

TRIBUNALE DI ***

ATTO DI CITAZIONE IN OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

per la signora **, c.f. ***, nata il *** a *** ed ivi residente alla ***, nonché per il sig. ***, c.f. ***, nato il *** a *** ed ivi residente alla ***, entrambi elettivamente domiciliati alla via ***, rappresentati e difesi dagli avvocati Rocco Luigi Ditaranto e Grazia Tafuno come da mandato in calce al presente atto. Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cui agli artt. 133, 134, 170, 176 e 183 c.p.c. al seguente numero di fax **0835/200700** o al seguente indirizzo di posta elettronica certificata **roccoditaranto@pec.it**.

- **ATTORI** -

contro la ***, con sede in ***, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ***, nello studio dell'avv. ***;

- **CONVENUTA** -

in opposizione

al decreto ingiuntivo n. *** emesso dal Tribunale di ***, in data ***.

A seguito di ricorso in data ***, con decreto n. *** del successivo ***, il Tribunale di ***, ha ingiunto “***”.

Il decreto, notificato in data ***, è stato dichiarato “*immediatamente esecutivo nei soli confronti della ****”.

Avverso tale provvedimento, erroneo ed ingiusto, gli istanti, quali fideiussori della ***, con il presente atto, spiegano opposizione per le ragioni appresso indicate.

Il decreto opposto è illegittimo ed erroneo vuoi per i vizi che inficiano il provvedimento, vuoi per l'insussistenza delle ragioni di credito vantate dalla *** (in seguito Banca).

Innanzitutto, la documentazione esibita da quest'ultima in sede monitoria non consente agli odierni oppositori di verificare né la corretta contabilizzazione delle operazioni svolte dalla correntista, né le condizioni effettivamente applicate dalla Banca in tutti i diversi rapporti intercorsi tra le parti.

Tanto i fidejussori, quanto - per quello che è dato sapere - la debitrice principale non hanno, peraltro, mai ricevuto gli estratti relativi ai conti in questione, cosicché ogni accertamento in ordine alle pretese ragioni di credito vantate dalla Banca opposta, non può prescindere dall'esame della completa documentazione afferente i rapporti di conto corrente e di finanziamento *de quibus*.

Nè risulta, peraltro, che la banca abbia documentato il periodico invio di legittimi estratti conto a mezzo raccomandata a.r.

Già l'estratto esibito dalla Banca in sede monitoria pone, comunque, in evidenza una incomprensibile discrasia tra i tassi di interessi ivi indicati (compresi tra l'8,75% e il 13,35%) e quello pretesamente pattuito con il contratto di apertura di credito del ***, pari all'8,25%.

Gli oppositori contestano, quindi, l'esistenza e l'ammontare del presunto credito vantato dalla Banca opposta e si riservano - allorché quest'ultima avrà assolto ciascuno e tutti gli oneri probatori su di essa incombenti - di valutare la legittimità delle pretese operazioni che sarebbero state regolate in conto corrente, nonché di formulare ogni più ampia difesa ed eccezione anche in relazione alla ragione di

credito (€ ***) connessa al contratto di finanziamento di cui si ignora il piano di ammortamento.

La qualità di banca del preteso creditore, invero, non costituisce ragione sufficiente per derogare alla ordinaria disciplina dettata in materia di prova (e, innanzitutto, al disposto dell'art. 2697 c.c.).

L'esame della documentazione esibita dalla Banca consente comunque alcune (non esaustive) considerazioni idonee a documentare, anche *prima facie*, l'infondatezza delle avverse pretese.

1.1.- Il decreto ingiuntivo è, in primo luogo, nullo vuoi perché la *** non si è validamente obbligata nei confronti della società opposta, vuoi perché quest'ultima, a sua volta ed in ogni caso, non ha idoneamente documentato l'esistenza del proprio credito ai sensi dell'art. 50, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

1.2.- Sulla nullità degli esibiti contratti bancari di c/c e di apertura di credito. La Banca ritiene di fondare (parte de) la propria pretesa creditoria **a)** sul contratto di conto corrente di corrispondenza recante data ***, nonché **b)** sul contratto di apertura di credito recante data ***.

La legge, come noto, prescrive in tema di contratti bancari la forma scritta *ad substantiam* (art. 117, co. 3, tub).

Entrambi i negozi, tuttavia, recano la sola sottoscrizione del cliente e non anche quella dell'istituto di credito. Ai sensi dell'art. 1326 c.c., pertanto, i contratti non si sono perfezionati.

Non si disconosce il pur discutibile orientamento secondo il quale la esibizione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta realizza un valido equivalente della sottoscrizione mancante, tale indirizzo, tuttavia, non solo non

appare in generale persuasivo, ma nel caso di specie non è peraltro fondatamente sostenibile.

