

N. R.G. 3356/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TERAMO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Claudio Di Giacinto
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3356/2013 promossa da:

....., in persona del legale rappresentante p.t., e
....., rappresentati e difesi dagli avv.ti Emanuelè Argento e P. Fabio Cosentino
giusta mandato in calce all'atto di opposizione, ed elettivamente domiciliati in Teramo in via
..... n., presso lo Studio dell'avv. ;

- OPPONENTI

Contro

..... SPA, in persona del
legale rapp. p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. giusta procura in calce al ricorso per
decreto ingiuntivo

- OPPOSTA

..... SRL, in persona del legale rapp. p.t., rappresentata in forza di procura speciale da
..... SPA, in persona del legale rapp. p.t., rappresentata e
difesa dall'Avv. ; in forza di mandato in calce alla comparsa di intervento volontario;

- INTERVENUTA

OGGETTO: Opposizione a D.I. in materia di contratti bancari

Conclusioni delle parti: come da rispettive note di trattazione scritta del 5.2.2021 e del 8.2.2021

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 12.7.2013 la società Srl, ed i
fideiussori e ; hanno proposto opposizione al Decreto Ingiuntivo n.

1026/2013, emesso da codesto Tribunale in data 24.05.2013, con il quale, su ricorso della

..... S.p.a. (d'ora in avanti anche opposta o s.p.a.), gli era stato ingiunto il pagamento della somma complessiva di € 541.100,33, di cui euro 137.113,57 quale saldo debitore al 15.5.2013 del rapporto di conto corrente n. ed euro 403.986,76 per n. 10 Ri.Ba. anticipate salvo buon fine regolate sul rapporto "gestione incassi" n., oltre interessi legali e spese di lite, il tutto preteso anche nei confronti dei garanti giusta fideiussione omnibus stipulata con l'opposta e valida sino all'importo massimo di euro 1.600.000,00

Hanno dedotto ed eccepito, in sintesi, gli opposenti: i) l'inidoneità degli estratti prodotti dalla Banca quale titolo per l'ottenimento dell'ingiunzione, trattandosi di mero "saldoconto"; ii) che il rapporto di conto corrente sarebbe sorto "diversi anni prima" rispetto al 21.6.2011, con conseguente assenza di regolamentazione delle condizioni economiche sino a tale data ed indebita applicazione di interessi ultralegali, commissioni, valute e spese; iii) la nullità delle clausole del rapporto di sconto/anticipazione che rinviavano per la determinazione del tasso di interesse ad elementi estrinseci, futuri ed incerti e quindi non predeterminabili e l'usurarietà del "tasso effettivamente applicato"; iv) la variazione indebita del tasso di interesse in assenza di pattuizioni; v) la mancata pattuizione della C.M.S. e delle spese, e la loro incidenza sul tasso effettivamente applicato nonché la nullità dell'eventuale accordo sulla C.M.S. per mancanza di causa e per indeterminatezza dell'oggetto; vi) la nullità delle clausole del rapporto di c/c che regolano gli interessi, il computo delle valute e l'addebito della C.M.S. perché introdotte in esecuzione di un accordo tra imprese vietato ex art. 2 l. 287/1990; vii) che l'addebito di competenze non dovute ha impedito alla opponente di usufruire della linea di credito e di investire tali somme e che l'illegittima segnalazione alla Centrale rischi ha leso la sua immagine e reputazione; viii) la nullità ed inefficacia delle fideiussioni per la violazione del canone di buona fede da parte della Banca e la liberazione dei garanti ex art. 1956 c.c.

Hanno concluso, dunque, nei seguenti termini: "C) *nel merito in via principale*: - rigettare il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibile, illegittimo e, comunque, infondato la sottostante pretesa creditoria; D) *nel merito ed in via subordinata e riconvenzionale*: - accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati al rapporto di conto corrente n. 55.330.12421 (e apertura di credito connessa); - dichiarare come dovuti i soli interessi ai tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 Testo Unico Bancario, ovvero ai diversi tassi che risulteranno di giustizia; - accertare e dichiarare che nulla parte opponente deve all'opposta a titolo di commissione di massimo scoperto; - accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca, in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico dell'opponente in conseguenza di tale prassi; - accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca,

