



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

TRIBUNALE DI SIRACUSA

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale di Siracusa, in persona del giudice dott. Fabio Salvatore Mangano, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 3908/2011 R.G., avente ad oggetto: opposizione a precetto
promossa da

[REDACTED], società in liquidazione, con sede in Siracusa, [REDACTED]
c. [REDACTED], partita iva [REDACTED], in persona del liquidatore [REDACTED]
[REDACTED], nata a Siracusa, il 14.12.1959, codice fiscale [REDACTED];
[REDACTED], nato a Siracusa, il 21.12.1966, codice fiscale [REDACTED];
[REDACTED], nato a Siracusa, il 21.8.1956, codice fiscale [REDACTED],
tutti elettivamente domiciliati in Siracusa, via [REDACTED] presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED], che li rappresenta e difende giusta procura in atti

contro

[REDACTED] C. [REDACTED] s.p.a., con sede in Siracusa, [REDACTED], partita iva
[REDACTED], società facente parte del gruppo bancario [REDACTED], in
persona del dott. [REDACTED], responsabile dell'ufficio periferico di Catania e
legale rappresentante in virtù dei poteri riconosciuti dallo statuto, elettivamente domiciliata in
Siracusa, via Augusta n. 52/D, presso lo studio dell'avvocato Maria Genovese giusta procura
in atti

All'udienza del 30.3.2015 le parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti ed il
giudice poneva la causa in decisione, assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il
deposito delle comparse conclusionali e le memorie di replica.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

(art. 132 c.p.c.)

1. Con atto di citazione regolarmente notificato la società [REDACTED] ed i fideiussori [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] proponevano opposizione avverso il precetto notificato il 26.10.2011 da [REDACTED], deducendo la carenza del titolo esecutivo posto a fondamento della minacciata azione esecutiva.

Con comparsa di risposta depositata il 26.1.2012 si costituiva in giudizio la banca opposta eccependo l'infondatezza dell'opposizione e proponendo domanda riconvenzionale per l'accertamento e la condanna degli opposenti al pagamento degli importi risultanti dal saldo passivo del contratto di apertura di credito regolato sul conto corrente n. 13067W, al fine di ottenere un nuovo titolo esecutivo nei loro confronti.

Nel corso del giudizio veniva disposta consulenza tecnica d'ufficio all'esito della quale le parti venivano invitate a precisare le conclusioni.

2. Esposti i fatti, l'opposizione a precetto proposta da [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] è fondata.

Sebbene l'art. 474 comma 2 n. 3) c.p.c. annoveri gli atti ricevuti da notaio tra i titoli esecutivi, si osserva che, come per ogni altro titolo esecutivo che attenga a somme di denaro, l'esecutività trova proprio imprescindibile requisito nella determinatezza o determinabilità dell'importo per cui viene minacciata o iniziata l'esecuzione forzata, desumibile da elementi intrinseci al titolo stesso.

È opinione diffusa in giurisprudenza che siffatta determinabilità non si ravvede nell'ipotesi di contratto di apertura di credito, con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione del correntista una somma di denaro per un certo periodo di tempo, con contestuale costituzione di ipoteca a garanzia del credito derivante dall'eventuale utilizzazione e nei limiti della somma messa a disposizione. Invero, anche nel caso in cui un tale contratto venga stipulato con rogito notarile notificato in forma esecutiva, lo stesso non è titolo esecutivo, perché la messa a disposizione da parte dell'istituto bancario di una somma di denaro non implica che l'accreditato sia debitore della somma stessa, visto che il debito nasce alla fine del rapporto e solo con la diretta utilizzazione del credito (si veda Trib. Mantova, 22.9. 2004; Trib. Napoli, 2.2.2002). Tale orientamento è stato più volte accolto anche dal Tribunale di Siracusa, anche in sede esecutiva, quale causa di improcedibilità dell'esecuzione per carenza di titolo esecutivo.