La dottrina ha, infatti, perentoriamente affermato che “*nelle ipotesi in cui la forma è richiesta ad substantiam, essa non ammette equipollenti sicchè, essendo elemento costitutivo dell’atto, la sua mancanza comporta la nullità*” (CARPINO, *Scrittura privata*, in *Encicl. dir.*, XLI, Milano 1989, 810); nel medesimo senso, BARBERO, *Sulla produzione in giudizio della scrittura privata non sottoscritta*, in *Foro Pad.* 1951, 1252; SCARDACCIONE, *Scrittura privata*, in *Nss. D.I.*, XVI, Torino 1969, 812. Anche il MIRABELLI (*Dei contratti in generale*, Torino, 1980, 194 ss.) considera dubbio il fondamento sistematico del principio che equipara la domanda giudiziale alla sottoscrizione dell’atto.

Nel caso di specie, come detto, tale principio è peraltro non fondatamente invocabile.

La *ratio* ad esso sottesa si sostanzia nel rilievo che attraverso il conferimento della procura a margine o in calce all’atto giudiziale, il soggetto - la cui sottoscrizione manca nella scrittura - sana la carenza, portando sì a compimento l’*iter* formativo della volontà contrattuale.

Nel caso che ci occupa, tuttavia, nessuna sottoscrizione del legale rappresentante della banca (o di un suo procuratore *ad negotia*) compare nel ricorso notificato, atteso che il difensore dell’opposta ha agito in via monitoria sulla base di un’allegata procura generale alle liti (non anche ad negotia) conferita nel lontano ***, addirittura ancor prima che il medesimo contratto di apertura di credito venisse ad esistenza.

Nessun effetto sanante può pertanto riconnettersi alla produzione in giudizio di un contratto che era e rimane nullo per non essersi mai perfezionato.

Nel senso prospettato si è pronunciata *ex multis* Cass., 23-04-1981, n. 2415 secondo la quale “*l’atto di citazione, ove contenga la manifestazione di volontà di valersi della scrittura da parte del contraente che non l’ha sottoscritta, realizza un valido equivalente della sottoscrizione mancante, data la natura della citazione di atto unilaterale recettizio, idoneo a determinare effetti sostanziali per l’attore che, con il rilascio della procura in calce o a margine della stessa, ne fa proprio il contenuto, e, nel contempo, soddisfa al requisito della sottoscrizione*”.

Dalla nullità dei contratti discende la inesigibilità delle - pur illegittime - condizioni applicate al credito, che devono pertanto essere necessariamente ricondotte nell’alveo della disciplina generale tratteggiata dagli art. 1277 c.c. ss., ossia saggio degli interessi nella misura legale tempo per tempo vigente sul solo ed effettivo capitale eventualmente goduto, senza applicazione dell’anatocismo.

Null’altro è dovuto.

1.3. - Sulla violazione dell’art. 50, d.lgs. 385/1993. Perché il creditore possa procedere per ingiunzione è *inter alia* necessario che il credito azionato sia vero e liquido.

La sussistenza di tali presupposti può essere attestata dal dirigente della banca, ai sensi dell’art. 50 del TUB.

La certificazione prodotta in giudizio dall’opposta non rispetta tuttavia i requisiti di sostanza e di forma indefettibilmente richiesti per potersi avvalere della norma di favore.

Non v’è traccia, infatti, né dell’**importo** per il quale si certifica la verità e liquidità, né tantomeno della **data** di formazione del documento.

Nella *mens legis* la procedura delineata dall'art. 50 tub ha il compito di agevolare l'istituto di credito esonerandolo - siccome invece richiesto per tutti gli altri imprenditori che agiscono in via monitoria - dal depositare, a corredo della richiesta di decreto ingiuntivo, l'autentica notarile degli estratti delle scritture contabili bollati e vidimati nelle forme di legge.

La certificazione di cui al detto art. 50 sostituisce in definitiva la certificazione notarile, altrimenti necessaria.

Giammai, tuttavia, un atto notarile avrebbe potuto produrre effetto alcuno senza l'indicazione dell'importo e della data.

La certificazione esibita dalla banca, ai sensi dell'art. 50 tub, è pertanto inidonea ad attestare la verità e liquidità del credito.

Sotto altro profilo, l'estratto conto al quale la norma da ultimo richiamata attribuisce efficacia di prova documentale, ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, si concreta in un prospetto in cui sono annotate tutte le rimesse effettuate, i rispettivi interessi, il saldo attivo e passivo, nonché ogni altra voce e deve esprimere, non solo la situazione finale del rapporto nel momento in cui esso ha termine, ma anche il risultato di tutte le operazioni verificatesi fino ad una certa data, laddove non è idoneo a costituire un estratto conto il prospetto che riproduce le partite relative soltanto ad una frazione dell'intervallo di tempo trascorso.

Nel caso di specie, per contro, i documenti esibiti dalla Banca ricorrente indicano solo il preteso saldo dei conti correnti, nonché arbitrarie quantificazioni dei tassi di interesse e degli ulteriori oneri; il documento esibito non possiede, quindi, certamente, i requisiti richiesti dall'art. 50, d.lgs. 1.9.93, n. 385.

1.4. - Sulla illiquidità del credito azionato. Dall'esame dell'**astruso** estratto conto esibito (primo trimestre ***) emerge che: **1)** la Banca ha fatto rifluire sul c/c *** sia le competenze maturate su diverso rapporto di c/c (***), sia le somme connesse a "radiazione" di - non meglio specificati - documenti. Non è stato però possibile verificare la regolarità degli addebiti effettuati in quanto l'opposta ha completamente omesso di produrre documentazione in ordine ai detti rapporti, sì impedendo agli ingiunti di accertare l'esatto ammontare della pretesa; **2)** la commissione di massimo scoperto, oltre che di per sé illegittima, è stata applicata (**1,837%** e **1,697%** - pag. 4) in misura superiore al tasso soglia (***)% ossia $*** \times 1,5$) indicato dalla Banca d'Italia per il primo trimestre ***, sì rendendo anche tali competenze quantomeno inesigibili nella misura indicata dall'opposta.

Ulteriore profilo attestante la **illiquidità** del credito azionato (relativamente al c/c ***) deriva dalla **singolare** discrasia tra l'importo ingiunto in decreto (€ ***) e quello (€ ***) invece preteso con la lettera di revoca in data ***. **Non è dato pertanto intendere quale sia l'effettivo saldo** che l'affidato aveva all'atto della risoluzione del rapporto di c/c ***, in quanto il suo ammontare - secondo la medesima documentazione prodotta dalla *** che in ogni caso si contesta - non risulta univoco. Si rammenta che è solo con il saldo finale che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti tra le parti (*ex plurimis* Cass., 23-3-2004, n. 5720; Cass., 9-4-1984, n. 2262).

A tanto consegue la nullità del decreto.

1.5.- In secondo luogo, quand'anche fosse stato correttamente predisposto, nel presente giudizio di opposizione il preteso estratto conto certificato conforme alle scritture contabili non ha alcuna efficacia probatoria e non esime la banca dall'onere di provare, alla stregua della ordinaria disciplina in materia, il proprio preteso credito.

Infatti, già in riferimento alla identica formulazione del previgente art. 102 l.b., le sezioni unite della corte di cassazione hanno ribadito che il valore probatorio dell'estratto dei saldaconti (oggi dell'estratto conto) è limitato al procedimento monitorio, esonerando le banche beneficiarie della disposizione dalle formalità ordinariamente richieste per la pronuncia dell'ingiunzione in base a documenti provenienti dallo stesso creditore istante; mentre tale efficacia non si estende affatto nè al susseguente procedimento di opposizione, nè a qualsivoglia altro procedimento (Cass. ss.uu. 18 luglio 1994, n. 6707, in Giust. civ., 1994, I, 2439).

1.6.- Sin d'ora, comunque, gli odierni deducenti contestano l'applicazione di pretese commissioni ed interessi convenzionali (nonchè, la relativa capitalizzazione) perchè, quand'anche fosse provata l'esistenza di una legittima convenzione sul punto, essi comunque appaiono calcolati in violazione della disciplina imperativa dettata in *subiecta materia*.

Secondo quanto *ex adverso* esibito, i rapporti *inter partes* sono stati sin dall'origine (***) regolati con mero contratto di conto corrente di corrispondenza, mentre, solo a partire dal ***, detto conto corrente risulta assistito da un contratto di apertura di credito.

Non è dato tuttavia intendere se gli interessi, commissioni e spese indicati nel contratto di c/c di corrispondenza ed esigibili solo in caso di ortodosso affidamento - che nella specie è mancato sino al *** - siano stati applicati anche prima della regolare apertura di credito.

Senza pretesa di esaustività, si rileva infatti che la commissione massimo scoperto sarebbe *ictu oculi* nulla per non essere state preventivamente determinate nè la

somma sulla quale essa avrebbe inciso (contratto ***), né le modalità di computo (contratti *** e ***).

Si censura, inoltre, il meccanismo attraverso il quale non solo gli interessi, ma anche le commissioni e spese - confluendo nel saldo risultante dalla chiusura periodica del c/c - producano a loro volta “*interessi secondo le medesime modalità*”.

La distinzione tra il tasso nominale di interessi e gli ulteriori costi ed oneri applicati dalla Banca diviene così puramente formalistica, atteso che tutte tali componenti, nel loro complesso considerate, costituiscono “*il compenso che la Banca pretende per il prestito concesso*” (*id est* l'interesse).