in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96; - accertare se la Banca abbia applicato a parte opponente sul conto corrente per cui è causa, interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla Banca opposta su tali conti alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; - accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia delle fideiussioni prestate dai Sig.ri _____ e _____, relativamente ai rapporti bancari di cui è causa; - alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinata alla actualità il saldo del rapporto di conto corrente n. _____ (e apertura di credito connessa) ed eventualmente operata la compensazione legale, condannare la _____ S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare a parte opponente, le somme di cui la stessa risulterà creditrice all'esito degli accertamenti di cui sopra e/o dell'espletanda istruttoria, ovvero le diverse somme maggiori o minori ritenute di Giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; - condannare la _____ S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore degli opposenti di tutti i danni che agli stessi sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da approfondire nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, danni da liquidarsi anche in via equitativa dall'On.le Giudice adito e/o da quantificarsi in corso di causa sulla base di apposita consulenza tecnico-legale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; - condannare l'opposta al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, patiti e patienti dagli opposenti per l'illegittimo comportamento tenuto dalla Banca contrario ai generali principi di buona fede e correttezza, e/o per illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi di Banca d'Italia, danni da liquidarsi anche in via equitativa dall'On.le Giudice adito e/o da quantificarsi in corso di causa sulla base di apposita consulenza tecnico-legale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria. Con vittoria di spese e compensi presente giudizio" (conclusioni sostanzialmente riprodotte nella memoria ex art. 183, comma VI, n. 1).

Con comparsa di costituzione e risposta del 29.11.2013 si è costituita in giudizio la _____ S.p.a., invocando il rigetto dell'avversa domanda in ragione: i) della validità probatoria nel procedimento monitorio dell'estratto conto certificato ex art. 50 T.U.B. e della produzione degli e/c in sede di opposizione; ii) della legittimità delle condizioni economiche pattuite nell'originario contratto di conto corrente del 7.10.1993; iii) dell'assenza di prova in ordine all'usurarietà del tasso di interesse; iv) della prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito; v) della legittimità della segnalazione in Centrale Rischi e dell'infondatezza ed assenza di prova in ordine all'invocato risarcimento dei danni; vi) della validità ed efficacia delle fideiussioni *omnibus* e della previsione in contratto di un onere dei garanti di informarsi in ordine alle condizioni economiche del debitore principale.

Ha concluso, dunque, nei seguenti termini (come precisate in sede di memoria ex art. 183, comma VI, n. 1: "2) nel merito, rigettare l'opposizione proposta da controparte nonché le avanzate

domande riconvenzionali in quanto infondate in fatto ed in diritto; 3) confermare il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1026/13 reso dal Tribunale di Teramo in data 24.05.2013; In via subordinata: 4) respingere in ogni sua parte l'opposizione e, per l'effetto, condannare gli opposenti, ciascuno per quanto di ragione e titolo, al pagamento nei confronti della S.p.A. della somma di € 541.100,33=, oltre interessi come specificati in ricorso per decreto ingiuntivo, ovvero in quella minore o maggiore che dovesse essere accertata in corso di causa.”.

La causa è stata istruita a mezzo documentale e di consulenza contabile.

Con comparsa del 24.7.2015 si è costituita in giudizio la (rappresentata dalla procuratrice) quale cessionaria - ai sensi della L.30.04.1999 n.130 - del credito già vantato dall'opponente.

All'udienza del 10.2.2021 tenutasi secondo le modalità di cui agli artt. 221, commi 2 e 4 DL 34/20 e 23 DL 137/2020, previo deposito delle note di trattazione scritta contenenti le conclusioni da parte dell'opponente e dell'intervenuta, la causa è stata trattenuta in decisione ex art. 190 c.p.c.

L'opposizione è parzialmente fondata, nei termini di seguito delineati.

1. Le eccezioni relative alla fase Monitoria

In via preliminare, deve rilevarsi l'infondatezza delle eccezioni sollevate dagli opposenti con riguardo alla fase monitoria, atteso che, come ricordato da consolidata giurisprudenza di legittimità, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione (pretesa che può essere dall'attore eventualmente ridotta nel giudizio di opposizione) e, ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura (cfr. Cass. n. 419.2006 e Cass. n. 16034.2007).

Sicchè, l'eventuale mancanza delle condizioni che legittimano l'emanazione del provvedimento monitorio, come anche l'esistenza di eventuali vizi nella relativa procedura, può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria (Cass., 9.05.2002, n. 6663; Cass., 12.08.2005 n. 16911): anche a tali limitati fini, tuttavia, le censure sollevate dagli opposenti devono ritenersi infondate, atteso che la Banca opposta aveva depositato sin dalla fase monitoria tanto gli estratti conto

finali dei rapporti, certificati conformi ex art. 50 T.U.B., quanto i titoli dell'allegata pretesa (contratti bancari, fideiussioni), ciò apparendo sufficiente ai fini dell'emissione del decreto monitorio.

2. Il merito

2.1. L'onere della prova

Occorre premettere, in punto di diritto, che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto l'accertamento del fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione (Cass., Civ., sent. n. 419/2006), sicché il *thema decidendum* resta fissato dall'oggetto della pretesa monitoria, salva la possibilità dell'opponente – convenuto in senso sostanziale – di ampliarlo mediante proposizione di domanda riconvenzionale.

Sicché, in primo luogo, essendo la Banca attrice sostanziale, spetta alla stessa dimostrare il credito vantato in sede monitoria, producendo in giudizio il titolo ed allegando l'avverso inadempimento. Ove inoltre il convenuto-opponente sollevi eccezioni di nullità di talune clausole negoziali e dia prova dei fatti costitutivi delle spiegate eccezioni, è necessario che l'opposta depositi altresì tutti gli estratti conto integrali dalla data di inizio del rapporto, ricadendo viceversa sulla stessa le conseguenze negative di tale mancata produzione, in termini di azzeramento dell'eventuale saldo negativo per il correntista relativo al periodo non documentato.

Cionondimeno, qualora l'opponente, convenuto in senso sostanziale, non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire l'accertamento del saldo ovvero la ripetizione delle somme indebitamente versate, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese (Cass., sez. II, 15 febbraio 2007, n. 3374; Cass., sez. III, 16 giugno 2005, n. 12963; Cass., sez. 3, 6 agosto 1997, n. 7282): sicché, in relazione alle proprie domande, sarà il correntista a dover dare prova del proprio credito (es. se agisce per la ripetizione) o della fondatezza delle eccezioni sollevate (es. se agisce per il mero accertamento), dovendo dar prova dei fatti costitutivi del diritto vantato e quindi, e cioè provare e quindi, sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi*, ovvero il venir meno di questa (cfr. con riguardo all'onere probatorio gravante sul correntista Cass. Civ., sez. I, 28/11/2018, Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948, nonché Cass. n. 30822 Cass. 25 gennaio 2011, n. 1734).

Ne deriva che in ipotesi di carenza documentale, occorre adottare, in relazione a ciascuna domanda avanzata dalle parti, il c.d. criterio del ricongiungimento tra gli estratti conto relativi ai periodi disponibili, il quale comporta un ricalcolo nel senso più sfavorevole alla parte istante, sulla quale grava il rispettivo onere probatorio (e così, per la domanda principale della Banca, azzerando l'eventuale saldo negativo del correntista e mantenendo fermo quello positivo e, per la domanda riconvenzionale di quest'ultimo, procedendo nel senso inverso).

Tale metodo è da preferire rispetto alla tesi, più rigorosa, dell'integrale rigetto delle rispettive domande, atteso che, sia pur mediante una operazione "fittizia" consente la ricostruzione dei reciproci rapporti di dare ed avere, facendo savi i principi del riparto dell'onere della prova (cfr., in tema, Cass. 28 novembre 2018, n. 30822).

2.2. La prescrizione

Quanto invece alla eccezione di prescrizione sollevata dalla opposta (eccezione che deve ritenersi ritualmente ammissibile, essendo sufficiente l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie: Cassazione Civile, sez. un., 13/06/2019, n. 15895), occorre rilevare che la stessa può essere oggetto di vaglio solo al fine di contrastare la domanda riconvenzionale ripetitoria avanzata dalla correntista, mentre è del tutto irrilevante ai fini della delibazione delle eccezioni (riconvenzionali) di accertamento delle nullità contrattuali: se, infatti, l'azione di ripetizione dell'indebito (finalizzata ad ottenere il riaccredito delle somme illegittimamente addebitate dalla Banca) è soggetta alla normale prescrizione decennale (art. 2033 c.c.), l'azione (o l'eccezione) di nullità è imprescrittibile (art. 1422.c.c.).

