

Abstract. È onere dell'istituto di credito, in quanto attore sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti del conto corrente a partire dall'apertura del conto stesso, per poter consentire l'integrale ricostruzione del dare e avere.

* * * * *

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

Il Tribunale nella persona del Giudice Dott. P.P. ha pronunciato la seguente

Sentenza

Nella causa civile di I grado iscritta al n. R.G. (...) /2012 promossa da:

F.G.D. s.r.l., c.f. (...), con il patrocinio dell'Avv. (...), ed elettivamente domiciliato in (...),
G.I. s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. M.M., c.f. (...), con il patrocinio dell'Avv. M.E.,
elettivamente domiciliato in (...), presso lo studio dell'Avv. M.E.,
M.G., c.f. (...), con il patrocinio dell'Avv. M.E., elettivamente domiciliato in (...), presso lo studio
dell'Avv. M.E.,
M.M., c.f. (...), con il patrocinio dell'Avv. M.E., elettivamente domiciliato in (...), presso lo studio
dell'Avv. M.E.

Attore/i

Contro

I.S.P. s.p.a., c.f. (...), con il patrocinio dell'Avv. G.L., elettivamente domiciliato in (...), presso il
difensore Avv. G.L.

Convento/i

Oggetto: contratti bancari opposizione decreto ingiuntivo

Conclusione delle parti come da verbale di udienza del (...)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLE DECISIONE

Con atto di citazione G.D. s.r.l. in liquidazione (quale debitore principale) ed al Sig. G.M., alla G.I. s.r.l. alla Sig.ra M.M. quali fideiussori, proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. (...) /2011 munito di formula esecutiva con il quale I.S.P. s.p.a. ingiungeva il pagamento di € 368.916,66 determinata: a) quanto ad € 111.678,86 quale saldo passivo del conto corrente n. (...) alla data 17.10.2011, oltre interessi convenzionali sino al saldo; b) quanto ad € 35.399,76 quale saldo debitore alla data del 17/10/2011 relativo a 6 anticipi concessi su fatture oltre interessi di mora sino al saldo effettivo; c) quanto ad € 221.838,04 per residua sorte oltre interessi di mora ed accessori sino al 17/10/2011 riconnesso ad un contratto di finanziamento del 12.10.2006 oltre interessi convenzionali sino al saldo. Il tutto oltre le spese della procedura.

Gli opposenti precisavano le seguenti conclusioni in via preliminare, *inaudita altera parte* o, in via subordinata, previa fissazione di udienza per la discussione del provvedimento di sospensione, sospendere e/o revocare l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto ricorrendo i motivi di cui alla norma di legge anche *ex art. 649 c.p.c.* e concedere termine per la presentazione della domanda di mediazione obbligatoria *ex d.lg. n. 28/2010. B)* - in ogni caso revocare e/o dichiarare

nullo e privo di alcun effetto e/o efficacia il decreto ingiuntivo opposto, e comunque dichiarare che nulla devono gli attori alla convenuta. C) -in ogni caso con vittoria di spese, funzioni onorari e accessori di legge.

Gli opposenti contestavano il saldo di conto corrente n° (...) di asseriti € 111.678,86, l'importo di € 35.399,76 riferito a n° 6 anticipi su fatture e l'importo di € 221.838,04 per residuo importo ancora dovuto sul finanziamento sottoscritto in data 12.10.2006: tutti gli importi pretesi dalla Banca non erano dovuti per avere l'Istituto di credito applicato tassi superiori al tasso soglia come da perizia econometrica già in atti, inoltre il contratto di finanziamento si caratterizzava per una garanzia EUROFIDI che la Banca opposta risulta aver richiesto la escussione a fine 2011.

Con la comparsa di costituzione e risposta si costituiva l'opposta per resistere a tutte le avverse richieste, argomentando per la loro carenza di fondamento, prima causa che in data 23/10/2012 è stata dichiarata inammissibile e successivamente con comparsa di costituzione e risposta con delega in data 22/10/2012 si costituiva nella seconda causa.

Il giudizio veniva interrotto per il fallimento G.D. s.r.l.

All'udienza del 05/03/2013 fissata per la riassunzione veniva dichiarata la contumacia nei confronti del F.G.D. s.r.l.

Veniva nominato ctu.

In data 2/3/2017 concessi i termini di cui art. 190 c.p.c. la causa veniva trattenuta in decisione. Parte opponente non ridepositava il fascicolo di parte.

Più volte la Suprema Corte e dalla giurisprudenza di legittimità, il mancato rideposito del fascicolo di parte una volta decorsi i termini di cui all'art. 169, comma 2, c.p.c. comporta la rimessione della causa sul ruolo solo ove l'assenza sia dovuta a fattori non attribuibili a volontà della parte, cui comunque grava segnalare tempestivamente la circostanza al Tribunale, affinché possano disporsi le opportune ricerche o, in caso di esito negativo di queste ultime, possa autorizzarsi la ricostruzione del fascicolo medesimo (Cass., sez. lav., 29 ottobre 1998, n. 10819; Cass. sez. III, 16 luglio 1997, n. 6521; Cass., sez. III, 22 dicembre 1995, n. 1305).

Non essendo a questo giudice pervenuta nessuna segnalazione in tal senso, si ritiene che la parte abbia rinunciato ad avvalersi degli atti depositati nel fascicolo.

Passando al merito va osservato che nella specie trattasi di garanzia personale da inquadrarsi nell'ambito del contratto autonomo di garanzia, come da contratti in atti, il fideiussore è tenuto a pagare alla banca, "a semplice richiesta scritta".

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, secondo le quali il contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c. "ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante); inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un «vicario» del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore" (Cass., sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947).

Orbene, con riferimento alle specifiche doglianze avanzate dalla opponente circa l'applicazione di interessi oltre tasso soglia, sul punto va osservato però che l'unica forma di nullità che, ove sussistente, sarebbe in grado di condurre ad un risultato vietato dal nostro ordinamento, è costituita dall'ipotesi dell'addebito a carico della correntista di interessi usurari, tenuto conto delle seguenti norme: l'art. 644 c.p., che prevede quale reato il caso in cui una parte, si faccia dare o promettere,

sotto qualsiasi forma, per se o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, disponendo che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari; il d.l. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, convertito nella l. n. 24 del 2001, il quale stabilisce che “ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p., e dell’art.1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”; la l. n. 108 del 1996, art. 2, che dispone che il limite oltre il quale gli interessi sono usurari è stabilito con d.m.; l’art. 1815 c.c., comma 2, il quale dispone che “se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”.

L’evocata nullità della clausola concernente la disciplina degli interessi per contrarietà con una norma penale, ai sensi dell’art. 1418 c.c., può dunque astrattamente configurarsi come giusto motivo di rifiuto al pagamento da parte del garante.

Nel caso di specie la Banca non ha depositato estratti conto integrali dei rapporti oggetto del ricorso per ingiunzione

Per Cassazione costante la Banca essendo attore sostanziale è tenuta a dimostrare l’entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti del conto corrente a partire dall’apertura del conto stesso, per poter consentire l’integrale ricostruzione del dare e avere con l’applicazione del tasso legale attraverso le condizioni legittime ai sensi dell’art 1419 c.c.

Dagli atti di causa la predetta ricostruzione non può essere eseguita in mancanza di dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate sul conto corrente oggetto di causa (Cass., n. 21597/13; Cass., n. 21466/13).

Come anche evidenziato dal ctu che ha dichiarato l’impossibilità di verificare il superato del tasso soglia per l’assenza degli estratti conti.

Pertanto l’opposizione è fondata. Va, per l’effetto revocato decreto.

Ed invero l’opposizione a decreto ingiuntivo, che si pone come fase ulteriore del procedimento già iniziato con il deposito del ricorso per ingiunzione, dà luogo ad un giudizio di cognizione - che si svolge secondo il rito ordinario in contraddittorio fra le parti - avente ad oggetto la domanda proposta dal creditore con il ricorso per ingiunzione e nel quale le parti, pur apparentemente invertite, conservano la loro posizione sostanziale, rimanendo così soggette ai rispettivi oneri probatori. In effetti, a seguito dell’opposizione, il giudizio, da sommario che era, si trasforma in giudizio a cognizione piena.

In sostanza, il giudice dell’opposizione non si limita ad esaminare se l’ingiunzione sia stata emessa legittimamente, ma procede all’esame del merito della controversia con poteri di cognizione piena, sulla base sia dei documenti prodotti nella fase monitoria che dei mezzi istruttori eventualmente ammessi ed assunti nel corso del giudizio.

Pertanto, il creditore (al quale compete la posizione sostanziale di attore, per aver richiesto l’emissione del decreto) ha, nella presente fase, l’onere di provare tutti i fatti costitutivi del diritto vantato (cfr., in proposito, Cass., 4.12.1997, n. 12311; Id., 14.4.1999, n. 3671; Id., 25.5.1999, n. 5055; Id., 7.9.1977, n. 3902; Id., 11.7.1983, n. 4689; Id., 9.4.1975, n. 1304; Id., 8.5.1976, n. 1629) e, in particolare, l’esistenza e la misura del credito azionato nelle forme della tutela monitoria.

Ed è noto che, in tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per l’adempimento della stessa deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre è il debitore ad essere gravato dell’onere della prova dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, di tal che le difese con le quali l’opponente miri ad evidenziare l’inesistenza, l’invalidità o comunque la non azionabilità del credito vantato “*ex adverso*” non si collocano sul versante della domanda - che resta quella prospettata dal creditore nel ricorso per ingiunzione - ma configurano altrettante eccezioni (per tutte, Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533).

Siffatte considerazioni conducono pertanto a ritenere dimostrate le allegazioni di parte opponente.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidata come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia nella persona della Dr.ssa P.P. definitivamente pronunciando nella causa di cui in epigrafe, così provvede:

- accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. (...)/2011;
- condanna l'opposto alle spese processuali sostenute nel presente giudizio, che liquida in € 550,00 spese, € 13.500,00 compensi professionali, oltre rimborso spese generali al 15%, IVA e contr. cassa prev. avv. come per legge.

Pone definitivamente a carico dell'opposto le spese di cui come da decreto già emesso.

Così deciso in Perugia, 16/7/2017

Il Giudice