

Sentenza n. 197/2022 pubbl. il 02/03/2022

Le parti hanno concluso come alla udienza del giorno 30.11.2021 e, segnatamente: parte
opponente ha concluso come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato
telematicamente in data 26.11.2021; parte opposta e parte intervenuta hanno concluso come
da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente in data 30.11.2021 .
Tali conclusioni sono richiamate e sono da ritenersi parte integrante e sostanziale di questa
sentenza.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 12.6.2017 la società (in seguito anche
senza l'indicazione del tipo sociale), in qualità di debitore principale, e
, in qualità di garanti (questi fino al minor importo di
euro ciascuno) proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n.
con il quale aveva ingiunto il
pagamento della somma di euro oltre interessi e spese di lite.

Eccepevano gli opposenti la carenza documentale non avendo la banca prodotto né il contratto
di finanziamento estero che aveva portato ad un presunto debito di euro né le
condizioni economiche di cui al contratto di saldo corrente n. il cui saldo debitorio era di
euro

Gli opposenti davano atto che era stato prodotto un solo contratto, quello del 24.7.2009,
modificativo del predetto rapporto di conto corrente, anch'esso, tuttavia, mancante delle
condizioni economiche.

In ogni caso, sulla base della perizia econometrica commissionata, era stata individuata
applicazione di tassi usurari.

Per tali ragioni, gli opposenti chiedevano la revoca del decreto ingiuntivo opposto,
rassegnando le seguenti conclusioni:

“In via principale:

- accertato che il decreto ingiuntivo n. del 13.04.2017 R.G. n. emesso
dal Tribunale di Rimini nei confronti degli attuali opposenti veniva emesso in difetto di forma
scritta per tutti i motivi esposti in citazione ed, in particolare, per quanto dedotto al punto n.
1, dichiararne l'illegittimità per nullità/ annullabilità/ inesistenza/ inefficacia e ordinarne la
revoca;

- in ogni caso, accertata che la pretesa creditoria azionata da
mediante il decreto ingiuntivo ivi opposto risulta assolutamente ed insanabilmente

Sentenza n. 197/2022 pubbl. il 02/03/2022

RG n.

Repert. n. del 02/03/2022

indeterminata, per tutti i motivi esposti in narrativa, dichiarare l'illegittimità per nullità/annullabilità/ inesistenza/ inefficacia e ordinarne la revoca;

In via subordinata:

- nella denegata ipotesi in cui non fosse accolta la domanda avanzata in via principale, accertare che il rapporto di conto corrente n. ... veniva regolato secondo le condizioni economiche contenute nel contratto n. ... sottoscritto tra la società ... e parte opposta, allegato al presente atto, e che tuttavia il rapporto appare viziato da nullità derivante da indeterminazione con riferimento alla mancata indicazione delle condizioni economiche applicate alle operazioni di messe a disposizione di somme per acquisto/rivendita valuta estera collegate sul medesimo conto corrente, nonché per nullità

delle clausole di interesse derivante dall'applicazione di interessi usurari, per tutti i motivi come meglio esposti in narrativa e per tutte le risultanze di cui alla relazione econometrica ivi allegata sottoscritta dal perito ...;

- per l'effetto, pertanto, dichiarare l'illegittimità del decreto ingiuntivo ivi opposto per nullità/annullabilità/ inesistenza/ inefficacia e revocare lo stesso in quanto la somma così come ingiunta non è dovuta;

- in estremo subordine: qualora il saldo di cui al conto corrente n. ... fosse riconosciuto pari ad euro ... alla data del 31 gennaio 2017 (così come dichiarato da parte opposta nella lettera di messa in mora datata 31 gennaio 2017 e prodotta in atti) e fosse ritenuto come effettivamente dovuto, dichiarare la compensazione della predetta somma con la somma riconosciuta come illegittimamente versata da parte della società ... in forza della relazione econometrica ivi allegata ovvero con la diversa somma che risulterà accertata in corso di causa.

