

Tribunale Ordinario di Velletri, Sezione II Civile, Sentenza del 14/12/2018

L'estratto di saldaconto certificato ai sensi dell'art. 50 D.Lgs. 385/1993 da un dirigente dell'istituto di credito costituisce idonea prova scritta per l'emissione del decreto ingiuntivo

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI VELLETRI

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Giudice Unico dott. __ nella causa N. R.G . __, trattenuta in decisione all'udienza del __, vertente tra:

A. s.r.l., S., M. difesi giusta delega in atti dall' Avv. __

OPPONENTI- attori in riconvenzionale

E

U. s.p.a. , difesa giusta delega in atti dall'Avv. __

OPPOSTA- convenuta in via riconvenzionale

OGGETTO: opposizione a d.i. - rapporti bancari - anatocismo - usura

Ha pronunciato

SENTENZA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

In via pregiudiziale si precisa che la presente sentenza viene redatta secondo lo schema contenutistico delineato dagli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come modificato dalla L. n. 69 del 2009 , e quindi con omissione dello svolgimento del processo ed espressione succinta delle ragioni di fatto e di diritto della decisione ; si premette la conoscenza del ricorso per d.i. e della documentazione allegata , dell'atto di citazione in opposizione a d.i. e della documentazione allegata , della comparsa di costituzione e risposta , delle memorie autorizzate e di tutti gli altri atti e documenti di causa, che qui integralmente si richiamano.

A. s.r.l. , quale debitrice principale , e S. e M., quali fideiussori, hanno spiegato tempestiva opposizione a d.i. provvisoriamente esecutivo dell'importo di Euro __ (d.i. notificato il __ - atto di citazione in opposizione a d.i. notificato il __ - iscrizione della causa a ruolo del __) , oltre interessi e spese , emesso dall'intestato Tribunale su istanza della U. s.p.a. , quale saldo debitore del conto corrente affidato n. __ , intrattenuto presso la Filiale di __, assistito da contratto di apertura di credito , e garantito da fideiussione omnibus sino alla concorrenza di Euro __ (in atti).

Hanno dedotto gli opposenti a fondamento della domanda di revoca del d.i. opposto e della domanda riconvenzionale di restituzione degli importi indebitamente percepiti e di risarcimento del danno: 1) inidoneità del certificato di saldaconto finale a costituire prova scritta del credito; 2) l'applicazione di interessi usurari ; 3) l'applicazione di pratiche anatocistiche nonché di spese e commissioni non dovute; 4) hanno infine lamentato la illegittima segnalazione alla Centrale Rischi da parte della Banca.

La Banca ha contestato analiticamente le doglianze avversarie, instando per il rigetto della opposizione e della domanda riconvenzionale.

Tanto premesso, va anzitutto affermata la procedibilità della domanda ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, avendo gli opposenti preventivamente esperito la mediazione obbligatoria, conclusasi con esito negativo (v. verbale di mediazione con esito negativo in atti).

Ferma dunque la procedibilità della domanda, quanto alla doglianza sub 1), osserva il decidente che l'estratto di saldaconto certificato ai sensi dell'art. 50 D.Lgs. n. 385 del 1993 da un dirigente dell'istituto di credito che attesti la conformità del saldo negativo di conto corrente, posto a fondamento del ricorso monitorio, alle risultanze delle scritture contabili in possesso della banca costituisce, come è noto, idonea prova scritta per l'emissione del decreto ingiuntivo (cfr ex multis Cass. 14234/2003).

L'estratto di saldaconto, inteso quale 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, si distingue dall'ordinario estratto conto, funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca; il suddetto 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 giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dal correntista (Cass. 2751/2002; 12233/2003).

Le doglianze degli opposenti sulla mancanza di idonea prova scritta per l'emissione del decreto ingiuntivo, considerato che il giudizio di opposizione a d.i. non si risolve in una verifica della legittimità dei presupposti per l'emissione del provvedimento monitorio, dovendo l'opposto dare la prova dei fatti costitutivi del proprio credito e l'ingiunto la prova di fatti modificativi e/o estintivi della pretesa azionata in via monitoria, sono in ogni caso superate, tenuto conto del fatto che la Banca ha provveduto a depositare gli estratti conto corredati dei riassunti scalari afferenti al rapporto posto a fondamento del ricorso monitorio con le partite di dare - avere, riproducenti tutte le movimentazioni del rapporto.

Tali estratti conto, la cui produzione in giudizio equivale a trasmissione degli stessi nella accezione di cui all'art. 1832 c.c., non risultano essere stati oggetto di analitica contestazione, in riferimento alle singole movimentazioni contabili, da parte della società correntista e dei garanti.

Quanto ai motivi sub 2) e 3) occorre compiere una doverosa premessa sulla configurazione dell'onere di allegazione nel processo civile sia in relazione ai motivi di opposizione che in riferimento alla azione di ripetizione di indebito che è oggetto della domanda riconvenzionale.

