



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI LANCIANO

nella persona della Dott.ssa Cleonice G. CORDISCO in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n.883 ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2015, vertente

TRA

(C.F.), in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, (C.F.) e (C.F.) elettivamente domiciliati in Pescara, via Cesare Battisti n.31, presso lo studio dell'avv. Emanuele Argento che li rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione in opposizione

OPPONENTI

E

(C.F. e P.I.), in persona del legale rappresentante "pro tempore", elettivamente domiciliata in Lanciano, via presso lo studio dell'avv. che la rappresenta e difende

come da procura in atti

OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.



CONCLUSIONI: all'udienza di precisazione delle conclusioni del 5 marzo 2018 i procuratori delle parti concludevano come da verbale.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, _____, in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, nonché _____, e _____, in qualità di fideiussori, convenivano in giudizio, davanti a questo Tribunale, la _____

_____, in persona del legale rappresentante "pro tempore", e proponevano opposizione avverso il decreto con cui era stato loro ingiunto, in solido, il pagamento della somma complessiva di euro 228.087,37, oltre interessi e spese, quale saldo debitore del mutuo chirografario (per euro 93.907,12) del 25 gennaio 2008 nonché (per euro 134,180,25) del c/c acceso in pari data.

In particolare, nel proprio atto introduttivo di lite, gli opposenti deducevano, in primo luogo, che il contratto di conto corrente azionato in via monitoria e stipulato il 25 gennaio 2008 non era, in realtà, l'originario rapporto, che era operativo già dal luglio 1999; eccepivano, altresì, la inefficacia, nel presente giudizio, dell'estratto di saldaconto prodotto in sede monitoria dalla banca nonché l'intervenuta prescrizione decennale.

Inoltre, con riferimento al contratto di conto corrente, lamentavano la nullità delle clausole di applicazione degli



interessi "d'uso su piazza" e sostenevano che la banca aveva preteso il pagamento di interessi ed oneri non dovuti (interessi ultralegali, CMS, valute, spese e capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi) sia in ragione delle arbitrarie variazioni delle condizioni contrattuali sia per il superamento del tasso soglia.

Ed ancora. Gli istanti eccepivano la nullità delle clausole che recepiscono accordi di cartello e, con specifico riferimento al contratto di mutuo chirografario, la nullità delle clausole per indeterminatezza ed indeterminabilità nonché la mancanza di accordo delle parti sul tasso effettivamente applicato oltre all'applicazione dell'interesse ultralegale e la vessatorietà di alcune clausole contrattuali, prive di specifica approvazione per iscritto.

Lamentavano, ancora, la illegittima segnalazione alla Centrale Rischi nonché la nullità ed inefficacia delle fideiussioni.

Costituitasi in giudizio, la s.p.a. contestava puntualmente l'assunto avversario confermando, tuttavia, che il rapporto di conto corrente era in essere anche prima del 25 gennaio 2008, ma che era sempre stato regolamentato da contratti immuni da censure.

La proposta opposizione è solo parzialmente fondata e, pertanto, deve essere accolta nei limiti di seguito specificati.

Giova premettere che nel giudizio di opposizione a decreto



ingiuntivo la banca convenuta-opposta è attrice in senso sostanziale e, pertanto, è a suo carico la prova (secondo i principi generali dettati nei giudizi a cognizione piena) di tutti i fatti costitutivi del credito per il quale ha agito in via monitoria.

Conseguentemente, incombe sull'istituto di credito la produzione del contratto intercorso con il cliente e di tutte le scritture contabili di riferimento nonchè, in particolare, degli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto (vedi, tra le tante, Cass. n. 23974/10 e n. 18541/13), in quanto "solo la documentazione integrale e continuativa delle singole movimentazioni (con il relativo titolo) che hanno concorso alla determinazione del saldo di conto corrente, azionato dalla banca in via monitoria, integra prova di tutti i fatti costitutivi di quel saldo e, quindi, del credito oggetto di ingiunzione" (Tribunale Lanciano, 9.6.2016 n.273).

Ciò posto, e tornando al caso che ci occupa, la stessa ha ammesso (p. 12 della comparsa di costituzione) che il rapporto di conto corrente era in essere prima del 25 gennaio 2008 ed ha prodotto, a conforto, i contratti stipulati in data 26 settembre 2000, 9 dicembre 2004 e 17 giugno 2005; tuttavia, l'istituto di credito non ha prodotto tutti gli estratti conto relativi al rapporto bancario di cui si discute, ma soltanto quelli "che è stato possibile allo stato reperire negli archivi



della banca, cioè dal 4° trimestre del 2001 al 3° trimestre 2014".

Sulla scorta di tanto, il Tribunale ritiene che la banca non abbia assolto al proprio onere probatorio come sopra specificato.

Come di recente affermato dalla S.C., "... il comportamento della banca che si disfa della documentazione afferente a un credito di cui non ha ancora ottenuto soddisfacimento integra una negligenza grave, che viola apertamente il dovere di sana e prudente gestione di cui all'art. 5 del T.U.B." (Cass. n.4102/2018).

Di qui la revoca del decreto ingiuntivo opposto, non essendo stata fornita, da parte della _____, la prova dei fatti costitutivi del credito di cui al contratto di conto corrente.

Quanto alle ulteriori questioni prospettate in citazione, gli opposenti hanno chiesto l'accertamento della nullità delle clausole contrattuali del rapporto in oggetto, al fine di rideterminare il saldo finale, riducendo il credito della Banca.

Circa l'onere della prova, si ribadisce che le risultanze del conto sono fatti costitutivi della domanda avanzata in via monitoria dalla banca odierna opposta, non fatti costitutivi della domanda di ripetizione di indebitto o di accertamento negativo del credito: fatti costitutivi di tali domande sono, piuttosto, la nullità delle clausole applicate nella evoluzione dei rapporti e la sussistenza di pagamenti effettuati in esecuzione di quelle clausole e, pertanto, indebiti (cfr. Tribunale Lanciano, cit.).

Tanto chiarito, prima di esaminare il merito di tali questioni, va



rilevata l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dagli opposenti.

Sul punto, infatti, va evidenziato che le operazioni poste in essere nell'ambito di un conto corrente bancario, a differenza del conto corrente ordinario, non determinano l'insorgenza di autonomi rapporti di debito o credito reciproci tra il cliente e la banca, ma rappresentano l'esecuzione di un negozio unico; ciò comporta che il termine di prescrizione comincia a decorrere solo dal momento di chiusura del conto corrente e non dal momento in cui si realizzano le singole partite debitorie e creditorie.

In particolare, la S.C. ha affermato che "il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicchè è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti ed i debiti delle parti tra loro" (Cass. n.2262/84; vedi, da ultimo, Cass., SS.UU. n.24418/10).

Nessun problema si pone, pertanto, nella specie in quanto il rapporto di conto corrente era ancora in essere nell'anno 2015.

Ciò posto, nel caso di specie non si pone alcun problema di anatocismo, in quanto i contratti prodotti dalla



prevedevano - conformemente alla delibera del CICR del 9 febbraio 2000 - una identica periodicità degli interessi, sia a debito che a credito.

E, d'altro canto, anche la CTP allegata dagli istanti non fornisce alcun elemento in tal senso.

Inoltre, in nessuno dei rapporti è presente la clausola di applicazione degli interessi "d'uso su piazza".

Per quanto concerne la mancata sottoscrizione dei contratti da parte dell'istituto di credito (circostanza - peraltro - eccepita dagli oppositori solo in comparsa conclusionale), il Tribunale non ignora che due sentenze della Cassazione hanno recentemente affermato che i contratti sottoscritti dal solo cliente sarebbero nulli per la mancanza della contemporanea presenza sul medesimo modulo della sottoscrizione sia del cliente che dell'istituto di credito (vedi Cass. Sez. I, n. 5919/16 e Cass., Sez. I, n. 8395/16, emesse in materia di intermediazione finanziaria e contratti quadro).

Tali decisioni della Suprema Corte rappresentano un revirement rispetto al consolidato, precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità (vedi Cass. n. 4564/12 e n. 17740/15) che non appare condivisibile, poichè non tiene conto del fatto che nessuna norma richiede la sottoscrizione contestuale, né temporale né materiale, in quanto l'art. 117 T.U.B. richiede solo che il contratto, con le sue condizioni, sia pattuito per



iscritto, come si è verificato nella specie (vedi Tribunale Padova, 4 agosto 2016).

D'altra parte, la forma scritta ad substantiam è posta a tutela del cliente, quale parte debole, e non è dunque necessaria, a tal fine, la sottoscrizione della banca ove il contratto sia stato predisposto dalla stessa, firmato dal cliente ed a questi consegnato, oppure quando l'incontro delle volontà in forma scritta si abbia con modalità non contestuali (ad esempio con la sottoscrizione da parte della banca di documenti che facciano comunque riferimento al contratto) (vedi Cass. n.4564/12 e Tribunale Monza, 13 maggio 2012).

Prive di pregio sono, altresì, le censure sollevate in relazione al potere contrattualmente riconosciuto alla banca di modificare le condizioni economiche anche in senso peggiorativo.

In primo luogo si evidenzia che trattasi di eccezione estremamente generica, in quanto si deduce la mancanza del diritto e, comunque, il suo illegittimo esercizio ma senza fornire altre specifiche indicazioni in merito.

Ad ogni buon conto, sul punto occorre rilevare che l'art. 16 dei contratti, espressamente approvato dalla correntista ai sensi dell'art. 1341 cc, prevedevano la facoltà per la banca di modificare le condizioni economiche applicate al rapporto con le prescrizioni, per il caso di variazione in senso sfavorevole al correntista, contenute negli artt. 118 e 161, secondo comma, D.



Lgs. n.385/93 e delle relative disposizioni di attuazione.

Alla stregua delle citate disposizioni la facoltà riconosciuta alle banche di apportare ai contratti di durata modifiche sfavorevoli alla clientela è consentita alla duplice condizione che il cliente abbia specificamente sottoscritto la relativa clausola vessatoria e che le variazioni siano state comunicate nei modi e nei termini stabiliti da CICR.

Ebbene, entrambe le condizioni risultano soddisfatte nel caso di specie, atteso che la clausola in questione, come già evidenziato, è stata espressamente approvata, mentre le variazioni generalizzate della struttura dei tassi di interesse, dei prezzi e delle altre condizioni previste nel contratto sono state comunicate agli istanti mediante indicazione negli estratti conto periodici (la cui comunicazione non è contestata e risulta - seppure in parte - positivamente documentata mediante la produzione in giudizio degli stessi), cui non è seguito l'esercizio della facoltà di recesso da parte del correntista.

Ed ancora. Non possono ritenersi nulle le clausole che prevedono l'applicazione di interessi ultralegali, delle spese, delle valute e delle altre commissioni, trattandosi di voci specificamente convenute per iscritto e ed accettate dal cliente, come risulta dalla documentazione in atti; trattasi di pattuizioni aventi contenuto assolutamente univoco e puntuale, come tali certamente valide, in quanto disciplinano compiutamente il regime degli



interessi, con la chiara specificazione del tasso applicato, nonché degli altri oneri.

Inoltre, tali clausole sono state genericamente impugnate, non avendo l'istante contestato le singole operazioni nè esattamente specificato i singoli tassi di interesse contestati con riferimento a periodi determinati in relazione ai rapporti intercorsi e neppure l'incidenza delle clausole asseritamente viziate nella concreta determinazione del saldo; tale omissione non consente l'accertamento della loro contrarietà o meno a norme di legge e tale lacuna non può essere colmata con l'esperimento della C.T.U. chiesta dall'attore, che avrebbe, sul punto, natura meramente esplorativa.

Con specifico riferimento alla CMS, si ritiene opportuno evidenziare che il Tribunale aderisce al prevalente orientamento giurisprudenziale per cui la CMS è sorretta da valida clausola, costituendo il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca, consistente nell'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con conseguente obbligo per la banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente ed operando, quindi, su un piano diverso dalla pattuizione degli interessi, essendo destinata a remunerare una diversa controprestazione della banca (cfr. Cass. n.870/06, in motivazione, nonché Tribunale Torino, 23 luglio 2003). Inoltre, se è vero, sulla base dei principi generali, che tale clausola deve



essere determinata o determinabile, nella specie l'entità della commissione era determinata, in quanto prevedeva una percentuale fissa.

Gli opposenti hanno, altresì, chiesto accertarsi l'applicazione di interessi usurari al rapporto di conto corrente per cui è causa.

In proposito, il Tribunale ritiene che si tratti di censura non meritevole di accoglimento, in quanto formulata in maniera estremamente generica (anche con riferimento alla mancata indicazione dei trimestri in cui sarebbe stato superato il tasso soglia); nè tale lacuna probatoria può essere superata disponendo una CTU, che avrebbe, in tal caso, una inammissibile finalità meramente esplorativa.

Parimenti, priva di pregio è la generica (e, comunque, non dimostrata) doglianza con cui si contesta la nullità "di clausole che recepiscono accordi di cartello".

Ed analoghe considerazioni valgono in ordine ai motivi di opposizione relativi al contratto di finanziamento; infatti - e premesso che trattasi di rapporto bancario per il quale non sussistono gli estratti conto - gli istanti deducono la indeterminatezza delle clausole contrattuali nonchè la mancanza di accordo sul tasso effettivamente applicato, circostanza smentite dalle puntuali pattuizioni contenute nell'allegato contratto.

Così come del tutto genericamente viene indicata la vessatorietà di alcune clausole che, tuttavia, non vengono nemmeno



specificamente indicate.

Inoltre, solo in via ipotetica (oltre che generica) viene contestata l'eventuale applicazione di interessi usurari per cui, nel richiamare le considerazioni già esposte sul punto con riferimento al rapporto di conto corrente, vanno ribadite le ragioni di diniego della invocata CTU.

Sotto altro profilo, non appare condivisibile l'assunto degli istanti in ordine alla ritenuta nullità ed inefficacia delle fideiussioni per contrarietà agli artt. 1175 e 1375 cc, per avere la banca concesso finanziamenti al debitore pur conoscendone le gravi difficoltà economiche e senza informare ui fideiussori.

Infatti, trattasi di censure generiche e, comunque, non vi sono elementi (nè si rinvencono dalla documentazione in atti) che consentano di ritenere che l'istituto di credito abbia agito con negligenza nel concedere il mutuo al _____, quale titolare dell'omonima ditta individuale, nè che conoscesse lo stato di decozione in cui la ditta stessa versava o, in ogni caso, l'aggravamento delle condizioni economiche del debitore principale e, dunque, la sua sopravvenuta insolvibilità (cfr. Cass. n.2132/16).

Così come non si è in grado di affermare se un'immediata interruzione dei rapporti bancari avrebbe consentito al debitore principale di rimediare alle illiquidità (cfr. Tribunale Monza, 14 febbraio 2002).



In definitiva, sulla scorta di tali argomentazioni, assorbenti di ogni ulteriore questione, deve concludersi per il parziale accoglimento dell'opposizione, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e condanna degli opposenti, in solido, al pagamento, in favore della _____, della somma di euro _____ relativa al mutuo chirografario, oltre interessi come da ricorso per decreto ingiuntivo decorrenti dal ricorso stesso al saldo.

La parziale, reciproca soccombenza giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lanciano, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da _____, in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, nonchè da _____, in qualità di fideiussori, nei confronti della _____ (s.p.a.), in persona del legale rappresentante "pro tempore", ogni ulteriore istanza, difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

a) in parziale accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo opposto e condanna gli opposenti, in solido, al pagamento, in favore della _____ s.p.a., della somma di euro _____, oltre interessi come da ricorso per decreto ingiuntivo con decorrenza dal ricorso stesso al saldo;



b) compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Lanciano, il 29 giugno 2018

IL GIUDICE

dott.ssa Cleonice G. Cordisco

