

STUDIO LEGALE

Avvocato Alessio Orsini

Tribunale di Rimini – Sentenza 31.08.2016 (G.I. dott.ssa Corvetta).

Opposizione a decreto ingiuntivo – mancata produzione degli estratti conto completi – usura pattizia sul tasso extra fido – revoca integrale del decreto ingiuntivo

Nel giudizio in questione si sono espressi due principi molto interessanti, il primo inerente l'onere probatorio, ovvero *“Nel caso di specie la banca si è limitata alla produzione di parte degli estratti conto relativa agli ultimi 10 anni (come detto al riguardo non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito): ciò impedisce evidentemente di accertare il saldo del conto corrente per cui è causa, con la conseguenza che il decreto ingiuntivo deve essere revocato e alcuna somma a tale titolo può essere richiesta”*.

L'altro inerente l'usura prevista anche per il tasso fuori fido, in particolare *“Circa l'usura, si osserva come dall'esame del contratto di conto corrente risulti la previsione (normativa) di un tasso di interessi extra fido in misura pacificamente superiore al tasso soglia previsto per le aperture di credito superiori ad € 5.000,00 alla data della del contratto di conto corrente (nel quale cioè sono previsti tali tassi), come evidenziato dagli oppositori nell'atto introduttivo del presente giudizio.*

La nullità deve essere valutata nel momento della pattuizione (la quale si rinviene nel contratto di conto corrente) e non è certamente possibile sminuire la gravità della violazione facendo riferimento all'assenza in tale momento delle condizioni usuarie di un'apertura di credito formalizzata”.





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI RIMINI
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Giudice del Tribunale di Rimini, Sezione unica civile, dott. Maria Carla Corvetta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 6932/2013 del R.A.C.C.

promossa da:

- [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e [REDACTED]
([REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. ORSINI ALESSIO,
elettivamente domiciliati in [REDACTED] RIMINI presso il
difensore avv. ORSINI ALESSIO,

attori / opposenti

contro

- **CASSA DI RISPARMIO DI RIMINI** (C.F. 00205680408), con il
patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato in
[REDACTED] RIMINI presso il difensore avv.
[REDACTED],

convenuta / opposta

avente per oggetto: **Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)**, trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 17/02/2016, nella quale le parti parte attrice opponente ha concluso come da atto di citazione e parte convenuta opposta come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato in via telematica.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

[REDACTED] e [REDACTED] si opponevano al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 2583/2013 emesso dal Tribunale di Rimini il 12/10/2013 col quale sono stati condannato al pagamento, a favore di CASSA



DI RISPARMIO DI RIMINI, della somma di euro 29.834,51 oltre accessori e spese liquidate, quale saldo passivo del rapporto di c/c n. 8405501 per € 24.549,74 e del finanziamento n. 422993 per € 5.284,77, deducendo: - la carenza di prova del credito per mancata produzione degli estratti relativi al c/c n. 8405501, ritenendo inidoneo a tal fine l'estratto notarile delle scritture contabili prodotto dalla banca in monitorio

- l'assenza di valido contratto per il finanziamento n. 422993, ritenendo quello prodotto dalla banca una mera proposta priva di accettazione da parte del cliente nonché invalida per mancanza del piano di ammortamento;
- l'usura "pattizia" nelle condizioni applicate al rapporto di c/c e di affidamento in conto corrente;
- l'indebita applicazione di interessi anatocistici;
- *"l'abnorme utilizzo di spese e commissioni collegate all'erogazione del credito, soprattutto mediante l'irregolare utilizzo della c.m.s."*;
- la nullità ed annullabilità della ricognizione di debito operata dai correntisti con scrittura in data 25.07.12;
- l'illegittimità della segnalazione a sofferenza della posizione degli opposenti nella Centrale Rischi presso Banca d'Italia e presso le banche dati interbancarie private, avendo *"determinato essa stessa situazioni di momentanea crisi di liquidità degli opposenti a mezzo dell'abnorme addebito di competenze non dovute"*

Tanto premesso, concludevano chiedendo la revoca dell'ingiunzione opposta, previo accertamento della sua nullità ed illegittimità, oltre che dell'applicazione dell'usura pattizia nel c/c oggetto di lite con rideterminazione del saldo dare-avere tra le parti all'esito dell'eliminazione di tutti gli interessi risultati illegittimamente applicati.

Si costituiva in giudizio CASSA DI RISPARMIO DI RIMINI resistendo, rilevando l'infondatezza delle avverse doglianze e chiedendo, per l'effetto, il rigetto dell'opposizione e della preliminare istanza di inibitoria *ex art. 649*



c.p.c..

