Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766bb - Firmato Da: PASSAVANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il TRIBUNALE DI SALERNO

Il Tribunale di Salerno, Prima Sezione Civile, in composizione monocratica in persona del Giudice dott.ssa Valentina Ferrara, ha emesso la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine dell'anno 2014 avente ad oggetto "azione di accertamento"

TRA

Srl di

in persona dell'amministratore unico sig. , nonché lo stesso in proprio (CF:) rappresentati e difesi dall' avv.to , in virtù di mandato in calce dell'originale dell'atto di citazione

attrice

CONTRO

BANCO S.p.A. elettivamente domiciliata presso e nello studio dell'avv.to dal quale è rappresentata e difesa in virtù di mandato in atti

convenuto

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Preliminarmente si osserva che la presente sentenza viene redatta applicando gli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. nel testo novellato con legge 18.06.2009

n. 69, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 19.06.2009, entrata in vigore il 04.07.2009, in quanto le predette disposizioni sono immediatamente applicabili anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della novella (cfr. art. 58 l. n. 69/09, che detta le disposizioni transitorie).

Con atto di citazione regolarmente notificato la srl di conveniva in giudizio il Banco spa contestando la comunicazione ricevuta in merito all'andamento anomalo del rapporto n. 1000/5648 ed eccependo di essere titolare di n. 2 conti correnti n. 1000/4048 e n. 1000/5748; assumeva la società con riferimento al conto 1000/4048 che erano stati applicati interessi in misura ultra legale senza alcuna pattuizione, capitalizzati illegittimamente gli interessi passivi, applicate spese e commissioni non previste oltre ad aver superato il tasso soglia; che sul conto corrente n. 1000/5748 che rappresenta la continuazione del primo c/c risultano addebitate competenze non dovute nella misura di euro 32.470,17 per cms, interessi passivi, interessi ultra legali; eccepiva l'estinzione della fideiussione in virtù della sollevata eccezione di dolo. Tanto premesso chiedeva quindi la declaratoria di nullità dei contratti e delle clausole stante la illegittima capitalizzazione degli interessi passivi, l'applicazione di interessi oltre soglia la nullità della clausola di c.m.s. e per l'effetto condannare il Banco al pagamento della somma di euro 36.553,70 a titolo di restituzione di indebito nonchè la declaratoria di nullità della fideiussione.

Si costituiva il Banco contestando la asserzioni di parte attrice; preliminarmente eccepiva la inammissibilità dell'azione essendo il contratto di c/c ancora aperto. Eccepiva l'istituto la mancanza di prova per insufficiente documentazione prodotta ; eccepiva la prescrizione decennale del diritto di parte attrice alla restituzione delle somme; che gli interessi applicati erano stati contrattualmente previsti così come nessuna illegittima capitalizzazione degli interessi poteva rilevarsi stante che era stata prevista la reciprocità, nè superamento del tasso soglia. Proponeva domanda

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

riconvenzionale avente ad oggetto il saldo a favore della Banca nella misura di euro 104.083,54 .

Concessi i termini di cui all'art. 183 cpc, ammessa la ctu contabile, quindi alla udienza del 12-6-2017 sulle conclusioni delle parti la causa veniva mandata in decisione con i termini di legge.

Rimessa sul ruolo, veniva nuovamente riservata per la decisione in data 17-9-2018 con concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc. Rimessa nuovamente sul ruolo, all'udienza dell'8-1-2020 veniva nuovamente riservata per la decisione senza la concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc avendovi le parti espressamente rinunciato.

Parte attrice nella prima comparsa conclusionale ha dedotto la nullità della fideiussione *omnibus* da questi sottoscritta il 10.3.2010 (cfr. all. 8 della produzione di parte attrice) per contrasto con l'articolo 2 della Legge n. 287/1990. In particolare, l'attrice ha dedotto che secondo la giurisprudenza della Suprema Corte intervenuta di recente, sono nulle le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. "fideiussioni omnibus") conformi allo schema predisposto dall'A.B.I. (Associazione Bancaria Italiana), e segnatamente, alla luce del provvedimento n. 55 del 2/5/2005 della Banca d'Italia, le fideiussioni che contengono la sostanza delle seguenti clausole: 1) "il fideiussore e` tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo "; 2) "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate "; 3) "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato".

In sintesi, la Suprema Corte ha stabilito che la violazione dell'art. 2 della Legge c.d. "Antitrust", consumatasi a monte nella predisposizione e

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

nell'adozione uniforme di uno schema contrattuale restrittivo della concorrenza, determina "a cascata" la nullità dei contratti stipulati a valle in conformità allo schema; giacche` questi costituiscono lo sbocco sul mercato dell'intesa illecita (cfr. Cass., SS. UU., n. 2207/2005): ciò perché secondo la Corte di Cassazione, "...allorché l'articolo in questione (cioè 2 della Legge n. 287/1990) stabilisce la nullità delle "intese", non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza".

Pertanto la Suprema Corte ha sancito il seguente principio di diritto: "in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza".

A fronte di questa domanda la Banca convenuta ha eccepito che essa sarebbe inammissibile, in quanto non formulata nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio e, pertanto, proposta tardivamente ed irritualmente.

L'eccezione di tardività è infondata.

È pacifico in giurisprudenza (cfr. Cass. Civ., n. 98/2016) che la comparsa conclusionale ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANNANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4b

ritualmente proposte dalla parte nel corso del giudizio, per cui allorquando in tale scritto sia prospettata per la prima volta una questione nuova, il Giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo; in buona sostanza, quindi, la funzione "riepilogativa" ed "illustrativa" della comparsa conclusionale non consente di sollevare con essa questioni o proporre domande ed eccezioni "nuove", cioè che non siano state formulate nei termini decadenziali che scandiscono il processo.

Tuttavia tale principio, che si condivide, va contemperato con la disciplina in materia di nullità, che ai sensi dell'articolo 1421 del Codice Civile può essere rilevata d'ufficio dal Giudice in ogni stato e grado del processo. Di recente, poi, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con le pronunce gemelle n. 26242 e 26243 del 2014 hanno stabilito che il Giudice ha il potere - dovere di rilevare "ex officio", laddove emerga dagli atti di causa, l'eventuale nullità del contratto, sottoponendo la relativa questione alle parti, e ciò al fine di evitare pronunce giurisdizionali che si basino sulla validità del contratto in realtà invalido o che, addirittura, finiscano per sancirne la "non invalidità", così di fatto sanandolo.

Orbene, considerato il dettato dell'articolo 1421 c.c. e l'interpretazione pretoria più recente, deve ritenersi che se la "quaestio nullitatis" è rileva anche d'ufficio dal Giudice, in ogni stato e grado del processo, allora non può essere preclusa alla parte la possibilità di sollevare la relativa questione con la comparsa conclusionale, tenuto conto peraltro che in tal modo è assicurato il rispetto del contraddittorio poiché la controparte ben può difendersi con la memoria di replica.

Ferma l'ammissibilità della censura relativa alla nullità per la natura "anticoncorrenziale" della fideiussione sottoscritta dalla attrice per contrasto con il disposto dell'articolo 2 della Legge n. 287/1990 in quanto contenente le clausole al Modello A.B.I. di cui la Banca d'Italia ha sancito il contrasto con le regole poste a presidio della concorrenza 6, è ora possibile esaminare la fondatezza della domanda attorea diretta ad ottenere l'accertamento e la declaratoria di nullità totale del suddetto contratto di garanzia.

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

La domanda è fondata e deve trovare accoglimento.

Innanzitutto si rileva che questo Giudice ritiene di aderire all'orientamento espresso dalla Suprema Corte, dapprima con ordinanza n. 28910/2017 e, più di recente ribadito con sentenza n. 21878 del 15/6/2019, secondo cui il mero dato della coincidenza oggettiva delle condizioni contrattuali pattuite con quelle di cui agli articoli 2), 6) ed 8) del Modulo A.B.I. è condizione necessaria e sufficiente per ritenere che l'invalidità dell'intesa "a monte" tra Istituti di credito, volta a restringere la concorrenza, si estenda in via derivata al contratto di garanzia "a valle", stipulato tra la singola Banca ed il singolo garante, poiché appare evidente che l'intesa "a monte", ancorché conclusa tra soggetti diversi da quelli che stipuleranno il contratto "a valle" ha quale finalità unica ed esclusiva, quella di imporre in modo generale ed uniforme a tutti i contraenti le pattuizioni convenute tra le Banche, in tal modo ripercuotendosi inevitabilmente, quale effetto naturale, sui singoli contratti di garanzia.

