

N. R.G. 3903/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Susanna Cividali
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3903/2011** promossa da:

PINCO PALLINO COSTRUZIONI DI PINCO PALLINO FRANCESCO E C. SNC

(C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in
 VIA _____ MODENA presso il difensore avv. **CLAUDIO PINCO**

PALLINO (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____, elettivamente
 domiciliato in VIA _____ MODENA, presso il difensore avv. _____,

ANTONIO PINCO PALLINO (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____
 e dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in VIA _____ MODENA, presso il difensore
 avv. _____, **FERDINANDO PINCO PALLINO** (C.F. _____), con il

patrocinio dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in VIA GIARDINI 474 41100
 MODENA, presso il difensore avv. _____, **VINCENZO PINCO PALLINO** (C.F.

_____), con il patrocinio dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in VIA
 _____ MODENA presso il difensore avv. _____.

ATTORE/I

contro

BANCA X SPA (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. XXXXXX e dell'avv. _____, elettivamente domiciliato
 in VIA _____ - - _____ - MODENA presso il difensore avv. XXXXXXXXXX

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

Per gli opposenti:

in via principale:

1. dichiarare illegittimo, nullo, annullare e comunque revocare il decreto ingiuntivo opposto per mancata prova del credito e comunque per i motivi tutti indicati in atti;

pagina 1 di 7



2. dichiarare, previo accertamento della nullità di ogni addebito effettuato dalla banca (es: interessi anatocistici, commissioni, CMS, valute, spese etc.), nonché della clausola di determinazione del tasso d'interesse debitore e di capitalizzazione trimestrale, contenuti nel contratto di conto corrente contraddistinto col n. 30077145 e di ogni altro rapporto allo stesso collegato, che la convenuta opposta, senza alcun valido titolo, ha addebitato agli opposenti importi non dovuti per i titoli indicati nella citazione e nei successivi atti di causa dimessi nell'interesse degli attori opposenti;

3. accertare e dichiarare che la PINCO PALLINO Costruzioni snc ed i di essa fideiussori non sono debitori di alcuna somma nei confronti dei BANCA X s.p.a.

In via subordinata:

4. ridurre l'importo di cui al decreto ingiuntivo opposto nei limiti degli importi per i quali s'è raggiunta prova e comunque di giustizia secondo il prudente apprezzamento di codesto tribunale;

Vinte le spese di lite, comprensive di CTU e CTP.

Per BANCA X spa :

Contrariis reiectis.

Respingersi le domande tutte proposte dagli opposenti nei confronti di BANCA X spa, perché destituite di qualsiasi fondamento e non provate.

Per gli effetti, confermarsi integralmente il decreto ingiuntivo n. 852, emesso dal Giudice del Tribunale di Modena in data 31.3.2011, col quale ingiunse a PINCO PALLINO Costruzioni snc di PINCO PALLINO Francesco, PINCO PALLINO Francesco, PINCO PALLINO Claudio, PINCO PALLINO Ferdinando, PINCO PALLINO Vincenzo e XY il pagamento della somma capitale di € 504.342,56, quanto alla società e di € 300.000,00 quanto ai fideiussori, oltre agli interessi al tasso legale maturati dal 1.1.2011 sino al saldo effettivo e alle spese del procedimento monitorio, liquidate in complessivi € 3.406,00.

In ogni caso, dirsi tenuto e condannarsi:

a) PINCO PALLINO Costruzioni di PINCO PALLINO Francesco e C. snc, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in XXXXXX, Via XXXXXXXX n. 24, nonché i soci illimitatamente responsabili della società, in via solidale e sussidiaria, PINCO PALLINO Francesco, nato a XXXXXXXXXXXXXXXX il 13.8.1956 (C.F. XXXXXXXX), residente in XXXXXX, Strada XXXX n. 9, PINCO PALLINO Claudio, nato a XXXXXXXXXXXXXXXX il 10.5.1965 (C.F. XXXXXXXX), residente in XXXXXX, Via XXXXXX n. 8, PINCO PALLINO Antonio, nato a XXXXXXXXXXXXXXXX il 15.2.1967 (C.F. XXXXXXXX), residente in XXXXXXXXXXXX, Via XXXXXX n. 1, PINCO PALLINO Ferdinando, nato XXXXXX il 4.4.1955 (C.F. XXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXX, Via XXXXXX n. 12 e PINCO PALLINO Vincenzo, nato a XXXXXX il 14.6.1962 (C.F. XXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXX, Via XXXXXX n. 26, al pagamento a favore di BANCA X spa, in via solidale tra loro e sussidiaria, della somma capitale di € 504.342,56, oltre agli interessi maturati al tasso legale sulla sorte capitale dal 1.1.2011 sino al saldo effettivo;

b) PINCO PALLINO Francesco, nato a XXXXXX il 13.8.1956 (C.F. XXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXX, Strada XXXXXX n. 9, PINCO PALLINO Claudio, nato a XXXXXX il 10.5.1965 (C.F. XXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXX, Via XXXXXX n. 8, XXXXXXXX, nato a XXXXXX il 15.2.1967 (C.F. XXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXX, Via XXXXXX n. 1, PINCO PALLINO Ferdinando, nato XXXXXX il 4.4.1955 (C.F. XXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXX, Via XXXXXX n. 12 e