Accolta con ordinanza resa in data 27/08/2014 la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, all'esito del deposito delle memorie ex art. 183 comma VI c.p.c. la causa veniva istruita documentalmente e, all'udienza del 17.02.2016, veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti con concessione di termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

Tanto premesso, la presente opposizione è fondata, non avendo la Banca, nella presente sede di opposizione, prodotto l'integrale degli estratti conto, scalari compresi.

La produzione documentale effettuata *sub* n. 7 dall'istituto di credito in sede di comparsa di costituzione e risposta – tra cui una “*lista movimenti contabili*” e documentazione interna qualificata come “*scalari*”- rappresenta, infatti, documenti dichiaratamente diversi dagli estratti conto, oggetto di formazione incerta, mai comunicati al correntista e dallo stesso contestati in questa sede.

Ciò posto, a tutto voler concedere, il saldo del conto corrente, al fine di accertare il credito della banca, dovrebbe essere determinato a decorrere dal primo estratto conto depositato agli atti, mediante un riconteggio secondo il parametro di partenza del “saldo zero”, ciò che sanziona la mancanza di prova in relazione al credito afferente il periodo pregresso e non documentato dall'istituto di credito.

Nel caso di specie tale criterio non potrebbe valere a supplire l'anzidetta carenza probatoria in quanto, come si vedrà, l'esistenza di una pattuizione usuraria esclude tale possibilità, rendendo ciò – ossia l'esistenza di voci di indebito oggetto di storno in favore del cliente che tuttavia non possono essere determinate a cagione della mancata documentazione da parte della banca della storia del rapporto – radicalmente illiquido il credito ingiunto (non potendosi essenzialmente avere riscontro dell'incidenza



dell'applicazione, nel caso di specie, della previsione usuraria, sul credito ingiunto).

Sul punto, la Suprema Corte, con sentenza n. 21466/2013, ha avuto modo di precisare che “...*Nel determinare l'importo dovuto dal ricorrente, alla luce dell'intervenuta dichiarazione di nullità delle clausole del contratto di conto corrente che prevedevano la corresponsione degli interessi in misura superiore a quella legale e la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la Corte territoriale ha dato atto dell'inutilità della rinnovazione della c.t.u. espletata in primo grado, in considerazione della mancata produzione della documentazione contabile relativa allo svolgimento del rapporto, aggiungendo che la mera indicazione del saldo che il conto presentava alla data di chiusura, accompagnata da riscontri documentali relativi ai soli trimestri immediatamente anteriori, non avrebbe in alcun modo consentito di ricostruire lo svolgimento del rapporto. Ciò nonostante, essa ha ritenuto di poter confermare l'accertamento della posizione debitoria dell'appellante compiuto dal Tribunale sulla base della documentazione prodotta e mediante l'applicazione di criteri logico-presuntivi, con l'introduzione soltanto di un ulteriore correttivo in diminuzione per effetto della dichiarazione d'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, osservando che l'appellante non aveva sollevato specifici rilievi in ordine all'intervenuto adempimento dell'onere probatorio da parte della ricorrente, ma si era limitato a contestare l'applicazione degli interessi ultralegali anatocistici. Tale iter argomentativo, oltre a risultare intrinsecamente contraddittorio, in quanto fondato su proposizioni logicamente incompatibili, costituite rispettivamente dall'impossibilità di procedere alla ricostruzione dell'andamento del conto sulla base della documentazione prodotta e dall'assunzione della stessa quale termine di riferimento per l'accertamento del credito, si pone in contrasto con l'elementare considerazione, fatta propria da questa Corte, secondo cui, **una volta esclusa la validità della clausola in base alla quale sono stati calcolati gl'interessi, soltanto la***



produzione degli estratti conto a partire dalla data di apertura del conto corrente consente di pervenire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, alla determinazione del credito della banca, sempre che la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti. Allo stesso risultato non si può pervenire sulla base del saldo registrato alla data di chiusura del conto e della documentazione relativa all'ultimo periodo del rapporto, dal momento che quest'ultima non consente di verificare gli importi addebitati nei periodi precedenti per operazioni passive e quelli relativi agli interessi, la cui iscrizione nel conto ha condotto alla determinazione dell'importo che costituisce la base di computo per il periodo successivo (cfr. Cass., Sez. 1^a, 25 novembre 2010, n. 23974; 10 maggio 2007, n. 10692). E' irrilevante, a tal fine, che il saldo iniziale risultante dalla documentazione relativa all'ultimo periodo corrisponda a quello finale riportato negli estratti conto relativi ai periodi precedenti, dei quali non sia stata dedotta l'avvenuta contestazione da parte del correntista, dal momento che, ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr. tra le più recenti, Cass., Sez. 1^a, 26 maggio 2011, n. 11626; 19 marzo 2007, n. 6514; 18 maggio 2006, n. 11749).

