

Sentenza n. 3163/2021 pubbl. il 28/09/2021

RG n. 700208/2006

Repert. n. 4042/2021 del 28/09/2021



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Santa Maria Capua Vetere

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Rita Di Salvo

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 700208/2006 promossa da:

[redacted] nonché [redacted] e [redacted]
[redacted], tutti rapp.ti e difesi dall'avv.to M.T. De Bottis

opponenti

contro

MPS Gestione Crediti Banca S.p.A in nome e
per conto della Banca MPS SpA, rapp.ta e
difesa come in atti [parte opposta]

Oggetto : Opposizione D.I. N.
1300/2005

CONCLUSIONI come in atti

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di opposizione ritualmente notificato avverso il D.I. n. 1300/2005 emesso
dal Tribunale di S.M.CV. - con cui veniva ingiunto alla società ed a [redacted]

pagina 1 di 8



[REDACTED], questi ultimi nei limiti di euro 48.000,00, di pagare alla ricorrente la somma complessiva di euro 72.522,08, oltre interessi come richiesti convenzionali del 6,750 % sullo scoperto di conto corrente ed ulteriori interessi convenzionali per la anticipazione, nonché le spese e competenze liquidate - per i seguenti motivi :

il decreto ingiuntivo sarebbe stato richiesto sulla base della sola certificazione emessa ai sensi dell'art 50 del Tub riassuntivo del rapporto di cc n. 11321.81, con indicazione del saldo apparente alla data del 23 giugno 2005, riportante la somma di euro 55.679,27, senza il deposito di altra idonea documentazione a prova della concessione della linea di credito c.d. scoperto di conto - sconto e anticipazione bancaria su effetti cambiari.

nullità della clausola sull'anatocismo bancario

Il [REDACTED] del [REDACTED] delle valute ed illegittimità della c.d. commissione di massimo scoperto, con conseguente non debenza delle relative somme contabilizzate
Illegittimità delle c.d. commissioni di massimo scoperto

Mancata prova del credito azionato. Revoca del d.i. opposto
illegittima catalogazione a sofferenza e relativa segnalazione in CR della Banca d'Italia

Si costituiva l'opposta MPS Gestione Crediti chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Non concessa la provvisoria esecuzione.

Nelle more del giudizio

Parte opponente ha contestato la autenticità dei documenti depositati dall'opposta, privo di data certa, mai prodotto prima d'ora , dal contenuto sconosciuto al Lombardo Angelo Domenico il quale pertanto lo disconosce ai sensi e per gli effetti di cui agli artt 214 ess cc

Ebbene questa somma di euro 16.500,00 costituisce la differenza tra la iniziale pretesa della banca di circa 23.000,00 euro con le contestazioni sollevate, detratta la somma di euro 6.250,74 euro pagata dalla società opponente , che la banca riconosce
[REDACTED] per decreto ingiuntivo per cui ha ridotto la pretesa complessiva a



euro 72.522,08 [55. 679,27 + (23.093,55 - 6.250,74)], pertanto e in ogni caso provato che questa somma non è dovuta alla banca .

Parte opponente ha contestato l'impossibilità ricostruire l'esatto ammontare del saldo del conto corrente oggetto di disamina, non avendo parte opposta depositato gli estratti conto con riassunti a scalare dalla apertura del conto corrente (ottobre 2003 al giugno 2005) nonché ogni documentazione che dimostri le annotazioni in conto delle varie operazioni passive ed attive che si sono susseguite per l'intera durata del rapporto, né il contratto di concessione dello scoperto di conto; ritenendo che il saldo finale riportato nell'estratto conto non ricostruisca l'esatto rapporti di dare-avere in ragione delle eccezioni di nullità della clausola anatocistica e delle illegittimità delle CMS e non depositato il saldo di chiusura.

Parte opponente si è , altresì, opposta all'ulteriore documentazione depositata oltre la scadenza del termine di cui all'art 183 cpc fissato dal Giudice al 16 novembre 2007.

Parte avversa evidenziava la assenza nel fascicolo di ufficio della sua produzione di parte ed il giudice procedeva alla adozione di provvedimento con cui autorizzava le ricerche, di cui non si è mai conosciuto l'esito .

Nella udienza del 23.09.2009 tuttavia parte avversa depositava in copia la sua produzione di parte, che parte opponente impugnava e contestava ritenendola non essere conforme a quella presente prima in atti .

