

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Trani sezione civile, nella persona del dott. Elio Di Molfetta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite iscritte al n. omissis/05 e omissis/07 R.G.

tra

V. G.,

e

R. A., V. R. e V. F.,

e

Fallimento SOCIETA' A e Fallimento SOCIETA' B,

e

Banca

-attore in riassunzione-

-contumaci convenuti in riassunzione-

-contumaci convenuti in riassunzione-

-convenuta in riconvenzionale-

All'udienza del 27.01.2016 la causa passava in decisione sulle conclusioni dei procuratori delle parti costituite riportate nel verbale di udienza da ritenersi parte integrante del presente provvedimento.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 6.04.2005 la SOCIETA' A, quale debitore principale, e la SOCIETA' B, V. M. e V. G., quali fideiussori, assumendo la indebita applicazione di valute, commissioni di massimo scoperto e spese, nonché la indebita capitalizzazione di interessi ultralegali ed usurari, in relazione al rapporto di c.c. n. omissis, ed agli altri rapporti ad esso connessi, accessi a nome della debitrice principale, convenivano in giudizio la Banca ai fini dell'accertamento e declaratoria della nullità parziale dei contratti di c.c. e di anticipo effetti, in relazione alle clausole di capitalizzazione trimestrale, di determinazione ed applicazione di tassi di interesse ultralegali, di applicazione di interessi per cd. giorni-valuta, di addebito di commissioni di massimo scoperto, spese e competenze a qualsiasi titolo pretese e non determinati contrattualmente. Chiedevano inoltre gli attori la determinazione del saldo del conto corrente e la condanna della convenuta alla restituzione di tutte le somme illegittimamente addebitate e riscosse, l'accertamento della responsabilità precontrattuale della banca per violazione degli obblighi di buona fede e la condanna della stessa al risarcimento dei danni subiti da liquidarsi in via equitativa. I fideiussori evidenziavano, inoltre, l'invalidità della prestata garanzia personale per violazione del'art.1956 c.c. La Banca contestava l'avversa prospettazione e chiedeva in riconvenzionale la condanna degli attori al pagamento della somma di € 247.882,17 "detratti gli interessi anatocistici pari ad € 2.333,50" quale saldo debitore del menzionato c.c., nonché la condanna al risarcimento del danno per lite

Sentenza, Tribunale di Trani, Dott. Elio Di Molfetta, 20 maggio 2016, n. 732

temeraria. Con atto di citazione notificato in data 29.11.2007 V. M. e G. formulavano opposizione avverso il decreto ingiuntivo R.G.P.S. n. omissis/2007 emesso in favore della banca dal Tribunale di Trani – sezione di Barletta in data 29.08.2007 per l'importo di € 247.882,17, quale saldo debitore del predetto conto corrente, e notificato in data 15.10.2007, sempre lamentando l'indebita applicazione al rapporto bancario di interessi ultralegali, anatocistici ed usurari e di spese e commissioni non pattuite. La banca contestava l'avversa prospettazione ed eccepiva che gli opposenti avevano sottoscritto un mero contratto di garanzia giacchè a norma degli artt. 7 e 8 dei contratti si erano impegnati a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole in base alle sole risultanze contabili della banca medesima, e che la fideiussione di intendeva estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate anche nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite dovessero essere dichiarate invalide.

Le domande originariamente formulate dalla SOCIETA' A vanno solo in parte accolte. Le domande originariamente formulate dalla SOCIETA' B, e da V. M. e V. G. vanno rigettate. Le domande della banca nei confronti dei fallimenti della SOCIETA' A e dalla SOCIETA' B vanno dichiarate improcedibili, mentre vanno accolte nei confronti di V. G. e degli eredi di V. M., ovvero di R. A., V. R. e V. F.

2. Anzitutto le domande riconvenzionali spiegate dalla banca nei confronti delle società dichiarate fallite nel corso del giudizio vanno dichiarate improcedibili. Tali domande, infatti, avendo ad oggetto l'accertamento di un diritto di credito verso degli imprenditori insolventi, non possono essere fatte valere - sopravvenuto il fallimento - che nelle forme di cui al Capo V della Legge Fallimentare. L'accertamento del credito nei confronti del fallimento è devoluto, pertanto, alla competenza esclusiva del giudice delegato, ai sensi degli artt. 52 e 93 della legge fallimentare (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. U, Sentenza n. 23077 del 10/12/2004, Sez. 3, Sentenza n. 1115 del 21/01/2014, Sez. 1, Sentenza n. 25674 del 21/12/2015). Quanto detto vale anche nel caso, come quello in questione, in cui si assuma la responsabilità solidale di più soggetti. Come affermato dalla giurisprudenza, infatti, l'autonomia delle azioni proponibili da un creditore verso più soggetti solidalmente obbligati nei suoi confronti, opera anche nel caso del fallimento di uno di essi, con la conseguenza che l'azione verso il fallito comporta il ricorso alla procedura speciale dell'insinuazione al passivo del credito e, quindi, l'improcedibilità della domanda proposta, mentre l'azione nei confronti del coobbligato in "*bonis*" può proseguire in sede ordinaria (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2902 del 15/02/2016). Le domande dei soggetti originariamente attori possono invece essere esaminate. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, nel giudizio promosso da un soggetto "*in bonis*", e proseguito dal curatore, per il recupero di un credito, la domanda riconvenzionale, proposta dal convenuto, volta all'accertamento del proprio credito nei confronti del fallito, in quanto soggetta al rito speciale previsto dagli artt. 93 e ss. l.fall. per l'accertamento del passivo, deve essere dichiarata inammissibile o improcedibile; la domanda principale, per contro, resta innanzi al giudice adito, al pari di quelle formulate dal convenuto nei confronti del condebitore e del fideiussore del fallito, non operando per la stessa la "*vis attractiva*" del tribunale fallimentare (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. 1, Sentenza n. 25674 del 21/12/2015, Sez. 1, Sentenza n. 12062 del 17/05/2013, Sez. 1, Sentenza n. 24847 del 24/11/2011). Non rileva a tal fine che le curatele fallimentari siano rimaste contumaci. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, la riassunzione del processo, operata a norma dell'art. 303 cod. proc. civ., comporta la dichiarazione di contumacia della parte che, benché costituita nella precedente fase del giudizio, non sia comparsa, ma da ciò non consegue che le domande dalla stessa parte proposte con l'atto di citazione debbano ritenersi rinunciate o abbandonate, in quanto tali domande sono relative ad un giudizio che prosegue nella nuova fase, dotata di tutti gli effetti processuali e sostanziali dell'originario rapporto (cfr. *ex plurimis* Cass. sentenza 30 settembre 2008, n. 24331, Sez. 3, Sentenza n. 26372 del 16/12/2014).

2. Venendo all'esame delle domande principali formulate dalla società attrice debitrice principale, ovvero dalla SOCIETA' A, atteso che delle domande delle restanti originarie parti attrici si dirà in seguito, si evidenzia che secondo le osservazioni del c.t.u., da condividersi perché scovre da vizi logici e non contestate dalle parti, il c.c. n. omissis si è chiuso con un saldo negativo per la società

Sentenza, Tribunale di Trani, Dott. Elio Di Molfetta, 20 maggio 2016, n. 732

attrice di € 154.201,99, il conto anticipi export n. omissis con un saldo negativo di € 21.210,85, il conto anticipi export n. omissis con un saldo negativo di € 39.600,29. Sicché non può essere accolta la domanda di condanna della banca alla restituzione di alcuna somma, risultando anzi il fallimento SOCIETA' A debitore della banca per un importo complessivo di € 215.013,13. A tanto il perito è pervenuto applicando i tassi pattuiti per iscritto tra le parti relativamente al conto corrente, ed i tassi di cui all'art. 117 d. lgs. n. 385/93, ossia il tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi precedenti la sottoscrizione del contratto, per i conti anticipi export, non essendo stato pattuito tra le parti il tasso di anticipazione per tali due conti (v. relazione dott. omissis pag.4). Il perito, peraltro, ha depurato dai conti ogni forma di capitalizzazione degli interessi, anche annuale (atteso che risulta che la banca abbia applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi (v. relazione c.t.u. depositata in data 16.06.2008 pag.3)), i costi derivanti dall'applicazione della commissione di massimo scoperto, spese e valute dai conti export. E tanto perché, come già osservato dal c.t.u. dott. omissis per i conti anticipi export non risultano documentate le condizioni economiche applicate dalla banca. Non risulta pertanto che vi sia stata una pattuizione circa le competenze, valute, commissioni e spese varie relative a tali linee di credito, pure addebitate dalla banca sul conto corrente (v. relazione c.t.u. depositata in data 16.06.2008 pag.3). Ne consegue la nullità delle stesse per violazione dell'art. 117 commi 1 e 3 del d. lgs. 1.09.1993 n. 385, e dunque ovviamente anche di tutte le eventuali pattuizioni di interessi ultralegali di commissioni e spese varie relative alle linee di credito in esame. Il c.t.u. ha invece escluso che i tassi di interesse applicati abbiano superato il tasso soglia previsto in tema di usura (v. relazione c.t.u. depositata in data 16.06.2008 pag.15). Peraltro, a prescindere da tale valutazione, va rigettata la domanda di accertamento della usurarietà degli interessi praticati dalla banca, non essendo stati prodotti dalla parte attrice i decreti ministeriali che consentono il rilevamento del tasso soglia. La natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali, infatti, rende ad essi inapplicabile il principio "iura novit curia" di cui all'art. 113 cod. proc. civ., da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art. 1 delle preleggi (che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto), con la conseguenza che, in assenza di qualsivoglia loro produzione nel corso del giudizio non può essere accolta la domanda che tale produzione presupponga (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. U, Sentenza n. 9941 del 29/04/2009; Sez. L, Sentenza n. 15065 del 02/07/2014).

2.1. Ai fini della determinazione dell'esistenza di un debito illegale non pare inutile osservare che la debenza delle somme addebitate a titolo di interessi capitalizzati, di commissioni di massimo scoperto e di altre spese e commissioni non può fondarsi sulla non contestazione degli estratti conto da parte del correntista, come sostenuto da parte convenuta. La non contestabilità delle risultanze contabili dovuta all'approvazione tacita degli estratti conto, a norma dell'art.1832 C.C. richiamato dall'art.1857 C.C., si riferisce infatti agli accrediti e agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale e contabile, riguarda cioè le annotazioni sul conto solo nella loro consistenza pecuniaria e contabile, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia del contratto o di sue singole clausole (cfr. *ex plurimis* Cass.civ. sez.I 26.07.2001 n.10186, Cass.civ. sez.III 25.07.2001 n.10129) sulla cui base sono avvenuti gli accrediti e gli addebiti, né la contestazione della debenza sotto il profilo della sussistenza del titolo giuridico delle poste passive contabilizzate. La relativa eccezione di parte convenuta non può pertanto essere accolta.

2.2. Come detto la mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 c.c., non vale a superare la inesistenza dell'obbligo del cliente di corrispondere la commissione di massimo scoperto e gli altri oneri addebitati di fatto dalla banca e relativi ai conti anticipi export, in quanto non pattuiti in contratto, perché l'unilaterale comunicazione dell'applicazione di tali oneri non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto, ravvisabile nel caso di specie, in deroga alle condizioni di legge (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23971 del 25/11/2010 Sez. 1, Sentenza n. 17679 del 29/07/2009).

Sentenza, Tribunale di Trani, Dott. Elio Di Molfetta, 20 maggio 2016, n. 732

3. La domanda risarcitoria per scorrettezza comportamentale della banca, avanzata dalla SOCIETA' A in citazione, non può essere accolta atteso che non vi è alcuna prova dell'*an* e del *quantum* del danno (solo) allegato.

4. Le domande avanzate dalla SOCIETA' B e da V. M. e V. G., tutti fideiussori della SOCIETA' A non meritano accoglimento. Come condivisibilmente evidenziato dalla difesa della banca, infatti, a mente dell'art.7 degli atti di costituzione della fideiussione sottoscritti dagli attori in data 12.04.1999 e 29.10.2003 (v. in atti), **i fideiussori si sono obbligati a pagare "immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"**. E secondo l'art. 8 degli atti medesimi "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". Ora, secondo la giurisprudenza **l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia** (cd. Garantievertrag), **in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale** (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22233 del 20/10/2014, Sez. U, Sentenza n. 3947 del 18/02/2010). E si è anche affermato che nel contratto autonomo di garanzia il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento. Nondimeno, si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezione fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto finanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 cod. civ. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993 (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5044 del 03/03/2009). Ne consegue che in accoglimento della domanda riconvenzionale i fideiussori V. (per il fideiussore fallimento SOCIETA' B e per l'improcedibilità della domanda riconvenzionale nei suoi confronti si è già detto) andranno condannati a pagare alla banca la somma di € 215.013,13. Tale somma va incrementata degli interessi convenzionali come indicati nel decreto ingiuntivo opposto. Sul punto non pare irrilevante osservare che gli atti di fideiussione del 29.10.2003, a differenza dell'atto di fideiussione della SOCIETA' B del 12.04.1999, non recano la clausola, invocata dalla banca, secondo cui "per la determinazione del credito garantito fanno prova in qualsiasi sede contro il fideiussore [...] le risultanze delle scritture contabili dell'azienda di credito".

5. La domanda di risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. avanzata dalla banca non può trovare accoglimento atteso che la parte istante non ha assolto all'onere di allegare gli elementi di fatto necessari alla liquidazione, pur equitativa, del danno lamentato (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21798 del 27/10/2015).

6. Restano assorbite tutte le altre questioni. Le spese di lite, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e vanno compensate nei confronti dei fallimenti e SOCIETA' A e SOCIETA' B stante la soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trani pronunciando definitivamente sulle domande in esame, così provvede:

- 1) dichiara improcedibili le domande nei confronti del Fallimento SOCIETA' A e del Fallimento SOCIETA' B;
- 2) dichiara non dovute le somme addebitate dalla banca alla SOCIETA' A per interessi ultralegali, la commissione di massimo scoperto, per interessi su date valuta e per spese relative al conto anticipi export n. omissis ed al conto anticipi export n. omissis;

Sentenza, Tribunale di Trani, Dott. Elio Di Molfetta, 20 maggio 2016, n. 732

- 3)compensa le spese di lite tra il Fallimento SOCIETA' A e del Fallimento SOCIETA' B e la Banca;
- 4)revoca il decreto ingiuntivo n. omissis/07 R.G.P.S. depositato in data 29.08.2007 e condanna V. G. e R. A., V. R. e V. F. a pagare in solido alla Banca la somma di € 215.013,13, oltre interessi nella misura pattuita nel contratto di conto corrente dal 21.12.2004 fino al saldo;
- 5)pone definitivamente a carico di V. G. e R. A., V. R. e V. F. tutte le spese di c.t.u.;
- 6)condanna V. G. e R. A., V. R. e V. F. a rifondere alla Banca le spese di lite liquidate in complessivi € 13.400,00, oltre accessori come per legge.
- 7)rigetta ogni altra domanda.

Trani, 9.05.2016

Il G.U. Elio Di Molfetta

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS