

Saldo

Sent. 481/07
R.G. 5870/05
Proc. 5045
Sup. 466

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PESCARA

in composizione monocratica in persona del giudice unico dott. Angelo ZACCAGNINI
ex artt. 50 ter e 281 quinquies c.p.c., ha pronunciato, dandone lettura in udienza a
seguito di discussione orale ex art. 281 sexies, la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n° 5870 RGACC dell'anno 2005 vertente

TRA

EUROTOUR di Feliciano MARCANTONIO SnC e MARCANTONIO Feliciano in proprio. quale fideiussore della detta società, rappresentati e difesi dall'avv. E. Argento.....(opponenti a D.I.)

CONTRO

UNICREDIT BANCA SpA, rappresentata e difesa dall'avv. A. Massignani...(attrice sostanziale-opposta)

Il Giudice unico,

definitivamente decidendo sulla opposizione al decreto ingiuntivo n° 1491/05 emesso il 16.9.2005 dal G.U. del Tribunale di Pescara, notificato il 4.11.2005 e opposto come da atto di citazione notificato il 12.12.2005

OSSERVA

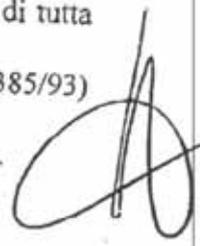
La EUROTOUR SnC e MARCANTONIO Feliciano (la prima quale obbligata principale e il secondo quale fideiubente) sono opponenti avverso il decreto ingiuntivo indicato in premessa, richiesto ed ottenuto dalla banca per la somma di € 223507,48, "con aggiunti gli interessi di cui al ricorso", (di cui € 218342,80 quale saldo passivo del conto corrente n° 13191-00 in data 20.5.1998, ed € 5164,68 "...per addebiti

derivanti dal contratto MIB30 DEPO SWAP n° 40220064 (già n° 2725/00-1)... " in data 27.10.2000.

I convenuti sostanziali, dopo aver premesso che il secondo dei detti contratti ineriva la negoziazione di prodotti finanziari derivati e che il preteso saldo passivo del conto corrente era "...il frutto delle perdite subite dal contratto MIB30...i cui oneri sono confluiti, appunto, nel suddetto conto corrente n° 13191/00..." hanno contestato la correttezza dei conteggi di cui alle somme ingiunte in quanto al saldo finale la banca era pervenuta riportando perdite per un contratto nullo (per plurimi profili articolati nella seconda parte dell'atto di citazione) oltre che conteggiando, in forza di clausole anch'esse nulle **1) interessi ultralegali non pattuiti** e praticati sostanzialmente con riferimento agli interessi su piazza, così incorrendo nella nullità di cui all'art. 1284, III comma cod. civ.; **2) interessi passivi capitalizzati illegittimamente** con cadenza trimestrale, con conseguente nullità per violazione del precetto inderogabile di cui all'art. 1283 cod. civ.; **3) utilità economiche indebite perché usuarie.**

Con comparsa depositata all'udienza del 1.3.2006 si costituiva la banca resistendo alle contestazioni degli oppositori assumendo che la mancata contestazione degli estratti conto volta a volta inviati rendeva incontestabile le risultanze finali; che sarebbe onere dell'opponente dare prova della fondatezza degli altri assunti relativi all'indebito anatocismo e alla natura usuraria degli interessi; che quanto al contratto MIB30 su prodotti derivati il legale rappresentante della società rivestiva la qualità di imprenditore commerciale, quindi esperto del settore.

Va, infine precisato che gli attori hanno svolto domande riconvenzionali dirette alla declaratoria di nullità delle clausole del conto corrente contrarie alla legge e del contratto MIB30 inerente prodotti finanziari derivati per violazione sistematica di tutta la normativa di settore specificamente richiamata (D. Leg.vo 58/98; D. Leg.vo 385/93) oltre che per vizio della volontà del contraente debole (artt. 1439 e 1427 cod. civ.).



L'opposizione è fondata e deve, quindi, essere accolta con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Va subito chiarito e messo in debita evidenza che, come è noto, la posizione sostanziale di attore nel procedimento che si instaura a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo, è riconducibile in capo alla parte ricorrente in sede monitoria che, quindi, avrebbe dovuto dar prova del fatto costitutivo della sua pretesa in ogni sua componente.

Per quanto qui interessa l'onere probatorio avrebbe dovuto involgere:

- le componenti contabili che hanno portato al saldo finale negativo del conto corrente per così rilevante importo, in specie ove – come appare affermato dagli opposenti e non contestato nella comparsa di costituzione – *le perdite subite dal contratto MIB30* sono state fatte confluire tra le poste del conto corrente;
- la fonte convenzionale degli interessi passivi applicati, dei tassi considerati e delle modalità seguite nel calcolo nel rispetto dei principi che presiedono alla materia.

