

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
QUARTA SEZIONE
ARTICOLAZIONE TERRITORIALE DI CASERTA**

Il G.U., Dott.ssa Luigia Franzese, ha pronunciato la seguente sentenza riservata all'udienza del 14 luglio 2016 nella causa civile di primo grado iscritta al n. omissis/10 R.G., cui è stato riunito il procedimento recante n. R.G. omissis/2011

Tra

SOCIETA' CORRENTISTA

- opponente -

E

FIDEIUSSORE

- opponente -

E

BANCA

- opposta -

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo n. omissis/2010
conclusioni per le parti costituite come da atti difensivi e verbale dell'udienza del 14 luglio 2016

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 24 novembre 2010, la società correntista, in persona del legale rappresentante p.t., ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. omissis/2010, emesso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, (ex) sezione distaccata di Caserta e depositato in data 22 settembre 2010, notificato in data 15 ottobre 2010, con il quale è stato ingiunto il pagamento di € 228.634,38, oltre interessi e spese, esponendo: - che il decreto ingiuntivo è nullo in quanto notificato ad un soggetto sfornito di facoltà a seguito dello scioglimento della società; - che il credito azionato non risulta provato da alcuna documentazione idonea; - che è illegittima la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; - che risultano violate le disposizioni di cui alla legge n. 108 del 1996.

Tanto premesso, la società correntista in liquidazione, in persona del legale rappresentante p.t., ha adito questo Tribunale, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto, con

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott.ssa Luigia Franzese n. 213 del 23.01.2017

vittoria delle spese di lite, con attribuzione, nonché, in via riconvenzionale, la restituzione delle somme indebitamente corrisposte all'istituto di credito.

Con comparsa depositata in data 3 maggio 2011, si è costituito l'istituto di credito opposto, che ha contestato i motivi di opposizione, chiedendone il rigetto, con vittoria delle spese di lite.

Il giudizio veniva iscritto a ruolo al n. R.G. omissis/2010.

Con atto di citazione del 14 gennaio 2011, omissis, nella qualità di fideiussore della società correntista ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. omissis del 2010, chiedendone la revoca, con vittoria delle spese di lite, con attribuzione.

Con comparsa di risposta, depositata in data 17 dicembre 2012, si è costituito l'istituto di credito opposto, che ha contestato i motivi di opposizione, chiedendone il rigetto, con vittoria delle spese di lite.

Il giudizio veniva iscritto a ruolo al n. R.G. omissis/2011.

Con provvedimento del 16 gennaio 2013, i due giudizi sono stati riuniti, stante la connessione oggettiva e parzialmente soggettiva.

In via preliminare, deve evidenziarsi che il provvedimento di riunione non pregiudica l'autonomia delle cause oggetto dello stesso, con la conseguenza che ciascun procedimento sarà esaminato e deciso sulla base dei relativi atti e risultanze istruttorie (cfr. ex multis, Cass. n. 15860 del 2014).

Nel merito, deve osservarsi che l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve verificare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente, il quale assume la posizione sostanziale di convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso monitorio, facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto (cfr. ex multis, Cass. n.2421 del 2006).

Applicando al caso di specie tali principi che questo giudice ritiene condivisibili ed intende far propri, l'opposizione proposta dalla società correntista in liquidazione, in persona del legale rappresentante p.t., deve reputarsi infondata per i motivi di cui si dirà.

In via preliminare, va disattesa l'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo, sollevata dalla società opponente.

Invero, la predetta società, sebbene in liquidazione, è tuttora esistente, tant'è che si è costituita nel presente giudizio, in persona del liquidatore p.t.

Ciò posto, già in sede monitoria, parte opposta ha prodotto documentazione idonea a dimostrare la propria pretesa creditoria, sia sotto il profilo dell'*an* che del *quantum*.

In particolare, risultano allegati in atti: contratto di conto corrente n. omissis/99 del 3 agosto 2005, contratto di conto corrente n. omissis/51 del 3 agosto 2005, contratto di finanziamento chirografario del 23 marzo 2006, tutti sottoscritti dalla società correntista, lettera con la quale gli altri debitori ingiunti si sono costituiti fideiussori della società correntista fino a

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott.ssa Luigia Franzese n. 213 del 23.01.2017

concorrenza dell'importo di € 243.000,00 (cfr. documentazione allegata alla produzione di parte opposta).

Con la memoria ex art. 183, sesto comma, II termine, c.p.c., depositata in data 22 luglio 2011, l'istituto di credito ha depositato, altresì, gli estratti di conto corrente relativi ai rapporti *de quibus*.

A fronte della documentazione prodotta da parte opposta, parte opponente non ha contestato in modo specifico né la pretesa creditoria, né le risultanze degli estratti conto prodotti in atti.

