vel simul cadent.

Tuttavia, si rammenta al riguardo che per costante giurisprudenza della S.C. "perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie anche ai fini della nullità dell'intero procedimento negoziale per illiceità del motivo o della causa ai sensi degli artt. 1344 e 1345 cod. civ., è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico fra i negozi, che il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti, pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, non essendo sufficiente che quel fine sia perseguito da una delle parti all'insaputa e senza la partecipazione dell'altra" (cfr. fra le tante anche in motivazione Cass. 2004 n. 13580).

Alcuno di tali elementi può rinvenirsi nella fattispecie in esame.

Inoltre, va rilevato che in assenza di collegamento negoziale la eventuale nullità dei contratti originanti i debiti estinti con la somma ricevuta a mutuo (con conseguente insussistenza dei predetti) darebbe luogo esclusivamente al diritto di ripetere le somme illegittimamente versate alla banca e non certo farebbe venir meno l'obbligo di restituire gli importi presi con il mutuo che è e resta valido ed efficace.

Le eventuali somme che -all'esito del giudizio saranno accertate come effettivamente dovute in ripetizione - non potrebbero neppure essere portate in compensazione con quella dovute a titolo di restituzione dei due finanziamenti in mancanza dei requisiti di cui all'art. 1243 c.c.

Va altresì smentito che l'accredito delle somme in conto corrente per ripianare il saldo negativo del medesimo conto non sia un'operazione di mutuo, ma una mera annotazione contabile.

Invero, la Suprema Corte (vds. Cass. n. 724 del 18 gennaio 2021 che si occupa anche della connessa finalità di conseguire da parte della banca una garanzia reale ipotecaria al pregresso credito chirografario) nel fornire continuità ad un indirizzo ormai consolidato, ha preso atto della correttezza delle tesi sostenute dal giudice di merito, laddove questi aveva affermato che "l'accredito della somma mutuata mediante una annotazione contabile nell'ambito di un rapporto in conto corrente, comporta di fatto che l'importo mutuato sia concretamente messo a disposizione del mutuatario e, quindi, equivale al materiale trasferimento del danaro, anche nel caso in cui il rapporto su cui viene effettuato l'accredito sia passivo (sono richiamati in proposito i principi espressi da Cass., Sez. 3, Sentenza n. 17194 del 27/08/2015, Rv. 636304 - 01, secondo cui «la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "traditio" del danaro - o di altre cose fungibili - rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante

Sentenza, Tribunale di Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro»).

Ha in secondo luogo escluso che il mutuo fondiario nella specie stipulato fosse qualificabile come mutuo di scopo, il che escludeva ogni rilievo della concreta destinazione della somma mutuata nell'ottica della valutazione di liceità della sua causa, conformemente alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il mutuo fondiario, quale risulta dalla disciplina di cui agli artt. 38 e ss., del Decreto Legislativo 10settembre 1993 n. 385 (T.U.B.), non è un mutuo di scopo, poiché di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità (non può, pertanto, essere negata tale qualificazione, sul rilievo della previsione contrattuale che nega la destinazione della somma mutuata all'acquisto, costruzione o ristrutturazione di immobili), risultando esso invece connotato dalla semplice possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili (rustici o urbani) a garanzia ipotecaria (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4792 del 26/03/2012, Rv. 621970 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 9511 del 20/04/2007, Rv. 598225 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 13768 del 18/09/2003, Rv. 566956 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 317 del 11/01/2001, Rv. 543049 - 01).

Ha, infine, negato che potesse ritenersi illecita la causa concreta del negozio giuridico avente ad oggetto la costituzione di una garanzia ipotecaria per un credito chirografario preesistente, trattandosi di finalità del tutto lecita e meritevole di tutela da parte dell'ordinamento"; quindi la Suprema Corte ha confermato la correttezza di dette affermazioni aggiungendo a sua volta che "l'accredito contabile di una somma equivale alla sua materiale erogazione,...il mutuo fondiario non costituisce mutuo di scopo e ...la costituzione di una garanzia reale ipotecaria per un preesistente credito chirografario rappresenta causa negoziale pienamente lecita".

Le nullità ed i vizi dei contratti di conto corrente ed i separati giudizi già pendenti.