Come sancito di recente proprio dalla Suprema Corte, infatti, "benché l'accertamento stesso abbia avuto luogo in un procedimento svoltosi tra le imprese e l'autorità competente, deve ritenersi che la circostanza che il singolo utente o consumatore sia beneficiario della normativa in tema di concorrenza (per tutte, Cass. 9 dicembre 2002, n. 17475) comporta pure, al fine di attribuire effettività alla tutela dei primi ed un senso alla stessa istituzione dell'Autorità Garante, la piena utilizzabilità da parte loro, una volta accertate condotte di violazione della normativa di settore posta anche a loro tutela, degli accertamenti conseguiti nel procedimento di cui pure non sono stati formalmente parte; in tal senso, il ruolo di prova privilegiata degli atti del procedimento pubblicistico "impedisce che possano rimettersi in discussione proprio i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza, se non altro in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattesi in quella sede" (Cass. 20 giugno 2011, n. 13486 cit.). Una conclusione in tal senso poggia, del resto, sull'assioma per cui "il contratto finale tra imprenditore e consumatore costituisce il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

imprenditori, la sua realizzazione finale, il suo senso pregnante": per modo che "teorizzare la profonda cesura tra contratto a monte e contratto a valle, per derivarne che, in via generale, la prova dell'uno non può mai costituire anche prova dell'altro, significa negare l'intero assetto, comunitario e nazionale, della normativa antitrust, la quale (4 è posta a tutela non solo dell'imprenditore, ma di tutti i partecipanti al mercato" (Cass. 2 febbraio 2007, n. 2305).

Pertanto, tenuto conto dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, che si condividono, e che è provato documentalmente (cfr. all. 8 della produzione di parte attrice) e non contestato tra le parti che la fideiussione sottoscritta dall'attore Belladonna Ernesto in data 10-3-2010 contiene agli articoli 2), 6) e 8) delle "Condizioni contrattuali - Pattuizioni non strettamente economiche" le medesime condizioni di cui al Modulo ABI stigmatizzato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2/5/2005, consegue che la domanda attorea diretta ad ottenere l'accertamento e la declaratoria di nullità totale della fideiussione in oggetto è fondata.

Né vale obiettare che la nullità per la natura "anticoncorrenziale" della fideiussione "omnibus" sarebbe parziale, cioè limitata alle sole clausole in essa contenute riproduttive delle condizioni predisposte in modo restrittivo della concorrenza da parte degli Istituti di credito nel Modulo A.B.I., specie tenuto conto del principio per cui "*utile per inutile non vitiatur*.

Infatti, sebbene la Corte di Cassazione né con la pronuncia n. 29810/2017 né con quella n. 13846/2019 abbia precisato se le clausole vietate determinino la nullità dell'intero contratto o la sostituzione delle stesse con la normativa codicistica, deve escludersi l'applicabilità della nullità parziale ex art. 1419 c.c. perché la gravità delle violazioni in esame, - che incidono pesantemente sulla posizione del garante, aggravandola in modo significativo - rispetto ai superiori valori di solidarietà, muniti di rilevanza costituzionale (art. 2 Cost.), che permeano tutta l'impianto dei rapporti tra privati, dalla fase prenegoziale (art. 1137 c.c.) a quella esecutiva (artt. 1175,1375 c.c.), ben giustifica che sia sanzionato l'intero agire dei responsabili di quelle violazioni; in altri termini, nell'ottica di assicurare alla nullità la sua funzione "sanzionatoria", in questo

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840f943091ea4e63d4bb

caso di comportamenti precontrattuali e contrattuali caratterizzati da contrarietà a buona fede ed ai canoni minimi di solidarietà sociale, è necessario assicurare in questo caso alla più grave forma di patologia del contratto la sua massima manifestazione, senza consentire che, in nome del principio di conservazione degli atti giuridici, possano essere salvaguardate le restanti pattuizioni o, addirittura, che si dia vita ad un'operazione "ortopedica" di sostituzione eteronoma di clausole ex articolo 1339 c.c.

Dunque, poiché qualsiasi forma di distorsione della competizione del mercato (che rappresenta un valore costituzionale ai sensi dell'art. 41 Cost., dunque espressione di un interesse generale), in qualunque modo posta in essere, costituisce comportamento rilevante per l'accertamento della violazione dell'art. 2 della normativa antitrust, per cui è inevitabile concludere che l'intero portato, a valle di quella distorsione, debba essere assoggettato alla sanzione della nullità.

