



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
XVII SEZIONE CIVILE

in persona del giudice unico dott. Giuseppe Russo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel registro generale per gli affari contenziosi al n. 11108 dell'anno 2017 vertente

tra

Costruzioni s.r.l. (c.f. _____) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché **Manziona Francesco** (c.f. _____)

) e **Cavalieri Maria Grazia** (c.f. _____), tutti elettivamente domiciliati in Roma alla circonvallazione Clodia n. 120, presso lo studio dell'Avv. Alessandro Piermarini, che li rappresenta e difende in forza di procura in atti

opponenti

e

Intesa Sanpaolo S.p.A. (c.f. _____) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma al viale Umberto Tupini n. 103, presso lo studio dell'Avv. Francesca Crivellari che la rappresenta e difende in forza di procura in atti

opposta

nonché

Intrum Italy S.p.A. (c.f. _____) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, quale rappresentante di **Yoda SPV s.r.l.** (c.f. 05111630264), elettivamente domiciliata in Roma al viale America n. 93, presso lo studio dell'Avv. Francesca Crivellari che la rappresenta e difende in forza di procura in atti

terza intervenuta ex art. 111 c.p.c.

oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

conclusioni: come in atti e verbali di causa

FATTO E DIRITTO

La società Costruzioni s.r.l. e i sigg.ri Francesco Manzionna e Maria Grazia Cavalieri hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 28719/16 emesso in data 13/12/2016, con il quale il Tribunale di Roma aveva ingiunto alla Costruzioni s.r.l., quale debitrice principale, e a Francesco Manzionna e Maria Grazia Cavalieri, quali garanti, di pagare in favore di Intesa Sanpaolo S.p.A. la somma di euro 218.068,02 oltre accessori, dovuta per capitale residuo, rate scadute ed interessi relativi al contratto di mutuo chirografario stipulato in data 28/9/2012 dalla Costruzioni s.r.l. con la suddetta banca e garantiti dalle fideiussioni rilasciate dagli altri due ingiunti.

Gli opposenti in via pregiudiziale hanno eccepito l'omessa allegazione alle copie del decreto ingiuntivo notificato della procura speciale richiamata nel ricorso monitorio e la conseguente inesistenza di quest'ultimo. Con riferimento alle fideiussioni gli opposenti preliminarmente hanno disconosciuto i relativi contratti ex art. 214 c.p.c. dichiarando di non ricordare di averli sottoscritti e poi hanno dedotto: la nullità delle fideiussioni per violazione del principio di diligenza e buona fede da parte della banca opposta che non avrebbe informato i due garanti sull'esposizione debitoria della debitrice principale; l'estinzione della garanzia ai sensi dell'art. 1956 c.c. per avere Intesa Sanpaolo s.p.a. fatto credito alla Costruzioni s.r.l. pur conoscendo le condizioni di difficoltà economica di quest'ultima; la decadenza della banca dalla garanzia per mancato rispetto del termine ex art. 1957 c.c. Inoltre gli opposenti hanno contestato l'idoneità probatoria dell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB allegato al ricorso monitorio anche nella fase di

cognizione ordinaria conseguente all'opposizione. Gli opposenti hanno poi rappresentato che la Costruzioni s.r.l. avrebbe contratto il mutuo chirografario azionato da controparte per coprire lo scoperto relativo al conto corrente n. 4761 intrattenuto con la medesima banca e rispetto al quale hanno dedotto: l'applicazione di interessi ultralegali non pattuiti in forma scritta; l'applicazione di interessi usurari in violazione della legge n. 108/1996; l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e di mora in violazione del divieto di cui all'art. 1283 c.c.; l'illegittima corresponsione di commissioni di massimo scoperto non dovute e la nullità della relativa clausola perché priva di causa; l'illegittima corresponsione di spese non pattuite; l'illegittima contabilizzazione delle operazioni in accredito e in addebito con una data valuta sempre sfavorevole alla società correntista.

