



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI CUNEO
PRIMA SEZIONE

nella persona del giudice dott. Gianluigi BIASCI ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 281 *sexies* c.p.c.

nella causa civile iscritta al n. r.g. **368/2013**

promossa da

[REDACTED] TITOLARE DELLA DITTA [REDACTED] S.R.L. , C.F.

[REDACTED] , con l'Avv. S. [REDACTED] [REDACTED] MARELLA

[REDACTED] A, C.F. M. [REDACTED] D, con l'Avv. [REDACTED]

Parte attrice

contro

[REDACTED] S.P.A. , C.F. , con l'Avv. [REDACTED]

Parte convenuta



Conclusioni delle parti:

All'udienza del 26.10.2020 e in ogni caso

Per parte attrice:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, in accoglimento dei motivi su esposti:

In via istruttoria:

- Ordinare, ex art. 210 c.p.c., alla Banca convenuta l'acquisizione della convenzione di conto

corrente, di tutti gli estratti conto, delle ricevute di versamento, e di quanto altro inerente al

rapporto bancario impugnato;

- Disposta perizia contabile (CTU), v o l t a a quantificare l'effettivo debito, da porre

immediatamente a carico dell' Istituto di credito;

Nel merito:

- Dichiarare l'invalidità e la nullità anche parziale del contratto di apertura di credito e di conto

corrente oggetto del rapporto tra la Ditta Individuale [REDACTED] e la banca [REDACTED] S.p.A. (già

[REDACTED] ed [REDACTED]), particolarmente in relazione

all'applicazione di interessi in violazione della legge 7 marzo 1996 n. 108, alle clausole di pattuizione dell'interesse anatocistico alla previsione contrattuale della commissione di massimo scoperto, ecc., per i motivi esposti in atti;

- Revocare o comunque dichiarare nullo il decreto ingiuntivo, Tribunale di Saluzzo n. 21/2013 nei confronti degli esponenti per i motivi di cui in atti con tutti i conseguenti effetti liberatori nei loro confronti;

Nel merito in via subordinata

- Previa dichiarazione di nullità anche parziale del contratto di apertura di credito e di conto



corrente oggetto del rapporto tra la Ditta Individuale [redacted] la banca [redacted] (già [redacted] ed [redacted]), per i motivi di cui in atti;

- Determinare l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che verrà

effettuato in sede di CTU e sulla base dell'intera documentazione relativa al rapporto di apertura di

credito e conseguentemente,

- Condannare la banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e/o

riscosse, oltre agli interessi legali creditori in favore della società attrice;

Nel merito in via di ulteriore subordine

- Revocare o comunque dichiarare nullo il decreto ingiuntivo, Tribunale di Saluzzo n.

21/2013 nei confronti del fideiussore Sig.ra [redacted] per i motivi di cui in atti con tutti i conseguenti effetti liberatori nei suoi confronti;

In ogni caso:

Con vittoria di spese, onorari e competenze per il giudizio, oltre ad I.V.A. e C.P.A., accessori di

legge e successive occorrenze da disporre, ex art. 93 c.p.c. in favore del sottoscritto difensore che

si dichiara antistatario, ed altresì

Condannare ex art. 96 c.p.c., la convenuta opposta per aver agito e resistito in assenza di un diritto di credito

Per parte convenuta

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni diversa e contraria istanza disattesa,

IN VIA PRELIMINARE:

- accertare l'intervenuta prescrizione delle rimesse effettuate a valere sul c/c n. 110006916 intestato



all'impresa individuale [REDACTED] D.I. relativamente al periodo anni 1995-2003 e, per l'effetto, rigettare la domanda attorea di ripetizione delle somme corrisposte;

NEL MERITO:

respingere tutte le domande avversariamente proposte poiché infondate in fatto e in diritto per le

ragioni esposte in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 21/2013 emesso

dall'intestato Tribunale il 9-10.01.2013 e condannare gli oppositori al pagamento delle somme ivi

indicate e/o delle somme accertate in corso di causa all'esito dell'eventuale compensazione di

crediti/debiti fra le parti; con vittoria di spese, diritti ed onorari anche del presente giudizio.

In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa"

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso monitorio del 3.1.13 la [REDACTED] ha adito l'intestato Tribunale allegando che:

- in data 27.9.1995 il signor [REDACTED], nella sua qualità di titolare della impresa individuale [REDACTED] D.I. era divenuto titolare del conto corrente n. 110006916 (già 10694/00) acceso presso la Filiale del [REDACTED] Spa (oggi [REDACTED] SPA) accettandone, contestualmente, le relative norme contrattuali;
- In data 25.5.2000 il signor [REDACTED] aveva aderito al programma "Imprendo Silver" per il predetto conto corrente;
- In data 16.10.2006 la signora [REDACTED] aveva comunicato alla Banca di costituirsi garante dell'impresa individuale predetta e dei suoi successori o aventi causa, per l'adempimento delle obbligazioni da quest'ultima assunte nei confronti della Banca dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, sino alla concorrenza dell'importo di € 56.000,00 (doc. 5)



- In data 22.10.2007 la ricorrente aveva concesso alla predetta impresa individuale una linea di credito, valida fino alla revoca, dell'importo di complessivi 15.000,00, a riduzione dell'importo della linea di credito di € 20.000,00 già concessa alla stessa in data 9.10.2006 (doc. 6)
- In pari data la ricorrente aveva concesso alla predetta impresa individuale il finanziamento mutuo chirografario a tasso fisso n. 3546880 per un importo complessivo di € 22.990,00, della durata di 60 mesi, da destinarsi a liquidità (doc. 7)
- Sempre in data 22.10.2007 a signora [REDACTED] aveva comunicato alla ricorrente di costituirsi garante della predetta impresa individuale e dei suoi successori o aventi causa, per l'adempimento delle obbligazioni da quest'ultima assunte nei confronti della ricorrente dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, sino alla concorrenza dell'importo di € 52.000,00, costituendo tale fideiussione la prosecuzione ad ogni effetto e senza soluzione di continuità della fideiussione già prestata dalla stessa nell'interesse della ridetta impresa individuale a favore della Banca con lettera del 16.10.2006 (doc. 8)
- In data 5.12.2008 la ricorrente aveva concesso alla ridetta impresa individuale il finanziamento mutuo impresa chirografario a tasso fisso n. 1428267 per un importo complessivo di € 5180,00, della durata di 48 mesi, da destinarsi a rinnovo banco/ambulante (doc. 9);
- In pari data la signora [REDACTED] aveva comunicato alla ricorrente di costituirsi della predetta impresa individuale e dei suoi successori o aventi causa, per l'adempimento delle obbligazioni da quest'ultima assunte nei confronti della Banca dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura sino alla concorrenza dell'importo di € 54.000,00, costituendo tale fideiussione la prosecuzione ad ogni effetto e senza soluzione di continuità della fideiussione già prestata dalla stessa nell'interesse della ridetta impresa a favore della Banca con lettera 22.10.2007 (doc. 10);



- In data 23.2.2010 la signora M. [REDACTED] aveva comunicato alla ricorrente di costituirsi garante della ridetta impresa individuale e dei suoi successori o aventi causa per l'adempimento delle obbligazioni da quest'ultima assunte nei confronti della Banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura sino alla concorrenza dell'importo di € 46.000,00, costituendo tale fideiussione la prosecuzione ad ogni effetto e senza soluzione di continuità della fideiussione già prestata dalla stessa nell'interesse della predetta impresa individuale a favore della BANCA con lettera del 5.12.2008 (doc. 11);
- In data 27.9.2010 la signora [REDACTED] aveva comunicato alla ricorrente di costituirsi garante della ridetta impresa individuale e dei suoi successori o aventi causa per l'adempimento delle obbligazioni da quest'ultima assunte nei confronti della Banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura sino alla concorrenza dell'importo di € 42.000,00, costituendo tale fideiussione la prosecuzione ad ogni effetto e senza soluzione di continuità della fideiussione già prestata dalla stessa nell'interesse della predetta impresa individuale a favore della BANCA con lettera del 23.2.10 (doc. 12);
- In pari data la ricorrente aveva comunicato alla predetta impresa individuale di accettare la sua richiesta di adesione all'accordo di sospensione dei debiti delle piccole e medie imprese in relazione al finanziamento n. 3546880 per un periodo di 12 mesi, stabilendo di concerto il nuovo piano di ammortamento in relazione al rimborso delle rate del mutuo, con dilazione della scadenza dello stesso dal 31.7.2011 al 31.10.2013 (doc. 13)



- Con lettera raccomandata del 24.10.2011 la Banca ricorrente, in considerazione dell'andamento anomalo delle relazioni fiduciarie intrattenute con la ridetta impresa individuale, aveva comunicato a quest'ultima la revoca di ogni affidamento concesso a valere sul conto corrente n. 110006916 ed il recesso dallo stesso, nonché la risoluzione dei finanziamenti n. 1428267 e n. 3546880 intimando alla stessa ed alla garante il pagamento del debito contratto (doc. 14);
- Allo stato, non essendo intervenuto il pagamento del debito del debito contratto, la Banca ricorrente risultava creditrice dell'impresa individuale [REDACTED] D.I. e della garante signora [REDACTED] della somma complessiva di € 31.752,54, così composta: € 17.046,07 oltre interessi maturati dal 26.11.2012 quale scoperto del c.c. n. 110006916; € 2086,39, oltre interessi maturati al 26.11.12 per euro 5,59, quale esposizione residua del contratto di finanziamento n. 1428267; € 12.534,94 oltre interessi maturati al 26.11.12 per € 33,61, quale esposizione residua del contratto di finanziamento n. 3546880, oltre interessi convenzionali e/o, in subordine, legali maturati e maturandi dal 27.11.2012 al saldo e, comunque, in misura non superiore a quello risultante dalle rilevazioni trimestrali ex lege 108/96 s.m.i. e DD.MM. applicativi per la specifica categoria di operazioni, aumentato della metà; il tutto come risulta dagli estratti certificati conformi alle scritture contabili ai sensi dell'art. 50 T.UL.B, D, Lgs 385/1993 (doc. 15)
- Sussistevano i presupposti per l'emissione del decreto in forma provvisoriamente esecutiva ex art 642 cpc in quanto il signor [REDACTED] e la [REDACTED] versavano in evidente stato di insolvenza, non essendo in condizioni di far fronte in modo regolare all'adempimento delle obbligazioni assunte benchè ampiamente sollecitati in tal senso (doc 14);
- Ciò costituiva segno che la crisi palesata con la richiesta di sospensione dei debiti non era stata superata (doc. 13)



- Il signor ██████████ risultava proprietario, per minime quote, di alcuni fabbricati siti in ██████████ mentre la signora ██████████ risultava proprietaria di due piccoli fabbricati in ██████████ (doc. 16) e, benchè apparissero verosimilmente capienti, potevano essere oggetto di esecuzione da parte di altri creditori;
- La mancanza di fondi per onorare i propri debiti induceva a far ritenere sussistente il pericolo di gravissimo pregiudizio nel ritardo, ravvisabile nel fatto che, qualora nelle more della concessione del decreto ingiuntivo altri creditori avessero dovuto procedere esecutivamente nei confronti dei debitori, l'ingente credito vantato dalla Banca sarebbe rimasto totalmente insoddisfatto.
- L'unica possibilità di poter garantire l'esposizione della ricorrente era ottenere tempestivamente un titolo che potesse permetterle di iscrivere ipoteca sui beni dei dei debitori prima che venissero aggrediti da altri creditori.
- Con decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. 21/2013 del 9.01.2013 il Tribunale di Saluzzo (ora Tribunale di Cuneo) ha ingiunto al sig. ██████████, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale ██████████. e alla sig.ra ██████████, nella sua qualità di garante dell'impresa individuale ██████████, nei limiti degli importi garantiti, di pagare alla ricorrente, immediatamente e senza dilazione la somma di € 31.752,34, oltre ad interessi convenzionali e/o in subordine, legali maturati e maturandi dal 27.11.12 al saldo e comunque, in misura non superiore a quello risultante dalle rilevazioni trimestrali ex lege 108/96 s.m.i. e DD.MM. applicativi per la specifica categoria di operazioni, aumentato della metà ed oltre le spese legali liquidate in euro 861,00 oltre IVA e CPA e successive occorrendo.



Con atto di citazione datato 26 febbraio 2013 il sig. [REDACTED], nella sua qualità di titolare della ditta individuale [REDACTED] e la sig.ra [REDACTED], nella sua qualità di fideiussore del marito, sig. [REDACTED], hanno spiegato opposizione avverso il ridetto decreto e convenuto in giudizio avanti l'intestato Tribunale la banca [REDACTED] S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedendo il Tribunale volesse, in via preliminare, ordinare, ex art. 210 c.p.c; alla BANCA convenuta l'acquisizione della convenzione di conto corrente, di tutti gli estratti conto, delle ricevute di versamento, e di quanto altro inerente al rapporto bancario impugnato. In via istruttoria, ha chiesto ammettersi prova per interrogatorio formale e testi sui capitoli di prova che sarebbero stati indicati nei termini di cui all'art. 183 c.p.c con espressa riserva di capitolare prove, produrre documenti, indicare testi ed ogni altra richiesta, ammettere perizia contabile (CTU), al fine di quantificare l'effettivo debito, da porre a carico dell'Istituto di credito convenuto, avente per oggetto i seguenti quesiti e/o quelli diversi che l'Ill.mo Tribunale vorrà formulare: A) ricalcolo della durata dell'intero rapporto tra le parti in causa, B) ricalcolo aritmetico complessivo delle competenze degli interessi scorporati da ogni e qualsivoglia capitalizzazione trimestrale o annuale, C) scorporo di tutte le commissioni di massimo scoperto e spese mai pattuite nella convenzione, D) ricalcolo ed applicazione senza capitalizzazione, del tasso di interesse effettivo globale annuo, applicato al rapporto, adottando il regime di interessi al tasso legale con capitalizzazione semplice (essendo il contratto stipulato ben prima del 9 luglio 1992). E, ciò, tenendo presente le operazioni di accredito effettivo della valute dal giorno in cui la banca ha acquisito o perduto la disponibilità dei correlativi importi. E) verifica a partire dal 2 aprile 1997, di tutti i trimestri nei quali sono stati applicati interessi in violazione della legge 7 marzo 1996 n. 108, adottando i seguenti parametri: calcolo del T.E.G. nel trimestre - calcolo della CMS applicata rapportata alla percentuale annua - sommatoria aritmetica del T.E.G. + C.M.S. scorporata della percentuale entro limite soglia autorizzata dalla circolare della Banca d'Italia che rileva autonomamente tale commissione indicando anche per essa il tasso soglia + ogni onere e spesa, con esclusione di



quelle dovute per legge. Raffrontare i risultati trimestrali ottenuti dagli estratti conto con le rilevazioni trimestrali Ministero del Tesoro ex l. 108/1996 tempo per tempo intercorse, F) Nei trimestri in cui tale violazione risulta accertata applicare l'art. 1815 del c.c. Nel merito, ha chiesto dichiarare l'invalidità e la nullità anche parziale del contratto di apertura del credito e di conto corrente n. 110006916, oggetto del rapporto tra la [REDACTED] e la BANCA [REDACTED] S.P.A. ([REDACTED] S.p.a. ed [REDACTED] S.p.a.), particolarmente in relazione all'applicazione di interessi in violazione della legge 7 marzo 1996 n. 108, alle clausole di pattuizione dell'interesse anatocistico alla previsione contrattuale della commissione di massimo scoperto, ecc., per i motivi esposti in atti; revocare o comunque dichiarare nullo il decreto ingiuntivo, Tribunale di Saluzzo, n. 21/2013 nei confronti degli esponenti per i motivi di cui in atti con tutti i conseguenti effetti liberatori nei loro confronti. Nel merito, in via subordinata, previa dichiarazione di nullità anche parziale del contratto di apertura del credito e di conto corrente n. 110006916, oggetto del rapporto tra la DITTA INDIVIDUALE [REDACTED] e la BANCA [REDACTED] S.P.A. ([REDACTED] S.p.a. ed [REDACTED] S.p.a.), per i motivi di cui in atti, ha chiesto che il Tribunale volesse determinare l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo effettuato in sede di CTU e sulla base dell'intera documentazione relativa al rapporto di apertura del credito e conseguentemente condannare la banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori in favore della società attrice. Nel merito, in via di ulteriore subordine, ha chiesto che lo stesso volesse revocare o comunque dichiarare nullo il decreto ingiuntivo, Tribunale di Saluzzo n. 21/2013 nei confronti del fideiussore sig.ra [REDACTED] per i motivi di cui in atti con tutti i conseguenti effetti liberatori nei suoi confronti. In ogni caso, con vittoria di spese anche extragiudiziali, oltre al rimborso forfetario delle spese generali in ragione del 12,50% sull'importo delle competenze liquidate ai sensi delle tariffe forensi vigenti ed oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

A fondamento della propria opposizione, gli attori eccepito:



- L'inidoneità della documentazione prodotta a valere come prova del credito vantato, allegando che:

le copie dei contratti di conto corrente e di apertura di affidamento in conto corrente, in uno con l'estratto conto ex art 50 TUB sul c.c. 110006916, non costituiva prova idonea ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo opposto e non poteva essere ritenuta da sola idonea a comprovare l'esistenza dell'asserito diritto di credito della Banca ricorrente;

nell'estratto conto avversario era riportato solamente il cd "saldo dare" finale dei vari rapporti contrattuali oggetto del presente giudizio;

detto estratto conto, espressamente contestato, nulla diceva circa l'andamento dei rapporti tra le parti nel periodo precedente e, cioè, nel periodo che andava dall'apertura del conto corrente alla data di richiesta di rientro del debito;

l'assenza di produzione da parte della Banca degli estratti conto inerenti l'intero rapporto di conto corrente determinava una carenza della prova della certezza del credito ingiunto, poiché non era documentato il modo in cui si era pervenuti a determinare il debito ingiunto sin dal momento della nascita del rapporto;

il documento prodotto avversario non documentava affatto l'esistenza e legittimità del credito richiesto che, in un rapporto di conto corrente, poteva essere provato solo fornendo la documentazione di tutte le movimentazioni dall'inizio del rapporto;

allegando documentazione priva di efficacia probatoria, parte convenuta aveva richiesto ed ottenuto un titolo per cercare di ottenere un profitto contra ius;

si contestava l'importo per il quale era ingiunto il pagamento, eccependo la nullità del decreto ingiuntivo per idonea prova scritta del credito azionato

Hanno poi allegato ed eccepito che:



- Non era dato conoscere il contenuto dell'originario contratto di apertura di conto corrente e le sue eventuali avvenute variazioni regolante i rapporti contrattuali tra le parti in quanto detti documenti non erano stati prodotti in giudizio;
- Non era dato sapere quale fosse l'effettiva pattuizione di tasso di interessi applicato nel corso del lungo rapporto e, in ogni caso, si eccepiva sin d'ora la nullità dell'eventuale clausola di determinazione del tasso debitore mediante rinvio ai cosiddetti uso piazza, essendo contraria a quanto disposto dall'art 1284 c.c.;
- Appariva evidente la necessità di produrre in giudizio la documentazione contrattuale regolante il rapporto di conto corrente esistente tra le parti;

In punto nullità delle clausole di applicazione dell'interesse anatocistico e delle commissioni di massimo scoperto, hanno allegato che:

- Gli oppositori allegavano come fosse falsa la circostanza secondo cui la Banca sarebbe creditrice della somma di € 31752,54 per scoperto sul conto corrente n. 110006916 per affidamenti intrattenuti dalla Banca con la ditta individuale [REDACTED] e risultante dall'estratto conto allegato al ricorso;
- Era vero che il signor [REDACTED], in qualità di titolare della ditta individuale [REDACTED], aveva intrattenuto con la Banca un rapporto di conto corrente con affidamento;
- Come evidenziato nella perizia stragiudiziale prodotta, la Banca aveva addebitato interessi debitori ultralegali mai validamente pattuiti in violazione dell'art 1284 c.c., spese e commissioni non previamente concordate e, comunque, non dovute, applicando interessi con valuta diversa da quella effettiva;
- Dovevano essere considerate le eventuali cms applicate il cui criterio di computo non era stato determinato, con necessità che l'intero rapporto venisse ricalcolato ;

In punto violazione della legge 108/96, hanno allegato che:



- Come dettagliatamente illustrato nella perizia in atti, la banca aveva applicato al conto corrente in oggetto, sia per le commissioni che per i tassi, limiti superiori a quelli imposti dalla predetta legge

In punto estinzione della fideiussione ex art 1956 cc in capo alla signora Montalbano, hanno allegato che:

- Il decreto portava somme non dovute nei confronti dell'attrice in quanto la garanzia doveva considerarsi estinta
- Il venir meno in tutto in parte dell'obbligazione garantita rappresentava un modo di estinzione della fideiussione
- Cause speciali di estinzione dell'obbligazione fideiussoria erano dettate dagli artt. 1955, 1956 e 1957 c.c
- Nel caso di specie, la Banca aveva commesso un atto arbitrario e di imperio in danno del fideiussore;
- L'art 1956 cc prevede la liberazione del fideiussore quando il creditore ha fatto credito al terzo senza la sua autorizzazione, pur sapendo che le condizioni patrimoniali del debitore principale erano divenute tali da rendere più difficile il soddisfacimento del credito e/o la surroga del fideiussore
- Detta ipotesi era applicabile al caso di specie, relativo ad una fideiussione a garanzia delle obbligazioni scaturenti da un contratto di apertura di credito;
- La banca avrebbe dovuto riferire al fideiussore della persistente ed accresciuta morosità del debitore principale proprio correntista, cosa che non era invece accaduta
- la Banca, resasi conto delle difficoltà economiche della ditta [REDACTED], invece che revocare il rapporto, aveva prima concesso ulteriore credito al proprio correntista e poi indotto la moglie di quest'ultimo a sottoscrivere una fideiussione cosiddetta "omnibus limitata", che era stata poi reiterata ad ogni nuova concessione di crediti della Banca al di lei mariti/debitore principale, il tutto senza segnalarle alcunchè alcunchè circa le ulteriori e sopravvenute difficoltà finanziarie del debitore principale, in aperta violazione del disposto dell'art 1956 c.c.

.



Costituendosi in giudizio la banca [REDACTED] S.P.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, ha contestato in fatto e in diritto il contenuto dell'opposizione, chiedendo il Tribunale volesse in via preliminare, confermare la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto n. 21/2013 non avendone chiesto gli attori la sospensione e non essendo l'opposizione fondata su prova scritta o di pronta soluzione, accertare l'intervenuta prescrizione delle rimesse effettuate a valere sul c/c n.110006916 intestato all'impresa individuale [REDACTED] D.I. relativamente al periodo anni 1995-2003 e, per l'effetto, rigettare la domanda attorea di ripetizione delle somme corrisposte. Nel merito, ha chiesto che il Tribunale volesse respingere tutte le domande avversariamente proposte poiché infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 21/2013 emesso dall'intestato Tribunale il 9-10.01.2013 e condannare gli opposenti al pagamento delle somme ivi indicate, con vittoria di spese, diritti ed onorari anche del presente giudizio. In via istruttoria, si è opposta alla disposizione di C.T.U. tecnico – contabile in quanto esplorativa. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa

A fondamento della propria comparsa, la Banca ha allegato che:

- la richiesta di restituzione delle somme asseritamente addebitate e/o riscosse dalla Banca a valere sul c/c n. 110006916 intestato al sig. [REDACTED] non poteva trovare accoglimento per intervenuta prescrizione del diritto del cliente di ripetere le somme eventualmente maturate a suo credito nel periodo 1995 – 2003, poiché tali versamenti erano da considerarsi pagamenti in senso tecnico, eseguiti cioè sul conto scoperto e non già meri versamenti funzionali al ripristino della provvista (doc. n. 2);