Peraltro in tal senso sembra esprimersi anche il dato testuale della pronuncia della Corte di Cassazione n. 29810/2017, la quale parla ripetutamente ed esclusivamente di "nullità del contratto" e mai di nullità delle singole cause; inoltre la fattispecie in esame alla Suprema Corte non concerneva una pronuncia di invalidità della fideiussione, ma il risarcimento del danno, chiesto all'attore, per aver dovuto pagare le somme ingiunte nel contempo pure al debitore principale. Orbene se la nullità, denunziata dal garante non avesse travolto l'intera fideiussione, giammai si sarebbe potuta cassare la sentenza di rigetto della domanda risarcitoria, perché tale rigetto avrebbe trovato conferma anche dopo la sostituzione delle clausole nulle, dato che nessuna delle clausole così introdotte poteva incidere a favore dell'istanza risarcitoria.

Alla luce di quanto innanzi esposto, dunque, consegue che la fideiussione conclusa da con la Banca convenuta è affetta da nullità totale per essere in contrasto con il disposto dell'articolo 2 della Legge n. 287/1990.

Pertanto la domanda di parte attrice volta ad ottenere l'accertamento e la declaratoria di nullità della fideiussione sottoscritta dal in data

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

10-3-2010 è fondata e deve trovare accoglimento e, pertanto, va dichiarata la nullità della fideiussione da questi sottoscritta in Salerno il 10-3-2010. La nullità, accertata e dichiarata, della garanzia sottoscritta dall'attore implica che questi è liberato da qualsiasi obbligazione di garanzia nei confronti della Banca convenuta e, dunque, che non ha interesse ex art. 100 c.p.c. ad una pronuncia di accertamento dei rapporti di dare - avere tra le parti.

Questa conclusione assorbe ogni altra questione relativa alla validità ed efficacia del contratto di fideiussione.

In ordine alle ulteriori domande, reputa questo Giudice preliminare qualificare la domanda come azione di accertamento, in quanto essendo il conto corrente dedotto ancora aperto, nessuna azione di ripetizione può essere proposta, atteso che la domanda di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. presuppone che la dazione di denaro risulti priva di causa per mancanza originaria ovvero per mancanza sopravvenuta di una *causa debendi*. Pertanto, nel caso in cui il conto corrente sia ancora in essere al momento della notificazione della citazione, è inammissibile qualsiasi domanda di ripetizione di indebito, fondata sul presupposto della nullità di alcune delle clausole del contratto; infatti l'annotazione in conto corrente di una posta, relativa a commissioni o ad interessi in ipotesi illegittimamente addebitati, comporta unicamente un incremento del debito del correntista o, nel caso di affidamento, una riduzione del credito in ipotesi disponibile, ma in alcun caso si risolve in un trasferimento patrimoniale ed in una rimessa solutoria e quindi in un pagamento, oggetto di possibile ripetizione. (Tribunale Roma, sez. XVI, 14/02/2018, n. 3325)

Ciò però non esclude l'interesse del correntista di ottenere, anche prima della chiusura del conto, l'accertamento giudiziale della nullità della clausola anatocistica, l'esistenza di addebiti illegittimi, nonchè l'entità del saldo parziale ricalcolato (Cassazione civile, sez. VI, 05/09/2018, n. 21646).

Parte attrice ha contestato all'istituto di credito l'applicazione di interessi ultra legali in assenza di pattuizione scritta, la illegittima capitalizzazione degli interessi passivi, l'applicazione di commissioni non previste, il superamento del tasso soglia e la nullità della fideiussione.

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

A fronte delle deduzioni attoree la banca ha prodotto, già sollecitata con richiesta ai sensi dell'art. 119 TUB del 1-12-2013, copia del contratto di c/c regolarmente sottoscritto dalla società attrice .

Occorre precisare che in tema di riparto dell'onere allegatorio e probatorio va ribadito che, nel caso di domanda di accertamento negativo anche in ipotesi senza azione di ripetizione di indebito, l'onere allegatorio e probatorio grava esclusivamente sul correntista in relazione all'intero periodo dedotto in giudizio (arg. ex Cass. 20693/2016, in tema di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. in caso di pattuizioni in ipotesi invalide, ma il principio è valido in generale anche per le azioni di accertamento: "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 (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)").

Dunque, nel caso di accertamento, su domanda del correntista, del saldo del conto corrente ad una certa data, senza ovvero con domanda di ripetizione di indebito in caso di chiusura del conto, l'onere allegatorio e probatorio grava esclusivamente sull'attore ex art. 2697 c.c., che appunto deve allegare analiticamente le voci di indebita appostazione in conto (c.d. onere di contestazione specifica, non essendo sufficiente riportare meri orientamenti dottrinari o giurisprudenziali) e deve produrre tutti gli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto (cfr. anche Cass. 21597/2013; Cass. 9201/2015; Cass. 24948/2017).