Tutto ciò premesso gli opposenti hanno formulato le seguenti conclusioni:

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa e respinta ogni avversa contraria istanza, eccezione e difesa, in accoglimento della presente opposizione, previa revoca del decreto ingiuntivo opposto e/o rigetto della sua esecutività, per le ragioni esposte nel presente atto in via preliminare accertata e dichiarata la natura accessoria dell'asserito contratto di fideiussione dei sig.ri Francesco Manzionna e Maria Grazia Cavalieri dichiarare la decadenza di INTESA SANPAOLO S.p.A. dal diritto di agire nei confronti dei fideiussori ai sensi dell'art. 1957 c.c. per mancato rispetto del termine, oppure ex art. 1956 c.c. per le ragioni esposte in atti e da intendersi qui trascritte. in via principale:

1) ritenere e dichiarare la nullità e/o inefficacia per violazione di legge delle obbligazioni determinanti la corresponsione di interessi passivi e di mora nella misura ultralegale e/o oltre il tasso soglia fissato nel corso del tempo dalla Banca d'Italia, nonché di interessi anatocistici, in riferimento al rapporto di conto corrente 4761 (IBAN IT70D0306903215100000004761) poi trasformato in mutuo chirografario

INTESA SANPAOLO S.p.A: di titolarità della Costruzioni s.r.l. determinati in violazione dell'art. 1284 c.c. in quanto mai pattuiti contrattualmente e comunque successivamente variati in senso sfavorevole a Costruzioni s.r.l. ed ai fideiussori (nei limiti della garanzia prestata) e senza pattuizione sottoscritta dagli stessi e senza alcuna preventiva comunicazione ed accettazione espressa;

2) ritenere e dichiarare illegittime e dunque non dovute le somme corrisposte in violazione del contratto di conto corrente e/o del contratto di apertura di credito, a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e di mora, delle commissioni e delle spese, nonché l'inefficacia ed invalidità di tutte le variazioni delle condizioni contrattuali successive alla stipula del contratto e sfavorevoli alla Costruzioni s.r.l. e ai sig.ri Francesco Manzionna e Maria Grazia Cavalieri (nei limiti della garanzia prestata); in alternativa a seguito di esibizione e/o produzione in giudizio della parte convenuta delle lettere contratto ritenere e dichiarare la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e di mora, delle commissioni e delle spese, per violazione della normativa vigente per le suesposte ragioni;

3) ritenere e dichiarare non dovute, per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto e, in ogni caso, perché prestazioni senza causa, le somme addebitate per commissione di massimo scoperto calcolate in costanza di utilizzo del rapporto di conto corrente INTESA SANPAOLO S.p.A. di titolarità della Costruzioni s.r.l. in aggiunta agli interessi passivi e di mora, per tutte le ragioni ed i motivi in atti e - per l'effetto, accertare e dichiarare nullo, invalido, illegittimo, inefficace e, comunque, revocare il decreto ingiuntivo telematico di pagamento somme del Tribunale Civile di Roma, n. 28719/2016 (R.G.A.C. n. 81155/2016), del 13.12.2016, e, comunque, dichiararsi non dovuta la somma ingiunta;

4) rideterminare il saldo effettivo del rapporto bancario in oggetto dall'apertura al 28.07.2016 e, comunque, sino ad oggi, e riliquidando gli stessi, per tutta la durata e sin dall'apertura con interessi

passivi al tasso legale, senza alcuna capitalizzazione (trimestrale, semestrale ovvero annuale) di interessi passivi e di mora, di commissioni di massimo scoperto e di spese, eliminando le somme addebitate a titolo di commissioni di massimo scoperto e di spese, applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione quale data di decorrenza degli interessi sulle singole operazioni. In subordine, nella non temuta ipotesi in cui il giudice ritenesse i rapporti bancari regolati da condizioni contrattualmente determinate applicando per tutta la durata del rapporto gli interessi passivi al tasso di sostituzione ex artt. 117 e 127 T.U.B. (D.lgs. 385/93).

5) In conseguenza di quanto sopra, dichiarata la nullità di tutti i contratti e condannare INTESA SANPAOLO S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., alla restituzione (anche mediante compensazione) delle somme oltre interessi dalla data della domanda al soddisfo, versate indebitamente dalla Costruzioni s.r.l. e dai fideiussori, nella misura da quantificarsi in corso di causa oltre al risarcimento dei danni.

Il tutto domandato con vittoria delle spese processuali oltre rimborso spese generali, contributo Cassa Forense ed I.V.A. come per legge".

Si è costituita in giudizio Intesa Sanpaolo S.p.A., contestando i motivi opposizione e chiedendone il rigetto con conferma del decreto opposto.

Con la memoria ex art. 183 sesto comma n. 2 c.p.c. gli opposenti in aggiunta a quanto dedotto nell'atto introduttivo hanno affermato che sia il tasso degli interessi corrispettivi che il tasso di mora (comprensivo anche delle voci di spesa) sarebbero superiori al tasso soglia usurario vigente nel trimestre di riferimento (01.07.2012 - 30.09.2012) ed indicato in misura pari al 9,4250%. Con la stessa memoria difensiva gli opposenti hanno così riformulato le conclusioni:

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa e respinta ogni avversa contraria istanza, eccezione e difesa, in accoglimento della presente opposizione, previa revoca del decreto ingiuntivo opposto e/o

rigetto dell'istanza di concessione della sua provvisoria esecutività per le ragioni esposte nell'atto di citazione da intendersi qui trascritte;

nel merito:

accertare l'esistenza e in caso positivo dichiarare la nullità delle clausole del contratto di finanziamento di durata quinquennale del 28.09.2012, prevedenti la corresponsione di interessi corrispettivi e moratori di natura usuraria e, per l'effetto, accettare e dichiarare la gratuità del contratto ora detto ex artt. 1815 e 1284 c.c. e 117 TUB;

condannare il creditore opposto a restituire a parte opponente le somme corrisposte in eccesso e/o non dovute da questi ultimi e/o rideterminare il dare e avere tra le parti per il rapporto dedotto in narrativa, anche attraverso CTU tecnico-contabile e, per l'effetto, condannare l'opposta a restituire agli istanti le somme corrisposte in eccesso e/o non dovute da questi ultimi, nella misura che sarà determinata in corso di causa, previa CTU tecnico-contabile, compensando le rispettive partite;

condannare l'opposta a risarcire agli oppositori i danni patrimoniali e non patrimoniali da essi subiti a seguito delle somme addebitate illecitamente alla stessa da parte della banca convenuta, nella misura di euro 4.000,00 oppure in quella maggiore o minore che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice;

...

Il tutto con vittoria di spese, diritti e onorari di causa, oltre spese generali, IVA e CPA da distrarsi in favore del procuratore antistatario".

La causa è stata quindi istruita in via documentale senza l'ammissione dei mezzi istruttori richiesti dagli oppositori.

Con comparsa depositata in data 5/3/2021 è intervenuta in giudizio ex art. 111 c.p.c. la Intrum Italy S.p.A., quale società mandataria della Yoda SPV s.r.l., rappresentando che quest'ultima aveva acquistato da Intesa Sanpaolo s.p.a. una serie di crediti tra i quali era

ricompreso quello oggetto di causa. La società intervenuta si è quindi riportata alle difese della banca opposta facendole proprie.

All'udienza del 3/02/2022 (tenutasi con le modalità della trattazione scritta previste dagli artt. 221 D.L. 34/20, convertito in legge 17 luglio 2020 n. 77 e 83 D.L. 18/2020, convertito in legge 24 aprile 2020 n. 27), la causa è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di ulteriori giorni venti per le repliche.

In via pregiudiziale va disattesa l'eccezione, sollevata dagli opposenti, di inesistenza del ricorso per decreto ingiuntivo per difetto di procura alle liti nelle copie notificate ai tre opposenti.

Sul punto è sufficiente osservare che la legge non prevede che unitamente al decreto ingiuntivo e al relativo ricorso sia notificata agli ingiunti anche la procura alle liti rilasciata dal ricorrente al suo difensore. Detta procura deve essere depositata nel fascicolo monitorio unitamente agli altri allegati del ricorso e così messa a disposizione degli ingiunti che chiedendo l'accesso agli atti di causa possono verificare la sussistenza e la regolarità dello *ius postulandi* conferito dal ricorrente al proprio difensore. Nel caso di specie la procura alle liti rilasciata da Intesa Sanpaolo S.p.A. in favore dell'Avv. Francesca Crivellari risulta regolarmente sottoscritta dal procuratore della banca ricorrente (qui opposta) e depositata nel fascicolo telematico della fase monitoria.

Venendo al merito occorre anzitutto esaminare i motivi di opposizione concernenti i contratti di fideiussione.

Il disconoscimento ex art. 214 c.p.c. inizialmente formulato con l'atto di opposizione deve ritenersi superato.

Ed invero a fronte del deposito da parte della banca degli originali dei due atti di fideiussione inizialmente disconosciuti dagli opposenti, questi ultimi, sui quali gravava l'onere di reiterare il

disconoscimento anche con riferimento agli originali delle scritture medesime nella prima difesa utile successiva al deposito (cfr. in tal senso Cass. 06/08/2015, n. 16551; Cass. 11/04/2002 n. 5189), non vi hanno tempestivamente provveduto.

Destituito di fondamento è anche il motivo di opposizione con cui è stata eccepita la nullità/inefficacia della garanzia fideiussoria per violazione dell'art. 1956 c.c. e dei doveri di buona fede e correttezza incombenti sulla Banca.

Sul punto è bene premettere che, ai fini dell'operatività dell'art. 1956 c.c., è onere della parte dimostrare che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale e che la banca abbia agito nella consapevolezza di un'irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore. È cioè necessario che il fideiussore che invoca la propria liberazione dia prova sia del fatto oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento quando si era già verificato un peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto, sia del requisito soggettivo della consapevolezza di tale peggioramento da parte del creditore (cfr. tra le tante Cass. n. 2524/2006 e Cass. n. 10870/2005). Nel caso in esame non vi è prova che prima del finanziamento di euro 200.000,00 concesso da Intesa Sanpaolo s.p.a. alla società Costruzioni s.r.l. con contratto di mutuo chirografario stipulato in data 28/9/2012, la banca avesse concesso alla società mutuataria altre linee di credito né tanto meno risulta che quest'ultima al momento della sottoscrizione del mutuo versasse in condizioni economiche e patrimoniali precarie. Del resto i sigg.ri Francesco Manzionna e Maria Grazia Cavalieri contestualmente alla stipulazione del mutuo hanno rilasciato in favore della banca mutuante una fideiussione specifica proprio a garanzia del finanziamento di euro 200.000,00 di cui pertanto erano ben consapevoli.

Peraltro per consolidata giurisprudenza va esclusa l'operatività della norma di cui all'art. 1956 c.c. in tutti i casi in cui il fideiussore abbia rapporti con il debitore principale (familiare, socio o legale rappresentante) tali da far supporre che abbia avuto conoscenza del peggioramento della situazione patrimoniale del garantito (cfr. tra le tante Cass. 2373/2017 n. 7444 e Cass. 29/11/2019 n. 31227). Il presupposto della applicazione di tale norma è infatti quello di salvaguardare il fideiussore da comportamenti della banca per lui pregiudizievoli e contrari alla buona fede quando non sia né possa essere a conoscenza dell'aggravamento delle condizioni patrimoniali del debitore.

Nel caso in esame la sig.ra Maria Grazia Cavalieri è amministratore unico della società Costruzioni s.r.l. sin dalla sua costituzione (cfr. la visura camerale: all. 2 del fascicolo di parte opposta) e, quindi, non poteva non essere a conoscenza della sua situazione patrimoniale.

Non si può, quindi, ravvisare alcun comportamento scorretto o contrario a buona fede della banca opposta, anche in considerazione del fatto che gli odierni opposenti avevano assunto l'onere di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali della debitrice principale e di informarsi dello svolgimento dei suoi rapporti con la banca, la quale in tal modo è stata esonerata dall'obbligo di tenere informati i fideiussori, salva specifica richiesta di notizie sull'entità dell'esposizione debitoria (cfr. l'art. 5 delle condizioni generali di fideiussione).

Va pertanto esclusa sia la nullità della fideiussione per violazione del principio di diligenza e buona fede che l'estinzione della garanzia ai sensi dell'art. 1956 c.c. come infondatamente sostenuto dagli opposenti.

Parimenti infondato è il successivo motivo di opposizione con il quale i sigg.ri Manzionna e Cavalieri hanno eccepito la decadenza della banca dalla garanzia fideiussoria per decorso del termine previsto dall'art. 1957 c.c.

