

N. R.G. 1361/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TEMPIO PAUSANIA

Sezione Civile

Il Tribunale di Tempio Pausania - Sezione Civile -, in composizione monocratica ed in persona della dott.ssa [REDACTED] ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile iscritta al numero 1361 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2013, promossa

DA

[REDACTED] C.F.: [REDACTED], elettivamente domiciliato in Cagliari (CA), presso lo studio dell'Avv. Sorgentone, che lo rappresenta e difende giusta procura in atti.

PARTE ATTRICE OPPONENTE

CONTRO

[REDACTED] S.P.A., con sede legale in Roma, alla Via [REDACTED] n. 16, C.F. e P.I.V.A. e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Roma: [REDACTED], elettivamente domiciliata in Sassari (SS), al Viale Umberto 86/a, presso lo studio legale dell'Avv. [REDACTED], che la rappresenta e difende, giusta procura in atti.

PARTE CONVENUTA OPPOSTA

NONCHE'

[REDACTED], con sede legale in Milano (MI), al Viale Brenta n. 18/b, C. F. e numero di iscrizione al registro imprese di Milano: [REDACTED], elettivamente domiciliata in Sassari (SS), al Viale Umberto 86/a, presso lo studio legale dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende, giusta procura in atti.

PARTE INTERVENUTA

CONCLUSIONI

All'udienza del giorno 21.10.2020 le parti hanno concluso come da note c.d. "di trattazione scritta" depositate telematicamente in atti ex art. 221, co. 4, L. 77/2020



MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta ai sensi dell'art. 132 c.p.c., così come modificato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 (pubblicata sulla G.U. n. 140 del 19 giugno 2009 ed in vigore dal 4 luglio 2009), mediante la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione omettendo lo svolgimento del processo.

La [REDACTED].p.A. ha chiesto ed ottenuto, nei confronti di Giagheddu Andrea, il decreto ingiuntivo n. 90/2013 per l'importo di € 33.213,98, derivante da scoperto su conto corrente ordinario n. 4649726, stipulato in data 20.10.1989.

[REDACTED] ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 90/2013 sostenendo che il saldo passivo era stato erroneamente calcolato dalla banca, la quale aveva applicato e calcolato interessi ultralegali ed usurari, capitalizzazione trimestrale, c.m.s. e altre spese fittizie in assenza di apposita pattuizione. In ragione di ciò, parte attrice opponente sostiene di non essere debitrice dell'istituto di credito ed ha chiesto di accertarsi l'esatto saldo del conto oggetto di causa.

La [REDACTED] si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto della domanda e la conferma del decreto ingiuntivo opposto. In particolare, la banca ha sostenuto la validità del contratto oggetto di causa e delle relative pattuizioni, la legittimità delle c.m.s. e della capitalizzazione degli interessi, eccependo altresì la prescrizione del diritto alla ripetizione delle rimesse ultradecennali.

In via preliminare, rileva il giudicante che l'eccezione di prescrizione formulata da parte convenuta opposta deve essere rigettata, in quanto la citata parte si è costituita in giudizio in sede di prima udienza (Cfr. verbale del 09.10.2013), così incorrendo nelle decadenze di cui all'art. 167, co. 2, c.p.c.

Sempre in via preliminarmente, si rileva che parte attrice opponente non ha contestato gli estratti conto nei termini di legge, pertanto, le doglianze formulate da parte convenuta opposta in merito alla tardiva contestazione appaiono fondate. Tuttavia, la mancata contestazione delle operazioni annotate sugli estratti conto nei termini di legge non comporta alcun riconoscimento in ordine alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui esse derivano, sia perché manca totalmente la prova della regolare spedizione periodica degli estratti conto al correntista e, quindi, dell'intervenuta tacita approvazione degli stessi, sia perché tale ipotetica approvazione non preclude la possibilità di negare in radice la validità e la efficacia del rapporto giuridico sostanziale che è fonte di quelle annotazioni, per profili magari attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (cfr. Tribunale di Bari 1994/2014; Tribunale di Napoli 9695/2017).

Nel merito, l'opposizione va accolta per i motivi e nei limiti che di seguito si espongono.

È noto, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza della Cassazione, che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo la posizione processuale delle parti risulta invertita, nel senso che



l'opponente (attore in senso formale) è da considerarsi il convenuto in senso sostanziale, mentre l'opposto (convenuto in senso formale) è l'attore in senso sostanziale (Così, *ex multis*, la sentenza n. 6421 del 22.4.2003: *“nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore e l'opposto quella di convenuto, perché è il creditore ad avere la veste sostanziale di attore ed a soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre l'opponente è il convenuto cui compete di addurre e dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, di tal che le difese con le quali l'opponente miri ad evidenziare l'inesistenza, l'invalidità o comunque la non azionabilità del credito vantato ex adverso non si collocano sul versante della domanda – che resta quella prospettata dal creditore – ma configurano altrettante eccezioni”*. Ancora, si ricorda la sentenza n. 21466 del 19.9.2013, secondo cui: *“è 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. VI, 11 marzo 2011, n. 5915; Cass., Sez. III, 3 marzo 2009, n. 5071; 17 novembre 2000)”*.

La particolare inversione processuale dei ruoli delle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non comporta anche un'inversione dell'onere della prova ovvero non esonera colui che fa valere un proprio diritto a dare dimostrazione dei fatti che ne costituiscono il fondamento secondo la regola sancita dall'art. 2697 c.c. Pertanto, superata la fase monitoria, la banca, quale attrice in senso sostanziale, ha l'onere di dimostrare l'esistenza e la consistenza del preteso credito, mediante la produzione del titolo genetico ovvero del contratto posto a base della domanda, nonché delle scritture contabili di riferimento.

Dalla lettura del ricorso monitorio, degli atti introduttivi e dei documenti di causa si evince chiaramente che la banca ha agito per il recupero delle somme risultanti dallo scoperto sul conto corrente ordinario n. 4649726, oggetto della domanda monitoria.

È pacifico tra le parti, l'esistenza del rapporto di conto corrente ordinario n. 4649726, stipulato in data 20.10.1989, che prevede: tasso debitore 11%; tasso creditore 0,0625%; spese di tenuta del conto Lire 2.500; spese fisse di chiusura Lire 3.000, nonché l'esistenza di un contratto di apertura di credito stipulato in data 24.09.2007, regolato nel conto corrente richiamato, per € 39.000 al tasso nominale del 13.6%, tasso effettivo del 14.309% e previsione di commissioni di massimo scoperto (cd. c.m.s.) e,



infine, il contratto di apertura di credito del 05.09.2000 per € 38.735,00, cui va applicato il tasso del conto corrente n. 4649726 in assenza di espressa pattuizione.

Parte convenuta opposta ha dimostrato l'esistenza e la consistenza del preteso credito mediante la produzione del titolo genetico ovvero del contratto posto a base della domanda, nonché delle scritture contabili di riferimento, ma limitatamente all'arco temporale 05.10.1993 – 30.03.2009, termine quest'ultimo a decorrere dal quale il conto corrente n. 4649726 è rimasto sostanzialmente inattivo. E' opportuno evidenziare al riguardo che parte attrice opponente non ha contestato il saldo iniziale al 04.10.1993, pari a Lire 23.749.710 (- €12.265,71), esso, pertanto, deve costituire la base di partenza per la corretta determinazione dell'esatto saldo del conto oggetto di causa.

Parte convenuta opposta, attrice sostanziale, ha dunque provato la sussistenza dei rapporti contrattuali e ha allegato l'inadempimento di [REDACTED], con ciò assolvendo all'onere probatorio gravante su di essa, conformemente alle regole dettate per la responsabilità contrattuale secondo cui: <<in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (...)>>(cfr. Cass. civ. S.U. 30 ottobre 2001, n. 13533).

In merito alla doglianza relativa al superamento del tasso soglia ai fini dell'usura, a prescindere dall'estrema genericità di tale censura, che giustifica già di per sé l'integrale rigetto della domanda non essendo nemmeno stati allegati in fatto i periodi nei quali si assume superato il tasso soglia, la percentuale ed i criteri di calcolo utilizzati per giungere a tale conclusione, si osserva come l'unica metodologia di calcolo applicabile sia quella che prevede il rigoroso rispetto delle apposite 'Istruzioni' emanate dalla Banca d'Italia, di volta in volta vigenti nel corso del rapporto di conto corrente, cui le banche e gli altri operatori finanziari sono vincolati per il calcolo del Tasso Effettivo Globale (c.d. TEG), così da porre in valutazione elementi tra loro del tutto omogenei. In particolare, si tratta del metodo di calcolo che tiene conto delle predette istruzioni con riferimento alle voci da ricomprendere nel calcolo del TEG prima e dopo il 31.12.2009, in relazione al mutamento conseguente all'entrata in vigore della legge n.2 del 2009, allorquando si è stabilito che debbano essere conteggiate ai fini del superamento del tasso-soglia anche le commissioni di massimo scoperto, prima escluse. Ciò, peraltro, è pienamente conforme alla più recente giurisprudenza di legittimità, la quale, ai fini del metodo di calcolo del TEG, ha enunciato il seguente principio di diritto: "la commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la



legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauritisi prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato” (così Cass. civ. 22.06.2016, n. 12965; cfr. anche Cass. civ. 3.11.2016, n. 22270).

Ferme le considerazioni che precedono e i criteri ed i principi sopra enunciati, alcuna censura di usurarietà degli interessi può essere formulata con riferimento al contratto di conto corrente n. 4649726, che si ricorda essere stato stipulato in data 20.10.1989, né con riferimento al tasso concordato nel contratto di apertura di credito del 2007, venendo in rilievo ipotesi di c.d. “usurarietà sopravvenuta”.

Il Tribunale condivide e fa proprio il principio di diritto affermato in tema di mutuo – ma pienamente applicabile anche in materia di conto corrente bancario e per tutti i contratti di finanziamento - dalla Suprema Corte, secondo cui “*allorché 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, non si verifica la nullità o l’inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all’entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell’esecuzione del contratto*” (Cass. civ. S.U. 19.10.2017, n. 24675). Con la citata decisione, alla cui motivazione integrale si rimanda ai sensi dell’art. 118 disp. att. c.p.c., la Suprema Corte ha escluso che nell’attuale assetto normativo sia configurabile l’usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato all’interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, secondo comma, c.c., come modificati dalla legge n. 108 del 1996 (rispettivamente



all'art. 1 e all'art. 4), imposta dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000 - interpretazione della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la sentenza 25/02/2002, n. 29 – a norma del quale *“ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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”*.

Alla luce dei dati normativi e dei principi di diritto sopra riportati, si deve, pertanto, ritenere che un eventuale superamento del tasso-soglia nei trimestri successivi alla stipulazione del contratto sia un fatto del tutto legittimo e che non integri la fattispecie di usura oggettiva giuridicamente rilevante per ottenere una riduzione del tasso concretamente praticato.

Quanto alla legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi di cui all'art. 7 del contratto di conto corrente ordinario, va osservato come la giurisprudenza più volte ha chiarito che, a seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 2000, per la legittimità della capitalizzazione degli interessi non è sufficiente la sola pubblicazione nella G.U. della variazione negoziale, essendo indispensabile anche l'accettazione scritta del cliente, trattandosi di condizione peggiorativa del rapporto. Nel caso in esame la convenuta non ha fornito la prova dell'accettazione del correntista, motivo per il quale la capitalizzazione degli interessi va esclusa per l'intera durata del rapporto. Pertanto, è necessario rideterminare il saldo senza tenere conto degli interessi illegittimamente portati a capitale. Il venir meno della clausola anatocistica determina che il calcolo delle competenze va effettuato senza alcuna capitalizzazione; infatti, se è illecita la capitalizzazione trimestrale, altrettanto lo è quella annuale dato che la nullità è legata all'applicazione stessa dell'anatocismo (di per sé contrastante con l'art. 1283 c.c.) e non al differente periodo di calcolo tra la banca ed il cliente (trimestrale a favore della prima ed annuale a favore del secondo). All'istituto di credito sono, dunque, dovute le somme relative alla sorta capitale e agli interessi al tasso convenzionale, senza alcuna capitalizzazione.

Ancora, in assenza di valida pattuizione nel contratto di conto corrente n. 4649726 la banca non aveva diritto di applicare le c.m.s. Relativamente al contratto di apertura di credito del 2007 la clausola relativa alla corresponsione di c.m.s è nulla per indeterminatezza dell'oggetto. Ciò in quanto, pur essendo prevista in contratto una percentuale dell'1.07%, non è, infatti, chiaro il rapporto tra l'entità pattuita in via generale e quelle pattuita nell'ipotesi di maggiorazione per andamento anomalo, peraltro non vi è alcun riferimento alla periodicità, né alle modalità di calcolo, il che conduce ad un rilievo di nullità della relativa clausola per indeterminabilità dell'oggetto ai sensi degli artt. 1418 e 1346 c.c.



Sul punto si condivide, infatti, l'orientamento di merito secondo cui le clausole di commissione di massimo scoperto debbono ritenersi nulle per indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1346 e 1418 c.c., quando recano solo il valore percentuale della commissione rispetto allo scoperto del conto e la periodicità di calcolo, senza alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione (cioè se la clausola di massimo scoperto vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se l'indicata percentuale debba riferirsi al momento di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di un certo numero di giorni di tale scoperto, ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.), così da risultare pattuite in modo insufficientemente determinato e quindi difforme da quanto previsto dall'articolo 1346 del codice civile, non consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto corrente bancario (cfr., tra le tante, Trib. Lucca 14.12.2016, n. 2628; Trib. Salerno 7.10.2016, n. 4487; Trib. Pavia 8.9.2016; Trib. Taranto 6.12.2016).

Infine, non meritano accoglimento le domande relative ai giorni di valuta e all'asserita illegittimità di altre voci che non emergono nemmeno dal contratto e, in relazione alle quali, parte attrice opponente non ha in alcun modo assolto all'onere di allegazione e prova.

In ragione delle considerazioni che precedono, è possibile definire le questioni sorte in ordine al contenuto ed alla validità del contratto di conto corrente bancario e di alcune delle sue clausole, nonché quelle relative all'accertamento del superamento del tasso-soglia per l'usura, capitalizzazione trimestrale, c.m.s., giorni di valuta e altre costi, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto; per altro verso, è necessario svolgere ulteriore attività istruttoria volta alla determinazione dell'esatto saldo del conto corrente ordinario oggetto di causa. Pertanto, si reputa opportuno pronunciare tra le parti sentenza non definitiva, rimettendo, per l'effetto, la causa con separata ordinanza in istruttoria. Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, non definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzioni disattese, così provvede:

- revoca il decreto ingiuntivo n. 90/13;
- rigetta l'eccezione di prescrizione formulata da [REDACTED] S.p.A.;
- accerta e dichiara la nullità della clausola del contratto di conto corrente n. 4649726 che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, non dovuti dall'inizio alla fine del rapporto contrattuale;
- dichiara che alcuna c.m.s. è dovuta relativamente al contratto di conto corrente n. 4649726, dall'inizio alla fine del rapporto contrattuale, in quanto non pattuita;



- accerta e dichiara la nullità della clausola determinativa della c.m.s. contenuta nel contratto di apertura di credito del 24.09.2007 regolato in conto corrente n. 4649726;
- rigetta ogni altra domanda:
- dispone la rimessione della causa sul ruolo con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio.

Tempio Pausania, 04.02.2021

Il Giudice

Dott.ssa [REDACTED]

