

N. R.G. 18463/2013



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

VERBALE di trattazione scritta ex art 83 co 7 lett h DL 18/20

DELLA CAUSA n. r.g. **18463/2013**

tra

[REDACTED]

PARTE ATTRICE OPPONENTE

e

DO BANK quale mandataria di UNICREDIT SPA (già Unicredit Management Spa)

PARTE CONVENUTA OPPOSTA

UNICREDIT SPA

INTERVENUTA

Oggi 25 giugno 2021 alle ore 10,30 il Giudice dott. Michela Biggi:

lette le note di trattazione scritta depositate dalle parti;

successivamente pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.*

Il Giudice
dott. Michela Biggi



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Michela Biggi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **18463/2013** promossa da:

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio ██████████
██████████ e dell'avv. RUSSO LUCIO (RSSLCU63A21A783X) VIA CALANDRIELLO 1 -
BENEVENTO; , elettivamente domiciliato in VIA CASADONICA 15 59100 VAIANO presso il
difensore a ██████████

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio ██████████
██████████ e dell'avv. RUSSO LUCIO (RSSLCU63A21A783X) VIA CALANDRIELLO 1 -
BENEVENTO; , elettivamente domiciliato in VIA CASADONICA 15 59100 VAIANO presso il
difensore a ██████████

PARTE ATTRICE

contro

DO BANK quale mandataria di UNICREDIT SPA (C.F. 00348170101) con il patrocinio dell'avv.
██████████ e , con elezione di domicilio in VIA ██████████ 52100
AREZZO presso e nello studio dell'avv. ██████████

PARTE CONVENUTA

UNICREDIT SPA (C.F.) rappresentato e difeso dall'avv. ██████████ e dell'avv.
elettivamente domiciliato in ██████████ 00186 ROMA presso il
difensore avv. ██████████

INTERVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

Parte attrice opponente ██████████ *“Piaccia all’adito Tribunale,
contrariis reiectis, previe le declaratorie del caso, così provvedere e statuire: a) = accertare e*

dichiarare, per le esposte causali, inammissibile, infondata e non provata l'avversa pretesa monitoriamente azionata dalla banca; b) = accogliere, per le suesposte causali, la proposta opposizione, revocando il DI. n. 4834/2013 del Tribunale di Firenze, con tutte le conseguenze di legge; c) = condannare la Banca opposta, alla refusione delle spese di ctu e di lite, con distrazione in favore del sottoscritto procuratore anticipatario”..

Parte intervenuta Unicredit Spa (in sostituzione di Do Bank): *“NEL MERITO: dichiarare l'intervenuta prescrizione della domanda di ripetizione di indebito formulata dagli attori, in ogni caso, acclarata l'infondatezza e pretestuosità di tutto quanto ex adverso dedotto ed argomentato, riconosciuta altresì la validità delle motivazioni esposte dalla società opposta, rigettare in toto la domanda proposta dagli opposenti, anche in via di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c., poiché infondata sia in fatto che in diritto, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Firenze in data 25.07.2013, n°. 4834/2013 (R.G. 12311/13), e relativa condanna della s [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] nella prospettata qualità, in solido tra di loro, al pagamento in favore di UniCredit S.p.A. della somma complessiva ingiunta pari a €.88.367,95=ovvero dell'importo maggiore o minore ritenuto di giustizia, oltre alle spese ed accessori liquidati nel procedimento monitorio, nonché interessi di mora nella misura pattuita nei rapporti bancari di cui si controverte fino al soddisfo ovvero per quanto ritenuto di giustizia. Il tutto, con vittoria di competenze professionali e spese di lite della presente controversia”.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

