

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Genericità delle allegazioni del ricorso monitorio: sì a opposizione generica, ma in caso di integrazioni, l'opponente ha l'onere di tempestiva replica ed analitica contestazione

Solo ad un ricorso monitorio analitico e idoneamente documentato può e deve corrispondere altrettanto analiticità dell'opposizione; alla genericità delle allegazioni contenute nel ricorso monitorio (e, nella specie, alla mancata produzione di tutti gli estratti conto dall'apertura del conto fino al passaggio a sofferenza, con produzione della sola certificazione ex art. 50 TUB, pur efficace nella fase monitoria), non può che corrispondere un'opposizione necessariamente generica, non essendo stato messo in grado l'opponente, convenuto sostanziale, di poter analiticamente replicare alla pretesa avversaria in assenza di precise allegazioni e deduzioni e soprattutto di documentazione da esaminare ed in ipotesi da contestare. Inoltre, qualora l'opposto (attore sostanziale) dovesse integrare le allegazioni e produzioni documentali (nella specie, producendo tutti gli estratti conto con la comparsa di risposta), sorgerebbe l'onere per l'opponente di replica e di analitica contestazione alla prima udienza di comparazione e poi nei termini di cui all'art. 183/6 c.p.c.

Tribunale di Roma, sezione sedicesima, sentenza del 5.10.2018

...omissis...

Con citazione, ritualmente notificata alla convenuta DDD SPA, gli attori ZZZ SRL, in persona del legale rappresentante *OMISSIS*, (debitrice principale), *OMISSIS* in proprio (garante) e TTT (garante) proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 12844/2015 del 25/5-1/6/2015 dell'intestato Tribunale (rg. 33636/2015), emesso in via provvisoriamente esecutiva, con cui era stato loro ingiunto il pagamento della complessiva somma di 100.207,10 euro, oltre agli interessi ed alle spese di lite. Al riguardo gli opposenti eccepivano il difetto di legittimazione ad causam e/o di legittimazione attiva della ricorrente DDD SPA (già DDD SPA) ed il difetto di prova del preteso credito esatto in via monitoria, non essendo al riguardo sufficiente la documentazione contrattuale e contabile (mera "lista movimenti" e non estratti conto) prodotta. Quanto al merito, ribadito che i fideiussori erano legittimati a sollevare l'*exceptio doli* e l'*exceptio nullitatis*, allegavano che avevano interesse ad un accertamento che acclarasse come la banca, avendo perpetrato il reato di usura ed applicato interessi, spese e commissioni non dovute, fosse debitrice o al limite creditrice di una somma inferiore a quella indicata nel decreto ingiuntivo; che al rapporto in oggetto (c/c n. (...)) erano stati applicati interessi usurari, nonché ultralegali in difetto di efficace variazione nel corso del rapporto; che inoltre non era stata correttamente applicata la disciplina in tema di giorni valuta; che si era verificata l'estinzione della fideiussione ex art. 1956 c.c. e che andava operata la segnalazione in Centrale Rischi come credito contestato. Tanto premesso, gli attori rassegnavano le seguenti conclusioni: *omissis*. Si costituiva in giudizio l'opposta DDD SPA che instava per l'accoglimento delle seguenti conclusioni, rassegnate in comparsa di risposta: *omissis*. La causa era istruita solo documentalmente, non avendo le parti neanche instato per i termini ex art. 183/6 c.p.c.. Nel corso del giudizio, in data 14/3/2018, si costituiva nuovo difensore per la società e per il garante *OMISSIS*, *omissis* All'udienza del 19/3/2018 venivano precisate le conclusioni, come indicato in epigrafe, e la causa era trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali (60 giorni) e di repliche (ulteriori 20 giorni): i termini ex artt. 281-quinquies e 190 c.p.c. sono scaduti il 7/6/2018.