Sicché l'eccezione di prescrizione sollevata dall'opposta non può avere in alcun modo l'effetto di impedire l'accertamento della eventuale illegittimità degli addebiti contestati (*rectius*: della nullità delle clausole ad essi sottese), e quindi – in ipotesi - di paralizzare *in parte qua* la domanda di adempimento azionata dalla Banca (cfr. in ordine all'imprescrittibilità dell'azione di nullità, Cass. civ. sez. VI, 05/09/2018, n.21646).

2.3. L'applicazione al caso di specie.

Orbene, nel caso di specie, fermo il diverso atteggiarsi dell'onere della prova e dei principi in tema di prescrizione suesposti, può procedersi all'esame congiunto delle domande rispettivamente proposte dalle parti, attesa l'interdipendenza delle stesse e l'esito della svolta consulenza, che ha visto rideterminare i reciproci rapporti pur sempre con saldo finale positivo per la Banca (con la conseguenza che la pretesa ripetitoria dovrà ritenersi assorbita dal vaglio dell'originaria domanda di adempimento formulata dalla Banca, come nel più è ricompreso il meno).

Ciò premesso, occorre anzitutto rilevare che la Banca opposta ha adempiuto all'onere della prova su di esso incombente, producendo i titoli alla base della pretesa creditoria avanzata (cfr., in particolare, contratto di apertura di conto corrente del 07.10.1993 e il contratto di "rinegoziazione" del 21.6.2011, nonché il contratto di gestione incassi del 14.11.2008, all. fasc. opposta).

E' necessario, dunque, esaminare le censure di invalidità sollevate dall'opponente e provvedere determinazione del saldo finale dei reciproci rapporti di dare-avere, tenendo conto del fatto che

l'opposta ha offerto in produzione gli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente a partire dal IV trimestre 2002, con conseguente vuoto documentale iniziale.

A) Il Rapporto di conto corrente.

A.1) In primo luogo deve ritenersi infondata l'eccezione di usurarietà del saggio di interesse, posto che, anche a voler prescindere dalla genericità della stessa (atteso il mancato riferimento al rapporto specifico, con menzione del saggio pattuito, del tasso soglia di riferimento e del superamento concreto dello stesso), e dall'irrilevanza dell'eventuale usurarietà c.d. sopravvenuta (cfr. Cass. Civ. SS.UU., sentenza 19/10/2017 n° 24675) vi è che l'accertamento peritale effettuato in corso di causa ha escluso il superamento dei tassi soglia (cfr. pag. 28 c.t.u.).

A.2) In relazione al saggio di interesse, nel contratto stipulato in data 7.10.1993 risultano invero le espresse pattuizioni intervenute tra le parti (cfr., in particolare, il frontespizio del contratto nonché l'allegato foglio rubricato "*norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari [...] condizioni applicate*", sottoscritto dalla debitrice principale): con la conseguenza che, sul punto, le eccezioni di nullità per la mancata pattuizione degli interessi ultralegali (ovvero per la loro indeterminatezza mediante rinvio al c.d. uso piazza) risultano infondate e smentite dalle evidenze documentali.

Parimenti, nel contratto del 21.6.2011 risultano rinegoziate le condizioni economiche, con espressa sottoscrizione della correntista.

Il Consulente, tuttavia, ha accertato che la Banca opposta, nel corso del rapporto, ha applicato tassi di interesse diversi da quelli pattuiti, in senso sfavorevole alla correntista, con conseguente inefficacia delle "variazioni contrattuali" ex artt. 118 commi 2 e 3 T.U.B.

A tal riguardo, pertanto, il Tribunale intende condividere il ricalcolo effettuato dal ctu, il quale ha proceduto alla rielaborazione applicando il tasso di interesse pattuito ovvero quello variato solo ove più favorevole per il correntista (cfr. pag. 11 e 12 CTU), escludendo eventuali variazioni del saggio di interesse applicate dalla Banca in assenza di prova della comunicazione scritta di variazione unilaterale ex art. 118 T.U.B.

Sotto altro aspetto, non può ritenersi fondata l'eccezione di nullità delle clausole del rapporto di c/c in quanto asseritamente pattuite in esecuzione di un accordo tra imprese vietato ex art. 2 l. 287/1990, essendo la stessa risultata del tutto sfornita di supporto probatorio, in ordine ai presupposti costitutivi dell'intesa anticoncorrenziale, alla equivalenza delle clausole rispetto a quelle oggetto di cartello ed alla partecipazione della opposta alla predetta intesa.

