

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LECCO

- SEZIONE PRIMA -

Il Tribunale di Lecco, in funzione del Giudice monocratico e quindi in persona del GOT Dott. Nicola Cianciaruso, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa con atto di opposizione a decreto ingiuntivo
emesso dal Tribunale di Lecco, iscritta al n. [REDACTED] del Ruolo Generale
Affari Contenziosi per l'anno 2020 da:

Parte 1 (C.F. *C.F._1*), con l'avv. [REDACTED]

[REDACTED]

– attore apponente

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA 1*), con l'avv.

– convenuta opposta

CONCLUSIONI

Per parte opponente:

*Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Lecco, ogni contraria istanza disattesa, così
giudicare:*

in via preliminare: dichiararsi la carenza di legittimazione attiva di CP_1

[...] ad agire per il recupero del credito cui al contratto di apertura di credito ipotecaria 19.03.2008 atto Notaio Persona_1 di Merate n. [REDACTED] di Repertorio e, per l'effetto, revocarsi e/o dichiararsi nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo qui opposto;

nel merito: dichiararsi l'invalidità e/o inefficacia e/o nullità totale e/o parziale del contratto di apertura di credito in data 19.03.2008 atto Notaio Per_1

*[...] di Merate n. 59179/8186 di Repertorio per i motivi esposti in atti e, segnatamente, per indeterminatezza del tasso d'interesse e per mancata indicazione dell'^{Par}, ai sensi dell'art. 117 TUB nonché ex art. 1418 c. 1 c.c. e del contratto di conto corrente n. 2548 per violazione dell'art. 117, 4° e 7° comma T.U.B. nonché dell'art. 117, 1° e 3° comma T.U.B. per mancanza di forma scritta, nonché dell'art. 1346 c.c., **rideterminare** i rapporti di dare / avere tra le parti, con esclusione di interessi, spese e oneri non pattiziamente o non validamente convenuti e con rideterminazione del dovuto e riducendo l'asserito credito rivendicato dalla CP_2 nei confronti dell'opponente come per Legge, di Giustizia ed equità, con ogni conseguente pronuncia;*

ancora nel merito: in ogni caso, revocarsi e/o dichiararsi nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo qui opposto per tutti i motivi di cui in narrativa; respingersi le domande, a qualsiasi titolo, formulate da CP_1 nei confronti del sig.

Parte_1 perché infondate, in fatto e in diritto, per i motivi cui in atti.

In ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Per parte opposta:

piaccia a questa ill.mo Giudice Istruttore, contrariis reiectis, così pronunciare:

In via preliminare: concedere ex art. 648 c.p.c. la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Nel merito: rigettarsi l'Opposizione poiché infondata in fatto ed in diritto, per i motivi esposti in narrativa e confermare definitivamente il decreto ingiuntivo opposto.

In ogni caso: condannare il sig. Parte 1 al pagamento a favore di CP 1 della somma di Euro 276.828,30, o quella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, anche in via equitativa, oltre interessi legali.

In via di mero subordine: nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Autorità adita dovesse accogliere la doglianza avversaria relativa alla C.D.F. condannare il sig. Parte 1 al pagamento a favore di CP 1 della minor somma di Euro 275.198,16 (pari all'importo ingiunto, detratta la somma di € 1.630,14 dovuta per la C.D.F. sino alla data del 13.12.2011) o quella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, anche in via equitativa, oltre interessi legali.

Con il favore di spese, compensi professionali, oltre spese generali, IVA e CPA.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione Parte 1 proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. emesso dal Tribunale di Lecco in favore di [...]]

CP 1 per l'importo complessivo di € 276.828,30, chiedendo in via preliminare dichiararsi la carenza di legittimazione attiva di Controparte_1 ad agire per il recupero del credito cui al contratto di apertura di credito ipotecaria del 19.03.2008 e, per l'effetto, revocarsi e/o dichiararsi nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo qui opposto, mentre nel merito dichiararsi la nullità del contratto di

apertura di credito ipotecaria 19.03.2008, per carenza di indicazione dell'^{Par} e, per l'effetto, revocarsi e/o dichiararsi nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto, ed in via subordinata, previa declaratoria di nullità parziale o totale del contratto di apertura di credito 19.03.2008 e del conto corrente n. ■■■■■, rideterminando i rapporti di dare / avere tra le parti, con esclusione di interessi, spese e oneri non pattiziamente o non validamente convenuti e con rideterminazione del dovuto e riducendo l'asserito credito rivendicato dalla CP_2 nei confronti dell'opponente come per Legge.

