

Via Cesare Battisti, 31 - 65122 PESCARA
 Tel. / Fax (085) 4429997
 C.F. RGN MNL 68A08 H199B
 P.I. 01526270889
 e-mail: emanuelcargento@virgilio.it

Deposita minuta
 oggi 22 OTT. 2010

IN CANCELLERIA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PESCARA

Sent 21/11
 Ra [redacted]
 CRON 395
 PEP 492

In composizione monocratica, in persona del Giudice Dott. Camillo Romandini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in I grado iscritta al N° [redacted] del ruolo generale dell'anno [redacted], trattenuta a decisione all'udienza del 3 giugno 2010, promossa da:

[redacted] FELICIANO, elettivamente domiciliato in Pescara alla Via dei Marruccini n. 21 presso lo studio dell'Avv. Emanuele Argento dal quale è rappresentato e difeso giusta procura a margine all'atto di citazione in opposizione

- attore

contro

[redacted] BANCA S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in forza di procura generale alle liti del 18.2.2000 per [redacted] di Milano, rep. 216385, racc. 49800 dall'Avv. [redacted] del Foro di Pescara ed elettivamente domiciliata in Pescara presso il suo studio in Via Ragazzi del '99 n. 12

- convenuta

OGGETTO: contratto di corrente di corrispondenza, capitalizzazione trimestrale interessi, usura e anatocismo.

CONCLUSIONI

Per l'attore: "Voglia il Giudice adito nel merito e in via principale: rigettare il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibile, illegittimo e comunque infondato;

Nel merito e in via subordinata e riconvenzionale: accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati al rapporto di conto corrente n. 1431800, e dichiarare come dovuti i soli interessi legali; accertare e dichiarare la illegittimità della prassi adottata dalla banca relativa tanto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi che al sistema delle valute; verificare l'eventuale usurarietà degli interessi applicati e per l'effetto dichiarare non dovuto alla [redacted] Banca S.p.A. alcun interesse su tale conto; nonché condannare quest'ultima, a seguito della rideterminazione del saldo, a pagare al Marcantonio le somme di cui risulterà creditore e a risarcirlo di tutti i danni a lui causati, danni da liquidarsi in via equitativa oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

In relazione al rapporto di SWAP: dichiarare nullo il contratto concluso tra le parti per violazione dell'art. 117 n. 1 e 3 del Dlgs. 385/93 e per difetto di causa; ovvero dichiararne l'annullamento per violazione degli art. 1427 e 1439 c.c.. Dichiarare non dovuta alcuna somma di denaro da parte dell'opponente alla [redacted] Banca S.p.A. riguardo a tale contratto, condannare quest'ultima a risarcire tutti i danni dall'opponente subiti".

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio".

[Handwritten signature]

Per il convenuto: "Voglia l'Onorevole Tribunale adito, contrariis reiectis, rigettare l'opposizione proposta perché inammissibile, improponibile nonché infondata in fatto e diritto; in ogni caso con la condanna dell'opponente al pagamento per le causali di cui è causa a quanto risulterà dovuto di giustizia, con aggiunti gli interessi, spese ed onorari di giudizio".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 17.11.2005, FELICIANO [REDACTED] proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1691/05 con il quale il Tribunale di Pescara gli ordinava di pagare in favore della [REDACTED] BANCA S.p.a. la complessiva somma di € 91.704,52 oltre interessi ed accessori quale credito connesso al rapporto di conto corrente bancario n. 1431800 acceso presso la medesima banca ed intestato all'opponente.

Lamentava quest'ultimo che la somma che gli veniva ingiustificatamente richiesta non era da lui assolutamente dovuta essendo essa il frutto di una serie di pratiche illegittime poste in essere dalla Unicredit nel corso della gestione del rapporto di conto corrente.

In particolare, le doglianze mosse dal Marcantonio avevano ad oggetto: a) L'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalla banca convenuta sul conto a debito; b) la mancata ed espressa indicazione delle condizioni contrattuali applicate nonché delle modalità di determinazione della valuta; c) L'utilizzo della pratica dell'anatocismo con palese violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c., l'applicazione di tassi di interesse usurari e della commissione di massimo scoperto; d) La violazione del dovere gravante sulla banca di correttamente informare il cliente quale contraente debole in relazione ai possibili vantaggi e svantaggi correlati alla conclusione del contratto di swap al fine di ottenere un consenso consapevole e non viziato.

Costituitasi in giudizio, la [REDACTED] Banca S.p.A. contestava ogni avversa deduzione. In particolare sottolineava che: 1) I tassi debitore e creditore ed ogni altra condizione di credito risultavano espressamente dal contratto sottoscritto dal [REDACTED]; 2) Controparte non aveva fornito prova alcuna relativa alla avvenuta capitalizzazione trimestrale degli interessi; 3) Qualsiasi contestazione concernente il contratto di SWAP non poteva essere fatta valere in questa sede dal momento che tale contratto era stato concluso tra l'Istituto di Credito e la [REDACTED] s.n.c. di cui l'odierno opponente era titolare e che in relazione allo stesso era già pendente altro giudizio, instaurato anch'esso a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo cui, in quella sede, era stata conferita la provvisoria esecutorietà.

