

TRIB. LAMEZIA TERME, SEZ. CIV., ORDINANZA 19 APRILE 2012, giudice dr. G. Ianni

#### OSSERVA

AG ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo ottenuto nei loro confronti dalla i s.p.a. (quale mandataria di Banco di ... s.p.a.), per il recupero della complessiva somma di euro 79.328,35, quale saldo debitorio dei c/c nn. .

A fondamento della spiegata impugnativa l'opponente ha dedotto la risalenza al 1966 dei due contratti di conto corrente posti dalla I a base della propria pretesa monitoria, oggetto nel corso del tempo, oltre di rinnovate numerazioni, di svariate irregolarità ai suoi danni, quali la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a fronte di una differente frequenza di capitalizzazione degli interessi attivi; l'applicazione di interessi passivi al tasso ultralegale e di commissioni di massimo scoperto pure a fronte di una mancata originaria pattuizione in forma scritta; la postergazione delle valute nel pagamento degli assegni presentati per l'incasso.

A fronte di tale difesa, I s.p.a., nella qualità, ha chiesto la provvisoria esecuzione del decreto opposto, facendo rilevare, in particolare, come i rapporti contrattuali tra l'AG, il Banco di ... e la Banca ... siano stati regolati sin dall'origine in forma scritta, come da contratti versati agli atti del procedimento monitorio.

Orbene, in forza del disposto dell'art. 648 c.p.c. la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto può essere concessa ove l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione.

In particolare, per prova scritta deve intendersi qualsiasi documento idoneo a provare, ex artt. 2699 ss. e.c., il fondamento delle eccezioni del debitore ingiunto (convenuto sostanziale) e, conseguentemente, l'infondatezza della pretesa creditoria del ricorrente in monitorio (attore sostanziale).

E' evidente, tuttavia, che preliminare ai fini della concessione della provvisoria esecuzione è la delibazione, sia pure in via sommaria, dell'esistenza della stessa pretesa creditoria, sulla base degli ordinari canoni probatori: infatti, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà vita ad un giudizio a cognizione piena, assoggettata alle normali regole di riparto degli oneri probatori. Il creditore che ha agito per l'adempimento, conseguentemente, deve provare la fonte (legale o negoziale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza e può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (così Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001 n. 13533).

Nel caso di specie, benché l'attore in senso sostanziale abbia versato in atti il titolo negoziale della propria pretesa (ossia i contratti sottoscritti dall'A, rispettivamente, con Banco di ... e Banca .. in cui risulta regolamentato il tasso

di interesse passivo e pattuita una commissione di massimo scoperto, appare assistita da verosimile fondatezza, almeno a livello di delibazione sommaria, la censura dell'opponente afferente alla nullità della clausola negoziale che configura una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a fronte di una frequenza annuale di capitalizzazione degli interessi attivi. Ciò porta ad ipotizzare la necessità di rideterminare il credito della Banca nei confronti del correntista, almeno in relazione al periodo antecedente l'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000, che ha reso legittima la prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi se accompagnata da una pari frequenza di capitalizzazione degli interessi attivi; e, peraltro, alla luce delle indicazioni fornite dalla Suprema Corte, appare verosimile ritenere che tale rideterminazione dovrà avere luogo espungendo, in relazione al periodo in oggetto, qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi debitori (cfr. Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

Va denegata, pertanto, la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, in attesa del necessario approfondimento istruttorio sulla validità – in tutte le loro clausole – dei contratti azionati in via monitoria da I c sull'esatto ammontare del credito vantato da parte opposta.

Rientrando, inoltre, la causa in oggetto nel campo di applicazione dell'art. 5 del d.lgs 4 marzo 2010, n. 28, una volta consumato il potere dell'opposto di chiedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo impugnato essa risulta assoggettata a mediazione obbligatoria, sicché viene fissato termine per l'instaurazione della relativa procedura a pena di improcedibilità.

PQM

*letto l'art. 648 c.p.c.,*

RIGETTA l'istanza di parte opposta diretta ad ottenere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto;

*letto l'art. 5 d.lgs. 28/2010*

ASSEGNA alle parti termine di giorni 15 dalla comunicazione della presente ordinanza per l'introduzione del procedimento di mediazione di cui all'art. 1 e seguenti del d.lgs 28/2010;

FISSA ex art. 183 c.p.c. udienza in data 4 dicembre 2012, ore 9:30;

MANDA alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite e per gli ulteriori adempimenti di competenza

Lamezia Terme, 19 aprile 2012

Il giudice  
dott.ssa Giusi Ianni