Gli oppositori intendono far valere in questa sede svariati profili di nullità, totali o parziali, dei due contratti di conto corrente al fine di ottenere la rideterminazione dei relativi saldi, l'accertamento di saldi al loro credito e non a loro debito e, infine, una condanna della banca al pagamento del saldo attivo del conto corrente n. xxx.

Tali istanze vanno conciliate con altrettanti due innegabili dati di fatto:

- innanzi a questo Tribunale, ma a diverso giudice, è pendente il giudizio iscritto al n. xxxx/18 RG Trib. per il rimborso delle somme indebitamente versate da **SOCIETA' DEBITRICE** in relazione al c/c n. xxx;
- la banca, e non gli oppositori, ha altresì provato che è pendente innanzi al Tribunale di Roma il giudizio iscritto al n. xxxxx/2016 RG Trib. per accertare l'illegittimità degli addebiti operati su vari c/c, tra cui il n. 450, definito con sentenza del 18 agosto 2020 (non è noto se passata in giudicato).

A fronte dell'evidente eccezione di parte opposta, secondo cui il debitore starebbe riproponendo in questo giudizio domande ed eccezioni già oggetto di separati giudizi, questi ha replicato (vds. prima memoria ex art. 183 c.p.c.) sostenendo che "in quelle sedi, infatti, si disquisisce sull'eventuale diritto di **SOCIETA' DEBITRICE** a vedersi restituire dalla Banca le somme illegittimamente trattenute per l'applicazione di oneri non dovuti sui due contratti di conto corrente mentre nel presente giudizio si discute sull'asserito diritto di credito della Banca che viene contestato in virtù di quelle stesse illegittime applicazioni di oneri non dovute.

E' chiaro che le questioni sono le stesse, ma in quelle sedi sono proposte da **SOCIETA' DEBITRICE** in via di azione mentre nella presente sede sono opposte in via d'eccezione".

Appare al contrario evidente che in questa sede si sta discutendo del diritto di credito della banca (che è attore in senso sostanziale) derivante da due diversi contratti di finanziamento, rispetto ai quali il debitore ed i garanti sono inadempienti, mentre gli oppositori (convenuti in senso sostanziale) aspirano

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 Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

– con domande riconvenzionali o in via di eccezione – a compensare detto credito con il loro supposto maggior credito in corso di accertamento e, perciò ancora *sub iudice*, nei due separati giudizi.

Quindi, gli oppositori invocano l'applicazione da parte del Tribunale di una compensazione legale o giudiziale che però sono entrambe impedita, mancando i presupposti di cui all'art. 1243 c.c.

Difetta la certezza dell'esistenza dei crediti opposti in compensazione e di conseguenza difetta sia la loro simile liquidità ed esigibilità, sia la facilità di liquidazione, anche parziale, di quello che gli oppositori intendono far valere a carico della banca ed il cui accertamento è in corso in separati giudizi.

In diritto, poi, a parte la circostanza che l'unica pronuncia sin qui disponibile è quella del Tribunale di Roma, ed è di rigetto delle pretese della società **SOCIETA' DEBITRICE** riferite al rapporto di c/c n. xxx, è pacifico in giurisprudenza che la compensazione è un meccanismo che non opera sempre e comunque e può intervenire solo in presenza di alcuni precisi requisiti, indicati accuratamente dal legislatore. Essa assolve a un'evidente funzione di semplificazione dei rapporti giuridici, oltre che di garanzia della realizzazione del credito.

La compensazione legale viene descritta dal primo comma dell'art. 1243 c.c.

Essa impone la contestuale esistenza di tre condizioni: l'omogeneità, l'esigibilità e la liquidità. Segnatamente, il credito è omogeneo quando ha ad oggetto una somma di denaro o una quantità di cose fungibili. È esigibile quando è immediatamente azionabile, ossia può essere fatto valere in giudizio. Infine, l'obbligazione è liquida quando essa è determinata nel suo preciso ammontare. La liquidità è il requisito che contraddistingue la compensazione legale, che opera di diritto, da quella giudiziale, descritta al secondo comma dell'art. 1243 c.c.

Se infatti l'obbligazione non è liquida, bensì solo liquidabile, ossia di pronta e facile liquidazione, non ci sono i presupposti necessari per la compensazione legale, ma sussistono quelli per la compensazione giudiziale.

Il credito *sub iudice* è senz'altro un credito che presenta il carattere dell'omogeneità, laddove abbia ad oggetto denaro o comunque una certa quantità di cose fungibili.

