

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROVIGO
SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Pierangela Congiu ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

DEBITORE e FIDEIUSSORE

ATTORI

CONTRO

BANCA

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Premesso che

DEBITORE, in qualità di titolare dell'impresa individuale, quale debitore principale, e FIDEIUSSORE, in qualità di fideiussore, opponevano il decreto ingiuntivo n. OMISSIS, emesso da questo Tribunale in data 16 marzo 2017, ad istanza della BANCA, con il quale veniva ingiunto agli attori opponenti il pagamento in favore dell' opposta della somma di € 183.986,17, oltre interessi e spese processuali, in quanto dovuta per € 175.548,19, oltre interessi al tasso convenzionale a decorrere dal 31 dicembre 2015, a titolo di saldo del conto corrente n. OMISSIS acceso dall'opponente DEBITORE in data 11 aprile 2005 (doc. 1 fascicolo monitorio) e per € 8.030,19, oltre interessi al tasso convenzionale dal 30 marzo 2016 al saldo, in quanto dovuta a titolo di restituzione delle somme versate dalla banca opposta in favore del DEBITORE, in adempimento del contratto di mutuo intercorso tra quest'ultimo e la banca convenuta in data 12 febbraio 2010 (doc. 3 fasc. monitorio), tutti rapporti garantiti da FIDEIUSSORE con fideiussione omnibus conclusa in data 13 marzo 1991 e successivamente integrata nel massimale in data 17 maggio 2005 (doc. 3 fasc. monitorio).

Parte opponente contestava la sussistenza del credito azionato in via monitoria dalla controparte, eccependo la mancata dimostrazione del credito e del suo esatto ammontare, non ritenendo utile a dimostrare lo stesso la documentazione prodotta dalla banca in sede monitoria e contestando, in particolare, l'efficacia probatoria del riconoscimento di debito relativo al rapporto di conto corrente allegato al ricorso come doc. 4.

Inoltre, rilevava la nullità del contratto di fideiussione poiché sottoscritto dagli attori in bianco, nonche' per la presenza di clausole nulle perché vietate dalla legge.

Sentenza, Tribunale di Rovigo, Giudice Pierangela Congiu, n. 502 del 20 luglio 2020

Pertanto, chiedeva la revoca del decreto ingiuntivo opposto e la dichiarazione di nullità del rapporto di fideiussione.

Inoltre, in via subordinata, formulava le seguenti domande riconvenzionali:

“b) nel merito ed in via subordinata e riconvenzionale:

- accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati ai rapporti di conto corrente corrispondenza n. OMISSIS e contratto di mutuo agrario n OMISSIS;*
- dichiarare come dovuti i soli interessi legali ovvero i tassi sostitutivi previsti dall’art. 117 Testo Unico Bancario, ovvero i diversi tassi che risulteranno di giustizia;*
- accertare e dichiarare l’illegittimità della prassi adottata dalla Banca opposta in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l’esatta modalità di calcolo degli interessi;*
- accertare e dichiarare che nulla parte opponente deve alla Banca 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 ha applicato a parte opponente sui conti correnti 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;*
- condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare agli opposenti, le somme di cui gli stessi risulteranno creditori all’esito degli accertamenti di cui sopra e/o dell’espletanda istruttoria, ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;*
- condannare, infine, la medesima Banca, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore dell’attore di tutti i danni che i sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da profondere nell’esercizio dell’attività imprenditoriale, danni da liquidarsi anche in via equitativa dall’On. Giudice adito e/o da quantificarsi in corso di causa sulla base di apposita consulenza tecnico-legale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;*
- condannare la Banca al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, patiti e Patienti 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. 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, diritti ed onorario del presente giudizio”.*

Si costituiva l’opposta che contestava la domanda attorea e ne chiedeva il rigetto, ritenendola infondata.

Con la prima memoria ex art. 183, comma 1, c.p.c. gli opposenti chiedevano anche di dichiararsi la nullità assoluta del contratto di fideiussione, in quanto costituente la sottoscrizione di moduli fideiussori redatti in modo conforme allo schema ABI, censurato dalla Banca d’Italia con provvedimento n. 55 del 2.5.2005.

La causa veniva istruita con produzione documentale.

Rilevato che

Con riferimento all’asserito credito azionato in via monitoria dalla banca, derivante dal saldo contabile del conto corrente sopra indicato, va rilevato, in primo luogo, che parte opposta non

Sentenza, Tribunale di Rovigo, Giudice Pierangela Congiu, n. 502 del 20 luglio 2020

ha prodotto gli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto, iniziato in data 11 aprile 2005.

