



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MARSALA  
Sezione Distaccata di Mazara del Vallo

Il Tribunale, nella persona del Giudice Unico dott. Giuseppe Boccarrato, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 171 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2008, rimessa in decisione all'udienza del 6 ottobre 2011 tra:

██████████, elettivamente domiciliata in ██████████  
██████████, presso lo studio ██████████, e rappresentata e difesa  
██████████ in forza di mandato alle liti a margine dell'atto di citazione;

*attrice - opponente*

██████████ in persona del suo legale rappresentante  
*pro tempore* e quale procuratrice speciale della ██████████,  
elettivamente domiciliata in ██████████  
██████████, e rappresentata e difesa ██████████ del foro  
di Marsala in forza di mandato alle liti in calce al ricorso per decreto ingiuntivo;

*convenuta - opposta*

**Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.**

**Svolgimento del processo e conclusioni delle parti.**

Con atto di citazione notificato il 23.4.2008 AAAA conveniva in giudizio la BBBB (d'ora in avanti BBBB) e proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 23/08 del 13.2.2008, con il quale le veniva ingiunto di pagare in favore della convenuta la somma di € 46.367,82, oltre interessi al tasso annuo del 13,50% e spese di procedura, liquidate in € 1.016,00 oltre accessori di legge.

L'opponente, a fondamento della domanda, deduceva l'insussistenza delle condizioni normativamente richieste per l'emissione del provvedimento monitorio (per la presunta inidoneità della certificazione ex art. 50 T.U.B. prodotta dalla banca),

l'applicazione di interessi in misura oltre soglia Legge 108/96, l'applicazione di commissioni e spese non specificamente concordate ex art. 1341 c.c. e, ancora, l'illegittima applicazione di interessi anatocistici con cadenza trimestrale.

Si costituiva quindi la S.G.C. con comparsa del 7.11.2008 e, nel contestare le avversarie deduzioni, rilevava in ogni caso l'inapplicabilità al contratto di conto corrente della norma ex art. 1815, co. 2, c.c., precisava che il decreto ingiuntivo era stato *"chiesto ed ottenuto previa eliminazione degli effetti della praticata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e loro ricalcolo con capitalizzazione annuale ... sin dal sorgere del rapporto e sino al secondo trimestre del 2000, allorquando la Banca ... [aveva] provveduto a capitalizzare trimestralmente gli interessi"* secondo quanto previsto dalla delibera CICR del 9.2.2000 e, a logica prosecuzione, chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Rigettata l'istanza tesa alla concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo in corso di opposizione, la causa veniva istruita tramite la produzione documentale delle parti e l'espletamento di una c.t.u. contabile.

All'udienza del 6.10.2011 le parti precisavano le conclusioni ed il Giudice tratteneva la causa in decisione con termini ex art. 190 c.p.c..

Con la comparsa di conclusione l'opponente rilevava che l'istituto di credito non aveva prodotto in giudizio gli estratti conto relativi al rapporto contrattuale tra l'apertura del conto sino al 30.6.1998, perciò ritenendo le risultanze di c.t.u. inattendibili e deducendo di nulla dovere all'opposta per il mancato assolvimento all'onere di prova ex art. 2697 c.c.. Ancora, l'opponente rilevava, sempre in conclusionale, che *"in assenza di documenti sottoscritti da entrambe le parti, dovevano essere applicati tassi di interesse e condizioni previste dal codice civile e non già quelli applicati dal CTU"* e concludeva chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto, accertando nessuna somma fosse dovuta all'opposta e condannandola alla refusione delle spese di lite.

Con la memorie di replica, invece, l'opposta osservava che alla data dell'1.7.1998 il saldo negativo contabile ammontava a Lit. 111.375 (pari ad € 57,52), perciò ritenendo che, laddove dovesse ritenersi mancante la prova relativa al lasso temporale intercorrente tra l'apertura del conto ed il 30.6.1998, *"il saldo del conto corrente quale rideterminato dal CTU andrebbe eventualmente decurtato di un importo corrispondente all'indicato saldo passivo di Lit. 111.375 (euro 57,52) presente al 30.6.1998 e non certo, di contro, integralmente azzerato"* ed insistendo per il rigetto dell'opposizione.

