

R.G. n. 5417/2020

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PADOVA

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice, dott. Vincenzo Cantelli,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **5417/2020** R.G. promossa

da

contro

e con l'intervento di

CONCLUSIONI



Le parti hanno concluso come all'udienza odierna di precisazione delle conclusioni e discussione orale ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.. Tali conclusioni sono da intendersi qui integralmente richiamate e trascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1558/2020, con cui il Tribunale di Padova aveva ingiunto loro, il primo in qualità di fideiussore della società debitrice principale, il pagamento della somma di euro 27.259,98 in favore di (di seguito, la banca), a titolo di saldo residuo del conto corrente 3189, aperto in data 17/4/2002, assistito da apertura di credito e garantito da fideiussione specifica rilasciata da in data 17/5/2011.

In particolare, gli opponente lamentavano: *i)* l'applicazione di condizioni economiche illegittime, quali tassi debitori per aperture di credito non pattuiti per iscritto, c.m.s. nulle per indeterminatezza ed anatocismo illegittimo per il periodo successivo al 1/1/2014; *ii)* l'assenza di prova del credito della banca, per assenza agli atti degli estratti conto iniziali del conto corrente; *iii)* la nullità totale o parziale della fideiussione specifica rilasciata dal , per conformità al modello ABI del 2003 oggetto del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 e conseguente violazione della disciplina a tutela della concorrenza.

Tanto premesso, gli opposenti chiedevano la revoca del decreto ingiuntivo.

Si costituiva l'opposta, la quale: *i)* contestava ogni argomentazione avversaria, eccependo l'inammissibilità della domanda di rideterminazione del saldo; *ii)* eccepeva la prescrizione degli indebiti per il periodo anteriore al 22/9/2010; *iii)* rilevava come il garante non potesse opporre alcuna eccezione, alla luce dell'autonomia della garanzia prestata.

In conclusione, l'opposta domandava il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo.



All'esito della prima udienza, il giudice rigettava l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

Seguiva il deposito delle memorie istruttorie.

Interveniva nel giudizio la cessionaria del credito,

Il giudice disponeva consulenza tecnico contabile, nominando a tal fine la dott.ssa Claudia Carlassare.

Seguiva il deposito dell'elaborato tecnico.

Veniva infine fissata l'odierna udienza di precisazione delle conclusioni e discussione orale ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata: all'esito della consulenza tecnica, è emersa l'insussistenza di un credito della banca.

La richiesta di pagamento dell'opposta ha ad oggetto il saldo negativo del seguente rapporto:

- Conto corrente , aperto con contratto regolarmente sottoscritto in data 17/4/2002 ed assistito da aperture di credito, con primo estratto conto agli atti del 1/10/2002 ed ultimo estratto conto al 14/3/2007, con saldo pari a zero per giroconto a sofferenza della somma di euro 25.329,47.

Non sono presenti agli atti gli estratti conto dall'inizio del rapporto fino al mese di ottobre 2002 (vedi, elaborato pag. 7).

Tale circostanza ha imposto la necessaria applicazione del c.d. saldo zero.

In particolare, la banca attrice sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, a fronte delle contestazioni di nullità di talune clausole negoziali da parte dell'opponente, deve dimostrare il credito vantato in sede monitoria, producendo in giudizio i contratti e tutti gli estratti conto integrali dalla data di inizio del rapporto (Cass. 21466/2013).



Nel caso in cui tale produzione documentale difetti o non sia integrale e, in particolare, nelle ipotesi in cui la banca depositi gli estratti conto solo da un certo momento del rapporto in avanti, se il primo estratto conto è a debito per il correntista, occorre azzerare il saldo ivi riportato, facendo utilizzo di un criterio pratico di contemperamento tra l'esigenza di garantire l'esame nel merito della domanda del creditore con il rispetto dell'onere probatorio che grava su questi in sede di opposizione a decreto ingiuntivo.

In particolare, l'assenza dei primi estratti conto *“non è astrattamente preclusiva rispetto alla possibilità di un'indagine concernente il periodo successivo, potendo questa attestarsi sulla base di riferimento più sfavorevole per il creditore istante (quale, a titolo esemplificativo, quella di un calcolo che preveda l'inesistenza di un saldo debitore alla data dell'estratto conto iniziale)”* (Cass. 1842/2011).

Del resto, l'opposta tesi – quella cioè che nega la validità teoria del c.d. saldo zero – comporterebbe effetti ancora più negativi per il creditore, quale il definitivo rigetto della domanda, ancor prima di una verifica tecnica che muova dall'azzeramento del saldo, per assenza di dati contabili certi per operare la ricostruzione (Cass. 21597/2013).

Tuttavia, la prima opzione, quella cioè che ammette il c.d. saldo zero, costituisce interpretazione più convincente, in quanto in grado di contemperare l'esigenza di tutela giurisdizionale dei diritti con le regole probatorie proprie della materia bancaria, mediante l'utilizzo di un criterio contabile che elide ogni possibile effetto negativo derivante dall'assenza iniziale degli estratti conto.

Con riferimento al caso in esame, pur evidenziata la questione dell'assenza dei primi estratti conto in sede di ordinanza sulla provvisoria esecuzione, la banca opposta non ha proceduto al deposito della documentazione contabile e tale vuoto si è protratto oltre lo spirare delle preclusioni processuali per le produzioni documentali.



Ciò ha imposto necessario azzeramento del saldo del primo estratto conto agli atti, a debito per euro 138.961,14, correttamente eseguito dal consulente tecnico (vedi elaborato pag. 6).

Si evidenzia poi che l'assenza iniziale degli estratti conto inibisce, di converso, la richiesta proposta dagli opposenti di ricalcolo del saldo del conto corrente alla data di chiusura, a fini di accertamento con efficacia di giudicato, purché esclusivamente sulla base degli esiti della consulenza tecnica espletata in corso di giudizio, senza cioè che tale richiesta equivalga a istanza di nuova consulenza tecnica.

Anche a ritenere infatti che la richiesta di ricalcolo del saldo sia stata avanzata dagli opposenti quale domanda riconvenzionale e non al solo scopo di paralizzare la pretesa di pagamento della banca, tale domanda sarebbe nondimeno infondata.

Sul punto, va rilevato che tale domanda manifesta una natura intrinsecamente di ripetizione, a fronte della possibilità per il correntista stesso di servirsi della pronuncia di accertamento per ottenere in altra sede la ripetizione degli indebiti accertati in questo giudizio.

Tuttavia, per regola generale, il cliente che agisce in ripetizione è anch'egli onerato della produzione di tutti gli estratti conto del rapporto, dall'inizio fino alla chiusura, non potendo servirsi, in presenza di c.d. "domande incrociate", del vuoto documentale ascrivibile alla banca per ottenere un ricalcolo del saldo che, invece di muovere dal primo estratto conto agli atti in negativo, sia in verità azzerato.

Sul punto, si ritiene che l'inquadramento corretto della questione non possa prescindere dal ricorso ai generali criteri di distribuzione dell'onere probatorio ed al principio di parità delle parti (art. 111 Cost.).

Sotto tale profilo, va innanzitutto premesso che non può essere accolta alcuna tesi che propugni, in un caso come nell'altro, un principio di favore in ambito processuale nei confronti del cliente per ciò solo, anche nei casi in cui vengano



richiamati criteri quali la vicinanza della prova o i criteri di protezione del cliente previsti dalla normativa bancaria.

Se infatti certamente è vero che la disciplina del testo unico bancario vede alcune norme poste a tutela del contraente debole o comunque meno informato (ad esempio l'art. 117, comma 4, T.U.B.), nondimeno tali ipotesi normative sono di stretta applicazione, in quanto derogano alla disciplina generale dei contratti, quali pur sono anche quelli bancari, non potendo nemmeno trovare applicazione per così dire analogica in materia processuale, ove il principio del contraddittorio e la condizione di parità delle parti sono addirittura sanciti da norma costituzionale (art. 111 Cost.), prima ancora che di rango primario.

In tale contesto, è dunque opportuno ribadire che lo stato di asimmetria tra banca e cliente preso in considerazione dalla normativa sostanziale non si trasla automaticamente al piano processuale, dove le parti mantengono i rispettivi obblighi e sono tenute all'osservanza dei medesimi oneri probatori, in posizione di perfetta parità.

Sul punto, si rileva che il c.d. saldo zero non è altro che la conseguenza di una semplice tecnica di distribuzione dell'onere probatorio, ove non sia possibile stabilire la formazione del saldo, nei casi in cui la banca agisca quale attrice sostanziale; esso dunque ha natura marcatamente processuale e può trovare applicazione entro tali ristretti limiti.

In particolare, il saldo zero non è oggetto di previsione normativa; né costituisce precipitato dei principi generali dell'ordinamento giuridico (art. 12 preleggi); invero, esso rappresenta la semplice trasposizione in materia bancaria del generale principio dell'onere della prova che informa tutta la disciplina processuale civilistica.