A.3) in relazione alle "commissioni", risulta *ex actis* che nel rapporto del 1993 è pattuita la commissione di massimo scoperto, con indicazione dell'aliquota percentuale (0,25%), senza

indicazione della relativa modalità di calcolo, risultando applicata “sulla punta massima di scoperto registrata nel trimestre”.

La stessa, pertanto, deve ritenersi valida, in quanto espressamente pattuita e rispondente alla funzione di remunerazione della messa a disposizione di una somma in favore del correntista.

Laddove, tuttavia, applicata ad un tasso diverso da quello pattuito la stessa deve ritenersi illegittima, in assenza di espressa comunicazione al correntista della variazione unilaterale ex art. 118 T.U.B.

Viceversa, nel contratto del 2011, non risulta prevista la commissione di massimo scoperto, essendo prevista una “commissione giornaliera Sconfino/scoperto”, dalla misura predeterminata e variabile in base all’importo dello sconfino/scoperto, nonché una commissione disponibilità somme/fondi determinata nella misura dello 0,5000.

Quanto alle spese, anch’esse risultano espressamente pattuite nei documenti contrattuali richiamati. Tuttavia, ha rilevato il consulente che, in concreto, le stesse sono state talvolta applicate con denominazione diversa rispetto a quella indicata nel contratto, con conseguente illegittimità del relativo addebito per assenza di pattuizione sul punto (in violazione dell’art. 117 TUB).

Anche con riguardo alle spese/commissioni, dunque, deve ritenersi corretto il riconteggio operato dal consulente, che ha proceduto ad applicare le stesse al tasso/importo previsto (ovvero a quello variato solo ove più favorevole al correntista), escludendole ove applicate e non pattuite ovvero se applicate con una denominazione diversa da quella espressamente prevista in contratto (cfr. pagg. 17, 19 23 ctu).

A.4) con riguardo all’eccezione ricapitalizzazione degli interessi scaduti (eccezione, invero, non riportata nelle conclusioni degli oppositori ed articolata compiutamente dagli stessi solo nella memoria ex art. 183, comma VI, n. 2 e tuttavia pur sempre rilevabile d’ufficio: v. tra le tante, di recente, Cassazione civile, sez. VI, ord. 05/10/2017 n° 23278), basti ricordare che il c.d. anatocismo bancario - in precedenza vietato in forza del disposto di cui all’art. 1283 c.c. (non essendo lo stesso riconducibile ad un uso normativo ma solo ad uno negoziale: cfr Cass. n. 12507/1999) - è stato ammesso giusta intervento legislativo (d.lgs. 342/1999) e secondo le modalità fissate nel 2000 dalla delibera del CICR, che ha imposto la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori (prima di esser abolito dalla legge n. 147/2013 e reintrodotta dalla legge 49/2016: normative, le ultime due, che tuttavia non vengono in rilievo *ratione temporis* ai fini del presente giudizio). Con la conseguenza che solo dall’1.7.2000 l’anatocismo è da considerarsi lecito e purchè risulti essere stato pattuito ed applicato in condizioni di reciprocità tra le parti.

Sicchè, nel caso di specie, occorre escludere la ricapitalizzazione degli interessi tanto per il periodo antecedente all'entrata in vigore (30.6.2000) della delibera CICR del 9.2.2000 (con nullità dell'anatocismo ex artt. 1418 e 1283 c.c.), quanto per il periodo successivo e sino al contratto del 21.6.2011: ed infatti, ai fini dell'adeguamento della Banca alla predetta delibera non può ritenersi sufficiente la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso e/o l'indicazione del nuovo meccanismo di computo negli estratti conto, essendo necessaria una specifica nuova pattuizione fra la banca e il cliente in termini di pari periodicità, trattandosi di modifica di tipo peggiorativo ex art. 7, commi 2 e 3, della delibera, in ragione del previgente divieto di anatocismo: specifica pattuizione che non risulta documentata nel caso di specie.

Dalla data della stipula del contratto del 21.6.2011, viceversa, occorre ritenere legittima la ricapitalizzazione trimestrale degli interessi, essendo stata la stessa espressamente pattuita tra le parti e prevista con pari periodicità (cfr. doc. di sintesi del contratto in atti).