#### **Motivi in fatto ed in diritto della decisione.**

**1.1** Preliminarmente, al fine di dare la corretta prospettiva alla vicenda giudiziaria in

esame, deve rammentarsi che, come noto, *“il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si configura come giudizio ordinario di cognizione e si svolge secondo le norme del procedimento ordinario nel quale incombe, secondo i principi generali in tema di onere della prova, a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa”*, sicché, per ovvia conseguenza, l’opposto è chiamato a fornire la prova della fonte dell’obbligazione ingiunta, dovendo assegnarsi alle certificazioni ex art. 50 T.U.B. (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) peso meramente indiziario (*“nel procedimento a cognizione piena introdotto con l’opposizione a decreto ingiuntivo, ai sensi dell’art. 645 c.p.c., il certificato di saldaconto (a differenza di quanto previsto per la fase monitoria dall’art. 50 d.lg. 385/1993, recante il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) ha valore indiziario, e può assolvere l’onere della prova dell’ammontare del credito in forza della clausola, contenuta nel contratto di conto corrente, con la quale il cliente riconosca che i libri e le altre scritture contabili della banca facciano piena prova nei suoi confronti, trattandosi di clausola immune da nullità, agli effetti dell’art. 2698 c.c., in quanto non integrante una non consentita inversione dell’onere probatorio su diritti di cui le parti non passano disporre, né un aggravamento eccessivo dell’esercizio del diritto”* cfr. Cass. 2 dicembre 2011, n. 25857 e, in tema, Cass. 28 maggio 2009, n. 12509 e Cass. 12 aprile 2005 n. 7549).

**1.2.** Tanto premesso, deve ancora rammentarsi che, per costante giurisprudenza di legittimità, *“l’opposizione a decreto ingiuntivo introduce un procedimento ordinario a cognizione piena (art. 645 c.p.c.) nel quale il giudice anche se abbia accertato essere stata emessa l’ingiunzione nella mancanza delle condizioni richieste dagli art. 633 e ss. c.p.c., deve comunque pronunciare sul merito del diritto fatto valere dal creditore con la domanda di ingiunzione tenendo conto degli elementi probatori esibiti nel corso del giudizio, con salvezza delle ipotesi del difetto di competenza funzionale dell’organo che ha emesso l’ingiunzione o del difetto dei presupposti processuali, di pregiudiziali ed ostative ragioni preclusive della pronuncia del decreto stesso del quale il giudice dell’ opposizione è tenuto a dichiarare la nullità”* (cfr. Cassazione civile, 22 marzo 2001, n. 4121), talché tutte le deduzioni svolte dall’opponente in relazione alla supposta carenza dei requisiti necessari all’emissione del provvedimento monitorio opposto, una volta introdotta la causa di cognizione, debbono intendersi giocoforza superati.

**2.** In ordine alla presunta applicazione di interessi convenzionali in misura ultralegale, deve osservarsi che, per quanto la previsione contrattuale prevedesse un *“tasso di interesse debitore”* del 16% *“o in quella diversa misura che sarà di volta in volta determinata in base alle condizioni usualmente praticate dalle Aziende di Credito sulla piazza”* (cfr. doc. 7 del

fascicolo di parte opposta, sottoscritto dalla stessa correntista), il consulente tecnico d'ufficio chiudeva l'elaborato peritale rilevando che *"la banca non ha applicato alcun tasso effettivo globale (TEG) superiore al tasso soglia di cui alla L. 108/96"*.

La relazione peritale, nello sviluppare i dati contabili estrapolabili dagli estratti conto in atti, rilevava che l'istituto di credito applicava, in concreto, un tasso soglia oscillante tra il 5,16% (nel terzo trimestre 1998, quando il tasso soglia si assestava al 16,89%) ed il 13,90% (nel secondo trimestre 2006, a fronte di un tasso soglia del 15,44%), senza mai superare il limite di legge e, in tal modo, contenendo gli interessi convenzionali entro gli argini *ex lege* 108/96.

Tale conclusione, rigorosamente congruente alle acquisizioni documentali di causa ed adeguatamente motivata, deve senz'altro trovare riscontro in sentenza, talché, *in parte qua*, l'opposizione non potrà trovare accoglimento.

3. In ordine al secondo profilo d'esame introdotto dall'opponente, relativo all'illegittima applicazione di anatocismo, si rileva che, secondo le emergenze di c.t.u., l'istituto di credito, a far data dalla nota delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, assicurava la medesima periodicità di computo degli interessi anatocistici (nella specie *"non essendovi stati saldi positivi (per il correntista) per valuta dall'entrata in vigore della delibera CICR, non si può imputare alla banca alcun comportamento non conforme alla legge"*, cfr. pag. 16 dell'elaborato peritale), con ciò uniformandosi al dettato dell'art. 120 T.U.B., come modificato dall'art. 25 D.L.vo 4 agosto 1999, n. 342 (a mente del quale, come noto, è legittima la capitalizzazione degli interessi laddove la periodicità di capitalizzazione sia reciproca e risulti da espressa pattuizione), mentre, per il periodo antecedente alla citata delibera, ovvero sino alla chiusura delle competenze relative al primo trimestre 2003, capitalizzava gli interessi a proprio favore con cadenza trimestrale e quelli in favore del correntista annualmente.

Tale pratica, anche nota come criterio del doppio binario, è stata oggetto di ferma censura da parte della Corte di Cassazione - che ha trovato origine in Cass. n. 2374 e n. 3096 del 1999 e si è definitivamente cristallizzata con Cass. SS.UU. n. 21095 del 2004 - a mente della quale la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dai clienti (contenuta nei contratti bancari conclusi prima del 22 aprile 2000) non risponde ad alcun uso normativo, bensì solo ad una prassi negoziale, sicché deve intendersi vietata dall'art. 1283 c.c., il quale espressamente subordina al requisito della sussistenza di un uso in senso proprio la deroga al regime legale della capitalizzazione dell'interesse, fondato sul presupposto di una convenzione successiva alla scadenza

degli interessi e di una maturazione degli interessi, della cui capitalizzazione si tratta, per un periodo di almeno sei mesi.

A fronte di tale previsione, tuttavia, la banca opposta deduceva di aver chiesto l'emissione del provvedimento monitorio opposto *“previa eliminazione degli effetti della praticata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e loro ricalcolo con capitalizzazione annuale ... sin dal sorgere del rapporto”* (cfr. pag. 4 della comparsa di costituzione), producendo, a supporto di tanto, un conteggio riepilogativo delle somme *“da recuperare per anatocismo”* (cfr. doc. 8 del fascicolo di parte opposta).

Ebbene, la consulenza tecnica d'ufficio, nello sviluppare i dati contabili in atti, indicava il saldo debitorio del conto corrente in esame in € 46.169,77, con riduzione a favore del correntista di soli € 342,11, operando il suo ricalcolo con capitalizzazione annuale degli interessi relativamente al periodo antecedente alla delibera C.I.C.R..

Tale operazione contabile, conforme ai quesiti sottoposti e, in altra prospettiva, in linea con quella parte della giurisprudenza di merito riteneva di individuare nell'art. 1284 c.c. il principio normativo a sostegno della capitalizzazione annuale, risulta tuttavia in radicale contrasto con il principio di diritto da ultimo stabilito dalla nota pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte del 2 dicembre 2010, n. 24418, a mente della quale, si rammenta, *“qualora, nell'ambito del contratto di conto corrente bancario, venga dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'articolo 1283 c.c. (il quale osterrebbe anche ad un eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna”*.

Per tale ragione, si imporrà disporre un'integrazione della consulenza tecnica al fine di calcolare il saldo negativo alla data di chiusura del conto corrente senza applicazione di interessi composti per il periodo antecedente all'entrata in vigore della nota delibera C.I.C.R.

**4.** Come rilevato, l'istituto di credito opposto non ha prodotto tutti gli estratti conto relativi al rapporto in contestazione, limitandosi a versare in atti solo quelli a far data dall'1.7.1998 sino alla chiusura. A fronte di tanto, parte opponente ha dedotto che *“nessuna somma”* sarebbe dovuta, in mancanza di prova circa il corso del rapporto di conto corrente, mentre la convenuta, nella memoria di replica, ha dedotto che il saldo *“andrebbe al più decurtato di un importo corrispondente all'indicato saldo passivo di Lire 111.375 (€ 57,52) presente al 30.6.1998”*.

Nessuna delle due ricostruzioni può trovare seguito in sentenza.

Ed infatti, come condivisibilmente stabilito dalla recente Cass. 26 gennaio 2011, n. 1842, nel caso in cui non siano stati versati in atti gli estratti conto iniziali, la consulenza tecnica di ricostruzione del rapporto di conto corrente deve prendere corpo dal primo estratto conto corrente disponibile, assumendolo a "saldo zero". Ovvero, la banca creditrice, chiamata a produrre la documentazione contabile a fondamento della propria pretesa per il generale principio ex art. 2697 c.c., avendo depositato solamente gli estratti dall'1.7.1998 non ha fornito prova dell'esistenza del debito antecedente a tale data, né ha consentito di ricostruire, per tale periodo, la correttezza delle operazioni contabili, per il che, ad ovvia conseguenza, il saldo di conto, in quanto negativo e, perciò, favorevole all'istituto di credito, andrà rielaborato a partire da tale momento (in senso analogo, Tribunale Pescara, 18 novembre 2005; Corte Appello Lecce, 19 aprile 2004 e Tribunale Genova, 9 aprile 2001).

Se, quindi, non può certo trovare accoglimento l'eccezione difensiva usata dall'opponente in comparsa conclusionale, neppure la ricostruzione del conto può essere limitata, come ritenuto dall'opposta, alla semplice decurtazione dal saldo debitore di cui in c.t.u. dell'importo di € 57,52 contabilizzato in negativo nel primo estratto conto in atti dato che, com'è ovvio, tale somma è stata conteggiata nel conto degli interessi e nel calcolo dell'anatocismo, talché si impone, anche riguardo tale profilo, dare ulteriore corso istruttorio alla procedura con un'integrazione dell'elaborato peritale.

5. Non merita esame la contestazione introdotta dall'opponente per la prima volta con la comparsa conclusionale, secondo la quale il contratto non risulterebbe sottoscritto da entrambe le parti ("*in assenza di documenti sottoscritti da entrambe le parti ...*") sia in ragione della natura meramente illustrativa da ascrivere alle comparse ex art. 190 c.p.c., in alcun caso deputate ad introdurre nel *thema* di lite domande o eccezioni nuove, mai formulate in precedenza (cfr. Cass. 7 dicembre 2004, n. 22970, a mente della quale "*con le memorie di replica le parti possono solo replicare alle deduzioni avversarie e illustrare ulteriormente le tesi difensive già enunciate nelle comparse conclusionali, sicché nelle memorie non possono essere esposte questioni nuove o formulare nuove conclusioni*" e, in senso conforme, Cass. n. 4039 del 1979), sia anche, in ogni caso, per l'insegnamento della Suprema Corte sul punto, secondo il quale la produzione del contratto sottoscritto dall'altra parte va intesa quale negoziale accettazione del suo contenuto (Cass. 23 dicembre 2004, n. 23966 e, in senso conforme, Cass. 1 dicembre 1992, n. 12819).

## **6. Spese di lite.**

La distribuzione delle spese di lite deve seguire il principio della soccombenza ex art. 91 c.p.c., per il che le stesse andranno sostenute dalla parte vi abbia dato causa.

E tuttavia, nel caso in esame, a fronte delle contestazioni mosse dall'opponente, focalizzate in parte su profili rimasti privi di adeguato riscontro istruttorio, al fine di imputare le stesse si impone verificare, preliminarmente, quale debba essere l'importo oggetto di condanna nei suoi confronti e, sulla base di questo, valutare se, ed in quale misura, possa darsi luogo a compensazione delle spese.

Analogamente, anche per le spese di c.t.u. sarà necessario verificare in quale misura le contestazioni di causa abbiano trovato effettivo riscontro con la ricostruzione del saldo debitore secondo le indicazioni di cui sinora detto.

Tale soluzione, ancora, risulta in ogni caso imposta, dalla necessità di dare applicazione ai criteri guida di cui in Cassazione sezioni unite, 11 settembre 2007, n. 19014.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Marsala, Sezione distaccata di Mazara del Vallo, non definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta al R.G. n. 179/08 e vertente tra le parti indicate in epigrafe, così provvede:

- revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 23/08 del 13.2.2008;
- rimette la causa sul ruolo come da ordinanza resa in pari data.

Così deciso in Marsala il 10 aprile 2012.

Il Giudice Unico  
dott. Giuseppe Bocarrato