

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LUCCA**

Il Tribunale di Lucca, in persona del dr. Giacomo Lucente, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. xxxx/2018 R.G., avente ad oggetto “Contratti bancari”, promossa da:
cliente, in proprio e quale legale rappresentante di **società**, con sede legale in , rappresentati e difesi dagli avv. ti (omissis) elettivamente domiciliati in.

ATTORI

CONTRO

società. con sede in (omissis) in nome e per conto di **Banca**, con sede (omissis), rappresentata e difesa dall'avv.(omissis) del foro di (omissis)., ed elettivamente domiciliata presso il suo studio

CONVENUTA

Società S.R.L., con sede in (omissis) rappresentata da **società SRL**, con sede in, , in persona del legale rappresentante pro tempore difesa dagli avv. ti (omissis) ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in

INTERVENUTA

Per gli attori: *in via preliminare: sospendere l'esecuzione provvisoria del decreto opposto; dichiarare la nullità della notifica tentata dalla ricorrente in data 11.10.2018 nei confronti di cliente; in subordine: si chiede che il Tribunale, preso atto del mancato recapito della notifica per causa non imputabile alla parte, voglia rimettere in termini l'opponente per proporre opposizione ex art. 650 c.p.c.*

in via di rito: - sospendere il presente procedimento relativamente alla domanda afferente il saldo del rapporto anticipi di cui in premessa essendo pendente tra le parti in causa procedimento dinanzi la Corte d'Appello di (N.R.G. omissis) avente ad oggetto il medesimo petitum e la medesima causa petendi;

- dichiarare in ogni caso improcedibile e/o inammissibile il ricorso avanzato in sede monitoria in ragione del mancato rendicontato del rapporto prima di agire in giudizio e/o della carenza di prova del credito azionato e, per l'effetto, revocare il decreto opposto; nel merito:

- con riguardo al rapporto anticipi: accertata la nullità dei contratti inter partes e/o l'illegittimità degli addebiti trimestrali da parte della banca per mancata pattuizione e/o variazione in peius delle condizioni economiche (interesse ultralegale, commissioni, oneri, spese), ritenuta l'illegittimità della postergazione degli accrediti (c.d. giorni valuta), accertata altresì la violazione da parte della banca del disposto di cui all'art. 1283 c.c. (anatocismo) e delle norme di cui agli artt. 644 c.c. - 1815 c.c., dichiarare nullo e/o inefficace il decreto opposto e non dovuta la somma in esso indicata;

- con riguardo al contratto di finanziamento: accertare la nullità parziale del contratto inter partes per indeterminatezza e/o usurarietà delle pattuizioni afferenti il tasso di interesse e le altre condizioni economiche e violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c. (anatocismo);

- in ogni caso, accertata - in via incidentale - la nullità e/o inefficacia delle fideiussioni in atti per violazione delle disposizioni di cui all'art. 2, co. 2, lett. a) legge “antitrust” n. 287 del 1990, respingere l'avversa domanda nei confronti dei fideiussori;

Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 267 del 20 marzo 2021

- dichiarare comunque la nullità e/o inefficacia delle fideiussioni in atti e/o per indeterminatezza e/o illiceità dell'oggetto e/o violazione degli obblighi di correttezza e buona fede contrattuale da parte della convenuta;

- con vittoria di spese e competenze di lite, oltre accessori di legge, da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore antistatario”.

Per la convenuta: “In via preliminare:

- dichiarare inammissibile l'opposizione promossa dal **cliente** per decorrenza del termine perentorio per proporre l'opposizione;

- dichiarare la litispendenza e/o la continenza e/o la connessione tra le domande riconvenzionali avanzate dagli opposenti e la causa pendente innanzi alla Corte d'appello di Firenze RG xxxx/2018;

Nel merito

- respingere l'istanza di sospensione del decreto ingiuntivo opposto;

- respingere l'opposizione per i motivi esposti in narrativa e confermare il decreto ingiuntivo opposto.