In fatto e in diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato la società [REDACTED] e i sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a qualità di garanti, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 4834/2013 (rg. n. 12311/13) emesso dal Tribunale di Firenze in data 25.07.2013, con il quale veniva ingiunto ai medesimi di pagare, in solido tra loro, in favore di Unicredit s.p.a., la somma di euro 88.367,95, oltre interessi, spese e ulteriori accessori del procedimento monitorio. Con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 4.2.2014, si costituiva Unicredit S.p.a. e per essa DoBank, denominazione assunta da Unicredit Credit Management Bank s.p.a., contestando *in toto* le domande di controparte e chiedendone il rigetto. Alla prima udienza del 17.4.2014 veniva rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto e disposto l'esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria. Alla successiva udienza del 4.2.2015, il G.I. preso atto dell'esito negativo del tentativo di mediazione, concedeva i termini ex art. 183 co 6 c.p.c., rinviando la causa al 21.10.2015. Con ordinanza riservata del 19.11.2015 il G.I. disponeva CTU contabile nominando CTU la dott.ssa [REDACTED] e rinviando per il conferimento dell'incarico all'udienza del 3.2.2016. Espletate le operazioni peritali e depositata la relazione tecnica definitiva, alla successiva udienza del 14.12.2016 le parti precisavano le rispettive conclusioni - la Banca concludeva anche in via istruttoria chiedendo una integrazione della CTU - e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e repliche. Con ordinanza del 17.5.2018 il Giudice, viste le risultanze della CTU e ritenuto opportuno convocare la Consulente di ufficio ad integrazione della perizia già depositata, rimetteva la causa sul ruolo ai fini del completamento dell'istruttoria, fissando all'uopo l'udienza del 6.9.2018, successivamente rinviata al 13.12.2018. Depositata in data 4.4.2019 la relazione tecnica integrativa, la causa veniva rinviata per esame CTU all'udienza del 15.5.2019, successivamente rinviata al 4.9.2019. In data 1.08.2019 con comparsa di intervento volontario ex art. 105 c.p.c., si costituiva in giudizio Unicredit spa in qualità di mandante del credito controverso, riportandosi a tutte le conclusioni, domande, difese, eccezioni deduzioni e richieste già formulate in suo favore dalla mandataria DoBank s.p.a., già Unicredit Credit Management Bank s.p.a.. All'udienza del 4.9.2019 il G.I. preso atto dell'intervenuto [REDACTED] della società [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] dichiarava l'interruzione del giudizio. Con ricorso in riassunzione, notificato in data 6.12.2019 unitamente al decreto di fissazione dell'udienza con cui il Giudice fissava per la prosecuzione del giudizio l'udienza dell'8.04.2020, i Si [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] riassunsero il giudizio riportandosi integralmente alle precedenti difese e conclusioni. Nelle more, a seguito

dell'emanazione dei Decreti legge n. 18/2020 del 17 marzo 2020 e n. 23/2020 dell'8 aprile 2020, con cui veniva disposta la sospensione del “*decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali*”, l'udienza dell'8.04.2020 veniva rinviata al 29.05.2020 e, successivamente, al 22.10.2020. Con provvedimento reso fuori udienza il G.I. rinviava il giudizio all'udienza del 12 maggio 2021 ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. concedendo alle parti termine per il deposito di note conclusive sino al 3 maggio 2021, udienza poi rinviata al 25.6.21 per i medesimi incombenti, da celebrarsi con modalità della trattazione scritta ex art 83 co 7 lett h DL 18/20.

La proposta opposizione risulta fondata, pertanto viene accolta.

Va innanzitutto osservato che pur essendo il presente giudizio di opposizione instaurato inizialmente, oltretutto dai s. [REDACTED] anche dalla [REDACTED] poiché detta società nelle more della causa è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Prato, il giudizio è poi proseguito solo tra la banca opposta ed i garanti Am [REDACTED] che lo hanno tempestivamente riassunto. Pertanto vanno analizzate esclusivamente le contestazioni effettuate dai predetti garanti ingiunti in merito alla sussistenza del credito ingiunto, alla fondatezza della domanda riconvenzionale da essi svolta, successivamente mutata in eccezione riconvenzionale. Con la domanda riconvenzionale detti opposenti chiedevano infatti la condanna al pagamento di una somma individuata a credito, mentre con l'eccezione riconvenzionale, legittimamente proposta, è stato chiesto il medesimo accertamento ma in via meramente incidentale, al solo fine di contrastare la pretesa avversaria.

I risultati della espletata CTU contabile hanno confermato le tesi dell'opponente quanto all'avvenuta illegittima applicazione di somme da parte della Banca, a titolo di interessi ultralegali, spese, CMS e altre commissioni non dovute, gioco delle valute, nonché in virtù dell'avvenuto superamento delle soglie anti-usura.

