

Sentenza n. 15112/2019 pubbl. il 18/07/2019

RG n. 51451/2014

Repert. n. 15245/2019 del 18/07/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di ROMA

Diciassettesima sezione civile (ex nona)

in persona del giudice dott.ssa Stefania Garrisi e in composizione monocratica, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 51451 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014 proposta da:

rappresentato e difeso dagli avv. VENCIA DORA e GABRIELLA ARCURI

OPPONENTE

E

BANCA

quale mandataria di

S.R.L. in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dagli avv. ...

OPPOSTA

OGGETTO: opposizione al decreto ingiuntivo n. 11347 emesso dal Tribunale di Roma il 15.5.2014

CONCLUSIONI: come da verbale d'udienza del 27/3/2019



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione regolarmente notificato in qualità di fideiussore, conveniva, innanzi a questo Tribunale, la BANCA [redacted], per ottenere la revoca del decreto ingiuntivo in oggetto indicato, con cui gli veniva ingiunto il pagamento della somma di € 272.918,40 oltre interessi e spese.

Si costituiva in giudizio la BANCA [redacted] che resisteva nel merito alla domanda attrice chiedendone il rigetto.

Con ordinanza riservata del 18/2/2015 veniva denegata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e venivano assegnati i termini ex art. 183 c.p.c.

Disposta ed espletata la CTU, in data 4 febbraio 2019 la società [redacted] depositava atto di intervento ex art. 111 c.p.c., quale successore a titolo particolare della Banca [redacted] facendo proprie le deduzioni e le conclusioni già formulate dalla Banca e chiedendo la prosecuzione del procedimento con estromissione della [redacted]

La causa, all'udienza del 27/3/2019, veniva trattenuta per la decisione con l'assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. La pretesa monitoria azionata dall'opposta trae origine dal saldo debitore di due rapporti di conto corrente: il c/c n. [redacted] e il conto n. [redacted].

Con l'opposizione proposta lamenta il [redacted]

- per quanto riguarda il c/c [redacted] l'applicazione di tassi ultrasoglia e l'illegittimità della commissione di massimo scoperto;
- per quanto riguarda il c/c n. [redacted] la mancanza di prova della pretesa creditoria da parte della Banca;
- in ogni caso, l'inefficacia/illegittimità della fidejussione omnibus.

3. Nel merito, l'opposizione è fondata e il decreto ingiuntivo va pertanto revocato.



Come noto, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che si atteggia quale attore da un punto di vista sostanziale.

Ne consegue che la regola di ripartizione dell'onere della prova, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2967 c.c., si atteggia in modo tale per cui la prova del fatto costitutivo del credito incombe sul creditore opposto che fa valere un diritto in giudizio ed ha quindi il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa mentre il debitore opponente da parte sua dovrà fornire la prova degli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto del credito (cfr. *ex multis*, Cassazione civile, sez. I, 31 maggio 2007, n. 12765; Cassazione civile, sez. III, 24 novembre 2005 n. 24815; Cassazione civile, sez. I, 3 febbraio 2006, n. 2421): se solleva delle eccezioni volte a paralizzare la pretesa creditoria dell'opposto dovrà fornire la prova delle eccezioni sollevate.

La recente giurisprudenza di merito ha ribadito che *"In caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di provare la fondatezza di tale domanda incombe sul convenuto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto attore sostanziale (nel caso in esame la società opposta non ha fornito la prova della sussistenza del diritto di credito vantato)"* (cfr. Tribunale Roma, sez. X, 22/01/2015, n. 1434) e che *"In tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in tema di onere della prova grava a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, parte opposta deve dimostrare gli elementi costitutivi del credito azionata in sede sommaria, mentre l'opponente ha l'onere di contestarlo allegando circostanze estintive o modificative del medesimo o l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda"* (cfr. Tribunale Arezzo, 11/01/2017, n. 34).

