

N. R.G. 3837 / 2016



TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA

Sezione Civile

Oggi **11 Ottobre 2019**, alle ore **9:34**, innanzi al G.I. dott. Emilio Bernardi, per ~~_____~~ già ~~_____~~ e' presente l'avv. ~~_____~~ a Pescara, in sostituzione dell'avv. ~~_____~~ ~~_____~~ la quale conclude riportandosi alle conclusioni rassegnate nelle memorie conclusive e di replica e chiede la liquidazione delle spese come da nota depositata. È presente per gli opposenti l'avvocato ~~_____~~ il quale si riporta al contenuto dei propri scritti difensivi insistendo per l'accoglimento di tutte le conclusioni ivi rassegnate. Precisa le conclusioni riportandosi a quelle rassegnate nell'atto introduttivo del giudizio.

Il Gop,

dato atto, alle ore 9:42, si ritira in camera di consiglio all'esito della trattazione degli altri procedimenti fissati sul ruolo, autorizzando i procuratori delle parti ad allontanarsi ed avvisandoli che verrà data lettura della sentenza anche in loro assenza.

Il Gop

~~_____~~
dott. Emilio Bernardi

Successivamente, tornato all'udienza alle ore **15:15**, all'esito della camera di consiglio, il Giudice pronuncia ex art. 281 sexies c.p.c., dandone lettura, la seguente sentenza :



TRIBUNALE DI PESCARA

RITO MONOCRATICO

(artt. 50 ter, 281 sexies c.p.c.)

REPERTORIO CRIMINALI CA Serie#: 70463d97824d0215

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale di Pescara, Gop dott. Emilio Bernardi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n° 3837 del R.G.A.C.C. dell'anno 2016 vertente

TRA

~~_____~~ e ~~_____~~
~~_____~~, elettivamente domiciliati in Pescara, ~~_____~~
n° ~~_____~~, presso lo studio dell'Avv. ~~_____~~, che li rappresenta e difende, giusto mandato
apposto in calce all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo

Attrice Opponente

CONTRO

~~_____~~ in persona del legale
rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Pescara, Piazza ~~_____~~, presso lo
studio dell'Avv. ~~_____~~ che la rappresenta e difende, giusto mandato allegato in uno al
ricorso per decreto ingiuntivo

Convenuta Opposta

NONCHE' nei confronti di

~~_____~~, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria di
~~_____~~, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente
domiciliata in Pescara, Piazza ~~_____~~, presso lo studio dell'Avv. ~~_____~~, che
la rappresenta e difende, giusto mandato in atti

Terza intervenuta

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI: come da verbale d'udienza dell' 11/10/2019

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) In fase monitoria, a seguito di deposito di relativo ricorso, la ~~_____ spa~~ otteneva dal Tribunale di Pescara, in data 27.04.2016, decreto ingiuntivo n°669/2016, in forza del quale veniva ingiunto a ~~_____~~, nelle rispettive qualità di debitrice principale e di garante, il pagamento di € 54.868,59, oltre accessori e spese della procedura, a titolo di insoluto derivante dalle mancate rimesse sul contratto di conto corrente n° ~~_____~~, su cui era stata concessa un'apertura di credito pari ad € 50.000,00.

2) Con atto di citazione regolarmente notificato, proponeva opposizione ~~_____~~, contestando la pretesa creditoria azionata dalla banca, deducendo la inidoneità dell'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili quale prova del credito vantato, deducendo altresì la insussistenza di credito certo, liquido ed esigibile, deducendo la illegittimità dell'applicazione di tassi debitori superiori a quelli dovuti, la illegittimità di successive variazioni del tasso di interesse intervenute nel corso del rapporto, la illegittimità dell'applicazione di interessi anatocistici con periodicità trimestrale, la illegittimità dell'applicazione di commissioni di massimo scoperto, la illegittimità dell'applicazione di un tasso effettivo globale superiore al tasso soglia usurario.

Chiedeva quindi la revoca del decreto ingiuntivo opposto e, previo ricalcolo del saldo effettivo sulla scorta della consulenza tecnica di parte, di accertare e dichiarare non dovuto l'importo di € 38.594,00 o quello diverso, maggiore o minore, accertato in corso di giudizio.

3) A seguito di deposito di relativa comparsa, si costituiva la ~~_____ spa~~, chiedendo il rigetto dell'opposizione proposta, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo e la condanna degli oppositori dell'importo ingiunto, oltre spese, commissioni ed interessi dal 18.07.2013 al tasso convenzionale e di mora del 5 % sino ad integrale soddisfo.

4) Nel corso del giudizio avveniva il deposito delle memorie istruttorie ex art.183 co. VI c.p.c. ed all'esito, ferme le produzioni documentali, veniva ammessa consulenza tecnica contabile.

La causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Nelle more si costituiva la società ~~Edil SpA~~, quale mandataria della ~~Edil SpA~~, cessionaria del credito vantato dall'istituto bancario.

La causa veniva, quindi, rinviata per la discussione orale, ai sensi dell'art.281 sexies c.p.c., con termine per il deposito di note conclusionali.

All'udienza odierna, all'esito della discussione orale della causa e della camera di consiglio, veniva emessa la presente decisione.

5) Non è dato ravvisare ragionevoli motivi ai fini della modifica delle ordinanze in atti.

6) Premesso che la posizione sostanziale di attore nel procedimento che si instaura a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo, è riconducibile in capo al ricorrente, il quale, quindi, deve dar prova del fatto costitutivo della sua pretesa, che resta quella avanzata nel ricorso, in ogni sua componente, va precisato d'altra parte che non si può neppure ritenere consentita, con l'opposizione, una generica contestazione delle ragioni dell'opposto, che non costituisce adempimento dell'obbligo specifico imposto al convenuto (tale è l'opponente in senso sostanziale) dal comma 1 dell'art. 167 c.p.c., di proporre tutte le sue difese, prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda.

Sul punto, va rilevato che, come precisato da Cass., S.U., 23.1.2002, n° 761, qualora la parte contro cui sono allegati precisi fatti costitutivi della domanda, non li contesti, i detti fatti esulano dal *thema probandum* ed il giudice deve ritenerli come pacifici e non più dubitabili.

7) Ebbene, nel caso di specie l'istituto di credito convenuto in opposizione, fin dalla fase monitoria si è peritato di fornire la prova scritta del proprio credito, e non solo quella cosiddetta allargata, alla luce delle risultanze del "saldoconto", autocertificato da dirigente bancario ai sensi dell'art. 50 D. Lgs. 385/93, che di per sé solo consente la pronuncia del decreto d'ingiunzione, ma anche, riversandola nella presente fase del giudizio di opposizione a cognizione piena, la prova scritta in senso stretto, utile a documentare le operazioni di addebito registrate sul conto corrente di riferimento, producendo i contratti di conto corrente del 7/04/2005 e di apertura di credito in conto corrente del 20.07.2005, nonché i documenti di sintesi delle condizioni economiche, documenti entrambi regolarmente sottoscritti, nonché gli estratti di conto corrente relativi all'intero rapporto, operazioni dalle quali si è originato il saldo debitore oggetto della pretesa creditoria, venendo dunque in evidenza sia le condizioni contrattuali pattuite (in particolare quanto ai tassi d'interesse, alla periodicità trimestrale della loro capitalizzazione, in difetto di specificazione da intendersi riferita agli interessi sia passivi che attivi, alle spese e

commissioni varie ed ai giorni valuta), sia le registrazioni contabili operate in applicazione di dette pattuizioni.

Nello specifico, quanto al contratto di conto corrente ordinario [REDACTED], risultano debitamente pattuiti TAN creditore al 1,5000%, TAN debitore all' 8,2500%, CMS all'1,2500%, TAN SBF al 7,5000%, CMS utilizzo SBF allo 0,0000%, spese tenuta conto, valute, capitalizzazione trimestrale, modifiche unilaterali.

