

Sentenza n. 309/2016 pubbl. il 03/03/20

RG n. 6504/20

Repert. n. 608/2016 del 03/03/20



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Dario Bernardi
ha pronunciato ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite di I Grado iscritte ai nn. r.g. 6504/2011 e 57/2012
promosse da:

1) R.G.N. 6504/2011:

OPPONENTE

contro

OPPOSTO

e con la chiamata di

TERZO CHIAMATO

e con la chiamata di

TERZA CHIAMATO

2) R.G.N. 57/2012:

. e

OPPONENTI

contro

OPPOSTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione (R.G.N. 6504/2011) quale
fideiussore di proponeva opposizione avverso il decreto
ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 2246/2011 – con il quale il Tribunale
di Rimini lo aveva condannato, in solido con , debitrice
principale, e , altro fideiussore, al pagamento, in

favore di _____ delle somme di € 13.427,87 e € di 154.420,61, oltre interessi e spese della fase monitoria lamentando: 1) che, a fronte delle richieste di pagamento (che coinvolgevano il _____ quale fideiussore di _____) della banca opposta, quest'ultima aveva rifiutato (dichiarando di esercitare "*il diritto di compensazione e, per quanto occorrer possa, di pegni e di ritenzione di cui alle norme che regolano i conti correnti, da Lei sottoscritte e specificamente approvate, in relazione al deposito titolo n. 004/3070551*": comunicazione del 28.9.2011) di dare attuazione ad una richiesta (dell'11.8.2011), proveniente dall'attore, di trasferimento dei propri titoli, all'epoca presso _____, ad altra banca; con successiva comunicazione del 6.10.2011, la banca informava il _____ della volontà della stessa di provvedere al trasferimento di tali titoli (avvenuto poi, secondo l'attore, in data 19.10.2011), eccezione fatta per alcuni di questi, in relazione ai quali la banca dichiarava che "*rimarranno indisponibili in attesa della sistemazione della posizione intestata alla Sig.ra _____*", titoli che secondo l'attore avevano un controvalore di € 259.200,00; 2) che la banca non aveva alcun diritto di ritenere alcunchè, né si spiegava la ritenzione della maggiore somma rispetto al debito poi ingiunto, con conseguente responsabilità della banca e diritto dell'attore al risarcimento "di tutti i danni arrecati", anche ex art. 2043 c.c., a tale ipotesi qualificata dall'attore quale "*appropriazione indebiti di titoli*" (pag. 17, citazione); 3) che vi era stata liberazione del fideiussore _____ ex artt. 1955, 1956 e 1957 c.c.; 4) che,

in assenza della produzione da parte della banca di tutti gli estratti conto analitici, veniva contestato anche il credito della banca nei confronti della debitrice principale tanto premesso domandava la revoca del decreto ingiuntivo, l'avvenuta liberazione dalla propria obbligazione e la condanna della al risarcimento del danno, anche ex art. 2043 c.c. e 96 c.p.c., quantificato in € 300.000,00, con condanna della alla restituzione dei titoli e delle somme dell'opponente, oltre alla compensazione tra le reciproche poste; svolgeva infine azione di regresso e rilievo nei confronti di e azione di regresso nei confronti dell'altro fideiussore

Con comparsa di risposta si costituiva (

domandando il rigetto della domanda attorea ed esponendo: 1) che non vi era stata alcuna compensazione, non essendo un credito (quello vantato dalla banca) compensabile con uno strumento finanziario (quello custodito per conto del cliente e poi "ritenuto"), ed avendo la banca "*esercitato un più limitato diritto di ritenzione e lo ha fatto a puri scopi cautelativi...esercitato in conformità alle pattuizioni contrattuali e, soprattutto, in maniera proporzionata all'entità del credito della banca, la quale ha infatti provveduto al trasferimento della maggior parte dei titoli de quibus*"; 2) che la banca aveva successivamente agito in via esecutiva su tali titoli, con pignoramento del 22.12.2011 presso sé stessa, con titolo esecutivo rappresentato dal decreto ingiuntivo per cui è causa; 3) che non vi era stata liberazione del fideiussore

ex artt. 1955, 1956 e 1957 c.c.; 4) che *“la questione inerente l’asserita responsabilità della banca per la prolungata detenzione dei titoli dell’opponente esula completamente dall’oggetto dell’opposizione e come tale è destinata a non incidere affatto sulla fondatezza della pretesa azionata in via monitoria”*, mentre la domanda risarcitoria a tale questione relativa è destituita di fondamento avendo tra l’altro la banca *“comunicato all’opponente con raccomandata del 28.9.2011 di aver esercitato, conformemente alle pattuizioni contrattuali (doc. n. 20), il diritto di ritenzione relativamente al deposito titoli nei limiti tuttavia del debito oggetto di garanzia”*, mentre gli ulteriori titoli venivano trasferiti il 19.10.2011.

Con comparsa di risposta si costituivano e
domandando la riunione con altro procedimento (R.G.N. 57/2012)
e ribadendo in questa sede le eccezioni già là formulate, mentre sulle domande
dell’attore nei propri confronti gli stessi si rimettevano a giustizia.

Veniva respinta l’istanza di sospensione ex art. 649 c.p.c.

Con separato atto di citazione (R.G.N. 57/2012)
debitrice principale, e fideiussore, proponevano
opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n.
2246/2011 – con il quale il Tribunale di Rimini li aveva condannati, in solido
con l. altro fideiussore, al pagamento, in favore di
., la prima delle somme di €
36.699,81 e € di 196.760,89, pari al debito complessivo, il secondo della
minor somma di € 32.000,00 oltre interessi e spese della fase monitoria –

lamentando: **1)** l'emissione del decreto ingiuntivo sulla base del solo saldaconto e non già dell'estratto conto di cui all'art. 50 T.U.B.; **2)** la nullità del contratto per mancanza di forma scritta ex art. 117 T.U.B. per non essere state, le proposte sottoscritte dalla correntista e presenti in atti, sottoscritte anche dalla banca; nullità anche ex art. 47 regolamento CONSOB 11522/1998; **3)** la prescrizione degli addebiti anteriori al 26.9.2001; **4)** che gli addebiti sul c/c aventi causali "rimborso anticipi/finanziamenti" erano illegittimi per essere i relativi finanziamenti nulli; **5)** l'illegittimità degli addebiti di interessi ultralegali per nullità della relativa pattuizione per mancanza di prova scritta; **6)** la natura originariamente usuraria di tali interessi (sia di quello previsto dal contratto di conto corrente, pari al 14,47537 % annuo, il quale, sommata la C.S.M., giunge a superare la soglia pari al 15,57 %; sia di quello previsto dall'apertura di credito del 22.7.2009, pari al 13,098 %, direttamente superiore al tasso soglia del 12,48 %); **7)** l'illegittimità degli addebiti di interessi anatocistici (a causa della illegittimità della delibera C.I.C.R.); **8)** l'illegittimità degli addebiti a titolo di commissione massimo scoperto, non essendo state determinate le modalità di calcolo della stessa; **9)** l'acquisto da parte della banca opposta di un titolo diverso da quello oggetto di ordine (Argentina USD 97/07 10 % in luogo delle richieste Argentina USD 2010 11,375 %) e l'inadempimento (mancanza di adeguata informazione) della banca con riguardo all'acquisto di tale titolo, con conseguente restituzione/risarcimento della relativa somma (€ 81.437,19).

