R.G.N. ..../2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI L'AQUILA

SEZIONE UNICA

IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

* * * * * * *

Il Giudice, Dott. ....., ha emesso la seguente

SENTENZA

redatta ai sensi dell'art. 132 n. 4 c.p.c. e dell'art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c., nella causa civile iscritta al n. 2174 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2016 trattenuta in decisione all'udienza del 24.09.2020 con l'assegnazione in favore delle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito e lo scambio degli scritti difensivi finali, vertente

TRA

..... S. R. L. (P.I.: .....), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ... (C.F.: .....) e ..... (C.F.: .....), tutti elettivamente domiciliati in L'Aquila, alla Via S. Francesco n. 5, presso lo studio dell'Avv. SILVIA GAUZOLINO, che li rappresenta e difende in virtù di procura in calce all'atto di citazione;

Parte opponente

E

..... (C.F.: .....; P.IVA unica di Gruppo n. .....) intervenuta ex art. 111 c.p.c. quale cessionaria della ..... BANCA S.P.A., in persona del rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata a L'Aquila, alla Via ....., presso lo studio dell'Avv. ....., che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla memoria di costituzione;

Parte opposta

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo – contratti bancari.

CONCLUSIONE DELLE PARTI

I procuratori delle parti concludevano come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 24.09.2020.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo, ritualmente notificato in data 15.06.2016, la ..... s.r.l. e i Sigg..... e ..... hanno convenuto in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, la Banca ....., opponendosi al decreto ingiuntivo n. ...../2016 (R.G.N. ...../2016) emesso per l'importo di € 145.964,88 oltre interessi e spese, in data 17.04.2016, chiedendo l' accoglimento delle seguenti conclusioni:

"*Voglia l'Ill.mo Tribunale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa*

A) Nel merito:

1) REVOCARE il decreto ingiuntivo opposto perché nullo, inefficace e, comunque, infondato, con statuizione in ordine al pagamento delle spese del procedimento monitorio;

2) ACCERTARE E DICHIARARE, come da perizia econometrica allegata, l'illegittimità, nei contratti di apertura di credito mediante affidamento con scoperto su c/c ordinario n. ....., e anticipo fatture n. ....., delle seguenti condizioni:

- *di interessi usurai;*
- *di interessi anatocistici;*
- *delle variazioni unilaterali;*
- *delle commissioni di massimo scoperto e tutte le spese addebitate a vario titolo (tenuta conto, invio estratti ect.).*

3) ACCERTARE e DICHIARARE, previo esame di tutte le deduzioni ed eccezioni formulate dalle conclusioni, la nullità ed inefficacia, in violazione degli artt. 1284, 1346 e 1418, comma 2 c.c., delle clausole contrattuali relative alla condizioni di cui al punto 2) e contenute nei contratti di affidamento o in eventuali diverse pattuizioni intervenute tra le parti, comunque applicate ai rapporti di conto corrente n. ..... e n. ....., intestati alla ..... s.r.l., concernenti l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'applicazione di illegittimi interessi ultralegali , l'applicazione di illegittime commissioni di massimo scoperto, e degli addebiti di spese a vario titolo mai validamente pattuite; nonché

la nullità di ogni altra clausola contrattuale contra legem applicata al predetto rapporto negoziale, con particolare riferimento al superamento del tasso soglia previsto dalla legge n. 108/1996 ai fini della determinazione dell'applicazione degli interessi usurai;

4) *ACCERTARE E DICHIARARE, l'importo residuo del prestito aziendale n. ....., decurtato di ogni indebito versamento per l'eventuale pagamento di interessi non dovuti, in quanto esorbitanti, dal 11.07.2010 (prima rata dopo la sospensione causa sisma) in poi;*

5) *ACCERTARE E DICHIARE, per l'effetto, l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che potrà essere effettuato in sede di C.T.U. contabile su ciascuno dei rapporti di apertura di credito (n. .....e n.....) e sul contratto di finanziamento aziendale n. ....., sulla base dell'intera documentazione prodotta;*

6) *CONDANNARE, per l'effetto la ....., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, nella sua attuale configurazione giuridica e dunque, per essa, alla restituzione alla società opponente, di tutte le somme indebitamente ed illegittimamente percepite, nella misura indicata nella perizia di parte o nella diversa misura che sarà determinata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice, oltre agli interessi al tasso legale, dalla data della domanda sino al soddisfo,*

B) *su domanda dei soli sigg.ri ..... e ....., quali fideiussori della ..... s.r.l., DICHIARARE la banca ..... decaduta dalla fideiussione ai sensi degli artt. 1956, 1957, 1337, 1366, 1375 c.c.*".

A sostegno dell'azione intrapresa, gli opponenti hanno dedotto le seguenti doglianze: nullità del decreto ingiuntivo per carenza della documentazione prodotta dalla banca nella fase monitoria; mancato deposito da parte della Banca del contratto di c/c, asseritamente mai sottoscritto dalla ..... e, conseguentemente, illegittimità degli addebitati alla correntista di interessi, commissioni e spese in assenza di relative pattuizioni contrattuali; nullità ed inefficacia delle fideiussioni prestate dai garanti ex art. 1956 cc..

Si costituiva ritualmente in giudizio in data 28.10.2016 la ..... contestando le avverse pretese, chiedendo il rigetto dell'opposizione ed il rigetto della domanda riconvenzionale e la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo e l'acquisizione del fascicolo della procedura monitoria.

Con comparsa di costituzione ex art. 111 c.p.c. datata 28.10.2019, la ..... interveniva nel giudizio quale cessionaria della ..... facendo proprie tutte le difese, eccezioni e conclusioni svolte dalla cedente.

La causa veniva istruita con le produzioni documentali delle parti e con l'espletamento di una CTU contabile, nominando all'uopo il dott. .....

Ultimata la fase istruttoria, veniva fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni al 24.09.2020 e, in tale occasione, la causa veniva trattenuta in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica.

*

Così sinteticamente ricostruito lo svolgimento del processo, va notato che la società attrice ha intrattenuto con la Banca molteplici rapporti:

- contratto di conto corrente n. ..... aperto nel ..... con successivo affidamento di Lire ....., successivamente portato a € .....;
- conto corrente su anticipo fatture n. ....., aperto nel 2... presso la Banca .....;
- prestito aziendale , stipulato in data ....., n. ....., per l'importo di €....., da restituirsi in n. 60 rate mensili, t.a.n. del 6,750%, un importo di rata pari a € .....

Analizzando la posizione della società opponente, i quesiti posti al C.T.U. prevedevano l'esame, la verifica e la rideterminazione dei conti correnti e del finanziamento in essere tra le parti in causa.

Per il contratto di finanziamento n. ....., il CTU ha fatto presente che parte attrice non ha prodotto alcuna documentazione relativa al suddetto finanziamento; mentre parte convenuta ha prodotto una copia del contratto di finanziamento, copia del contratto di fideiussione, copia lettera raccomandata dell'..... avente ad oggetto la revoca del finanziamento, ma non risulta alcuna quietanza relativa al pagamento delle rate del finanziamento in questione.

Il CTU ha notato che tale rapporto deve qualificarsi come "*un finanziamento a breve e medio/lungo termine assistito da garanzie personali (fideiussioni)*" e che "*il T.A.E.G. risulta essere pertanto inferiore al tasso soglia usura rilevato dalla Banca d'Italia per le operazioni classificate come ANTICIPI, SCONTI COMMERCIALI E ALTRI FINAZNIAMETNI ALLE IMPRESE EFFETTUATI DALLE BANCHE (per classi di importo oltre 5.000 euro) che, nel periodo di applicazione dal 1 ottobre 2007 fino al 31 dicembre 2007, è pari al 9,945% (TEGM del 6,63% aumentato della metà)*".

