

Proc. n. 483/2016 R.G.



TRIBUNALE DI SULMONA

All'udienza del giorno 15/11/2017, dinanzi al G.I., dr. Giuseppe Ferruccio, sono comparsi l'Avv. Luigi Maria Di Cesare, in sostituzione dell'avv. DI IORIO MICHELA, per le parti INGROSSO S.R.L., e , nonché l'Avv. ANDREA MAESTRI, in sostituzione dell'avv. APOLLONI DAVID GIUSEPPE, per la parte BANCA

L'avv. Di Cesare contesta le avverse deduzioni ed eccezioni e si riporta alla nota conclusionale datata 8.11.2017, chiedendone l'integrale accoglimento.

L'avv. Maestri contesta le note di controparte, con particolare riferimento alle richieste istruttorie reiterate anche in quella sede, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate, con integrale rigetto della domanda attorea.

Il G.I., ritenuta la causa matura per la decisione, invita le parti a precisare le conclusioni e, quindi, a discutere oralmente la causa.

I procuratori delle parti precisano le conclusioni riportandosi a tutti i propri scritti difensivi e alle conclusioni ivi rassegnate, chiedendone l'integrale accoglimento.

A questo punto, i procuratori delle parti procedono con la discussione orale della causa.

Al termine della discussione, il Giudice si ritira in camera di consiglio.

All'esito della camera di consiglio, il Giudice, preso atto che nessuna delle parti è presente, dà lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Dà atto, altresì, che la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione del presente verbale, che di seguito la contiene.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Sulmona, nella persona del giudice, dr. Giuseppe Ferruccio, all'esito dell'udienza del 15 novembre 2017, a seguito di discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. nel procedimento civile iscritto al n. 483 del ruolo generale dell'anno 2016, avente ad oggetto: contratti bancari;

promosso da

Ingresso
nonché

srl

64), in persona del l.r.p.t.,

), tutti rappr.ti e difesi dall'avv. Michela Di Iorio per procura a
margine dell'atto di citazione;

- attori -

contro

Banca

del



l.r.p.t., rappr.ta e difesa dall'avv. David Giuseppe Apolloni per procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta;

- convenuta -

esaminati gli atti e i verbali di causa;
sentiti all'udienza i procuratori delle parti;
preso atto delle conclusioni dagli stessi rassegnate;
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Ingrosso

– la prima quate debitrice principale, i secondi quali fideiussori – hanno evocato in giudizio la Banca, deducendo, in estrema sintesi:

- a) di intrattenere con la Banca un rapporto di conto corrente (contrassegnato col n. 589270) con aperture di credito garantite da fideiussioni;
- b) che l'esame di un esperto tecnico-contabile ha recentemente consentito loro di constatare come la Banca abbia convenuto e successivamente applicato interessi affetti da usura "oggettiva e soggettiva", con ciò commettendo anche reato in danno di essi attori;
- c) che, inoltre, l'istituto di credito ha fatto ricorso a meccanismi anatocistici, in violazione dell'art. 1283 c.c., nonché imposto giorni per valuta differenti rispetto a quelli delle singole operazioni, maliziosamente annotate in momenti diversi al fine di lucrare maggiori interessi;
- d) che, infine, la Banca ha modificato unilateralmente in più momenti, e senza giustificato motivo, le condizioni economiche applicate, peraltro in senso sfavorevole al cliente, senza che ricorressero, del resto, le condizioni all'uopo previste dall'art. 118 d.lgs. 385/93;
- e) che le condotte illegittime – quando non del tutto illecite – tenute dalla Banca hanno cagionato loro considerevoli pregiudizi di indole patrimoniale e non;
- f) che spetta ai fideiussori svolgere *exceptio doli generalis et nullitatis*, potendo essi risentire pregiudizio dall'applicazione di clausole in evidente violazione di norme imperative.

Hanno concluso, quindi, per l'accertamento della nullità di tutte le clausole anzidette e, conseguentemente, per il ricalcolo degli effettivi rapporti di dare e avere tra le parti, con condanna della Banca allo storno delle annotazioni in conto, *in thesi* eseguite indebitamente, e al risarcimento dei danni in favore di essi attori, con vittoria di spese e competenze di causa.

Costituendosi in giudizio, la Banca ha eccepito, in via pregiudiziale, l'incompetenza di questo Tribunale, nonché, in via preliminare, la nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 164 c.p.c. e, nel merito, l'omessa produzione dei contratti e degli estratti conto e la mancata allegazione e prova dell'esistenza e della misura dell'affidamento asseritamente concesso, conseguendo da ciò la natura solutoria delle rimesse e l'intervenuta prescrizione dell'azione in relazione a tutte quelle effettuate nel periodo ultradecennale, da computarsi a ritroso rispetto alla proposizione della domanda di mediazione. Ha soggiunto, la Banca, come la



consulenza di parte prodotta dagli attori, di per sé sprovvista di autonoma efficacia probatoria, sia risultata anche fallace sotto svariati profili, giacché fondata su documentazione dichiaratamente parziale e carente dell'indicazione del metodo di calcolo impiegato. In ogni caso, la convenuta ha pure rilevato l'infondatezza e le genericità di tutte le doglianze formulate, invocandone, pertanto, il rigetto.

Concessi i termini di cui all'art. 183, 6° co. c.p.c. e respinte le richieste istruttorie svolte dagli attori, la causa è stata discussa oralmente all'udienza odierna per essere decisa, infine, nei termini di cui appresso.

1. Eccezione di incompetenza e di nullità dell'atto di citazione.

Le eccezioni di incompetenza e di nullità dell'atto di citazione sono state già provvisoriamente respinte, con provvedimento in data 11.1.2017, le cui motivazioni vanno peraltro integralmente richiamate e ribadite in questa sede, ancorché la Banca, con la nota conclusionale depositata in data 9.11.2017, non le abbia nemmeno reiterate, con ciò implicitamente manifestando il proprio disinteresse ad una rinnovata delibazione delle stesse.

2. La natura e le caratteristiche dei rapporti dedotti in giudizio. Onere di allegazione e prova.

Quanto alla effettiva natura e consistenza dei rapporti esistenti tra le parti, deve necessariamente muoversi dalla ricostruzione operata dagli attori con l'atto introduttivo del giudizio e con la prima memoria ex art. 183, 6° co. c.p.c.

Ebbene, secondo l'assunto attoreo la società Ingrosso Carni srl avrebbe intrattenuto con la Banca un rapporto di conto corrente recante n. 589270, sul quale sarebbe stata altresì regolata un'apertura di credito in conto corrente. Pur omettendo di produrre i relativi contratti – di cui non sarebbero in effetti mai venuti in possesso – gli attori hanno dedotto, con la prima memoria, che il conto corrente sarebbe stato acceso nel corso dell'anno 2012 (di qui, secondo il loro assunto, l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione svolta dalla Banca convenuta, pure inammissibile in ragione della perdurante esistenza del rapporto), senza provvedere, tuttavia, ad indicare la data esatta di stipulazione del contratto di conto corrente e delle aperture di credito (necessarie, all'evidenza, per verificare la conformità delle pattuizioni in punto di interessi alla l. 108/96), né la misura degli affidamenti eventualmente concessi, parimenti indispensabile in virtù del meccanismo di rilevazione dei tassi soglia ricavabile dagli artt. 2 e 3 della legge di contrasto al fenomeno dell'usura.

Hanno prodotto, invece, un documento di sintesi riferito al conto di corrispondenza, a sua volta recante la data del 31.12.2012 ed una sintetica e dettagliata ricostruzione delle condizioni economiche praticate, tuttavia nemmeno richiamata negli scritti difensivi, nonché una raccolta incompleta di estratti conto e scalari relativi al triennio 2013-2015.

La Banca, dal canto suo: a) non ha ammesso l'esistenza di un'apertura di credito, dolendosi, al contrario, della genericità delle deduzioni avversarie *in parte qua*; b) ha puntualmente rimarcato le carenze rilevate nella documentazione contabile prodotta dagli attori con la seconda memoria ex art. 183, 6° co. c.p.c.; c) ha provato di avere messo la documentazione contrattuale e contabile a disposizione della società correntista, la quale, dopo aver presentato istanza ai sensi dell'art. 119 T.U.B., ha poi omesso di ritirarla presso la filiale dell'istituto in tempo utile ai fini della produzione in giudizio (la comunicazione con cui la Banca informò la procuratrice della correntista della disponibilità della documentazione in filiale risale, infatti, al 29.1.2016 ed è, pertanto, anteriore alla scadenza dei termini per il deposito delle memorie istruttorie e persino alla data di proposizione del



presente giudizio).

Ora, quanto precede consente già di affermare la radicale infondatezza della domanda sotto ogni aspetto.

Per cominciare, deve osservarsi come la proposizione di un'azione di accertamento negativo e ripetizione d'indebito (ancorché qualificata, in ragione della perdurante apertura del conto, come azione di condanna allo storno delle poste illegittimamente addebitate al correntista) non comporti – come apparentemente sostenuto dagli attori – alcuna inversione dell'*onus probandi*. È principio consolidato, infatti, quello secondo cui *“chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'accipiens l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta”* (Cass., Sez. 3, Sent. 14.5.2012, n. 7501; nello stesso senso, Cass., Sez. 3, Sent. 13.2.1998, n. 1557). Così come, più in generale, chi allega l'assenza di causa di una annotazione contabile deve dimostrare il proprio assunto, anche indipendentemente dal fatto che l'importo che si assume non dovuto perché pagato in forza di una clausola nulla non sia in concreto ripetibile in ragione della perdurante apertura del conto.

Non essendovi ragione alcuna per derogare alla regola dettata dall'art. 2697 c.c. quante volte la controversia verta, come la presente, in materia di contratti bancari, deve solo soggiungersi come un diverso approccio non sia giustificabile neppure in base al noto criterio di prossimità o vicinanza della prova. Senza indulgere in disquisizioni di carattere teorico, basti nella specie evidenziare come la società correntista sia stata posta nelle condizioni di acquisire (prima) e produrre (poi) tutta la documentazione contrattuale e contabile inerente al rapporto per cui è causa (si veda la già richiamata comunicazione inoltrata a mezzo pec alla procuratrice degli attori sub all.to A alla seconda memoria della Banca e all. C alla terza memoria di quella parte). Né, del resto, la ricezione dell'anzidetta comunicazione è stata esplicitamente contestata dagli attori con la terza memoria ex art. 183, 6° co. c.p.c..

Deriva da quanto sopra, anzitutto, l'inaffidabilità dell'ordine di esibizione richiesto dagli attori con la seconda memoria ex art. 210 c.p.c., stante la sua attitudine ad introdurre nel processo documenti ai quali i primi avrebbero potuto (e dovuto) avere accesso mediante il semplice ritiro in filiale. È del tutto evidente, infatti, che l'ordine si giustifica soltanto quando abbia ad oggetto documenti non in possesso della parte istante e quest'ultima non possa procurarseli autonomamente in funzione della produzione in giudizio, non potendo sopperirsi all'inerzia della parte, viceversa, mediante un intervento di tipo giudiziale.