Nella specie, le modalità di utilizzazione dell'apertura di credito in conto corrente in esame e la graduale riduzione dell'ammontare dell'importo messo a disposizione, secondo la



tempistica indicata in contratto, non mutano la qualificazione della fattispecie, la quale comunque si è sostanziata nella messa disposizione di una determinata somma di denaro e nel diritto dei beneficiari, entro i lassi di tempo indicati in contratto, di utilizzare quella determinata somma messa a disposizione per il tempo previsto e di ripristinare la provvista mediante rimesse (intra-fido), di talché il credito della banca è sorto alla chiusura del rapporto e viene ad essere determinato in applicazione di meccanismi contabili. Né, peraltro, sembra che gli artt. 38 e 41 del D.L.vo n. 385/1993 possano essere interpretati in deroga all'art. 474 c.p.c., proprio perché persino il titolo giudiziale, quale massima espressione della certezza del credito, quantunque spedito in forma esecutiva, può non valere come titolo esecutivo ove il credito ivi indicato non sia determinabile sulla base di elementi intrinseci al medesimo titolo.

Alla stregua della superiori argomentazioni, il contratto di apertura di credito con garanzia ipotecaria del 17.3.2004 posto a fondamento della preannunciata azione esecutiva non ha natura di titolo esecutivo e, in accoglimento del motivo di opposizione ex art. 615 comma 1 c.p.c., va dichiarata l'inesistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata in base all'atto di precetto notificato il 26.10.2011.

3. Passando alla domanda riconvenzionale proposta dalla banca opposta, si osserva, preliminarmente, come la stessa sia ammissibile.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, in seguito alla proposizione di una opposizione a precetto e all'esecuzione, a norma dell'art. 615 cod. proc. civ., si instaura un giudizio di cognizione all'interno del quale è consentito all'opposto proporre domanda riconvenzionale nei confronti dell'opponente per ragioni creditorie diverse rispetto a quelle azionate, al fine di conseguire una pronuncia che costituisca un nuovo titolo esecutivo, in aggiunta a quello azionato o in sostituzione di esso, se invalido (Cass. nn. 14554/2000; 8399/2003; 4380/2012).

In applicazione del superiore orientamento giurisprudenziale, deve ritenersi ammissibile la domanda riconvenzionale con cui [REDACTED] abbia chiesto l'accertamento del saldo del contratto di apertura di credito del 17.3.2004, regolato sul conto corrente n. 13067W, e la relativa condanna della società correntista e dei fideiussori al pagamento del saldo passivo, al fine di ottenere un titolo esecutivo in base al citato contratto.

4. Nel merito, la domanda riconvenzionale è fondata.

Con il contratto di apertura di credito in conto corrente con garanzia ipotecaria del 17.3.2004 la banca [REDACTED] (a cui è succeduta la banca [REDACTED]) ha concesso un'apertura di credito in favore della società [REDACTED] per un importo complessivo di euro 750.000,00, regolato sul conto corrente n. 13067W, distinto successivamente al n. 13067.65. In seno a tale contratto le parti hanno convenuto l'erogazione



da parte della banca di euro 210.000 a valere sull'apertura di credito. L'importo finanziato è stato aumentato fino ad euro 270.000 giusta atto notarile di rettifica del 31.5.2004.

Ciò detto, la banca ha compiutamente assolto all'onere probatorio su di lei incombente (cfr. Cass. n. 18541/2013), avendo prodotto in giudizio il contratto di conto corrente n. 13067W del 16.10.2003 (doc. 7), il contratto di apertura di credito del 17.3.2004 (doc. 6) e la successiva rettifica (doc. 8), nonché tutti gli estratti conto riepilogativi del rapporto (doc. 11), dalla data di accensione del rapporto (16.10.2003) fino alla chiusura (28.6.2011), come si evince dalla comunicazione di recesso dal contratto e revoca degli affidamenti (doc. 12).

Venendo alle eccezioni formulate dagli oppositori, va rigettata l'eccezione di nullità per superamento della soglia usuraria, ai sensi della legge 108/1996, avendo il CTU verificato che il conto non abbia mai superato il limite del tasso soglia previsto dalla legge, né al momento della pattuizione né in corso di rapporto.

Del pari va esclusa la nullità delle ulteriori condizioni applicate al rapporto, avendo le parti determinato il tasso di interesse passivo nella misura percentuale del 4,25 %, senza commissione di massimo scoperto (cfr. All. D del contratto del 17.3.2004), con la capitalizzazione trimestrale sia sulle operazioni attive che passive.

Orbene, il CTU, attenendosi al mandato conferito, ha calcolato il saldo passivo del conto corrente, applicando al rapporto il tasso stabilito in contratto, con la capitalizzazione ivi convenuta, senza commissione di massimo scoperto, così pervenendo alla determinazione di un saldo debitorio per la società di euro 885.325,34, senza considerare le spese e le commissioni di massimo scoperto.