Si costituiva in giudizio l'opposta Controparte_1 insistendo in via preliminare nella concessione ex art. 648 c.p.c. della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, chiedendo nel merito il rigetto dell'opposizione poiché infondata in fatto ed in diritto, confermando definitivamente il decreto ingiuntivo opposto, con condanna dell'opponente al pagamento a favore di CP_1 della somma di Euro 276.828,30, o quella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia ovvero nella minor somma di Euro 275.198,16, pari all'importo ingiunto, detratta la somma di € 1.630,14 dovuta per la C.D.F. sino alla data del 13.12.2011.

All'esito della prima udienza del 14.12.2020, venivano concessi i termini ex art. 183, c.6, c.p.c..

Nelle more del giudizio, le parti esperivano infruttuosamente il tentativo di mediazione.

All'udienza del 09.12.2021, svoltasi in modalità cartolare, il Tribunale invitava parte opposta a precisare nel dettaglio l'ammontare del solo capitale del credito azionato, con termine intermedio per il deposito al 10.11.2021.

In ordine alle istanze istruttorie, veniva preliminarmente disposta consulenza tecnica d'ufficio con nomina di Ctu del Dott. *Persona_2* che in data 20.07.2022 provvedeva al deposito del proprio elaborato definitivo.

La causa, dunque, istruita documentalmente, previa precisazione delle parti delle proprie conclusioni come da "note di trattazione scritta", è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 30.10.2023 con concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In punto di diritto, giova premettere che il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali (cfr., secondo comma dell'art. 645 cpc) anche in relazione al regime degli oneri di allegazione e probatori (in tale senso Cass. Civ. 17.11.2003 n. 17371) con la conseguenza che oggetto del giudizio di opposizione non è tanto la valutazione di legittimità e di validità del decreto ingiuntivo opposto, quanto la fondatezza o meno della pretesa creditoria originariamente azionata in via monitoria, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia (ex multis Cass. Civ. 15.07.2005 n. 15026); quindi il diritto del preteso creditore (formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore) deve essere adeguatamente provato indipendentemente dall'esistenza ovvero, dalla persistenza dei presupposti di legge richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo.

Quanto al riparto dell'onere della prova nell'ambito del giudizio per opposizione a decreto ingiuntivo, è opportuno osservare che il giudizio di cognizione che si apre

in conseguenza dell'opposizione ex art. 645 cpc è governato dalle ordinarie regole come enucleabili dal disposto dell'art. 2697 c.c. e che, pertanto, anche in questo procedimento, il creditore è tenuto a provare i fatti costitutivi della pretesa, ossia l'esistenza ed il contenuto della fonte negoziale o legale del credito e non anche l'inadempimento, che deve essere semplicemente allegato, mentre il debitore ha l'onere di eccepire e dimostrare il fatto impeditivo, modificativo o estintivo del diritto azionato in sede monitoria.

Invero, dall'art. 2697 c.c., che richiede all'attore (sostanziale, nel senso su indicato) la prova del diritto fatto valere ed al convenuto la prova della modificazione o dell'estinzione dello stesso, si desume il principio della presunzione di persistenza del diritto: in forza di tale principio, pacificamente applicabile all'ipotesi della domanda di adempimento, ove il creditore dia la prova della fonte negoziale o legale della propria pretesa, la persistenza del credito si presume ed è, dunque, sul debitore che grava l'onere di provare di aver provveduto alla relativa estinzione ovvero di dimostrare gli altri atti o fatti allegati come eventi modificativi o estintivi del credito di parte avversa (in tal senso Cass. Sez. Unite 30.10.2001 n. 13533).

Ciò chiarito, venendo al caso in esame, in primo luogo, si osserva che l'opposta ha provato non solo la piena legittimazione in ordine al diritto fatto valere in giudizio, ma anche la sussistenza dei titoli posti alla base dei crediti avanzati con la domanda monitoria e la titolarità dei relativi crediti a seguito delle varie cessioni, avendo prodotto in giudizio a) la sua iscrizione nell'elenco delle società presso Banca d'Italia con provvedimento del 07.06. 2017 al n. 35124, b) il contratto di acquisto da [REDACTED], in data 21.12.2017 del

portafoglio di crediti non-performing, tra cui anche quello vantato nei confronti di

Parte_1, c) la pubblicità con avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana in data 09.01.2018 dell'operazione di cartolarizzazione, d) l'estratto ed il saldo del conto corrente n. ■■■ dal 21/01/2008 al 16/02/2017 della banca

Quanto all'aspetto della decadenza del termine, si osserva che nel fascicolo monitorio risulta prodotta al doc. 9 la comunicazione del 26.01.2017 concernente la risoluzione contrattuale e contestuale decadenza dal beneficio del termine contenente tutti gli elementi essenziali relativi all'individuazione delle parti, del contratto di apertura di conto corrente e dell'invito ad adempiere al pagamento del saldo del conto corrente in questione e del debito ipotecario oggetto del decreto ingiuntivo.