E ciò senza in ogni caso considerare che non può supplirsi all'onere di provare i fatti costitutivi della domanda con una richiesta di esibizione di documenti (Cass., Sez. 3, Sent. 18.9.2009, n. 20104), in un contesto nel quale, come si è visto, gli attori hanno: a) denunciato l'applicazione di tassi usurari all'origine e in corso di svolgimento del rapporto, senza tuttavia indicare la data di stipulazione del contratto, né l'esistenza e la misura dell'affidamento fin dal momento dell'apertura del conto corrente; b) rilevato l'applicazione di meccanismi anatocistici vietati, producendo, tuttavia, un documento di sintesi dal quale risultava nitidamente la precedente pattuizione della pari periodicità degli interessi, in perfetta conformità con quanto previsto dall'art. 120 T.U.B. e dalla delibera Cicr del 9.2.2000; c) lamentato il non convenuto ricorso al meccanismo cosiddetto dei “giornivaluta”, producendo, tuttavia, un documento di sintesi dal quale risultava la puntuale previsione dei giorni di annotazione per singole operazioni, in modo pienamente conforme,



di nuovo, all'art. 120 T.U.B., nel testo vigente dal 2.1.2011 al 31.12.2013 (risalendo la stipulazione del contratto, secondo quanto è dato evincere dalle scarse allegazioni degli attori, a data anteriore e prossima al 31.12.2012); d) accennato a presunte modifiche unilaterali sfavorevoli in assenza di giustificato motivo, senza alcuna ulteriore specificazione di quelle effettivamente intervenute nel corso del rapporto.

Ne deriva, altresì, l'inammissibilità della richiesta di consulenza tecnica d'ufficio, la quale, per tutte le ragioni anzidette, si appalesa assolutamente esplorativa per il solo fatto di tendere alla ricostruzione di un rapporto la cui esatta natura risulta sostanzialmente impossibile da ricostruire, vista la genericità delle allegazioni difensive e la parzialità della documentazione prodotta.

Chiarito ciò, appare evidente come l'assenza in atti dei contratti e degli estratti conto nella loro interezza precluda ogni valutazione in merito alla validità delle singole pattuizioni denunciate di illegittimità dagli attori. Né, del resto, l'accertamento di eventuali nullità potrebbe in alcun modo giovare agli attori – e alla società correntista in particolare – dal momento che deve condividersi, sebbene affermato in fattispecie differente da quella in esame, il principio secondo cui *“nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi”* (Cass., Sez. 1, Sent. 13.10.2016, n. 20693). E ciò per la ragione, già evidenziata, che la società correntista ha prodotto – come del resto rilevato dalla Banca – documentazione assolutamente parziale, per sé inidonea a ricostruire i rapporti di dare e avere tra le parti (rinvenendosi, in atti, estratti ora incompleti di scalari, ora dell'indicazione del dettaglio delle movimentazioni).

3. Un sommario esame dei motivi di doglianza.

Ciò malgrado, deve rilevarsi come le doglianze attoree non meritino, comunque, di essere condivise.

L'assunto secondo cui sarebbero stati applicati interessi ultra-legali non pattuiti risulta smentito dagli stessi attori, i quali dapprima hanno dedotto di aver concluso *“il contratto di conto corrente n. 589270, con aperture di credito”* e, successivamente, hanno prodotto il documento di sintesi del 31.12.2012, dal quale emerge la specifica pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale (ciò che, del resto, gli attori hanno successivamente anche ammesso alle pagg. 3 e 4 della nota conclusionale depositata in data 8.11.2017).

Quanto al presunto carattere usurario della pattuizione in punto di interessi, va ribadita l'impossibilità di esaminarla, dal momento che gli attori non hanno indicato la misura dell'affidamento e il momento nel quale lo stesso sarebbe stato concesso, con la conseguenza che risulta preclusa la stessa individuazione del tasso soglia e della categoria di operazione rilevante al momento della pattuizione (potendosi in astratto fare riferimento ora alla categoria delle aperture di credito per importi inferiori o superiori ad € 5.000,00, ora alla categoria degli scoperti senza affidamento per importi inferiori o superiori ad € 1.500,00).