Costituisce principio pacifico quello secondo il quale chi agisce per la ripetizione delle somme che assume indebitamente corrisposte ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta, essendo tale inesistenza un elemento costitutivo unitamente all'avvenuto pagamento ed al collegamento causale della domanda di indebito oggettivo ex articolo 2033 c.c. (Cass. Civ. 7501/2012).

Tale principio trova applicazione anche in tema di azione di ripetizione di somme indebitamente corrisposte in applicazione di clausole contrattuali contenute in contratti bancari che si assumono nulle (vedi Corte d'Appello Milano, Sezione I, sentenza 6 dicembre 2012; Tribunale Milano sezione VI sentenza 3 giugno 2014).

Più specificamente, quando il correntista intenda, previa contestazione delle risultanze del saldo di conto corrente a lui sfavorevole, esercitare l'actio indebiti ai sensi dell'articolo 2033 c.c. è tenuto a dimostrare i fatti costitutivi del diritto alla ripetizione, ovverossia la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione delle poste contestate, e quindi deve produrre, quanto meno, il contratto di conto corrente per dimostrare che esso contiene la pattuizione di clausole illegittime (come ad esempio l'anatocismo nel calcolo degli interessi) o la mancata pattuizione per iscritto, così come dovuto per legge (articolo 1284 c.c. e 117 TUB), di talune condizioni poi applicate al contratto (ad esempio il tasso d'interesse ultralegale e la commissione di massimo scoperto) e gli estratti conto integrali del medesimo rapporto di conto corrente, quale documento

contenente la dettagliata indicazione dei movimenti del rapporto indispensabili alla verifica delle poste puntualmente addebitate e accreditate in conto che l'attore assuma illegittimamente addebitate.

Infatti il principio dispositivo dei mezzi di prova, cristallizzato dall'articolo 2697 c.c., impone al giudice di esaminare i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni delle parti sulla base degli elementi probatori che l'attore e il convenuto hanno rispettivamente prodotto a corredo dei propri atti.

Il generale principio dell'onere probatorio ex articolo 2697 c.c. presuppone, come antecedente logico necessario, la adeguata e tempestiva allegazione delle circostanze fattuali che la parte è onerata di provare quali fatti costitutivi della domanda (Cass. Civ. 16182/2011).

L'onere di specifica e tempestiva allegazione dei fatti costitutivi della domanda assume, del resto, valenza imprescindibile all'interno del sistema processuale vigente, caratterizzato da rigide preclusioni assertive e probatorie e dal generale principio di non contestazione introdotto dall'articolo 115 comma 1 c.p.c., così come modificato dall'articolo 45 L. n. 69 del 2009; in proposito, la Corte Costituzionale ha, in vero, affermato quanto segue: in ordine al principio di non contestazione, il sistema di preclusioni del processo civile tuttora vigente e di avanzamento nell'accertamento giudiziale dei fatti mediante il contraddittorio delle parti, se comporta per queste ultime l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa, evidenziando con chiarezza gli elementi in contestazione, suppone che la parte che ha l'onere di allegare e provare i fatti anzitutto specifici le relative circostanze in modo dettagliato ed analitico, così che l'altro abbia il dovere di prendere posizione verso tali allegazioni puntuali, e di contestarle ovvero di ammetterle, in mancanza di una risposta in ordine a ciascuna di esse (Cass. Civ. 21847/2014; 6606/2016).

Fermi i principi generali come sopra delineati, rileva il decidente che parte attrice non ha prodotto il contratto di conto corrente con le condizioni economiche ivi contenute, produzione indispensabile al fine della prospettazione di eventuali profili patologici del contratto medesimo, e ha fatto riferimento per relationem al contenuto di una perizia contabile di parte.

Non può seriamente condividersi l'assunto secondo il quale l'atto di citazione sia sufficientemente completo degli elementi costitutivi ove faccia riferimento per relationem ad una perizia, nella specie, contabile di parte, dovendo invece essere soddisfatto l'onere di allegazione nei termini come sopra enunciati.

Ritiene il decidente che le carenze dal punto di vista delle allegazioni dell'atto introduttivo del giudizio non possono essere colmate attraverso l'esame diretto della documentazione allegata, in particolare attraverso l'esame della perizia di parte, in quanto il profilo assertivo e quello probatorio devono comunque essere tenuti distinti.

Tenuto conto dunque del fatto che parte attrice non ha assolto all'onere di allegazione sulla stessa gravante, va inoltre evidenziato che è stata la Banca a produrre all'atto della costituzione in giudizio il contratto di conto corrente con le condizioni economiche allegare nonché i contratti di fideiussione.

Per le considerazioni che precedono, tenuto altresì conto del fatto che, con particolare riferimento alla prospettata usurarietà dei tassi di interesse applicati, parte opponente non ha allegato i decreti ministeriali contenenti la indicazione del TEGM per le singole operazioni economiche di volta in volta considerate, deve revocarsi l'ordinanza ammissiva di CTU contabile resa all'udienza del __, proprio a cagione del non corretto assolvimento dell'onere di allegazione, avuto riguardo all'orientamento maggioritario seguito dal decidente secondo cui il principio "iura novit curia" non si applica ai decreti ministeriali di cui sopra, talché chi eccepisce l'usura dei tassi di interesse pattuiti o praticati in costanza di rapporto non può limitarsi ad indicare i trimestri in cui il tasso soglia sarebbe stato superato ma deve anche indicare e produrre i decreti ministeriali sul TEGM per l'operazione economica dedotta in giudizio, contenenti i parametri di riferimento ai fini della determinazione della natura usuraria dei tassi di interesse.

Può dunque affermarsi che non sono stati allegati e provati da parte degli opposenti i fatti modificativi e/o estintivi della pretesa creditoria monitoriamente azionata, laddove la Banca ha invece provato i fatti costitutivi del credito con la produzione del contratto e con gli estratti conto riproducenti tutte le movimentazioni contabili attive e passive, unitamente ai contratti di fideiussione.

Quanto alla fideiussione prestata dai Signori M. e S., si osserva che il generale principio dell'accessorietà di cui all'art. 1945 c.c. secondo cui "il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità" non può trovare applicazione al caso di specie.

Le fideiussioni prestate dagli odierni opposenti, infatti, pur avendo il nomen iuris della fideiussione, non possono configurarsi come il contratto di fideiussione tipico previsto e disciplinato dagli artt. 1936 e seguenti c.c., venendo invece in rilievo un contratto atipico di garanzia a prima richiesta come si evince dagli artt. 6, 7 e 8 dei contratti di fideiussione allegati, da cui risulta testualmente che: "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni accessorio nei limiti dell'importo massimo garantito...; Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate".

Il contratto autonomo di garanzia, che realizza al pari della fideiussione interessi meritevoli di tutela e costituisce espressione dell'autonomia privata di cui all'art. 1322 c.c., postula che il garante sia tenuto ad adempiere l'obbligazione del debitore principale non appena il creditore richieda l'esecuzione della prestazione, e che egli non possa sollevare le eccezioni spettanti al debitore principale, salva l'ipotesi dell'exceptio doli: il debitore principale ed il garante si trovano su di un piano di assoluta parità rispetto al creditore, restando escluso che il garante possa giovare del beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore, in considerazione della mancanza del vincolo di accessorietà dell'obbligazione di garanzia rispetto a quella principale che caratterizza il negozio autonomo di garanzia.

Per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità da questo Tribunale condiviso, al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, non si applica la norma di cui all'art. 1957 c.c., sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, atteso che tale disposizione, collegata al carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma (Cass. SSUU 3947/2010).

In altri termini con l'assunzione di garanzia personale autonoma e atipica il garante assume su di sé l'obbligo di pagare comunque e a prescindere dalle vicende relative alla validità e/o efficacia del rapporto fondamentale tra creditore garantito e debitore principale.

Tale obbligo nasce da una semplice richiesta del creditore, e oggetto della garanzia non è tanto l'adempimento e l'esecuzione della prestazione quanto l'assunzione di una obbligazione indennitaria giacché il garante assume su di sé i rischi derivanti dall'inadempimento, colpevole o incolpevole che sia, del debitore principale.

La domanda risarcitoria infine per la pretesa illegittima segnalazione alla Centrale Rischi va infine rigettata atteso che la segnalazione deriva proprio dallo scoperto di conto corrente.

Per le considerazioni che precedono si impone il rigetto della opposizione e della domanda riconvenzionale spiegata dagli opposenti, con conseguente declaratoria di esecutività del d.i. opposto ai sensi dell'art. 653 c.p.c.

Le spese di causa, ivi comprese quelle di CTU, seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte opponente con liquidazione ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 (scaglione da Euro __ ad Euro __, valori minimi, avuto riguardo alle quattro fasi del giudizio).

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a) revoca l'ordinanza resa all'udienza del __;
- b) rigetta l'opposizione e, per l'effetto, dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 653 c.p.c.;
- c) rigetta la domanda riconvenzionale spiegata dagli opposenti nei confronti di parte opposta;
- d) condanna gli opposenti in solido alla refusione delle spese di causa in favore di parte opposta, che si liquidano in Euro __ per compenso ex D.M. n. 55 del 2014, rimb. forf. sp. gen., IVA e CPA come per legge;
- e) pone in via definitiva a carico di parte opponente le spese di CTU liquidate con separato decreto.

Così deciso in Velletri, il 11 dicembre 2018.

Depositata in Cancelleria il 14 dicembre 2018.

Rossi e Martin Studio Legale