Con comparsa di risposta si costituiva

domandando il rigetto della domanda attorea.

Veniva accolta l'istanza di sospensione ex art. 649 c.p.c. limitatamente alla minor somma di € 81.437,19, pari all'investimento effettuato in titoli di stato del debito pubblico argentino.

All'esito dell'istanza ex art. 649 c.p.c., la causa 57/2012 veniva riunita alla precedente.

I] eccepivano (con la 1° memoria ex art. 183, 6° comma c.p.c.) l'inammissibilità delle domande di rilievo e regresso formulate nei loro confronti dal] , che aveva proceduto a chiamarli in causa direttamente con l'atto di citazione.

La causa era istruita – anche previo rilievo d'ufficio e sottoposizione alle parti ex art. 101, 2° comma c.p.c. della relativa questione – con C.T.U. contabile relativamente alla questione della pattuizione di interessi usurari in relazione al credito fondato sul c/c n. 485 (in relazione al quale il saldo negativo era pari ad € 36.699,81).

Innanzitutto deve dichiararsi l'inammissibilità delle chiamate in causa (effettuate in via diretta con l'atto di citazione in opposizione) del] nei confronti dei , atteso come *“L'opponente a decreto ingiuntivo che intenda chiamare in causa un terzo non può direttamente citarlo per la prima udienza ma deve chiedere al giudice, nell'atto di opposizione, di essere a ciò autorizzato, determinandosi, in mancanza, una decadenza rilevabile d'ufficio ed insuscettibile di sanatoria per effetto della costituzione del terzo chiamato, ancorché questi non abbia, sul punto, sollevato eccezioni, in quanto*

il principio della non rilevabilità di ufficio della nullità di un atto per raggiungimento dello scopo si riferisce esclusivamente all'inosservanza di forme in senso stretto, e non di termini perentori, per i quali vigono apposite e distinte norme" (Cass. n. 22113/2015).

Trattandosi del rispetto dei termini perentori e delle forme essenziali che presiedono al regolare, ordinato e celere funzionamento del processo, viene in rilievo l'ordine pubblico processuale e, conseguentemente, la rilevabilità d'ufficio.

L'opposizione "portante", proposta dal [redacted], è fondata sia in relazione alla misura relativa al *quantum* (peraltro oggetto di contestazione da parte del fideiussore) del debito dallo stesso garantito (considerato come il fideiussore non può essere condannato a pagare una somma superiore a quella dovuta dal debitore principale, il *quantum* dovuto dal [redacted] si allineerà alla misura del debito principale, sulla base di quanto si dirà nel prosieguo) sia in relazione alla domanda risarcitoria formulata nei confronti della banca opposta (seppure con *quantum* ampiamente ridimensionato).

Per la restante parte, l'impugnazione di [redacted] è infondata, come già evidenziato nell'ordinanza di rigetto della sospensiva ex art. 649 c.p.c.

Infatti, non risulta intervenuta alcuna ipotesi di liberazione ex artt. 1955, 1956 e 1957 c.c..

In relazione all'art. 1955 c.c., manca anche solo l'allegazione della perdita della surrogazione nei diritti del creditore.

L'estinzione della fideiussione ex art. 1956 c.c. è insussistente per difetto di specifica allegazione, nonché (conseguentemente) di prova sul punto, dovendo al riguardo farsi riferimento alla giurisprudenza in materia, secondo la quale *“Il fideiussore che chiede la liberazione della prestata garanzia, invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.c., ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche”* (Cassazione civile, sez. III, 07 febbraio 2006, n. 2524; nello stesso senso v. Tribunale Bari, sez. II, 03 ottobre 2006, n. 2483), principio meglio specificato nei seguenti termini: *“In tema di fideiussione per obbligazioni future, per l'applicazione dell'art. 1956 c.c. (a mente del quale il fideiussore è liberato in caso di finanziamenti al terzo nonostante il sopravvenuto deterioramento delle sue condizioni economiche, conosciuto dal creditore) devono ricorrere sia il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione di garanzia, sia quello soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto. A tal fine è onere della parte che la invoca provare gli elementi della fattispecie normativa di cui al predetto art. 1956 c.c., mentre vanno ricomprese nell'ambito delle semplici deduzioni difensive le osservazioni della*

controparte che si limitano a sostenere l'inesistenza di tali fatti (fattispecie antecedente alla l. n. 154 del 1992)" (Cassazione civile, sez. III, 23 maggio 2005, n. 10870).

Nemmeno ricorre l'ipotesi di cui all'art. 1957 c.c., avendo il fideiussore derogato a tale norma (art. 7 di entrambe le fideiussioni).

Circa la domanda risarcitoria, come detto, la stessa è fondata.

Nel caso di specie, al di là delle affermazioni, stragiudiziali e giudiziali (vi è un riferimento a pag. 8 della comparsa di risposta ad un documento contrattuale, numerato quale n. 20, non prodotto agli atti di causa) della

la stessa non aveva alcun

diritto né di compensare (come giustamente sottolineato dalla stessa difesa dell'opposta non si può compensare un credito con un bene mobile quale uno strumento finanziario) né di ritenere (*"Il diritto di ritenzione sancito dall'art.*

1152 c.c., essendo un mezzo di autotutela di natura eccezionale, non è applicabile in via di analogia, e non può, quindi, essere esercitato dall'appaltatore rispetto alle opere da lui costruite su suolo del committente":

Cassazione civile, sez. II, 16/11/1984, n. 5828; Cassazione civile, sez. I,

09/01/1975, n. 51; Tribunale Napoli, 30/11/1993) alcunché, perché nessuna

ipotesi di diritto di ritenzione risulta esistente nel caso di specie (nessuna

prescrizione in merito risulta contenuta nella fideiussione, doc. 10) circa i

titoli di proprietà del e dallo stesso affidati in custodia alla

Pertanto, il comportamento posto in essere dai funzionari e dipendenti di _____ ha integrato l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 646 c.p.c. (appropriazione indebita) ai sensi del quale *“Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 1.032 euro”*.