L'eccezione di improcedibilità del presente giudizio per mancato espletamento del procedimento obbligatorio di mediazione sul presupposto che" ... la procura generale depositata dalla Controparte nel presente giudizio, e utilizzata anche nel procedimento di mediazione, non contempla tra le facoltà all'uopo conferite all'Avv. *omissis* quella di rappresentare la Banca nella procedura stragiudiziale demandata. ..." (cfr. comparsa conclusionale dell'opponente *OMISSIS*) non è fondata, in quanto, a prescindere da ogni altra considerazione, il mancato esperimento della procedura di mediazione, comunque effettuato con esito negativo (cfr. verbale di udienza del 20/9/2016), determinerebbe l'improcedibilità del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con conseguente definitività del decreto stesso, così pervenendosi ad un risultato processuale opposto rispetto a quello auspicato dall'opponente (arg. ex Cass. 24629/2015). *omissis* Per quanto riguarda il" ... difetto di legittimatio ad causam e/o di legittimazione attiva della ricorrente ..." (cfr. punto 1 dei motivi di opposizione) la parte opponente ha allegato in citazione che" ... la DDD SPA è stata fusa per incorporazione nella DDD SPA fin dall'anno 210, con contestuale cessazione del relativo codice fiscale e partita Iva ..."; che" ... Pertanto, oggi, nell'anno 2015, il sig. A.C. non ha alcun potere di rappresentare la DDD SPA, perché quest'ultima non esiste più, né la DDD SPA, non risultando un tale potere, in alcun modo provato ..." e che "... sotto altro profilo, deve eccepirsi che il conto per cui è causa non poteva essere stato aperto dalla società opponente con la DDD SPA, poiché nell'anno 2013 tale istituto bancario non esisteva già più ..." (cfr. atto di citazione). Al riguardo, in comparsa conclusionale, l'opposta ha allegato che" ... Chi aveva agito in giudizio era l'DDD SPA titolare dei rapporti giuridici relativi al c/c n. (...) intrattenuto presso l'Agenzia 03069 di Roma Colli Portuensi ed intestato alla ZZZ SRL" e che" ... La rappresentanza e difesa dell'istituto di credito già denominato DDD SPA rilasciata con procura generale al sottoscritto procuratore in virtù di procura generale alle liti del (...) a rogito Notaio Dr. *omissis* rep. n. (...), racc. n. (...) dal Dr. *omissis* era pienamente valida e conservava i suoi effetti indipendentemente dall'evento fusione stante il disposto dell'art. 2504-bis c.c., così come introdotto per effetto del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 in base al cui comma 1 la società che risulta dalla fusione o quella incorporata assumono i diritti ed obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali. ...". Orbene, premesso che non vi è contestazione in ordine alla fusione per incorporazione di DDD SPA in DDD SPA, è sufficiente richiamare, a confutazione delle eccezioni di parte opponente, la giurisprudenza elaborata alla luce dell'art. 2504-bis c.c. sulla vicenda meramente trasformativa che interessa, per quanto di interesse, l'operazione di fusione (cfr. Cass. 1376/2016; Cass. 24498/2014; Cass. SU 2637/2006). L'opposizione è infondata e va rigettata.

Prima di tutto giova ricordare che il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali (cfr. art. 645,2 comma, c.p.c.) anche in relazione al regime degli oneri allegatori e probatori (cfr. Cass. 17371/2003; Cass. 6421/2003), con la conseguenza che oggetto del giudizio di opposizione non è tanto la valutazione di legittimità e di validità del decreto ingiuntivo opposto, quanto la fondatezza o meno della pretesa creditoria, originariamente azionata in via monitoria, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza (cfr. Cass. 15026/2005; Cass. 15186/2003; Cass. 6663/2002); quindi il diritto del preteso creditore (formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore) deve essere adeguatamente provato,

indipendentemente dall'esistenza -ovvero, persistenza- dei presupposti di legge richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo (cfr. Cass. 20613/2011).

Va poi ricordato che sia con il ricorso per decreto ingiuntivo che con la domanda di rigetto dell'opposizione vi è esercizio di un'azione di condanna (cfr. Cass. 10104/1996; Cass. 9021/2005; Cass. 20613/2011); quindi nella richiesta di rigetto dell'opposizione e di conferma del decreto opposto vi è implicita la richiesta di condanna alla somma accertata come dovuta, senza necessità per l'opposto di formulare una specifica ed espressa domanda diretta ad ottenere una pronuncia sul merito della propria pretesa creditoria. È pertanto non condivisibile la deduzione di parte opponente *OMISSIS* sul fatto che "... La DDD SPA, costituendosi in giudizio, chiedeva esclusivamente che venisse confermata la provvisoria esecutorietà del D.I. opposta e respinta l'opposizione proposta; nel merito nessuna richiesta veniva formulata da controparte circa l'effettivo accertamento dell'esistenza del credito azionato e/o dell'eventuale entità del quantum debeatur. ..." (cfr. comparsa conclusionale).

Orbene l'odierna banca opposta (attrice sostanziale) ha agito in via monitoria per ottenere il pagamento della complessiva somma 100.207,10 euro, quale saldo debitore al 29/4/2015 rinveniente sul conto corrente n. (...), acceso in data 6/5/2013 (cfr. ricorso monitorio). Da parte sua l'opponente ha eccepito la mancanza di prova del credito, non essendo sufficiente la certificazione ex art. 50 TUB su mera 'lista movimenti' e, in ogni caso, l'illegittima applicazione di interessi usurari, ultralegali ed anatocistici nonché l'applicazione di commissioni e spese non dovute. Di converso la banca ha contestato la fondatezza della proposta opposizione, essendo stata prodotta idonea documentazione. Tanto doverosamente premesso in ordine alla posizione processuale delle parti e ribadito che non vi è stata richiesta di memorie ex art. 183/6 c.p.c., sulle questioni di merito valgono le seguenti osservazioni.

In applicazione dei principi generali in materia di adempimento contrattuale e di riparto dei relativi oneri allegatori e probatori, va ribadito che nell'azione di adempimento - come nel caso di domanda di condanna contenuta in un ricorso monitorio - il creditore è tenuto a provare l'esistenza della fonte (negoziale o legale) del suo diritto e la scadenza del termine per l'adempimento, ma non anche l'inadempimento da parte dell'obbligato, che va meramente allegato, dovendo infatti essere quest'ultimo, cioè il debitore convenuto ovvero l'opponente, a provare l'esistenza di un fatto modificativo, impeditivo o estintivo dell'altrui pretesa (cfr. Cass. SU 13533/2001; Cass. 9439/2008; Cass. 15677/2009; Cass. 3373/2010; Cass. 15659/2011; Cass. 7530/2012; Cass. 8901/2013; Cass. 826/2015).

In tema di riparto dell'onere allegatorio e probatorio, in materia bancaria, ribadisce altresì il Giudice che nel caso in cui la banca sia attrice in senso sostanziale, come appunto nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, sulla banca stessa grava integralmente l'onere allegatorio e probatorio in ordine alla fondatezza della pretesa esatta in via monitoria. In dette ipotesi l'istituto di credito non può sottrarsi all'assolvimento dell'obbligo di produzione degli estratti conto, invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, in quanto non si deve confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del credito, come appunto nel caso in cui sia la banca ad agire (cfr. Cass. 13258/2017). Si tratta di un principio - quello appunto sull'onere della prova che grava sulla parte che agisce - che si è andato consolidando, nel corso del presente giudizio (cfr. Cass. 15148/2018; Cass. 14640/2018).

Questi ultimi principi, dettati in tema di opposizione a decreto ingiuntivo e quindi di azione in cui la banca agisce come attore sostanziale, valgono, mutatis mutandis, nella contrapposta situazione, in cui sia il correntista ad agire per l'accertamento negativo del credito della banca e quindi sia gravato dei ricordati oneri allegatori e probatori (cfr. Cass. 9201/2015 in motivazione, proprio in tema di accertamento negativo e di prova dei fatti costitutivi 'negativi'); in questo caso l'onere allegatorio e probatorio grava esclusivamente sul correntista in relazione all'intero periodo dedotto in giudizio (cfr. anche Cass. 21597/2013; Cass. 24948/2017; Cass. 4372/2018, in motivazione).

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.

Analogo onere di produzione, in base a conferente allegazione, riguarda il contratto di conto corrente ed il documento di sintesi, contenente le condizioni applicate al rapporto; quindi anche in questo caso chi agisce è onerato della relativa produzione, in base ai principi generali ex art. 2697 c.c., da applicare anche in materia bancaria e nei rapporti processuali fra banca e correntista.

Inoltre, ricordato che "le risultanze dell'estratto di conto corrente allegate a sostegno della domanda di pagamento del saldo legittimano l'emissione di decreto ingiuntivo, ed hanno efficacia fino a prova contraria nel relativo giudizio di opposizione, con la conseguenza che possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni specifiche dirette contro determinate annotazioni, non già attraverso un nuovo rifiuto del conto o la generica affermazione di nulla dovere: a tal fine, è irrilevante che dette risultanze non siano già state stragiudizialmente rese note al correntista, in quanto anche la produzione in giudizio costituisce trasmissione ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., ed onera il correntista di provvedere alle necessarie contestazioni specifiche per superare l'efficacia probatoria della produzione" (cfr. Cass. 9579/2000; Cass. 17242/2006), ribadisce il Giudice che esiste un onere per il correntista di analitica e specifica contestazione delle pretese creditorie della banca opposta, una volta che, a seguito della completa ostensione documentale, il predetto correntista sia stato messo nelle condizioni di poter esaminare la documentazione (contrattuale e contabile) afferente al rapporto per cui è causa e possa quindi individuare le pretese asseritamente contrarie alla legge o al contratto.

Per completezza va ricordato che l'eventuale mancata tempestiva contestazione stragiudiziale degli addebiti effettuati sul conto corrente non rileva in termini di maturazione di scadenze processuali; infatti l'approvazione tacita del conto ex art. 1832 c.c., applicabile anche al rapporto di conto corrente bancario (art. 1857 c.c.), rende incontestabili le relative annotazioni in sé e per sé considerate nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non comporta la decadenza da eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni), da cui derivano dette annotazioni (cfr. Cass. 11626/2011; Cass. 23421/2016): si tratta di giurisprudenza, anche di merito, ormai consolidata.

Anche in detti rapporti va applicato il principio della rilevanza processuale della mancata contestazione ex art. 115 c.p.c., per cui l'opponente deve individuare analiticamente le voci di indebita appostazione in conto (c.d. onere di contestazione specifica, non essendo sufficiente riportare meri orientamenti dottrinari o giurisprudenziali) e contestare specificatamente gli indebiti appostamenti in violazione della legge o del contratto, sempre che -con ogni evidenza- la banca opposta (attrice sostanziale) abbia prodotto, in sede monitoria o con la comparsa di risposta in sede di giudizio di opposizione, gli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto di conto corrente, non essendo più sufficiente, in sede appunto di opposizione, la mera produzione della certificazione ex art. 50 TUB. Al riguardo è di tutta evidenza, ribadendo sul punto la giurisprudenza dell'Ufficio, che solo ad un ricorso monitorio analitico e idoneamente documentato può e deve corrispondere altrettanto analiticità dell'opposizione; è infatti intuitivo che alla genericità delle allegazioni contenute nel ricorso monitorio ed alla mancata produzione di tutti gli estratti conto dall'apertura del conto fino al passaggio a sofferenza, con produzione della sola certificazione ex art. 50 TUB (pur efficace nella fase monitoria), non può che corrispondere un'opposizione necessariamente generica, non essendo stato messo in grado l'opponente, convenuto sostanziale, di poter analiticamente replicare alla pretesa avversaria in assenza di precise allegazioni e deduzioni e soprattutto di documentazione da esaminare ed in ipotesi da contestare. È inoltre evidente che, qualora l'opposto (attore sostanziale) dovesse integrare le allegazioni e produzioni documentali, producendo tutti gli estratti conto con la comparsa di risposta, sorgerebbe l'onere per l'opponente di replica e di analitica contestazione alla prima udienza di comparazione e poi nei termini di cui all'art. 183/6 c.p.c..

Del resto non si può neanche pretendere, pena la violazione delle ordinarie regole in tema di onere della prova (art. 2697 c.c.), che l'opponente (convenuto sostanziale) possa contestare dettagliatamente e fornire analitiche prove a confutazione di pretese solo genericamente fatte valere dall'istituto bancario (attore sostanziale) con il ricorso monitorio, qualora dovesse ivi esservi unicamente il riferimento, con relativa produzione, al solo saldaconto ex art. 50 TUB.

Per quanto invero riguarda l'efficacia probatoria del saldaconto certificato ex art. 50 TUB -si prosegue in questa ricostruzione dogmatica- va ricordato che "in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. ..." e che " ... mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il previsto periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente" (cfr. Cass. 21092/2016; Cass. 14234/2003; Cass. 2751/2002).

Chiusa questa parentesi di inquadramento della fattispecie e tornando al caso che qui ci occupa, si osserva che unitamente alla comparsa di risposta la banca ha prodotto "originale cartaceo del fascicolo monitorio depositato in via telematica" (cfr. elenco in calce alla comparsa di risposta) e che risulta depositata copia 'Lista movimenti' del c/c n. (...) dall'1/5/2013 al 29/4/2015; l'originale del contratto di c/c n. (...) del 6/5/2013; l'originale della richiesta di adesione al package Imprendo One; l'originale del documento di sintesi del 6/5/2013, con riportate le condizioni praticate; l'originale del contratto di affidamento di 80.000,00 euro del 23/5/2013, con indicate le condizioni applicate; l'originale dell'accettazione della proposta del contratto di affidamento di 50.000,00 euro del 23/5/2013; l'originale delle fidejussioni del 23/5/2013 fino alla concorrenza di 169.000,00 e tre lettere di revoca e messa in mora del 16/12/2014. A fronte di detta produzione la parte opponente, che - come detto - non ha neanche instato per la richiesta di termini ex art. 183/6 c.p.c., ha svolto un'opposizione assolutamente generica, senza alcuna specifica contestazione in ordine alla pretesa azionata in via monitoria, come già rilevato nell'ordinanza di rigetto dell'istanza ex art. 649 c.p.c.

La documentazione contrattuale è valida ed efficace (cfr. Cass. SU 898/2018 in tema di c.d. contratti monofirma) e completa anche in ordine alla previsione delle condizioni applicate: interessi attivi e passivi, capitalizzazione trimestrale, giorni valuta; commissioni e spese.

È ben vero, quanto alla documentazione contabile, che l'opposta ha prodotto solo la 'Lista movimenti' dall'1/5/2013 (saldo zero) al 29/4/2015 (saldo negativo di 100.207,10 euro), con certificazione ex art. 50 Tub in calce, e non anche gli estratti conto relativi al periodo su indicato, ma detta produzione non consente di ritenere infondato e non provato il credito esatto in via monitoria. Invero, premesso che parte attrice non ha contestato la parzialità o l'erroneità dell'elencazione delle singole operazioni riportate nella richiamata 'lista movimenti' né degli importi (creditorie e debitorie) riportati a margine di ciascuna operazione (cfr. art. 115 c.p.c.), va evidenziato che la società opponente (debitrice principale), che -fra

l'altro- non ha neanche allegato di non aver ricevuto gli estratti conto durante il rapporto, ha eccepito l'applicazione di interessi usurari, ultralegali, anatocistici e di commissioni e spese non pattuite. Al riguardo peraltro, richiamata anche la documentazione contrattuale, si osserva che il tasso di interesse ultralegale era pattuito per iscritto, come pure la capitalizzazione trimestrale, le commissioni e le spese, e che, quanto alla pretesa usurarietà degli interessi -si richiama sul punto Cass. SU 24675/2017 in tema di usura sopravvenuta, mentre non rileva Cass. SU 16303/2018, vista la data del contratto-, è sufficiente osservare che non risultano prodotti dalla parte attrice, a sostegno della pretesa usurarietà originaria, i DM di riferimento quanto al tasso soglia; sul punto si ribadisce che chi eccepisce il superamento dei tassi soglia deve produrre i DM di riferimento (cfr. Cass. 15065/2014; Cass. SU 9941/2009). Da ultimo, quanto alla deduzione della società opponente sul fatto che in calce ad ogni pagina della 'Lista Movimenti' risulta la dicitura 'il presente documento non costituisce in alcun modo rendicontazione ufficiale dei movimenti di conto corrente' e sulla conseguente eccepita inefficacia probatoria di detta documentazione (cfr. comparsa conclusionale), è sufficiente ribadire che non vi sono motivi per escludere l'applicabilità, nell'ambito dei rapporti bancari, dell'obbligo di specifica contestazione ex art. 115 c.p.c., a maggior ragione di fronte ad una produzione documentale che, sia pure sicuramente non corrispondente agli estratti conto, costituiva una rappresentazione analitica delle operazioni attive e passive, verificatesi nel corso del rapporto, e dei relativi importi di 'dare ed avere' e consentiva una puntuale analisi dell'andamento del rapporto. Inoltre, non avendo la società attrice allegato la mancata ricezione degli estratti conto durante l'intera durata del rapporto, ben avrebbe potuto facilmente la stessa procedere alla contestazione delle singole risultanze, ricavabili da detta 'lista movimenti': nel caso di specie manca qualsivoglia contestazione, anche solo generica, delle risultanze contabili, desumibili da detto documento. In conclusione, pur ribadendo che la 'lista movimenti' non è formalmente equiparabile agli estratti conto - sul punto si richiamano le superiori osservazioni e i richiami giurisprudenziali in tema di oneri allegatori e probatori -, nel caso di specie detto documento, che comunque costituisce un quid pluris rispetto al mero saldaconto e riporta analiticamente tutte le operazioni relative all'intero periodo per cui è causa, non è stato oggetto di alcuna contestazione né quanto alle operazioni (attive e passive) ivi analiticamente riportate né quanto ai relativi importi (attivi e passivi) dettagliatamente riportati, per cui lo stesso, alla luce di una valutazione complessiva delle risultanze di causa, ben può fornire adeguata prova del credito esatto in via monitoria.

Se la funzione della produzione integrale degli estratti conto è quella di consentire la ricostruzione dell'andamento del rapporto, nel caso di specie detta funzione, in mancanza di contestazioni ed alla luce delle superiori premesse, è ben assolta dalla prodotta 'lista movimenti'.

All'udienza di p.c. del 19/3/2018 la difesa della società opponente e del *OMISSIS* ha instato, in via istruttoria, per l'emissione, nei confronti della banca, di ordine di esibizione documentale e di ctu contabile.

Al riguardo si osserva, a prescindere da ogni altra considerazione e ripetendo quanto già argomentato, che parte attrice non ha allegato in citazione di non aver ricevuto gli estratti conto nel corso del rapporto - si rammenta che la società opponente (società di capitali) è tenuta per legge alla presentazione del bilancio alla fine di ogni esercizio -, per cui appare difficile anche solo ipotizzare, viepiù in difetto di qualsivoglia allegazione sul punto, che la stessa non avesse a disposizione gli estratti conto, di cui chiede, in via assolutamente generica, la produzione in giudizio.

Per quanto riguarda la documentazione contrattuale già si è dato atto della produzione degli originali da parte dell'opposta. In tale contesto la ctu contabile appare chiaramente non ammissibile in quanto, in difetto di puntuale contestazione, la stessa avrebbe solo carattere esplorativo.

L'opposizione va pertanto rigettata, con integrale conferma del decreto ingiuntivo opposto, già munito di efficacia esecutiva (art. 653 c.p.c.).

Per quanto riguarda poi la pretesa liberazione dalla fideiussione in base al richiamato art. 1956 c.c., si riporta il dato codicistico: "il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito": la ratio della norma è quella di evitare che, in caso di fideiussioni per obbligazioni future, il fideiussore venga chiamato a rispondere dei debiti da lui garantiti, quando tale maggiore esposizione sia stata causata dal comportamento della banca che, in violazione dei principi di buona fede contrattuale, abbia continuato a fare credito al soggetto indebitato in un contesto in cui, quanto meno, si sarebbe dovuto comprendere che costui, a causa del peggioramento delle sue condizioni finanziarie, non era più in grado di soddisfarlo. Con la liberazione del fideiussore - si ritiene che la liberazione riguardi l'intera garanzia prestata e non solo quella relativa all'ulteriore credito, incautamente concesso al debitore principale - viene così ad essere sanzionata, in quanto non ispirata ai canoni della buona fede nell'esecuzione del contratto, la condotta del creditore che, conosciuta o avendo ragionevolmente la possibilità di acquisire la conoscenza della sopraggiunta precarietà delle condizioni economiche del debitore garantito, abbia continuato a fargli credito, senza nulla comunicare al garante e senza ottenere l'autorizzazione prevista dalla legge.

Non è richiesta l'esistenza di uno stato di vera e propria insolvenza del terzo (debitore principale), ma si deve trattare di condizioni patrimoniali precarie, che devono risultare sopravvenute e non esistenti al momento della prestazione della fideiussione per obbligazioni future.

Come da consolidato orientamento giurisprudenziale, la prova del peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale, al pari di ogni altro elemento della fattispecie di cui all'art. 1956 c.c.,

deve essere fornita dal fideiussore che agisce per la sua liberazione dal vincolo (cfr. Cass. 2524/2006; Cass. 23422/2016).

Per quanto riguarda l'elemento psicologico in capo al creditore beneficiario della garanzia, è stato osservato che "in tema di fidejussione per obbligazioni future, l'art. 1956 cod. civ. ... non è applicabile, nemmeno in via analogica, nel caso in cui, ferme restando le condizioni economiche del terzo, sopravvenga dopo la fideiussione solo la contezza della loro precarietà. Ai fini della liberazione del fideiussore, difatti, viene in rilievo non la mera consapevolezza, in chi abbia erogato il credito, di un'eventuale mancanza di liquidità del debitore, bensì la percezione del mutamento delle condizioni economiche del debitore medesimo rispetto al sorgere del rapporto, e dell'ulteriore rischio che ciò induce con riguardo ad altre aperture di credito" (cfr. Cass. 8995/2003).

Si è inoltre già avuto modo di ribadire l'adesione alla giurisprudenza di legittimità secondo la quale "in tema di fideiussione per obbligazioni future, la persistente erogazione di finanziamenti da parte della banca creditrice a favore di una società, debitore principale, senza chiedere al garante (nella specie, né socio, né amministratore della società) la necessaria autorizzazione pur in presenza di un peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore garantito in ragione delle perdite notevolmente superiori al capitale sociale e di un saldo di conto corrente permanentemente in passivo, costituisce comportamento non improntato al rispetto dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, idoneo a determinare la liberazione del fideiussore dalle obbligazioni future" (cfr. Cass. 16827/2016) e che "i presupposti di applicabilità dell'art. 1956 cod. civ. non ricorrono allorché nella stessa persona coesistono le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale, giacché in tale ipotesi la richiesta di credito da parte della persona obbligata a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito" (cfr. Cass. 7587/2001: ma anche, negli stessi termini, Cass. 3761/2006 e Cass. 7444/2017).

Alla luce di detti principi va sicuramente rigettata in parte qua anche detta domanda, in quanto difettano, per mancanza di prova in base a conferente allegazione, tutti gli elementi per poter procedere nel senso auspicato dagli attori *OMISSIS* TTT (cfr. originarie conclusioni, richiamate in sede di costituzione di nuovo difensore per il *OMISSIS*).

Inoltre non va dimenticato che il *OMISSIS*, anche all'epoca dei fatti di causa (arg. ex doc. 3 del fascicolo del monitorio: comunicazione domicilio 'CAI' del 6/5/2013), era il legale rappresentante della debitrice principale, per cui appare difficile sostenere che lo stesso, quale garante, non sapesse quali fossero le condizioni della società, di cui era amministratore e legale rappresentante. Miglior sorte non arride alla questione della segnalazione in Centrale Rischi, attese l'assoluta genericità: nelle conclusioni si è fatto generico riferimento alla, peraltro eventuale ed ipotetica, necessità di effettuare la corretta segnalazione in Centrale Rischi. Inoltre, oltre all'assoluta estrema genericità degli assunti anche in ordine al periodo della pretesa segnalazione, non va dimenticato che è pur sempre necessario accertare la 'serietà' delle contestazioni, circostanza certamente non ricorrente nel caso di specie, alla luce delle superiori osservazioni in fatto e in diritto.

Tali essendo le risultanze di causa, la domanda attrice va rigettata.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo in base al D.M. n. 55 del 2014, seguono la soccombenza.

Si è proceduto alla somma degli importi al minimo relativi ai 'giudizi di cognizione innanzi il tribunale' ed allo scaglione '52.001-260.000', tenuto conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dal difensore.

PQM

Rigetta l'opposizione e conferma integralmente il decreto ingiuntivo opposto *omissis* già munito di efficacia esecutiva; rigetta ogni domanda di parte attrice; condanna in solido gli oppositori ZZZ SRL, in persona del legale rappresentante *OMISSIS* (debitrice principale), *OMISSIS* in proprio (garante) e TTT (garante) al pagamento, in favore dell'opposta DDD SPA, delle spese di lite, che liquida in 7.795,00 euro per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge.