



### Conclusioni:

Come da verbale di udienza.

### MOTIVAZIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, \_\_\_\_\_ quale titolare e l.r. della omonima ditta individuale e debitore principale e \_\_\_\_\_ quale fideiussore, proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 442/11 con cui il Tribunale di Chieti ingiungeva loro il pagamento in favore della \_\_\_\_\_ s.p.a. della complessiva somma di € 37.238,98 oltre interessi saldo debitore del c/c n. \_\_\_\_\_ acceso presso la filiale di \_\_\_\_\_ e spese di procedura.

A sostegno della opposizione gli opposenti eccepivano preliminarmente la inammissibilità ed illegittimità del provvedimento monitorio in quanto carente dei requisiti e presupposti di cui all'art. 633 c.p.c. e, nel merito, adducevano in particolare la nullità delle clausole contrattuali in quanto consentivano l'applicazione da parte dell'istituto di credito di interessi su piazza, la ricapitalizzazione trimestrale degli stessi, la applicazione di CMS non pattuiti oltre ad altrettanti oneri pure non previsti e concordati, così superandosi anche il tasso soglia usurario. Eccepivano, altresì, la nullità e comunque invalidità della fideiussione omnibus rilasciata dal fideiussore \_\_\_\_\_ rilevando anche la palese responsabilità dell'istituto per la avvenuta segnalazione dei nominativi di essi opposenti alla centrale rischi della Banca d'Italia e per la mancata disponibilità da parte loro delle maggiori somme di cui avrebbero al contrario potuto disporre ove la Banca si fosse correttamente comportata.

Concludevano, pertanto, chiedendo dichiararsi la nullità delle suddette clausole e, per l'effetto, previo ricalcolo delle somme effettivamente versate e dovute, condannarsi la Banca ricorrente al rimborso in favore di essi opposenti, delle somme indebitamente percepite nonché accertarsi e dichiararsi la nullità della fideiussione e condannarsi la Banca al risarcimento in loro favore di tutti i danni conseguenti alla condotta illecita e comunque illegittima tenuta dalla banca stessa. Con vittoria di spese e competenze di causa.

Nel costituirsi e nel chiedere il rigetto della avversa opposizione, l'istituto di credito evidenziava la piena legittimità del provvedimento monitorio in presenza della prescritta documentazione a sostegno,

nonché la correttezza del suo operato essendosi essa attenuta scrupolosamente alla applicazione delle pattuizioni contrattuali e non essendo mai stato superato il tasso soglia. Evidenziava, in particolare, che il c/c oggetto di controversia, contrariamente a quanto ex adverso affermato, era stato acceso per la prima volta in data 2.2.1993 sotto l'originaria numerazione 15281 poi divenuta appunto 7831 e che nel 2004 era stato stipulato un nuovo contratto di tal che, considerato che l'originario contratto conteneva tutte le clausole, non poteva ricorrere alcuna ipotesi di invalidità. Sollevava poi anche una eccezione di incompetenza poi di fatto abbandonata nel corso del giudizio, nonché la infondatezza della eccezione di nullità della fideiussione sul presupposto che sarebbe stato comunque onere, come da contratto, del fideiussore, tenersi al corrente della condizione del debitore principale e comunque sarebbe stato onere suo preciso quello di richiedere alla banca medesima di ottenere la comunicazione dell'entità della esposizione del debitore.

La causa veniva istruita con la sola ctu. ed all'esito, alla udienza del 14.5.2014, sulle conclusioni delle parti, il Giudice riservava la decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

La opposizione merita accoglimento nei termini che si vanno di seguito a specificare.

Premesso che non v'è alcun dubbio sul fatto che in sede di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un ordinario giudizio di cognizione e che il creditore ricorrente è tenuto a fornire la prova del proprio credito, devono preliminarmente essere affrontate le eccezioni di nullità delle clausole contrattuali con le quali sono stati determinati il tasso e le modalità di contabilizzazione degli interessi debitori.

Vanno ribaditi alcuni principi ormai consolidati tanto nella giurisprudenza di merito che di legittimità. Quanto alla questione della applicazione degli interessi secondo le condizioni praticate dalle aziende di credito su piazza": tale profilo è stato ormai abbondantemente esaminato e risolto dalla giurisprudenza tanto di merito che di legittimità per cui si è pervenuti alla conclusione della pacifica nullità delle clausole di tal fatta per la loro assoluta indeterminatezza e ciò ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1284, 1346 e 1418 c.c. (Per tutte Cass. 13823/2002, 14660/2002).

Quanto al calcolo degli interessi ed alla ricapitalizzazione, la questione è stata più volte affrontata dalla giurisprudenza di merito che in un primo momento ha portato a ritenere che, dichiarata la nullità della clausola di ricapitalizzazione trimestrale (Cass. S.S.U.U. 4.11.2004 n. 21095) per tutte le motivazioni in essa richiamate ed a cui si rimanda il lettore, troverebbe applicazione il principio della ricapitalizzazione annuale.

In verità, è orientamento ormai di questo Tribunale, alla stregua della ormai prevalente giurisprudenza, quello per cui dalla dichiarata nullità della clausola suddetta di ricapitalizzazione, non derivi alcuna ricapitalizzazione dovendosi applicare semplicemente gli interessi semplici e ciò sulla base della nota sentenza della Cass. 17.7.2001 n. 9653 e Trib. Pescara 4.4.2005).

Quanto poi alla questione del saldo iniziale da cui partire per la ricomposizione del rapporto, non va dimenticato che la Banca ricorrente mantiene la sua posizione di parte attrice sostanziale pur nel giudizio di opposizione, con la conseguenza che, come già sopra rilevato, l'onere della prova spetta ad essa soltanto.

Quanto al calcolo degli interessi ai fini dell'usura, da ultimo, alla luce della più recente Cassazione penale 12028/2010, tra gli elementi che devono essere presi in considerazione ai fini della determinazione devono farsi rientrare anche la CMS e tutte le altre spese (ancor più se non previamente concordate) con eccezione delle imposte e tasse.

Nel caso in cui poi il creditore non fornisca prove in ordine alla esattezza del saldo indicato nel primo estratto conto prodotto agli atti del giudizio, a prescindere dalla data di accensione del c/c, il saldo iniziale deve essere considerato pari a zero (Trib. Pe. Dr. Falco, 3.6.2005 per tutte).

Né può essere condivisa la tesi secondo cui, in assenza di contestazione da parte opponente dei singoli estratti conto, ne deriverebbe la conseguenza della piena validità di quanto riportato in essi ed in particolare nel suddetto saldaconto. In verità, la S.C. è stata puntuale nella soluzione della questione nel senso che "a nulla rileva la mancata contestazione degli estratti conto periodici. Tale circostanza può valere ai fini di una presunzione di conformità al criterio, adottato dalla banca, del concreto ammontare degli interessi di volta in volta computato dalla banca, ma non può invece valere a salvare

la clausola patrizia dalla nullità suddetta, che può essere fatta valere dal correntista in ogni tempo prescindendo dalle prescrizione dell'art. 1832 c.c., atteso che è in gioco non già la corretta tenuta del conto bensì la validità e l'efficacia, nel caso di specie, della clausola patrizia che costituisce la fonte del credito della banca relativo agli interessi ultralegali iscritti nel conto" (Cass. 23.9.2002 n.° 13823).

In ogni caso è pacifico che in tema di conto corrente, vertendosi nell'ambito di un unico rapporto giuridico che si articola in una pluralità di atti esecutivi, il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo di somme indebitamente trattenute dalla Banca a titolo di interessi decorre dalla chiusura del rapporto.

Ultima questione da affrontare sotto il profilo giuridico attiene alla applicabilità o meno nel caso de qua della disciplina della c.d. "soluti retentio" di cui all'art. 2034 c.c..

Orbene, i presupposti della soluti retentio sono due: la prima attinente alla verifica della sussistenza di un dovere morale o sociale e la seconda della spontaneità dell'adempimento di tale dovere, con una prestazione avente carattere di proporzionalità ed adeguatezza in relazione a tutte le circostanze del caso (Cass. 12.2.1980 n.° 1007). Ove difettino questi presupposti la disciplina pure spesso invocata dagli istituti di credito non trova corretta applicazione e di fatto è stata ormai abbandonata come tesi difensiva.

Da ultimo, ma non per importanza, deve prendersi in esame la problematica della nullità della fideiussione.

E' pacifico che " se si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto di c/c tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo, alla stregua del principio cui si ispira l'art. 1596 c.c. la banca creditrice, la quale disponga di strumenti di autotutela che le consentano di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, di quegli strumenti è tenuta ad avvalersi anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole se non vuol perdere il beneficio della fideiussione" - Cass. 22.10.2010 n. 21730 -.

Così tracciati gli aspetti salenti delle problematiche poste all'attenzione del giudice, e passando all'esame del caso che ci occupa, ritiene il giudice che la opposizione meriti accoglimento nei termini che seguono.

È pacifico, come correttamente evidenziato dal ctu., che la data di partenza per la corretta ricostruzione dei rapporti intercorsi tra le parti non può che essere, alla luce dei principi sopra enunciati, quella dell'1.10.1998, coincidente con il primo estratto conto, a nulla rilevando la diversa circostanza, comunque non provata, pure addotta dalla difesa della banca opposta, che il c/c 7831 facesse seguito a quello originario n. 15281.

Ciò detto, il ctu., tenuto conto che solo con l'ultimo contratto del 10.11.2004 le parti hanno provveduto a stabilire le condizioni contrattuali complete in ordine al calcolo degli interessi, ha individuato tale data come "spartiacque" tra i due periodi, provvedendo alla totale eliminazione di interessi diversi da quelli semplici per il periodo precedente e quelli convenzionalmente stabiliti per il periodo successivo eliminando ogni ulteriore spesa a qualunque titolo.

Tra l'altro, pacifico essendo che ai fini del calcolo degli interessi vanno eliminate le sole spese collegate alla erogazione del credito, non risulta che vi stata mai stato nel periodo in contestazione il superamento del tasso soglia.

In conclusioni, rideterminando il saldo contabile con azzeramento del saldo iniziale al 23.6.2011, data di chiusura del rapporto, emerge un credito a favore del debitore principale della complessiva somma di € 106.070,26.

Sulla detta somma, competono la rivalutazione monetaria visto il comportamento illegittimo della banca, dalla suddetta data alla presente statuizione e gli interessi al tasso legale sulla somma via via rivalutata fino al soddisfo.

Alla restituzione in favore di tale somma la Banca va quindi condannata.

Va rigettata di contro la richiesta di accertamento e dichiarazione di nullità della fideiussione rilasciata dalla Banca sul presupposto che sarebbe stato comunque onere della parte stessa provvedere a richiedere alla banca le condizioni del debitore principale secondo le pattuizioni contrattuali.

La opposta va, invece, condannata al risarcimento dei danni in favore degli opposenti per la indebita segnalazione dei loro nominativi alla centrale rischi della Banca d'Italia, circostanza questa non contestata. Tra l'altro, congrua appare a tale titolo il risarcimento nella misura di € 5.000,00 per ciascuna delle parti oltre interessi legali dalla presente statuizione al saldo.

Alcun altra forma risarcitoria compete difettando la prova del relativo danno.

L'accoglimento della opposizione comporta la revoca del decreto ingiuntivo opposto e la condanna della banca opposta alla rifusione in favore degli opposenti delle spese e competenze del giudizio che si liquidano in favore dei procuratori antistatari che hanno reso la dichiarazione di rito come da dispositivo.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Chieti, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla opposizione al decreto ingiuntivo n. 442 emesso dal Tribunale di Chieti in data 17.8.2011, proposta da

e , ogni ulteriore istanza ed eccezione disattese, così provvede:

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

in accoglimento della domanda riconvenzionale accerta e dichiara che alcuna somma è dovuta alla banca opposta da parte degli opposenti a qualunque titolo e ragione;

accerta e dichiara che il debitore principale è creditore nei confronti della banca opposta della complessiva somma di € di € 106.070,26 oltre la rivalutazione monetaria visto il comportamento illegittimo della banca, dalla data di chiusura del c/c (23.6.2011) alla presente statuizione e gli interessi al tasso legale sulla somma via via rivalutata fino al soddisfo;

condanna per l'effetto, la banca medesima alla restituzione in favore del della predetta somma;

condanna infine al Banca opposta al risarcimento dei danni in favore degli opposenti per la illegittima segnalazione dei loro nominativi alla centrale rischi della Banca d'Italia che quantifica in € 5.000,00 per ciascuno degli opposenti oltre interessi legali dalla presente sentenza al saldo;

rigetta ogni altra domanda;

condanna la opposta alla rifusione in favore degli opposenti e per essi dei procuratori antistatari che hanno reso la dichiarazione di rito, delle spese e competenze del presente giudizio che liquida, quanto alle prime, in € 469,00 per spese e, quanto alle seconde, in € 1.620,00 per la fase dello studio, € 1.147,00 per la fase introduttiva, € 1.720,00 per la fase istruttoria ed € 2.767,00 per la fase decisoria, oltre accessori di legge;

pone definitivamente a carico della banca opposta le spese di ctu.

Chieti, 14.10.2014

Il Funzionario

D.ssa Monica TENGGO



TRIBUNALE DI CHIETI  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
14 OTT. 2014  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
D.ssa Monica TENGGO

Il Giudice estensore  
dr.C.Romandini

11