L'accertamento della nullità delle clausole contrattuali che pongono a carico del correntista l'obbligo di corrispondere, sugli importi di volta in volta risultanti a suo debito, gli interessi ad un tasso superiore a quello legale, prevedendone la capitalizzazione periodica, impone pertanto di procedere alla rideterminazione del saldo finale del conto mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base delle condizioni ritenute applicabili e della documentazione contabile la cui



produzione è a carico della banca. Nessun rilievo, nella specie, può assumere la circostanza che il correntista non avesse sollevato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio, non risultando tale comportamento processuale di per sé sufficiente a far ritenere provato il credito, in presenza delle eccezioni sollevate in ordine alla validità delle pattuizioni relative agli interessi e dell'onere probatorio gravante sulla Banca creditrice. E' noto infatti che l'emissione del decreto ingiuntivo non determina alcuna inversione nella posizione delle parti, configurandosi la successiva fase di opposizione come un ordinario giudizio di cognizione, nell'ambito del quale trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che il ricorrente, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, ed è pertanto tenuto a fornire la piena prova del credito azionato nella fase a cognizione sommaria (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. 6[^], 11 marzo 2011, n. 5915; Cass., Sez. 3[^], 3 marzo 2009, n. 5071; 17 novembre 2003, n. 17371)”.

Nello stesso senso Cass. n. 21597/2013 secondo la quale “...Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che (come nella specie) sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve - quale attore in senso sostanziale - dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti del conto corrente a partire dall'apertura del conto stesso (anche se risalente ad oltre un decennio anteriore) onde consentire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito stesso, ove sussistente (cfr. ex multis: n. 10692/07; n. 17679/09; n. 23974/10; n. 1842/11). Non vale dunque opporre che, nella specie, la società correntista ha contestato con l'opposizione la somma di cui all'ingiunzione con riguardo alla sola determinazione degli interessi in misura extralegale e non anche al capitale, corrispondente al saldo passivo



del conto alla data di emissione del decreto ingiuntivo: tale saldo infatti, essendo la risultante di tutte le contabilizzazioni anteriori del conto con applicazione di interessi extralegali illegittimi, non può che essere posto nel nulla dalla dichiarata illegittimità di tali interessi applicati dalla banca, alla quale consegue per l'appunto la necessità di ricostruire integralmente l'andamento del conto corrente con applicazione del tasso legale. Ricostruzione integrale che non può che essere condotta - secondo quanto anche il consulente d'ufficio ha nel giudizio di primo grado rappresentato - sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate sul conto corrente nel corso del suo svolgimento, non potendo essere validamente surrogata da criteri presuntivi o approssimativi quali quelli utilizzati nella specie dai giudici di merito, oltretutto utilizzando erroneamente quale dato basilare quel saldo del conto alla data del decreto sul quale, come detto, non può farsi legittimo affidamento. Nè, in un contesto siffatto, può attribuirsi alla parte convenuta (in senso sostanziale) un onere, quale quello cui ha fatto riferimento la Corte di merito, di proporre "una qualche alternativa" al fine di pervenire all'accertamento di un suo debito che la controparte soltanto ha l'onere di provare nei suoi esatti termini. 3. La sentenza impugnata è dunque cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto, per mancanza di prova del credito preteso, della domanda di condanna proposta dalla banca con il decreto ingiuntivo".

Conforme, ancora, Cass. n. 23974/2010 "...Tale affermazione è del tutto conforme all'orientamento espresso da questa Corte secondo cui "una volta esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente - considerato che, in virtù dell'unitarietà del rapporto, da tale momento decorre la prescrizione del credito di restituzione per somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi (Cass. 9 aprile 1984, n. 2262) - consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e



dell'averne con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, semprechè la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dalla capitalizzazione degli interessi non dovuti. Allo stesso risultato, evidentemente, non si può pervenire con la prova del saldo, comprensivo di capitali ed interessi, al momento della chiusura del conto. Infatti, tale saldo non solo non consente di conoscere quali addebiti, nell'ultimo periodo di contabilizzazione, siano dovuti ad operazioni passive per il cliente e quali alla capitalizzazione degli interessi, ma a sua volta discende da una base di computo che è il risultato di precedenti capitalizzazioni degli interessi" (Cass. 10692/07 Cass. 16679/09)".

Ancora, Cass. n. 16679/2009 secondo la quale "...Il Tribunale ha rilevato che, ritenuta la nullità della clausola relativa all'ammontare degli interessi, il saldo richiesto dalla banca non era dovuto, atteso che esso inglobava gli interessi extralegali. Non era possibile il ricalcolo del credito per capitale e interessi al tasso legale, secondo la regola stabilita dall'art. 1284 c.c., perchè difettava la prova dell'andamento del conto per l'intero periodo di svolgimento del rapporto di conto corrente. Non era possibile ritenere la banca esonerata dall'onere della prova in considerazione del venir meno dell'obbligo di conservazione della documentazione contabile oltre il termine decennale, essendo onere della banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, fornire la prova del credito azionato. Con ciò il Tribunale ha fatto corretta applicazione dei principi in tema di onere della prova, effettivamente a nulla rilevando, a fronte di tale onere, la circostanza che la distruzione della documentazione oltre il termine decennale fosse condotta del tutto lecita. Per quanto poi concerne l'affermazione che gli estratti conto non erano stati contestati e che pertanto essi dovevano ritenersi approvati ex art. 1832 c.c., con la conseguenza che i saldi da essi risultanti dovevano ritenersi incontestati, va sottolineato da un lato che la ricorrente non ha neppure allegato che tale deduzione fosse stata svolta nel giudizio di merito e dall'altro che, come questa Corte ha già



affermato, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto stesso consente, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, semprechè la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti (Cass. 10.5.2007, n. 10692)".

Così come lucidamente evidenziato con pronuncia resa da codesto Tribunale in caso del tutto analogo a quello che qui ci occupa (Sentenza n. 1398/2015 pubbl. il 11/11/2015 est. dott. Bernardi), i precedenti citati sono chiari (anche in relazione al fatto esaminato) nell'escludere qualsiasi ipotesi di calcolo alternativo (p.e. muovendo da una ricostruzione "a saldo zero" a decorrere da una certa data, ossia dal primo estratto conto prodotto dalla banca e relativo ad un periodo intermedio del rapporto) e ciò proprio in quanto l'incognita rappresentata dalle scritturazioni ignote (ma certamente macchiate dall'illiceità rappresentata dall'applicazione di meccanismi illeciti) rende impossibile stabilire il saldo del conto.

Nel caso di specie la banca si è limitata alla produzione di parte degli estratti conto relativa agli ultimi 10 anni (come detto al riguardo non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito): ciò impedisce evidentemente di accertare il saldo del conto corrente per cui è causa, con la conseguenza che il decreto ingiuntivo deve essere revocato e alcuna somma a tale titolo può essere richiesta.

Circa l'usura, si osserva come dall'esame del contratto di conto corrente risulti la previsione (normativa) di un tasso di interessi extra fido in misura pacificamente superiore al tasso soglia previsto per le aperture di credito superiori ad € 5.000,00 alla data della del contratto di conto corrente (nel



quale cioè sono previsti tali tassi), come evidenziato dagli oppositori nell'atto introduttivo del presente giudizio.

La nullità deve essere valutata nel momento della pattuizione (la quale si rinviene nel contratto di conto corrente) e non è certamente possibile sminuire la gravità della violazione facendo riferimento all'assenza in tale momento delle condizioni usurarie di un'apertura di credito formalizzata. La banca non ha, dunque, provato il proprio credito, con conseguente revoca del decreto opposto e rigetto della domanda (sostanziale) di accertamento e di condanna della banca.

Deve essere, pure, rigettata la domanda spiegata dagli oppositori di accertamento del reale saldo del conto corrente per mancanza di prova dell'esistenza del credito.

In mancanza di integrale deposito degli estratti conto da parte del correntista, infatti, non può certo farsi uso, nei suoi confronti, quale soggetto onerato in relazione alla domanda proposta, del criterio del riconteggio partendo dal "saldo zero" e, quindi, in mancanza di una significativa porzione di in relazione alla quale nulla si sa, non è possibile procedere ad un riconteggio solo parziale, perché lo stesso sarebbe arbitrario e non rappresentativo del reale svolgimento del rapporto.

Ne consegue anche il rigetto della domanda (di mero accertamento) degli attori oppositori.

Le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, ogni diversa domanda ed eccezione reietta ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

- 1) Revoca il decreto ingiuntivo n. 2583/2013 emesso dal Tribunale di Rimini in data 12/10/2013;



2) Respinge le domande avanzate da [REDACTED] e [REDACTED] e

Pag.

da CASSA DI RISPARMIO DI RIMINI;

3) Condanna CASSA DI RISPARMIO DI RIMINI a rifondere a [REDACTED]
PULA e [REDACTED] le spese legali del presente procedimento che si
liquidano in € 7.254,00 per compensi, oltre rimborso spese generali,
I.V.A. e

C.P.A. come per legge;

Così deciso in Rimini, il 31 agosto 2016.

Il Giudice

- Dott. Maria Carla Corvetta -

AVV. ALESSIO ORSINI

