

N. R.G. 4578/2015

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****TRIBUNALE ORDINARIO di CAGLIARI**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. [REDACTED]
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4578/2015** promossa da:

[REDACTED] (c.f.

[REDACTED], rappresentati e difesi dall'Avv. SORGENTONE ANDREA, domiciliati presso il suo studio in Cagliari via XX settembre 25, in forza di procura allegata alla citazione

ATTORI OPPONENTI

contro

[REDACTED], rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] in virtù di procura generale del 07.07.2010 a rogito Notaio Maurizio Marino di Verona, Repertorio n° 67150, Raccolta n. 18428, ed elettivamente domiciliata presso lo Studio dello stesso avvocato in Cagliari, Via Einaudi n. 19

CONVENUTA OPPOSTA**CONCLUSIONI****Nell'interesse di parte attrice opponente:**

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito: In via preliminare: 1. Dichiarare la nullità della notifica dell'atto di pignoramento immobiliare in quanto effettuata in luogo diverso dall'abitazione del destinatario o comunque in quanto ricevuta dalla signora [REDACTED] non qualificabile "persona di famiglia" ai sensi dell'art. 139 c.p.c., e per l'effetto rigettare l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Istituto di credito; 2. Dichiarare la nullità della notifica del decreto n. 1316/2011 e per l'effetto revocare lo stesso. Nel merito: in via principale: Revocare il decreto ingiuntivo opposto non avendo l'Istituto di credito dato prova in giudizio del credito asseritamente vantato; In subordine: 1. Accertare e dichiarare la nullità/illegittimità/mancata o doppia sottoscrizione delle clausole che prevedano gli interessi passivi con rinvio agli "usi piazza"; gli interessi ultra-legali, anatocistici, di mora se usurari; la c.m.s., la comm. per l'affidamento, la comm. mancanza fondi; la comm. disponibilità fondi; in ogni caso accertare e dichiarare che la convenuta è inadempiente alle obbligazioni di tenuta del c/c per cui



è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato, pur essendo costantemente affidati, condizioni economiche diverse dalle legali, oppure illegittime o nulle; 2. Accertare e dichiarare che gli interessi e commissioni richiesti dalla banca non sono dovuti ex L. 108/96, art 644 cp e art. 1815 cc, essendo usurari o comunque essendoci usura come provato dall'approfittamento da parte della convenuta dello stato di bisogno degli attori desumibile dalla elevatezza dei tassi richiesti; 3. In subordine al n. 3) che precede, se i tassi richiesti siano superiori a quelli previsti con i D.M. allegati, essendo il contratto di c/c precedente la L. 108/96, si chiede vengano ridotti nel limite del tasso soglia; 4. Per l'effetto, dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono accertare e dichiarare – con azione di accertamento negativo – che i saldi tempo per tempo degli e/c per cui è causa sono errati e non dovuti e quindi accertare e dichiarare il saldo dei c/c e all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica delle proprie risultanze contabili) epurati di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolato ai tassi di interesse attivi e passivi come di giustizia partendo da un saldo pari a zero da quando vi sia una serie continua di e/c se quello apparente sia negativo; Con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell'Avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario.

Nell'interesse di parte convenuta opposta:

Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis: 1) in via pregiudiziale, dichiarare la opposizione e la domanda attrice inammissibili, perché tardivamente proposte rispetto al termine di cui all'art. 650 c.p.c. III comma, in considerazione dell'azione esecutiva immobiliare avviata da [REDACTED] a carico degli opposenti, contraddistinta con il n° [REDACTED] RES Tribunale di Cagliari, in forza del titolo qui contestato; 2) nel merito, rigettare l'opposizione e le domande con essa proposte, perché illegittima e infondata, e confermare il decreto ingiuntivo de quo; 3) in subordine, nel merito, rigettare l'opposizione e le domande con essa proposte, e condannare comunque gli opposenti al pagamento delle somme che risultano da essi dovute per le causali che sono state documentate in causa, in favore di [REDACTED] mediante le produzioni allegate al ricorso per decreto ingiuntivo ed alla comparsa di costituzione, che ammontano ad €82.464,71, oltre interessi successivi al 05.04.2011, o somma veriore, salvo gravame, da porsi a loro carico in solido; 4) in ulteriore subordine, in via istruttoria, ammettersi consulenza tecnica volta ad accertare le somme dovute dagli opposenti in favore di Unicredit S.p.A., per le causali indicate in causa ed in riferimento alla documentazione da questa versata in atti; 5) con vittoria di spese e compensi di lite.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.1 In via di premessa si osserva che gli art.132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. prevedono che la sentenza deve contenere <la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione>, la quale <consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della



decisione, anche con riferimento a precedenti conformi>, così che deve ritenersi conforme al modello normativo richiamato la motivazione c.d. *per relationem* (cfr. Cass. S.U. 642/2015), nonché l'esame e la trattazione nella motivazione delle sole questioni di fatto e di diritto rilevanti ai fini della decisione concretamente adottata, dovendo le restanti questioni eventualmente esposte dalle parti e non trattate dal giudice essere ritenute non come "omesse", ma semplicemente assorbite (ovvero superate) per incompatibilità logico-giuridica con quanto concretamente ritenuto provato dal giudicante.

Richiamati, dunque, quanto alla ricostruzione dei profili fattuali della vicenda controversa, il contenuto assertivo della citazione in opposizione a decreto ingiuntivo e quello della comparsa di costituzione e risposta, e quanto alla decisione sulla eccezione di inammissibilità dell'opposizione il contenuto della sentenza non definitiva emessa in data 26.6.2018, si osserva quanto segue.

1.2 Con la sentenza non definitiva n. 1841/2018 pubblicata il 28 giugno 2018 il Tribunale ha respinto l'eccezione di inammissibilità dell'opposizione tardiva formulata dall'opposta ed ha provveduto a rimettere in istruttoria la causa con separata ordinanza. In essa ha osservato quanto segue: "2. *Il decreto ingiuntivo n.13167/11 richiesto da [redacted] ed emesso da questo Tribunale in data 23.5.2011 ha ingiunto agli odierni opposenti il pagamento della complessiva somma di euro 82.464,71, oltre interessi e spese, richiesto nei confronti del [redacted] quanto ad euro 25.878,88, quale esposizione del conto anticipi n.10682935 al 4.4.2011 e, quanto ad euro 56.585,83, quale saldo debitore al 4.4.2011 del conto corrente n.4614678 e nei confronti della [redacted] in ragione del rapporto di garanzia personale intercorso con la Banca in data 16.4.2008. Al fine di valutare il fondamento della pretesa di parte creditrice è necessario esaminare il contratto di conto corrente n.4614678 nonché gli estratti conto ad esso relativi dalla data di inizio del rapporto e sino alla data del deposito del ricorso per ingiunzione. Tra gli atti di causa, nonostante parte opposta abbia dato atto di avere prodotto il richiamato contratto sin dalla fase monitoria, non si rinviene il contratto di conto corrente n.4614678 (che non è contenuto nell'allegato n.8 del fascicolo del monitorio prodotto in telematico sub doc.n. 6 all'atto della costituzione in giudizio). Inoltre risultano prodotti in causa (dai soli opposenti) gli estratti conto relativi a tale rapporto per il periodo che va dal 1.1.2004 al 31.12.2009 con esclusione di buona parte degli estratti del 2007, senza che risulti quindi presente l'intera serie degli estratti conto inerenti il predetto rapporto di conto corrente. In tali condizioni prima di procedere oltre appare opportuno invitare le parti a chiarire la questione relativa tanto all'avvenuta produzione del contratto di conto corrente, quanto alla sua presenza nel fascicolo (cartaceo e telematico) di parte opposta, nonché a trattare la questione inerente la completezza della prova del credito azionato in monitorio dalla Banca opposta".*



In data 17 luglio 2018 l'opponente ha depositato istanza di revoca dell'ordinanza istruttoria richiamata rilevando che: a) al fine dell'adempimento dell'onere probatorio ex articolo 2697 c.c. l'opposta avrebbe dovuto versare in atti copia delle pattuizioni contrattuali intervenute tra le parti nonché copia di tutti gli estratti di conto dall'accensione al saldo oggetto di ingiunzione; b) nel caso di specie, come precisato dallo stesso Tribunale non era in atti né la documentazione contrattuale né la documentazione contabile afferente i rapporti in lite; c) tutte le produzioni erano state effettuate nel fascicolo telematico conseguentemente alcun dubbio poteva porsi sul contenuto del fascicolo di parte opposta; d) le lacune documentali non potevano essere colmate dalle produzioni dell'opponente poiché concernenti limitati periodi temporali senza soluzione di continuità.

Con nota di deposito documenti del 4 settembre 2018, parte convenuta opposta dava atto di versare in atti: 1) copia del contratto di conto corrente n° 18210 (poi divenuto 4614678) del 02.09.1992, già indicato come allegato n°6 nella comparsa di costituzione (che richiama il fascicolo monitorio, dove figura indicato come doc.to 8); 2) copia contratto n° 4614678 del 02.03.2004; 3) movimenti e scalari dal 06.10.1993 al 31.05.2010.

All'udienza del 12.10.2018 l'opponente ha contestato il deposito effettuato tardivamente dall'istituto di credito rilevandone l'inammissibilità. All'udienza del 21 luglio 2020 la causa è stata trattenuta a decisione assegnando le parti i termini di legge per il deposito delle memorie conclusive.

1.3 L'opposizione merita accoglimento, posto che l'istituto di credito non ha provato in causa la pretesa creditoria azionata, essendo la documentazione in atti del tutto insufficiente a dar conto non solo del titolo in forza del quale ha proceduto all'addebito delle competenze ma anche dei singoli movimenti che dall'accensione hanno condotto alla somma oggetto di ingiunzione.

A tal fine, può essere anzitutto richiamato quanto illustrato nell'interesse dell'opponente nella comparsa conclusionale del 20.10.2020 (cfr. pagg. 5 e 6), condiviso dallo scrivente in quanto corrispondente al quadro documentale in atti: [REDACTED] (e per essa [REDACTED]

[REDACTED]) ha agito in via monitoria asserendo di essere creditrice della somma di euro 25.878,88 in forza dello scoperto di conto corrente anticipi n. 10682935 nonché euro 56.585,83 in forza dello scoperto di conto corrente n. 4614678 registrato al 5 aprile 2011. A sostegno delle proprie pretese nel ricorso monitorio, per quanto qui rileva, ha dichiarato di versare in atti: 1) estratto conto certificato ex art.50 D.Lgs. 385/93 del conto anticipi 10682935; 2) movimenti relativi; 3) contratto di conto corrente e documento di sintesi; 4) contratto di affidamento; 5) estratto di conto corrente certificato ex art. 50 D.Lgs. 385/93 n° 4614678; 6) contratto di affidamento; 7) documento di sintesi e piano di ammortamento; 8) contratto di C/C 4614678; 9) contratto di affidamento; 9) contratto di affidamento.



In realtà, il documento 3 riguarda un rapporto di conto corrente estraneo ai fatti di causa (il c/c n. 10388098), il documento 4 contiene due contratti di affidamento rispettivamente del 17/04/2008 e del 5/10/2009 del c/c n. 10682935; il documento 6 contiene due contratti di affidamento rispettivamente del 17/04/2008 e del 5/10/2009 del c/c n. 4614678; il documento 7 riguarda un finanziamento estraneo ai fatti di causa; il documento 8 contiene l'autorizzazione ad operare nel c/c n. 18210/00 del 2/09/1992 e del 25/01/1994 e relativamente al c/c 4614678 del 2/03/2004; il documento 9 contiene un contratto di affidamento del 5 ottobre 2009 del c/c n. 4614678.

Manca dunque in atti sia il contratto di apertura del rapporto di conto corrente n. 4614678 sia il contratto del conto corrente anticipi n. 10682935.

Viepiù anche i movimenti contabili prodotti in atti appaiono del tutto lacunosi.

Invero nonostante tra i documenti calendati nel ricorso monitorio e nella comparsa di costituzione si faccia riferimento nel doc. 2 ai "movimenti relativi", dall'analisi del file emerge che alcun documento contabile è stato prodotto in relazione al conto corrente n. 4614678 mentre per il conto corrente anticipi n. 10682935 è stata prodotta una stampa movimenti di quattro pagine con dicitura dal 1 gennaio 2005 al 31 dicembre 2010 con saldo iniziale al 22 aprile 2008.

Al momento della costituzione nel giudizio di opposizione, avvenuta sempre in via telematica, l'opposta ha versato in atti il fascicolo monitorio nonché copia dei seguenti documenti: 1) atto di citazione per opposizione ex art. 650 c.p.c.; 2) copia del decreto ingiuntivo n° 1361/11 con decreto di passaggio in giudicato del 18.01.2012; 3) copia atto di pignoramento immobiliare notificato il 31.03.2015; 4) copia nota deposito doc.ti in procedura di esecuzione immobiliare n° 169/15 a carico degli opposenti, con ricevuta PCT del 17.04.2015 della cancelleria; 5) copia atto di precetto notificato in data 07.01.2015; 7) foglio di pubblicazione su G.U. 21.06.2000; 8) copia procura da [REDACTED] [REDACTED]; 9) copia procura generale alle liti.

Non viene dunque versata in atti né ulteriore documentazione contrattuale né alcuna documentazione contabile; documentazione non integrata neppure nel termine ultimo coincidente con il deposito della seconda memoria istruttoria.

Peraltro, nel caso di specie non si pone dubbio alcuno in ordine al contenuto delle produzioni operate dell'opposta; invero il giudizio monitorio è esclusivamente telematico e tutti gli atti del giudizio di opposizione e i relativi documenti sono stati depositati sempre con modalità telematica, inclusa la comparsa di costituzione cosicché può altresì escludersi che nel corso del procedimento alcuni documenti siano andati perduti e/o smarriti."

Ciò posto, è noto che nei rapporti bancari in conto corrente la banca che agisce per il recupero di un credito (ovvero che resiste nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo introdotto dal debitore



intimato) è onerata della produzione in giudizio, sia, del contratto di apertura del conto, sia, al fine di dimostrare l'entità del proprio credito, della produzione degli estratti del conto corrente, a partire dall'apertura del conto stesso, onde consentire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso di interesse, di determinare l'ammontare del credito stesso, ove sussistente.

Nel caso di specie la banca non ha adempiuto a detto onere, essendo del tutto tardive le produzioni effettuate all'esito della sentenza non definitiva richiamata (e si noti che, comunque, la convenuta con tali produzioni ha reiterato in realtà la produzione dei documenti già in atti, che non contengono i contratti necessari ai fini della compiuta prova del credito azionato).

Quanto sopra ritenuto è assorbente per accogliere l'opposizione e revocare il decreto ingiuntivo opposto.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate applicando i parametri medi stabiliti dal d.m. 55/2014, in relazione alle cause di valore ricompreso tra Euro 52.000,00 ed Euro 260.000,00. [REDACTED] spa deve pertanto essere condannata alla rifusione delle spese di lite sostenute da [REDACTED] e [REDACTED] che vengono liquidate in Euro 13.430,00 oltre spese generali ed accessori, da distrarsi in favore del procuratore attoreo dichiarato antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto;

condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite sostenute da [REDACTED] e [REDACTED] che liquida in Euro 13.430,00 oltre spese generali ed accessori, da distrarsi in favore del procuratore attoreo dichiarato antistatario.

Cagliari, 11/03/2021

Il Giudice
dott. [REDACTED]