L'ipotesi è peraltro aggravata (2° comma: *“Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata”*), ciò che importa la procedibilità d'ufficio (anche ex art. 61, n.11 c.p.: *“11) l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità”, laddove per prestazione d'opera deve intendersi anche la prestazione di un servizio di qualsiasi tipo, compreso il mandato”*) e la trasmissione degli atti all'autorità requirente per le determinazioni del caso.

L'elemento oggettivo risulta evidente dalle missive in atti e descritte nella parte espositiva.

Lo stesso non è escluso dalla temporaneità (nel caso di specie, peraltro, del tutto significativa, essendosi, per parte dei titoli, protratta oltre i 120 giorni, mentre pare altra parte, oltre i 70 giorni) dell'appropriazione, essendo la fattispecie di cui all'art. 646 c.p. applicabile anche ad ipotesi di appropriazione indebita *“d'uso”*: *“Il reato di appropriazione indebita è integrato anche dal mero uso indebito di una “res”, quando esso sia avvenuto eccedendo*

completamente i limiti del titolo in virtù del quale l'agente deteneva in custodia la stessa, di modo che l'atto compiuto comporti un impossessamento, sia pur temporaneo, del bene. (Nella specie è stato ravvisato il reato nella condotta di un gommista che - avendo ricevuto in custodia una autovettura Ferrari per la sostituzione dei pneumatici - la aveva in più occasioni usata per ragioni personali, fino a provocare un incidente stradale che aveva danneggiato gravemente l'autovettura)" (Cass. n. 47665/2009).

L'ingiusto profitto consiste evidentemente nell'assoggettamento degli altrui strumenti finanziari alla propria disponibilità, per un considerevole lasso di tempo, al di fuori di qualsiasi controllo giurisdizionale (p.e. una procedura di sequestro conservativo), al fine, peraltro (e *ad abundantiam*), di vincolarli a garanzia e soddisfacimento di un credito, come si dirà, in parte inesistente (a cagione di una fattispecie di usura).

Ciò posto in termini di qualificazione del comportamento dei funzionari di
deve esaminarsi la domanda
risarcitoria svolta dal

Lo stesso, dopo avere qualificato la condotta della banca opposta in termini di "appropriazione indebita" (e, dunque, con inequivoco riferimento alla fattispecie penale), ha richiesto il risarcimento "di tutti i danni arrecati".

Tale formula, in uno con il riferimento alla fattispecie di reato evocata, importa evidentemente che la domanda debba interpretarsi quale diretta ad ottenere il ristoro, sia dei danni patrimoniali che di quelli non patrimoniali conseguenti da reato (cfr. Cassazione civile, sez. III 17/12/2009 n. 26505

secondo la quale *"in caso di domanda di risarcimento "di tutti i danni " (nella specie, conseguenti alla morte di una persona), la quale è indicativa della volontà di conseguire l'integrale risarcimento di tutte le voci di danno legittimamente ricollegabili all'evento lesivo, la successiva specificazione dei singoli danni di cui si invochi la liquidazione (nella specie, nella memoria ex art. 183, comma 5, c.p.c.) ha valore meramente esemplificativo e non può essere interpretata come volontà di delimitare il "petitum"").*

Di danni patrimoniali non vi è alcuna specifica dimostrazione.

Il danno non patrimoniale da reato appare al contrario sussistente.

Lo stesso, considerata la narrativa dell'atto di opposizione (e le plurime richieste di sblocco dei titoli in questione), deve essere rinvenuto nel pregiudizio di ordine morale derivante al mandante-depositante in relazione alla violazione delle regole fiduciarie inerenti al mandato impartito al mandatario-fiduciario.

In punto di liquidazione del danno, considerata (1) la durata della condotta illecita (dall'agosto al dicembre del 2012, data del pignoramento, per i titoli rimasti nel possesso della banca opposta; per quanto riguarda altra parte dei titoli gli stessi vennero trasferiti in esecuzione delle disposizioni del in data 19.10.2011), (2) l'entità dei titoli oggetto di appropriazione (1,4 milioni di euro iniziali; oltre 250.000,00 euro i titoli poi pignorati, secondo le allegazioni dell'attore non contestati dalla banca convenuta), (3) la natura di soggetto professionalmente qualificato della banca, (4) la natura di consumatore della vittima del reato, (5) l'entità

massima dell'elemento soggettivo, (6) lo sprezzo estremo della condotta perpetrata dall'istituto di credito (forte della propria posizione di preminenza contrattuale – che si esplica in tutte le fasi del rapporto, dalla contrattazione alla conclusione – sulla controparte), nonché la situazione di estrema soggezione del cliente (che ha dovuto subire l'appropriazione senza potere in alcun modo intervenire o interferire), si reputa equa una somma di € 20.000,00 liquidata all'attualità.

Tale somma dovrà essere posta in compensazione (dal solo _____) con il credito della banca opposta.

Venendo all'opposizione di cui al giudizio riunito proposta dai _____ la stessa risulta fondata sia in relazione all'investimento in bond argentini (per violazione della regola di adeguatezza), sia in relazione alla contestata usura. Circa la prima questione, l'art. 29 del regolamento Consob n. 11522/1998 (ossia vigente *ratione temporis*) prevede che "1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. 2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. 3. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla

base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute”.

Nel caso di specie l'ordine di acquisto reca quale unico avvertimento l'inadeguatezza dell'operazione per tipologia.

L'avvertimento è all'evidenza insufficiente considerato che: 1) il titolo all'epoca godeva di una pessima valutazione da parte delle agenzie di rating (come emerge dalle C.T.U. depositate dagli oppositori e rese in altri giudizi, consulenze non contestate sul punto), che alla data dell'acquisto (10.8.2001) lo classificavano Caa1 (Moody's) e B- (St&P), formule alle quali corrisponde rispettivamente il giudizio di “alto rischio di insolvenza” e “molto speculativi” (nella soglia inferiore, appena sopra la successiva classe “alto rischio di insolvenza”; 2) correttamente l'intermediario segnalava l'inadeguatezza per tipologia, ossia con riferimento allo specifico titolo oggetto di acquisto, ma tuttavia, in relazione alla inadeguatezza per dimensione, nulla evidenziava; 3) che vi sia una inadeguatezza per dimensione risulta confermato dai dati estrinseci che risultano dai documenti in atti (come evidenzia la difesa dell'opposta, il prezzo di acquisto era di 62,05, quotazione dalla quale emerge evidentemente la scarsissima fiducia del mercato) e dal *rating* del titolo, che avrebbero dovuto sconsigliare un esborso tanto concentrato su un titolo con “alto rischio di insolvenza”; 4) non può non tenersi conto, in tale quadro già delineante un notevole inadempimento della banca, della circostanza che la provvista utilizzata dall: derivasse dal finanziamento concessore

all'uopo dalla _____ e che la _____ non avesse un sostanzioso e risalente portafoglio titoli con altri strumenti finanziari all'epoca dell'acquisto delle obbligazioni argentina; la _____ iniziò il rapporto (perlomeno quello per cui è causa, di altri nulla non consta) con la banca nel maggio del 2001, con accredito sul c/c della somma di L. 206.048.429 e con il pressochè contemporaneo acquisto di titoli: 56.423.528 di titoli obbligazionari della _____ e L. 156.268,751 in obbligazioni russe, peraltro acquistate a 88,225 e non a 62,05; dopo appena tre mesi le obbligazioni russe vengono vendute (in perdita: L. 154.862.259 rispetto ai 156.268.751 impiegati per l'acquisto) e contemporaneamente acquistate obbligazioni argentine per L. 157.718.716 in data 16.8.2001; 5) a quella data, pertanto, il portafoglio titoli della _____ (significativamente non prodotto da parte dell'opposta, ma che è possibile in qualche modo stabilire sulla base della movimentazione dell'estratto conto, che degli acquisti e delle vendite di tali prodotti reca la traccia) era composto al 75 % da obbligazioni con alto rischio di default, verificatosi puntualmente solo 4 mesi dopo l'acquisto; 6) duplice inadeguatezza, dunque, con riguardo sia al portafoglio titoli del cliente, che con riguardo alle circostanze del caso concreto (ossia che _____ comprava una grossa quantità di strumenti finanziari a conclamato rischio insolvenza e nel fare ciò si indebitava con la banca).

In questo quadro non possono che ritenersi del tutto inutili le prove per testi richieste dall'opposta, in quanto, da un lato, il mancato "via libera"

all'investimento non reca l'indicazione specifica del profilo di inadeguatezza per dimensione; dall'altro lato, proprio l'indicazione espressa dell'inadeguatezza per tipologia, fa presumere, a contrario, che dell'inadeguatezza per dimensione non sia stata data adeguata informazione (profilo nemmeno preso in esame dalle prove per testi, a conferma dell'irrelevanza delle stesse rispetto alla *ratio decidendi*).

Francamente sfugge anche la rilevanza epistemologica della documentazione prodotta dall'opposta e relativa a obbligazioni di altri stati sovrani in via di sviluppo (e non può che essere così: considerati i significativi interessi pretesi dalla banca per sovvenzionare gli acquisti di titoli da parte della cliente, la stessa non può che orientarsi sui titoli maggiormente remunerativi e acquistabili ad un prezzo inferiore al valore nominale e, quindi, più pericolosi, in una tragica rincorsa di tassi di interessi tra capitale preso a prestito e capitale – lo stesso – reinvestito), acquistate dalla negli anni successivi a quello nel quale sono state comprate le obbligazioni argentine.

Come tali investimenti successivi ai fatti rilevanti ai fini di causa possano rilevare non è dato sapere.

Se tuttavia dagli stessi una indicazione deve essere presa, la stessa è in senso diametralmente opposto a quella auspicata dalla banca opposta: tali investimenti successivi alla perdita realizzata con il *default* argentino sono opportunamente limitati per dimensione: non più 81.000 euro concentrati su un unico titolo rischioso, bensì investimenti di circa 20.000-25.000 euro per titolo.

Dunque, il profilo relativo alla dimensione è stato bene compreso, tuttavia sulla pelle dell'investitore, con conseguenze dannose che non possono essere lasciate a carico e danno della parte svantaggiata del rapporto e a favore della quale la legge aveva previsto doveri informativi che l'intermediario nel caso di specie non ha rispettato.

Ne discende la risoluzione del singolo ordine (in tal senso deve interpretarsi la domanda attorea di *"dichiararsi...risolto il contratto quadro relativamente allo stesso investimento, l'operazione relativa all'acquisto di obbligazioni Argentina..."*); sull'ammissibilità della risoluzione del singolo ordine – quale atto avente al contempo natura negoziale ed esecutiva del mandato ricevuto con il contratto quadro – non paiono esservi dubbi) per inadempimento della banca, con conseguente reciproco obbligo restitutorio (della somma investita da una parte e dei titoli dall'altra) e (espressamente invocato) risarcitorio.

La banca ha invocato l'art. 1227, 1° comma c.c. sussistendo la *"grave responsabilità in capo alla sig.ra per non avere aderito né alla prima (anno 2005) né alla seconda (anno 2010) Offerta Pubblico di Scambio promossa dall'Argentina che comportato un azzeramento del danno patrimoniale lamentato"*.

Tali elementi sono stati solo genericamente allegati, non contestualizzati (mediante dimostrazione dell'entità della riduzione del danno o, come sostiene la banca, mediante annullamento dello stesso) e per nulla dimostrati (la genericità dell'allegazione impedisce ovviamente l'operare del principio di non contestazione, in quanto anche dando per ammessa la circostanza sopra

riportata, non se ne ricaverebbe alcunché di concretamente spendibile in fase decisoria).

Non meglio con la *“apposita richiesta di restituzione a CRC delle cedole e del cash percepiti dall’operazione di investimento in bond Argentina USD 2010 11,373 % del 10.8.2001”*, non potendosi ovviamente sapere, in mancanza di ulteriori opportune allegazioni sul punto – di quale e quanto “cash” si discuta, né se siano mai state percepite cedole (si consideri peraltro la durata di soli 4 mesi dell’esperienza finanziaria in questione prima del default) e di quali importi.

Solo con la 1° memoria di parte opponente il difensore della stessa depositava verbale relativo al processo esecutivo subito dagli opposenti dal quale risultava la vendita delle nuove obbligazioni argentine (pacificamente derivanti da cambio con quelle andate in default) per la somma di € 32.168,26.

Tale somma, pertanto, deve essere detratta dal quantum restitutorio e risarcitorio dovuto.

Ne discende l’obbligo della banca di restituire la somma di € 49.268,93 alla oltre interessi e maggior danno entrambi ovviamente dalla data dell’investimento (Cass. n. 19659/2014 in materia di risoluzione per inadempimento di contratto preliminare di compravendita ma con principio evidentemente applicabile ad ogni dazione resa indebita in seguito alla risoluzione per inadempimento del contratto; conforme Cass. n. 4604/2008) e sino al saldo effettivo.

che il giudice dell'opposizione è investito del potere - dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni proposte "ex adverso" ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori delle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso" (Cassazione civile , sez. II, 04 dicembre 1997, n. 12311; conformi: Cassazione civile , sez. III, 24 novembre 1981, n. 6244; Cassazione civile , sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1184; Cassazione civile , sez. III, 31 maggio 2006, n. 13001; Cassazione civile , sez. III, 12 maggio 2003, n. 7188; Cassazione civile , sez. lav., 24 giugno 2004, n. 11762) e che, per giurisprudenza assolutamente maggioritaria, "il procedimento di opposizione è ricollegabile unitariamente alla procedura per decreto, tanto è che il giudice dell'opposizione è anche il giudice delle spese del procedimento monitorio (Cass. n. 17440/03, richiamata nella sentenza impugnata e Cass. n. 17469/07)... nel giudizio di opposizione il giudice deve accertare il fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione e non già per stabilire se l'ingiunzione fu emessa validamente, restando irrilevanti ai fini di questo accertamento eventuali vizi della procedura monitoria che non comportino l'insussistenza del diritto fatto valere con il procedimento monitorio e che possono dispiegare rilevanza solo sul regolamento delle spese (giurisprudenza consolidata e di recente Cass. n. 2997/04)" (Cass. n. 20613/2011; conforme Cass. n. 7892/1994; 4234/1983 secondo la quale "l'accertamento dell'esistenza del credito nel giudizio di cognizione travolge e

supera le eventuali insufficienze probatorie riscontrabili nella fase monitoria"; per la giurisprudenza di merito v. Trib. Bari 2696/2004);

Pertanto, il decreto dovrebbe essere confermato laddove – a prescindere dalla sussistenza o meno della prova scritta *ab origine* – il credito ingiunto risulti, all'esito del giudizio di opposizione, sussistente (nel caso di specie la revoca del decreto è conseguenza dell'inesistenza di parte del credito).

La questione della nullità del contratto per mancanza di forma scritta *ad substantiam* è infondata alla luce della giurisprudenza costante della Suprema Corte secondo la quale *"Con riferimento ai contratti per i quali è prevista la forma scritta "ad substantiam", il contraente che non abbia sottoscritto l'atto può perfezionare il negozio con la produzione in giudizio del documento al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore, o manifestando a questi con un proprio atto scritto la volontà di avvalersi del contratto. In tal caso, la domanda giudiziale o il successivo scritto assumono valore equipollente della firma mancante, sempreché, "medio tempore", l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso o non sia decaduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge nei confronti dei suoi eredi"* (per tutte Cass. 22223/2006), principio recentemente applicato anche in materia di contratti bancari e di forma scritta ex art. 117 T.U.B. da Cass. 4564/2012, che ha ritenuto integrato il requisito della forma scritta nel caso di: 1) produzione in giudizio; 2) manifestazioni di volontà esternate dalla banca ai clienti nel corso del rapporto da cui si evidenzia la volontà di avvalersi del contratto (bastando a tal fine le

comunicazioni degli estratti conto) e rilevando, nel caso di specie, proprio la revoca degli affidamenti con conseguente richiesta di rientro dagli stessi (che rappresenta applicazione del contratto intervenuto tra le parti: si tratta, infatti, del momento patologico del rapporto, che presuppone un contratto valido ed efficace tra le parti).

Tali elementi sono presenti nel caso di specie (oltre ad avere la banca allegato che la copia del contratto da sé sottoscritto si trovi in mano dei clienti, come da dichiarazione di ricezione contenuta nel contratto).

Ne consegue che non vi sia un problema di nullità per mancanza di forma nemmeno per la pattuizione relativa agli interessi ultralegali.

Nessuna nullità nemmeno ex art. 47 del regolamento CONSOB 11522/1998, considerato come tutti gli elementi contenutistici prescritti da tale norma sono previsti dai contratti di apertura di credito e dal contratto di conto corrente, stipulati in pari data.

In relazione agli addebiti aventi causali "rimborso anticipi/finanziamenti" non risulta alcuna nullità.

La prescrizione degli addebiti risalenti più di dieci anni prima della proposizione del ricorso monitorio è manifestamente infondata, considerato come l'istituto della prescrizione riguarda i diritti e non gli "addebiti", ossia mere scritturazioni contabili.

In ogni modo, il 2° comma dell'art. 1823 c.c. prevede espressamente che *"il saldo del conto è esigibile alla scadenza pattuita. Se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto e il*

contratto si intende rinnovato a tempo indeterminato", norma che letta in relazione all'art. 2935 c.c. (*"la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere"*), porta ad escludere qualsiasi decorrenza della prescrizione in presenza di un conto corrente operativo e non estinto.

Il tema relativo alla natura usuraria degli interessi pattuiti è fondato.

Deve premettersi (in senso contrario da quanto ritenuto dal CTP dell'opposta) che non sia necessaria la produzione in giudizio ad opera delle parti dei singoli D.M. che stabiliscono trimestralmente il tasso soglia ai sensi della L. 108/1996 in quanto trattarsi di atti normativi (e non già amministrativi) cui la stessa legge compie un esplicito e necessario richiamo al fine di integrare i precetti, civili e penali, in tema di usura.

D'altra parte risulterebbe alquanto singolare che il giudice civile, deputato alla verifica del rispetto dei precetti di ordine pubblico in materia usuraria, laddove dai documenti contrattuali emergano elementi in tale ambito rilevanti, non potesse procedere alla propria verifica officiosa, poiché "monco" della conoscenza della soglia usuraria per la determinazione della quale la legge rinvia ad una fonte integrativa secondaria di tipo tecnico.

Dunque, non è tanto alla veste giuridica del decreto ministeriale che deva aversi riguardo per decidere circa la conoscibilità dei D.M. (e, dunque, il ragionamento non è con riguardo al "contenitore") in rilievo da parte del giudice civile, bensì alla natura normativa o amministrativa degli stessi (e, quindi, con riferimento al contenuto dell'atto).

Siccome la natura di norme (previsioni che disciplinano in astratto determinati tipi di rapporti giuridici mediante precetti aventi i caratteri della generalità e dell'astrattezza e, dunque riferibili ad un numero indeterminato di persone) di tali D.M. è evidente (risultando del pari evidente che per mezzo di tali D.M. il Ministero non "amministra" alcunchè), non può che applicarsi il principio *iura novit curia*.

Per un analogo, esemplare e conforme precedente in materia bancaria v. Cass. n. 14470/2005 secondo la quale *"L'art. 3, comma terzo, della legge n. 154 del 1992 (recante norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) nella parte in cui stabilisce -con previsione successivamente confermata dall'art. 117 t.u.l.b.- che la Banca d'Italia, su conforme delibera del CICR (ovvero, su conforme decreto del Ministro del tesoro emanato in via d'urgenza, ex art. 6 del d.lg.CPS n. 691 del 1947), può dettare modalità particolari, anche concernenti la forma, dei contratti bancari relativi a determinate categorie di operazioni o servizi, attribuisce a dette istituzioni il potere di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, perciò, costituiscono norme di rango secondario, con la conseguenza che per esse opera il principio 'iura novit curia', che eleva a dovere del giudice la ricerca del diritto (Fattispecie concernente le disposizioni contenute nel decreto del Ministero del Tesoro del 24 aprile 1992 e nella circolare della Banca d'Italia del 24 maggio 1992, recanti disposizioni emanate in forza dell'art. 3 cit.)"*.

Nel caso di specie viene in rilievo una (duplice) ipotesi di usura originaria, contrattuale, pattizia, ossia della previsione, già in sede di contrattazione delle condizioni negoziali, di interessi usurari in senso oggettivo, ossia per superamento del tasso pattuito rispetto al tasso soglia.

Innanzitutto si osserva come la questione è stata formulata limitatamente al c/c (doc. 1) aperto in data 10.5.2001 e avente numero 60/ 485/1.

Questa la documentazione contrattuale relativa a tale rapporto.

a) 10.05.2001 contratto di apertura di conto corrente con le seguenti condizioni contrattuali:

Tasso creditore nominale annuo 0,75%

Tasso debitore per apertura di credito 13,75%

Tasso debitore per scoperto di conto corrente 16,75%

Cms trimestrale 0,50%

Capitalizzazione trimestrale numeri debitori e creditori

a.1) 10.05.2001 apertura di credito utilizzabile in conto corrente

accordato apertura di credito di L. 20.000.000 (€ 10.329,14)

b) 22.07.2009 documenti di sintesi conto corrente affidato con le seguenti condizioni contrattuali

Tasso creditore nominale annuo 0,125%

Tasso debitore – convenzione: nominale annuo 12,5%

Tasso debitore –fido ordinario: nominale annuo 12,5%

Tasso debitore –fido straordinario: nominale annuo 12,5%

Tasso debitore –extra fido: nominale annuo 12,5%

Cms trimestrale – convenzione 0,725%

Cms trimestrale – fido ordinario 0,725%

Cms trimestrale – fido straordinario 0,725%

Cms trimestrale – extra fido 0,990%

Periodicità capitalizzazione trimestrale a tasso nominale

b.1) 22.07.2009 apertura di credito utilizzabile in conto corrente

riduzione apertura di credito da € 20.329,14 ad € 10.000,00

Orbene, risultano usurari sia il tasso per scoperto di conto corrente pattuito in data 10.5.2001 (tasso soglia 15,57% ; tasso contrattuale 16,75 %), sia il tasso debitore (sia intra che extra fido) pattuito in data 22.7.2009 (tasso soglia 12,48; tasso contrattuale 12,50 %).

Devono al riguardo esaminarsi alcune questioni interpretative sollevate dalla banca opposta.

Il tasso extra fido è un tasso di interesse vero e proprio.

La prassi bancaria (ciò che è successo anche nel caso di specie) è solita in sede di stipula di un contratto di conto corrente con apertura di credito, individuare tre tassi di interesse dare: il tasso per scoperti di conto corrente entro il fido concesso (c.d. intrafido), il tasso per scoperti di conto corrente oltre il fido concesso (c.d. extrafido) ed il tasso di mora.

I tassi intra fido ed extra fido sono tassi che permettono la determinazione di interessi che hanno per la banca una funzione remunerativa del prestito concesso al cliente.

Il tasso di mora invece è un tasso che viene applicato quando il cliente, al momento della cessazione del contratto di conto corrente per un qualunque motivo, tarda nella restituzione alla banca delle somme dovute.

Sulla base di ciò gli interessi di mora hanno una funzione risarcitoria che li distingue dagli interessi corrispettivi (intrafido ed extrafido) aventi prettamente una funzione remunerativa.

Non possono pertanto confondersi il tasso extra fido (che indica il tasso applicato per lo sconfinamento tollerato dalla banca: il correntista non ha alcun obbligo immediato di restituzione, cfr. art. 1823, 2° comma c.c.) ed il tasso di mora (che invece si applica una volta revocata ogni apertura di credito e allorquando il rapporto entra nella fase patologica, con l'obbligo divenuto attuale del correntista di provvedere al ripianamento del saldo debitore del conto corrente e la possibilità per la banca di procedere alla riscossione giudiziale del credito).

Il tasso per scoperto di conto corrente extra fido, dunque, è un tasso sinallagmatico in senso stretto ed allo stesso è integralmente applicabile la normativa sull'usura, relativamente agli interessi corrispettivi.

Ci si deve interrogare sulle sorti della pattuizione in tema di interessi in presenza di una pattuizione non usuraria relativa agli interessi corrispettivi intra fido e di una pattuizione usuraria in tema di interessi corrispettivi extra fido.

La conseguenza, ad avviso di chi scrive, non potrà che essere la nullità di tutti gli interessi corrispettivi, sia intra fido che extra fido, essendo tale

interpretazione maggiormente aderente al dato normativo (art. 1815, 2° comma c.c.: “*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*”) ed evitando tale interpretazione utilizzi potenzialmente distorti della contrattazione.

Deve inoltre sgombrarsi il capo dall'ulteriore tentativo di minimizzare la gravità della pattuizione usuraria, rappresentata dalla ritenuta mancata applicazione dei tassi extra fido.

Tale mancata concreta applicazione (elemento estraneo alla fattispecie oggettiva dell'usura, che dallo stesso prescinde), in realtà, è del tutto presunta, in quanto agli atti mancano gli scalari relativi a buona parte del rapporto.

Pertanto, la conoscenza del giudice è limitata ai soli addebiti complessivi trimestrali in conto corrente relativi alle competenze globalmente maturate nel trimestre precedente (“interessi e competenze”).

La composizione esatta di tale posta è tuttavia ignota.

Il C.T.U. ha supplito a tale mancanza in via deduttiva: ha calcolato gli interessi, le spese e le commissioni previste dal regolamento pattizio del 2001 e le ha applicate ora per allora, confrontandole con la “posta globale” sopra evidenziata e addebitata agli inizi di ogni trimestre per “interessi e competenze”.

Il risultato di tale “esperimento” del tutto empirico ha permesso di accertare l'addebito, da parte della banca, a titolo di “interessi e competenze” di accessori complessivamente inferiori rispetto a quelli che il C.T.U. ha determinato di applicare ora per allora.

Ciò naturalmente postula l'invariabilità delle condizioni contrattuali di base lungo tutto l'arco dell'indagine comparativa svolta dal C.T.U..

La circostanza è addirittura sorprendente in quanto, già nel secondo trimestre risalente al 30.9.2001 (allorquando è più probabile che le condizioni applicate fossero proprio quelle pattuite solo alcuni mesi prima e senza che vi fosse stata una variazione, unilaterale o bilaterale), risultano addebitate competenze complessive inferiori alla sola posta afferente agli interessi così come ricalcolato, ora per allora, dal C.T.U..

Tale circostanza, lungi dal rassicurare, deve essere letta unitamente alla circostanza relativa alla variazione non documentata in questa sede, in corso di rapporto, dell'entità dell'affidamento, passato dai 20.000.000 di lire del 2001 ai 20.329,14 di euro fino al 22.7.2009.

L'assenza degli scalari ovviamente lascia permanere una ignoranza più totale di cosa sia stato addebitato e a quale titolo.

E lascia ovviamente l'incertezza più totale sull'addebito o meno di interessi extra fido usurari, poiché l'indagine del C.T.U. è empirica e non consegna alcuna certezza circa quello che sia stato addebitato (anzi, come detto, alquanto strano l'addebito di somme inferiori agli stessi interessi che sarebbero dovuti).

Si consideri, inoltre, che alla chiusura del c/c (missiva 18.8.2011 della banca, doc. 5 monitorio) abbiamo uno scoperto di 36.282,81 a fronte di un fido di soli 10.000,00 euro (con una esposizione, pertanto, superiore al triplo dell'affidamento formalizzato).

L'ignoranza in questione, in presenza di una pattuizione di cui sia accertata la nullità (con il conseguente obbligo restitutorio o comunque l'inesigibilità delle somme illegittimamente addebitate in forza del titolo nullo), non può che andare, in ipotesi di azione proposta dalla banca che si assume creditrice, a svantaggio della stessa, onerata della prova dell'esistenza e dell'entità del proprio credito.

Per l'affermazione di tale principio, in ipotesi sostanzialmente simile (mancata integrale produzione degli estratti conto), si veda la pronuncia della Suprema Corte n. 21466/2013: *"...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 gli 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. I^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, nonchè 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, gl'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 sè sufficiente a far ritenere provato il credito, in presenza delle eccezioni sollevate in ordine alla

validità delle pattuizioni relative agl'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. Né, 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'avere 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)".

Tali principi, devono essere rapportati al caso di specie, in cui la produzione di estratti conto relativi a tutta la durata del rapporto, ma parziali, in quanto privi dei necessari scalari, importa conoscenza della movimentazione del conto, ma

ignoranza circa la composizione degli interessi, delle competenze e delle spese applicate, in presenza di una pattuizione relativa agli interessi (ultra fido) nulla.

Dunque, anche sul piano dell'accertamento processuale (oltre che su quello sostanziale ex art. 1815, 2° comma c.c.), l'assenza degli scalari importa stralcio integrale degli interessi percepiti.

Oltre a tale nullità risalente al 2001, vi è anche una ulteriore nullità per usura, relativa, quest'ultima, al 2009.

In quella sede veniva compilata (con data 22.7.2009) dichiarazione contrattuale con la quale si rinnovava l'apertura di credito precedente (in atti vi è solo quella risalente al 2001 per L. 10.000.000) e si riduceva l'importo della stessa (da € 20.329,14 ad € 10.000,00: come si può vedere, pertanto, in corso di rapporto vi fu una variazione – in questa sede non documentata – nella concessione di credito, poiché manca agli atti un documento relativo ad una concessione/aumento di credito per € 20.329,14).

Al documento in questione è collegato (stessa data) un documento di sintesi contenente le condizioni economiche, dal quale risulta, come detto un tasso debitore sia intra che extra fido del 12.50 % (peraltro, considerando l'effetto della capitalizzazione, del quale deve tenersi conto ai fini dell'usura, il tasso giunge al 13,098 %), pacificamente al di sopra del tasso soglia (del 12,48 %). Secondo la CTP dell'opposta nel 2009 la banca non ebbe a stipulare un nuovo rapporto di apertura di credito, essendosi esclusivamente limitata a ridurre l'affidamento precedente e risalente al 2001 momento della stipula dell'unico

contratto di apertura di credito del 2001. Secondo il CTP, inoltre, il documento unito all'atto di riduzione dell'affidamento è il resoconto delle nuove condizioni economiche a decorrere dal mese di maggio 2009, come risulterebbe dalla data di emissione del documento nel margine basso a sinistra dello stesso "DS_CC_FIDO 15/05/2009". La data del 22.07.2009, secondo il CTP, sarebbe solo il momento dal quale tale documento è stato consegnato al correntista, in uno con la sottoscrizione del richiamato atto di variazione dell'affidamento. Il rapporto di conto corrente secondo il CTP è sempre stato unico ed è proseguito senza soluzione di continuità, salva la riduzione dell'affidamento ad Euro 10.000,00 mentre il documento spillato riportava null'altro che le condizioni economiche applicate alla data di sua formazione.

Tale ricostruzione non convince.

Sulle date, le stesse devono ritenersi corrette e relative alle date di sottoscrizione dei documenti, non essendovi alcuna prova (né, peraltro, mai alcuna allegazione, precedente alle intuizioni del CTP) di una postdatazione.

Dunque, il 22.7.2009 è la data di rinnovo dell'apertura di credito con contestuale variazione delle condizioni di affidamento.

La stessa difesa dell'opposta, al momento della produzione del documento in questione, con la 2° memoria ex art. 183, 6° comma c.p.c., denominava il documento in questione, per quello che è, quale "apertura di credito in c/c del 22.7.2009" (pag. 13).

Ciò posto, non è dato in alcun modo comprendere perché una pattuizione di conferma di una linea di credito con contestuale riduzione della stessa e rideterminazione dei tassi di interesse debitori sarebbe sottratta alla normativa in tema di usura, trattandosi indubbiamente di una pattuizione.

Sarebbe altrimenti facile procedere a strumentali “conferme” con contestuale innalzamento dei tassi (ciò che, a onor del vero, non è successo nel caso di specie, poiché il tasso del 2001 era superiore di oltre 1 punto rispetto a quello del 2009) al fine di eludere la normativa in tema di usura.

Quello che rileva ai fini della sottoposizione ai limiti della normativa sull’usura, è la pattuizione, la negoziazione, di un tasso di interesse collegato al credito, ciò che nel caso di specie, risulta indubitabilmente accaduto in sede di stipula del documento del 22.7.2009.

Dunque, anche per tale periodo deve operarsi lo stralcio integrale degli interessi percepiti.

Il C.T.U. ha rideterminato il saldo del c/c oggetto di ingiunzione con l’eliminazione di tutti gli interessi, spese e commissioni applicati, per un saldo rideterminato in € 17.843,89.

In definitiva, il credito vantato dalla banca opposta nei confronti di in seguito alla rideterminazione operata alla luce degli inadempimenti e dei comportamenti illegittimi della banca, viene quantificato in € 147.768,32, (credito ingiunto: 196.760,89 + 36.034,37 = 232.795,26 – bond argentini in default, oltre interessi e rivalutazione: 66.836,46 – somme stralciate a titolo di usura: 18.190,48), oltre interessi come richiesti in ricorso

monitorio sulla minor somma di 129.924,43 sino al saldo effettivo (ovviamente nessun interesse decorre sul c/c usurato).

Di tale somma risponde integralmente l

risponde per € 13.427,87 (limite della fideiussione specifica relativa al debito del c/c) e per € 129.924,43 relativi al finanziamento.

Per cui vale la detrazione di € 20.000,00 sopra esaminata relativa alla posta creditoria risarcitoria.

La stessa deve estinguere proporzionalmente i due debiti e, dunque, in relazione al c/c € 1.873,40 e in relazione al finanziamento € 18.126,59.

In definitiva il deve corrispondere € 11.554,47 in relazione al c/c ed € 111.797,84 in relazione al finanziamento.

Come detto, la banca ha già pignorato presso sé stessa le somme i titoli (già oggetto dell'appropriazione indebita) di proprietà del

Tali titoli dovranno essere restituiti nella misura che eccede la somma dovuta da (e sopra determinata).

deve rispondere di € 32.000,00 relativi al finanziamento (limite massimo della sua fideiussione specifica).

Le domande relative alla cancellazione / riduzione ipoteche (del tutto indimostrate, ma ancora prima non allegate) e relativo risarcimento danno, nonché per la segnalazione a sofferenza (anch'essa non allegata né dimostrata), sono del tutto generiche, difettose delle allegazioni degli elementi fattuali alle stesse sottostanti, nonché radicalmente sformite di prova.

Le spese di lite nei rapporti tra la banca e le altre parti seguono la soccombenza prevalente (considerato l'accoglimento di tre importanti eccezioni), tenuto conto inoltre della natura penale della responsabilità della banca (in relazione a tre diversi fatti di reato) e della necessità dell'opposizione al fine della sanzione in ordine ai numerosi e ripetuti comportamenti scorretti ed illegittimi posti in essere dal personale di

_____ e sono liquidate (come da richiesta, laddove formulata) come in dispositivo.

Nei rapporti tra _____

(in relazione alla chiamata diretta e inammissibile dei terzi nel giudizio preveniente) sussistono gravi motivi per disporre la compensazione integrale (in particolare la decisione limitata alla sola questione di inammissibilità della chiamata, peraltro nemmeno rilevata immediatamente dai chiamati) delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rimini, visto l'art. 281-sexies c.p.c., definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, istanza o eccezione disattesa, nei procedimenti riuniti R.G.NN. 6504/2011 e 57/2012 tra _____

così provvede:

1. accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo opposto;

2. accertata la commissione due reati di usura ad opera del personale di _____ relativamente al c/c _____ indicato in motivazione, ridetermina il saldo dello stesso in € 17.843,89 a debito di _____
3. ridetermina il saldo del rapporto di finanziamento in € 129.924,43 a debito di _____ oltre interessi come richiesti in ricorso monitorio sino al saldo effettivo;
4. condanna _____ al pagamento in favore della _____ delle somme indicate ai precedenti capi nn. 3 e 4;
5. condanna _____ in solido con _____ al pagamento della minor somma di € 32.000,00 relativa al debito del finanziamento;
6. accertata la commissione del reato di appropriazione indebita ad opera del personale di _____, liquida all'attualità, a titolo di risarcimento del danno, in favore di _____ la somma di € 20.000,00;
7. operata la compensazione tra le poste di cui ai capi 2, 3 e 6, condanna _____ in solido con _____ al pagamento, in favore di _____ in relazione al contratto di c/c della somma di € 11.554,47, ed in relazione al finanziamento della somma di € _____

111.797,84, oltre interessi solo su tale somma come richiesti in ricorso monitorio e sino al saldo effettivo;

8. condanna la a restituire a
le somme oggetto di pignoramento presso terzi
del 21.12.2011 nella misura eccedente rispetto a quella dovuta dal
..... e determinata al capo 7;

9. condanna alla refusione
delle spese di lite in favore di spese che si
liquidano in € 536,00 per spese ed € 13.430 per compensi, oltre I.V.A.,
C.P.A. e rimborso spese generali come per legge.

10. condanna alla refusione
delle spese di lite in favore di
spese che si liquidano in € 997,55 per spese ed € 25.764,00
per compensi, oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali come per
legge;

11. compensa integralmente le spese di lite tra
.....

12. pone le spese di C.T.U. definitivamente a carico di

**13. ordina la trasmissione della presente sentenza alla Procura della
Repubblica in sede per le determinazioni di competenza.**

Rimini, 3.3.2016.

Il Giudice
Dott. Dario Bernardi