Esso può essere esigibile, posto che è un credito azionabile a seguito della pronuncia di primo grado provvisoriamente esecutiva. Infine, il credito litigioso può essere parimenti liquido o anche liquidabile. La pronuncia giudiziale, infatti, quantifica direttamente la somma dovuta al creditore, oppure individua i criteri stringenti per quantificarla.

Il credito *sub iudice*, conseguentemente, sulla base di tali premesse, sarebbe opponibile in compensazione, sia essa legale o giudiziale, a seconda dei casi.

L'art. 1243 c.c. nulla precisa in merito alla certezza del diritto di credito.

Stando alla lettera della norma, quindi, è possibile dichiarare l'estinzione di ogni ragione fino a reciproca concorrenza, anche se si tratta di crediti la cui esistenza potrebbe essere solo provvisoria. Posto però che il requisito della certezza non è previsto espressamente dal testo della norma, lo stesso non sarebbe un elemento richiesto come necessario ai fini della compensazione.

La questione, in presenza di orientamenti contrastanti, è stata risolta da Cass. sez. un. n. 23225 del 15 novembre 2016 secondo cui l'art. 1243 c.c. stabilisce i presupposti sostanziali ed oggettivi del credito opposto in compensazione, ossia la liquidità, inclusiva del requisito della certezza, e l'esigibilità. Nella loro ricorrenza, il giudice dichiara l'estinzione del credito principale per compensazione legale, a decorrere dalla sua coesistenza con il controcredito e, accogliendo la relativa eccezione, rigetta la domanda, mentre, se il credito opposto è certo ma non liquido, perché indeterminato nel suo ammontare,

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 Ancona, Giudice Sergio Casarella del 13.09.2021 n. 1061

in tutto o in parte, egli può provvedere alla relativa liquidazione, se facile e pronta, e quindi può dichiarare estinto il credito principale per compensazione giudiziale sino alla concorrenza con la parte di controcredito liquido, oppure può sospendere cautelativamente la condanna del debitore fino alla liquidazione del controcredito eccetto in compensazione.

Invece, se è controversa, nel medesimo giudizio instaurato dal creditore principale o in altro già pendente (e questo è il caso di specie), l'esistenza del controcredito opposto in compensazione, il giudice non può pronunciare la compensazione, neppure quella giudiziale, perché quest'ultima, ex art. 1243, comma 2, c.c., presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale è fatta valere, mentre non può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso e prima che il relativo accertamento sia divenuto definitivo. In tale ipotesi, resta pertanto esclusa la possibilità di disporre la sospensione della decisione sul credito oggetto della domanda principale, ed è parimenti preclusa l'invocabilità della sospensione contemplata in via generale dall'art. 295 c.p.c. o dall'art. 337, comma 2, c.p.c, in considerazione della prevalenza della disciplina speciale dell'art. 1243 c.c.

A livello ontologico, prima che giuridico, il concetto che attiene al quantum della pretesa postula quello che concerne l'*an debeatur*.

Nell'art. 1243 c.c., di conseguenza, il requisito di liquidità espresso dal legislatore sottende quello di certezza: l'obbligazione non è liquida o liquidabile se non è certa.

La certezza del credito si pone quale *prius* logico implicitamente richiesto dalla norma ai fini della compensazione.

Conseguentemente, il credito *sub iudice*, non potendosi ancora dire certo, definitivo, non è opponibile in compensazione.

Con riferimento a tale tipologia di credito non opera né la compensazione legale, né quella giudiziale. Ne deriva che in questa sede sono inammissibili tutte le eccezioni fondate sui contratti di conto corrente, che sono già oggetto dei due separati giudizi (o avrebbero dovuto esserlo, visto che in entrambi l'attore è la società odierna debitrice) e che i relativi presunti crediti non sono d'ostacolo al pagamento qui invocato dalla banca, prima del loro definitivo accertamento da parte dei giudici già aditi.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. xxx/2019 RG Trib. ogni diversa domanda, eccezione o istanza respinta, così provvede:

- rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto, dichiarandone l'esecutorietà;
- condanna gli opposenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese del giudizio in favore della banca e le liquida in complessivi euro 9.365,00 per compenso, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Ancona, 13 settembre 2021

Il Giudice

dott. Sergio Casarella