In proposito si rileva che mancano tutti gli estratti conto.

Pertanto, non è possibile verificare il concreto ammontare del credito residuo attesa la carenza probatoria sopra evidenziata.

Come precisato in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, nei giudizi a cognizione piena, come quello di cui si tratta, grava su parte opponente uno specifico onere probatorio in relazione alla dimostrazione del proprio credito. Pertanto, la parte, al fine della verifica della sussistenza dello stesso, è tenuta alla produzione di tutti gli estratti conto dall'inizio dal rapporto: *“Superata la fase monitoria, in cui è possibile produrre solo gli estratti conto relativi all'ultima fase di movimentazione del conto ai sensi dell'art. 50 TUB, nel successivo giudizio a cognizione piena - ove sia contestata per mancanza di requisiti di legge la pattuizione degli interessi legali - la banca è tenuta a produrre gli estratti conto a partire dall'apertura del conto anche oltre il decennio, perché non si può confondere l'obbligo di conservazione della documentazione contabile con l'onere di fornire prova in giudizio del proprio credito. La produzione di estratti conto per una frazione temporale unilateralmente individuata dalla banca è radicalmente inidonea ad assolvere l'onere probatorio che sta a suo carico”* (cfr. Cass. Civ. n. 18541 del 02/08/2013).

La banca, che intenda fare valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente, quindi, deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento. Dall'inizio del rapporto, dunque, e senza cesure di continuità (tra le altre, vedi Cass. sent. n. 21092/2016; Cass. sent. n. 4102/2018, Cass. sent. n. 23313/2018).

Deve escludersi, viceversa, che la banca possa sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, in quanto tale obbligo non può sollevarla dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo anteriore, anche perché l'onere di conservazione delle scritture contabili nei rapporti di conto corrente bancario è strumentale alla prova del credito che la banca è tenuta a dare circa la sorte capitale di cui gli interessi costituiscono solo un accessorio.

Il saldo, insomma, è la risultante di tutte le contabilizzazioni anteriori del conto e detta ricostruzione integrale non può che essere condotta sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate sul conto corrente nel corso del suo svolgimento, non potendo essere validamente surrogata da criteri presuntivi o approssimativi. Non può, di conseguenza, ritenersi che resti escluso dall'onus probandi posto a carico del creditore, la fase temporale che si colloca anteriormente agli ultimi dieci anni (vedi, tra le altre, Cass. sent. n. 19696/2014; Cass. sent. n. 7972/2016).

La rilevata carenza probatoria, quindi, impedisce qualsiasi vaglio in ordine alla sussistenza di detto credito allegato dalla banca con conseguente totale indeterminatezza dello stesso.

Né tale carenza probatoria può ritenersi superata dal riconoscimento di debito invocato dalla parte opposta, posto che il riconoscimento del debito, operato in relazione ad un contratto di conto corrente bancario, determina il fenomeno c.d. dell'astrazione processuale, facendo insorgere la presunzione *"iuris tantum"* in ordine all'esistenza del rapporto fondamentale sottostante. Ciò, peraltro, può ovviare alla mancata produzione, ad opera dell'istituto di credito, del contratto di conto corrente, ma non può essere interpretato, altresì, come tacita accettazione delle singole voci di dare ed avere da tale contratto conseguenti.

Sentenza, Tribunale di Rovigo, Giudice Pierangela Congiu, n. 502 del 20 luglio 2020

Il riconoscimento di debito richiamato dalla parte opposta non può quindi costituire la base per il calcolo dell'importo dovuto relativamente al capitale, posto che l'importo indicato nella fattispecie non consentiva di determinare l'ammontare progressivo degli interessi.

Dunque, la banca non ha provato il credito avente fonte dal rapporto di conto corrente, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e rigetto della relativa domanda (sostanziale) di accertamento e di condanna della banca.

Quanto al rapporto di mutuo, invece, si osserva che la parte opposta ha dimostrato l'esistenza del proprio credito, avendo provveduto a produrre il contratto di mutuo (allegato 2 al ricorso monitorio), completo di tutte le condizioni sottoscritte dalla parte mutuataria. Inoltre, l'effettiva erogazione del mutuo in favore della parte attrice è circostanza pacifica tra le parti.

Peraltro, a fronte della documentazione prodotta dall'opposta, la parte opponente, come si dirà più avanti, non ha formulato alcuna specifica e fondata contestazione circa la validità del contratto fonte del credito, né circa la sua quantificazione.

Deve pertanto ritenersi dimostrata sia l'esistenza del contratto di mutuo allegato da parte opposta, sia l'ammontare del credito dalla stessa vantato nei confronti dell'opponente, così come risultante dalla documentazione contabile prodotta dall'opposta.