La decadenza ex art. 1957 c.c. non può essere utilmente invocata dai due fideiussori, i quali hanno accettato la deroga contenuta in apposita clausola contrattuale da essi specificamente approvata per iscritto anche ai sensi dell'art. 1341 c.c. Si tratta dell'art. 6 dell'atto di fideiussione datato 28 settembre 2012, laddove è testualmente previsto che *"I diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore principale, senza che essa debba escutere il debitore principale medesimo o il fideiussore o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato"*.

Del tutto prive di pregio giuridico sono le censure in ordine all'idoneità probatoria dell'estratto conto allegato al fascicolo monitorio. Il richiamo alla disciplina di cui all'art. 50 TUB è del tutto fuorviante, in quanto laddove il credito azionato tragga origine, come nel caso di specie, da un contratto di finanziamento concesso a titolo di mutuo, la prova del credito è raggiunta attraverso la semplice produzione in giudizio del titolo negoziale e l'allegazione dell'inadempimento del mutuatario, gravando su quest'ultimo l'onere di provare il fatto estintivo del credito o di una sua parte in conformità ai principi indicati dalla Corte di Cassazione per il riparto dell'onere della prova (cfr. tra le tante Cass. civ, sez. un., 30/10/2001 n. 13533 e da ultimo Cass. 20/01/2015 n. 826).

Quindi con la produzione del contratto la banca qui opposta ha assolto al proprio onere probatorio, avendo dato sufficiente prova degli elementi costitutivi della domanda di restituzione delle somme concesse a mutuo e dei relativi interessi. A fronte di tale prova documentale, era onere degli oppositori contestare in maniera specifica l'ammontare del credito affermato dalla banca e fornire la prova dei tempestivi pagamenti delle rate previste dal piano di ammortamento.

La società mutuataria e i due garanti non hanno indicato né documentato i singoli pagamenti eseguiti, ma si sono limitati a contestare in maniera del tutto generica l'estratto conto prodotto da

controparte, senza offrire un conteggio alternativo dal quale si potesse desumere con maggiore precisione l'entità del credito maturato per capitale residuo e rate insolute, tenuto conto dei giorni di ritardo nei pagamenti.

La doglianza va quindi respinta.

Con i successivi motivi di opposizione la società Costruzioni s.r.l. e i sigg.ri Manzionna e Cavalieri hanno messo in discussione il credito azionato da controparte, sostenendo che il mutuo chirografario oggetto di causa sarebbe stato stipulato per coprire lo scoperto relativo ad un rapporto di conto corrente (contrassegnato dal n. 4761) con apertura di credito intrattenuto dalla Costruzioni s.r.l. con la medesima banca. Secondo gli opposenti tale rapporto sarebbe viziato dall'illegittimo addebito di interessi ultralegali, usurari ed anatocistici e di altre poste non dovute quali commissioni di massimo scoperto, spese e variazioni di valuta.

L'assunto degli opposenti è privo di fondamento.

Ed invero, rispetto a siffatto rapporto di conto corrente gli opposenti rivestono la posizione di attori e, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., per far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi o altre competenze fondate su clausole nulle o addirittura prive di previsione negoziale - avevano lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche tutti gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto, al fine di verificare sia il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente nulle, sia l'effettiva applicazione delle poste indicate come indebite. Tale regime probatorio deve ritenersi applicabile non soltanto alle azioni di ripetizione di indebito promosse dal cliente (cfr. *ex multis*, Cass., 14 maggio 2012, n. 7501), ma anche alle azioni di accertamento negativo (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà della società correntista Costruzioni s.r.l. di disporre della

documentazione relativa ai contratti sottoscritti e alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità dei documenti contrattuali e contabili, anche alla luce delle previsioni contenute nel D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che impongono alla banca la consegna di una copia del contratto al cliente (art. 117 primo comma TUB) e la trasmissione di comunicazioni periodiche in merito allo svolgimento del rapporto (art. 119 TUB) e, con specifico riferimento ai rapporti in conto corrente, la trasmissione di estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite sul conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate. A maggior presidio dei principi di trasparenza e di corretta informazione il legislatore accorda al cliente un ulteriore strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere. Si tratta della misura contemplata dall'art. 119, ultimo comma, TUB che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: *"il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"*.

In un contesto di tal tipo, si deve presumere che il "cliente-attore" sia già in possesso della documentazione contrattuale e contabile relativa ai rapporti intrattenuti con la banca e, ove lo stesso espressamente deduca di non averla mai ricevuta o di averla persa, ha uno specifico strumento per procurarsela prima di agire in giudizio, inoltrando l'apposita richiesta stragiudiziale di cui all'art. 119 TUB ovvero, nel caso quest'ultima rimanga inevasa, facendo ricorso agli strumenti di tutela giudiziaria ordinari (processo di cognizione), sommari (ricorso per decreto ingiuntivo o ricorso ex art. 702 bis e ss. c.p.c.) o cautelari (ricorso ex art. 700 c.p.c.). Ne consegue che il cliente-attore, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all'art.

210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Tanto premesso, passando all'esame della fattispecie concreta, va innanzitutto rilevato che la Costruzioni s.r.l. e i suoi due garanti hanno formulato le proprie deduzioni relative al conto corrente n. 4761 in termini alquanto vaghi e generici, sostenendo che la banca opposta avrebbe applicato interessi passivi *contra legem* ed altre competenze illegittime per tutta la durata del rapporto contrattuale di cui non è indicata neanche la data iniziale.

Anche sotto il profilo probatorio gli oppositori si sono sottratti all'onere sugli stessi gravante, non avendo prodotto né il contratto di apertura del conto corrente, né il contratto di affidamento, né gli estratti conto e i riassunti scalari completi relativi all'intero rapporto dall'accensione fino all'attualità.

Quanto alla documentazione mancante l'istanza di esibizione documentale ex art. 210 c.p.c. formulata da parte opponente deve ritenersi inammissibile perché tesa ad invertire l'onere probatorio gravante sugli oppositori, i quali, non avendo dedotto lo smarrimento dei contratti e degli estratti conto richiesti, né il rifiuto della banca al rilascio di altre copie, avrebbero potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione prima dell'introduzione del giudizio (cfr. Cass. 10.01.2003 n. 149 e Cass. 6.10.2005 n. 19475).

Le gravi lacune difensive fin qui evidenziate sotto il profilo assertivo e probatorio non possono essere colmate con la consulenza tecnica d'ufficio che gli oppositori hanno sollecitato.

Ed infatti è appena il caso di osservare che la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso stretto, ma rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito, cui è rimessa la facoltà di valutarne la necessità o l'opportunità ai fini della decisione, nonché l'ambito di estensione. Essa può essere disposta solo per

valutare fatti di cui sia già pacifica la dimostrazione e non può essere funzionale a soddisfare finalità esclusivamente esplorative: essa non può valere ad eludere l'onere di allegazione e di prova incombente sulle parti processuali per la dimostrazione dei fatti posti a base delle pretese azionate, specie in un sistema processuale, come è il nostro, caratterizzato da preclusioni istruttorie.

Ne consegue l'inammissibilità della consulenza tecnica richiesta dagli oppositori perché tesa a supplire l'onere di allegazione e della prova su di loro gravante ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati e neanche tempestivamente dedotti (cfr. Cass 26/02/2003 n. 2887).

Emerge, quindi, che l'atto introduttivo è stato redatto in assenza del supporto documentale necessario a suffragare la fondatezza delle affermazioni ivi contenute. Ciò rende già di per sé dubbio ed inattendibile quanto dedotto dalla Costruzioni s.r.l. e dai suoi garanti, non essendo chiaro sulla base di quale documentazione la parte opponente assuma la difformità degli interessi e delle altre competenze applicate al conto corrente rispetto a quelli pattuiti e sulla base di quale documentazione la parte opponente eccepisca la nullità di alcune clausole contrattuali, non avendo tuttavia a disposizione il relativo contratto. Del resto, la mancata disponibilità del contratto di conto corrente e di tutti gli estratti conto completi prima dell'instaurazione del giudizio impediva agli oppositori di verificare se ed in che termini fossero stati previsti interessi, spese e commissione di massimo scoperto e, dunque, se effettivamente sussistessero eventuali nullità contrattuali al cui accertamento chiaramente tende la domanda degli oppositori.

In definitiva, quindi, tutte le doglianze concernenti il rapporto di conto corrente n. 4761 devono ritenersi palesemente infondate.