Con vittoria di spese”.

Per l'intervenuta: “In via preliminare: - dichiarare inammissibile l'opposizione promossa dal **cliente** per decorrenza del termine perentorio per proporre l'opposizione;

- dichiarare la litispendenza e/o la continenza e/o la connessione tra le domande riconvenzionali avanzate dagli opposenti e la causa pendente innanzi alla Corte d'appello di Firenze RG xxx/2018;

Nel merito: - respingere l'istanza di sospensione del decreto ingiuntivo opposto;

- respingere l'opposizione per i motivi esposti in narrativa e confermare il decreto ingiuntivo opposto. Con vittoria di spese.

Si insiste infine perché il Tribunale voglia estromettere dal presente giudizio la **Banca** e per essa la sua procuratrice ai sensi del terzo comma dell'art. 111 cpc.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 4/10/2018 la **Banca** otteneva dal Tribunale di Lucca decreto ingiuntivo n. xxxx/2018, provvisoriamente esecutivo, nei confronti di **società e cliente**, per la complessiva somma di €. 202.518,85, a titolo di rimborso del credito di anticipo su fatture e del capitale ed interessi del contratto di mutuo.

Con atto di citazione in opposizione a D.I., notificato il 11/12/2018, gli attori, ed esponevano di avere instaurato con la convenuta i seguenti rapporti:

1) contratto di conto corrente tra **Banca** e società n. (omissis) in relazione al quale la convenuta aveva concesso una somma alla Società pari ad € 65.500,00, garantita da alcuni crediti previa presentazione di fatture;

2) contratto di mutuo chirografario n. (omissis) tra le stesse parti per il capitale di €. 120.000,00 stipulato il 23/07/2014 presso la filiale di Zone della **Banca**

3) fideiussione prestata dal **cliente** in data 28/9/2012, per i debiti assunti dalla Società verso **Banca**, garantendo l'importo massimo di €. 240.000,00.

Con riferimento all'anticipo su fatture, specificavano che tutti gli eventuali accrediti e/o addebiti, per capitale ed interessi risultavano annotati sul conto corrente principale (omissis), per il quale accertamento è pendente la causa di fronte alla Corte di Appello di n. xxxx R.G.; chiedevano pertanto la dichiarazione della litispendenza / continenza / connessione della domanda con il procedimento n. xxx/2018 R.G.

Evidenziavano: la mancanza dei presupposti di cui agli artt. 633 c.p.c., con conseguente inesigibilità del credito e/o improcedibilità dell'azione in sede monitoria, specificando che la

Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 267 del 20 marzo 2021

Banca aveva omissis di presentare la rendicontazione dei rapporti; la carenza di prova del credito azionato; l'illegittimità delle annotazioni in conto corrente; la capitalizzazione composta delle competenze e la mancata pattuizione del tasso di interesse ultralegale delle condizioni economiche e delle spese e commissioni trimestrali; l'usurarietà soggettiva ed oggettiva delle condizioni applicate.

Rispetto al contratto di finanziamento, richiamando l'elaborato peritale del rag. (omissis) che allegavano (doc. 7 atto di citazione), deducevano la carenza di prova del credito azionato; la nullità parziale del contratto per usurarietà della pattuizione relativa all'estinzione anticipata, e per l'effetto la ripetizione delle somme versate a titolo di interessi e ricalcolo del piano di ammortamento; la nullità del contratto ex art. 1346 c.c. per indeterminatezza delle condizioni, a causa dell'applicazione di interessi composti nel piano di ammortamento alla francese; chiedevano pertanto la compensazione delle somme ingiunte per ratei non pagati ed interessi di mora con il credito vantato dall'opponente, a seguito della declaratoria di nullità del rapporto di finanziamento.

Deducevano, infine, la nullità totale ex art. 1418 c.c. della fideiussione prestata dal **cliente**, lamentando la violazione delle norme imperative antitrust, di cui all'art. 2, co. 2, lett. a) n. 287 /1990.

Evidenziavano l'indeterminatezza dell'impegno del garante, precisando che il documento risultava sottoscritto unicamente dal fideiussore "in bianco", su modulo prestampato fornito dalla banca; deducevano altresì la violazione doveri di buona fede e diligenza da parte della banca.

La convenuta si costituiva, sollevando eccezioni sia rispetto al credito in conto anticipi, che al contratto di finanziamento.

Preliminarmente eccepiva la tardività dell'opposizione proposta da **cliente** in proprio, precisando che la notificazione si era perfezionata in data 21/10/18 ai sensi degli artt. 141 e 149 c.p.c., e la notifica della citazione era avvenuta il 11/12/18, ben oltre il termine dei 40 gg. di cui all'art. 641 c.p.c.

In relazione al credito in conto anticipi deduceva l'autonomia del procedimento in esame rispetto a quello pendente dinanzi alla Corte di Appello di (omissis), che ha ad oggetto l'accertamento del rapporto di conto corrente principale n. (omissis); precisava che le anticipazioni richieste con l'ingiunzione di pagamento de quo non sono ricomprese nel saldo di conto corrente, perché alla scadenza non venivano addebitate sul predetto conto per mancanza di provvista, rimanendo appostate sul partitario anticipi.

Specificava di avere dato ampia prova del credito azionato, depositando in sede monitoria le singole richieste di anticipazione firmate dal cliente, unitamente alle fatture presentate (doc.n.6 fascicolo monitorio).

Evidenziava di avere solo richiesto la somma capitale delle anticipazioni oltre gli interessi legali, non anche il rimborso di altre somme a titolo di tasso interesse ultra-legale, spese, oneri o commissioni; riteneva pertanto che la domanda relativa all'accertamento del tasso soglia usurario, e conseguente restituzione delle somme sborsate dagli attori, dovesse essere qualificata come riconvenzionale, e sul punto eccepiva la litispendenza del giudizio di Corte d'Appello di n. xxx/2018.

In relazione al contratto di mutuo, contestava la perizia avversaria ed esponeva di avere provato sia l'esistenza dell'accordo, sia l'avvenuta erogazione delle somme in favore della Società.

Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 267 del 20 marzo 2021

Specificava la legittimità del tasso di interesse pattuito, e che ai fini dell'individuazione del tasso soglia non poteva essere sommata la clausola di estinzione anticipata con quella pattuita ratealmente, avendo la prima natura risarcitoria e la seconda funzione corrispettiva.

Deduceva altresì la legittimità del piano di ammortamento alla francese, sostenendo la determinatezza delle condizioni pattuite ai sensi degli artt. 117 T.U.B. e 1284 c.c., e precisando che il sistema in questione non può comportare alcun anatocismo.

Riguardo alla garanzia prestata dal **cliente**, specificava di non essere parte dell'intesa anti concorrenziale contestata, ed in ogni caso evidenziava che gli attori non avevano provato i fatti costitutivi della domanda di accertamento della nullità della fideiussione, visto il disposto dell'art. 2 L. 287/90; in ipotesi, precisava che anche a voler dichiarare la nullità eccepita, ciò riguarda esclusivamente le clausole derogative contestate e non l'intero contratto, ai sensi dell'art. 1419 comma 2° c.c.

In corso di causa si costituiva **società S.R.L.**, che esponeva di essere successore a titolo particolare ai sensi dell'art. 111 c.p.c. del credito preteso dalla convenuta, e pertanto chiedeva la sua estromissione dal presente giudizio, riportandosi integralmente alle sue difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'istanza di estromissione di **Banca**, proposta dalla **società S.R.L.** ai sensi dell'art. 111, 3° comma c.p.c., accettata tacitamente dalle altre parti in causa, è fondata e va accolta, e dunque gli effetti del giudizio saranno limitati all'intervenuta **società S.R.L.** e agli attori.

L'opposizione è tempestiva, in quanto è documentato che **cliente** aveva modificato da tempo la sua residenza, prima della notifica del ricorso per D.I. per cui è causa, e pertanto la notifica eseguita il 21-10-18 in (omissis)¹ è nulla, mentre è rituale la notifica eseguita il successivo 2-11-18 presso la residenza di (omissis); rispetto alla seconda notifica l'opposizione è tempestiva.

1) sul credito "anticipo su fatture"

Venendo al rapporto di conto corrente per saldo anticipi, non vi è alcuna relazione con il procedimento pendente dinanzi alla Corte di Appello di (omissis), n. xxx/2018 R.G., poiché vi è diversità di oggetto. Nel caso in esame, il credito maturato dalla convenuta non era ricompreso nel saldo di conto corrente n. (omissis) - il cui accertamento pende di fronte alla Corte di Appello - (docc. 7, 8, 9 e 10 comparsa di risposta) in quanto, alla scadenza, le somme non sono state addebitate sul conto in questione per mancanza del rapporto di provvista, e sono rimaste appostate sul partitario anticipi; pertanto il saldo del conto corrente ordinario non contempla anche il capitale richiesto nel ricorso per ingiunzione, e va dunque rigettata l'eccezione di cui all'art. 39 c.p.c. proposta dagli attori.

Rispetto alla prova del credito di "anticipo su fatture", la Banca ha ampiamente provato la sua pretesa, depositando già in sede monitoria gli elementi sufficienti a fondamento del petitum e della causa petendi, e cioè le singole richieste di anticipazione firmate dal cliente, unitamente alle fatture presentate alla Banca e che sono state da questa anticipate (doc. 6 fascicolo monitorio).

Le eccezioni degli attori in ordine all'illegittimità delle annotazioni in conto corrente e rapporto anticipi per omessa pattuizione del tasso di interesse ultralegale, delle spese, oneri, commissioni, giorni valuta e capitalizzazione composta, nonché le considerazioni sull'usura soggettiva e oggettiva sono irrilevanti; tali voci non sono oggetto del ricorso per ingiunzione, il cui decreto è stato richiesto ed emesso unicamente per l'importo capitale di dette anticipazioni e degli interessi al tasso legale.

Le eccezioni attengono al rapporto di conto corrente sorto tra le parti n. (omissis), il cui accertamento pende di fronte alla Corte di Appello di xxxx/2018 R.G; in questa sede

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

Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 267 del 20 marzo 2021

costituiscono eccezioni riconvenzionali palesemente infondate, in quanto gli importi in questione non sono mai confluiti sul conto corrente sopra indicato.

2) sul contratto di mutuo

Rispetto al contratto di mutuo del 23/07/2014, la convenuta ha fornito piena prova della sua pretesa, depositando tanto il contratto di mutuo, quanto la copia della contabile di avvenuta erogazione della somma, entrambi sottoscritti dalla **società S.r.l.** (doc.n.14); nessuna prova hanno fornito gli opposenti dell'integrale restituzione, cosicché il credito azionato deve ritenersi certo.

Infondata è l'eccezione degli attori circa l'usurarietà della clausola di estinzione anticipata; infatti, l'art. 7 del contratto di mutuo de quo prevede che, in caso di scioglimento anticipato dell'accordo, il mutuatario è tenuto altresì al pagamento di una commissione dell'1% calcolata sull'importo del capitale rimborsato anticipatamente rispetto al piano di ammortamento sottoscritto.

Tale previsione non può rientrare nel calcolo del TEG, perché trattasi di onere eventuale e con scopo diverso rispetto alla clausola di interessi pattuita; infatti, mentre la prima ha una funzione risarcitoria ed è assimilabile alla penale di cui all'art. 1382 c.c., la seconda ha solo finalità di corrispettivo.

Il principio della separazione degli oneri ai fini del calcolo del superamento del tasso soglia usurario, è evidenziato da Cass. S.U. 16303/2018, enucleato in tema di CMS, ma applicabile altresì agli "altri oneri", tra i quali rientra anche la clausola di estinzione anticipata.

Non si può nemmeno condividere l'eccezione degli attori per cui l'adozione del sistema di ammortamento alla francese comporta l'indeterminatezza delle condizioni pattuite, e dà luogo ad interessi composti, vietati dagli artt. 117 T.U.B. e 1284 c.c.

Infatti, nell'ammortamento alla francese, universalmente utilizzato nel mutuo a rate di rimborso costanti, il mutuatario paga delle rate comprensive di capitale ed interessi, che sono destinate a diminuire perché il tasso in questione è calcolato sulla base del capitale residuo.

L'anatocismo non è presente nel sistema a rata costante, poiché quand'anche fosse vero che la formula di matematica finanziaria in base alla quale si determina la rata di rimborso è fondata sull'interesse composto, ciò sarebbe comunque funzionale unicamente a determinare la rata di rimborso periodica, costituita dalla quota di capitale più la quota interessi calcolate distintamente, senza provocare alcun effetto anatocistico; l'interesse è calcolato sul capitale residuo e non anche sugli interessi scaduti, che tali non possono ancora essere al momento della redazione del piano (Tribunale di Lucca 1439/2014; 30/2015; 407/2017; 575/2018).

Pertanto, nel caso di specie il sistema di ammortamento prescelto dalle parti è legittimo, e pienamente rispettoso degli artt. 117 T.U.B. e 1284 c.c.

3) sulla fideiussione

Infine, la fideiussione stipulata dal **cliente** deve ritenersi pienamente valida ed efficace, poiché gli attori hanno solo genericamente contestato la contrarietà all'intesa anti-concorrenziale di cui all'art. 2 L. 287/90 senza addurre alcuna specifica doglianza.

Le clausole 2, 6 ed 8 della garanzia de quo prevedono deroghe alla disciplina generale della fideiussione, ed in particolare agli artt. 1956 e 1957 c.c., statuendo l'impossibilità per il fideiussore di sollevare eccezioni in merito al pagamento di quanto dovuto alla banca anche in caso di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi; tale difformità è di per sé pienamente legittima, in quanto le disposizioni invocate hanno natura di norme dispositive e non imperative; inoltre, parte attrice non ha nemmeno prodotto ritualmente lo schema predisposto dall'ABI oggetto dei rilievi della Banca di Italia, sicché è precluso al Tribunale

Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 267 del 20 marzo 2021

l'accertamento della fondatezza della dedotta corrispondenza tra le clausole contestate e lo schema dell'ABI.

Infine, gli attori non hanno provato che lo schema negoziale in esame veniva adottato da un numero significativo di istituti di credito, non avendo quindi dimostrato la condotta uniforme della Banca; ne consegue che la fideiussione rilasciata dal **cliente** è pienamente legittima, alla luce del principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c.

L'opposizione va pertanto integralmente respinta, confermato il decreto opposto, e le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Dagli atti di causa emerge l'insolvenza di **società s.r.l.**, debitrice dell'importo di €. 202.518,85, ben superiore all'indebitamento minimo di €. 30.000,00 rilevante ex art. 15 L.F., e pertanto ex art. 7 L.F. n. 2 copia del presente provvedimento va trasmessa al P.M. in sede perché valuti se chiederne il fallimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lucca, definitivamente decidendo, così provvede:

dichiara estromessa dal presente giudizio **Banca**;

rigetta integralmente l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo n. xxxx/2018;

condanna **cliente e società s.r.l.**, in solido, al rimborso delle spese di lite nei confronti di **società** che liquida in €. 13.430,00 oltre maggiorazione spese generali, IVA e CPA come per legge.

Dispone ex art. 7 L.F. la trasmissione di copia del presente provvedimento al P.M. in sede perché valuti se chiedere il fallimento di **società s.r.l.**

Lucca, 19-3-2021

Il Giudice Giacomo Lucente

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