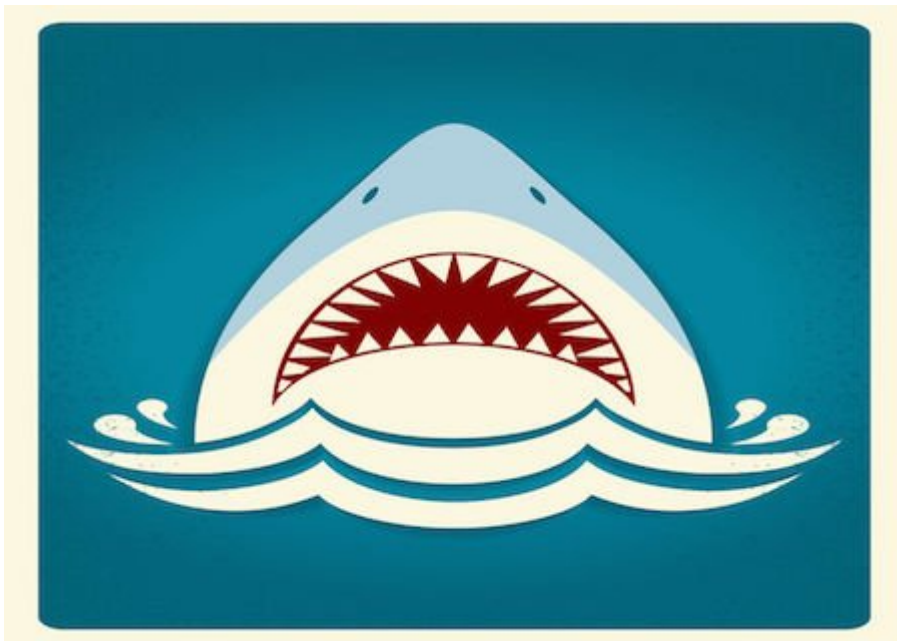




LA LEGGE PER TUTTI
INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Decreto ingiuntivo della banca: come difendersi

Autore: Giovanna Pangallo | 15/01/2016



Banche: il decreto ingiuntivo basato sul saldaconto è nullo ed improduttivo di effetti.

Spesso accade che, dopo aver stipulato un mutuo o un'altra operazione di finanziamento, non si riesca a coprire le rate dovute all'istituto bancario il quale prontamente si munisce del tanto temuto decreto ingiuntivo per recuperare il

credito residuo.

Non sempre però l'atto notificato al debitore è pienamente legittimo: cosa fare per capire quando il decreto ingiuntivo presenta dei vizi e come tutelarsi?

Il decreto ingiuntivo e la procedura di opposizione

Innanzitutto è bene chiarire cosa s'intende con il termine **decreto ingiuntivo**.

Il decreto ingiuntivo è quel **provvedimento** chiesto dal creditore ed emesso dal giudice con il quale il primo pretende dal debitore la **restituzione della somma di denaro** dovutagli.

Qualora il debitore ritenga che il decreto in esame sia **infondato** o presenti dei **vizi** potrà far valere le proprie ragioni mediante la cd. **opposizione al decreto ingiuntivo**.

L'opposizione è un **atto** con il quale **il debitore contesta le pretese del creditore** dando avvio ad un vero e proprio **processo ordinario** nel corso del quale le richieste creditorie dovranno essere pienamente provate.

L'opposizione dev'essere fatta entro il **termine perentorio di 40 giorni** dal ricevimento (la cd. notifica) del decreto ingiuntivo, pena la perdita della possibilità di tutelare i propri diritti.

La prova del credito

Un aspetto particolarmente importante è quello inerente la **prova del diritto di credito**.

Al fine di dimostrare l'esistenza di un rapporto di credito il legislatore stabilisce la necessità della **prova scritta**: in altre parole il creditore non può ricorrere ai testimoni per provare il proprio diritto, ma deve produrre in giudizio **atti scritti** (ad es. fatture, contratti etc...) da cui possa evincersi l'esistenza del credito.

Nel caso specifico delle banche di norma gli istituti di credito, al fine di ottenere il decreto ingiuntivo, nel procedimento giudiziale allegano come prova scritta il cd. **saldaconto** in luogo dell'**estratto conto** richiesto espressamente dal "Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia" **[1]**.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza ormai prevalente l'estratto di saldaconto non è sufficiente ad ottenere un legittimo decreto ingiuntivo il quale sarà invalido in quanto fondato su di una prova scritta inidonea a documentare il diritto di credito **[2]**.

Saldaconto ed estratto conto: differenza

La **differenza** tra il **saldaconto** e l'**estratto conto** è data dal fatto che mentre il primo è un **registro** nel quale la banca riporta il **risultato riassuntivo** dei rapporti tra l'istituto di credito ed il cliente, il secondo è quel **documento contabile** consistente in un **prospetto** nel quale sono indicate analiticamente le varie **voci** del **rapporto creditizio**: le operazioni effettuate, gli interessi, il saldo attivo e passivo.

L'estratto conto, quindi, indica in modo **dettagliato** non solo la situazione finale del rapporto nel momento in cui esso giunge al suo termine, ma anche il **risultato di tutte le operazioni intercorse** tra le parti.

E' chiaro che l'estratto conto, presentando maggiore trasparenza, costituisce uno strumento che realizza una tutela di grado più elevato per il cliente rispetto al saldaconto: di conseguenza il decreto ingiuntivo emesso sulla base del solo saldaconto sarà affetto da **nullità**, che è uno dei motivi che potranno essere indicati nell'atto di opposizione.

È bene ricordare che l'estratto conto se è sufficiente per ottenere il decreto

ingiuntivo, tuttavia nel **processo ordinario** assume valore di prova meramente **indiziaria**: in altre parole nel corso della causa avviata con l'opposizione la banca dovrà provare il proprio diritto di credito con documenti ulteriori e diversi dall'estratto conto.

Ulteriori motivi di nullità del decreto ingiuntivo

Al fine di ottenere un legittimo decreto ingiuntivo, la banca deve **allegare** al ricorso sia la prova dell'avvenuta **ricezione** dell'**estratto conto** da parte del cliente sia una **copia** del **contratto di conto corrente** redatto in forma scritta secondo quanto previsto dal T.U.B.

Qualora la banca **non** riesca a fornire la prova dell'avvenuta ricezione dell'estratto conto da parte del cliente (che per legge dev'essere inviato dall'istituto di credito al correntista con **cadenza periodica**), quest'ultima dovrà allegare al ricorso **tutti** gli **estratti conto** relativi al rapporto con il cliente sin dal momento in cui esso è sorto.

Peraltro la legge prevede che **uno dei dirigenti** della banca deve **certificare** che l'estratto conto è **conforme** alle **scritture contabili** e che il credito è **vero e liquido [3]**.

Inoltre, poiché il **dirigente** è colui che **certifica** l'autenticità delle dichiarazioni e delle documentazioni, è necessario che siano indicati con chiarezza il **nome** ed il **cognome** del dirigente che ha compiuto l'attività di certificazione e che la relativa **firma** sia **leggibile**.

La mancanza anche di uno solo degli elementi elencati costituisce un altro motivo di **nullità** del decreto ingiuntivo.

Dall'esame poi della documentazione relativa al rapporto di finanziamento potrebbero rinvenirsi altri motivi di nullità che potrebbero addirittura portare ad

una **condanna** della banca al **risarcimento del danno** cagionato al cliente.

Ad es. qualora il contratto contenesse clausole che rinviano ai cd. **usi piazza** per la determinazione degli **interessi** oppure qualora si evincesse che l'istituto ha applicato condizioni di **CMS** (Commissione di massimo scoperto) non **espressamente** previste da apposite **clausole contrattuali** o qualora la banca avesse modificato **unilateralmente** le condizioni contrattuali **senza** l'approvazione del cliente **[4]** o ancora nel caso di illegittima **capitalizzazione trimestrale** degli **interessi debitori** a fronte di una **capitalizzazione annuale** degli **interessi creditori** **[5]**.

Al fine di capire se il rapporto contrattuale con l'istituto di credito presenta i motivi di nullità indicati è bene rivolgersi ad un esperto, ad es. un commercialista, che potrebbe anche evidenziare la presenza di aspetti di illegittimità ulteriori.

La differenza tra operazioni bancarie ed operazioni di finanziamento

Come detto precedentemente, ai fini della legittimità del decreto ingiuntivo, è necessaria l'allegazione dell'estratto conto.

Tuttavia parte della dottrina sostiene che la prova del credito mediante estratto conto non è valida in tutti i casi: essa sarebbe una prova legittima solo nell'ipotesi di **operazioni bancarie** e non di quelle di **finanziamento**.

Si è in presenza di un'**operazione bancaria** quando l'istituto di credito consente ad un suo cliente di sconfinare dal proprio conto corrente: qualora il correntista dovesse rendersi moroso, la banca potrà ottenere un legittimo decreto ingiuntivo allegando esclusivamente l'estratto conto.

Un esempio di operazione bancaria è dato dal contratto di **apertura di credito** detto comunemente "fido".

Al contrario, si è in presenza di un'**operazione di finanziamento** quando la banca compie operazioni finanziarie ad es. concedendo un **finanziamento**

mediante il trasferimento sul conto corrente appositamente aperto dal cliente di tutte le partite di dare/avere: in questo caso non sarà possibile ottenere un valido decreto ingiuntivo solo sulla base dell'estratto conto.

La tesi appena indicata è un orientamento di pensiero di carattere dottrinale che non trova ancora chiari riferimenti giurisprudenziali, per cui sarà il giudice dell'opposizione a pronunciarsi su questo punto con un certo grado di discrezionalità.

Il consiglio

Al fine di avviare il processo di opposizione al decreto ingiuntivo è necessario rivolgersi ad un avvocato.

Qualora non si riuscissero a sostenere i costi del giudizio e delle spese legali, il nostro ordinamento prevede la possibilità di avvalersi dell'istituto del **gratuito patrocinio**.

In base all'istituto appena richiamato coloro che hanno un **reddito annuale** non superiore per l'anno in corso ad **€ 11.528,41** possono agire giudizialmente senza dover sostenere alcuna spesa.

È bene sottolineare che il limite di reddito necessario per beneficiare del gratuito patrocinio riguarda il reddito dell'**intero nucleo familiare** del debitore e non solo quello di quest'ultimo.

Note

[1] Art. 50 del Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. **[2]** Trib. Torino, sentenza del 23 maggio 2013. **[3]** Art. 50 del Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. **[4]** Art. 118 del Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. **[5]** Trib. Pescara, sentenza n. 1276 del 23 luglio 2015. *Autore immagine 123rf com*