La domanda di condanna svolta dalla parte opposta in sede monitoria, quindi, va accolta solo per la parte relativa al rapporto di mutuo.

Quanto alla domanda di nullità della fideiussione, si rileva l'infondatezza della stessa, sia con riferimento all'asserita sottoscrizione in bianco del contratto, sia con riferimento all'invalidità derivante dalla nullità del rapporto principale, rimaste del tutto indimostrate.

Ancora, non merita accoglimento la domanda di nullità assoluta del contratto di fideiussione, in quanto costituente la sottoscrizione di moduli fideiussori redatti in modo conforme allo schema ABI, in quanto priva di adeguato supporto probatorio.

Invero, sebbene si reputi ammissibile l'eccezione di nullità della fideiussione per violazione della normativa anticoncorrenza proposta dopo il maturare delle preclusioni decisorie, atteso che le nullità dei contratti bancari possono essere rilevate d'ufficio ex art. 127 TUB e che il rilievo officioso può riguardare anche questioni diverse da quelle allegate dalle parti, tuttavia, si ritiene che il controllo sulla validità del contratto deve essere effettuato solo in base a ciò che emerge ex actis, ovvero dalla documentazione ritualmente e tempestivamente prodotta in giudizio dalle parti.

Nel caso di specie, la parte attrice nulla ha prodotto a sostegno della suddetta eccezione entro il maturare delle preclusioni istruttorie (memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c.).

Onere del cliente è, infatti, non solo quello di produrre, a supporto della sua eccezione, la copia del contratto di fideiussione impugnato, ma anche la copia del provvedimento della Banca d'Italia reso nel 2005 che, al pari di tutti gli atti amministrativi, non è autonomamente conoscibile dal Giudice per scienza privata, né può essere invocato il principio iura novit curia non essendo quel provvedimento equiparabile ad un atto normativo, né potendolo equiparare ad una sentenza giurisdizionale potenzialmente nota al singolo magistrato tenuto deontologicamente all'aggiornamento professionale. Affinché il Giudice possa quindi valutare la relativa eccezione è pertanto fondamentale che colui che eccepisce tale nullità allegli il provvedimento che ha dichiarato la nullità dell'intesa.

Né la parte opponente ha dimostrato l'esistenza di una perdurante intesa tra le banche.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Si condivide, in proposito, l'orientamento della giurisprudenza di merito citata dalla intervenuta (Tribunale di Milano, sentenza n. 7796/2016), secondo il quale nell'ipotesi in cui l'opponente deduca la nullità di un contratto di fideiussione in quanto contenente le clausole "derivate dall'intesa concorrenzialmente illecita in violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) L. 287/90", sulla parte opponente incombe l'onere non solo di allegare copia del provvedimento emesso dalla Banca d'Italia nel 2005, ma anche – visto che la nullità si riferisce a violazione di norme antitrust - di provare l'esistenza di una perdurante intesa tra le banche, posto che *"deve convenirsi che secondo le regole proprie del giudizio civile l'onere probatorio volto a dare fondamento alla contestazione di intesa in relazione al disposto dell'art. 2 L. 287/90 non può che ricadere sulla parte che ha formulato detta contestazione"*, e la sola circostanza che un contratto stipulato da una banca con un cliente contenga quelle clausole *"incriminate"*, *"non può ritenersi di per sé stesso elemento sufficiente a dare effettivo conto, sia pure in termini indiziari, della sussistenza di un'intesa rilevante nella sua estensione e pervasività sul piano antitrust"*.

Pertanto, la giurisprudenza di merito ha precisato che la nullità di cui è affetto il contratto di fideiussione redatto sul modulo fornito dall'ABI *"è solo parziale"* cioè relativa alla nullità delle singole clausole: *"Anche a voler accogliere la tesi ivi sostenuta (secondo cui dall'accertamento dell'invalidità dello schema contrattuale ABI, per violazione della disciplina nazionale e comunitaria a tutela della concorrenza - accordo a monte - deriverebbe quello delle statuizioni contrattuali rese "a valle" in attuazione di esso), ne conseguirebbe non già la nullità totale del contratto di fideiussione bensì soltanto quella parziale riferita alle sole clausole conformi al predetto schema ABI"* (Corte d'Appello Brescia, Sent. 29.01.2019; Tribunale di Padova, Sent. 29.01.2019, vedi infra).

Pertanto, anche qualora venisse dichiarata la nullità delle clausole contestate (lo si ribadisce, in maniera assolutamente generica), detta nullità non si estenderebbe ipso facto, come pretendono gli attori, all'intero contratto di fideiussione, che continuerebbe a produrre i suoi effetti tra le parti, con la conseguenza che la garante dovrà rispondere del debito del debitore principale.

Le ulteriori domande svolte in via subordinata dalla parte opponente con riferimento al contratto di conto corrente si intendono superate a seguito dell'accoglimento dell'opposizione e della revoca del decreto ingiuntivo.

Infondate, in quanto del tutto prive di supporto probatorio, oltre che assertivo, si reputano infine le domande svolte in via subordinata dalla parte opponente in relazione al rapporto di mutuo.

Gli attori, difatti, benché onerati in tal senso, non hanno allegato circostanze precise e puntuali in ordine alle contestazioni sollevate riguardo agli addebiti operati dalla banca; circostanze e prove che neppure emergono dalla consulenza tecnica di parte in cui viene esaminato il solo rapporto di conto corrente.

Per giunta, la mancata produzione in giudizio dei decreti ministeriali di rilevazione del tasso soglia impedisce l'accoglimento della questione sollevate con riferimento all'usura, trattandosi di atti amministrativi estranei dall'ambito di applicazione del principio iura novit curia di cui all'art. 113 cod. proc. civ., che va coordinato con l'art. 1 delle disp. prel. al cod. civ., il quale non comprende detti atti nelle fonti del diritto (Cass. civ. n. 8742 del 26/06/2001).

Ne consegue che, in considerazione della estrema genericità delle contestazioni di parte attrice, diventa inammissibile lo svolgimento di un'attività istruttoria nelle forme di una consulenza tecnica di natura contabile, la quale risulterebbe finalizzata a esonerare la parte

Sentenza, Tribunale di Rovigo, Giudice Pierangela Congiu, n. 502 del 20 luglio 2020

dall'onere della prova ed avrebbe una finalità meramente esplorativa alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati.

Per completezza, poi, si osserva che la contestazione promossa genericamente dagli oppositori, avente ad oggetto l'indeterminatezza del criterio adottato dalla banca per il calcolo degli interessi ultralegali, dal semplice esame del contratto risulta infondata.

Invero, dall'esame del contratto di mutuo del 12 febbraio 2010 e dei relativi allegati, risulta l'indicazione delle modalità di rimborso della somma mutuata e dei criteri di calcolo del tasso di interesse applicato.

La giurisprudenza di legittimità pronunciandosi sul tema della validità della convenzione relativa agli interessi ha affermato che affinché la convenzione relativa agli interessi possa intendersi validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, 3° co. c.c., che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse, con la conseguenza che, ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari (come l'ipotesi di rinvio all'Euribor) mentre non sono sufficienti generici riferimenti dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare (Cass., nn. 2317/2007, 266/2006).

Nel caso di specie, le parti hanno individuando dettagliatamente i criteri di calcolo della quota interessi delle rate di ammortamento, facendo riferimento al tasso Euribor, ovvero a una fonte extracontrattuale ben specificata, che esprime un valore oggettivo ed agevolmente accertabile.

Ne deriva l'infondatezza della contestata invalidità della clausola relativa agli interessi convenzionali.

L'esito del giudizio ed il parziale riconoscimento del credito azionato in via monitoria dall'opposta giustificano la compensazione tra le parti delle spese di lite nella misura del 30%. In ragione di soccombenza, invece, le ulteriori spese sostenute dalla parte opponente vanno poste a carico della parte opposta.

Le spese di lite sono liquidate in dispositivo secondo i criteri stabiliti nel D.M. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rovigo, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e domanda disattesa:

- revoca il decreto ingiuntivo n. OMISSIS, emesso dal Tribunale di Rovigo in data 16 marzo 2017;
- rigetta le ulteriori domande svolte in via riconvenzionale dalla parte opponente;
- condanna DEBITORE e FIDEIUSSORE, in solido tra loro, a pagare in favore di BANCA la somma di € 8.030,19, oltre interessi al tasso convenzionale pattuito nel contratto di mutuo intercorso tra DEBITORE, in qualità di titolare dell'impresa individuale, e la banca convenuta in data 12 febbraio 2010, con decorrenza dal 30 marzo 2016 al saldo;
- condanna BANCA a pagare direttamente in favore dell'AVVOCATO, in qualità di procuratore antistatario degli oppositori, le spese di lite nella misura del 70%, che liquida in € 9.401,00 per compenso, oltre il 15% del compenso per spese forfettarie, C.P.A. e I.V.A., oltre € 406,50 per spese documentate;
- compensa tra le parti le spese di lite nella misura del 30%.

Rovigo, 18 luglio 2020

**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