

STUDIO LEGALE

Avvocato Alessio Orsini

Tribunale di Vicenza – Opposizione a decreto ingiuntivo – Fallimento della società opponente nelle more del Giudizio – Revoca del decreto nei confronti dei due fideiussori per inesistenza di un debito

In questa sentenza del Tribunale di Vicenza si esamina l'ennesimo caso in cui una Banca, pur sapendo di non avere titolo per richiedere alcunché, procede giudizialmente nei confronti della correntista e dei relativi fideiussori.

In particolare, il Decreto Ingiuntivo venne emesso nel 2012 per l'importo di € 132.891,30, derivante dall'asserito saldo di conto corrente.

Nel corso dell'istruttoria, la CTU ricalcolava saldi a credito del correntista, a partire da € 74.415,02, nell'ipotesi più favorevole alla Banca, fino a € 180.886,28, nell'ipotesi più favorevole al correntista.

Poiché nelle more del contezioso interveniva il fallimento della correntista, una società a r.l., il Giudice, in accoglimento dell'opposizione spiegata dai fideiussori, revocava integralmente l'ingiunzione emessa nei loro confronti poiché *“anche a voler applicare i calcoli più favorevoli all'opposta i rapporti presentano sempre un saldo a credito (e non a debito) della correntista (ora fallita)”* e quindi emerge *“per tabulas, l'insussistenza del credito oggetto di ricorso per ingiunzione (anche) nei confronti dei fideiussori”*.

Di rilievo è il passaggio della sentenza ove il G.I., alla luce del fatto che la Banca non aveva prodotto i contratti dei conti anticipi collegati, chiede al CTU di espungere gli *“addebiti per interessi e competenze provenienti dai predetti conti secondari”*.



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

Il Tribunale di Vicenza – Sezione Prima Civile - in composizione monocratica, nella persona del

dott. Gabriele CONTI

ha pronunciato la seguente

- SENTENZA -

nella causa iscritta a ruolo il 30.10.2012
al n. del Ruolo Gen. Aff. Cont. dell'anno 2012

originariamente promossa da:

S.R.L. (P. IVA), (C.F.

) e (C.F.), rappresentati e

difesi, come da procura alle liti a margine dell'atto di citazione in opposizione a d.i.,
dall'avv. del Foro di ed elettivamente domiciliati presso lo studio
dell'avv. (VI), Via nr.

- opposenti -

contro

BANCA
(P. IVA), rappresentata e difesa, come da procura a margine del ricorso per
d.i. valevole anche per la fase di opposizione, dagli avv.ti
e del Foro di ed elettivamente domiciliata presso lo studio
dei predetti difensori in ,

- opposta -

e poi proseguita, a seguito di interruzione per intervenuto fallimento di S.R.L.
da:

(C.F.) e (C.F.

), rappresentati e difesi, come da procura alle liti allegata all'atto di
costituzione di nuovo difensore depositato in data 10.03.2017, dall'avv. Alessio Orsini del



CURATELA DEL FALLIMENTO e S.R.L., non costituita nel giudizio riassunto

- opposti -

contro

BANCA (P. IVA), rappresentata e difesa, come da procura a margine del ricorso per d.i. valevole anche per la fase di opposizione, dagli avv.ti ' del Foro di e del Foro di ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei predetti difensori in , nr.

- opposta -

avente ad oggetto: opp. a d.i. su saldo di conto corrente bancario

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per gli oppositori . e .

"Voglia l'Ill.mo Tribunale di Vicenza, ogni diversa e contraria istanza, deduzione ed eccezione disattese, previa le declaratorie del caso e di legge,

PRELIMINARMENTE

Revocare e, in subordine, sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto per l'insussistenza dei presupposti per l'emanazione del decreto e per i gravi motivi dedotti, come meglio in narrativa

NEL MERITO

I. dichiarare nullo e di nessun giuridico effetto, e perciò revocare, il Decreto Ingiuntivo opposto, perché infondato in fatto e in diritto, non comprovato o come meglio;

II. in ogni caso dichiarare la nullità, l'inefficacia e l'inopponibilità della fidejussione prestata da e a garanzia delle obbligazioni della Società S.r.l. in favore della Banca ricorrente e per l'effetto dichiarare e esonerati e liberati dal pagamento

alla Banca ricorrente di qualunque somma eventualmente dovuta dalla società garantita SRL;

III. Accertare e dichiarare illegittimi e non dovuti gli addebiti di interessi ultralegali, principali e anatocistici, ed usurari ovvero conseguenti all'applicazione di commissioni di massimo scoperto, agli addebiti di queste ultime, e/o di addebiti equipollenti e di valute non conformi alle date contabili delle operazioni di versamento e di prelevamento, per inesistenza e nullità delle relative pattuizioni, effettuati dalla Banca sui conti correnti intrattenuti con S.r.l. e comunque la nullità dei suddetti addebiti;

IV. si determini il giusto ed esatto saldo finale del medesimo rapporto e, esaminati e analizzati tutti i rapporti contrattuali intercorsi, previa eventuale compensazione con quanto potrà risultare dovuto alla Banca in dipendenza del rapporto di cui sopra, o



viceversa, condannarsi la medesima Banca al pagamento del complessivo saldo finale risultante in favore della Soc. SRL, o dire tenuta quest'ultima al pagamento in

favore della Banca, in dipendenza del saldo che si verrà a formare;

V. Dichiarare in ogni caso la legittimità della non volontà di spontaneo adempimento da parte di S.r.l. e dei fideiussori e al pagamento di somme pari a saldi non dovuti e, per l'effetto,

VI. SULLE SPESE: condannare in ogni caso la convenuta opposta Banca al pagamento delle spese del presente giudizio determinatosi solo per effetto delle illecite ed illegittime richieste della Banca ricorrente.

In istruttoria

Ammettersi CTU contabile al fine di determinare il saldo finale dei rapporti tutti intercorsi tra la Banca ricorrente e la Società SRL, secondo i criteri conformi alle osservazioni ed eccezioni tutte svolte in citazione, in esito all'analisi di tutti i rapporti intercorsi secondo legge;

Ordinarsi alla Banca ricorrente l'esibizione di tutti gli estratti conto, movimenti e scalari, di tutti gli estratti conto, ordinari e anticipi ex art. 210 c.p.c. e della documentazione relativa ai finanziamenti, dalla data della loro costituzione e fino alla data di cessazione del rapporto."

Insiste in via subordinata in tutti i mezzi istruttori richiesti e non concessi.

Chiede concedersi termine per comparse conclusionali e memorie di replica ex art. 190 c.p.c.

Per l'opposta: come da comparsa di costituzione e risposta.

- Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione -

I. Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, ritualmente notificato,

s.r.l., e (d'ora in avanti "gli opposenti")

proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. /2012 del 9/10.08.2012

(R.G. /2012), provvisoriamente esecutivo, emesso dal Tribunale di Vicenza. Con il

predetto d.i. era stato ingiunto agli opposenti in solido (a e in qualità

di fideiussori) di pagare alla Banca

soc. coop. (d'ora in avanti) l'importo di € 132.891,30, oltre interessi di mora al tasso

convenzionale del 14% su base annua dal 02.08.2012 al saldo effettivo, nonché spese e

compensi della procedura di ingiunzione, come ivi liquidati, quale saldo debitore del conto

corrente ordinario n. acceso presso la filiale (VI).



I.1. Gli opposenti sollevavano i seguenti motivi di opposizione:

- inesistenza dei presupposti per la concessione del d.i.; carenza di prova documentale; incertezza, illiquidità ed inesigibilità del credito: la Banca non aveva depositato l'estratto analitico dei conti dall'apertura della linea di credito all'attualità e pertanto non era possibile per gli opposenti conoscere come si era formato il debito.

- determinatezza della clausola degli interessi: in quanto il contratto di c/e per cui è causa risale all'anno 1994 e la clausola di determinazione degli interessi in esso contenuta era affetta da nullità per indeterminabilità degli stessi

- Sussistenza di interessi usurari, anatocismo e altri addebiti illegittimi: la Banca avrebbe praticato interessi usurari, addebiti illegittimi per anatocismo, commissioni di massimo scoperto, "gioco delle valute"

Gli opposenti deducevano anche il superamento del tasso soglia usura nel finanziamento n. stipulato in data 30.11.2005.

Con specifico riguardo alle fidejussioni sottoscritte dai garanti le stesse sarebbero nulle o comunque inefficaci in quanto ottenute sotto minaccia di revocare il rapporto e passarlo a sofferenza.

I.2. Si costituiva in giudizio contestando quanto dedotto dagli opposenti, in quanto infondato in fatto e diritto.

In primo luogo eccepiva la prescrizione decennale degli eventuali diritti nascenti dalle annotazioni sul conto corrente di cui trattasi. Per quanto riguarda l'anatocismo rilevava che lo stesso poteva sussistere solo anteriormente al 1.07.2000, in quanto dopo tale la Banca si era adeguata alla delibera CICR del 9 febbraio 2000 ed aveva applicato al cliente la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi.



Negava altresì quanto esposto dagli opposenti relativamente alla sussistenza di usura, “gioco delle valute” e relativi illegittimi addebiti.

Quanto infine alle fideiussioni rilevava la genericità di quanto esposto dagli opposenti a proposito della condanna della Banca e comunque non vi era traccia di eccezione di annullamento del negozio fideiussorio nell'atto di citazione della controparte.

II. La causa, negata la sospensione della provvisoria esecutività del d.i. opposto, era riassunta da parte degli opposenti a seguito del fallimento della s.r.l. La stessa veniva istruita mediante CTU contabile. Depositata la relazione peritale il procedimento veniva rinviato per precisazione delle conclusioni al 26.09.2019 poi anticipata al 25.1.2018. Subentrato il sottoscritto G.I. nel ruolo dal 10.05.2018 le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 03.07.2018 e il Giudice tratteneva la causa in decisione previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per deposito di compare conclusionali e memorie di replica.

III. L'opposizione è fondata.

III.1. Preliminarmente deve essere rilevato che, essendo fallita in corso di causa l'opponente s.r.l. (la cui curatela è contumace nel giudizio riassunto) deve sicuramente essere dichiarato inefficace il decreto ingiuntivo opposto nei confronti della predetta curatela in quanto, per principio giurisprudenziale costante, cfr. Cass. 6098/2006: *“Nella ipotesi di dichiarazione di fallimento (o liquidazione coatta amministrativa) intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito o posto in liquidazione coatta amministrativa, il creditore opposto deve partecipare al concorso con gli altri creditori previa domanda di ammissione al passivo, attesa la inopponibilità, al fallimento, di un decreto non ancora definitivo e, pertanto, privo della indispensabile natura di “sentenza impugnabile”, esplicitamente richiesta dall'art.95, comma terzo, legge fallimentare, norma di carattere eccezionale, insuscettibile di qualsivoglia applicazione analogica. Ne discende in tal caso che, essendo il decreto ingiuntivo inefficace e inopponibile alla massa, la domanda deve essere riproposta*



al giudice fallimentare, la cui competenza inderogabile prevale sul criterio della competenza funzionale del giudice che ha emesso l'ingiunzione".

III.2. Conviene in ordine logico partire dall'analisi della doglianza relativa alla violazione dell'art. 50 TUB svolta dagli opposenti. La stessa è infondata in quanto il saldaconto è sufficiente per la concessione del decreto ingiuntivo, come stabilito dalla Corte di Legittimità, mentre non è di per sé idoneo a fungere da prova anche nel successivo procedimento di opposizione (quindi a cognizione piena) eventualmente instaurato dal correntista (cfr. Cass., sez. I, n. 14234 del 25/09/2003, Rv. 567140, secondo cui: *"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 debito 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."*; cfr. anche Cass. n. 21092/2016). In causa la Banca ha successivamente provveduto, entro i termini previsti dal codice di rito per le produzioni documentali ad allegare il contratto del c/c n. _____ su cui confluivano i rapporti collegati conti _____, _____ (di cui invece non risultano prodotti i contratti) e il mutuo chirografario n. _____, nonché (parte) gli estratti conto relativi al rapporto oggetto di contestazione su cui si è poi svolta la C.T.U. e di cui si tratterà nel prosieguo.

III.3. Al fine di verificare la sussistenza dei motivi di opposizione è stata svolta CTU (consulente del dr. _____) con il seguente quesito: *"Calcoli in primo luogo il tasso effettivo globale che è stato applicato al rapporto di conto corrente per cui è causa, aperto nel 1994, nel quale confluivano tre rapporti (_____, _____, e _____) applicando, quanto alle spese e commissioni, i seguenti criteri:*



dall'origine fino al gennaio 2009 i principi posti dalla sentenza della Cass. penale

12028 del 2010;

dopo il gennaio 2009 i principi della legge 2/2009, art. 2 bis, comma 2;

dal 2012 i principi posti dalla legge 27/2012, art. 27 bis, comma 1, e dalla delibera CICR 30/6/2012 alla luce del nuovo art. 117 bis del Decreto Legislativo n. 385/93,

- se dagli interessi come sopra calcolati avrà riscontrato il superamento del tasso-soglia, ricalcherà il giusto saldo senza l'applicazione di interessi nei trimestri interessati;

- chiarisca poi se la Banca ha applicato, come essa sostiene, pari periodicità nella capitalizzazione trimestrale dal lato attivo e dal lato passivo e dunque in caso di risposta affermativa ricalcoli solo per il periodo antecedente al luglio 2000 il saldo eliminando le conseguenze della eventuale capitalizzazione.

- Fornisca altresì tutte le informazioni necessarie ai fini della verifica dell'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca.

- Effettui il suo calcolo tenendo conto, quanto alle valute, delle date di contabilizzazione delle operazioni>>

III.4. Dalla relazione peritale emerge che il contratto del conto corrente principale è agli atti, mentre sono assenti i documenti contrattuali dei conti nn. . . . e . . . pertanto, correttamente il CTU ha depurato il saldo del conto corrente principale . degli addebiti per interessi e competenze provenienti dai predetti conti secondari.

Il CTU nella propria relazione peritale ha effettuato diverse ipotesi di ricalcolo delle quali, anche in quella più favorevole alla Banca opposta, è emerso comunque sempre un credito a favore della correntista (pg. 30 e 31 della relazione). Dai risultati a cui è pervenuto il consulente non vi è motivo di discostarsi, tenuto conto che, anche a voler applicare i calcoli più favorevoli all'opposta i rapporti presentano sempre un saldo a credito (e non a debito) della correntista (ora fallita). Non è necessario procedere al rinnovo della CTU in quanto, comunque, l'importo a credito della correntista è tale che è palese l'assenza del debito della stessa anche volendo seguire le osservazione dell'opposta.

Emerge pertanto, *per tabulas*, l'insussistenza del credito oggetto di ricorso per ingiunzione (anche) nei confronti dei fideiussori.



Le restanti domande possono essere dichiarate assorbite, salvo rilevare come i fideiussori non abbiano, ovviamente, alcuna legittimazione attiva per chiedere somme alla Banca opposta derivanti dal ricalcolo effettuato (ed, infatti, nelle conclusioni gli stessi fanno riferimento solamente ad una revoca del d.i. opposto). In ogni caso riguardo alla domanda volta alla declaratoria di nullità o inefficacia della fideiussione le asserzioni degli opposenti sono rimaste tali, in quanto generiche e carenti di supporto probatorio, del quale gli stessi, ex art. 2697 c.c., erano onerati.

IV. In conclusione l'opposizione deve essere accolta con conseguente revoca del d.i. opposto nei confronti dei fideiussori.

V. Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico della convenuta opposta nella misura di seguito riportata (con unica liquidazione a favore degli opposenti fideiussori stante l'unicità della difesa), tenuto conto dei criteri di cui al D.M. 55/2014, come da ultimo modificato dal D.M. 37/2018 con riguardo ai valori compresi fra il minimo e il medio dello scaglione di riferimento per il valore della causa (€ 52.001-260.000), tenuto conto della limitata difficoltà delle questioni oggetto di giudizio. La liquidazione è così stabilita: € 1.000,00 per la fase di studio, € 1.000,00 per la fase introduttiva, € 1.000,00 per la fase trattativa, € 1.000,00 per la fase decisionale, con distrazione a favore del patrono degli opposenti avv. Alessio Orsini del compenso relativo alla fase decisionale, non potendo lo stesso chiedere la distrazione del compenso di fasi per i quali non ha svolto attività (in quanto erano costituiti altri difensori). Compensa le spese di lite nei confronti della curatela del fallimento [] S.R.L. che non ha svolto attività difensiva in causa dopo la riassunzione.

V.I. Le spese della CTU, come liquidate in corso di causa, sono poste definitivamente a carico di BSG.

- PER QUESTI MOTIVI -

Il Tribunale di Vicenza, Prima Sezione Civile, in composizione monocratica, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita, definitivamente pronunciando nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo proposta da [] S.R.L. (ora la curatela), []



(opponenti) nei confronti di BANCA

(opposta) così

provvede:

- 1) dichiara l'inefficacia del d.i. opposto nei confronti di S.R.L. per intervenuto fallimento della stessa in corso di causa;
- 2) accoglie l'opposizione proposta da e e per l'effetto revoca il d.i. opposto (/2012 R.Ing. - R.G. /2012 emesso il 9/10.08.2012 dal Tribunale di Vicenza);
- 3) accerta che nulla è dovuto dai fideiussori quanto al saldo debitore del c/c n. -4 di cui era titolare S.R.L. presso la Banca opposta;
- 4) condanna parte convenuta opposta al rimborso delle spese di lite in favore degli opponenti e liquidate, con unica liquidazione per entrambe le parti, in € per esborsi, in € per compensi oltre 15% spese generali, IVA e CPA come per legge, con distrazione a favore del procuratore avv. Alessio Orsini dichiaratosi antistatario;
- 5) pone le spese di CTU a definitivo carico dell'opposta nella misura già liquidata in corso di causa.

Vicenza, 8 febbraio 2019

IL GIUDICE
Gabriele Conti