Va in via preliminare detto che la presente controversia ha carattere prettamente documentale ma che, a causa della carenza di documentazione dalle parti prodotta, non è stato possibile ricostruire in modo completo il rapporto obbligatorio tra le stesse instaurato. Inoltre, proprio per questo motivo, vanno tenuti in debita considerazione i risultati cui è pervenuto il C.T.U. il quale però, proprio a causa della scarsità del materiale a sua disposizione, non è stato in grado di poter chiarire tutte le questioni poste alla sua attenzione.

Va altresì precisato che, non essendo stato depositato né dall'opponente, il quale ha dichiarato di non averne mai ricevuto una copia, né tantomeno dalla banca, il contratto di Swap e, ritenendosi che questo sia stato stipulato con la [REDACTED] s.n.c. e non invece personalmente con il Marcantonio, ogni domanda ad esso relativa non può che essere rigettata.

Ciò premesso, è ben noto che nel giudizio di cognizione instaurato a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo vi è un'inversione dell'onere della prova dal momento che attore in senso sostanziale è colui che formalmente risulta essere il convenuto, ragion per cui spetta a quest'ultimo fornire la prova dell'esistenza della propria pretesa creditoria.

Il decreto ingiuntivo opposto è stato emesso sulla base di un "saldoconto" che altro non è se non 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. Tale documento, ritenuto da una parte della giurisprudenza, ed almeno fino a qualche anno fa, dotato di

efficacia probatoria ai fini dell'emanazione del decreto ingiuntivo, non è però idoneo a fornire la prova dell'esistenza del credito nel successivo giudizio di opposizione dovendo necessariamente essere supportato quanto meno dalla produzione degli estratti conto che certificano invece le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo con le condizioni attive e passive applicate dalla banca.

Nel caso di specie la banca, ai fini della ricostruzione del rapporto con il [REDACTED] si è limitata a produrre soltanto due estratti conto: il primo relativo al periodo 01.01.02-12.12.02, fornendo per tutto il restante periodo, sia antecedente essendo stato il conto corrente aperto in data 01.09.99, che successivo in quanto lo stesso è stato estinto in data 20.09.2005, soltanto delle mere schede contabili assolutamente irrilevanti e non idonee a poter dare la prova del credito vantato dall'istituto, che pertanto con palese violazione dell'art. 2697 c.c., non ha ottemperato all'onere della prova su di esso gravante.

Tale carenza documentale è stata rilevata anche dal C.T.U. il quale, ai fini della ricostruzione delle reciproche pretese dalle parti vantate, ha effettuato tre diversi conteggi. E' fuori di dubbio però che l'unico conteggio che può essere considerato valido è il secondo (di cui alle pagine 5 e 7 della CTU depositata), e ciò in quanto è oramai orientamento costante quello secondo il quale in assenza della totalità degli estratti conto utili al fine di poter ricostruire l'intero rapporto di conto corrente, è necessario partire da un saldo iniziale pari a zero (Trib. Pe 3.6.2005 Dr, Falco per tutte). Seguendo tale tesi, l'espletata consulenza contabile, dopo aver stornato tutte le competenze addebitate dalla banca e applicando il tasso di interesse sostitutivo di cui all'art. 117 del T.U.B., senza alcuna capitalizzazione né commissione di massimo scoperto, con accredito degli interessi legali dal 12.12.2002 (data di chiusura del conto), riconosce un credito a favore del [REDACTED] alla data del 20.9.2005 di € 43.029,86.

Per quanto invece concerne il contratto di conto corrente stipulato tra le parti e prodotto dall'opposta, è opportuno fare alcune precisazioni. E' vero infatti che sul frontespizio dello stesso vengono indicate le condizioni applicate (tasso debitore, tasso creditore, aliquota di massimo scoperto) ma è altresì vero che, immediatamente dopo, viene riportata una postilla che rinvia per l'esatta determinazione dello stesso alla "media del mese corrente del Ribor": tale rinvio non può giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale in quanto priva del carattere della sufficiente univocità né contenente parametri certi sulla base dei quali poter facilmente determinare l'effettivo tasso di interesse applicato. Tale clausola va pertanto dichiarata nulla e conseguentemente gli interessi calcolati in misura legale.

Ed ancora: l'art. 7 dello stesso contratto stabilisce la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente sul saldo passivo. Com'è noto, a seguito della sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 21095 del 2004, tale clausola, relativamente al periodo antecedente all'entrata in vigore della delibera del C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 (che ha previsto la medesima periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditorie) è nulla in quanto stipulata in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basata su di un uso negoziale anziché normativo. La Cassazione ha infatti in più occasioni affermato che gli usi cui fa riferimento la norma citata siano usi normativi, ovvero quelli di cui agli artt. 1 e 8 delle disp. prel. cod. civ. e non invece meri usi negoziali inidonei, poiché carenti del requisito soggettivo della *opinio iuris ac necessitatis*, a consentire una deroga ad un precetto imperativo. Alla nullità di tale pattuizione consegue che non sono dovuti interessi e che pertanto è necessario operare il ricalcolo del credito depurato dall'anatocismo, operazione questa effettuata dal C.T.U., il quale appunto ha ricostruito l'effettivo dare e avere tra le parti dopo aver aggiunto al capitale il solo interesse al tasso sostitutivo ex art. 117 T.U.B. fino al 12.12.2002 ed interessi legali senza alcuna capitalizzazione né commissione di massimo scoperto trimestrale per il periodo successivo.

