



TRIBUNALE ORDINARIO DI ORISTANO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale in composizione monocratica nella persona del Giudice, dott.ssa Consuelo Mighela, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. **1060** del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno **2014** promossa da:

_____, rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Sorgentone, in forza di procura in calce all'atto di citazione, ed elettivamente domiciliata in Oristano, via Cima n. 8, presso lo studio dell'Avv

attrice – convenuta in riconvenzionale

contro

_____ con sede in Roma, con sede in Roma, nella via

rappresentata e difesa dall'Avv.



convenuta – attrice in riconvenzionale

e nei confronti di

Fallimento della

dott.ssa

in persona del Curatore,

convenuto in riassunzione – contumace

e di

con sede legale in

intervenuta volontaria

La causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse di

; “Voglia l’Ill.mo Tribunale adito,

1. accertare e dichiarare la nullità della clausola disciplinante la c.m.s. nonché la mancata previsione dei costi addebitati a titolo “diritti di segreteria”, “Commissione disponibilità immediata fondi”, “Commissione utilizzi oltre la disponibilità fondi”, “Commissione di istruttoria veloce” nonché di ogni altro onere commissione e spesa che non trovi specifica previsione nei contratti in atti;



2. accertare e dichiarare che la convenuta è inadempiente alle obbligazioni di tenuta del c/c per cui è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato, pur essendo costantemente affidati, condizioni economiche illegittime o nulle;

3. accertare e dichiarare che gli interessi e commissioni richiesti dalla banca non sono dovuti ai sensi della L. n. 108/96 e degli articoli 644 c.p. e 1815 c.c. ovvero, in caso di usura sopravvenuta ricondurre i medesimi nel limite del tasso soglia trimestralmente rilevato; per effetto,

4) in via principale, accertare e dichiarare che i saldi tempo per tempo del c/c per cui è causa sono errati e non dovuti, essendo il frutto dell'annotazione di condizioni economiche invalide o comunque non pattuite;

4.1) in subordine, accertare e dichiarare, qualora l'istituto adempia il proprio onere probatorio, il saldo del rapporto di c/c all'ultimo e/c in atti con applicazione delle sole condizioni validamente pattuite con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili;

Con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell'Avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario”.

Nell'interesse del

“Voglia il Tribunale Ill.mo, adversis

reiectis,

1) rigettare la domanda attorea e

2) in accoglimento della domanda riconvenzionale dispiegata dalla banca, condannare al pagamento dei saldi accertati, oltre interessi;

- con la rifusione delle spese.”.

Nell'interesse della intervenuta

“Voglia l'Ill.mo Giudice

adito, respinta ogni avversa istanza, deduzione ed eccezione:



- *In Via Principale, rigettare tutte le istanze e richieste avanzate dall'opponente e confermare il decreto ingiuntivo opposto.*

- *In accoglimento della domanda riconvenzionale dispiegata dalla banca convenuta, condanni l'attore al pagamento dei saldi accertati, oltre interessi.*

- *In via gradata e nel caso di accoglimento parziale dell'opposizione in esame, voglia condannare il debitore al pagamento della minor somma ricalcolata da CTU come riportata nella depositata perizia.*

- *In via ulteriormente gradata, voglia emettere ex art. 653 c.p.c. sentenza di condanna a quella somma che sarà ritenuta di Giustizia;*

Con vittoria di spese e competenze”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, la

hanno convenuto in giudizio la _____ nella loro qualità
rispettivamente di titolare del conto corrente ordinario n. 10329792 e di
fideiussore, lamentando che, in relazione al predetto conto corrente,
costantemente affidato, non erano state pattuite le condizioni economiche
(come prescritto dagli artt. 1283 e 1284 c.c. e dagli artt. 117, 117 – bis e 118
T.U.B.) e che la banca era inadempiente alle obbligazioni di tenuta del conto
corrente e di formazione degli estratti conto, avendo applicato condizioni
economiche “ultralegali” senza che fossero state pattuite o in base a clausole
illegittime o nulle.

Parte attrice ha sostenuto che la banca, in quanto tenutaria del conto e
formando gli estratti del conto corrente (cui non poteva riconoscersi alcuna
fede privilegiata), era onerata di dimostrare la correttezza degli estratti conto e
delle annotazioni a debito, ove contestate dal correntista, attraverso la
produzione di copia dei contratti e degli estratti conto mancanti.



Inoltre, la banca era comunque onerata di provare l'esistenza del credito, anche se convenuta in un giudizio di accertamento negativo, gravando l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto in ogni caso su colui che si affermi titolare del diritto (affermazione implicita nella richiesta di rigetto della domanda del correntista).

In ogni caso, la convenuta era tenuta all'esibizione dei contratti ed estratti conto mancanti, risultando contraria ai doveri di correttezza e buona fede la condotta della banca che non consegnò copia della documentazione richiesta al correntista che ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 119 T.U.B. o che non ottemperò neppure all'ordine di esibizione del giudice, a fronte della prova da parte del cliente di avere inoltrato alla banca la richiesta di copia della documentazione contrattuale.

A fronte delle contestazioni sollevate dal correntista, in caso di mancata produzione degli estratti conto dall'inizio del rapporto, la ricostruzione del conto e l'accertamento del rapporto dare/avere avrebbe dovuto avvenire partendo da un saldo "zero", ignorandosi la genesi del primo saldo negativo disponibile.

In via subordinata, qualora fosse risultata dimostrata in giudizio l'esistenza dei contratti di conto corrente e di apertura di credito e se tali documenti fossero stati prodotti dalla banca, gli attori hanno contestato la legittimità delle clausole ivi contenute e dei relativi addebiti: 1) per rinvio agli "usi piazza" e per contrarietà al divieto di anatocismo; 2) per applicazione di interessi e commissioni usurarie; 3) per mancata doppia sottoscrizione delle clausole inserite in formulari predisposti unilateralmente dalla banca; 4) per applicazioni di commissioni di massimo scoperto in mancanza di causa, essendo le stesse calcolate non sulla somma non utilizzata dal correntista ma sulla punta di massimo scoperto.



I saldi del conto corrente avrebbero dovuto pertanto essere ricalcolati trimestre per trimestre, sulla base dei conteggi indicati nella perizia di parte prodotta in allegato all'atto introduttivo.

Gli attori hanno quindi così concluso nell'atto di citazione: *“Voglia il Tribunale adito: 1. in via principale, accertare e dichiarare che per il c/c 10329792, pur costantemente affidato, non sono state pattuite le condizioni economiche ultra legali e in via esemplificativa i tassi di interesse, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la cms, comm. disp. fondi, maggiorazione extra fido, spese per l'istruttoria fido, diritti di segreteria, giorni valuta, spese per operazioni; 2) ovvero in via subordinata: condannare, nel caso in cui non venga accolta l'istanza di esibizione o la banca non ottemperi all'ordine del giudice, la convenuta alla consegna delle copie dei contratti di apertura dei c/c, di apertura di credito ed estratti conto mancanti, dall'apertura del conto fino all'attualità o chiusura degli stessi, e all'esito accertare e dichiarare la nullità/illegittimità/mancata doppia sottoscrizione delle clausole che prevedano gli interessi passivi con rinvio agli “usi di piazza”, gli interessi ultralegali, anatocistici, di mora se usurari, la cms, la commissione per l'affidamento, la commissione mancanza fondi, la commissione disponibilità fondi; 3) in ogni caso accertare e dichiarare che la convenuta è inadempiente alle obbligazioni di tenuta del c/c per cui è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato, pur essendo costantemente affidati, condizioni economiche ultralegali non pattuite/illegittime/nulle e in via esemplificativa i tassi di interesse, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la cms, comm. disp. fondi, maggiorazione extra fido, spese per l'istruttoria fido, diritti di segreteria, giorni valuta, spese per operazioni in tal modo annotando a debito interessi, spese e commissioni non dovute; 4) accertare e dichiarare che gli interessi e commissioni richiesti dalla banca non sono dovuti ai sensi della L. n. 108/96 e degli articoli 644 c.p. e 1815 c.c. o comunque essendoci usura come provato dall'approfittamento da parte*



della convenuta dello stato di bisogno degli attori desumibile dalla elevatezza dei tassi richiesti; 5) in subordine al n. 4) che precede, se i tassi siano superiori a quelli previsti con i D.M. allegati, essendo il contratto di c/c precedente alla L. 108/96, si chiede che vengano ridotti nel limite del tasso soglia; 6) per l'effetto dell'accoglimento delle domande di cui ai nn. che precedono, accertare e dichiarare - con azione di accertamento negativo - che i saldi tempo per tempo del c/c per cui è causa sono errati e quindi accertare e dichiarare il saldo del c/c 10329792 alla data dell'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) epurato di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolato ai tassi di interesse attivi e passivi come di giustizia partendo da un saldo pari a zero da quando vi sia un serie continua di e/c se quello apparente sia negativo; 7) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell'Avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario”.

2. Con comparsa depositata l'11.11.2016, si è costituita in giudizio la convenuta
Manageme
domandando innanzitutto il rigetto delle avverse
domande.

La convenuta ha sostenuto che, a differenza di quanto affermato da parte attrice, era onere del correntista di allegare e di provare le singole poste ritenute indebite e di produrre, a tal fine, gli estratti conto nella loro interezza, dovendo, in mancanza, essere effettuata una ricostruzione del rapporto dare/avere a partire dal saldo contabile risultante dal primo estratto conto prodotto in giudizio.

