



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LATINA
- SEZIONE SECONDA -

Il Tribunale nella persona della dott.ssa _____ in funzione di giudice monocratico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. _____ promossa da:
_____ in proprio e quale titolare della omonima ditta individuale (CF
_____ e _____ CF _____ con il
patrocinio degli Avv.ti _____ e _____ presso il secondo
elettivamente domiciliati in _____ Via _____ per procura a margine dell'atto
introduttivo

- PARTE OPPONENTE

CONTRO:

_____ (CF _____) con il
patrocinio dell'Avv. _____ presso il medesimo elettivamente domicilia in Latina
Via _____ per procura in calce al ricorso per ingiunzione di pagamento

- PARTE OPPOSTA

CONTRO:

_____ in persona del Curatore Avv.
_____ (CF _____) con il patrocinio dell'Avv. _____ presso la medesima
elettivamente domiciliato in Roma _____ per procura in calce alla
comparsa di costituzione

- PARTE OPPOSTA

OGGETTO: OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 13 giugno 2017 i procuratori delle parti



concludevano come da verbale in atti.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA CONTROVERSIA

Con atto di citazione notificato in data 24 ottobre 2012, [redacted] in proprio e quale titolare della omonima ditta individuale e [redacted] quale fideiussore proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. [redacted] RG n. [redacted] emesso dal Tribunale di Latina in data 12 luglio 2012, con il quale su ricorso della allora [redacted] si ingiungeva loro il pagamento della somma di € 43.842,99 a titolo di saldo passivo conto corrente n. [redacted] oltre interessi convenzionali e spese della procedura monitoria.

A sostegno dell'opposizione si eccepiva la nullità del decreto ingiuntivo in assenza di idonea prova scritta ex artt. 633/1 n.I, 634 cpc e 50 D. L.vo n. 385/93 in quanto emesso sulla base del solo saldo conto, la prescrizione della fideiussione, la mancata comunicazione del recesso del preteso affidamento al fideiussore, la mancata informativa agli opposenti in ragione di generali obblighi di correttezza e di buona fede, la indeterminatezza delle garanzie fideiussorie azionate, l'illegittima applicazione di interessi anatocistici tali da condurre alla sussistenza di un credito in favore del correntista [redacted]. Si deduceva inoltre che la ditta individuale aveva intrattenuto con la Banca numerosi rapporti di conto correnti tra di loro contemporanei, connessi e/o consequenziali con applicazione della consueta ed illegittima pratica anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi. Si chiedeva quindi di annullare e/o revocare l'opposto decreto ingiuntivo, di dichiarare l'insussistenza della responsabilità patrimoniale nei confronti del fideiussore ed in via riconvenzionale di determinare l'esatto dare avere tra le parti e condannare la banca alla restituzione in favore di [redacted] della somma di € 260.000,00 indebitamente riscossa con riferimento a tutti i conti correnti dal medesimo intrattenuti oltre interessi legali e rivalutazione monetaria. Si chiedeva altresì la condanna al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi pari alle perdite causate da determinarsi in via equitativa, il risarcimento del danno per illegittima segnalazione presso la Centrale Rischi nonché ex art. 96 cpc.

Si costituiva la parte opposta chiedendo il rigetto dell'opposizione ed eccependo la prescrizione della svolta riconvenzionale.

Espletata CTU contabile, in esito alla dichiarazione di fallimento di [redacted] con sentenza 19 giugno 2014, si costituiva in data 24 novembre 2014 la curatela del fallimento chiedendo di dichiarare improcedibile la domanda monitoria atteso che la medesima doveva



essere oggetto di insinuazione al passivo fallimentare e chiedendo la prosecuzione del giudizio sulla riconvenzionale svolta dagli opposenti di cui si chiedeva l'accoglimento.

La causa veniva assunta in decisione all'udienza del 13 giugno 2017.

MOTIVI A FONDAMENTO DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve respingersi l'eccezione svolta dalla Banca opposta circa l'interruzione del giudizio per effetto della costituzione in prosecuzione della curatela oltre il termine di tre mesi dalla dichiarazione di fallimento.

Tale eccezione deve infatti ritenersi non fondata.

La curatela del Fallimento risulta costituita in prosecuzione con comparsa di costituzione depositata in data 24 novembre 2014 per effetto della dichiarazione di fallimento della ditta individuale in data 19 giugno 2014.

Deve aderirsi all'orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo il quale in caso di interruzione di diritto del processo, determinata dall'apertura del fallimento, ai sensi dell'art. 43, comma terzo, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, aggiunto dall'art. 41 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, al fine del decorso del termine per la riassunzione non è sufficiente la sola conoscenza da parte del curatore fallimentare dell'evento interruttivo rappresentato dalla dichiarazione di fallimento, ma è necessaria anche la conoscenza dello specifico giudizio sul quale detto effetto interruttivo è in concreto destinato ad operare. La conoscenza deve inoltre essere legale, cioè acquisita non in via di mero fatto, ma per il tramite di una dichiarazione, notificazione o certificazione rappresentativa dell'evento che determina l'interruzione del processo, assistita da fede privilegiata (Cass. 29 gennaio 2014 m. 1879; Cass. 7 marzo 2013 n. 5650/2013). Pertanto, in caso di interruzione del processo per intervenuto fallimento di una delle parti, per l'individuazione del dies a quo di decorrenza del termine di riassunzione di cui all'art. 305 c.p.c. rileva la dichiarazione da parte del giudice in udienza dell'evento interruttivo ex art. 43 l. fall., quale momento di conoscenza legale dello stesso in capo alla curatela fallimentare, che potrà quindi chiedere la riassunzione del procedimento entro tre mesi da quell'udienza ferma la possibilità per la parte che eccepisce l'estinzione di dimostrare che la conoscenza legale sia avvenuta per il curatore anteriormente a tale data mentre tale principio non può che operare anche nel caso, come quello di specie, in cui una declaratoria di interruzione non vi sia stata e il fallimento sia intervenuto volontariamente in prosecuzione. In tal caso la parte che eccepisca l'estinzione deve allegare e provare che il curatore del fallimento abbia conseguito, nei termini sopra chiariti, la conoscenza legale



dell'evento interruttivo anteriormente al trimestre anteriore alla sua costituzione in prosecuzione, prova che non risulta agli atti di causa.

Con riferimento inoltre alla eccezione di improcedibilità della domanda monitoria per intervenuto fallimento del debitore principale ovvero l'opponente formulata dalla Curatela del fallimento la stessa deve accogliersi.

Secondo giurisprudenza costante e consolidata (cfr. Cass. 27 maggio 2014 n. 11811) nel caso in cui la dichiarazione di fallimento del debitore sopravvenga nelle more dell'opposizione da lui proposta contro il decreto ingiuntivo, il curatore non è tenuto a riassumere il giudizio, perché il provvedimento monitorio, quand'anche provvisoriamente esecutivo, non è equiparabile ad un sentenza non ancora passata in giudicato, che viene emessa nel contraddittorio delle parti, ed è totalmente privo di efficacia nei confronti del fallimento. Ne consegue che il creditore munito del decreto solo provvisoriamente esecutivo, qualora voglia far valere il suo credito nel fallimento, è tenuto a farlo accertare ai sensi dell'art. 52 I. fall. e non può avvalersi del disposto dell' art. 96 3° comma n. 3 L. Fall., (che è norma insuscettibile di applicazione analogica, in quanto costituisce eccezione alla regola dettata dall'art. 52). Il decreto ingiuntivo, anche se provvisoriamente esecutivo, e cioè in pendenza di opposizione, non può essere opponibile alla massa; poiché il credito è contestato va accertato nella sua sede naturale davanti al giudice del fallimento ex art. 93 e ss. del R.D. 16-03-1942, n. 267.

Non si tratta di una ipotesi di incompetenza inderogabile sopravvenuta del giudice dell'opposizione a trattare la causa di merito quando nel corso dell'opposizione a decreto ingiuntivo sia sopravvenuto il fallimento del debitore opponente ma il decreto ingiuntivo, per effetto del fallimento perde definitivamente efficacia nei confronti del fallimento, come fosse *res inter alios acta*, atteso che il credito deve essere accertato in sede fallimentare nel concorso dei creditori. L'inefficacia del decreto correlata al solo fatto dell'avvenuto fallimento in corso di causa ex art. 645 e ss. fa sì che il giudice sia tenuto a dichiarare, anche d'ufficio, la stessa improponibilità della domanda monitoria.

Con riguardo alla domanda riconvenzionale relativa all'accertamento del dare avere tra le parti, non è dubbio che, come eccepito dalla Banca opposta, abbia perso per effetto del fallimento la propria legittimazione ad agire. Per principio pacifico infatti, la dichiarazione di fallimento, pur non sottraendo al fallito la titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, comporta la perdita della capacità di stare in giudizio nelle relative controversie, spettando la legittimazione processuale esclusivamente al curatore; a questa regola, enunciata dall'art. 43 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, fanno eccezione



soltanto l'ipotesi in cui il fallito agisca per la tutela di diritti strettamente personali e quella in cui, pur trattandosi di rapporti patrimoniali, l'amministrazione fallimentare sia rimasta inerte, manifestando indifferenza nei confronti del giudizio (cfr. ex plurimis, (cfr. Cass. 25 ottobre 2013 n. 24159; Cass., 14 maggio 2012, n. 7448) Ai fini del riconoscimento di tale legittimazione, avente carattere straordinario o suppletivo, non è tuttavia sufficiente che la curatela si sia astenuta da iniziative processuali, quali la proposizione della domanda o l'impugnazione di sentenze che abbiano determinato la soccombenza del fallito, occorrendo invece che essa si sia totalmente disinteressata della vicenda processuale, rimettendone esplicitamente o implicitamente la gestione al fallito, con la conseguenza che la legittimazione di quest'ultimo dev'essere esclusa ove l'inerzia degli organi fallimentari costituisca invece il risultato di una valutazione negativa in ordine alla convenienza della controversia. L'esigenza di evitare che le determinazioni personali del fallito si sovrappongano alle deliberazioni di competenza dell'amministrazione fallimentare è destinata a ripercuotersi anche sul regime processuale del difetto di legittimazione, il quale è rilevabile anche d'ufficio in presenza della predetta valutazione, mentre ordinariamente può essere eccepito soltanto dal curatore, configurandosi come una limitazione della capacità che, in quanto prevista a tutela della massa dei creditori, ha carattere relativo.

Nel caso di specie la Curatela ha mostrato di assumere su di se la gestione della lite chiedendo l'accoglimento delle domande già dispiagate dall'opponente. /onde se ne dovrà valutare la fondatezza in relazione alla sopravvenuta legittimazione attiva della Curatela medesima.

Con riguardo al merito di tale domanda riconvenzionale, la CTU espletata in corso di giudizio dal dott. si è svolta sul cc n. sulla base di estratti completi e del contratto relativo.

Parte opponente ha dedotto che il ricalcolo dovesse avere ad oggetto l'integrale svolgimento del rapporto ricomprendendovi tutti i c/c "ripassati" tra le parti sostenendo "la sostanziale unitarietà" del rapporto di conto corrente bancario.

La Banca opposta ha eccepito la prescrizione con riguardo ai conti correnti diversi da quello azionato monitoriamente, risultando gli stessi da tempo chiusi ed ha comunque dedotto l'omissione della produzione della integrale documentazione relativa a tali rapporti.

Certamente con riguardo alla domanda monitoria o comunque alla ragione di credito ad esso sottesa vige il principio secondo cui il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si configura come un ordinario giudizio di cognizione, avente ad oggetto l'accertamento non soltanto della sussistenza dei requisiti di ammissibilità e validità del procedimento monitorio, ma anche della fondatezza della pretesa avanzata dal ricorrente, in ordine alla quale trovano



applicazione le regole generali in tema di ripartizione dell'onere della prova; l'emissione del decreto ingiuntivo non determina infatti alcuna inversione nella posizione processuale delle parti, con la conseguenza che il ricorrente, pur assumendo formalmente la veste di convenuto, dev'essere considerato attore in senso sostanziale, ed è pertanto tenuto a fornire la prova dei fatti costitutivi del credito fatto valere nel procedimento monitorio. D'altro conto con riguardo alla domanda riconvenzionale cui la Curatela ha ritenuto di dare prosecuzione, il mancato assolvimento dell'onere probatorio relativo alla integrale produzione degli estratti conto cui parte opponente ha ritenuto di opporre la richiesta di esibizione ex art. 210 cc a carico della banca va in tale ipotesi in danno della parte che ha richiesto l'accertamento totale del dare avere tra le parti, svolgendo una domanda esulante dal thema decidendum derivante dal ricorso per ingiunzione.

Per tale motivo la richiesta di integrazione della CTU con riguardo a tutti i rapporti asseritamente confluiti tra le parti sostenuta anche dalla Curatela è stata respinta.

Riguardo al c/c azionato monitoriamente ed al motivo di doglianza relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, il CTU ha rideterminato il saldo del c/c in questione alla data del 28 febbraio 2012 escludendo qualsiasi capitalizzazione di interessi. La decorrenza del computo risulta dal 5 gennaio 2000 fino al 29 febbraio 2012 con determinazione di saldo finale a quella data pari a € 74.752,54.

Deve condividersi il metodo utilizzato dalla CTU in considerazione del consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. da ultimo Cass. 16 ottobre 2017 n.24293) secondo il quale una volta disconosciuta la natura di fonte di diritto agli "usi bancari" in materia di anatocismo, la disciplina applicabile che residua non può che essere quella legale, sicchè in difetto di successiva diversa pattuizione posteriore alla scadenza degli interessi, questi ultimi possono produrre a loro volta interessi soltanto dalla data della domanda giudiziale (ricorso monitorio). Deve, infatti, essere confermato il principio secondo cui, in tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione.

Riguardo alla eccezione di prescrizione formulata dalla banca va richiamato il principio ormai pacificamente affermato a partire da Cass. S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418 secondo il quale l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la



nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens". Deve osservarsi, al riguardo, che i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici (Cass. 26 febbraio 2014 n. 4518). Nella specie non è stato mai né dedotta né allegata tale diversa destinazione dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale.

Per quanto concerne la doglianza relativa al superamento del cd.tasso soglia il CTU ha verificato che sia includendo la commissione di massimo scoperto tra gli oneri che rilevandola a parte, con riguardo al c/c la Banca non ha mai applicati interessi usurari. Il CTU ha precisato che la CMS è stata ricalcolata e capitalizzata alle singole scadenze e che non è stata applicata sull'importo del figo bensì sul picco dell'utilizzato nel trimestre di riferimento.

Con riferimento alla posizione della garante non risulta accoglibile il motivo di opposizione relativo alla prescrizione della fideiussione tenuto conto del principio secondo cui il diritto del creditore nei confronti del fideiussore non sorge per effetto della mera stipulazione del contratto di garanzia, ma solo alla scadenza dell'obbligazione garantita onde il termine di prescrizione del diritto della banca di avvalersi della garanzia fideiussoria prestata per l'apertura di credito in conto corrente deve essere calcolato con decorrenza non dalla data di costituzione della garanzia, ma dalla data in cui il debito garantito è divenuto esigibile per effetto del recesso della banca dall'apertura di credito e, comunque, della chiusura del conto corrente .



Tuttavia l'accertamento della sussistenza di una posizione attiva in favore del cliente in luogo della posizione debitoria azionata monitoriamente determina nel caso di specie la condanna della Banca alla restituzione della somma riconosciuta a credito in favore della Curatela ma determina anche l'accoglimento dell'opposizione con riguardo all'opponente

Per quanto riguarda invece le domande riconvenzionali aventi ad oggetto la illegittima segnalazione alla Centrale rischi degli opposenti, pur ritenendosi sussistente al riguardo la legittimazione attiva di in proprio, trattandosi di lesione di diritto della personalità, la stessa è risulta priva di qualsivoglia specifica allegazione e deve rigettarsi per difetto di prova.

Non può infatti condividersi l'assunto secondo cui il danno, nell'ipotesi disciplinata dall'articolo 2050 c.c., ed in particolare in quella dell'illegittima segnalazione alla centrale rischi, debba essere considerato *in re ipsa*, ossia debba essere reputato sussistente per il fatto stesso dello svolgimento dell'attività pericolosa.

Deve tenersi per fermo il principio (cfr da ultimo Cass. 25 gennaio 2017 n. 1931), solidamente ancorato al dettato dell'articolo 1223 c.c., applicabile nel campo aquiliano per il tramite dell'articolo 2056 c.c., secondo cui il danno è una conseguenza dell'illecito (ovvero dell'inadempimento), ossia della lesione dell'interesse protetto, conseguenza riguardata dall'ordinamento sotto specie di «perdita» ovvero di «mancato guadagno», collegati alla lesione dell'interesse protetto per mezzo del nesso di causalità. A partire da Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, si evidenzia che la tesi del danno *in re ipsa* snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo e cioè al risarcimento verrebbe assegnata una funzione esclusivamente sanzionatoria, mentre esso possiede una principale funzione compensativa, quantunque eventualmente concorrente con altre plurime funzioni (sanzionatoria, deterrente, consolatoria eccetera) riconosciute al sistema della responsabilità civile.

Può semmai ammettersi che non già il danno, ma la sua prova sia per così dire *in re ipsa*, e cioè - più precisamente - goda di facilitazioni agganciate al congegno presuntivo (articoli 2727- 2729 c.c.), distinguendo tra conseguenze generalmente determinate, secondo *l'id quod plerumque accidit*, da una particolare lesione e conseguenze specificamente legate alla situazione del danneggiato: ma il danno, ed in particolare la «perdita», deve essere sempre oggetto di proporzionata ed adeguata deduzione da parte dell'istante.



Non risulta tale difetto di specifica deduzione prima che di prova da parte degli opposenti superabile con il ricorso e alla liquidazione equitativa, sia perché questa può aver luogo soltanto se il danno è provato nell'an, sia perché la possibilità della liquidazione equitativa non esime il danneggiato dall'offrire al giudice gli elementi di fatto necessari alla liquidazione, nell'ipotesi in cui il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare ai sensi dell'articolo 1226 c.c. (ex mu/tis da ult. Cass. 8 gennaio 2016, n. 127).

Parimenti deve respingersi anche la richiesta di condanna della Banca ex art. 96 cpc; tale disposizione cpc è considerata una fattispecie risarcitoria con funzione compensativa del danno cagionato dal c.d. illecito processuale derivante dalla proposizione di una lite temeraria. Si configura, quindi, come una fattispecie riconducibile al genus della responsabilità extracontrattuale ex art.2043 cc, di cui l'art.96 cpc, 1 comma, costituirebbe una species. Presupposti imprescindibili ai fini di una condanna per responsabilità aggravata per colpa grave o dolo sono la soccombenza dell'avversario, la prova dell'altrui malafede o colpa grave nell'agire o resistere in giudizio e la prova del danno subito a causa della condotta temeraria della controparte, diverso ed ulteriore rispetto alla necessità di aver dovuto resistere in giudizio. Nel caso di specie una determinazione equitativa della condanna della parte opponente presuppone in ogni caso l'assolvimento dell'onere della prova concernente l'an del pregiudizio non allegato oltre che non provato ed ulteriore rispetto alla resistenza alla subita iniziativa monitoria.

Le spese di lite in ragione dei motivi della decisione anche correlate ad eventi successivi alla instaurazione del giudizio e delle soccombenze reciproche devono compensarsi.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Latina, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- a) Dichiaro improcedibile la domanda monitoria originariamente proposta nei confronti [redacted] e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- b) Accoglie l'opposizione di [redacted] e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- c) In accoglimento della relativa domanda riconvenzionale condanna la [redacted] al versamento in favore del [redacted] della somma di € 74.752,54 oltre interessi legali dal 28/12/2012;
- d) Rigetta le ulteriori domande riconvenzionali delle parti opponenti;



e) Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Latina, il 17 giugno 2018

Il Giudice Onorario

Dott.ssa