Ritenendo tale ricalcolo idoneo a ricostruire il rapporto intercorso tra le parti almeno per i periodi cui si riferiscono gli estratti conto prodotti, [REDACTED] Banca va condannata al pagamento in favore



di [redacted] Feliciano della somma di € 43.029,86, oltre interessi legali dalla data del 12.12.2002, cui viene ricondotta l'estinzione del conto, fino al saldo.
Per quanto concerne invece la presunta usurarietà dei tassi di interessi applicati, rileva il C.T.U. che, a causa della carenza di documentazione a disposizione, non è stato possibile fornire una risposta a tali quesiti, motivo questo per cui la domanda in parte qua non può essere accolta tanto più poi che, in relazione al danno lamentato, parte opponente non ha fornito prova alcuna se non facendo richiami meramente generici anche in punto di nesso eziologico con il comportamento della banca. Ugualmente non risulta meritevole di accoglimento la domanda tesa ad ottenere un risarcimento del danno patito dal [redacted] a seguito della propria segnalazione alla Centrale Rischii dal momento che, anche in questo caso, lo stesso non ha provato quali conseguenze negative siano a lui derivate ad esempio in ordine a mancate concessioni di credito da parte di altri istituti o ad impossibilità di proseguire la propria attività.

Pacificamente compete invece alla parte opponente il danno da svalutazione monetaria non essendo revocabile in dubbio che esso derivi dallo stesso comportamento illegittimo posto in essere dalla opposta (per tutte Trib. Pescara sent. 1747/06 - Romandini) con decorrenza dalla data di chiusura del rapporto (20.9.2005) alla presente sentenza, a cui vanno aggiunti, previa devalutazione e rivalutazione, gli interessi legali dalla medesima data al saldo.
Vanno, da ultimo, ritenute superate le eccezioni inizialmente sollevate dalla difesa della opposta di prescrizione e di decadenza in quanto non più coltivate e, comunque, alla stregua della ormai consolidata giurisprudenza per cui il termine di prescrizione è quello ordinario decennale e decorre dalla data di chiusura del rapporto (Cass. 6.7.2000 n. 1524 per tutte) e la mancata contestazione degli estratti conto non incide sulla contestata validità ed efficacia dei rapporti obbligatoria da cui derivano le singole partite (Cass. 1112/84).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, deve pertanto essere revocato il decreto ingiuntivo opposto e, in accoglimento in parte della domanda riconvenzionale proposta dalla opponente, l'istituto deve essere condannato nei termini di cui sopra.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, in favore del difensore antistatario che ha reso la dichiarazione di rito, nonché alla rifusione delle spese di ctu.
Restano assorbite tutte le altre questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pescara, ogni altra istanza e richiesta disattesa, definitivamente pronunciando sulla opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1691/05 emesso dal Tribunale di Pescara nonché sulle domande riconvenzionali proposte da Feliciano [redacted] contro [redacted] Banca S.p.A., così decide:

- Accoglie la opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- Accerta e dichiara la nullità delle clausole di determinazione degli interessi ultralegali, di ricapitalizzazione monetaria degli interessi, della applicazione delle C.M.S. e di applicazione delle altre somme non dovute anche a titolo di spese come meglio specificato in motivazione e nella ctu, da ritenersi parte integrante del presente giudizio;
- In accoglimento della domanda riconvenzionale, condanna la Banca opposta, in persona del suo l.r. pro tempore, alla ripetizione in favore dell'opponente, della somma di € 43.029,86 oltre rivalutazione monetaria dalla data di estinzione del conto (20.9.2005) alla presente statuizione ed interessi legali, sulla somma devalutata e via via rivalutata, dalla medesima data al saldo;
- rigetta le altre domande;
- condanna l'opposta alla rifusione in favore dell'opponente e per esso al suo procuratore domiciliatario che ha reso la dichiarazione di rito, della complessiva somma di € 7.752,00 di cui € 358,00 per esborsi, € 2.394,00 per diritti ed € 5.000,00 per onorario, oltre spese generali, IVA e

CPA come per legge, nonché alla rifusione in favore della parte opponente delle spese e competenze della ctu.

Così deciso in Pescara, il 18 ottobre 2010

Il Giudice
Dott. Camillo Romandini

Il Funzionario Giudiziario
(dott.ssa Paola Sciomenna)

Depositato in Cancelleria

oggi 18 FEB 2011

IL CANCELLIERE

Il Funzionario Giudiziario
(dott.ssa Paola Sciomenna)