Il CTU ha riscontrato, con riferimento all'usura originaria e in entrambe le due verifiche effettuate, eseguite sia prendendo in considerazione le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia sia in difformità da tali indicazioni, il mancato superamento degli interessi di mora del tasso soglia usura; mentre *"quanto all'usura sopravvenuta sul CONTRATTO DI FINANZIAMENTO N.....:*

1) in merito agli interessi corrispettivi di ciascuna rata di cui si è riscontrato il pagamento, il C.T.U. ha accertato che il TEG RATA è inferiore alle soglie usurarie tempo per tempo vigenti;

2) in merito agli interessi moratori, non è stato possibile procedere al calcolo del TEG MORA, dal momento che dalla documentazione versata in atti non si è potuto verificare se parte attrice abbia corrisposto interessi moratori alla Banca" (cfr. pag..... relazione peritale); ed ha altresì escluso l' applicazione di alcun anatocismo al rapporto in esame.

Per il contratto di conto corrente su anticipo fatture n..... (non contemplato nel d.i.), la carenza documentale , in particolare la mancata produzione del contratto di apertura del conto , non ha consentito al CTU di "*verificare né la forma, né le regole, né le condizioni economiche applicate che disciplinano il funzionamento del contratto, ai sensi di quanto previsto al comma 4 dell'art. 117 del T.U.B.*" (cfr. pag. .....della relazione peritale). Con riferimento a tale rapporto , il primo estratto conto disponibile è del I TRIM. 2004 e riporta un saldo iniziale pari a € 0,00.

La verifica ha, dunque, originato l'accertamento della mancata determinazione contrattuale di:

- tasso di interesse creditore;
- tasso di interesse debitore;
- commissioni e spese;
- data di valuta delle operazioni.

Neppure risulta pattuita la commissione di massimo scoperto.

Il CTU ha, inoltre, dedotto l'uso di pratiche anatocistiche scorrette da parte della Banca, derivanti dalla mancata pattuizione contrattuale della clausola di reciprocità degli interessi, ma ha escluso l'usurarietà dei tassi e il superamento della c.d. "C.M.S. soglia".

Il CTU, "*considerato che il meccanismo di regolazione delle competenze tra il "conto anticipi" n. .....ed il "conto ordinario" n. ..... comporta che il conto anticipi venga depurato dalle voci afferenti alle proprie competenze (queste ultime, infatti, vengono "girocontate" sul conto ordinario e su questo effettivamente addebitate), come richiesto dai quesiti il C.T.U.:*

- *è andato ad enucleare sul conto corrente ordinario n. ..... le commissioni e le spese non pattuite del corpo anticipi n. ..... [...], rettificando di tali importi i corrispettivi trimestri del conto corrente ordinario n. .....;*
- *è andato ad enucleare sul conto corrente ordinario n. ..... gli interessi del conto anticipi n. ..... [...] per la componente "extra TASSO BOT" (in quanto non dovuta), rettificando di tali importi i corrispettivi trimestri del conto corrente ordinario n. .....*

Stante quanto sopra, ai fini della quantificazione dell'onere restitutorio a carico della Banca, si rinvia all'esito del riconteggio del conto corrente "ordinario" n. ....." (cfr. pag. 66 della relazione peritale).

In relazione al predetto riconteggio del contratto anticipi, parte opposta ha dedotto che il tasso di interesse poteva essere determinato *per relationem*, mentre la mancata regolamentazione pattizia del calcolo delle valute comporta che nel rapporto operante tra le parti si debba comunque tenere conto solo della valuta effettiva. Tali affermazioni, ad ogni modo, non sono condivisibili in quanto nel caso di specie manca una pattuizione in forma scritta in relazione al tasso di interesse e alle altre condizioni del rapporto di conto corrente, che non possono in alcuni modo ricavarsi tramite il riferimento alle produzioni documentali delle parti.

Per il conto corrente ordinario n. ....., la documentazione risultante dal fascicolo processuale consta della serie completa di estratti di conto corrente con movimenti "dare /avere" e conti scalari trimestrali per il periodo dal I trimestre 20... al III trimestre 20....

Per il predetto rapporto, "*il primo estratto conto disponibile (III TRIM. 20..) riporta un saldo iniziale pari a - € .....: l'ultimo estratto conto disponibile (I TRIM. 20..) riporta un saldo finale pari a - € .....*"; il CTU, pur lamentando una carenza documentale che non consente la verifica del soddisfacimento delle condizioni previste dalla relativa disciplina di settore, rileva che "*alla data di sottoscrizione del contratto la Società ..... S.R.L. ha dichiarato di "accettare tutti i patti, clausole e condizioni riportate al contratto, ivi comprese le condizioni economiche indicate in epigrafe al contratto nonché quelle di cui al foglio informativo analitico allegato anch'esso al contratto*" (cfr. pag. 2...della relazione peritale).

Occorre, dunque, accertare con esattezza se il saldo di chiusura del conto indicato dall'istituto di credito sia corretto.

A tal proposito il CTU ha notato che mentre "*le norme che regolano il funzionamento del conto corrente N. ..... sono indicate per iscritto e risultano accettate dalla ..... S.R.L.", "per ciò che riguarda, invece, la fissazione delle condizioni economiche, sul contratto e sull'atto integrativo al contratto è dattiloscritto che: "il rapporto è regolato alla misura del tasso ed alle condizioni concordate così come indicato nei fogli informativi analitici"* (cfr. pag. ....della relazione peritale).

Il CTU ha fatto presente però che, nella documentazione prodotta, non è possibile rinvenire il foglio informativo e, pertanto, manca l'indicazione sul contratto del tasso di interesse debitore, delle commissioni e spese e della clausola di reciprocità sugli interessi; risulta invece indicata la data di valuta delle operazioni.

Il CTU ha riscontrato il mancato superamento del tasso soglia usura e il mancato superamento della c.d. "C.M.S. soglia".

Il CTU ha, dunque, proceduto a ricostruire il rapporto bancario di conto corrente ordinario, tenendo in considerazione quanto sopra detto e che risultano prodotti gli estratti conto da cui possono evincersi i tassi e le condizioni economiche tempo per tempo vigenti che hanno regolato il rapporto *de quo*, prospettando due ipotesi alternative: la prima "*si fonda sul fatto che sul contratto di conto corrente n. ..... prodotto in giudizio dalla Banca non sono indicati né i tassi né le condizioni economiche convenuti tra le parti*"; la seconda trae gli elementi necessari dagli estratti conto.

Tra le due ipotesi deve essere accolta ai fini della decisione la prima in quanto come in precedenza notato la banca, non producendo in giudizio il foglio informativo analitico, non ha superato l'onere probatorio a suo carico. A tali riguardi si deve ricordare che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo la banca convenuta-opposta, è attrice in senso sostanziale, pertanto ha l'onere di provare la sussistenza del credito allegando tutta la documentazione a tal fine necessaria.

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza 29 ottobre 2020, n. 23852 ha precisato che la proposizione di contrapposte domande, da parte della banca e del correntista, implica che ciascuna delle parti sia onerata della prova della propria pretesa. Ciò implica che, in assenza di elementi probatori che consentano di accertare l'effettivo saldo del conto, nel periodo non documentato, o di acclarare l'esistenza di un credito (o di un debito) di un certo importo relativamente al medesimo periodo, si deve procedere all'azzeramento del saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti per il periodo successivo.

Di conseguenza , il saldo a debito del primo estratto conto disponibile (pari a € -.....) non può essere considerato come base di partenza ai fini dell'esame della domanda restitutoria proposta da parte opponente.

Pertanto, dal momento che all'esito dei conteggi del CTU è risultato che l'ammontare della somma ricalcolata da riconoscere all'opponente è pari a € ..... a credito del correntista.

Tale differenza tra i saldi pari è scomponibile in:

a) € ..... come differenza tra gli interessi applicati dalla Banca e quelli ricalcolati;

b) € ..... come Commissioni di Massimo scoperto enucleate nel riconteggio;

c) € ..... come spese ed oneri enucleati nel riconteggio;

d) € ..... come rettifiche su interessi, commissioni e spese apportate al riconteggio.

e) € ..... come differenza iniziale di ricalcolo, avendo adottato nel riconteggio il metodo c.d. "a saldo zero".

Alla cifra così ottenuta dal riconteggio deve essere detratto il saldo finale del conto corrente al 31.03.2012, pari a - € ..... (considerato dallo stesso CTU nei suoi conteggi, cfr. pag. 79 della relazione peritale), e l'importo pari a € ....., relativo al contratto di finanziamento n. ....., rispetto al quale, in base alle indagini peritali, non sono risultate criticità.

Dunque, l'onere restitutorio a carico della banca è quantificabile in una somma pari ad € 91.976,24.

Acclarato e quantificato l'onere restitutorio accertato a carico della banca, deve ora essere esaminata la posizione dei garanti.

Relativamente all'eccezione di nullità delle fideiussioni sottoscritte dagli attori per violazione dell'art. 2 della Legge n. 287/2010, va ricordato che, al fine di verificare la suddetta violazione, le parti sono tenute a "*produrre in giudizio, oltre al contratto di fideiussione omnibus anche il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (che, in quanto provvedimento amministrativo emesso da un'Autorità Indipendente, sfugge al principio iura novit curia) e il modulo di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2003 (per verificare la corrispondenza delle clausole presenti nella fideiussione a quelle oggetto di censura da pare della Banca d'Italia)*" (Tribunale di Brindisi, 21 Luglio 2020, n. 902).

Non risulta che gli opponenti abbiano prodotto tali documenti in giudizio, necessari ai fini della decisione e non rintracciabili d'ufficio dal giudicante. Pertanto, in ragione di tali carenze probatorie, l'eccezione di nullità è da ritenersi infondata.

Le altre questioni relative alle garanzie personali prestate dai Sig.ri ..... e ..... devono essere considerate assorbite dal riconoscimento di un credito in favore della società garantita, che implica che la garanzia non deve essere escussa.

Risulta, infine, infondata anche la domanda di risarcimento danni non patrimoniali, in quanto molte delle doglianze prospettate sono risultate prive di fondamento e i pregiudizi subiti sono stati solo genericamente lamentati dagli opponenti.

In conclusione, in parziale accoglimento dell'opposizione, il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato e deve dichiararsi l'esistenza di un onere restitutorio a carico della banca pari ad € 91.976,24, alla cui corresponsione deve essere condannata la .....

Le spese di lite, liquidate in dispositivo in base ai parametri di cui al D.M. n. 55/2014 e s.m.i., seguono la soccombenza e sono poste a carico di parte opposta.

Sono poste a carico di parte opposta anche le spese della C.T.U., già liquidate con separato provvedimento.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di L'Aquila, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta al R.G. n. ..... e vertente tra le parti indicate in epigrafe, così provvede:

- accoglie parzialmente l'opposizione e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n....., emesso dal Tribunale di L'Aquila in data 17.04.2016;
- condanna la ..... a pagare in favore di ..... S.r.l. la somma di € € 91.976,24;
- pone a carico di parte opposta le spese della C.T.U., già liquidate con separato provvedimento;
- condanna parte opposta alla rifusione delle spese della lite in favore di ....., ... e ....., che liquida nella complessiva somma di € ....., oltre R.S.G. (15%), C.P.A. (4%) e I.V.A. (22%) per compensi ed € ..... per esborsi materiali.

L'Aquila, 16/03/2021

Il Giudice

.....