Sotto tale profilo, dunque, il Tribunale intende recepire il ricalcolo effettuato dal consulente, che si è attenuto a tali criteri (cfr. pagg. 10 e 29, "ipotesi 3", della consulenza in atti).

A.5) Con riguardo alla carenza documentale inerente gli estratti conto iniziali, sulla base dei principi suesposti ed acclarata la fondatezza di talune eccezioni di nullità sollevate dagli opposenti, appare necessario procedere all'azzeramento del saldo negativo a carico del correntista, in ossequio ai canoni di riparto dell'onere della prova (e tenendo conto che, come detto, la fondatezza della pretesa creditoria azionata dall'opposta, sia pure ridotta per effetto delle eccezioni di nullità sollevate dagli opposenti, supera ed assorbe la domanda ripetitoria avanzata in via riconvenzionale dalla debitrice principale, rispetto alla quale si sarebbe potuto porre un problema di onere della prova invertito): a tal fine, dunque, si dovrà tener conto del criterio di calcolo di cui all'ipotesi n. 3 elaborata dal consulente (pag. 29 ctu), il quale ha provveduto ad azzerare il saldo negativo risultante dal primo estratto conto in atti (relativo al VI trimestre del 2002) ed ammontante al 30.9.2002 ad euro – 113.467,83 nonché le competenze relative a tale periodo ed addebitate successivamente (cfr. anche pag. 21 ctu).

A.6) Si è già detto, infine, quanto all'eccezione di prescrizione, che nel caso di specie, in cui l'opposizione può ritenersi fondata nei limiti della "riduzione" della pretesa creditoria avanzata dall'opposta – con conseguente infondatezza della spiegata domanda ripetitoria – non ha senso, nemmeno in astratto, porsi un problema di prescrizione della azione di cui all'art. 2033 c.c. (anche in ossequio al principio della ragione più liquida).

B. Il contratto di gestione incassi

Quanto al rapporto bancario del 14.11.2008, avente ad oggetto i "servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti, assegni", occorre anzitutto rilevare che:

- i) nel documento contrattuale presente in atti (doc. 6 all. fasc. opposta) sono riportate le principali condizioni contrattuali ed economiche del rapporto, con rinvio, per tutto quanto non disciplinato, alle norme contenute nel contratto di conto corrente, espressamente accettate dal cliente (v. art. 8 contratto cit.), con mancata indicazione del solo saggio di mora.
- ii) il credito azionato dalla Banca opposta e relativo ai n. 10 effetti anticipati e ritornati insoluti non è confluito nel rapporto di conto corrente n. bensì sulla posizione gestione incassi n.

Con la conseguenza che, anche sotto tale profilo, devono, da un lato, ritenersi infondate le eccezioni di nullità articolate dagli oppositori afferenti la mancata pattuizione ed indeterminatezza delle condizioni economiche di regolamentazione del rapporto – essendo viceversa le stesse determinate o determinabili: cfr. tasso di interesse parametrato all'Euribor, ad eccezione del tasso di mora - e, dall'altro, deve ritenersi corretto il ricalcolo effettuato dal consulente, che ha provveduto ad effettuare il conteggio applicando le condizioni espressamente pattuite ovvero quelle variate in senso favorevole alla beneficiaria delle operazioni di finanziamento (v. pagg. 22 e 24 CTU), espungendo dunque quelle competenze addebitate sulla scorta di clausole non pattuite o di variazioni unilaterali applicate dalla Banca in senso sfavorevole alla cliente, in assenza di prova di una corretta comunicazione ex art. 118 T.U.B.

Mentre, con riguardo all'eccezione di usurarietà, valgono anche con riguardo a tale rapporto le medesime argomentazioni già esposte sub. A.1).

C. la rideterminazione finale dei reciproci rapporti di dare-avere tra le parti

In conclusione, in aderenza alle coordinate giuridiche ed ermeneutiche su esposte, il ricalcolo dei reciproci rapporti di dare avere tra le parti conduce all'accertamento di un saldo finale positivo in favore della Banca opposta pari ad euro 9.772,25 determinato dal saldo del rapporto principale di conto corrente, all'esito delle operazioni di ricalcolo suindicate (pari ad euro – 386.386,43 e dunque a debito della Banca), e da quello del rapporto di gestione incassi (pari ad euro 396.158,68, a credito dell'opposta): cfr. pag. 30 ctu.