Infine, gli opposenti alla udienza di precisazione delle conclusioni del 2019 ha eccepito la nullità della fideiussione del 9 ottobre 2003 azionata nei confronti del [REDACTED] e [REDACTED], dell'importo limitato ad euro 48.000,00 ai sensi e per gli effetti dell'art 1418 cc in atti 47 in quanto le clausole di cui ai punti 2) , 6) e 8) del predetto atto di fideiussione riproducono il contenuto delle clausole di cui punti 2) , 6) e 8) dello schema di fideiussione predisposto dall'Abi del luglio 2003 relativo alle condizioni generali di contratto di fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie evidenziando la rilevabilità d'ufficio di tale eccezione. (cfr Corte di Cassazione sezioni unite con le pronunce gemelle 26242 e 26243 del 2014). La predetta eccezione è stata formulata in seguito alla pronuncia della Corte di Cassazione n. 29810/2017



e della sentenza sempre della Corte di Cassazione n. 13846/2019.

Con provvedimento del 25.11.2020 il GI rimetteva la causa sul ruolo constatando che in atti non vi è la comparsa di costituzione della opposta onerando la stessa al deposito entro la data del 11 maggio 2021 a cui ha rinviato la udienza.

Parte opposta nulla ha depositato nei termini imposti dal giudice ed all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni da parte della solo opponente, la causa è stata trattenuta la causa in decisione con la concessione dei termini ex art 190 cpc

Preliminarmente va affermata la tempestività e procedibilità della opposizione.

Invero, l'eccezione di tardività dell'opposizione va rigettata in virtù della tempestività dell'opposizione nonché del mancato deposito da parte dell'opposta la ricevuta di ritorno della notifica del D.I. alla società, da cui solo era possibile constatare la fondatezza della eccezione sollevata mentre parte opponente, a dimostrazione della tempestività della opposizione proposta, ha depositato l'atto notificatogli, con relativa busta che lo conteneva.

Era onere del notificante depositare l'avviso di ricevimento in possesso del notificante la cui produzione in giudizio è onere che grava sulla parte notificante, per cui era onere dell'opposto notificante esibire l'avviso di ricevimento sottoscritto dal legale rapp.te p.t. a fondamento della eccezione sollevata.

Pertanto, l'eccezione preliminare va rigettata.

Venendo all'esame di motivi di opposizione ed, in particolare, in merito al deposito del certificato ex art 50 TUB quale prova scritta ai sensi dell'art 633 cpc, va osservato che ~~l'opposta~~ ha chiesto il d.i. opposto sulla base di un estratto di saldoconto certificato conforme alle scritture contabili sulla base di asseriti effetti cambiari "accolti allo sconto e/o anticipati "salvo buon fine" , oltre interessi di mora ai tassi convenzionali pattuiti.

Parte opposta ha, dunque, depositato il c.d. vecchio estratto di saldoconto che non può essere qualificato come un estratto di conto corrente come previsto dalla normativa bancaria e che poteva avere rilevanza solo nella vigenza dell'ex art 102 della vecchia legge bancaria, limitatamente al procedimento monitorio, ma non può essere equiparato per efficacia probatoria all'odierno certificato ex art 50 del TUB che parla



espressamente di estratto conto, di cui l'art 119 del Tub.

Va , in proposito ricordato che l'onere della prova del credito incombesse sulla Banca, attore sostanziale, che doveva produrre gli estratti conto, non essendo sufficiente il saldaconto, salvo il riconoscimento dei movimenti da parte della controparte, a mezzo ad esempio di produzione di ct di parte.

Non può supplire a tale carenza probatoria il documento dell'opposta depositato in atti del 9.10.2003 in cui sono elencate delle condizioni economiche, con la specificazione che avrebbero regolato il rapporto di conto corrente n. 11321 , di cui ne veniva comunicata la apertura sino a nuovo avviso e da una parte posteriore contenente l'elenco delle norme per i conti correnti di corrispondenza, in quanto non contiene gli elementi essenziali per essere qualificato come contratto di apertura del conto con approvazione specifica delle clausole contrattuali, nonché manca completamente della sottoscrizione delle parti, né risulta depositato alcun contratto di concessione del c.d. scoperto di conto corrente, ossia di concessione di fido o apertura di credito, né sono state depositate eventuali modifiche delle condizioni economiche succedutesi nel corso del tempo rispetto quelle indicate inizialmente.

In conclusione, l'opposta null'altro ha prodotto, oltre i documenti depositati nel costituirsi in giudizio ossia quelli relativi al procedimento monitorio e la mera stampa di un documento certificato ex art 50 del TUB predetto oggetto di contestazione specifica da parte dell'opponente.