Tale perverso congegno implica, quindi, una illegittima crescita esponenziale degli interessi, priva di ogni giustificazione contabile e giuridica, esclusivamente finalizzata alla realizzazione da parte della Banca di indebiti profitti.

Tutto quanto contribuisce ad incrementare, illecitamente, il T.E.G. effettivamente applicato dalla Banca.

2. - Sul contratto di finanziamento. Anche in relazione a tale rapporto la Banca ricorrente non ha in alcun modo documentato la propria pretesa, essendo assolutamente ignoti il piano di ammortamento, le quietanze, i termini, le condizioni e le modalità in ossequio ai quali il rapporto si è effettivamente nel tempo sviluppato.

Si consideri, peraltro, che le rate - già gravate da interessi ed oneri vari - sarebbero poi transitate sul c/c ***, sì infarcendosi di nuovi interessi, commissioni e spese che, capitalizzati trimestralmente, producevano nuovi interessi.

Gli odierni deducenti contestano, quindi, l'esistenza e l'ammontare anche di tale ragione di credito, riservandosi di valutarne la legittimità - e di formulare ogni più ampia difesa ed eccezione - all'esito dell'assolto onere probatorio su parte opposta incombente.

3. - Sul rapporto fideiussorio. Non essendo esigibile il preteso credito vantato nei confronti della società, neppure i presunti fidejussori sono tenuti al pagamento di alcunché. I principi di accessoria e di dipendenza dell'obbligazione fidejussoria depongono in modo univoco in tal senso: non solo tale obbligazione in tanto sussiste in quanto sussiste l'obbligazione principale, ma il contenuto ed i caratteri di quella vanno determinati in base al contenuto ed ai caratteri di questa.

Il fidejussore, cioè, *ex art. 1936 c.c.*, è tenuto al pagamento di un'obbligazione altrui ed è pacifico che l'oggetto dell'obbligazione fidejussoria è naturalmente identico a quello dell'obbligazione principale. Significative indicazioni sono desumibili dagli art. 1939 ("*Validità della fidejussione*") e 1941 ("*Limiti della fidejussione*") c.c.; ai sensi dell'art. 1945 c.c., peraltro, "*il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salvo quella derivante dall'incapacità*" e compresa, quindi, quella relativa all'inesigibilità del credito.

La eventuale preventiva rinuncia alle eccezioni dipendenti dall'obbligazione garantita sarebbe nulla in quanto renderebbe *durior* l'obbligazione del fidejussore, in violazione dell'art. 1941 c.c., nonché degli artt. 1469 *bis* c.c. ss, attesa la oggettiva qualifica di "consumatore" in capo agli opposenti.

Sotto altro profilo deve peraltro rilevarsi che l'opposta, in spregio al canone della buona fede nell'esecuzione del contratto di garanzia, ha concesso credito all'affidata ben oltre la somma contrattualmente indicata quale "scoperto" (€ ***).

Contrariamente a quanto convenuto, infatti, l'istituto di credito ha arbitrariamente ampliato l'affidamento concesso pretendendo oggi la somma di € *** non solo dal debitore principale ma anche dagli ignari fideiussori, cui non ha mai comunicato né l'ampliamento del fido, né la variazione *in pejus* delle condizioni patrimoniali dell'affidata.

Deve, pertanto, affermarsi che, anche a ritenere per ipotesi valida la garanzia fideiussoria prestata dagli opposenti, questi giammai possono ritenersi esposti per una somma superiore a quella convenuta (€ ***).

TUTTO CIO' PREMESSO

gli istanti, come sopra elettivamente domiciliati, rappresentati e difesi, citano ed invitano la Banca ***, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, a costituirsi e a comparire il giorno ***, alle ore 9 col seguito, innanzi al Tribunale di ***, sito in ***, con gli avvertimenti che in caso di mancata costituzione almeno venti giorni prima di tale data ed, in ogni caso, nelle forme e nei termini di cui all'art. 166 c.p.c., incorrerà nelle decadenze di cui all'art. 167 c.p.c. e si procederà in sua contumacia, per ivi sentire emettere i seguenti provvedimenti di giustizia:

- 1.- accertata l'inammissibilità e la infondatezza delle pretese della Banca opposta, annullare e revocare il provvedimento di ingiunzione n. *** emesso dal Tribunale di ***, il *** nei confronti degli odierni istanti;
- 2.- condannare la Banca opposta al pagamento delle spese competenze ed onorari del presente giudizio.

Si dichiara che il valore del presente procedimento è inferiore ad € *** ed il contributo unificato è pertanto dovuto nella misura di € ***.

Allegati come da indice del fascicolo di parte.

***, addì ***

avv. Rocco Luigi Ditaranto

avv. Grazia Tafuno