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

Va pertanto ribadito che la rideterminazione in sede giudiziaria del saldo del conto corrente non può che avvenire attraverso la produzione, il cui onere grava su chi agisce, dei relativi estratti conto a partire dalla data dell'apertura del conto, così da avere dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate, a meno che non vi sia un saldo iniziale ritenuto incontestato dalle parti: si tratta di situazione non ricorrente nel caso di specie.

Nel caso di specie, risulta che parte attrice ha prodotto gli estratti conto dal *30/09/2005 fino al 19/03/2009* e successivamente dal 31-3-2010 al 31-8-2013; risulta la richiesta stragiudiziale ai sensi dell'art. 119 TUB di copia del contratto di c/c, prodotto dalla Banca. Tale contratto risulta sottoscritto solo dall'amministratore della ; questo aspetto non incide sulla validità del contratto. La Suprema Corte di recente, con pronuncia a Sezioni Unite (n.898/2018), ha sancito la validità dei contratti bancari cd. monofirma, valutando il requisito della forma per iscritto funzionale alla tutela del contraente debole e dunque del cliente, del quale soltanto è necessaria la firma ai fini della validità contrattuale.

Dalla consulenza espletata risulta: *il c/c n. 1000/4048, per il quale sono stati esibiti i movimenti dal 30/09/2005 fino al 19/03/2009, epoca in cui detto rapporto presentava un saldo finale pari a zero e del c/c n. 1000/5748, del quale sono stati prodotti i movimenti dal 11/02/2010 e fino al 31/12/2014, data in cui si rileva un saldo finale a debito della società di Euro 104.033,34.* Risultano poi depositati in copia il *contratto con il documento di sintesi del c/c n. 1000/5748 firmato solo dall'amministratore della Srl in data 11/02/2010 e la successiva apertura di credito del 10/03/2010 anch'essa sottoscritta solo dalla società, nonchè l'integrazione contrattuale del 15/06/2012 e del 19/12/2012 firmate sia dal cliente che dalla banca, oltre al contratto bancomat, l'adesione al servizio Setefi e moneta business. Tali documenti riportano la misura delle condizioni economiche applicate al suddetto rapporto, vale a dire i tassi di interesse attivi e passivi, le commissioni, le spese, le valute, il regime di capitalizzazione, ecc. Risulta poi prodotta la fideiussione "omnibus" del 05/06/2012 sottoscritta dal Sig.* .

Nessun contratto o altro documento è stato invece esibito in riferimento al c/c n. 1000/4048.

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b82e363c706fea4a8911766bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

Con riferimento al contratto n. 1000/4048 la domanda deve essere rigettata per mancato assolvimento dell'onere probatorio. Invero qualora, sia il correntista ad agire in ripetizione o comunque per l'accertamento del dovuto, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere sulla base del contratto prodotto in atti da quest'ultimo va circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto (senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente): pertanto, se il correntista agisce in giudizio contro la Banca, ha l'onere, innanzitutto, di produrre il contratto, e, in mancanza, la relativa domanda deve essere rigettata (cfr. Cass. n. 9201/2015; Trib. Lanciano n. 271/2016; Tribunale Bari, sez. IV, 01/03/2016, n. 1134; Trib. Vicenza 28.01.2016; Trib. Cagliari 16.06.2015; Trib. Savona 861/2014; App. Milano 6/12/2012, Trib. Nocera Inferiore 29/1/2013, Trib. Roma 01.04.2010; Trib. Bari sez. dist. Monopoli 17/11/2011; Trib. Bari 02.12.2008). In tale specifica ipotesi - si ripete - l'attore/cliente dell'istituto di credito, per fornire la prova documentale della fondatezza dell'azione esperita in giudizio nei confronti della Banca, deve adoperarsi pertanto mediante il ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, con la conseguenza che qualora non si sia attivato prima dell'instaurazione del giudizio mediante una richiesta ex art. 119 T.U.B. che abbia ad oggetto l'intera documentazione necessaria per dimostrare la legittimità delle sue pretese, non adempie all'onere probatorio di cui è gravato, e le conseguenze della mancata produzione in atti del contratto di apertura di conto corrente, in questo caso, ricadranno sullo stesso attore - correntista rimasto inerte (in termini da ultimo Tribunale Benevento, sez. II, 05/07/2017, n. 1317)