Quanto al contratto di apertura di credito in conto corrente (dell'importo di € 50.000,00), risultano pattuiti altrettanto TAN creditore al tasso dello 0,1500%, TAN debitore fino a 50.000 al tasso del 13,0000%, TAN debitore oltre 50.000: 13,0000%, CMS 1,2500%, TAN SBF: 7,5000 %, CMS utilizzo SBF: 0,0000%, spese tenuta conto, valute, capitalizzazione trimestrale, modifiche unilaterali.

8) Viceversa, l'atto di citazione in opposizione, pur enunciando fatti, giuridicamente rilevanti, posti a base della pretesa (illegittimità del saldo debitore per effetto della capitalizzazione trimestrale degli interessi, dandosi luogo ad anatocismo, e dell'applicazione di un tasso effettivo globale di interesse, computato ogni elemento di costo, qualificabile come usurario ai sensi della L. 7-3-1996, n. 108, illegittimità dell'applicazione di commissioni di massimo scoperto), non ha offerto elementi di riscontro di tale doglianze, che, peraltro, risultano superate al lume della consulenza tecnica d'ufficio, invocata dalla stessa parte.

9) Su tale aspetto, il CTU nominato, [REDACTED] sulla scorta della documentazione esaminata, in risposta al quesito affidatogli, teso a verificare l'eventuale superamento del tasso soglia in fase genetica (verifica condotta sulla base di quanto disposto dalla Legge 7 marzo 1996 n. 108, confrontando cioè i tassi di interesse pattuiti e/o effettivamente applicati, determinati tenendo conto, ex art. 644 c. 4 c.p., delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alle linee di credito, con i tassi soglia usurari stabiliti negli appositi decreti ministeriali pubblicati con cadenza trimestrale sulla Gazzetta Ufficiale, operandosi tale comparazione tra la specie di rapporto bancario per cui è causa e la pertinente categoria di operazione indicata negli anzidetti decreti ministeriali, non avendo rilevanza i superamenti dei tassi soglia intervenuti nel corso del rapporto per effetto delle modifiche intervenute nella rilevazione dei tassi medesimi, c.d. usura "sopravvenuta") e ad effettuare la ricostruzione del saldo del conto corrente [REDACTED]

10) Inoltre il CTU ha effettuato tale verifica relativa all'eventuale superamento del tasso soglia in fase genetica, elaborando due ipotesi, quella in cui nelle operazioni di calcolo viene esclusa la rilevanza usuraria delle commissioni di massimo scoperto in applicazione di quanto previsto dalle Istruzioni della Banca d'Italia 2006 e quella in cui se ne è tenuto conto, escludendo nel primo caso il superamento dei relativi tassi soglia, rilevando nel secondo caso il superamento del tasso soglia in relazione al solo contratto di apertura di credito (per l'effetto, congiunto del TAN debitore pattuito al 13 % e della CMS pari all'1,25 % trimestrali).

Le valutazioni espresse dal CTU appaiono tecnicamente corrette.

11) Orbene, appare preferibile seguire la prima ipotesi in ossequio alle istruzioni della Banca d'Italia, essendo evidente che il conteggio per il calcolo del TEG da confrontare con il tasso soglia stabilito con Decreto Ministeriale, pubblicato trimestre per trimestre, deve necessariamente essere predisposto sulla base delle disposizioni specificamente dettate dalla Banca d'Italia vigenti *ratione temporis* e comunque nel rispetto dell'art. 644 c.p. (art. 1 L. 108/96) e dei limiti posti dal relativo art. 2 della L. 108/96.

Sulla base del raffronto con tali norme tecniche praticate sono al di sotto del tasso soglia.

12) Quanto alla questione delle CMS, arresti giurisprudenziali risalenti nel tempo hanno ritenuto che la commissione di massimo scoperto ha la funzione di "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" e, quindi, ne ha definitivamente avallato la validità sotto il profilo causale (Cass. n. 870/2006).

Successivamente la materia è stata investita da due interventi legislativi, che hanno ribadito la validità delle commissioni di massimo scoperto, segnatamente con D.L. 29.11.2008, n. 185, conv. in L. 28.1.2009 n. 2 e con D.L. 1.7.2009 n. 78, conv. in L. 3.8.2009 n. 102.

Anche alla luce di tali recenti interventi normativi, la commissione di massimo scoperto è generalmente considerata una remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare massimo dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente.

Va quindi ritenuta la validità delle commissioni di massimo scoperto sia qualora siano conteggiate sull'intera somma messa a disposizione da parte della banca, sia qualora siano calcolate sull'ammontare massimo dello scoperto concretamente utilizzato.

Da ultimo, secondo i recenti arresti giurisprudenziali della Suprema Corte, la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG fino al 31.12.2009 (cfr. Cass. civ. n. 12965/2016, Cass. civ. n. 22270/2016 e da ultimo Cass. Sez. Un. n.16303 del 20/06/2018 secondo cui *“Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte nel periodo anteriore all’entrata in vigore delle disposizioni di cui all’art. 2 bis d.l. n.185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n.2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell’usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n.108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d’interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la “CMS soglia”, calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell’art. 2, comma 1, della predetta legge n.108, compensandosi, poi, l’importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il “margine degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l’importo degli stessi rientranti nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati”*).

13) Altra problematica è quella attinente alle modalità di pattuizione di tale forma di remunerazione, in termini di determinatezza o determinabilità.

A tal proposito viene in rilievo il disposto dell’art. 1346 c.c., con la conseguenza che, in mancanza di criteri univoci per la determinazione dell’importo, la pattuizione della commissione deve essere considerata nulla, con conseguente diritto del correntista alla ripetizione di quanto versato.

Ma non appare essere questo il caso, essendo stata CMS trimestrale pattuita all’1,25 %, ergo inferiore al tasso soglia.

Ma inoltre, nel caso di specie, è stata specificamente pattuita nell’indicazione numerica, nella periodicità, come detto, trimestrale, sia nella base di calcolo.

14) Nessuna rilevanza può avere (d’altra parte è stato precisato nel quesito) il superamento dei tassi soglia nei trimestri successivi a quello della relativa pattuizione.

Invero, la questione della c.d.usura sopravvenuta, non appare possa avere rilevanza, in quanto deve ritenersi che ogni indagine relativa al superamento del c.d. tasso soglia deve essere circoscritto al solo momento perfezionativo della conclusione del contratto di conto corrente e di quello di apertura di credito e non alle vicende successive, avuto riguardo al tenore letterale della

normativa vigente in subiecta materia (art. 1 L. 108/96 ed art. 1 della D.L. 394/00) ed al precetto contenuto nell'art. 1815, comma 2, c.c. che riferisce la nullità della pattuizione al momento in cui sono "convenuti interessi usurari", come peraltro previsto nel recente arresto giurisprudenziale della Suprema Corte (Cass. Sez. Un., 19.10.2017, n°24675).

15) Quanto alla posizione del fideiussore, occorre rammentare che quelle dei fideiussori sono obbligazioni derivanti da un contratto autonomo di garanzia. Dunque, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia comporta la rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva, con il duplice limite dell'esecuzione fraudolenta o abusiva, a fronte della quale il garante può opporre l'"exceptio doli", e del caso in cui le predette eccezioni siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, tendendo altrimenti il primo contratto ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta (cfr. Cass. Civ., sentenza 14/12/2007, n°26262).

16) In definitiva, l'opposizione *de qua* deve essere respinta con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

17) Le spese del giudizio vengono liquidate (secondo i parametri di cui al D.M. n° 55/2014 e s.m.i., scaglione di valore da € 52.000,01 a € 260.000, fase studio, fase introduttiva, fase decisionale, valore medio decurtato, ai sensi dell'art.4 co. I, D.M. del 50 %, fase istruttoria e/o trattazione, valore medio decurtato del 70 %) come in dispositivo, disponendo la compensazione tra le parti nei limiti di un terzo, in considerazione dell'evoluzione giurisprudenziale sulle questioni trattate, ponendo i restanti due terzi a carico di parte opponente.

Le spese di CTU vengono poste definitivamente a carico di parte opponente.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*, così provvede:

- rigetta l'opposizione proposta;
- per l'effetto, dichiara definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n° 669/2016 emesso dal Tribunale di Pescara in data 27.04.2016 ;