Ciò premesso, si evidenzia che, in caso di domande incrociate del cliente e della banca che si inseriscano in giudizio avviato con domanda monitoria della banca,



la domanda del cliente è innanzitutto tesa a paralizzare l'avversa pretesa di pagamento.

Sotto tale profilo, essa costituisce dunque, fino alla completa paralizzazione di tale pretesa, una c.d. eccezione riconvenzionale (Cass. 11679/2014, est. Frasca).

In tale contesto, fino alla completa “estinzione” o “paralizzazione” della domanda della banca, le parti mantengono la posizione di attrice, per la banca, e di convenuto, per il correntista: in tali casi, ove la banca non abbia provveduto al deposito degli estratti conto dall’inizio del rapporto, si procederà all’utilizzo del c.d. saldo zero, nel caso in cui il primo estratto conto disponibile sia a debito del cliente.

Quando però l’eccezione riconvenzionale, ottenuto il risultato di paralizzare l’avversa pretesa di pagamento, si tramuti in vera e propria domanda riconvenzionale e tenda cioè all’attribuzione di un pagamento, anche se in questo a fronte di domanda formalmente di accertamento, in favore dello stesso correntista, ecco allora che questi è necessariamente onerato della prova dei fatti costitutivi della propria domanda e dunque, con riferimento alla materia bancaria, alla produzione di tutti gli estratti conto a partire da quello iniziale.

Dunque, ove non produca tale serie integrale e soprattutto ove non depositi gli estratti conto iniziali, egli non potrà servirsi del vuoto documentale ad egli stesso imputabile, per sfruttare in suo favore la corrispondente inerzia della banca al fine di ottenere un saldo positivo di misura più consistente, in ragione dell’applicazione del saldo zero.

Applicando allora tali principi al caso in esame, emerge allora l’infondatezza della domanda degli oppositori di accertamento del saldo del conto corrente con efficacia di giudicato: questi infatti chiedono l’accoglimento di tale domanda solo ove ciò non comporti la rimessione in istruttoria della controversia (così come specificato all’odierna udienza) e, in particolare, solo ove sia possibile sulla base



della consulenza tecnica espletata nel corso del giudizio, i cui esiti non sono stati contestati.

Ciò manifesta una chiara volontà di proporre in via principale l'eccezione riconvenzionale sopra descritta: tale eccezione è certamente fondata, poiché all'esito dell'istruttoria non vi è un credito della banca; tuttavia, l'accertamento del saldo operato nel presente giudizio ha natura incidentale ed è teso alla sola verifica dell'esistenza o meno di un credito della banca a fronte della domanda monitoria; dunque, non vi è efficacia di giudicato quanto all'accertamento del saldo, poiché, anche a ritenere proposta una domanda riconvenzionale vera e propria in via subordinata, tale domanda della correntista sarebbe priva di adeguato supporto probatorio, in punto a produzioni documentali, a fronte dell'assenza degli estratti conto iniziali e non degna di accoglimento sulla sola base della consulenza tecnica espletata nel corso del giudizio a partire dal saldo zero, a fronte della precisa istanza in tal senso degli oppositori, da qualificarsi alla stregua di un'esplicita riduzione della domanda proposta.

Vi è dunque accoglimento della sola eccezione riconvenzionale.

Gli oppositori hanno poi contestato l'assenza di pattuizione per iscritto delle condizioni economiche applicate al conto corrente, in relazione ai tassi ed alle spese relative ad affidamenti concessi sul rapporto principale, pur in assenza di pattuizione per iscritto.

In particolare, gli oppositori affermano che il contratto di conto corrente prevede il tasso debitore per soli "sconfinamenti oltre il fido, scoperti in assenza di fido e tasso di mora", senza tuttavia indicare il tasso per aperture di credito o rapporti di anticipazione di fatture; rapporti contrattuali che, nel caso di specie, sono stati conclusi ed effettivamente eseguiti, così come dimostrato dagli estratti conto e dalle risultanze della Centrale dei Rischi, da cui emergono doppie basi di calcolo per gli interessi debitori e giroconti dal conto anticipi collegato n. 219434.



La contestazione è fondata.

In particolare, numerosi elementi, gravi precisi e concordanti, convergono nel provare la sussistenza di due rapporti di affidamento, non regolati da contratto scritto.

In primo luogo, l'esame degli estratti conto evidenzia che la banca stessa applicava interessi debitori su una doppia base di calcolo, corrispondente ad altrettanti rapporti contrattuali: da un lato, un fido di cassa per euro 100.000,00 con tasso del 9% e dall'altro lato, un rapporto di anticipi fatture per almeno euro 200.000,00 con tasso del 5,40%, in entrambi i casi non corrispondenti a pattuizioni scritte e, inoltre, divergenti dai tassi pattuiti con il cliente con il contratto di conto corrente in relazione agli "sconfinamenti".

Gli elementi presuntivi sopra descritti sono poi corroborati dall'esame delle risultanze della Centrale dei Rischi da cui emerge la segnalazione del cliente nella categoria "rischi a revoca" in epoca antecedente alla prima apertura di credito per iscritto (2009), nonché dalla sussistenza di giroconti sul rapporto principale di competenze provenienti dal conto anticipi n. 219434, in relazione a cui gli oppositori hanno eccepito il difetto di pattuizione per iscritto del relativo contratto, con affermazione rimasta priva di replica alcuna da parte dell'opposta.

Tutti tali elementi sono stati evidenziati anche dal consulente tecnico, il quale ha confermato che l'esame degli estratti conto vede l'applicazione di interessi debitori in misura difforme da quanto pattuito nel contratto di conto corrente e in relazione a linee di credito ivi non contemplate: elementi che convergono, univocamente, verso la prova di rapporti di affidamento non regolati per iscritto e cioè, da un lato, un'apertura di credito e, dall'altro, un rapporto di anticipazione di fatture, riconducibile addirittura ad un ben preciso numero di riferimento contrattuale (219434).

Sul punto, va considerato che l'obbligo di forma dei rapporti bancari opera ad esclusivo vantaggio del cliente e questi ben può dare la prova della sussistenza di



contratti non regolati da contratto scritto, invocando l'applicazione del tasso sostitutivo previsto dell'art. 117, comma 7, T.U.B.; norma che, infatti, assume un contenuto *latu sensu* sanzionatorio della condotta dell'intermediario bancario non conforme alle regole di trasparenza poste dalla disciplina di settore.

Raggiunta dunque la prova della sussistenza di due rapporti non regolati per iscritto e riscontrata la violazione dell'art. 117, comma 4, T.U.B., vi è stato ricalcolo del saldo del rapporto del conto corrente oggetto di causa mediante applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 7, T.U.B., con espunzione delle spese e degli oneri non pattuiti per iscritto e pur tuttavia applicati dalla banca, fino al 29/11/2009, data della prima apertura di credito per iscritto (elaborato, pag. 7).

Quanto alle c.m.s., vi è stata loro espunzione in relazione al medesimo periodo: il contratto di conto corrente prevede infatti tale onere in misura indeterminata, in violazione dell'art. 1346 c.c., da un lato, in quanto difetta l'indicazione della periodicità dell'addebito, dall'altro lato, in quanto manca una chiara descrizione della base di calcolo della commissione, il che impedisce al correntista l'individuazione dell'onere economico da lui assunto per tale voce.

Da ultimo, a fronte di specifica contestazione degli oppositori, vi è stata espunzione di ogni onere per anatocismo per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge di stabilità del 2014 (1/1/2014).

Quanto al periodo precedente, si rileva infatti che il contratto di conto corrente prevede correttamente la pattuizione della pari periodicità della capitalizzazione degli interessi, specificamente sottoscritta ai sensi dell'art. 1341 c.c., in ossequio alla disciplina di cui all'art. 6 della delibera CICR 9 febbraio 2000.

Tuttavia, l'anatocismo è comunque illegittimo per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge di stabilità del 2014 che ha introdotto il divieto di



capitalizzazione mediate norma primaria a modifica dell'art. 120 T.U.B., non bisognevole di specificazione ad opera della normazione secondaria.

In particolare, il divieto di anatocismo è operante a partire dall'1.1.2014, a seguito della modifica del testo dell'art. 120, comma 2, T.U.B. ad opera della l. n. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014) nei seguenti termini: *«Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».*

Tale disposizione - il cui intento era quello di introdurre il divieto di anatocismo nell'ordinamento bancario, così come si desume dai lavori preparatori - presentava un contenuto precettivo già chiaramente definito, che non necessitava di essere ulteriormente specificato dalla delibera attuativa del CICR, la quale, in quanto fonte subordinata, avrebbe in ogni caso dovuto collocarsi nel solco dell'art. 120 T.U.B., rispettando il divieto di anatocismo ivi sancito.

Dunque, correttamente il consulente tecnico ha espunto ogni onere per anatocismo successivo all'entrata in vigore della legge di stabilità del 2014.

