



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli Nord, in persona del G.M., ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. /2014 del R.G.A.C., avente ad oggetto CONTRATTI BANCARI(DEPOSITO BANCARIO, ETC), pendente

**TRA**

, in persona del legale rapp.te p.t., C.F., elett.te dom.ta in NAPOLI, presso lo studio dell'Avv. GIUSEPPE MARIA VILLANO, che la rapp. e dif. giusta procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

**E**

, in persona del procuratore speciale e legale rapp.te p.t., P.IVA, rapp. e dif., in virtù di procura a margine del ricorso per decreto ingiuntivo, dall'avv. , e con questi elett.te dom.ta in presso lo studio dell'AVV. ;

CONVENUTA

**CONCLUSIONI**

All'udienza del 23/01/2017 le parti costituite hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alle conclusioni ivi rassegnate.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

La presente motivazione viene redatta ai sensi degli artt. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., come novellati dalla l. 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, comma 2, l. cit.

Con atto di citazione notificato il 25.03.2014, la società proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n° 55/2014, emesso dal Tribunale di NAPOLI NORD, e notificato nei confronti di essa opponente, con il quale veniva ingiunto il pagamento di € 303.856,04, oltre interessi legali maturati e maturandi, interessi di mora al tasso contrattuale nonché spese, diritti ed onorari e le spese del procedimento.

Parte opponente eccepisce preliminarmente la notifica tardiva del decreto ingiuntivo opposto.

La notificazione del decreto ingiuntivo oltre il termine di quaranta giorni dalla pronuncia comporta, ai sensi dell'art. 644 c.p.c., l'inefficacia del provvedimento, vale a dire rimuove l'intimazione di pagamento con esso espressa ed osta al verificarsi delle conseguenze che l'ordinamento vi correla, ma non tocca, in difetto di previsione in tal senso, la qualificabilità del ricorso per ingiunzione come domanda giudiziale; ne deriva che, ove su detta domanda si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale) la quale eccepisca quell'inefficacia, il giudice adito, alla stregua delle comuni regole del processo di cognizione, ha il potere-dovere non soltanto di vagliare la consistenza dell'eccezione (con le implicazioni in ordine alle spese della fase monitoria), ma anche di decidere sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente (cfr.,

N.....sent.

N.....R.G.

N.....cron.

N.....rep.

OGGETTO.....

NOTIF. SENTENZA

NOTIF. APPELLO



e plurimis, Cass. nn. 5055/1999, 11915/1990, 7234/1987, 4668/1986, 668/1986, 528/1979).

Ciò in quanto l'opposizione al decreto ingiuntivo dà luogo a un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione, come tale esteso all'esame non soltanto delle condizioni di ammissibilità e di validità del procedimento monitorio, ma anche della fondatezza della domanda, sul merito della quale il giudice ha comunque l'obbligo di pronunciarsi, nel senso che deve accoglierla o rigettarla secondo che ritenga provato o non il credito dedotto; e ciò indipendentemente dalla validità, sufficienza e regolarità degli elementi in base ai quali sia stato emesso il decreto ingiuntivo, la cui eventuale insussistenza spiega rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria.

Pertanto, in via preliminare va rilevato come, effettivamente, il decreto ingiuntivo n. 55 del 2014, emesso dal Tribunale di Napoli Nord in data 10.12.13, risulta essere stato notificato oltre il termine perentorio di sessanta giorni dalla sua pronuncia (cfr. art. 644 cod. proc. civ.), essendo stato ricevuto dalla parte odierna opponente solamente in data 20.2.14.

Di talché, in accoglimento del primo motivo di opposizione, lo stesso va immediatamente revocato, essendo divenuto inefficace *ex lege*.

Ciò non toglie, tuttavia, come sopra evidenziato, che il Tribunale debba comunque pronunciarsi, nel merito, sulla domanda proposta dalla società convenuta nei confronti della attrice: ed infatti, rappresenta *ius receptum* il principio in virtù del quale una volta che il decreto ingiuntivo sia stato, sia pur tardivamente, notificato e la controparte vi abbia fatto opposizione, il contraddittorio sulla domanda di condanna proposta con il ricorso è realizzato e dunque se, in ragione del mancato rispetto del termine stabilito dall'art. 644 c.p.c., va dichiarata, l'inefficacia del decreto, tuttavia, nel giudizio che prosegue per effetto dell'opposizione il giudice si deve pronunciare sulla domanda di condanna (Cass., 23.3.2007, n. 7206).

Passando al merito il \_\_\_\_\_ affermava di essere creditore nei confronti della società \_\_\_\_\_, della complessiva somma di € 303.856,04, quale debito residuo e saldo derivante dal contratto di finanziamento n. \_\_\_\_\_ con Rep. \_\_\_\_\_ e Racc. \_\_\_\_\_, assistito da ipoteca volontaria, oltre interessi convenzionale ed agli interessi di mora – come da contratto di cui al punto 3 - a decorrere dal 04.03.2013. L'Istituto affermava di aver deliberato il finanziamento con tutte le condizioni contrattuali di sintesi allegate, contratto che veniva assistito da mutuo ipotecario per il mezzo del Notaio dott. \_\_\_\_\_ con atto di finanziamento del 4.5.2007 con rep. \_\_\_\_\_ e Racc. \_\_\_\_\_, con capitale finanziato pari ad € 500.000,00.

Il credito vantato dall'Istituto nei confronti della debitrice veniva certificato dal Dirigente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 50 del D. Lgs. 1.9.1993, n. 385, mediante l'estratto conto, attestandosi che "Esso è conforme alle scritture contabili dell'Istituto e che il credito ivi risultante è liquido ed esigibile".

Aggiungeva l'istituto di credito di aver revocato gli affidamenti concessi al debitore, intimando allo stesso il tempestivo pagamento del credito vantato, e che, nonostante i vari solleciti con AR, quest'ultimo non eseguiva alcun pagamento a favore della ricorrente delle somme dovute.

Pertanto, il ricorrente Istituto agiva presso l'adito Tribunale con la procedura monitoria onde recuperare il suddetto credito e veniva emesso decreto ingiuntivo n. 55/2014, a danno dei debitori fideiussori per l'ammontare complessivo di € 303.856,04, con vittoria di spese, così come richiesto nelle causali di cui al depositato ricorso per decreto ingiuntivo.

Il debitore ingiunto proponeva opposizione deducendo, oltre all'inefficacia del decreto ingiuntivo sopra esaminato, la nullità del contratto di conto corrente, l'illegittimità dei tassi



applicati, l'illegittimità della pretesa per l'applicazione di tassi di interesse non convenzionali e ultralegali, nonché usurari, l'illegittimità della pretesa per violazione del divieto di anatocismo, chiedendo altresì la restituzione delle somme indebitamente corrisposte e il risarcimento del danno non patrimoniale.

Il CTU nominato ha preliminarmente rilevato la mancanza, tra gli atti di causa, del contratto originariamente stipulato tra le parti in data 4.5.07, nonché di ogni altra documentazione contabile (tra cui ad esempio il piano di ammortamento collegato all'accensione del mutuo) necessaria per ricostruire i rapporti bancari tra le parti, tra cui i tassi di interesse applicati.

Come è noto, la forma scritta per la conclusione dei contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari è stata imposta dall'art. 3 della legge 17 febbraio 1992, n. 154 – disciplina poi confluita nel d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (t.u.b.) e, segnatamente, nel relativo art. 117 –, con decorrenza, quindi, dall'entrata in vigore di detta norma.

Inoltre, per valutare ed accertare il fondamento delle domande proposte dalle parti (non debenza delle somme richieste dalla banca e ripetizione di quando indebitamente percepito per l'opponente e fondatezza e sussistenza del credito per la banca opposta) il giudice deve esaminare il testo del contratto e così rendersi conto se tutte - o alcune - delle clausole indicate dall'opponente sono presenti nei contratti ovvero, di contro, se nel regolamento contrattuale mancano (in tutto o in parte) tali pattuizioni. Nel caso in cui dette clausole ci siano, il giudice esaminato il loro contenuto, valuterà poi se le stesse contengano previsioni assunte in violazione di norme imperative e, quindi, se sussiste nei termini dedotti la loro nullità come eccepita dalla parte attrice.

Le parti non hanno prodotto il contratto in questione.

Il giudice non può, quindi, esaminarlo e non può, conseguentemente, giungere alla decisione sulle domande delle stesse in forza di un risultato di prova positivo.

Sul punto è fermo e costante nella giurisprudenza di legittimità il seguente principio "l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude, nè inverte il relativo onere, gravando essa pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. (Cass. 2003/18487).

Alla stregua delle considerazioni tutte che precedono, non essendo stata raggiunta in positivo la prova dei fatti posti a sostegno delle domande in esame avanzate dalle parti, dette domande debbono essere respinte.

Stante la soccombenza reciproca le spese di giudizio vanno compensate, comprese le spese di CTU liquidate con decreto del 3.11.16.

#### **P.Q.M.**

definitivamente pronunciando, nella causa iscritta al n. /2014 del R.G.A.C., avente ad oggetto OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO pendente tra e , ogni contraria istanza disattesa così provvede:

1. revoca, per le causali di cui in motivazione, il decreto ingiuntivo n. 55/2014, emesso dal Tribunale di Napoli Nord;
2. rigetta, per le causali di cui in motivazione, le domande delle parti
3. compensa integralmente tra le parti le spese di lite, comprese le spese di CTU liquidate con decreto del 3.11.16.

Così deciso in Aversa, il 13/05/2017

Il Giudice