- la ██████████ S.P.A. aveva agito ai sensi e per gli effetti dell'art. 50 del D. Lgs. n. 385/1993 (T.U.B.) : *"La Banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto all'art. 633 c.p.c. anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido"*, versando in atti tutti gli estratti conto relativi ai rapporti in essere tra le parti a decorrere dal 27.09.1995 data di apertura del conto corrente n. 110006916 (cfr. doc. n. 2). L'estratto conto ha sempre avuto, secondo il consolidato orientamento della Cassazione, un'efficacia probatoria piena, (salvo il caso di contestazione nei termini previsti dalla legge, ndr.), derivante dalla specifica previsione dell'art. 1832 c.c. (Cass. Civ. S.U. n. 6707/1994, Cass. Civ. n. 7549/2005) ed era idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio di opposizione avverso il decreto emesso sulla base dello stesso (Cass. Civ. n. 11749/2006);
- riguardo all'anatocismo e commissione di massimo scoperto, in 18 anni di rapporto il sig. ██████████ non aveva mai riscontrato alcuna irregolarità nella gestione del conto corrente da parte della Banca, nel momento in cui gli era stato notificato il ricorso per ingiunzione aveva "immediatamente" ravvisato violazioni di tutti i generi: interessi ultralegali, supero tasso usura, spese non validamente pattuite; e la Banca richiamava l'art. 1 della delibera del 9.2.2000;
- per quanto concerneva i finanziamenti concessi, invece, la capitalizzazione era stata a priori esclusa dalla Banca comparente giusta la previsione di cui all'art. 4 dei suddetti contratti la quale aveva esplicitato in modo chiaro e conciso la contabilizzazione degli interessi nonché il loro ammontare, testualmente recitava: *"(...) su detti interessi non verrà applicata alcuna capitalizzazione periodica"* (cfr. doc. n. 4 e 7 fascicolo monitorio);
- in tutti i contratti intervenuti tra la Banca e la Ditta ██████████ erano espressamente indicati i tassi di interesse applicati con il relativo calcolo, nonché le spese e gli oneri di tenuta conto;



- la commissione di massimo scoperto, al pari degli interessi e delle spese portati in conto corrente, era stata specificatamente prevista nei contratti intervenuti tra le parti;
- riguardo alla soglia di usura, richiamando il contenuto dei documenti allegati al ricorso monitorio, gli affidamenti concessi all'attore si fondavano su accordi sottoscritti dal cliente nei quali risultavano specificati i tassi d'interesse applicati, le loro modalità di calcolo ed applicazione, senza alcun supero in concreto del tasso soglia durante tutta la durata del rapporto;
- la consulenza tecnica di parte attrice, laddove affermava l'avvenuto superamento della soglia di usura, prendeva le mosse da una "deliberata" disapplicazione delle "Istruzioni e Rilevazioni trimestrali" emanate dalla Banca d'Italia la quale esclude la commissione di massimo scoperto dal calcolo del tasso soglia ai fini dell'usura;
- sulle prestate fideiussioni, l'attrice in opposizione riteneva che la Banca concedendo finanziamenti al debitore principale, pur conoscendone le difficoltà economiche e finando nella solvibilità del fideiussore, non avesse informato quest'ultimo dell'aumento del rischio e non avesse chiesto la preventiva autorizzazione, incorrendo nella violazione prevista dall'art. 1956 c.c. degli obblighi generici e specifici di correttezza e buona fede contrattuale. -per costante e pacifica giurisprudenza (Cass. Civ. n. 3761/2006) la mancata richiesta di autorizzazione non poteva configurare una violazione contrattuale liberatoria se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versava il debitore principale era comune o dovesse essere presunta come tale dal garante;
- l'attrice, con la sottoscrizione delle fideiussioni ad oggi censurate, si era impegnata a mantenersi informata sull'andamento economico della ditta garantita (cfr. doc. n. 5 art. 5, n. 8,10,11,12 e art.4 fascicolo monitorio e doc. n.3 art. 5 parte attrice), essendo la sig.ra [REDACTED] moglie del titolare della [REDACTED] D.I., sig. [REDACTED], doveva ritenersi inverosimile l'ignoranza della stessa sulle operazioni bancarie compiute dal marito e/o sul suo stato di difficoltà finanziaria;



- la fideiussione omnibus rilasciata si caratterizzava a dal fatto che la garanzia era prestata per ogni credito, presente e futuro, tra un debitore e il suo creditore (cfr. Cass. n. 10448/1994, Cass. Civ. n. 2524/2006);
- le clausole apposte alle fideiussioni rilasciate alla sig.ra ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ non potevano ritenersi vessatorie in alcun modo in quanto, il sig. ~~XXXXXXXXXX~~, nell'intrattenere i rapporti con la Banca non aveva mai assunto la qualità di consumatore ai sensi del Codice del Consumo art. 3;
- qualsiasi contratto che intervenga tra la Banca e il cliente viene redatto in duplice copia una delle quali rassegnata al correntista ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 117 TUB, pertanto, i documenti di cui controparte chiedeva l'esibizione erano sempre stati nella sua libera disponibilità a far data dall'apertura di ogni singolo rapporto e tutti versati in atti dalla comparente, per cui non si comprendeva quindi l'avanzato ordine di esibizione.

Istruita la causa, all'udienza del 27 ottobre 2020 si è proceduto a discussione della causa ex art 281 sexies cpc nella forma della trattazione scritta, all'esito della quale il Tribunale si è ritirato in camera di Consiglio.

All'esito della Camera di Consiglio, ritiene il Tribunale che la vertenza debba essere decisa alla luce dei principi generali regolatori della materia.

In via preliminare, va evidenziato come integro principio di diritto consolidato in seno alla giurisprudenza della Cassazione il fatto che la ripartizione dell'onere della prova si distingue a seconda che la Banca assuma la veste di attore o convenuto in giudizio.

Sempre in via preliminare, va evidenziato come il correntista (e, con lui, il fideiussore), quantunque formalmente rivesta la qualifica di attore, dal punto di vista sostanziale, trattandosi di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, sia convenuto rispetto alla domanda avanzata dall'opposto, azionata in giudizio attraverso la proposizione di ricorso monitorio e la consequenziale emissione del relativo decreto da parte del Tribunale.



Ciò significa che, a differenza dell'ipotesi dell'accertamento negativo ed alla luce della giurisprudenza della Cassazione secondo cui "nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore e l'opposto quella di convenuto, perché è il creditore ad avere la veste sostanziale di attore ed a soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre l'opponente è il convenuto cui compete di addurre e dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito" (cfr. ex pluris Cass. n. 6421/2003) graverà sulla Banca, attore sostanziale del giudizio, fornire la prova dell'esistenza e della fondatezza della propria pretesa creditoria.

Il fatto che l'onere della prova gravi precipuamente sulla convenuta opposta non significa tuttavia che l'opponente possa o debba assumere un ruolo meramente passivo in giudizio o possa spiegare un'opposizione genericamente formulata.

Qualora invero parte opposta abbia assolto l'onere della prova sulla stessa gravante, le contestazioni generiche dell'opponente divengono insufficienti a fondare l'opposizione (Trib Napoli, 4082/16).



Anche in materia di opposizione a decreto ingiuntivo deve invero trovare applicazione il principio di allegazione specifica: come osservato dalla Cassazione, dei principi generali che disciplinano il processo civile - sia ordinario che del lavoro - è rappresentato dall'onere delle parti di allegare e provare i fatti posti a fondamento delle rispettive pretese, costituendo l'assolvimento di tale onere la base stessa del potere di valutazione del giudice, il quale "deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti", nonché "i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita", ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., che, nel testo introdotto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, ha espressamente aggiunto tale ultimo riferimento ai "fatti non contestati", peraltro già in precedenza ritenuto ammissibile dalla Suprema Corte, a partire da Cass. S.U. 23 gennaio 2002, n. 761. Dalla lettura della suddetta disposizione in combinazione con quella degli artt. 163 e 167 cod. proc. civ. (per il rito ordinario) e degli artt. 414 e 416 cod. proc. civ. (per il rito del lavoro) si desume agevolmente che l'onere di allegazione comporta (sia per l'attore sia per il convenuto) la formulazione delle rispettive pretese in modo specifico, con la precisa indicazione dei fatti e dei documenti sui quali tali rispettive pretese sono fondate (e la richiesta dell'assunzione dei relativi mezzi di prova). Tale onere, quindi, ha ad oggetto elementi che devono essere determinanti per consentire al giudice di esercitare il proprio compito di valutazione onde pervenire ad una decisione sulla controversia, ma non tali da dimostrare, di per sé, la fondatezza delle pretese, rispettivamente, fatte valere dalle parti, spettando al giudice - sulla base dei dati forniti dalle parti in applicazione del principio dispositivo, da contemperare, ex art. 111 Cost., con il principio c.d. "di acquisizione probatoria" - di verificare in concreto e con riguardo alle singole fattispecie se e quale tra le diverse istanze sia fondata e in che termini. L'allegazione dei fatti e dei documenti, sia per l'attore che per il convenuto, è un'attività imprescindibile nell'esercizio dell'azione e nella formulazione dell'eccezione, tanto più anche il silenzio di una parte sui fatti allegati dall'altra, non è scevro di conseguenze, data gli effetti del principio di non contestazione (tempestiva e specifica), oggi codificato a seguito della modifica dell'art. 115, primo comma, cod. proc. civ., di