PINCO PALLINO Vincenzo, nato a XXXXXX il 14.6.1962 (C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXX, Via XXXXXX n. 26, al pagamento in favore di BANCA X spa, in via solidale tra loro e con la predetta società, della minor somma di € 300.000,00, oltre agli interessi maturati al tasso legale sulla sorte capitale dal 1.1.2011 sino al saldo effettivo.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con decreto provvisoriamente esecutivo n. 852/11 emesso in data 31.3.2011 è stato ingiunto a PINCO PALLINO Costruzioni snc di PINCO PALLINO Francesco, a PINCO PALLINO Francesco, PINCO PALLINO Claudio, PINCO PALLINO Ferdinando, PINCO PALLINO Vincenzo e PINCO PALLINO Antonio il pagamento in favore di BANCA X spa, in via solidale tra loro, della somma capitale di € 504.342,56, quanto alla società e di € 300.000,00 quanto ai fideiussori, oltre agli interessi al tasso legale maturati dal 1.1.2011 sino al saldo effettivo e alle spese del procedimento monitorio, liquidate in complessivi € 3.406,00. Il credito derivava da un contratto- stipulato da PINCO PALLINO Costruzioni di PINCO PALLINO Francesco e C. snc in data 26.1.2007 con BANCA X spa, poi divenuta BANCA Y srl, filiale di Carpi - di conto corrente di corrispondenza n. 30077145 con affidamenti di credito validi sino a revoca (doc. n. 1 – fascicolo monitorio) e da contratti di fideiussione sino ad euro 300.000 stipulati dai soci personalmente per l'adempimento da parte della società delle obbligazioni verso BANCA X spa dipendenti da operazioni bancarie di qualunque tipo.

Avverso il provvedimento monitorio gli ingiunti hanno proposto opposizione adducendo:

- la violazione dell'art. 117 TUB, in quanto il contratto di conto corrente sarebbe stato sprovvisto dell'indicazione dei tassi di interesse applicati, delle commissioni e delle ulteriori condizioni economiche;
- l'applicazione al rapporto di conto corrente azionato di interessi usurari e anatocistici;
- il difetto della prova del credito, perché non adeguatamente documentato dall'estratto notarile prodotto, sufficiente per l'emissione del decreto ingiuntivo, ma inidoneo nella successiva fase a cognizione piena.

Respinta l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione e concessa la stessa anche verso XY, dopo la concessione dei termini per memorie 183 c.p.c. veniva ammessa CTU contabile, al fine di ricostruire l'andamento del rapporto di conto corrente oggetto di contestazione, anche attraverso la consultazione ed acquisizione, con il consenso delle parti, di documenti contabili per verificare i tassi applicati e quelli pattuiti, l'eventuale superamento del tasso soglia usura, l'applicazione di interessi anatocistici e spese non pattuite per iscritto. In data 4.7.2014 il consulente ha depositato la propria relazione, dando atto che sulla base della documentazione agli atti, non era in condizione di dare risposta ad alcuno ai quesiti formulati ed assegnatigli.

Precisate le conclusioni ed assegnati i termini per memorie 190 c.p.c. la causa passava in decisione.

1) Mancata pattuizione scritta di interessi e spese

Tale motivo di opposizione non è fondato in quanto la banca ha correttamente prodotto in atti, sin dal



deposito del ricorso per decreto ingiuntivo , tutti i contratti debitamente sottoscritti dalla correntista Di PINCO PALLINO s.n.c. e dai garanti, contenenti la pattuizione degli interessi e delle spese nonché delle altre condizioni relative ai rapporti di conto corrente, di apertura di credito e di garanzia.

2) Anatocismo

Anche tale motivo di opposizione non può trovare accoglimento, laddove si consideri che il rapporto di conto corrente con annessa apertura di credito è sorto nel 2007 e che prevede espressamente l'applicazione di interessi anatocistici con uguale periodicità sia dal lato attivo che dal lato passivo del rapporto. Tale pattuizione scritta è quindi conforme alle condizioni imposte dalla delibera CICR del 9.2.2000 e pertanto l'eccezione di invalidità della capitalizzazione di interessi può essere esclusa anche a prescindere dagli esiti della CTU.