Su tali somme dovranno riconoscersi gli interessi legali dalla domanda giudiziale e sino al soddisfo.

L'accoglimento della domanda principale avanzata dall'opposta – sia pure in termini parziali - comporta giocoforza il rigetto di quella riconvenzionale restitutoria articolata dall'opponente (e rispetto alla quale, peraltro, si sarebbe posto un problema di legittimazione attiva dei fideiussori e di

legittimazione passiva dell'intervenuta: questioni, tuttavia, da ritenersi assorbite in forza del principio della ragione più liquida).

D. La nullità/inefficacia delle fideiussioni

Deve, sotto altro aspetto, ritenersi infondata l'eccezione di nullità/inefficacia delle fideiussioni per violazione del canone di buona fede.

Basti rilevare, al riguardo, che, come è noto, eventuali violazioni del canone di buona fede non sono idonee, nemmeno in astratto, ad incidere sulla validità del rapporto giuridico, trattandosi di violazioni di regole di condotta tutt'al più rilevante solo sul piano risarcitorio (cfr. Sezioni Unite nn. 26724 e 26725 del 19 dicembre 2007).

In ordine, poi, all'eccezione di liberazione dei garanti ex art. 1956 c.c., deve anzitutto ricordarsi che, affinché operi il suddetto effetto liberatorio, occorre che il garante dia prova dell'avvenuta concessione di credito, da parte della Banca, a fronte della conoscenza o conoscibilità di una situazione economica di difficoltà da parte della società correntista e l'aggravamento di tale condizione economica (cfr. Cass. 6251/2018). Deve, inoltre, trattarsi di condizioni precarie sopravvenute e non già sussistenti all'atto in cui la fideiussione per obbligazioni future venne prestata, la cui sussistenza va accertata confrontando la consistenza patrimoniale esistente al momento della prestazione della fideiussione con quella al momento della concessione del nuovo credito.

D'altro canto deve essere escluso che valga ad esonerare la banca il suo richiamarsi al fatto che il fideiussore si fosse impegnato, con apposita clausola contrattuale, a tenersi direttamente al corrente delle condizioni del debitore, dispensando il creditore da ogni onere al riguardo, in quanto tale patto, interpretandolo in sostanza come una preventiva rinuncia ad avvalersi della liberazione ex art. 1956 comma 1 cc, viola la previsione del comma 2 della stessa norma, introdotta con la l. n. 154 del 1992 proprio per evitare l'uso, invalso sotto il precedente assetto normativo, di clausole siffatte di esonero. Non va infine dimenticato che ove i fideiussori siano legale rappresentante o socio della società medesima, deve ritenersi che gli stessi erano o dovevano essere conoscenza della situazione economica dell'ente, con la conseguenza che avrebbero potuto attivarsi per evitare conseguenze economiche pregiudizievoli (cfr., in tal senso, Cass. 15 febbraio 2016 n. 2911).

Ciò premesso e chiarito, sulla scorta dei principi suesposti, l'irrelevanza della previsione contrattuale di cui all'art. 5 (che imponeva un onere informativo a carico dei fideiussori) nondimeno l'eccezione deve ritenersi infondata, posto che:

a) Gli oppositori non hanno fornito la prova dell'aggravamento della situazione finanziaria del debitore garantito e – soprattutto – della conoscenza o conoscibilità della situazione economica di difficoltà da parte della Banca;

b) Né può ritenersi al riguardo tale prova implicita nella concessione di ulteriori “linee” di credito (v. anticipazione effetti) da parte della Banca in seguito alla stipula della fideiussione: l’art 1956 c.c., infatti, non tutela di certo l’aspettativa del fideiussore al mantenimento dello stesso livello di indebitamento che il debitore principale aveva al momento della sottoscrizione della garanzia, essendo tale interesse già tutelato dall’art. 1938 c.c. il quale impone in caso di fideiussione per obbligazione futura (cd omnibus) la previsione dell’importo massimo garantito, disposizione che nel caso de quo è stata puntualmente osservata con indicazione di un importo (1.600.000,00 euro) non a caso fissato ad un livello ben superiore all’esposizione che all’epoca si evidenziava a carico della debitrice principale nei confronti della banca garantita, onde la possibile crescita dell’importo dell’obbligo di garanzia era già in nuce prevedibile nell’importo massimo garantito.

c) Uno dei fideiussori, peraltro, è l’amministratore Unico della debitrice principale e quindi era (o doveva essere) pienamente a conoscenza della situazione patrimoniale di quest’ultima e dei finanziamenti concessi alla stessa

E. La domanda risarcitoria

Con riguardo, infine, alla pretesa risarcitoria, basti rilevare che, da un lato l’esposizione debitoria relativa al rapporto di gestione incassi può ritenersi giustificativa, di per sé, della segnalazione alla Centrale rischi e che, dall’altro ed in ogni caso, non è stato dimostrato e documentato, nemmeno in termini indiziari, lo specifico pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale patito, dovendosi escludere la possibilità di configurare un danno *in re ipsa*, occorrendo, ai fini risarcitori, l’individuazione di specifiche conseguenze pregiudizievoli (c.d. danni conseguenza) ai sensi degli artt. 1223 e ss. c.c.

3. La posizione della cessionaria

Attesa la costituzione in giudizio della _____ S.r.l., cessionaria medio tempore del credito vantato dall’opposta (come comprovato dalla cessione del credito pecuniario acquistato in blocco ex artt. 1 e ss L. 130/1999, dimostrata dalla produzione in atti copia dell’avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l’indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco: cfr. in ordine alla sufficienza di tale produzione, di recente Cassazione Civile, sez. I, sent. n. 17110 del 26 giugno 2019) ed intervenuta in giudizio quale successore a titolo particolare nel diritto controverso (art. 111 c.p.c.), non può revocarsi in dubbio che l’intervenuta, abbia acquisto dalla società cedente (banca) anche la titolarità delle azioni correlate ai crediti ceduti (v. Cass. civ. Sez. 3, Sent., 13-02-2013, n. 3579) e sia dunque pienamente legittimata a fare valere le pretese del proprio alienante e cioè, nel caso di specie, a far propria la domanda già spiegata dalla _____ spa con il deposito del ricorso per decreto ingiuntivo (e confermata nella comparsa di risposta depositata nel giudizio di opposizione).

Atteso dunque che, l'accoglimento parziale dell'opposizione comporta la "sostituzione" del titolo esecutivo con la sentenza, la pronuncia di condanna nei confronti degli opposenti potrà essere emessa in favore della cessionaria intervenuta ex art. 111, comma 3 c.p.c.

4. Le spese di lite e di ctu.

Le spese di lite meritano compensazione ex art. 92 c.p.c., comma 2, stante la reciproca soccombenza tra le parti, ricorrente, in forza del principio di causalità – anche in caso di pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero qualora venga accolta parzialmente l'unica domanda proposta, sia essa articolata in più capi, dei quali siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri, ovvero in un unico capo, con parzialità dell'accoglimento meramente quantitativa, (cfr. in tal senso Cass. civ. sez. III 22 agosto 2018 n. 20888, Cass., 3, n. 22381 del 21/10/2009, nonché Cass., n. 21684 del 23/9/2013).

Le spese di ctu, già liquidate in corso di causa con separato decreto, sono poste in via definitiva a carico della Banca opposta, atteso che la consulenza, in forza del principio di causalità (cfr. Cassazione civile sez. III - 20/04/2020, n. 7961), si è resa necessaria per provvedere al ricalcolo dei rapporti di dare-avere tra le parti sulla scorta delle eccezioni di nullità relative ai rapporti intrattenuti ed azionati dall'originaria ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado iscritta al R.G.C. al n. 3356/2013 così provvede:

- 1) accoglie parzialmente l'opposizione proposta da _____ Srl,
e _____, per le ragioni di cui in parte motiva e per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 1026/2013 e, pronunciando nel merito secondo le regole della cognizione ordinaria in ordine alle domande formulate dall'opposta e dall'intervenuta, condanna gli opposenti a corrispondere, in favore della _____ Srl l'importo di euro 9.772,25, oltre agli interessi legali dalla domanda giudiziale e sino al soddisfo.
- 2) rigetta le altre domande riconvenzionali avanzate dagli opposenti, per le ragioni esposte in parte motiva;
- 3) compensa integralmente le spese processuali tra le parti;
- 4) pone in via definitiva le spese di ctu a carico _____ spa.

Così è deciso in Teramo, il 22.7.2021

Il Giudice,
dott. Claudio Di Giacinto