La convenuta ha inoltre spiegato domanda riconvenzionale diretta a ottenere l'adempimento del credito vantato nei confronti della l
dell'importo di euro 74.427,25, derivante dallo scoperto di conto corrente n. 10329792, nonché nei confronti di che si era costituita



fideiussore con scrittura del 25.05.2011 a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni dell; fino alla concorrenza di 165.000,00 euro.

A tal fine ha prodotto in giudizio i contratti di conto corrente, di affidamento e di fideiussione, unitamente agli estratti conto integrali, dal sorgere del rapporto fino alla revoca degli affidamenti, sostenendo la legittima applicazione nel corso del rapporto della capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle commissioni di massimo scoperto, nonché contestando che fosse mai avvenuta l'applicazione di tassi di interesse usurari.

La banca convenuta ha inoltre sostenuto che la garante Pinuccia Carboni era tenuta al pagamento del debito richiesto, senza facoltà di sollevare eccezioni, dovendosi qualificare il contratto con il quale la si era obbligata nei confronti della fino alla concorrenza di 165.000,00 euro quale contratto autonomo di garanzia, in quanto la clausola di pagamento "a prima richiesta" e "senza eccezioni" era incompatibile con il carattere di accessorietà che contraddistingue la fideiussione.

Nella comparsa la ha quindi rassegnato le seguenti conclusioni: *"Conclude perché il Tribunale, contrariis reiectis: 1) rigetti la domanda attorea; 2) in accoglimento della domanda riconvenzionale dispiegata dalla banca convenuta, condanni gli attori Melas S.r.l., in persona del legale rappresentante, e Carboni Pinuccia, in solido, al pagamento dei saldi accertati, oltre interessi; con la rifusione delle spese"*.

3. All'udienza del 07.03.2016 è stata dichiarata l'interruzione del processo, stante l'intervenuto fallimento della dichiarato con sentenza del Tribunale di Oristano n. 9 del 9.12.2015.

4. La causa è stata quindi riassunta con ricorso depositato il 28.04.2016 dalla



assunta da _____ e si è costituita in giudizio _____, con comparsa depositata il 21.10.2016, mentre il Fallimento _____ è rimasto contumace.

5. Con atto di intervento depositato il 20.12.2018, si è costituita in giudizio la _____, quale cessionaria del credito controverso, in forza di contratto del 20.09.2018 di cessione di crediti pecuniari individuabili in blocco e *pro soluto* ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 D. lgs. n. 385/1993, risultante dall'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Parte seconda n. 113 del 27.09.2018.

6. La causa, istruita con produzioni documentali e con c.t.u. contabile, all'udienza del 14.11.2019 è stata trattenuta a decisione con assegnazione alle parti di termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

§§§

7. La fattispecie contrattuale oggetto di giudizio.

Secondo quanto è pacifico in causa e risulta dalla documentazione prodotta in giudizio, tra la società _____ e la allora _____ è stato stipulato un contratto di conto corrente, identificato con il n. 10329792, acceso presso l'agenzia di Macomer della _____ (doc. 01 fasc. Unicredit S.p.A.).

In giudizio sono stati prodotti gli estratti conto relativi all'intero periodo del rapporto, risalendo la prima operazione registrata sul conto al 18.10.2004 (-euro 4.399,30), mentre il saldo finale alla data del 31.03.2014 riporta un saldo negativo di euro 74.086,25.

Sono stati inoltre ritualmente prodotti: il contratto di apertura di credito in conto corrente del 18.10.2004, con cui è stato concesso alla correntista un



affidamento di complessivi euro 50.000,00, usufruibile per elasticità di cassa sul conto corrente n. 10329792 (doc. 02 fasc. _____); il contratto di apertura di credito in conto corrente del 28.12.2005 a conferma della linea di credito già concessa con il precedente contratto del 18.10.2004 (doc. 03 fasc. _____); il contratto di apertura di credito in conto corrente del 25.05.2011 a conferma della linea di credito già concessa con il precedente contratto del 28.12.2005 (doc. s.n. all. memoria _____) ex art. 183, comma VI c.p.c. dep. 16.07.2015); la lettera di recesso comunicata dalla _____ con contestuale intimazione di pagamento del saldo finale a chiusura del conto corrente (doc. 04 fasc. _____).

Infine, è stata depositata in giudizio dalla _____ la lettera del 25.05.2011, in forza della quale _____ a prestato fideiussione sino alla concorrenza dell'importo di euro 165.000,00 per l'adempimento delle obbligazioni assunte dalla _____ verso l'istituto di credito, dipendenti da operazioni bancarie di qualsiasi natura già consentite o che sarebbero state consentite in futuro (fideiussione omnibus).

8. Sulla garanzia prestata dall'attrice Pinuccia Carboni.

Prima di esaminare le singole questioni sollevate dalla parte attrice (convenuta in via riconvenzionale) in relazione agli addebiti effettuati dalla banca nel corso del rapporto, occorre chiarire preliminarmente quale sia la natura giuridica del contratto stipulato tra _____ S.p.A., avendo la difesa della parte convenuta (attrice in via riconvenzionale) sostenuto che, trattandosi di contratto autonomo di garanzia, la garante non sarebbe legittimata a sollevare le eccezioni relative alla validità ed efficacia dell'obbligazione principale.

Si osservi, in linea generale, che al fine della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia oppure di un contratto di fideiussione, è stato chiarito



che “non è decisivo l’impiego o meno delle espressioni “a semplice richiesta” o “a prima richiesta” del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l’obbligazione principale e l’obbligazione di garanzia. Infatti la caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l’assenza dell’elemento dell’accessorietà della garanzia, insito nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall’art. 1945 c.c.” (Cass. civ., Sez. III, 07.01.2004, n. 52; in termini v. anche, *ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 20.04.2004, n. 7502; Cass. civ., Sez. III, 03.10.2005, n. 19300; Cass., Sez. III, 03.03.2009, n. 5044).

Poiché la caratteristica fondamentale del contratto di garanzia autonomo, che vale a distinguerlo da quello di fideiussione, è la carenza dell’elemento dell’accessorietà, per cui il garante si impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni né in ordine alla validità né all’efficacia del rapporto di base, “è di *palmaria evidenza, che detti elementi, che caratterizzano il contratto autonomo di garanzia e lo differenziano dalla fideiussione, devono necessariamente essere esplicitati nel contratto con l’impiego di specifiche clausole idonee ad indicare la esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, ivi compresa l’estinzione del rapporto*” (Cass., n. 52/2004, cit.).

In altre pronunce, si è ritenuto che la previsione in contratto di una clausola di “pagamento a prima richiesta” o altra equivalente non ha di per sé rilievo decisivo ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia oppure di un contratto di fideiussione, in quanto tali espressioni possono riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell’obbligazione



garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dall'art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria (Cass., Sez. I, 09.08.2016, n. 16825; Cass., Sez. III, 08.01.2010, n. 84).

Orbene, nel caso di specie, deve escludersi che sia configurabile un contratto autonomo di garanzia in ragione dell'inclusione, all'art. 6 della lettera del 25.05.2011, della clausola secondo cui il fideiussore è tenuto a *“pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta”*.

Invero, tale clausola, da sola, non consente di escludere l'accessorietà della garanzia rispetto all'obbligazione principale, dal momento che, dal contenuto complessivo del negozio versato in atti, si evince che l'odierna attrice (convenuta in via riconvenzionale) ha inteso garantire l'esatto adempimento della stessa identica prestazione dovuta dall: , avendo la garanzia ad oggetto quanto dovuto dalla debitrice principale per capitale, interessi, anche se moratori, e ogni altro accessorio (v. artt. 1 e 6 del contratto).

Tale conclusione trova conferma nella circostanza per cui, nel contratto in oggetto, non è stata prevista alcuna espressa rinuncia da parte del garante alla facoltà di opporre alla banca le eccezioni spettanti al debitore principale, ivi comprese quelle inerenti alla validità ed efficacia del rapporto.

D'altronde, all'art. 5, è stata prevista la facoltà della banca di agire per l'adempimento nei confronti del fideiussore anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale garantita, ma comunque entro un termine massimo fissato in 36 mesi, sicché, dall'esame complessivo del contenuto del contratto, emerge che l'intenzione delle parti è stata quella di consentire alla banca di evitare l'estinzione della garanzia anche attraverso una semplice



richiesta scritta formulata al fideiussore, entro un lasso temporale più lungo rispetto a quello fissato dall'art. 1957 c.c., senza che, tuttavia, ciò comporti il venir meno del carattere accessorio proprio della fideiussione.

L'eccezione sollevata dalla banca convenuta deve, pertanto, essere disattesa.

9. Sull'addebito delle commissioni di massimo scoperto.

Passando all'esame delle singole censure sollevate in ordine alle annotazioni a debito effettuate dalla banca sul conto corrente per cui è causa, innanzitutto è fondata la contestazione inerente alla validità della pattuizione relativa alle commissioni di massimo scoperto.

Al riguardo, deve osservarsi che, prima delle modifiche normative del 2009 (art. 2 - bis del D.L. n. 185/2008, convertito in L. n. 2/2009, e D.L. n. 78/2009, convertito in L. n. 102/2009) e del 2012 (D.L. n. 1/2012, convertito in L. n. 27/2012, e D.L. n. 29/2012, convertito in L. n. 62/2012), oltre a non esservi alcuna normativa e nemmeno alcun fondamento scientifico o tecnico bancario della fattispecie, anche la pratica applicazione di tali commissioni da parte dello stesso sistema bancario era tutt'altro che univoca.

Con la generica dizione di commissione di massimo scoperto in passato, infatti, si è fatto riferimento nella prassi bancaria a diversi modelli.

In particolare, nelle due accezioni principali e più diffuse, la commissione di massimo scoperto è stata intesa quale corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo (in tal senso si parla, a volte, anche di commissione di affidamento), oppure come la remunerazione per il rischio a cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volte oltre il limite dello stesso affidamento.



Una definizione della commissione di massimo scoperto compare testualmente per la prima volta nell'aggiornamento del luglio 2001 delle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del T.E.G.M. ai fini della legge sull'usura, dove si legge che la commissione di massimo scoperto *“nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento”* (Par. C5).

L'applicazione tutt'altro che uniforme dell'istituto ha reso particolarmente sentita l'esigenza che detta clausola, per essere valida, rivesta i requisiti della determinatezza o determinabilità, dovendo essere chiaro al cliente non solo quale sia il tasso della commissione, bensì anche quali siano i criteri di calcolo e la periodicità di tale calcolo (Trib. Monza, 22.11.2011; Trib. Piacenza, 12.04.2011 n. 309; Trib. Novara, 16.07.2010 n. 774; Trib. Parma, 23.03.2010; Trib. Teramo, 18.01.2010 n. 84; Trib. Busto Arsizio, 9.12.2009; Trib. Genova, 18.10.2006; Trib. Monza, 14.10.2008 n. 2755; Trib. Cassino, 10.06.2008 n. 402; Trib. Vibo Valentia, 28.09.2005; Trib. Torino, 23.07.2003; App. Roma, 13.09.2001; App. Lecce, 27.06.2000).

Tale rigorosa soluzione è certamente da accogliere, in quanto conforme non solo al disposto generale di cui all'art. 1346 c.c., ma anche perché risponde a quell'esigenza di trasparenza a cui si ispira la disposizione di cui all'art. 117, comma 4 T.U.B., che impone la forma scritta *ad substantiam* per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari.

Nel caso in esame, mentre nel Documento di sintesi allegato al contratto di affidamento del 18.10.2004, fra le altre condizioni generali valide per tutti i



tipi di apertura di credito, è stata prevista l'applicazione della Commissione sul Massimo Scoperto con periodicità trimestrale, nella misura dell'1,00% sul fido e dell'1,50% oltre il limite del fido, invece il contratto di apertura di credito del 28.12.2005 si limita ad indicare la misura della commissione, senza fornire alcuna precisazione circa la periodicità di addebito e la base di calcolo dell'onere.

Pertanto, della pattuizione contenuta nel contratto del 28.12.2005 deve essere affermata la nullità per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto, non essendo in essa indicati i criteri di calcolo e le modalità di applicazione della C.M.S. addebitata dall'istituto di credito, non è possibile in nessun modo, in assenza di questi elementi, cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca.

Sicché è illegittimo l'addebito da parte della banca degli importi a titolo di C.M.S. a decorrere dal 28.12.2005, di ammontare pari a complessivi **6.542,35 euro**, secondo quanto accertato attraverso la c.t.u. contabile depositata il 19.11.2017 (pag. 17 c.t.u.).

E' invece dovuto il restante importo (di euro 1.295,78) addebitato a titolo di C.M.S. dall'inizio del rapporto fino al 28.12.2005, la cui applicazione appare conforme alle pattuizioni contrattuali e di cui è stata genericamente eccepita la nullità sotto il profilo causale (senza adeguato riferimento alla fattispecie concreta oggetto di causa).

10. Sulla dedotta violazione da parte della banca della normativa di cui alla legge n. 108/96.

Passando alla questione della dedotta violazione da parte della banca della normativa anti-usura, occorre premettere che, in risposta al quesito, correttamente la Consulente dell'ufficio nominata dal Tribunale, dott.ssa _____, al fine del calcolo del T.E.G. *ante* 2009, ha applicato il metodo per la verifica delle soglie di usura proposto dalla Banca d'Italia con



il Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005, con cui sono stati tenuti distinti il raffronto, da un lato, tra il T.E.G. in concreto praticato (calcolato senza includervi le C.M.S.) e la relativa soglia di legge e, dall'altro, tra l'ammontare percentuale della C.M.S. praticata e l'entità massima della C.M.S. applicabile (c.d. C.M.S. soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della C.M.S. media pubblicata nelle tabelle.

In particolare, la Banca d'Italia aveva precisato che l'applicazione di commissioni che superano l'entità della C.M.S. soglia non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate, nel senso che, *“per ciascun trimestre, l'importo della C.M.S. percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti (“margine”).*

Tale margine è calcolato, per ciascun trimestre, sottraendo dagli interessi massimi che la banca avrebbe potuto richiedere, per cui, *“Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla “C.M.S. soglia” sia inferiore a tale “margine” è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge”.*

Tale criterio, come è noto, è stato poi fatto proprio anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 20.06.2018, n. 16303, nella quale la Corte ha espresso il seguente principio di diritto: *“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 rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati”.

Tale approccio metodologico è stato seguito dalla Consulente nominata dall’Ufficio, che, come chiarito alle pagg. 24 e 25 della c.t.u. depositata il 19.11.2017, per il primo periodo, ovverosia dall’inizio del rapporto fino al 31.12.2019, ha operato la verifica del rispetto della normativa antiusura rilevando e confrontando le C.M.S. a parte, in ossequio all’approccio metodologico proposto dalla banca d’Italia con il Bollettino n. 12 del 2005, mentre con riferimento al periodo successivo ha tenuto conto nel calcolo del T.E.G. di tutte le commissioni, comprese le C.M.S., remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all’erogazione del credito, in forza di quanto prescritto dall’art. 2-bis del D.L. 29.11.2008, n. 185, a mente del quale “*Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall’effettiva durata dell’utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell’applicazione dell’articolo 1815 del codice civile, dell’articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108*” (tale disposizione trova applicazione dal 31.12.2009, in quanto solamente da quella data la Banca d’Italia ha stabilito che gli intermediari finanziari e le banche



sottoposte alla sua vigilanza dovessero includere nel calcolo del T.E.G.M. anche le commissioni di massimo scoperto).

Chiarito quanto sopra in ordine alla metodologia applicata, deve innanzitutto escludersi l'usurarietà dei tassi di interesse pattuiti al momento della sottoscrizione dei contratti per cui è causa.

Partendo dal contratto di apertura di credito del 18.10.2004, sia il T.E.G. applicato in riferimento agli utilizzi entro il fido accordato di euro 50.000,00, pari al 9,738%, sia il T.E.G. applicato al contratto in riferimento agli utilizzi oltre il fido, pari al 13,45%, sono risultati inferiori al tasso soglia fissato al 14,160% per il trimestre di riferimento.

Inoltre, è stata verificata la non eccedenza della percentuale della C.M.S. pattuita per gli utilizzi entro il fido accordato, pari all'1,000%, rispetto alla c.d. C.M.S. soglia nel trimestre considerato, dell'1,095%.

E' risultata invece superiore alla c.d. C.M.S. soglia la percentuale della C.M.S. pattuita per gli utilizzi extra fido, pari all'1,500%.

Tuttavia, deve escludersi che sia configurabile l'usurarietà del rapporto, in quanto, sulla base di una valutazione complessiva delle condizioni applicate, il margine tra il T.E.G. ed il tasso soglia (pari allo 0,71%) è risultato superiore all'eccedenza della C.M.S. pattuita rispetto alla C.M.S. soglia (0,405%).

Quanto al contratto di apertura di credito del 28.12.2005, la verifica del rispetto del tasso soglia anti-usura è stata possibile solo con riguardo ai tassi debitori, stante l'indeterminatezza della pattuizione relativa all'applicazione delle C.M.S., che per tale ragione sono state considerate illegittime, come già esposto al punto 9. della motivazione che precede.

I tassi debitori nominali pattuiti nel contratto del 2005, del 9,75% in riferimento agli utilizzi entro il fido accordato e del 13,30% per gli utilizzi



extra fido (pari a tassi effettivi annui rispettivamente del 10,10% e del 13,97%), sono risultati entrambi inferiori al tasso soglia, fissato al 14,05% nel trimestre di riferimento.

Analogamente, anche i tassi debitori nominali pattuiti nel contratto del 25.05.2011, pari al 12,00% in riferimento agli utilizzi entro il fido accordato e al 12,65% per gli utilizzi extra fido (tassi effettivi annui rispettivamente del 12,65% e del 13,26%), sono risultati entrambi inferiori al tasso soglia, fissato al 15,363% nel trimestre di riferimento.

Passando ora all'esame della questione inerente al denunciato superamento del tasso soglia antiusura in epoca successiva alla stipula dei contratti per cui è causa, è stato accertato che nel primo periodo considerato, dall'inizio del rapporto fino al 31.12.2009, non vi è stato alcun superamento dei tassi soglia, né con riferimento al T.E.G. applicato in contratto, né con riferimento alla misura della C.M.S. rispetto alla c.d. C.M.S soglia nei trimestri presi in considerazione.

Al contrario, nel periodo successivo, è emerso che il T.E.G. in alcuni trimestri ha superato il tasso soglia risultante dai relativi decreti ministeriali.

In particolare, dalla tabella V riportata alle pagg. 7 e 8 dell'elaborato peritale depositato il 28.02.2019, dove l'Ausiliario del Tribunale ha riportato il T.E.G. applicato al rapporto trimestre per trimestre, risulta che vi è stato un superamento del tasso soglia nel II trimestre del 2011 (T.E.G. 14,612%, tasso soglia 13,635%), nel IV trimestre del 2011 (T.E.G. 16,239%, tasso soglia 15,525%), nel I del 2012 (T.E.G. 16,349%, tasso soglia 15,638%), nel II trimestre del 2012 (T.E.G. 16,505%, tasso soglia 15,813%), nel III trimestre del 2012 (T.E.G. 17,400%, tasso soglia 16,413%), nel IV trimestre del 2012 (T.E.G. 17,256%, tasso soglia 16,388%), nel I trimestre del 2013 (T.E.G. 17,692%, tasso soglia 16,675%), nel II trimestre del 2012 (T.E.G. 17,687%,



tasso soglia 16,738%) e infine nel III trimestre del 2013 (T.E.G. 16,990%, tasso soglia 16,700%).

Occorre a questo punto domandarsi quali siano le conseguenze del superamento del tasso soglia antiusura nei trimestri considerati.

Come è noto, la rilevanza del superamento del tasso - soglia nel corso del rapporto (c.d. usura sopravvenuta) è stata posta in discussione dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 24675 del 19.10.2017.

Nella citata sentenza, in particolare, la Corte ha affermato il principio di diritto secondo cui la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi non si verifica qualora il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato potrebbe essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, come contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.

In tal modo, si è inteso dare seguito all'orientamento giurisprudenziale che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta, sulla base del rilievo per cui il giudice, quando effettua la verifica della qualificazione di un tasso come usurario, è vincolato all'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, secondo comma c.c. (come modificati dalla legge n. 108 del 1996) imposta dall'art. 1, comma 1 del d.l. n. 394 del 2000, a mente del quale *“si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*.

Sicché, al fine della verifica del superamento della soglia anti-usura, dovrà aversi riguardo al solo momento della pattuizione degli interessi.



A parere della scrivente, i principi dettati dalla Corte, se correttamente interpretati, non portano a escludere in ogni caso la rilevanza, anche ai fini della pronuncia di nullità *ex art.* 1815 c.c., del superamento del tasso soglia intervenuto nel corso del rapporto, dovendosi distinguere l'ipotesi in cui le parti abbiano originariamente pattuito un determinato tasso di interesse e questo stesso tasso, benché convenuto validamente in una misura inferiore al tasso soglia *ratione temporis* vigente all'epoca della convenzione, divenga superiore in uno o più trimestri successivi per effetto dell'abbassamento della soglia anti-usura (secondo il meccanismo fissato dalla L. n. 108/96, art. 2, basato sulla rilevazione trimestrale dei tassi medi praticati per le varie categorie di operazioni creditizie, sui quali viene applicata una determinata maggiorazione), dalla diversa ipotesi in cui il raffronto avvenga tra il T.E.G. determinato sulla base di modifiche contrattuali introdotte nel corso del rapporto e il tasso soglia applicabile nel trimestre di riferimento.

Al riguardo, si è condivisibilmente osservato che, qualora il tasso venga a superare il tasso soglia in seguito a modificazione unilaterale della banca *ex art.* 118 T.U.B., tale ipotesi è assimilabile all'usura originaria bilaterale, stante la natura negoziale della modificazione, con la conseguenza che la sanzione non potrà essere che quella del comma 2 dell'art. 1815 c.c. e nessun interesse risulterà dovuto (nella giurisprudenza di merito si sono espressi in tal senso, fra gli altri: Trib. Padova, 09.04.2019; Trib. Padova, 29.11.2019; Trib. Roma, 23.10.2019; Trib. Torino, 20.04.2017).

Nel caso di specie, il superamento del tasso soglia è stato determinato dalla applicazione nel corso del rapporto da parte della banca di tassi di interesse in misura superiore a quella originariamente convenuta.

Conseguentemente, poiché la misura di tali interessi è stata fissata *ex novo* ed è pertanto frutto di determinazioni contrattuali equiparabili a nuove pattuizioni, è applicabile la disciplina sanzionatoria prevista per l'usura



originaria ai sensi dell'art. 1815, comma 2 c.c., per cui non sono dovuti gli interessi passivi addebitati nei trimestri di riferimento sopra richiamati, per un importo di complessivi **14.673,43 euro** (il totale è ottenuto attraverso la sommatoria dei singoli importi addebitati a titolo di interessi passivi come riportati nella tabella V a pag. 8 della c.t.u. depositata il 28.02.2019 e, nello specifico: euro 1.426,34 nel II trimestre 2011, euro 1.624,79 nel IV trimestre 2011, euro 1.435,71 nel I trimestre 2012, euro 1.506,62 nel II trimestre 2012, euro 1.633,39 nel III trimestre 2012, euro 1.592,02 nel IV trimestre 2012, euro 1.763,69 nel I trimestre 2013, euro 1.910,72 nel II trimestre 2013 ed euro 1.780,15 nel III trimestre 2013).

11. Sull'addebito da parte della banca delle commissioni “disponibilità immediata fondi” e delle commissioni “utilizzi oltre la disponibilità fondi”.

La domanda di accertamento negativo è fondata anche con riguardo alle somme addebitate a far data dal 30.09.2009 dall'istituto di credito a titolo di commissioni “disponibilità immediata fondi” e per utilizzi “oltre la disponibilità fondi”, in quanto l'applicazione di tali oneri non risulta sia mai stata specificamente pattuita dalle parti nei contratti versati in atti.

L'importo di tali oneri è riportato nella tabella IV a pag. 26 della c.t.u. depositata il 19.11.2017 e ammonta a complessivi **euro 7.493,50**.

12. Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Deve invece essere rigettata la censura di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (anatocismo), in quanto nelle condizioni del contratto di conto corrente stipulato nel 2004 tra la Melas S.r.l. e la Unicredit S.p.A. è stata prevista la pari periodicità della capitalizzazione degli interessi passivi e di quelli attivi, in conformità a quanto stabilito dalla delibera del C.I.C.R. del 9.02.2000, art. 2, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie contrattuale qui esaminata.



13. Accertamento dei rapporti dare – avere tra le parti.

In forza dei rilievi e delle argomentazioni che precedono, deve essere accertata e dichiarata la non debenza delle poste debitorie addebitate dalla banca a titolo di commissioni di massimo scoperto, nonché delle ulteriori commissioni non pattuite e degli importi addebitati a titolo di interessi e oneri di cui è stata accertata l'usurarietà, per un totale di **euro 28.709,28** (= 6.542,35 + 14.673,43 + 7.493,50).

Poiché il saldo del conto corrente alla data del 31.03.2014 era di euro 74.086,25 a debito per la società correntista, in conseguenza del ricalcolo deve essere accertato e dichiarato che il saldo del conto corrente è a credito per la banca per la minor somma di **euro 45.376,97** (= 74.086,25 – 28.709,28).

14. Sulla domanda riconvenzionale di adempimento spiegata in giudizio dalla banca.

Poiché la ha spiegato domanda riconvenzionale di adempimento, la garante deve essere condannata al pagamento in favore di della somma di euro 45.376,97, oltre interessi di mora dalla domanda (21.11.2014) fino al soddisfo.

Benché sia intervenuta in corso di causa la in qualità di cessionaria del credito vantato dal in forza di contratto del 20.09.2018 di cessione di crediti pecuniari ai sensi dell'art. 58 D. lgs. n. 385/1993, risultante dall'avviso di cessione pubblicato sulla G.U. Parte seconda n. 113 del 27.09.2018, prodotto in giudizio (v. doc. 02 all. comparsa di costituzione in giudizio Ifis NPL S.p.A. dep. 20.12.2018), la cedente non è stata estromessa dal giudizio, per cui la pronuncia di condanna deve essere emessa in suo favore.



Non deve invece essere emessa alcuna pronuncia nei confronti del Fallimento della società debitrice, rimasto contumace in seguito alla riassunzione del giudizio da parte di _____, avendo quest'ultima formulato, nel ricorso depositato il 28.04.2016, domanda di condanna unicamente nei confronti della garante _____ a domanda, anche ove proposta nei confronti della società debitrice, oramai fallita, sarebbe stata comunque improcedibile, dovendo il creditore far accertare il suo credito, ai sensi dell'art. 52 della legge fallimentare, in sede concorsuale).

15. Regolamentazione delle spese di lite e di c.t.u..

Passando alla regolamentazione delle spese del presente giudizio, si reputa che ricorrano giusti motivi per disporre una compensazione integrale tra le parti, in considerazione della reciproca soccombenza, tenuto conto che, a fronte della parziale fondatezza della domanda riconvenzionale spiegata dalla convenuta, è risultata dimostrata l'indebita applicazione da parte della banca di importi non dovuti a titolo di interessi e commissioni, con parziale accoglimento della domanda di accertamento negativo formulata in giudizio.

Per le medesime ragioni, anche le spese di c.t.u., nei rapporti interni, devono essere sopportate da entrambe le parti, ciascuna in ragione della metà (fatto salvo il vincolo di solidarietà nei rapporti con l'ausiliario).

P.Q.M.

IL TRIBUNALE

Definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione:

1) accerta e dichiara l'illegittima applicazione da parte della banca convenuta _____, in relazione al contratto di conto corrente affidato n. 10329792 stipulato con la _____ ell'importo di complessivi euro



28.709,28, a titoli di interessi usurari, di commissioni di massimo scoperto e di commissioni “disponibilità immediata fondi” e “oltre disponibilità fondi”;

2) accerta e dichiara che il saldo finale del conto corrente per cui è causa, alla data del 31.03.2014, espunte le somme illegittimamente addebitate di cui al capo 1) del dispositivo, ammonta a euro 45.376,97 a credito per la banca e, per l'effetto,

3) in accoglimento della domanda riconvenzionale, condanna
in qualità di garante, al pagamento del predetto importo di euro 45.376,97 in oltre interessi di mora dalla domanda (21.11.2014) fino al soddisfo;

4) compensa integralmente le spese del giudizio tra le parti;

5) pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico delle A. e di
ciascuna in ragione della metà.

Oristano, 11.04.2020

Il Giudice

Dott.ssa

