

R.G. /2019

Allegato al verbale di udienza dell'11.6.2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Rieti

Sezione civile

in persona della giudice dott.ssa Roberta Della Fina e in composizione monocratica;
all'esito della Camera di Consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA ex art. 281 sexies c.p.c.

nella causa civile di primo grado iscritta al r.g. n. /2019 vertente tra

S.R.L.

c.f.

c.f.

c.f.

c.f.

c.f.

c.f.

rappresentati e difesi dall'avv.
citazione

per delega in calce all'atto di

OPPONENTI

e

S.P.A.

c.f. _____
rappresentata e difesa dall'avv. _____ per delega in calce alla
comparsa di costituzione e risposta

OPPOSTA

E NEI CONFRONTI DI

S.P.A.

c.f. _____
rappresentata e difesa dall'avv. _____ per delega in calce all'atto di
intervento

INTERVENUTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo – contratti bancari.

CONCLUSIONI: come da note scritte ex art. 221 comma 4 d.l. 34/2020 conv. l.
77/2020 depositate per l'odierna udienza.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex artt. 633 ss. c.p.c. _____ s.p.a., quale procuratrice di
_____, s.p.a., ha chiesto all'istatuto Tribunale l'emissione di decreto ingiuntivo
per l'importo di € 445.798,89, oltre interessi legali, nei confronti di _____ s.r.l.
(quale debitore principale) e di _____,
_____ e _____ (quali fideiussori), e a tal fine ha dedotto:

- di essere creditrice della _____ s.r.l. della complessiva somma di €
445.798,89 quale saldo debitore alla data del 29.11.2018 del conto corrente n.
_____ (per € 279.738,23) e del conto corrente n. _____ (per €
166.060,66);
- che _____, _____, _____, _____ e _____
si sono costituiti fideiussori della stessa sino al complessivo importo di €
2.136.000,00.

Emesso dal Tribunale il decreto ingiuntivo n. _____/2019, _____ s.r.l. e _____
_____, _____ (in proprio e quali eredi di _____),
_____ e _____ (in proprio e quali eredi di _____), con
atto di citazione in opposizione ritualmente notificato, hanno convenuto in giudizio
_____ s.p.a. al fine di sentire accogliere, nel merito, le seguenti conclusioni:

“Voglia il Giudice adito: [...]

quantificarsi in corso di causa sulla base di apposita consulenza tecnico-legale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

C) in via incidentale:

- accertare, “ incidenter tantum ”, che le garanzie fideiussorie prestate relativamente ai rapporti bancari per cui è causa, sono state redatte in conformità, giusta Sentenza Cassazione Civile, sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29810. Est. Genovese, dello schema di contratto predisposto dall'ABI e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia delle fideiussioni in parola nel presente giudizio.

Con vittoria integrale di spese e competenze del presente giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore e difensore che si dichiara antistatario e con la condanna dell'opposta per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.”

Hanno dedotto, a sostegno delle proprie domande:

- l'insufficienza della documentazione prodotta dalla banca in sede monitoria a fornire la prova del credito azionato in sede monitoria;
- l'applicazione di interessi passivi in violazione dell'art. 117 TUB;
- l'indebita applicazione di interessi anatocistici e della commissione di massimo scoperto;
- l'applicazione di interessi usurari;
- la violazione dell'art. 2 l. 287/1990 da parte delle clausole contrattuali che hanno previsto il computo delle valute e la c.m.s.;
- l'illegittima segnalazione degli oppositori alla Centrale Rischi;
- la nullità per violazione dell'art. 2 l. 287/1990 delle fideiussioni cd. *omnibus* sottoscritte dagli oppositori;
- l'operatività del disposto dell'art. 1956 c.c. e la conseguente liberazione dei fideiussori.

Si è costituita in giudizio _____ s.p.a. deducendo:

- di aver compiutamente provato, mediante la documentazione prodotta, il titolo del proprio credito;
- l'infondatezza delle contestazioni avversarie in ordine alla asserita violazione dell'art. 117 TUB, all'indebita applicazione di interessi anatocistici e della c.m.s. e alla nullità delle fideiussioni sottoscritte;
- l'infondatezza delle domande di risarcimento dei danni.

Ha quindi concluso come segue:

“Voglia l’Ecc.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, e per tutti i motivi di cui in narrativa ed in via preliminare: concedere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto ai sensi e per gli effetti dell’art. 648 c.p.c.

In via principale, nel merito: rigettare l’opposizione perché inammissibile, generica e/o infondata, in fatto e diritto, e comunque non provata, così confermando il decreto ingiuntivo opposto, con ogni consequenziale provvedimento al riguardo;

in subordine: nella denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, condannare in ogni caso gli opposenti al pagamento in favore della ... S.p.A. delle somme che risulteranno comunque dovute all’esito del giudizio, oltre interessi e con le decorrenze come richiesti nella domanda monitoria fino al soddisfo, con vittoria di spese e compensi del giudizio, spese generali IVA e CPA.”.

L’istanza di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo è stata rigettata con ordinanza del 20.9.2019.

Con atto di intervento depositato in data 6.5.2021 si è costituita in giudizio ... s.p.a. deducendo di essere titolare, in seguito alla scissione di ... s.p.a., del credito oggetto del presente giudizio.

La causa, istruita con produzioni documentali, è stata trattenuta in decisione all’odierna udienza, sulle conclusioni rassegnate dalle parti.

L’opposizione deve essere accolta, e il decreto ingiuntivo va, conseguentemente, revocato, non avendo la banca opposta dato sufficiente prova del credito azionato in via monitoria.

E’ appena il caso di ricordare che l’opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall’opposto, che si atteggia quale attore da un punto di vista sostanziale.

Ne consegue che la regola di ripartizione dell’onere della prova, in applicazione del principio generale di cui all’art. 2967 c.c., si atteggia in modo tale per cui la prova del fatto costitutivo del credito incombe sul creditore opposto che fa valere un diritto in giudizio ed ha quindi il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, mentre il debitore opponente, da parte sua, dovrà fornire la prova degli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto (cfr. *ex multis*, Cassazione civile, sez. I, 31 maggio 2007, n. 12765; Cassazione civile, sez. III, 24 novembre 2005 n. 24815; Cassazione civile, sez. I, 3 febbraio 2006, n. 2421): se solleva delle eccezioni volte a

paralizzare la pretesa creditoria dell'opposto dovrà fornire la prova delle eccezioni sollevate.

La recente giurisprudenza di merito ha ribadito che *“in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di provare la fondatezza di tale domanda incombe sul convenuto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto attore sostanziale (nel caso in esame la società opposta non ha fornito la prova della sussistenza del diritto di credito vantato)”* (cfr. Tribunale Roma, sez. X, 22/01/2015, n. 1434) e che *“In tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in tema di onere della prova grava a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, parte opposta deve dimostrare gli elementi costitutivi del credito azionato in sede sommaria, mentre l'opponente ha l'onere di contestarlo allegando circostanze estintive o modificative del medesimo o l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda”* (cfr. Tribunale Arezzo, 11/01/2017, n. 34).

Nei giudizi aventi ad oggetto pretese scaturenti da rapporti bancari la banca, attore in senso sostanziale, assolve l'onere probatorio a suo carico producendo in giudizio i contratti bancari che si contestano (necessari per verificare la sussistenza ed il rispetto di tutte le condizioni economiche applicate al rapporto) e gli altri documenti che rilevano nel caso specifico.

Più nel dettaglio, quando la domanda riguardi pretese derivanti da un contratto di conto corrente vanno anche prodotti gli estratti conto completi dall'inizio del rapporto, essendo essi indispensabili per la ricostruzione dell'andamento del rapporto nel corso del tempo e per ricalcolare correttamente il rapporto di dare-avere tra le parti (cfr. *ex multis*, Cass. civ. sez. I, 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692, Tribunale Roma, 20 marzo 2013, n. 6103).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha infatti in più occasioni chiarito che *“la banca, che intenda fare valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente, deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento. Dall'inizio del rapporto, dunque, e senza cesure di continuità”* (Cass., sez. 1, Sentenza n. 23313 del 27/09/2018, tra le altre; si vedano in specie Cass., 19 ottobre 2016, n. 21092; Cass., 20 febbraio 2018, n. 4102); *“la banca che si dica creditrice deve produrre gli estratti a partire dall'inizio del rapporto, dando così integrale dimostrazione del credito vantato con riguardo alle afferenti risultanze, esattamente come accade a parti invertite per il correntista ove si tratti di azione di ripetizione da questi avanzata per effetto della*

dedotta nullità di alcune clausole del contratto di conto.” (cfr., *ex multis*, Cass., sez. 1, Sentenza n. 9365 del 16/04/2018; Cass. n. 28945/17, Cass. 20693/16).

Viceversa, l'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca, di cui all'art. 50 T.U.B., ha efficacia probatoria nell'ambito del solo procedimento monitorio, mentre nel successivo procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo può assumere rilevanza, salvo il caso di non contestazione, come elemento indiziario (Cassazione civile, sez. 3, 03/05/2011, n. 9695), la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi significativi.

Infatti il giudizio di opposizione ha per oggetto non il riesame delle condizioni per l'emissione del decreto ingiuntivo, ma l'accertamento del diritto sostanziale sottostante il ricorso monitorio, sulla base delle prove acquisite nella fase a cognizione piena.

L'istituto di credito opposto ha, nel caso in esame, prodotto in sede di ricorso monitorio (oltre alle fideiussioni sottoscritte dai garanti) i contratti di conto corrente intercorsi con s.r.l., stipulati entrambi in data 25.3.1998, e gli estratti di saldaconto certificati ai sensi dell'art. 50 TUB, mentre in sede di comparsa di costituzione si è limitato a depositare gli estratti conto con riferimento al solo periodo intercorrente tra il primo semestre del 2007 e la chiusura dei rapporti (cfr. allegati 3 e 4 alla comparsa di costituzione nel giudizio di opposizione), avvenuta il 29.11.2018.

Con riferimento al valore probatorio dell'estratto certificato ai sensi dell'art. 50 T.U.B., come sopra si è accennato, la giurisprudenza è chiara nell'affermare che *“in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. Mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il previsto periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente”* (in tal senso, *ex multis*, Cassazione civile, sez. III, 19/10/2016, n. 21092, Cass. 2751/2002; in precedenza, Cass. S.U. 6707/1994).

Né può avere rilievo, ai fini della prova del credito, la produzione da parte della banca in sede di comparsa di costituzione nel presente giudizio di opposizione degli estratti conto relativi al periodo dal primo semestre 2007 alla chiusura dei rapporti.

In relazione a tale produzione, questo Tribunale è a conoscenza dell'orientamento seguito da parte della giurisprudenza di merito ai sensi del quale, ove sia la banca ad agire per il pagamento, nel caso in cui la stessa non produca in giudizio gli estratti conto completi a far data dall'origine del rapporto, si deve partire dal saldo del primo estratto conto disponibile, se a credito per il cliente, o dal saldo zero nel caso in cui il primo estratto conto disponibile sia a debito per il cliente.

Tuttavia, non si ritiene di poter condividere tale impostazione, in aderenza a quanto recentemente affermato dalla Suprema Corte, per cui *“la banca non può pretendere [...] l'azzeramento di eventuali risultanze del primo degli estratti conto utilizzabili per la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti, in quanto ciò comporterebbe l'alterazione sostanziale del rapporto di conto corrente bancario. Tale rapporto vede nella banca l'esecutrice degli ordini impartiti dal cliente. Esso, unitariamente strutturato, postula operazioni di prelievo e di versamento non integranti distinti e autonomi rapporti di debito e credito tra banca e cliente, rispetto ai quali l'azzeramento unilaterale delle risultanze possa valere alla stregua di rinuncia. L'accertamento giudiziale deve perciò considerare tutte le evidenze contabili, poiché il saldo del conto presuppone in sé la effettiva e integrale ricostruzione del dare e dell'avere: dunque suppone di procedere sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, senza possibilità di ricorrere a criteri presuntivi o approssimativi.”* (cfr., Cass., sez. 1, Sentenza n. 9365 del 16/04/2018).

Dalle considerazioni che precedono deriva che in caso di mancata produzione integrale degli estratti conto - dunque dalla data di insorgenza del rapporto - la domanda di pagamento avanzata dalla banca (tanto nei confronti del debitore principale quanto nei confronti dei garanti, dal momento che, a prescindere dalla qualificazione delle fideiussioni *omnibus* sottoscritte in termini di fideiussioni o di contratti autonomi di garanzia, anche per agire nei confronti dei garanti risulta necessario fornire la prova ai sensi dell'art. 2697 comma 1 c.c. dell'esistenza e dell'entità del credito azionato dalla banca, risultando, nel caso del contratto autonomo di garanzia, limitata soltanto la facoltà del garante di opporre le eccezioni consentite al fideiussore ai sensi dell'art. 1945 c.c., le quali, tuttavia, rientrano nell'ambito di applicazione del secondo comma dell'art. 2697

c.c.) dovrà essere rigettata, non potendosi verificare la giustificazione contabile del saldo richiesto.

Conseguentemente, non essendo stati prodotti in questa sede tutti gli estratti conto a far data dall'instaurazione dei rapporti contrattuali in esame (25.3.1998), non può dirsi compiutamente provato il titolo del credito posto alla base del decreto ingiuntivo opposto, con conseguente revoca dello stesso e assorbimento delle ulteriori eccezioni e difese svolte da parte opponente nell'atto di citazione.

La mancata produzione degli estratti conto a far data dall'inizio del rapporto, d'altra parte, determina altresì il rigetto della domanda riconvenzionale formulata dalle parti opponenti di condanna dell'opposta *“a pagare a parte opponente le somme di la stessa risulterà creditrice all'esito degli accertamenti di cui sopra e/o dell'espletanda istruttoria, ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre interessi legali e rivalutazione monetaria”*, dal momento che, come reiteratamente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, *“nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida "causa debendi" essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione”* (cfr. Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 30822 del 28/11/2018; Sez. 1, Sentenza n. 20693 del 13/10/2016).

Nel caso di specie, dunque, non avendo parte opponente prodotto in giudizio alcun estratto conto relativo ai rapporti oggetto del presente giudizio (pur avendone la disponibilità con riferimento al periodo dalla stipulazione dei contratti e sino a tutto il 2015, stante quanto riportato a pagina 2 della CTP prodotta *sub* allegato 11 all'atto di citazione, ove si legge che nella documentazione esaminata sono inclusi gli *“estratti conto, comprensivi di scalare, inerenti il conto corrente Ordinario N. [redacted] per i seguenti trimestri: dal 1/99 al 4/15”* e gli *“estratti conto, comprensivi di scalare, inerenti il Conto SBF N. [redacted] per i seguenti trimestri: dal 1/99 al 4/15”*), ha omissso di provare i fatti posti a fondamento della propria domanda di ripetizione che deve, conseguentemente, essere rigettata.

Dal rigetto della domanda riconvenzionale sopra richiamata deriva, altresì, il rigetto delle ulteriori domande contenute nell'atto di citazione (*“condannare, infine, la medesima Banca opposta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore degli opponenti di tutti i danni che agli stessi sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da*

profondere nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, danni da liquidarsi anche in via equitativa dall'On. Giudice adito e/o da quantificarsi in corso di causa sulla base di apposita consulenza tecnico-legale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; - condannare la Banca al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, patiti e patendi dagli opposenti per l'illegittimo comportamento tenuto dalla Banca contrario ai generali principi di buona fede e correttezza, danni da liquidarsi anche in via equitativa dall'On. Giudice adito e/o da quantificarsi in corso di causa sulla base di apposita consulenza tecnico-legale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria") non essendo stato dimostrato il presupposto delle stesse, ossia l'illegittimo addebito di somme sul conto corrente.

A ciò si aggiunga, in ogni caso, che parte opponente non solo non ha provato, ma neppure specificamente dedotto in quali concreti pregiudizi si sia sostanziato il danno risarcibile indicato nelle conclusioni dell'atto di citazione, di talché risultano difettare i presupposti minimi per l'accoglimento della domanda di condanna al risarcimento dei richiesti danni.

Dalla soccombenza reciproca delle parti nel presente giudizio (in considerazione della revoca del decreto ingiuntivo opposto e del rigetto delle domande riconvenzionali formulate), deriva la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti opponente e opposta.

Le spese sostenute dalla parte intervenuta s.p.a. devono essere dichiarate irripetibili, trattandosi di intervento volontario ex art. 111 c.p.c. del successore a titolo particolare (cfr. Cass., sez. U. Sentenza n. 23225 del 15/11/2016).

Sul punto, infatti, deve precisarsi che l'intervento nel giudizio della società divenuta titolare della (dedotta) posizione di credito oggetto del giudizio stesso per effetto di una operazione di scissione non determina una successione a titolo universale nel diritto controverso, bensì una mera successione a titolo particolare (cfr. sul punto Cass., Sez. U, Sentenza n. 23225 del 15/11/2016: *“La scissione societaria disciplinata dagli artt. 2506 e ss. c.c., come modificati dal d.lgs n. 6 del 2003 con effetti dall'1 gennaio 2004, consistendo nel trasferimento del patrimonio ad una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, contro l'assegnazione di azioni o di quote delle stesse ai soci della società scissa, produce effetti traslativi, che, sul piano processuale, non determinano l'estinzione di quest'ultima ed il subingresso di quella o di quelle risultanti dalla scissione nella totalità dei rapporti giuridici della prima, ma una successione a titolo particolare nel diritto controverso, che, ove intervenga nel corso del giudizio, comporta l'applicazione della disciplina di cui*

all'art. 111 c.p.c. [...]), di talché, peraltro, l'intervento della società cui il credito è stato trasferito non determina in ogni caso, in mancanza del consenso delle altre parti ai sensi dell'art. 111 comma 3 c.p.c., l'estromissione della società dante causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni diversa domanda, eccezione e deduzione:

- accoglie l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- rigetta le domande riconvenzionali formulate da parte opponente;
- compensa tra le parti opponente e opposta le spese processuali;
- dichiara irripetibili le spese processuali sostenute da parte intervenuta.

Così deciso in Rieti, all'esito della Camera di Consiglio dell'udienza dell'11 giugno 2021, alle ore 13.34.

La Giudice

dott.ssa Roberta Della Fina