Nei giudizi aventi ad oggetto pretese scaturenti da rapporti bancari la banca, in applicazione dei principi generali ex art. 2697 c.c. e in qualità di attore in senso sostanziale, assolve l'onere probatorio su di lei gravante producendo in giudizio i contratti bancari che si contestano (necessari per verificare la sussistenza ed il rispetto di tutte le condizioni economiche applicate al rapporto) e gli altri documenti che rilevano nel caso specifico.

Più nel dettaglio, quando la domanda riguardi un contratto di mutuo è necessaria la produzione in giudizio del contratto sottoscritto e del piano di ammortamento aggiornato.



Quando la domanda riguarda pretese derivanti da un contratto di conto corrente l'attore assolve il proprio onere documentale depositando sia il contratto sottoscritto che gli estratti conto completi dall'inizio del rapporto, essendo essi indispensabili per la ricostruzione dell'andamento del rapporto nel corso del tempo e ricalcolare correttamente il rapporto di dare-avere tra le parti (cfr. *ex multis*, Cass. civ. sez. I, 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692, Tribunale Roma, 20 marzo 2013, n. 6103): recentemente la Suprema Corte ha precisato che *"Nei rapporti bancari in conto corrente, l'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali nonché la loro capitalizzazione trimestrale, impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dalla sua apertura, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio"* (cfr. Cass. civile, sez. I, 11/06/2018, n. 15148).

Mentre infatti in sede monitoria è sufficiente la produzione dell'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca, di cui all'art. 50 T.U.B., nel successivo procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo questo può assumere rilevanza, salvo il caso di non contestazione, come elemento indiziario (Cassazione civile, sez. 3, 03/05/2011, n. 9695), la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi significativi. Infatti il giudizio di opposizione ha per oggetto non il riesame delle condizioni per l'emissione del decreto ingiuntivo ma l'accertamento del diritto sostanziale sottostante al ricorso monitorio, sulla base delle prove acquisite nella fase a cognizione piena.

In base all'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte infatti, *"In tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. Mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il previsto periodo di*



tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume il carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente” (in tal senso, ex multis, Cassazione civile, sez. III, 19/10/2016, n. 21092, Cass. 2751/2002; in precedenza, Cass. S.U. 6707/1994).

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. 2262/1984, nonché la sentenza a Sezioni Unite n. 24418 del 2 dicembre 2010) - consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell’avere, di determinare l’eventuale credito della banca (cfr., ex multis, Cass. civ. sez. I, Sent. 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692; Tribunale Roma, 20 marzo 2013, n. 6103).

Nella stessa direzione si pone la giurisprudenza di merito maggioritaria che ha sostenuto che *“Detta produzione è, in particolare, necessaria per accertare e verificare tra le altre cose, il rispetto dei requisiti sagomati dall’art. 117 TUB (...); la data della stipulazione, anche al fine di individuare la disciplina legislativa applicabile al caso concreto; le condizioni del rapporto bancario (tassi di interesse attivi e passivi, anatocismo, spese, valute, commissioni massimo scoperto); l’ammontare della somma capitale eventualmente affidata al correntista”* (Tribunale Agrigento, sentenza n. 969 del 20 giugno 2016; conformi ex multis Tribunale di Monza, sentenza n. 1411 del 17 maggio 2016; Tribunale Roma, Sez. 3, ordinanza del 17 maggio 2016; Tribunale di Agrigento, sentenza del 14 marzo 2016 n. 446; Tribunale di Cosenza, sentenza del 24 novembre 2014).

La Suprema Corte, con sentenza del 2 agosto 2013, n. 18541, ha ribadito il principio per il quale la banca, in sede di contestazione della pattuizione degli interessi ultralegali, è tenuta a produrre in giudizio tutti gli estratti conto a partire dall’apertura del conto corrente oggetto di analisi, anche se vengano superati i dieci anni di durata del medesimo. In particolare, secondo i giudici della Corte, la produzione degli estratti conto relativi ad un arco temporale più breve selezionato arbitrariamente dalla banca, deve ritenersi in toto inidonea ad assolvere l’onus probandi posto a carico della stessa. In pratica, la banca non può difendersi sostenendo che la previsione di un arco temporale lungo per la conservazione dei documenti, i “famosi” dieci anni,



vada interpretata come una limitazione dell'onere posto a carico della banca stessa di dimostrare il credito.

Pertanto i Giudici della S.C., richiamando l'orientamento fatto proprio dalle Sezioni Unite con la Sentenza n. 21095/2004, hanno concluso stabilendo che la banca è tenuta a produrre gli estratti conto a partire dall'apertura del conto, anche oltre il decennio perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito quando le contestazioni del debitore riguardano l'intera durata del rapporto.

Inoltre, come noto, gli estratti conto trimestrali hanno piena efficacia probatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo anche nei confronti del fideiussore opponente (ex *multiis*, Cass. Civ., n. 13889/10; Cass. Civ., n. 11749/06, Tribunale Roma, sez. IX, 07/01/2015, n. 366) e le relative risultanze possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni specifiche dirette contro determinate annotazioni (cfr. *ex multiis*, Cassazione civile, sez. I, 31/10/2008, n. 26318; Cassazione civile, n. 5675/2001; Cassazione civile, n. 14849/2000; Cassazione civile, n. 12169/2000; Cassazione civile, n. 9579/2000).

Nel caso di specie parte opposta non ha fornito piena e adeguata prova del proprio credito in quanto ha depositato il contratto di apertura conto corrente di corrispondenza del 6/11/2003 relativo al conto corrente n. [redacted] intestato a [redacted] dove sono indicate tutte le condizioni economiche nonché tutti gli estratti conto sia di questo conto corrente, ma non ha prodotto il contratto relativo al conto n. [redacted] e per questo motivo infatti non è stata concessa la provvisoria esecuzione: ha poi prodotto la fidejussione del 26/7/2011 nella quale il Sig. [redacted] si costituisce fideiussore per la società [redacted] s.r.l. sino alla concorrenza di € 375.000,00.

In applicazione dei principi sopra indicati, nulla può essere richiesto dalla banca con riferimento al conto n. 280653 che in quanto contratto bancario soggiace al vincolo della forma scritta: il decreto ingiuntivo, richiesto e ottenuto con riferimento a entrambi i conti correnti, va pertanto revocato.

Poiché come noto con l'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un ordinario giudizio di merito volto alla ricostruzione del reale rapporto di dare-avere tra le parti, tale accertamento va



effettuato e limitato all'altro rapporto di conto corrente, quello n. 26656 per il quale l'onere probatorio è statao validamente assolto.

La CTU con riferimento a tale rapporto proponeva varie ipotesi di conteggi: alla luce delle osservazioni delle parti si condivide quella che individua un debito del correntista pari ad € 8.193,11.

Infine va rigettato il motivo di opposizione relativo alla nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust trattandosi attesa la tardività della domanda.

va dunque condannato al pagamento, nei confronti di _____, della somma pari ad € 8.193,11 oltre interessi dalla domanda monitoria al saldo.

La condanna alle spese del procedimento, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

Le spese della CTU devono essere poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- accoglie l'opposizione proposta da _____ e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 11347 emesso dal Tribunale di Roma il 15.5.2014;
- condanna _____ al pagamento, nei confronti di _____, della somma pari ad € 8.193,11 oltre interessi come precisato in motivazione;
- condanna _____ alla rifusione delle spese di giudizio sostenute da _____ che liquida in complessivi € 4.000,00 per compenso professionale, oltre € 634,00 per spese e oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA come per legge;
- pone definitivamente a carico di _____ le spese di CTU.

Così deciso in Roma, il 12 luglio 2019

Il Giudice



Sentenza n. 15112/2019 pubbl. il 18/07/2019

RG n. 51451/2014

Repert. n. 15245/2019 del 18/07/2019

dott.ssa Stefania Garrisi