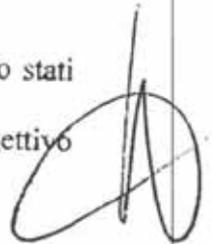
Nel caso di specie la banca, come normalmente accade, ha avanzato richiesta di pagamento della somma riportata nel decreto ingiuntivo, ponendo a fondamento della sua pretesa i due contratti sopra richiamati, e la fideiussione prestata dal MARCANTONIO nonché gli estratti conto certificati conformi dal direttore generale ex art. 50 D. Leg.vo 385/93. Quest'ultimo sufficiente per la sola ingiunzione ma del tutto inidoneo a fornire la piena prova del credito. Nessun altro elemento è stato fornito (gli unici estratti conto, peraltro parziali e riferiti al solo rapporto di conto corrente, sono stati prodotti dagli opposenti).

Gli opposenti, come si evince dalle specifiche deduzioni di cui all'atto di citazione, hanno lamentato l'illegittimità dell'applicazione di interessi ultralegali per difetto della pattuizione scritta (art. 1284 comma 3 e 117, comma 6 TUB). E così indubbiamente è ove si consideri che nel contratto di conto corrente manca del tutto la indicazione del

tasso pattuito in quanto non vi è alcuna indicazione in corrispondenza dell'apposito spazio riservato, a pag. 1 del contratto, alla espressione del tasso di interesse "creditore e debitore". Eppure, a sua volta l'art. 7 delle condizioni generali di contratto rinvia al tasso indicato nel contratto. A quanto detto deve aggiungersi che nel ricorso per ingiunzione si parla genericamente di "interessi convenzionali" ed il decreto ingiuntivo, a sua volta, rinvia agli "interessi di cui al ricorso" che, però, come detto non li indica. Insomma si è in presenza di una serie di rinvii privi di contenuto capaci solo di creare un vizioso giro di richiami del tutto inconcludenti.

Ora, non v'è dubbio che l'attrice sostanziale, vale a dire la Banca ricorrente, ha essa l'onere di provare che la pattuizione della misura degli interessi praticati sia intervenuta (a pena di nullità) per iscritto con clausola valida, che il tasso praticato corrisponde a quello convenzionale e che, infine, le scadenze di calcolo siano legittime cioè non contrastanti con specifici vincoli legali. Invero, in riferimento a tale ultimo aspetto giova rimarcare che sempre dal contratto di conto corrente quanto alla periodicità di chiusura contabile del conto e criterio di capitalizzazione degli interessi, risulta annotato che "...i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente, di norma, a fine dicembre di ogni anno...i conti che risultano, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, di norma, trimestralmente ...applicando agli interessi dovuti dal correntista...valuta data di regolamento del conto... Gli interessi dovuti dal correntista alla banca, salvo patto diverso, si intendono determinati nella misura indicata nel presente contratto e producono a loro volta interessi nella stessa misura". Quindi, è più che fondato ritenere che la Banca, alla stregua delle nulle clausole contrattuali, abbia praticato l'anatocismo trimestrale previsto in proprio favore senza reciprocità facendo, peraltro, applicazione di tassi autodeterminati in modo del tutto abusivo.

E' dunque evidente che con riferimento al rapporto di conto corrente i tassi sono stati applicati dalla banca con ampi spazi di discrezionalità senza un riferimento oggettivo



predeterminato e riscontrabile. Inoltre, altrettanto pacifico è che la banca ha fatto ampio ricorso alla illegittima pratica della capitalizzazione trimestrale in violazione del divieto di anatocismo.

Ma la dedotta nullità, deriva anche per effetto della violazione degli artt. 1418, commi 1 e 2, con riferimento all'art. 1346 cod. civ. circa la determinabilità dell'oggetto del contratto (o della pattuizione).

Trattasi di plurimi vizi, rilevabili anche d'ufficio involgendo essi ipotesi di nullità assolute, che non possono essere ritenuti sanati, come prospettato nella comparsa di costituzione, dalle successive comunicazioni delle variazioni del tasso con gli estratti di conto corrente inviati dalla banca al cliente (Cass. civ., Sez.I, 01/02/2002, n.1287) e, rispetto a tali nullità, alcuna decadenza può essere ritenuta sussistente..

Invero, per un verso, nel contratto di conto corrente, l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto, a norma dell'art. 1832 c.c. (119 comma 3, T.U.L.B. di cui al D. leg.vo 385/93), non è assoluta ma si riferisce ai soli aspetti contabili inerenti la scritturazione degli accrediti e degli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace o, comunque, su situazione illecita resti definitivamente incontestabile (Cass. civ., Sez.I, 26/07/2001, n.10186 e, più recentemente, Cass. 8.8.2003 n° 11961).