Quanto allo sforamento delle soglie di legge in singoli trimestri, appare invece assorbente la considerazione secondo cui il rilievo dell'usura cosiddetta sopravvenuta è stato recisamente negato, sia pure con riferimento ai contratti di mutuo, dalle Sezioni Unite della



Cassazione [si allude, segnatamente, a Cass., Sez. Un, Sent. 19.10.2017, n. 24675, pronuncia, questa, con la quale è stato chiarito come non sia ipotizzabile alcuna sanzione, neppure in forza della clausola generale di buona fede nell'esecuzione del contratto, nell'ipotesi in cui il piano di rimborso del mutuo, di per sé non affetto da usura genetica, comporti il pagamento di interessi (divenuti) usurari in corso di rapporto (ciò che accade, sovente, anche per effetto delle oscillazioni dei tassi trimestralmente rilevati dalla Banca d'Italia, sui quali si fonda il meccanismo di rilevazione del tasso soglia, ai sensi dell'art. 2, l. 108/1996). Né rileva, ai fini della piena operatività del principio anzidetto, la circostanza che il contratto sia stato concluso in epoca anteriore ovvero successiva all'entrata in vigore della l. 108/1996, poiché ciò che importa, nell'uno e nell'altro caso, è che la sanzione prevista dall'art. 1815, 2° co. c.c. opera con esclusivo riferimento al momento della stipulazione, irrilevante essendo, viceversa, il momento del pagamento (ex l. 24/2001)].

In ogni caso, anche indipendentemente dalla portata del recente arresto giurisprudenziale, deve comunque osservarsi come non vi sia spazio, nella specie, per la declaratoria di nullità di singole clausole, posto che, come già la giurisprudenza aveva chiarito in passato, il fenomeno dell'usura cosiddetta sopravvenuta nulla ha a che fare con il complesso di sanzioni civili e penali introdotto con esclusivo riferimento all'usura genetica dalla l. 108/1996, così come interpretata, successivamente, con l. 24/2001 (cfr., in tal senso, Cass., Sez. 1, Sent. 12.4.2017, n. 9405).

Quanto all'usura soggettiva, è appena il caso di rilevare come gli attori nulla di specifico abbiano dedotto in ordine allo stato di difficoltà economica nel quale essi versavano né alla circostanza che la Banca ne abbia effettivamente profittato, all'uopo non bastando la stereotipata rappresentazione della situazione di asimmetria economica nella quale versano istituti di credito e correntisti.

Per quel che concerne, infine, valute e modifiche unilaterali ingiustificate, si rinvia a quanto già sinteticamente evidenziato *supra* (par. 2, pag. 4). Rispetto alla violazione del divieto di anatocismo, infine, manifestamente infondata è la richiesta degli attori di verificare a mezzo di *ctu se* la Banca si fosse adeguata alle modifiche introdotte con l'art. 1, co. 629 della l. 147/13 all'art. 120 T.U.B., posto che nulla è stato nemmeno allegato, per tutto il corso del giudizio, in merito a presunte violazioni della convenuta sotto tale profilo (e ciò anche a prescindere dal tema, invero assai controverso, della immediata precettività di quelle modifiche, ad onta dei poteri regolamentari delegati al Cicer).

4. L'exceptio doli dei fideiussori e la domanda risarcitoria.

Le ulteriori eccezioni dei fideiussori e la domanda di risarcimento danni formulata sull'assunto della violazione di norme imperative da parte della Banca sono evidentemente infondate in ragione del mancato riscontro delle doglianze attoree nei termini sopra enunciati.

Rigettata ogni domanda, le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

p.t.m.

Il Tribunale di Sulmona, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 483/2016 R.G., ogni altra domanda, difesa ed eccezione disattesa o assorbita così provvede:

- rigetta tutte le domande;
- condanna gli attori, in solido tra loro, a rifondere alla Banca convenuta le spese del giudizio, che liquida in complessivi € 4.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario, Cassa avvocati e Iva come per legge.



Sulmona, 15 novembre 2017

Il Giudice
Giuseppe Ferruccio