cui si è detto. Detto regime di allegazione è inderogabile, in quanto il processo civile di cognizione si fonda su preclusioni rigide che non possono essere modificate su accordo delle parti, nemmeno con il consenso del giudice, posto che l'interesse sotteso non è di natura privatistica bensì ha carattere pubblicistico, in quanto condiziona il celere e regolare andamento del processo, funzionale al raggiungimento del principio costituzionale della sua ragionevole durata (art. 111 Cost.).

Qualora il convenuto opposto abbia assolto l'onere della prova sul medesimo gravante, detto onere va necessariamente a ricadere anche sull'opponente.

Né il medesimo può ritenersi assolto mediante il mero richiamo al contenuto della perizia stragiudiziale, la quale rientra nell'alveo dei documenti prodotti dalla parte.

Sul punto, la Cassazione (Cass. n. 29241/2008) ha invero affermato che qualora si verta in tema di diritti di credito vale a dire di diritti cosiddetti eterodeterminati, è richiesta l'esatta individuazione del 'petitum' e della 'causa petendi' attraverso una corretta ed esaustiva esposizione dei fatti posti a sostegno della domanda. La 'ratio' della norma - afferma la Corte - è evidente, risiedendo nell'esigenza di porre il convenuto nella necessità di apprestare le proprie difese sulla base del contenuto dell'atto di citazione, prima ancora della produzione documentale da parte dell'attore che avviene successivamente, ai sensi dell'art. 165 c.p.c., al momento della sua costituzione con finalità meramente probatorie".




Pronunciando a Sezioni Unite, la Cassazione (Cass. S.U. n. 2435/2008) ha invero affermato che "deve ribadirsi – in conformità, del resto, ad una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice – che il giudice ha il potere-dovere di esaminare i documenti prodotti dalla parte solo nel caso in cui la parte, interessata, ne faccia specifica istanza esponendo nei propri scritti difensivi gli scopi della relativa esibizione con riguardo alle sue pretese, derivandone altrimenti per la controparte la impossibilità di controdedurre e per lo stesso giudice impedita la valutazione delle risultanze probatorie e dei documenti ai fini della decisione (cfr. Cass. 16 agosto 1990, n. 8304). Poiché nel vigente ordinamento processuale, caratterizzato dall'iniziativa della parte e dall'obbligo del giudice di rendere la propria pronuncia nei limiti delle domande delle parti, al giudice è inibito trarre dai documenti comunque esistenti in atti determinate deduzioni o indicazioni, necessarie ai fini della decisione, ove queste non siano specificate nella domanda, o – comunque – sollecitate dalla parte interessata (cfr. Cass. 12 febbraio 1994, n. 1419; Cass. 7 febbraio 1995, n. 1385. Nel senso che perché il giudice possa e debba esaminare documenti versati in atti lo stesso deve accertare, oltre la ritualità della produzione, cioè verificare che la produzione stessa sia avvenuta nel rispetto delle regole del contraddittorio, anche la esistenza di una domanda, o di una eccezione, espressamente basata su quei documenti, Cass. 22 novembre 2000, n. 15103, specie in motivazione)".

Alla luce dei predetti principi generali, occorre procedere alla disamina della documentazione versata in atti dalla convenuta, avuto riguardo sia alla fase monitoria che alla presente fase giudiziale.

Occorre partitamente disaminare, da un lato, i singoli titoli sulla base dei quali parte convenuta opposta ha azionato la propria creditoria, dall'altro le specifiche posizioni dei singoli opposenti



Con riferimento al primo profilo e con precipuo riferimento all'opponente  quale titolare dell'omonima ditta, va evidenziato come parte convenuta opposta fondi la propria pretesa su tre specifici titoli, e segnatamente: sul conto corrente n. 110006916 in relazione allo scoperto per € 17.046,07, oltre interessi maturati al 26.11.2012 per € 45,94; sul contratto di finanziamento n. 1428267 in relazione all'esposizione residua per € 2.086,39, oltre interessi maturati dal 26.11.2012 per € 5,59; sul contratto di finanziamento n. 3546880 in relazione all'esposizione residua € 12.534,94 oltre interessi maturati al 26.11.2012 per € 33,61.

Con riferimento al primo dei predetti titoli, va evidenziato come il doc. 3 in atti da parte opposta in sede monitoria, contrariamente a quanto dalla stessa allegato, non sia affatto il contratto di apertura di conto corrente n. 110006916 ma, semplicemente una *"scheda firme per persona cui sono stati conferiti poteri di straordinaria amministrazione a mezzo di lettera di delega"*.

Trattandosi di contratto che, per allegazione pacifica delle parti, è successivo all'entrata in vigore del T.U.B., lo stesso avrebbe dovuto essere redatto in forma scritta a pena di nullità, nullità che, secondo la giurisprudenza della Cassazione, è rilevabile anche d'ufficio da parte del giudice del merito (Cassazione Civile, Sez. I, 12 luglio 2013, n. 17257).

Tale nullità è particolarmente grave in quanto involve non solo la carenza delle pattuizioni rilevanti ex art 117 TUB, ma del sinallagma inerente il rapporti nella sua interezza.

La mancata produzione in giudizio del contratto, produzione il cui onere, vertendosi in ipotesi non già di accertamento negativo, bensì di opposizione a decreto ingiuntivo, gravava esclusivamente sulla Banca, costituisce ipotesi del tutto difforme da quella prevista dall'art 117, quarto comma TUB.



Laddove invero in tal caso la mancata pattuizione degli interessi importa la necessità di operare un ricalcolo applicando gli interessi di legge, la mancata produzione tout court del contratto importa, secondo la più recente giurisprudenza della Cassazione, l'obbligo della Banca di restituire al correntista tutte le somme addebitate a titolo di interessi, essendo il contratto insanabilmente nullo.

Segnatamente, la Cassazione con la sentenza n. 5609 / 2017 ha affermato che in mancanza di forma scritta per il contratto di apertura del conto corrente non solo il contratto, ma l'intero rapporto è nullo ai sensi dell'art. 117, commi 1 e 3, T.U.B., con conseguenti obblighi restitutori di tutti gli interessi percepiti".

La nullità consegue al fatto che la forma scritta, quando è richiesta ad substantiam, come nel caso di specie, è elemento costitutivo del contratto. Se, quindi, non vi è prova della volontà delle parti di concludere un determinato contratto avente una data causa, un dato oggetto e determinate pattuizioni, l'accordo è nullo.

Alla luce della sentenza della Cassazione, è pertanto possibile affermare che dalla lettura della norma si evince che, mentre per le ipotesi di inosservanza del comma 4, ossia mancata indicazione del tasso in un contratto esistente, e per l'ipotesi della nullità di cui al comma 6, ossia (clausola usi sulla piazza in un contratto esistente), il legislatore, al successivo comma 7, ha disposto la sostituzione con il tasso nominale dei B.O.T., diversamente per l'ipotesi della nullità di cui ai commi 1 e 3 (inosservanza della forma scritta) il Legislatore – in linea con la ratio sanzionatoria correlata a tale totale inosservanza di forma ad substantiam – non ha contemplato alcun tasso sostitutivo.

Dalla nullità assoluta del contratto deriva l'inapplicabilità al rapporto di qualsivoglia interesse passivo, nemmeno moratorio, nonché delle spese e commissioni di massimo scoperto.



Ancora prima della pronuncia della Cassazione, in seno alla giurisprudenza di merito (Tribunale di Bari n.548 del 27 febbraio 2007) si era affermato che, in caso di mancata produzione del contratto, "il negozio è radicalmente nullo e quindi il rapporto sottostante dal quale le singole partite derivano è consequenzialmente inefficace e improduttivo di effetti giuridici: l'approvazione degli estratti conto, anche ripetuta, non può sanare una situazione radicalmente viziata e quindi supplire alla mancanza dello scritto". Ed ancora, si è affermato che, per il caso di mancata produzione da parte della Banca, attore sostanziale del giudizio, del contratto, si è in presenza di un "un rapporto fisiologicamente e funzionalmente nullo ex lege risultando inapplicabile il criterio legale di cui al comma 7 dell'articolo 117 citato che non riguarda l'inesistenza del contratto per mancanza della forma prescritta" (Trib. Parma 427/2010).

Va segnalato come nello stesso senso si sia espresso anche lo stesso Arbitro bancario finanziario, il quale con pronuncia n. 1624/13 ha affermato che, nel un caso in cui la banca non abbia prodotto il contratto richiesto ad substantiam, nulla è dovuto dal correntista.

Lo stesso Arbitro Bancario ha peraltro evidenziato come, del resto, l'ordinamento anche prima dell'introduzione delle ipotesi di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 117 TUB conoscesse già una fattispecie (1815 c.c. secondo comma) in cui la nullità è sanzionata nel senso che non sono dovuti interessi.

Detta nullità non può ritenersi sanata con la produzione in giudizio del contratto di affidamento per imprese/professionisti prodotto in atti quale doc. 6, datato 22.10.2007, in quanto si tratta di contratto del tutto distinto e separato dal contratto di apertura di conto corrente, cui condizioni appaiono pertanto da ascrivere a detto, precipuo, contratto, non già al diverso contratto di apertura di conto corrente mai versato in atti.

La produzione in giudizio di detto contratto da parte della Banca non sana la carenza derivante dalla mancata produzione in giudizio del contratto di apertura di conto corrente anche sotto il diverso profilo della prova del credito.



La banca invero agisce per il pagamento della somma di euro 17.46,07 oltre interessi quale "scoperto del c/c n. 110006916", senza allegare specificamente, né ciò emerge dalla documentazione in atti, se tale scoperto deriva dal contratto di apertura di conto corrente ovvero sul ridetto contratto di affidamento.

Tale carenza sotto il profilo dell'allegazione, unita alla mancata produzione in giudizio del contratto di apertura del conto corrente, preclude al giudice la valutazione, sotto tale profilo, della fondatezza della domanda spiegata dal convenuto opposto.

La declaratoria da parte del Tribunale di nullità dell'intero rapporto contrattuale per mancata produzione in giudizio da parte della Banca, attore sostanziale del giudizio, del contratto di apertura di conto corrente n. 110006916 produce, pertanto, una duplice conseguenza.

In primo luogo, giusto il principio di diritto secondo cui il decreto ingiuntivo deve essere revocato nel giudizio di opposizione quando risulti la fondatezza anche solo parziale dell'opposizione stessa con riferimento alla data di emissione del decreto, il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato.

In tema di rapporto bancario di conto corrente, qualora la Banca in sede di opposizione a decreto ingiuntivo non fornisca prova del credito vantato con il contratto di apertura del conto corrente, come richiesto a pena di nullità ex art. 117 T.U.B., oltre a tutti gli estratti conto in ordine alla certezza del saldo indicato nella fase monitoria, il decreto ingiuntivo va senz'altro revocato in quanto l'indisponibilità del contratto e degli estratti conto hanno, quindi, impedito di accertare la presenza delle clausole nulle, come indicate dall'opponente e di ricostruire, precipuamente, l'andamento del rapporto, con l'eventuale depurazione di interessi, spese e commissioni non dovute, ovvero il corretto rapporto di dare ed avere tra le parti in causa (in tal senso, Trib Pescara, 24 agosto 2018).

Trattandosi di decreto ingiuntivo emesso in forma provvisoriamente esecutiva, la Banca deve comunque essere dichiarata tenuta alla restituzione delle somme percepite dall'opponente in esecuzione della natura provvisoria del decreto stesso.



Sul punto, rileva la giurisprudenza della Cassazione la quale con recentissima pronuncia ha affermato: *“Il principio secondo cui il diritto alla restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza provvisoriamente esecutiva, successivamente riformata in appello, sorge, ai sensi dell’art. 336 c.p.c., per il solo fatto della riforma della sentenza e può essere fatto valere immediatamente, se del caso anche con procedimento monitorio, trova applicazione analogica nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, che si concludono con la revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo. In tali ipotesi, la domanda di restituzione può essere formulata davanti al giudice dell’opposizione anche separatamente e il relativo giudizio non deve essere sospeso in attesa della definizione di quello di opposizione, perché la restituzione non è subordinata al passaggio in giudicato della revoca del decreto”* (Cassazione 30389/19).

Detta pronuncia si pone nell’ambito di un solco già tracciato dalla Cassazione, la quale già con la pronuncia n. 19296/2005 aveva affermato il principio secondo cui il diritto alla restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza provvisoriamente esecutiva, successivamente riformata in appello, sorge, ai sensi dell’art. 336 c.p.c., per il solo fatto della riforma della sentenza e può essere fatto valere immediatamente, se del caso anche con procedimento monitorio, trova applicazione anche in riferimento alla revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo. In tal caso, la domanda di restituzione può essere proposta dinanzi allo stesso giudice dell’opposizione, ovvero anche separatamente, ed in quest’ultima ipotesi il relativo giudizio non dev’essere sospeso in attesa della definizione di quello di opposizione al decreto ingiuntivo, non essendo la restituzione subordinata al passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento dell’opposizione”.

La condanna alla restituzione delle somme pagate in ragione di un decreto provvisoriamente esecutivo, successivamente revocato, non costituisce ipotesi di pronuncia ultra petitem da parte del Tribunale.



Alla luce del richiamato orientamento della Cassazione, nel caso di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo successivamente revocato, la stessa sentenza di revoca può invero disporre in ordine alla restituzione e tale capo avrà provvisoria esecutività.

Va poi evidenziato come, muovendosi nel solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità, anche la giurisprudenza di merito abbia affermato che la revoca del decreto ingiuntivo opposto comporta la condanna del convenuto alla restituzione delle somme di denaro corrisposte in forza della provvisoria esecutività del decreto medesimo.



Si è invero affermato che, al riguardo deve ritenersi consolidato il principio della Corte di Cassazione, secondo cui la domanda di ripetizione delle somme da corrispondersi in forza della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto deve ritenersi implicitamente contenuta nell'istanza di revoca del decreto stesso, così come formulata nell'atto di opposizione, costituendo essa null'altro che un accessorio di tale istanza (ed il suo accoglimento risultando necessaria conseguenza, ex art. 336 c.p.c., dell'eliminazione dalla realtà giuridica dell'atto solutorio posto in essere) (cfr. Cass. 18 aprile 2000, n. 4990; Cass. 22 maggio 2003, n. 8043). In senso conforme si è ancora affermato che: "la domanda di ripetizione delle somme da corrispondersi in forza della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto deve ritenersi implicitamente contenuta nell'istanza di revoca del decreto stesso, senza necessità di esplicita richiesta della parte, atteso che l'azione di restituzione non si inquadra nella *condictio indebiti*, sia perché si ricollega ad una specifica ed autonoma esigenza di restaurazione della situazione patrimoniale antecedente, sia perché in tal caso (come in quello di ripetizione di somme pagate in esecuzione di una sentenza di appello) il comportamento dell'accipiens non si presta a valutazioni di buona fede o mala fede, ai sensi dell'art. 2033 c.c., non potendo venire in rilievo stati soggettivi rispetto a prestazioni eseguite e ricevute nella comune consapevolezza della rescindibilità del titolo e della provvisorietà di suoi effetti. Ne consegue che anche nell'ipotesi di inefficacia del decreto ingiuntivo a causa di sopravvenuto fallimento o liquidazione coatta amministrativa del debitore ingiunto, che rende il decreto ingiuntivo inopponibile alla procedura e impone al creditore opposto di partecipare al concorso con gli altri creditori previa domanda di ammissione al passivo, non è necessaria un'esplicita domanda di ripetizione di quanto già corrisposto in forza della provvisoria esecuzione" (Cass. 20 marzo 2006, n. 6098; Cass. 22 maggio 2003, n. 8043). Di conseguenza, "a seguito della revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, il credito dell'ingiunto, per la restituzione della somma versata in ottemperanza di detto decreto, ha natura pecuniaria e, come tale, non è suscettibile di automatico adeguamento in base alla sopravvenuta svalutazione monetaria, la quale può configurare solo ragione di maggior danno,



ai sensi e nei limiti dell'art. 1224, comma 2 c.c., previa domanda dell'interessato" (Cass. 9 maggio 1983, n. 3195). (Trib Milano 4646/15).

Sotto altro e diverso profilo, come si è detto, la declaratoria di nullità del rapporto contrattuale comporta che la Banca debba essere dichiarata tenuta e condannata a restituire al cliente tutti gli interessi e le voci di spesa da questi corrisposte in ragione di un rapporto contrattuale insanabilmente nullo.

Non trova applicazione, sul punto, l'eccezione di prescrizione sollevata sul punto dalla Banca.

Se da un lato è pacifico alla luce della più recente giurisprudenza della Cassazione il fatto che l'eccezione di prescrizione possa ritenersi validamente formulata anche se genericamente formulata, dall'altro è altrettanto pacifica la non coincidenza tra il piano dell'allegazione e quello della prova,: il primo attenendo alla delimitazione dell'oggetto della causa, il secondo alla verifica della fondatezza della domanda o eccezione.

Nel caso di specie, la produzione in giudizio dei soli estratti conto, non accompagnata dalla produzione del contratto, non può ritenersi idonea a provare la fondatezza della precitata eccezione alla luce della più recente giurisprudenza della Cassazione, la quale con recentissima pronuncia ha affermato che per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria non è possibile operare una valutazione ex ante che si basi sulle annotazioni effettuate dalla Banca, dovendosi, contra, porre in essere una valutazione ex post che tenga conto della declaratoria di nullità da parte del giudice del merito delle clausole anatocistiche e, per l'effetto, dell'eliminazione tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito (Cassazione Civile, 4191/2020).

Il principio di diritto de quo, dettato dalla Corte per il caso di nullità di singole clausole contrattuali, trova a fortiori applicazione nell'ipotesi in cui, qual è il caso di specie, la declaratoria di nullità travolga l'intero rapporto contrattuale.



Dal momento che in ragione di detta declaratoria la Banca è tenuta alla restituzione al cliente di qualsivoglia somma o interesse percepito dal cliente nel corso del rapporto che viene dichiarato insanabilmente nullo e posto che sono proprio queste le somme di cui, giusto il suesposto principio di diritto, deve necessariamente tenersi conto al fine della qualificazione della natura solutoria piuttosto che ripristinatoria dei versamenti effettuati dal cliente e posto che la mancata produzione del contratto preclude al giudice ogni controllo sull'andamento del rapporto, non può ritenersi raggiunta la prova della fondatezza nel merito dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca.

Il secondo titolo posto dalla convenuta a fondamento della domanda spiegata in via monitoria è costituito dal contratto di finanziamento n. 1428267 in relazione all'esposizione residua per € 2.086,39, oltre interessi maturati dal 26.11.2012 per € 5,59.

Differentemente rispetto all'ipotesi precedentemente illustrata, in questo caso il contratto risulta prodotto in atti sin dalla fase monitoria, quale doc. 9.

Premesso che la validità del suddetto contratto prescinde da quella del precitato contratto di apertura di conto corrente, trattandosi di ipotesi contrattuali ontologicamente difforme ed autonome l'una dall'altra, va evidenziato come l'opposizione, pur essendo il contratto nella disponibilità ab origine della parte opponente per essere stato il medesimo, si è detto allegato al ricorso monitorio, risulta genericamente formulata.

Parte convenuta ha in questo caso assolto il proprio onere della prova, producendo in giudizio tanto il sinallagma contrattuale, debitamente sottoscritto dall'attore, quanto il documento di sintesi riportante le condizioni economiche ed il relativo piano di ammortamento, documentazione tutta debitamente sottoscritta dalla parte mutuataria.



Atteso che l'opposta ha assolto l'onere della prova sulla stesse gravante e posto che non risulta contestato il fatto che la Banca abbia effettivamente dato seguito all'obbligazione contrattuale assunta, in ragione dei principi generali già richiamati in punto onere di allegazione specifica in materia di opposizione a decreto ingiuntivo, da intendersi qui integralmente richiamati, gravava su parte attrice allegare in modo specifico, sotto il profilo fattuale e giuridico, le ragioni della propria opposizione.

Tale onere non risulta assolto, avuto riguardo sia agli atti di causa che alla perizia stragiudiziale in atti, salvi sul punto i già richiamati principi generali, in questa sede interamente richiamati.

La carenza attorea sotto il profilo tanto dell'onere della prova quanto, ancor prima, dell'onere di allegazione, non può essere sopperita dalla CTU, la quale non è mai vincolante per il giudice le cui risultanze non possono mai essere lette dal Tribunale senza tenere conto di quelli che sono i principi generali della materia.

Non risulta allegata in modo specifico usura oggettiva originaria né, in ogni caso, la stessa risulta dalla disamina della documentazione versata in atti.

Non può parlarsi di usura sopravvenuta, sia in quanto non specificamente allegata sia in quanto da ritenersi irrilevante alla luce della giurisprudenza a Sezioni unite della Cassazione (Cassazione 24675/17), le quali hanno affermato che la verifica dell'usura va limitata strettamente al momento pattizio, non configurandosi mai la cd. "usura sopravvenuta" in corso di rapporto: "allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso di svolgimento del rapporto, la soglia d'usura come determinata sulla base delle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto".



Non risulta specificamente allegato alcun fenomeno anatocistico.

Lo stesso, peraltro, deve ritenersi escluso dalla stessa tipologia del piano di ammortamento a rata fissa: pur essendo il piano di ammortamento caratterizzato da una rata calcolata in capitalizzazione composta, le quote interessi sono calcolate in capitalizzazione semplice (in quanto ottenute come prodotto tra il tasso periodale di interesse e il debito residuo relativo all'epoca precedente) e quindi non implicano anatocismo. Il pagamento della quota interessi estingue, ad ogni pagamento, ogni debito in conto interessi, per cui non esistono interessi maturati, che possano essere base di calcolo di ulteriori interessi (Trib Roma, 6897/2020). Il mutuatario che, con il pagamento di ogni singola rata, azzeri gli interessi maturati a suo carico fino a quel momento, coerentemente con il dettato dell'art. 1193 c.c., inizia ad abbattere il capitale dovuto in misura pari alla differenza tra interessi maturati e importo della rata da lui stesso pattuito nel contratto (Trib Mantova, 269/19).

Non è configurabile usura soggettiva, non specificamente allegata e, in ogni caso, non provata.

Sul punto, si è affermato in giurisprudenza che non vale a dimostrare lo stato soggettivo di approfittamento, la mera allegazione di una situazione di difficoltà economica o finanziaria del cliente della banca, così come lo stesso non può essere desunto sic et simpliciter dalla misura elevata del tasso di interesse pattuito, considerato che i tassi di interesse applicati dagli intermediari finanziari oscillino in rapporto inversamente proporzionale rispetto alla solidità economica del cliente essendo collegati al rischio imprenditoriale corso dal mutuante di non riuscire a ottenere la restituzione di quanto erogato. La ricorrenza di sopravvenienze sfavorevoli, se non può assumere rilevanza alcuna rispetto a pattuizioni contrattuali antecedenti, non può considerarsi sufficiente neppure con riferimento a nuove pattuizioni, a meno che non si provi che le stesse non siano il frutto di una mera valutazione di mercato ricollegata al mutato merito creditorio del cliente, ma siano invece attribuibile a un atteggiamento soggettivo di vero e proprio approfittamento, con l'imposizione di tassi non altrimenti giustificabili.