Con riferimento invece al c/c n. 1000/5748 il consulente ha verificato che " sono state invece adottate le condizioni economiche nei limiti di quelle contrattualmente pattuite per il periodo dal 2010 al 2014….Riguardo al costo complessivo sostenuto dal cliente per disporre del capitale, si rende noto che sono state calcolate e addebitate dalla banca nel periodo considerato competenze passive ….per il c/c n. 1000/5748 sommano ad € 44.029,00. I conteggi sono stati eseguiti mediante un foglio di calcolo elettronico "excel" eliminando preliminarmente le competenze passive periodiche calcolate dall'Istituto di credito, procedendo ad una ricostruzione nella forma scalare degli estratti conto secondo il "procedimento amburghese", che è il più importante e diffuso criterio di calcolo attuato nella pratica dagli Istituti di credito; Successivamente le operazioni sono state disposte in ordine di valuta, evidenziando il segno

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

dell'operazione, il saldo giornaliero, i giorni ed i numeri. I giorni sono quelli intercorrenti fra una valuta e l'altra e, moltiplicati per i relativi saldi, danno luogo ai c.d. numeri. Gli interessi sono determinati moltiplicando i numeri per il tasso da applicare dividendo il tutto per 36.500, secondo la nota formula degli interessi I = (capitale x tasso x giorni) / 36.500. In virtù di quanto sopra esposto si perviene ai seguenti risultati (v. all.): per il c/c n. 1000/5748 risulta un saldo finale a debito della società al 31/12/2014 di € 103.785,22 in luogo di una esposizione passiva di € 104.033,34."

Con riferimento all'eccezione sollevata di applicazione del tasso usura il consulente ha *proceduto poi per entrambi i rapporti alla verifica dei tassi soglia usura ex L. n. 108/96 determinando il TEG in un caso inserendo le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito, come disposto dall'art. 644 c.p., e nell'altro solo gli interessi passivi e le spese secondo le Istruzioni e la formula prevista dalla Banca d'Italia. ...In caso di determinazione del TEG secondo le disposizioni dell'art. 644 c.p., risultano alcuni periodi in cui il tasso effettivo globale è superiore ai tassi soglia usura rilevati dalla Banca d'Italia per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Invece, considerando le Circolari e le formule previste dalla Banca d'Italia in materia di verifica dei tassi soglia usura non si riscontrano sforamenti . Di conseguenza, eliminando le competenze passive per i trimestri di superamento dei tassi soglia usura, come disposto dall'art. 4 della Legge n. 108/96 (Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi), si giunge ai seguenti risultati finali (v. all.): - per il c/c n. 1000/4048 risulta un saldo finale a credito della società al 19/03/2009 di € 3.446,67, in luogo di un SALDO finale pari a zero; - per il c/c n. 1000/5748 risulta un saldo finale a debito della società al 31/12/2014 di € 101.609,05, in luogo di una esposizione passiva di € 104.033,34."*

Limitando l'indagine al solo contratto c/c 1000/5748 per i motivi sopra esposti, alla luce dei risultati della CTU considerando che risultano addebitate competenze passive per euro 44.029,00 mentre dall'altro lato risulta una esposizione passiva di euro 101.609,05 ne consegue alla luce della spiegata domanda riconvenzionale la stessa deve esser parzialmente accolta nei limiti di euro 57.580,05, e pertanto il saldo creditore deve essere

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766bb - Firmato Da: PASSANANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb

rideterminato, alla data di deposito della CTU, entro questi limiti oltre interessi al tasso convenzionale fino all'effettivo soddisfo.

In ordine al regime delle spese processuali, le stesse tenuto conto del parziale reciproco accoglimento delle domande sussistono giusti motivi per compensarle integralmente. Per effetto della dichiarazione di compensazione delle spese quelle della C.T.U. così come liquidate con separato decreto, sono poste definitivamente a carico di entrambe le parti con vincolo solidale.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunziando, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così decide:

1) Accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, dichiara la nullità della fideiussione sottoscritta in data 10-3-2010 da .

2) dichiara inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito.

3) Accoglie la domanda riconvenzionale dal Banco e, per l'effetto, ridetermina il saldo creditore del conto corrente n. *1000/5748* in favore del Banco S.P.A. in € 57.580,05 .

4) Spese processuali integralmente compensate

4) Pone definitivamente le spese di C.T.U. a carico di entrambe le parti con vincolo solidale

Così deciso in Salerno il 3-2-2020

Il Giudice

Dott.ssa Valentina Ferrara

Firmato Da: FERRARA VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17a3a2b62e363c706fea4a8911766 2bb - Firmato Da: PASSAVANTI MARISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 17e840694309 1ea4e63d4bb