Da ultimo va rilevata l'inammissibilità della domanda introdotta soltanto con la seconda memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. con la quale gli oppositori hanno chiesto di *"accertare l'esistenza e in caso positivo dichiarare la nullità delle clausole del contratto di*

finanziamento di durata quinquennale del 28.09.2012, prevedenti la corresponsione di interessi corrispettivi e moratori di natura usuraria e, per l'effetto, accettare e dichiarare la gratuità del contratto ora detto ex artt. 1815 e 1284 c.c. e 117 TUB".

Si tratta di difese assolutamente tardive, in quanto formulate ben oltre il termine di decadenza previsto dalla legge. Né vale osservare che la nullità di un contratto è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, in quanto la domanda da ultimo proposta dagli opposenti comporta inevitabilmente l'introduzione nel processo di nuovi temi di indagine e di decisione che alterano l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia, tanto da porre in essere pretese diverse da quelle fatte valere in precedenza, precluse dalle decadenze processuali stabilite dal codice di rito.

In ogni caso la nuova censura di parte opponente non merita accoglimento.

Nella memoria ex art. 183 sesto comma n. 2 c.p.c. e, quindi, (si ribadisce) tardivamente, gli opposenti sostengono che sia il tasso degli interessi corrispettivi, pari al 10,50%, che il tasso degli interessi di mora, pari al 12,50%, sarebbero superiori al tasso soglia *pro tempore* vigente, indicato nella misura del 9,4250%.

Al riguardo è sufficiente rilevare che è stato erroneamente indicato il tasso soglia (vigente nel terzo trimestre del 2012) relativo ai mutui con garanzia ipotecaria a tasso variabile, che certamente non può essere preso come parametro di riferimento, in quanto il mutuo per cui è causa è chirografario e, dunque, non è assistito da garanzia ipotecaria. Esso va invece ricondotto alla categoria degli "altri finanziamenti alle famiglie e alle imprese", per la quale il decreto ministeriale, vigente all'epoca della stipulazione del contratto, prevedeva un tasso soglia del 17,4875% di gran lunga superiore sia al tasso degli interessi corrispettivi che al tasso degli interessi moratori previsti nel mutuo in esame.

Per quanto fin qui esposto tutte le domande proposte dagli opposenti vanno respinte ivi comprese le successive richieste volte alla

compensazione e alla ripetizione ex art. 2033 c.c. di somme di cui non è stata in alcun modo provata la natura indebita.

Stessa sorte spetta alla domanda risarcitoria (peraltro formulata in maniera assolutamente generica) essendo stata esclusa l'applicazione di competenze illegittime o comunque la sussistenza di condotte illecite ascrivibili alla banca opposta.

In conclusione, l'opposizione proposta dalla Costruzioni s.r.l., da Francesco Manzionna e da Maria Grazia Cavalieri va respinta unitamente alle altre domande proposte dagli opposenti. Ne consegue la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

In ragione della soccombenza i tre opposenti sono tenuti, in solido, a rifondere le spese di lite sia alla banca opposta (a cui non spettano i compensi relativi alla fase decisionale nella quale non ha svolto difese) che alla terza intervenuta ex art. 111 terzo comma c.p.c. (a cui spettano i compensi per la sola fase decisionale alla quale risale l'atto di intervento).

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione al decreto ingiuntivo n. 28719/16 emesso in data 13/12/2016 proposta dalla società Costruzioni s.r.l. e dai sigg.ri Francesco Manzionna e da Maria Grazia Cavalieri nei confronti di Intesa Sanpaolo S.p.A., con l'intervento ex art. 111 c.p.c. della Yoda SPV s.r.l. per il tramite della sua rappresentante Intrum Italy S.p.A., ogni altra istanza, difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

- respinge l'opposizione e le domande tutte proposte dagli opposenti, confermando il decreto ingiuntivo opposto;
- condanna i tre opposenti, in solido, a rifondere alla parte opposta le spese di lite liquidate in complessivi euro 9.380,00 per compensi professionali oltre accessori come per legge;

- condanna i tre opposenti, in solido, a rifondere alla terza intervenuta, le spese di lite liquidate in complessivi euro 4.050,00, per compensi professionali oltre accessori di legge.

Roma, 21 luglio 2022

Il Giudice
dott. Giuseppe Russo