Vi è poi stata verifica tecnica dell'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dall'opposta in comparsa di costituzione e risposta, per il periodo antecedente al 28/11/2009.

L'eccezione è ammissibile e non era onere della convenuta quello di indicare le singole rimesse solutorie prescritte (Cass. S.U. 15895/2019).

Quanto alla verifica tecnica della prescrizione, questa è stata svolta secondo i principi espressi dalla Suprema Corte, con sentenza a Sezioni Unite n.



24418/2010, ossia facendo utilizzo della nota distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie in rapporto di conto corrente, così come recentemente chiarita nei suoi contorni applicativi anche dalla citata Cass. S.U. 15895/2019.

Si evidenzia poi che ogni reciproca contestazione sulla verifica di c.d. affidamenti di fatto e sull'utilizzo del c.d. saldo banca o saldo rettificato è priva di rilievo ai fini della decisione.

Da un lato, infatti, quanto al c.d. fido di fatto, ogni indebito anteriore alla data del 22/10/2010, nella corretta opzione che muove dal c.d. saldo banca, è risultato comunque prescritto (elaborato pag. 11).

Dall'altro lato, pur ribadita la fondatezza della tesi che muove dall'utilizzo del saldo banca - in quanto l'opposta tesi che propugna l'utilizzo del c.d. saldo rettificato presuppone una non convincente inversione logica delle questioni da affrontare, imponendo cioè la verifica del carattere indebito di una posta, ancor prima della verifica della sua esistenza e qualificazione come pagamento - va nondimeno evidenziato che, nell'uno caso come nell'altro, non vi è un credito della banca.

Quanto alle sotto-ipotesi relative al saldo banca, si accoglie con il presente provvedimento la prima, quella cioè che considera esauriti gli effetti della prescrizione alla data del 22/10/2010, risolvendosi la seconda opzione in un "ibrido" che tende verso la teoria del saldo rettificato, priva di alcun sostegno teorico convincente.

Anche in questo caso, la questione è comunque di secondaria rilevanza, poiché nell'uno caso come nell'altro, non vi è un credito della banca.

In definitiva, si accede con il presente provvedimento all'ipotesi di calcolo che vede un saldo ricalcolato del conto corrente oggetto di causa pari ad euro 140.991,44 a credito del correntista, in luogo dell'originario saldo banca pari alla somma negativa azionata in via monitoria.



In definitiva, non vi è credito della banca e l'azione da essa spiegata è infondata.

Tale circostanza assorbe ogni questione afferente la garanzia rilasciata dal Mattiello ed il titolo in forza di cui egli è stato chiamato a rispondere del debito della società, che tale non è, all'esito dei ricalcoli eseguiti dal consulente tecnico.

Il giudizio si conclude, dunque, con il solo rigetto della domanda della banca.

Da ultimo, si evidenzia, non essendovi credito della banca, non vi può essere nemmeno credito dell'intervenuta: non vi può infatti essere circolazione di un credito che non esiste, pena la violazione del principio causalistico.

Così pronunciato, le spese di lite seguono la soccombenza e vengono poste a carico dell'opposta e dell'intervenuta nella liquidazione di cui al dispositivo che segue; la liquidazione è operata in applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014, con riferimento ai valori medi previsti per lo scaglione fino a € 52.000,00 così individuato sulla base del *petitum*, con riduzione ai valori minimi per la fase decisionale, attesa la sussistenza di sola discussione orale senza il deposito degli scritti difensivi finali.

Vi è poi distrazione in favore dell'avv. Alessandro Stievanin dichiaratosi antistatario.

Le spese della consulenza tecnica seguono la soccombenza e vengono poste a carico dell'opposta e dell'intervenuta per un mezzo ciascuna.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa che reca numero 5417/2020,

ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita,

così dispone:

1. Accoglie l'opposizione.
2. Revoca il decreto ingiuntivo n. 1558/2020.
3. Condanna l'opposta e l'intervenuta al pagamento nei confronti degli



opponenti delle spese di lite che si liquidano in euro 5.870,00 per compensi, spese generali pari al quindici per cento della somma che immediatamente precede; euro 286,00 per spese specifiche (CU e marca da bollo); infine IVA e Cassa; da distrarsi in favore dell'avv. Alessandro Stievanin dichiaratosi antistatario.

4. Dispone che i costi della consulenza tecnica restino definitivamente a carico dell'opposta e dell'intervenuta per un mezzo ciascuna.

Padova, 22 giugno 2022

Il Giudice

dott. Vincenzo Cantelli