Deve però innanzitutto analizzarsi la proposta eccezione di legittimazione attiva dei garanti relativamente alla proposizione delle formulate eccezioni e contestazioni. Sul punto va sicuramente affermata la natura accessoria delle garanzie prestate dagli odierni opposenti e va dunque riconosciuta la piena legittimazione ex art. 1945 cc, in capo a questi, ad opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, risultando difatti essi stessi debitori (v sul punto sent. Corte di Cassazione n. 24181/20), con la conseguenza che all'accertata inesistenza di obbligazioni a carico del garantito ne discende la liberazione dei garanti. Dunque, gli odierni opposenti erano e sono legittimati a proporre nel presente giudizio tutte le domande e contestazioni sul credito preteso dalla banca convenuta

consentite al debitore principale garantito, posto che, peraltro, la posizione debitoria di questi si basa, per quanto accertato nel corso del giudizio, su titoli invalidi.

Le garanzie da essi prestate rivestono la natura di fideiussioni *omnibus* e non di contratti cd. autonomi di garanzia. La giurisprudenza prevalente qualifica il contratto autonomo di garanzia con l'inserimento nel contratto di fideiussione della clausola di "*pagamento a prima richiesta e senza eccezioni*", che però non può dirsi sussistente nel caso di specie. Difatti non può dirsi tale la clausola che impone agli odierni fideiussori di pagare "*a semplice richiesta scritta*" della banca. Viene difatti riconosciuto dalla medesima ABI che tale clausola non rende la garanzia autonoma rispetto all'obbligazione garantita, posto che si limita a costituire un meccanismo del tipo *solve et repete*, che per l'appunto non è capace di spezzare il vincolo di accessorieta che caratterizza per sua natura la garanzia.

In ogni caso, anche a voler configurare dette garanzie come contratti 'autonomi', le stesse sarebbero comunque inefficaci, dovendo accogliersi la proposta *exceptio doli* ovvero la sussistenza di abusiva domanda giudiziale di un credito consapevolmente inesistente, soprattutto in ragione delle riscontrate carenze probatorie e nullità contrattuali e contabili, che caratterizzano i rapporti bancari oggetto di giudizio determinate appunto da violazioni di norme imperative e inderogabili, tra cui gli artt. 1283 e 1284 cc nonché art. 117 TUB, tali da paralizzare anche il contratto autonomo di garanzia. (v. infatti sul punto, le sentenze della Suprema Corte. n. 371/18 e n. 29810/17).

Passando pertanto all'analisi della ricostruzione contabile dei due rapporti riferibili alla società garantita ed oggetto di accertamento da parte della Consulente incaricata d'ufficio, è risultato che alla banca convenuta non può essere oggi riconosciuto il credito ingiunto, posto che detto credito si basa su somme illegittimamente addebitate alla correntista. E' altresì risultato che l'Istituto bancario è debitore di somme nei confronti della società garantita M [REDACTED] [REDACTED], conseguentemente non può legittimamente riconoscersi creditore neppure nei confronti dei garanti di quella.

Va comunque osservato che la convenuta non è stata in grado di dimostrare la sussistenza del credito ingiunto, individuato dalla stessa in €. 88.367,95 quale asserito quale saldo debitore finale del c/c n. [REDACTED]. La banca difatti, pur essendo pacifico che il rapporto bancario oggetto di ingiunzione era risalente al 1990, ha prodotto in giudizio estratti conto dal solo anno 2004, con saldo iniziale debitore documentato di €. 21.243,55 al 30.9.2004, trattandosi di estratto conto più remoto prodotto dalla banca, e un contratto del 2006. Non ha invece prodotto il contratto costitutivo del c/c del 1990 e la sequenza integrale degli estratti conto dall'inizio del rapporto (1990) alla fine. Mancando tali documenti, ne consegue che la pretesa creditoria della banca è sicuramente affetta da carenza di prova. La banca, difatti, pur assumendo nel presente giudizio di opposizione, formalmente, la posizione di convenuto,

riveste in realtà la posizione di attrice in senso sostanziale, ed è pertanto tenuta a fornire, *ex art. 2697 cc*, la piena prova della propria pretesa (il credito azionato nella fase a cognizione sommaria) pena il rigetto della domanda (v. *ex multis*, Cass. civ., sez. I, n. 9365/2018; SC. n. 33355/2018; SC n. 19696/2014; Cass., sez. 6, n. 5915/2011; Cass., sez. 3, n. 5071/2009; Cass. n. 17371/2003).

In ogni caso l'espletata CTU, sulla base della documentazione pur parziale versata in atti, ha potuto accertare un saldo finale rettificato *ex lege* del c/c ingiunto di €. 15.620,10 o di €. 17.331,35 (vedasi pagine 29 e 33 della prima relazione di CTU), chiaramente inferiore rispetto a quanto reclamato con il decreto ingiuntivo opposto.

La CTU ha difatti verificato che il totale delle somme trattenute a titolo di interessi ultralegali, di capitalizzazione trimestrale, di CMS ed altre commissioni e per il cd. gioco delle valute (sistema di antergazione - postergazione delle valute) è stato complessivamente pari, per il periodo effettivamente analizzato, ad Euro 57.811,97 per il conto [REDACTED] ed Euro 74.088,14 per il conto [REDACTED]

Non essendo parte del presente giudizio la [REDACTED] per quanto sopra precisato, dunque sussistendo l'esclusivo interesse all'accertamento della sussistenza di un debito per la società reclamabile nei confronti dei garanti, si è ritenuto inammissibile e irrilevante il supplemento contabile richiesto dagli oppositori in merito al credito effettivamente vantato dalla società garantita anche per periodi precedenti all'anno 2004.

La CTU ha poi analizzato il tema della prescrizione del diritto di ripetizione degli indebiti, mediante l'applicazione dei principi enunciati dalla sentenza 24418/10 in tema di rimesse solutorie e ripristinatorie, e, per quanto concerne il tema del *dies a quo*, ai fini dell'individuazione del decennio anteriore rispetto "*all'effettivo pagamento delle competenze*", ha correttamente considerato la data di notifica dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo notificato in data 29/10/13. In sostanza l'indagine peritale è stata compiuta con riferimento al periodo anteriore al 29/10/03, eseguendo la verifica solo relativamente al conto ordinario nr. [REDACTED] in quanto l'analisi del conto [REDACTED] è iniziata in data successiva al 29/10/03.

Altrettanto correttamente la CTU ha preso in considerazione non l'originario saldo del conto, ma quello modificato per effetto delle rettifiche operate trimestralmente in base agli indebiti accertati come sopra indicati. E, una volta individuate le rimesse "solutorie", ha considerato come "pagati", fino a concorrenza dell'importo della rimessa stessa, gli indebiti contabilizzati in data anteriore. In base ai principi contenuti nella citata sentenza della Suprema Corte, la classificazione delle rimesse in solutorie o ripristinatorie presuppone l'individuazione dell'affidamento di cassa, ovvero della misura dell'apertura di credito concessa dalla banca. Nessuna delle parti in causa ha però depositato agli atti documentazione contrattuale comprovante la concessione dell'apertura di credito.

Nonostante detta mancanza, la Consulente di ufficio ha correttamente desunto la sussistenza di affidamento dall'analisi degli estratti conto, in particolare degli scalari interessi trimestrali. Ivi infatti, come affermato dalla consulente di ufficio, sussistono indizi che ne fanno presumere l'esistenza e che consentono di indicarne la sua misura e precisamente quanto segue: *“- Il conto ha avuto un andamento “passivo” per gran parte del periodo considerato mentre la prassi bancaria non consente ad un cliente di andare “scoperto” in conto corrente stabilmente senza che vi sia stato un formale affidamento. - La CMS è stata calcolata con aliquote differenziate sul saldo entro i limiti del fido e sull'eccedenza (sconfinamento). - Al pari della CMS, sui numeri debitori sono stati applicati interessi ad aliquote differenziate sui saldi all'interno del fido e sul cd. extrafido.”*

Venendo poi al tema della verifica del superamento del Tasso Soglia d'usura oggettiva (TSU), la CTU integrativa (resasi necessaria ad integrazione dell'originaria depositata, al fine di verificare il rispetto dei principi, intervenuti nelle more del giudizio, enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione sia in tema di usura sopravvenuta che in tema di trattamento da riservare alla CMS ai fini del calcolo del TEG) ha svolto corretta indagine al fine di accertare se i superamenti del Tasso soglia usura riscontrati con la prima perizia potessero assimilarsi ad una fattispecie di usura originaria o, al contrario, ad una ipotesi di usura sopravvenuta. Fra le due distinte ipotesi (che comunque arrivano alla medesima conclusione della sussistenza di trimestri in usura, da ricondurre ad ipotesi, illegittime, di usura 'originaria') va sicuramente seguita la seconda ipotesi ovvero quella che calcola il TEG applicando le formule *pro-tempore* vigenti secondo le Istruzioni della Banca d'Italia, con la variante di inclusione della CMS tra gli Interessi.

All'esito di detto calcolo, sul conto ordinario nr. [REDACTED] le soglie oggettive di usura risultano superate in 6 trimestri rispetto ai 31 analizzati, e, per i trimestri in cui la soglia è stata superata, il totale delle competenze rilevanti ai fini del calcolo del TEG addebitate dalla banca sono state pari ad Euro 15.602,24. Mentre sul conto ordinario nr. [REDACTED] le soglie oggettive di usura risultano superate in 5 trimestri rispetto ai 59 analizzati, e, per i trimestri in cui la soglia è stata superata, il totale delle competenze rilevanti ai fini del calcolo del TEG addebitate dalla banca sono state pari ad Euro 7.393,07.

Infine, anche effettuando il ricalcolo del complessivo rapporto dare/avere tra le parti, pur mantenendo i principi comuni di cui all'originale relazione peritale, la CTU integrativa ha individuato due distinte ipotesi di ricalcolo del rapporto dare-avere tra le parti alla data del 10/04/12, sulla scorta delle due distinte ipotesi in materia di prescrizione. Entrambe le ipotesi arrivano però ad un risultato di sussistenza di somme a credito in favore della correntista. Ad avviso del tribunale, in ogni caso,

andrebbe validamente assunta la seconda ipotesi, ovvero quella che considera affidato il conto nr. [REDACTED] sulla scorta delle valide considerazioni già sopra richiamate che hanno portato a correttamente considerare la sussistenza di un affidamento.

Sulla base di detto calcolo, viene accertato che, alla data del 10/04/12, la correntista risultava creditrice della banca per complessivi Euro 26.041,22, pari alla differenza tra i saldi totali dei due conti nr. [REDACTED] (- 84.683,89) ed il totale delle rettifiche operate sui due rapporti (110.725,11).

Concludendo, sulla scorta delle corrette risultanze della CTU, non può essere validamente riconosciuta la legittimità delle somme ingiunte con il decreto ingiuntivo n. 4834/2013 (rg. n. 12311/13) emesso dal Tribunale di Firenze in data 25.07.2013 che, pertanto, deve essere revocato.

Devono in ogni caso ritenersi implicitamente disattesi tutti gli argomenti, le tesi ed i rilievi che seppur non espressamente esaminati siano comunque incompatibili con la decisione adottata e con le diverse osservazioni in cui essa si articola.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55/2014, seguono la soccombenza, precisandosi che per il calcolo delle stesse si è seguito il parametro medio della scaglione di riferimento (da euro 52.001,00 a euro 260.000,00), in ragione della attività defensionale effettivamente espletata nelle singole fasi del giudizio.

PQM

Il Tribunale di Firenze, definitivamente pronunciando, accoglie l'opposizione proposta e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 4834/2013 (rg. n. 12311/13) emesso dal Tribunale di Firenze in data 25.07.2013, con ogni statuizione di condanna in esso contenuta;

condanna l'opposta – oggi, UniCredit S.p.A. - all'integrale rifusione delle spese di lite degli opposenti, con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi anticipatario, che liquida in € [REDACTED] per compensi, oltre spese generali 15%, IVA e CPA come per legge;

pone definitivamente a carico della parte soccombente le spese delle espletate CTU contabili, così come già liquidate con precedenti decreti.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c - a seguito di trattazione scritta ex art. 83 co. 7 lett. h) D.L. n. 18/20 conv. con modific. nella L. 27/20 - pubblicata mediante lettura alle ore 16,00 ed allegazione al presente verbale. Verbale chiuso alle ore 16,00.

Firenze, 25 giugno 2021

Il Giudice, dott. Michela Biggi