3) Usura

Diverse considerazioni valgono per l'eccezione di invalidità di interessi per effetto del superamento del tasso soglia usura vigente pro tempore. In relazione a ciò si osserva che la banca, in quanto attore sostanziale, ha l'onere di fornire la prova del proprio credito, specie a fronte dell'eccezione di invalidità di interessi pattuiti o applicati. Pertanto nella fase di merito non è certo sufficiente la produzione delle scritture contabili autenticate o del certificato di saldaconto ex art. 50 TUB essendo necessario ricostruire tutte le poste di dare-avere durante tutto lo svolgimento del rapporto. In tal senso è stato affermato dalla Suprema Corte : “ L'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali e la capitalizzazione trimestrale impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio”.(v. Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 21466 del 19/09/2013**). “Nel procedimento a cognizione piena introdotto con l'opposizione a decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 645 cod. proc. civ., il certificato di saldaconto (a differenza di quanto previsto per la fase monitoria dall'art. 50 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, recante il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) ha valore indiziario e può assolvere l'onere della prova dell'ammontare del credito in forza della clausola, contenuta nel contratto di conto corrente, con la quale il cliente riconosca che i libri e le altre scritture contabili della banca facciano piena prova nei suoi confronti, trattandosi di clausola immune da nullità, agli effetti dell'art. 2698 cod. civ., in quanto non integrante una non consentita inversione



dell'onere probatorio su diritti di cui le parti non possano disporre, né un aggravamento eccessivo dell'esercizio del diritto".(v. Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 25857 del 02/12/2011*) . D'altro canto l'omessa contestazione degli estratti conto da parte del correntista o dei garanti, quand'anche fosse provata (cosa che non risulta nel caso di specie) non potrebbe in ogni caso essere sufficiente a superare eventuali nullità del contratto secondo il consolidato orientamento della Cassazione: "Ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti.". (V.Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 11626 del 26/05/2011*). La banca avrebbe dovuto quindi produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto sino alla sua chiusura mentre ha prodotto i soli estratti conto del trimestre del 31.12.2010 , che non sono in alcun modo sufficienti a ricostruire l'ammontare delle passività sino a quella data risultanti (come rilevato anche dal CTU). Peraltro tale produzione documentale avrebbe dovuto essere effettuata entro il termine di cui alla seconda memoria 183 c.p.c. e quindi correttamente il consulente non ha acquisiti in un momento successivo la documentazione messa tardivamente a disposizione dalla banca, non essendovi stato il consenso degli oppositori (come era loro diritto ex art. 198 c.p.c.).

4) **Eccezioni opponibili dai garanti**

La fideiussione prestata prevede che i garanti siano tenuti a pagare alla banca la somma reclamata al debitore principale "a prima richiesta". Ora a prescindere dalla qualificazione giuridica del contratto - come fideiussione vera e propria o come contratto autonomo di garanzia- secondo quanto previsto dalla giurisprudenza della cassazione nella secondo ipotesi , il garante puo' opporre non solo l'exceptio doli, ma anche la radicale invalidità per contrarietà a norme imperative di legge del contratto o di una clausola. Infatti è stato affermato che : "Nel contratto autonomo di garanzia - ai fini della cui distinzione dalla fideiussione non è decisivo l'impiego o meno di espressioni quali "a prima richiesta" o "a semplice richiesta scritta", ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia - il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento. Nondimeno, si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezion fatta



per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 cod. civ. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993” (v.Cass.sez. 3, **Sentenza n. 5044 del 03/03/2009**). Inoltre: “In tema di contratto autonomo di garanzia, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia comporta la rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva, con il duplice limite dell'esecuzione fraudolenta o abusiva, a fronte della quale il garante può opporre l'"exceptio doli", e del caso in cui le predette eccezioni siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, tendendo altrimenti il primo contratto ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta”.(v. Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 26262 del 14/12/2007**).

Il decreto ingiuntivo deve quindi essere revocato in quanto trattandosi di rapporto di conto corrente con anticipazione di credito, in assenza degli estratti conto, non è possibile vagliare la dedotta nullità per applicazione di interessi usurari atteso che l'esposizione debitoria è certamente continuamente variata nel corso dello svolgimento del rapporto e non è predeterminabile ex ante il tasso applicato in concreto. Peraltro anche partendo dal cosiddetto saldo zero dal momento di produzione degli estratti conto da parte della banca si osserva che già a quella data risulta una passività di oltre 450.000 euro , sicchè da quel momento sino alla chiusura del rapporto risulta che il debito sia aumentato sino alla somma azionata in monitorio per la sola applicazione di interessi e spese senza che vi siano stati ulteriori prelievi di somme a debito da parte della debitrice principale. Il credito quindi se a quella data era da considerarsi pari a zero per la banca, tale è da considerarsi anche alla fine del rapporto non potendo applicarsi interessi passivi sul saldo zero. Il decreto deve quindi essere revocato interamente sia verso i garanti che verso la società debitrice principale, non essendovi la prova del credito della banca.

Le spese di lite liquidate come in dispositivo in base al valore della domanda secondo i parametri di cui al D.M. 55/2014 seguono la soccombenza della banca. Le spese di CTU liquidate come in corso di causa vanno poste a carico di parte convenuta .



P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Revoca il decreto ingiuntivo opposto e rigetta ogni domanda proposta dalla banca convenuta verso gli opposenti.
- Condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice opponente le spese di lite, che si liquidano in € 21.000 per compensi , € 500 per esborsi , oltre accessori come per legge.

Modena, 10 novembre 2016

Il Giudice
dott.ssa Susanna Cividali