Ritiene il decidente che per tale importo debba essere emessa statuizione di condanna sia nei confronti di [REDACTED] sia nei confronti dei fideiussori, dovendosi rigettare le eccezioni sollevate dalla difesa di parte opponente a seguito del deposito dell'elaborato peritale.

In merito alla sussistenza di un altro contratto di conto corrente ordinario, distinto dal n. 01158-013068, sul quale sarebbero state effettuate operazioni di giroconto, va esclusa la sussistenza di un collegamento negoziale.

Invero, sebbene dall'esame degli estratti conto emergano diverse operazioni di giroconto dai movimenti "dare" in favore del distinto rapporto di conto corrente, si tratta di mere annotazioni contabili eseguite su un altro conto dotato di autonomia sul piano economico e funzionale che consentono di qualificare in termini unitari i due conti.

L'operazione di giroconto, infatti, viene in rilievo non già come uno spostamento patrimoniale dell'intero saldo di chiusura di un rapporto in favore di un altro rapporto (ipotesi



in cui è doverosa la qualificazione unitaria dei due rapporti in esame), bensì come singola operazione contabile attraverso cui la banca, senza alcuna contestazione della correntista, ha distratto in favore del conto ordinario singoli movimenti passivi. Da ciò consegue, per un verso, che la mancata tempestiva contestazione da parte della società che abbia avuto conoscenza dell'operazione di giroconto implichi una tacita ratifica della citata operazione (si veda, sul punto, Cass. n. 11626/2011); per altro verso, va evidenziato come, a monte, una tale doglianza vada qualificata come eccezione in senso lato, sicché la sua deduzione è soggetta al termine decadenziale di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c. non potendo la stessa essere formulata a seguito del deposito della consulenza.

Analogamente è a dirsi con riguardo alla contestazione concernente l'incasso dell'importo di euro 100.3000 derivante dalla vendita dell'immobile che gli oppositori sostengono esser stata effettuata sul conto ordinario invece che sul conto oggetto di causa, dovendosi ribadire la tardività (e, comunque, l'irrelevanza) della citata eccezione.

Alla luce delle superiori considerazioni, sussiste il credito di [REDACTED] s.p.a. nei confronti della società [REDACTED]

Quanto alla posizione dei fideiussori, va osservato che il contratto del 21.10.2003 con cui [REDACTED] e [REDACTED] hanno garantito la società [REDACTED] dalle obbligazioni presenti e future, fino alla concorrenza dell'importo di euro 1.250.000 (doc. 9), va correttamente qualificato come contratto autonomo di garanzia (come eccepito dalla difesa della banca), avuto riguardo al tenore letterale dell'art. 8 che consente di qualificare la garanzia in questione come astratta ed autonoma dal rapporto sottostante. Pertanto, accertato il mancato superamento del tasso soglia e non avendo i garanti sollevato ulteriori eccezioni di nullità del contratto per contrasto con norme imperative o illiceità della causa (Cass. sez. un. n. 3947/2010), gli stessi devono ritenersi responsabili in solido con la società [REDACTED] del debito vantato dalla banca.

Alla luce delle superiori considerazioni, in accoglimento della domanda riconvenzionale, [REDACTED] nonché [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] vanno condannati, in solido, al pagamento della somma di euro 885.325,34 in favore di [REDACTED], oltre agli interessi al tasso convenzionale con decorrenza dal 4.7.2011.

5. In considerazione della reciproca soccombenza, le spese del presente giudizio vanno compensate tra le parti.

Per questi motivi

Il Tribunale di Siracusa, in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa civile iscritta al n. 3908/2011 R.G., disattesa ogni contraria istanza:



- accoglie l'opposizione a precetto proposta da [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], per l'effetto, dichiara l'inesistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata in base all'atto di precetto notificato il 26.10.2011;
- accoglie la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, condanna [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], in solido tra loro, al pagamento della somma di euro 885.325,34 in favore di [REDACTED], oltre agli interessi al tasso convenzionale con decorrenza dal 4.7.2011;
- compensa tra le parti le spese processuali, ponendo definitivamente a carico di entrambe le parti, in ragione di metà ciascuno, le spese della CTU in atti separatamente liquidate.

Siracusa, 16 ottobre 2015.

Il Giudice

dott. Fabio Salvatore Mangano

IL CASO.it