Con vittoria di spese, competenze e onorari da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore".

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 29.9.2017 si costituiva in giudizio ... (nel prosieguo indicata anche con l'acronimo ...), chiedendo il rigetto delle avverse domande in quanto infondate in fatto e in diritto.

In particolare, ... dava conto di come il finanziamento estero di cui alla lettera di messa in mora fosse stato estinto e girato sul conto corrente n. ..., conto corrente le cui condizioni economiche erano documentate in atti.

L'opposta negava poi la sussistenza di usura ed eccepiva l'assenza di legittimazione in capo a [redacted] per mancanza della delibera assembleare di autorizzazione alla promozione del giudizio di opposizione. Da ultimo, [redacted] eccepiva prescrizione e decadenza per mancata contestazione degli estratti conto nei termini di legge.

Concessa la sospensione della provvisoria esecutività ex art. 649 c.p.c. con decreto del 29.8.2018 ed esperita con esito negativo la mediazione, all'udienza del 15.1.2019 venivano concessi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c. .

Con atto di intervento ex art. 111 c.p.c. del 4.6.2019 si costituiva in giudizio [redacted]

– quale cessionaria del credito di [redacted] facendo proprie tutte le difese dell'opposta.

La causa veniva istruita mediante consulenza tecnica come da ordinanza del 22.7.2020 come integrata con ordinanza resa a verbale nell'udienza del 23.3.2021.

Depositata la relazione peritale in data 2.8.2021, le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 30.11.2021.

La circostanza per la quale lo svolgimento del processo non è più elemento indefettibile della sentenza alla luce del novellato art. 132 c.p.c. consente di limitare a quanto sopra la ricostruzione della vicenda processuale. Per quanto non espressamente riportato ci si richiama agli atti e ai documenti di causa.

La domanda deve essere accolta nei limiti di cui in motivazione.

Deve, in primo luogo, respingersi l'eccezione di prescrizione e decadenza fatta valere dalla banca sin dalla comparsa di costituzione e risposta.

Parte opposta ancora l'eccezione, in cui viene accomunato il concetto di prescrizione e decadenza, sotto l'accezione per la quale *“tutte le comunicazioni periodiche sono sempre state inviate alla società e verosimilmente contabilizzate e mai alcun reclamo o rilievo verbale o scritto”* (cfr. par. G della comparsa di costituzione e risposta).

Ebbene, l'eccezione- come formulata da [redacted] - è notoriamente infondata posto che è principio consolidato quello per il quale *“nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo comma, c.c., preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai*

quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali
attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di
partite del conto corrente" (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 30000 del 20/11/2018, Rv. 651869 - 01).
RG n. del 02/03/
Repert. n.

E' evidente come nel caso in esame gli opposenti non facciano valere l'erroneità contabile di singoli addebiti o accrediti sul conto corrente per difformità rispetto alla previsione negoziale, ma facciano – al contrario- valere la illegittimità della clausole contrattuali stesse o la infondatezza della pretesa attorea sotto il profilo probatorio, con ciò ponendosi le eccezioni su un piano diverso da quello della opposizione all'annotazione di cui all'estratto conto.

Ciò chiarito, deve rilevarsi come l'importo ingiunto dalla banca in sede monitoria alla società – legittimamente presente in giudizio in persona del l.r.p.t.- e ai fideiussori sia dato da due distinti rapporti giuridici: i) il saldo del finanziamento estero n. 1305; ii) il saldo di conto corrente n. 362.

Circa i rapporto sub i) l'istituto di credito deduce di aver estinto il finanziamento e aver girocontato il debito sul saldo di conto corrente. Anche a voler ritenere che la banca abbia provato il giroconto con la produzione del saldaconto in sede di seconda memoria ex art. 183 co. c.p.c., il dato rilevante e preclusiva ad ogni ulteriore indagine è la mancata produzione in giudizio di qualsiasi documento attinente tale rapporto sia per quanto attiene il momento genetico del rapporto sia per quanto attiene al suo successivo sviluppo. Pertanto, in difetto di prova ex art. 2697 co.1 c.c., qualsiasi addebito effettuato sul conto corrente n. 362 concernente il suddetto finanziamento non può essere ritenuto dovuto dal cliente.