Per altro verso la indicazione unilaterale di un tasso di interesse sugli estratti conto non vale a soddisfare e tantomeno a sanare la mancanza originaria del requisito della forma scritta pattizia trattandosi di atto unilaterale che non ha né forma né contenuto contrattuale.



Il discorso non muta per quanto attiene il contratto denominato MIB30 DEPO SWAP (le cui perdite sono confluite nel conto corrente in esame, secondo le specifiche deduzioni, non contestate, degli opposenti). Infatti, mancano agli atti gli elementi necessari per la determinazione del credito della banca che risulta quantificato, senza alcun giustificativo, solo da propri atti unilaterali.

Con riferimento a tale ultimo contratto deve, inoltre, rilevarsi che la domanda è stata proposta dall'attrice sostanziale in violazione delle regole procedurali dettate dal Legislatore con il D.leg.vo n° 5/03 nelle materie indicate all'art. 1, lett. d) nei campi della intermediazione finanziaria e servizi accessori disciplinati dal D. leg.vo 58/98, artt. 21 e ss.. Ne discende che, come previsto dall'art. 1 comma 5 del D.leg.vo 5/03, limitatamente al contratto DEPO SWAP e connesse domande riconvenzionali avrebbe dovuto essere disposto il mutamento del rito. Senonchè la competenza funzionale inderogabile che si radica dinanzi al giudice dell'opposizione a seguito della emissione del decreto ingiuntivo, preclude una siffatta soluzione e comporta la declaratoria di improcedibilità della domanda per violazione delle regole processuali proprie dello speciale rito.

Le ragioni sopra evidenziate, sia sul piano sostanziale che processuale, comportano:

- il rigetto della domanda della banca, per la richiesta fondata sul presunto saldo passivo del conto corrente n° 13191-00 del 20.5.1998, con conseguente revoca globale del decreto ingiuntivo opposto;
- l'accoglimento dell'actio nullitatis, proposta in via riconvenzionale dagli opposenti, con riferimento alla mancata pattuizione scritta degli interessi (art. 1284 comma 3 e 117, comma 6 TUB) e con riferimento alla clausola anatocistica di cui all'art.7 delle condizioni generali di contratto (art. 1283 cod. civ. e, definitivamente sul punto Cass. SS.UU. 21095/04);

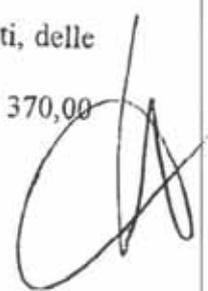
- la declaratoria di improcedibilità della domanda principale e riconvenzionale, per tutti i profili prospettati, con riferimento al contratto di negoziazione di strumenti finanziari derivati di cui al contratto MIB 30 DEPO SWAP n° 40220064 (già n° 2725-00-1).

PQM

definitivamente decidendo sulla opposizione proposta dalla SnC EUROTOUR e da MARCANTONIO Feliciano nei confronti della SpA UNICREDIT BANCA, avverso il decreto ingiuntivo n° 1491/05 emesso il 16.9.2005 dal G.U. del Tribunale di Pescara, notificato il 4.11.2005 e opposto come da atto di citazione notificato il 12.12.2005, così decide:

- rigetta la domanda della banca, con riferimento al preteso saldo passivo del conto corrente n° 13191-00 del 20.5.1998, con conseguente revoca globale del decreto ingiuntivo opposto;
- in accoglimento dell'actio nullitatis, proposta in via riconvenzionale dagli opposenti, con riferimento alla mancata pattuizione scritta degli interessi (art. 1284 comma 3 e 117, comma 6 TUB) e con riferimento alla clausola anatocistica di cui all'art.7 delle condizioni generali di contratto (art. 1283 cod. civ.) dichiara la nullità della detta clausola e dichiara non dovuti interessi convenzionali;
- dichiara l'improcedibilità della domanda ingiuntiva e di quella riconvenzionale, per tutti i profili prospettati, con riferimento al contratto di negoziazione di strumenti finanziari derivati di cui al contratto MIB 30 DEPO SWAP n° 40220064 (già n° 2725-00-1).

--condanna la SpA UNICREDIT BANCA al rimborso, in favore degli opposenti, delle spese di questo grado del giudizio che liquida in complessivi € 7670,00 di cui € 370,00

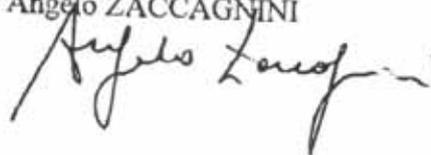


per esborsi, € 1800,00 per diritti ed € 5500,00 per onorario di avvocato oltre IVA, CAP
e contributo al 12,5% ex art. 14 T.F.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Pescara il 28.3.2007.

Il Giudice Unico

Dott. Angelo ZACCAGNINI



Depositato in Cancelleria

il 28 MAR. 2007

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C2

(Dott.ssa Loreta Di Baldassarre)