Tuttavia, in ordine al quantum debeatur, alla luce della documentazione versata in atti, ed alla luce delle contestazioni di parte opponente, deve ritenersi provato il credito di cui al ricorso monitorio nei limiti rideterminati dalla Ctu contabile, affidata ad Dott. *Persona_2* nel cui elaborato si è proceduto al ricalcolo degli interessi, delle spese e delle commissioni sul fido accordato sul conto corrente n. ■■■ in essere presso banca ■■■ Agenzia di ■■■ ed oggetto della cessione di credito.

Delle ipotesi prospettate dal Ctu, il Tribunale ritiene di accedere all'ipotesi n 5 e ciò in considerazione delle fondate eccezioni sollevate da parte opponente circa l'inapplicabilità, al caso in questione, sia del tasso Euribor trimestrale di riferimento, risultando lo stesso indeterminabile, stante la mancata specifica indicazione temporale di riferimento (360 gg o 365 gg. del tasso).

Per quanto riguarda, invece, l'applicazione del tasso c.d floor si osserva che la Corte di Appello di Milano nella sentenza n. 2836 del 6.12.2022, nel richiamare l'art. 33 del Codice del Consumo Milano, ha, in proposito, ricordato come, qualora non sia stata oggetto di specifica trattativa con il consumatore, debba considerarsi vessatoria quella clausola che, malgrado la buona fede, determina per il consumatore uno squilibrio significativo dei diritti e obblighi discendenti dal contratto, consentendo ad una sola delle parti (nel caso specifico la CP_2 di limitare il pregiudizio derivante dalle variazioni del tasso Euribor a sé sfavorevoli, senza che al consumatore sia dato un corrispondente strumento di tutela di segno contrario, nel caso di variazione del tasso in aumento.

Per tali motivi, esclusa l'applicabilità del tasso Euribor ed quello c.d. floor, il Tribunale ritiene di dover accedere al criterio di calcolo prospettato che tiene conto del tasso minimo dei BOT come previsto dall'art. 117 c.7 del T.U.B.

Da precisi calcoli effettuati dal Ctu, valutando i movimenti e i prospetti riepilogativi trimestrali delle competenze addebitate dalla banca ed utilizzando, in sostituzione dei tassi applicati dall'opponente, il tasso minimo dei BOT, si evince che le somme non dovute all'opponente ammontano ad € 83.643,43.

Sulla base della Ctu, tale valore è calcolato come differenza tra il saldo reale del conto corrente di € -274.511,87 ed il saldo risultante dal riconteggio effettuato, che è di € -190.868,44: la differenza tra i saldi è scomponibile in € 80.564,52 come differenza tra gli interessi reali e quelli ricalcolati, € 0,00 come Commissioni di Massimo scoperto enucleate nel riconteggio ed € 2.630,14 come spese ed oneri enucleate nel riconteggio. Sono state prese inoltre in considerazione le rettifiche apportate al riconteggio, quantificate in € 448,77.

In definitiva, alla luce di tutto quanto sopra esposto, l'opposizione deve essere accolta nei limiti innanzi esposti.

I costi della Ctu rimangono a carico di entrambe le parti in misura paritaria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di 1/3, stante il parziale accoglimento dell'opposizione, come in dispositivo, in applicazione del D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

il Tribunale di Lecco, nella persona del Got Dott. Nicola Cianciaruso, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così decide:

1. revoca il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Lecco;
2. condanna l'opponente *Parte_1* a pagare all'opposta la somma di € 190.868,44 oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo.
4. condanna *Parte_1*, al pagamento, in favore dell'opposta, delle spese processuali che liquida nella somma di euro [REDACTED] già ridotta ad 1/3 per compenso di avvocato, oltre ad IVA e CPA come per legge.
5. pone a carico di entrambe le parti in misura paritaria i costi della Ctu
5. rigetta ogni altra domanda;

Così deciso in Lecco oggi 25 settembre 2024

IL GOT

Dott. Nicola Cianciaruso