Quanto al rapporto sub ii) si rileva che la banca ha prodotto sin dalla fase monitoria il contratto sottoscritto in data 13.8.2007 privo, tuttavia, delle condizioni economiche allo stesso applicate. Anche il doc. 2 allegato alla comparsa di costituzione e risposta (riportato negli stessi termini anche quale allegato 2 alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c.) si limita a riportare le norme generali del conto senza alcuna sottoscrizione delle condizioni economiche allo stesso applicate. Le modifiche apportate in data 24.7.2009 (doc. 4 allegato all'atto di citazione) non possono poi ritenersi valide in quanto trattasi di mera variazione unilaterale non sottoscritta dalla società opponente, così come ogni ulteriore modifica non concordata, come già rilevato con ordinanza del 23.3.2021 qui di seguito riportata per la parte di interesse : *“invero, il contratto di conto corrente sottoscritto in data 13.08.2007 non riporta le condizioni economiche; conseguentemente, per aversi in giudizio prova di una valida nuova pattuizione delle stesse è necessario che la banca produca nuova sottoscrizione da parte del*

cliente. I documenti prodotti dall'opposta, invece, ivi incluse le condizioni economiche del 31.12.2007 sono solamente comunicazioni ex art. 119 TUB o variazioni unilaterali ex art 118 TUB e, come tali, insufficienti ad integrare il requisito di una forma scritta mancante ab origine".

Conseguentemente, non conferente è la copiosa produzione giurisprudenziale della banca in punto di riparto dell'onere probatorio e sufficienza della produzione del solo contratto e degli estratti conto da parte della banca, atteso che ciò che difetta sul piano probatorio in questa sede è esattamente la produzione del contratto comprensivo delle pattuizioni economiche.

Conseguentemente, con riferimento al conto corrente n. non può tenersi in considerazione alcun addebito effettuato dalla banca di cui non vi sia evidenza negoziale; da qui la necessità di ricalcolo del saldo con espunzione di ogni addebito non pattuito e con applicazione dei soli interessi al saggio di cui all'art. 117 TUB.

Non può, di contro, essere accolta l'eccezione di usura sollevata in atto di citazione dagli opposenti, atteso che l'eccezione si fonda su premesse metodologiche non corrette: come già rilevato nel corso di causa, infatti, la verifica del superamento del tasso soglia per il conto corrente viene svolta non comparando il tasso applicato con il TEGM, come da previsione normativa ex art. 644 c.p., ma con il TAEG, ossia un indicatore di costo globale che non attiene alla materia dell'usura, né oggettiva né soggettiva. Pertanto, l'eccezione non può trovare ingresso nel presente giudizio.

Alla luce di quanto sinora esposto, si concorda con la rideterminazione del saldo di conto corrente n. operata dal CTU nel proprio elaborato peritale, ove – in applicazione dei principi sopra esposti- si dà conto di un saldo che passa da un valore negativo di euro ad un valore positivo di euro con una differenza, dunque, di euro

Deve rilevarsi come il saldo sia stato ricalcolato alla data del 31.12.2016 atteso che la banca ha prodotto gli estratti conto solo fino a tale data, nonostante il rapporto sia stato passato in sofferenza in data 8.3.2017. Alcuna integrazione, rispetto alla documentazione prodotta in giudizio dalle parti, può essere effettuata dal CTU in sede istruttoria con riferimento ad elementi che la parte avrebbe dovuto produrre ai sensi dell'art. 2697 c.c. entro i termini istruttori di legge. Anche con recente intervento nomofilattico, la Corte di Cassazione ha, infatti, ricordato che *"in materia di consulenza tecnica d'ufficio, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti,*

Sentenza n. 197/2022 pubbl. il 02/03/2022

può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti - non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a loro carico -, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio" (Sez. U - , Sentenza n. 3086 del 01/02/2022, Rv. 663786 - 03).