Il raffronto tra il TEG e il tasso soglia ha una logica e può considerarsi espressione di un procedimento corretto, se il primo viene determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, di conseguenza il tasso soglia, tuttavia, computare nel TEG le c.m.s. richiede necessariamente un esercizio di discrezionalità tecnica per determinare a monte la formula matematica da utilizzare quale base di calcolo e, perciò, appare ragionevole conformarsi, come avviene in materia di usura, alle Istruzioni della Banca d'Italia (Corte Appello Milano 1001/17).

Il terzo titolo posto a fondamento della pretesa azionata dal convenuto in sede monitoria è costituito dal contratto di finanziamento n. 3546880 in relazione all'esposizione residua € 12.534,94 oltre interessi maturati al 26.11.2012 per € 33,61.

Parte convenuta opposta ha assolto il proprio onere della prova, producendo in giudizio, quale doc 7 allegato già al ricorso monitorio, il contratto, il documento di sintesi contenente le condizioni economiche regolatrici del rapporto ed il piano di ammortamento, documentazione tutta debitamente sottoscritta dal correntista,

Valgono, con riferimento all'opposizione, le osservazioni già formulate relativamente al contratto di finanziamento n. 1428267, da intendersi qui interamente richiamate.

Per effetto della revoca del decreto opposto, [REDACTED] deve pertanto essere dichiarato tenuto e condannato a corrispondere alla convenuta opposta la somma di € 2.086,39, oltre interessi maturati dal 26.11.2012 quale esposizione residua in relazione al contratto di finanziamento n. 1428267 e la somma di € 12.534,94 oltre interessi maturati al 26.11.2012 quale esposizione residua in relazione al contratto di finanziamento n. 3546880.

Tale identica pronuncia deve essere emessa nei confronti del fideiussore

Non appaiono fondate le eccezioni relative alle fideiussioni rilasciate dalla signora [REDACTED]



Dalla disamina della documentazione versata non appare invero possibile affermare che la stessa non fosse a conoscenza della effettiva situazione debitoria del marito, tenuto conto che risulta provato per tabulas alla luce del documento 13 allegato al ricorso monitorio che la stessa, da un lato, si è resa firmataria della richiesta di sospensione temporanea da parte della Banca dell'ammortamento del mutuo per un periodo di 12 mesi decorrenti dal 31 luglio 2010 e che, dall'altro è stata parte integrante, insieme al marito, dell'accordo intercorso con la Banca con previsione di allungamento del piano di ammortamento per un periodo pari a quello di sospensione, con rimessioni in termini in ordine alle rate scadute, con assunzione dell'obbligazione di corresponsione, sino alla ripresa dell'ammortamento, di rate comprensive della sola quota interessi al tasso contrattualmente pattuito nonché con accettazione del contratto nella parte in cui prevede che il mancato rispetto della corresponsione delle rate di interessi alle scadenze pattuite avrebbe importato decadenza dal beneficio del termine in relazione alla proroga concessa dalla banca.

A tutto ciò si aggiunga che la signora [REDACTED] ha concesso non una, ma plurime fideiussioni relative al medesimo rapporto contrattuale intervenuto tra la convenuta e il signor [REDACTED], che il [REDACTED], avendo stipulato i contratti quale titolare dell'omonima ditta individuale, non assume la qualifica di consumatore, che le fideiussioni de quibus prevedono espressamente che il fideiussore è tenuto a pagare quanto richiesto dalla banca immediatamente, a semplice richiesta e che, in ogni caso, il fideiussore è contrattualmente tenuto ad informarsi sia delle condizioni patrimoniali del debitore, che dello svolgimento dei suoi rapporti con la banca.

Ne deriva che, qualora il fideiussore si sia informato delle condizioni patrimoniali del debitore, ciò integra ex se inadempimento contrattuale al medesimo esclusivamente imputabile

Va poi evidenziato come, sul punto, si sia affermato in seno alla giurisprudenza che la fideiussione bancaria può derogare alla disciplina codicistica relativamente all'art.1956 cc.



Segnatamente, si è affermato (Tribunale di Napoli, con sentenza n.5783 del 6/5/2013) il principio secondo cui la sottoscrizione della clausola che prevede l'obbligo di tenersi informati sull'andamento del rapporto garantito, esclude la violazione dell'art. 1956 cc per cui non potrà aversi liberazione del fideiussore anche laddove la Banca abbia concesso credito alla società garantita pur consapevole del peggioramento delle condizioni patrimoniali di quest'ultima.

Ne deriva che i garanti non possono lamentare di avere ignorato senza colpa quale fosse la reale situazione patrimoniale della debitrice, atteso che, per contratto, essi erano tenuti ad informarsi di tanto.

Stante la nullità assoluta derivante dalla mancata produzione in giudizio del contratto di apertura di conto corrente e tenuto conto del fatto che le fideiussioni in atti non escludono espressamente la facoltà del fideiussore di proporre eccezioni, ciò che pare esclude si verta in presenza di un contratto autonomo di garanzia, il fideiussore non deve essere dichiarato tenuto a pagare alla Banca la somma di € 17.046,07 oltre interessi quale scoperto del c/c n. 110006916.

In ragione della reciproca soccombenza, sussistono i presupposti per una compensazione parziale delle spese. Stante la prevalente soccombenza della Banca, le stesse sono compensate nella misura di 1/3, essendo i restanti 2/3 posti a carico della convenuta opposta.

La liquidazione, già operata la compensazione per 1/3, avviene secondo il DM 27/18, Scaglione fino ad € 52.000,00, valori medi aumentati di 1/4 stante la presenza di più parti per complessivi € 6045,02 di cui € 1350,00 per fase studio, € 955,84 per fase introduttiva, € 1433,34 per fase istruttoria, € 2305,84 per fase decisionale, oltre rimborso spese vive, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, cpa ed iva e le successive occorrenze, con distrazione in favore del difensore avv Fabrizio Sgandurra quale antistatario

Le spese di CTU sono poste a carico della convenuta opposta per 2/3, della parte opponente per 1/3

La parziale soccombenza esclude la sussistenza dei presupposti di condanna ex art 96 cpc



PQM

IL TRIBUNALE DI CUNEO, Sezione Civile, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o respinta

- 1) DICHIARA la nullità del rapporto di cui al contratto di apertura di conto corrente n. 110006916
- 2) Per l'effetto, REVOCA il decreto ingiuntivo opposto n. 21/2013
- 3) Per l'effetto, DICHIARA TENUTA E CONDANNA parte convenuta opposta a restituire a parte opponente quanto da questa corrisposto in ragione della provvisoria esecutività del decreto, ivi comprese le spese liquidate che sono poste a carico della parte convenuta opposta
- 4) Per l'effetto, DICHIARA TENUTA E CONDANNA parte convenuta opposta a restituire a parte opponente ~~_____~~ tutti gli interessi e le somme da questi corrisposte dalla data di apertura del conto corrente 110006916 alla chiusura del medesimo
- 5) DICHIARA TENUTI E CONDANNA gli oppositori, anche in via solidale, a corrispondere alla convenuta opposta la somma di € 2.086,39, oltre interessi maturati dal 26.11.2012 quale esposizione residua in relazione al contratto di finanziamento n. 1428267
- 6) DICHIARA TENUTI E CONDANNA gli oppositori, anche in via solidale, a corrispondere alla convenuta opposta la somma di € 12.534,94 oltre interessi maturati al 26.11.2012 quale esposizione residua in relazione al contratto di finanziamento n. 3546880
- 7) DICHIARA TENUTA E CONDANNA parte convenuta a rifondere a parte attrice opponente i 2/3 delle spese che liquida in € 6222,02, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, cpa ed iva e le successive occorrenze, con distrazione in favore del difensore Avv ~~_____~~ quale antistatario
- 8) Compensa il restante 1/3
- 9) Pone le spese di CTU per 2/3 a carico della convenuta e per 1/3 a carico degli attori

Cuneo, 26 ottobre 2020, con sentenza ex art 281 sexies cpc



IL GIUDICE
Dott. Gianluigi BIASCI