Non può ritenersi tempestivamente depositata la documentazione prodotta dall'opposta oltre il termine concesso dal G.I. e, pertanto, non può ritenersi che parte opposta abbia assolto all'onere probatorio sullo stessa incumbente, non avendo depositato la predetta documentazione né all'atto della costituzione del 2006 né nel termine ultimo indicato per la ricostruzione da parte del G.I.

In forza di quanto premesso conseguono le seguenti considerazioni:

il decreto ingiuntivo è stato legittimamente sulla base della documentazione illo tempore prodotta; tuttavia nella successiva fase dell'opposizione, l'opposta - a fronte delle contestazioni di parte opponete sulla necessità di produzione da parte della convenuta opposta, per provare la propria pretesa creditoria, di tutti gli estratti conto - ha omesso tale produzione, sicché non si può ritenere dimostrato che l'opposta abbia



maturato i crediti indicati nel ricorso monitorio e che il sopraindicato estratto conto ne fornisca piena prova non essendo certificato nè conforme alle scritture contabili ex art.50 T.U.B..

Ed invero in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario nel procedimento monitorio e nel successivo giudizio contenzioso di opposizione, va distinto l'estratto ex art.50 TUB - dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnato dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito - dall'ordinario estratto conto - funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive applicate dalla banca -, poiché l'estratto ex art.50 TUB riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo instaurato dalla banca, mentre l'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 successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente; con la conseguenza che non può ritenersi assolto l'onere probatorio da parte della banca ove questa ometta di produrre gli estratti conto nel giudizio di opposizione, non essendo sufficiente il mero riferimento, negli atti di causa, all'invio degli estratti conto al cliente e alla non contestazione di essi e della loro ricezione da parte di quest'ultimo (Cass. Civile 2751/2002, 12233/2003, 11749/2006, 21092/2016), perché l'indisponibilità degli estratti conto impedisce di verificare quali operazioni siano incontestate e come si sia determinata la posizione debitoria del correntista.

Per tutti questi motivi, in applicazione dei principi enunciati dalla citata giurisprudenza in materia non può ritenersi assolto da parte della banca opposta l'onere della prova del preteso credito e quindi la opposizione proposta merita l'accoglimento e di conseguenza revocato il d.i. opposto.

Pertanto il decreto ingiuntivo, va senz'altro revocato come chiesto dagli opposenti in via principale.

Da ciò ne discende che catalogazione a sofferenza e relativa segnalazione nella C.R. della Banca di Italia. In applicazione del cd. criterio della "ragione più liquida" [atteso che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, la domanda può



essere respinta sulla base di una questione assorbente pur se logicamente subordinata, senza che sia necessaria esaminare previamente tutte le altre secondo l'ordine previsto dall'art. 276 cod. proc. civ., essendo ciò suggerito dal principio di economia processuale e da esigenze di celerità anche costituzionalmente protette (cfr. Cass. civ., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883; Cass. civ., sez. III, 10 ottobre 2007, n. 21266; Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356) restano assorbite tutte le altre questioni.

Invero, la sentenza, quale atto giuridico tipico, non ha il compito di ricostruire compiutamente la vicenda che è oggetto del giudizio in tutti i suoi aspetti giuridici, ma solo quello di accertare se ricorrano le condizioni per concedere la tutela richiesta dall'attore. Ne deriva che la decisione può fondarsi sopra una ragione il cui esame presupporrebbe logicamente, se fosse invece richiesta una compiuta valutazione dal punto di vista del diritto sostanziale, la previa considerazione di altri aspetti del fatto stesso.

Sussistono motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio - in ragione dell'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali - anche tra loro, contrastanti che si sono succeduti a far data dal deposito del ricorso monitorio e dal mancato ritrovamento degli atti del fascicolo d'ufficio che non può essere imputato alla parte opposta - motivi che costituiscono, complessivamente valutati, elementi valevoli ad integrare le "gravi ed eccezionali ragioni" contemplate dall'art. 92, comma secondo, cod. proc. civ. ed idonee a giustificare l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere così provvede:

accoglie l'opposizione e per, l'effetto, revoca decreto ingiuntivo opposto;
dichiara l'illegittima catalogazione a sofferenza e relativa segnalazione in CR della Banca d'Italia a carico degli opposenti;
compensa le spese



Sentenza n. 3163/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 700208/2006
Repert. n. 4042/2021 del 28/09/2021

Così deciso, 20/09/2021

Il Giudice
dott. Rita Di Salvo