Ad ogni buon conto deve rilevarsi come gli oppositori, nel presente giudizio, non abbiano svolto in via principale alcuna domanda riconvenzionale di condanna. Si ricorda, infatti, come gli stessi abbiano svolto in via principale le seguenti domande:

"In via principale:

- accertato che il decreto ingiuntivo n. _____ del 13.04.2017 R.G. n. _____ emesso dal Tribunale di Rimini nei confronti degli attuali oppositori veniva emesso in difetto di forma scritta per tutti i motivi esposti in citazione ed, in particolare, per quanto dedotto al punto n. 1, dichiararne l'illegittimità per nullità/ annullabilità/ inesistenza/ inefficacia e ordinarne la revoca;

- in ogni caso, accertata che la pretesa creditoria azionata da Banca Popolare Valconca mediante il decreto ingiuntivo ivi opposto risulta assolutamente ed insanabilmente indeterminata, per tutti i motivi esposti in narrativa, dichiararne l'illegittimità per nullità/ annullabilità/ inesistenza/ inefficacia e ordinarne la revoca".

Le ulteriori domande sono state svolte espressamente in via subordinata nella sola "denegata ipotesi in cui non fosse accolta la domanda avanzata in via principale".

Ne consegue, atteso il disposto dell'art. 112 c.p.c., che l'accoglimento della domanda svolta in via principale dagli oppositori, impone la sola revoca del decreto ingiuntivo opposto alla luce delle illegittimità accertate in sentenza, con esclusione di ogni pronuncia di natura accertativa circa il ricalcolo del saldo di conto corrente alla data del 31.12.2016 o condannatoria verso l'istituto di credito. E', del resto, principio pacifico quello per il quale "Il principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, impedisce al giudice, che accolga la domanda principale di una parte, di esaminare e decidere la domanda che quest'ultima abbia proposto solo in via subordinata al mancato accoglimento della prima, a nulla rilevando che le due domande si trovino in rapporto di obiettiva compatibilità. (Sez. 1, Sentenza n. 19304 del 12/09/2014, Rv. 632398 - 01)".

L'accertamento della non debenza dell'importo ingiunto con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto determina comunque la soccombenza dell'opposta e di parte intervenuta circa la domanda svolta in via principale dagli opposenti.

Le spese di lite, dunque, vengono liquidate a carico di parte opposta e intervenuta, in solido fra loro, nella misura media di cui al DM 55/2014 per tutte le fasi di giudizio non essendovi ragioni per discostarsene. Non si effettua alcun aumento per il numero delle parti difese atteso che i motivi di opposizione concernono la sola posizione della società e alcun rilievo viene mosso con riguardo alla distinta posizione dei fideiussori. Si precisa che alcuna refusione delle spese specifiche viene disposta attesa la mancata evidenza del relativo pagamento.

Le spese della CTU, già liquidate con decreto del 20.8.2021, vengono definitivamente poste a carico di parte opposta e intervenuta in solido fra loro (e nella misura del 50% nei rapporti interni).

La totale adesione di parte intervenuta alle difese di parte opposta comporta, infatti, anche in capo a _____ la soccombenza in questo giudizio.

P.Q.M.

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

1. ACCOGLIE l'opposizione e per l'effetto
2. REVOCA il decreto ingiuntivo n. _____ emesso dal Tribunale di Rimini.
3. CONDANNA _____ e _____ a pagare, in solido, a _____ le spese di lite del presente giudizio che si liquidano in euro _____ a titolo di compensi, oltre il 15% della somma che precede a titolo di spese generali. IVA e CASSA come per legge.
4. PONE definitivamente le spese della CTU a carico _____, in solido fra loro _____ (e nella misura del 50% nei rapporti interni).

Rimini, 1 marzo 2022

Il Giudice
dott. Rossi Silvia