Al riguardo, deve richiamarsi il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo il quale le risultanze dell'estratto di conto corrente allegate a sostegno della domanda di pagamento dei saldi legittimano l'emissione di decreto ingiuntivo e, nell'eventuale giudizio di opposizione, hanno efficacia fino a prova contraria, potendo essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni, non già attraverso il mero rifiuto del conto o la generica affermazione di nulla dovere (Cass. n. 12169 del 2000; cfr. anche Tribunale Milano n. 3666 del 2015, secondo il quale in materia di ingiunzione civile e di opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente ha l'onere di specifica contestazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c., nella formulazione applicabile *ratione temporis*; in mancanza l'opposizione va rigettata).

In particolare, parte opponente ha contestato l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nonché la violazione delle norme di cui alla legge n. 108 del 1996.

A ben vedere, i contratti di conto corrente in atti, debitamente sottoscritti dalla società ingiunta, disciplinano in modo espresso le condizioni economiche applicabili, quali, in particolare, la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi (cfr. contratti di conto corrente, allegati alla produzione di parte opposta).

Al riguardo, occorre evidenziare che l'art. 120 del d.lgs. 385 del 1993, come modificato dal d.lgs. 342 del 1999, ha demandato al CICR di stabilire criteri e modalità del cosiddetto fenomeno dell'anatocismo bancario, purchè sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori.

In conformità al predetto dettato normativo, la delibera del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio, emessa in data 9 febbraio 2000 ed entrata in vigore in data 22 aprile 2000, ha consentito, l'applicabilità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, purchè sia rispettata la stessa periodicità nel conteggio sia degli interessi passivi che di quelli attivi.

I contratti in atti, aventi ad oggetto i conti corrente *de quibus*, accesi in data 3 agosto 2005, sono successivi all'entrata in vigore della delibera CICR e conformemente alla disciplina vigente, contemplano la capitalizzazione trimestrale tanto degli interessi attivi che di quelli passivi.

Vanno pertanto disattese le censure mosse da parte opponente.

Va, infine, disattesa anche la censura relativa alla violazione della normativa antiusura da parte dell'istituto di credito opposto.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott.ssa Luigia Franzese n. 213 del 23.01.2017

Pur volendo tralasciare la circostanza che la predetta eccezione risulta formulata, nell'atto introduttivo, in modo assolutamente generico da parte opponente, la quale, tra l'altro, non ha prodotto neanche le memorie ex art. 183, sesto comma, c.p.c., la stessa risulta infondata.

Come già precisato, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, grava sull'opponente l'onere di provare i fatti estintivi ed impeditivi della pretesa creditoria.

Grava quindi sul debitore ingiunto, che eccepisce l'addebito di interessi usurari da parte della banca opposta, l'onere di indicare in maniera specifica il periodo in cui si sarebbero verificate le operazioni a tasso usurario, nonché l'onere di produrre in giudizio i decreti ministeriali previsti dalla L. 108 del 1996.

Infatti, essendo i decreti ministeriali atti amministrativi, non può, riguardo ai detti decreti, trovare applicazione il principio *jura novit curia* di cui all'art. 113, comma 1, c.p.c.

Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che contiene l'indicazione delle fonti del diritto.

Tra queste non sono annoverati gli atti suddetti (cfr. Cass., SS.UU. n. 9941 del 2009; Cass. n. 1706 del 2002; Cass. n. 8742 del 2001; Tribunale Roma sez. VIII 08 giugno 2013 n. 12523; Tribunale Napoli 04 novembre 2010).

Né può condurre a conclusioni diverse la circostanza che in caso di interessi usurari ricorre un'ipotesi di nullità per contrarietà con una norma imperativa – nella specie la norma penale dell'art. 644 c.p.c. – con conseguente rilevabilità d'ufficio.

Ciò in quanto, tale rilevabilità viene effettuata dal giudice se detta nullità risulta *ex actis*, ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, non potendo i poteri officiosi del giudice limitati al rilievo della nullità stessa sopperire all'onere probatorio gravante sulle parti (cfr., *ex multis*, Cass. n. 1552 del 2004; Cass. n. 10530 del 1998).

La mancata allegazione dei periodi in cui sono stati applicati tassi usurari e l'omessa produzione dei decreti ministeriali comporta l'assenza di elementi ritualmente acquisiti dai quali possa emergere la dedotta usurarietà dell'interesse applicato.

Infine, alcuna contestazione è stata effettuata dalla società opponente circa il quantum richiesto sulla base del contratto di finanziamento chirografario, a titolo di rate scadute e da scadere, per effetto della decadenza dal beneficio del termine, contrattualmente prevista e comunicata dall'istituto di credito.

Pertanto, anche la pretesa azionata sulla base del contratto di finanziamento deve ritenersi provata sulla base della documentazione in atti e ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c., nella formulazione applicabile *ratione temporis*.

L'opposizione va, pertanto, rigettata e, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto va confermato e dichiarato esecutivo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 647, 653 e 654 c.p.c..

Per gli stessi motivi va, altresì, rigettata anche la domanda riconvenzionale proposta dalla società
ingiunta.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott.ssa Luigia Franzese n. 213 del 23.01.2017

Va, invece dichiarata inammissibile l'opposizione proposta dall'opponente perché tardiva.

Invero, l'atto di opposizione, consegnato all'ufficiale giudiziario, in data 14 gennaio 2011, non è stato ritualmente notificato a parte opposta presso il domicilio eletto in quanto nelle more il procuratore costituito in sede monitoria, avv.to omissis, è deceduto.

Tale notifica deve reputarsi inesistente in quanto effettuata in un luogo, che a seguito del decesso del procuratore costituito, non presenta alcun collegamento con l'istituto di credito opposto.

Invero, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto, con motivazione condivisibile, che la morte del procuratore domiciliatario produce l'inefficacia della dichiarazione di elezione di domicilio e la necessità che l'atto in questione sia notificato alla parte personalmente a pena di inesistenza, a meno che l'elezione di domicilio sia fatta presso lo studio di un professionista la cui autonoma organizzazione gli sopravviva, dovendosi in questo caso considerare tale studio alla stregua di un ufficio (Cass. n. 8222 del 2016; cfr. anche Cass. n. 10457 del 2011; Cass. n. 9543 del 2010).

Si è, altresì, precisato che se nella dichiarazione lo studio sia indicato come quello di una persona determinata, professionista o meno, la dichiarazione stessa diviene inefficace a seguito della morte del domiciliatario, in quanto in tal caso si è voluto attribuire rilievo all'elemento personale e non a quello oggettivo dell'organizzazione, fermo restando che, ove quest'ultima continui ad operare dopo la morte del procuratore, la notificazione eseguita presso lo studio deve ritenersi nulla e non inesistente (Cass. n. 8222 del 2016).

Nel caso di specie, l'istituto di credito, in fase monitoria, ha eletto domicilio proprio presso lo studio del professionista e non risultano agli atti elementi tali da far ritenere che l'organizzazione dell'ufficio sia sopravvissuta, dopo il decesso di quest'ultimo, tant'è che non è stato possibile notificare l'atto di opposizione proprio a seguito della morte del procuratore costituito.

L'inesistenza della notifica implica che alcun rapporto processuale si è ritualmente instaurato e che il predetto vizio non sia suscettibile di sanatoria ex art. 291 c.p.c. (cfr. ex multis, Cass. n. 759 del 2016) né sia sanabile con efficacia *ex tunc* per effetto della costituzione della parte interessata (cfr. ex multis, Cass. n. 142 del 2017).

È, pertanto, irrilevante, ai fini della tempestività ovvero dell'ammissibilità dell'opposizione proposta, la costituzione dell'istituto di credito, avvenuta solo in data 17 dicembre 2012 ovvero a distanza di circa due anni dalla notifica del decreto ingiuntivo avvenuta nei confronti del fideiussore in data 9 dicembre 2010 (cfr. copia del decreto ingiuntivo notificato in atti).

Né a diversa conclusione può giungersi facendo riferimento alla circostanza che con provvedimento del 30 maggio 2012, il precedente titolare del procedimento ha rimesso in termini parte opponente affinché potesse provvedere alla notifica dell'atto di opposizione nei confronti di parte opposta.

In merito, occorre evidenziare che la giurisprudenza di legittimità, con motivazione condivisibile, ha sostenuto che la rimessione in termini di cui all'art. 153, secondo comma, c.p.c., anche in ossequio ai principi di economia processuale, presuppone la tempestività dell'iniziativa della parte che assuma di essere incorsa in decadenza per causa non imputabile.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott.ssa Luigia Franzese n. 213 del 23.01.2017

In particolare, occorre che la parte si attivi immediatamente al fine di poter nuovamente svolgere un'attività ormai preclusa (cfr. Cass. n. 23561/2011; Cass. 4841 del 2012).

Nel caso di specie, il fideiussore non si è attivato tempestivamente al fine di poter esercitare le facoltà previste dall'art. 153 c.p.c..

Infatti, pur avendo parte opponente notificato l'atto introduttivo in data 14 gennaio 2011, la predetta ha formulato richiesta di rimessione in termini solo all'udienza del 28 marzo 2012.

Invero, l'istante non è comparso in prima udienza, svoltasi in data 21 settembre 2011, né ha formulato la richiesta ex art. 153, secondo comma, c.p.c. all'udienza del 8 marzo 2012, pur avendo il fideiussore già contezza della mancata notifica dell'atto introduttivo del giudizio, per effetto del decesso dell'avv.to omissis, come, tra l'altro, dichiarato dallo stesso nell'atto con cui ha provveduto a rinotificare l'atto di citazione nei confronti di parte opposta.

Pertanto, l'ordinanza del 30 maggio 2012 va revocata nella parte in cui ha rimesso in termini l'opponente ai sensi e per gli effetti dell'art. 153 c.p.c..

L'inammissibilità dell'opposizione comporta la conferma del provvedimento monitorio opposto e della declaratoria di esecutività dello stesso, ai sensi del combinato disposto degli artt. 647, 653 e 654 c.p.c. ed esonero del Giudicante dalla deliberazione sulla fondatezza delle censure sollevate in merito.

Il fideiussore ha anche proposto domanda riconvenzionale al fine di ottenere la condanna di parte opposta al pagamento delle somme indebitamente percepite da parte opposta nel corso dei rapporti bancari per cui è causa.

Pur volendo ritenere che il rapporto processuale si sia instaurato al momento della costituzione dell'istituto di credito (17 dicembre 2012), occorre osservare quanto segue.

In merito, la giurisprudenza ha sostenuto che, in caso di mancata opposizione avverso il decreto ingiuntivo ovvero in caso di proposizione tardiva della stessa, il giudicato sostanziale che si determina copre non soltanto l'esistenza del credito, del rapporto di cui esso è oggetto e del titolo su cui tanto il credito quanto il rapporto si fondano, ma anche l'inesistenza di fatti estintivi, modificativi ed impeditivi del credito e del rapporto, precedenti al ricorso monitorio e deducibili attraverso l'opposizione (cfr. ex multis, Tribunale Bari n. 842 del 2012; Tribunale Bari n. 1437 del 2014).

Se con la domanda riconvenzionale, quindi, l'opponente intende far valere l'esistenza di fatti estintivi o modificativi del credito azionato con il ricorso monitorio ovvero l'inesistenza di uno o più fatti costitutivi della pretesa fatta valere dall'opposto, il relativo accertamento è coperto dal giudicato sostanziale formatosi a seguito della tardiva opposizione.

Pertanto, la domanda riconvenzionale così proposta va dichiarata improponibile (cfr. sul punto Tribunale di Bari n. 8242 del 2012).

Nel caso di specie, pur volendo tralasciare l'assoluta genericità della domanda riconvenzionale proposta, la stessa va dichiarata improponibile.

L'esame della predetta domanda implica infatti l'accertamento di fatti estintivi e modificativi della pretesa avanzata da parte opposta.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott.ssa Luigia Franzese n. 213 del 23.01.2017

Invero, il fideiussore, nel contestare il credito azionato, ha censurato l'illegitima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonché la violazione della legge antiusura, chiedendo poi, sulla base dei medesimi fatti costitutivi e con riguardo ai medesimi rapporti, in via riconvenzionale, la restituzione delle somme indebitamente percepite da parte opposta.

Pertanto, l'accertamento richiesto dall'istante, in via riconvenzionale, deve ritenersi precluso in questa sede in quanto ha ad oggetto l'insussistenza totale o parziale del credito azionato dall'opposto, la cui esistenza è coperta dal giudicato sostanziale, formatosi a seguito della tardiva opposizione proposta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in base al d.m. 10 marzo 2014 n. 55, entrato in vigore il 3 aprile 2014, il quale trova applicazione per le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore (cfr. art. 28 del d.m. citato), tenuto conto del valore della controversia, della natura delle questioni trattate e dell'attività svolta.

Deve ritenersi applicabile l'art. 4, comma 2, del d.m. 10 marzo 2014 n. 55, in quanto trattasi di giudizi riuniti nei quali l'istituto di credito opposto è difeso dagli stessi procuratori contro più soggetti.

P.Q.M.

Il Giudice, pronunciando nella causa promossa in narrativa, così provvede:

1) rigetta l'opposizione proposta dalla società correntista in liquidazione, in persona del legale rappresentante p.t. e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto;

2) dichiara inammissibile l'opposizione proposta da fideiussore e, per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto;

3) dichiara esecutivo nei confronti della società correntista in liquidazione, in persona del legale rappresentante p.t., e nei confronti di fideiussore il decreto ingiuntivo n. omissis del 2010, emesso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (ex) sezione distaccata di Caserta in data 22 settembre 2010;

4) rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla società correntista in liquidazione, in persona del legale rappresentante p.t.;

5) dichiara improponibile la domanda riconvenzionale proposta da fideiussore;

6) condanna gli oppositori, in solido tra loro, al pagamento, in favore di parte opposta, delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi € 9.835,00, di cui € 50,00 per spese ed € 9.785,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso totale ex art. 2, comma 2, D.M. 55/2014, oltre Iva e CPA come per legge.

Caserta, il 22 gennaio 2017

Il Giudice Dott.ssa Luigia Franzese

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Dott.ssa Luigia Franzese n. 213 del 23.01.2017

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS