

STUDIO LEGALE

Avvocato Alessio Orsini

Tribunale di SASSARI – Giudice Dr Cinzia Caleffi Per gli Attori: l'Avv. Alessio Orsini

Opposizione a decreto ingiuntivo – espunzione di interessi, oneri e commissioni non pattuite – revoca del decreto ingiuntivo opposto e condanna della Banca di Sassari alle spese.

La vicenda in esame concerne l'emissione e relativa notifica di un decreto ingiuntivo per la somma di € 204.724,94 oltre interessi, spese ed onorari.

Il CTU nominato dal Tribunale ha recuperato, nel conto ordinario, gli interessi, gli oneri e commissioni, *“stante l'assoluta indeterminatezza del tasso di interesse applicato nella vigenza del primo contratto, data la mancanza di qualsiasi pattuizione sul punto, in violazione di quanto previsto dall'art. 1284 c.c. e data la previsione di un illegittimo anatocismo”*.

Inoltre il CTU ha potuto verificare che nel conto corrente ordinario sono confluiti addebiti relativi ad un conto anticipi per euro 94.464,20 di cui però *“non è stato possibile, stante l'indisponibilità di adeguata informativa, accertare la corretta composizione delle predette somme genericamente addebitate a titolo di competenze”*.

Il G.I. ha ritenuto di non poter riconoscere alcun credito richiesto per il conto anticipi. *“Del resto, come sostenuto dalla Suprema Corte (vedi Cass. n. 13449/2011) il conto anticipi “costituisce una mera evidenza contabile dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente, annotandosi in esso in “dare” le anticipazioni erogate al correntista ed in “avere” l'esito positivo della riscossione del credito, sottostante agli effetti commerciali presentati dal cliente”. Pertanto, in virtù di tale unitaria operazione economica rappresentata dal conto anticipi e dal conto ordinario, è chiaro che l'istituto opposto aveva l'onere di dimostrare la effettiva consistenza, la natura e quindi, la legittimità degli addebiti provenienti dal conto anticipi, in difetto della quale non possono di certo riconoscersi in suo favore i relativi emolumenti.”*.

pagina 1 di 1

ASCOLI PICENO – AP (63100) - Viale Treviri 202

BELLARIA (Rimini) (47814) - Via Ravenna, 151/d

ROMA – RM (00192) – Via dei Gracchi, 278

MILANO – MI (20121) – Via Montenapoleone, n. 8 – C/o J&M Global Advisory Ltd

PADOVA – Cadoneghe (35010) – Via Gramsci, n. 98 – C/o Studio Pinton

Tel. 0736/263751 - Fax 0736/497432 - Cell. 347/6465594

Mail : studiolegale@orsinialessio.it - Pec : alessioorsini@puntopec.it

www.orsinialessio.it



N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SASSARI
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Cinzia Caleffi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio [REDACTED]

[REDACTED] dell'avv. ORSINI ALESSIO

OPPONENTE

contro

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

OPPOSTO

CONCLUSIONI

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

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 3.5.2012 emesso per il pagamento della



somma di euro 204.724,94 pretesa a titolo di scoperto di conto corrente e chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo, in quanto nulla era dovuto dallo [REDACTED] all'Istituto opposto, ed in via riconvenzionale, la condanna della [REDACTED] a rimborsare quanto indebitamente percepito, oltre al risarcimento dei danni patrimoniali e morali subiti dall'opponente.

Preliminarmente [REDACTED] deduceva la nullità della procura speciale apposta in calce al ricorso per decreto ingiuntivo, in quanto non erano dimostrati i poteri rappresentativi del [REDACTED] [REDACTED] che aveva sottoscritto la stessa. Nel merito, assumeva che il credito azionato in via monitoria non era dimostrato in quanto non era a tale fine sufficiente l'estratto ex art. 50 TU Bancario depositato, dove era certificato un credito difforme da quello poi richiesto con il ricorso in via monitoria; che infatti, a fronte di un saldaconto di euro 466.936,49 era stato richiesto il pagamento di euro 204.724,94, e non era chiaro come tale importo fosse stato ricalcolato; che in ogni caso, la somma pretesa non era dovuta perché frutto di interessi anatocistici e usurari e comunque fondata su clausole contrattuali nulle; che pertanto, la Banca andava condannata a restituire quanto indebitamente percepito e a risarcire i danni subiti [REDACTED] per la improvvisa ed illegittima revoca di ogni affidamento con conseguente segnalazione alla Centrale Rischio della Banca d'Italia in forza di un saldo negativo in realtà inesistente.

Si costituiva in giudizio la [REDACTED] chiedendo il rigetto della opposizione perché infondata in fatto ed in diritto. Assumeva che l'eccezione pregiudiziale di nullità della procura apposta al ricorso era infondata in quanto il [REDACTED] Direttore Generale, aveva il potere di rappresentare l'Istituto di credito ex art. 31 Statuto; che nel merito, il credito era documentato, in quanto era stato depositato non solo l'estratto di saldo conto ma anche gli estratti conto, mai contestati; che l'importo preteso in decreto ingiuntivo rappresentava il saldo contabile, euro 466.936,49, rideterminato calcolando il tasso convenzionale capitalizzato trimestralmente solo dal primo trimestre 2008 e con applicazione del tasso legale dall'inizio del rapporto (ottobre 1996). Deduceva poi l'assoluta infondatezza della domanda di risarcimento dei danni in quanto l'iscrizione alla Centrale Rischio era stata effettuata nel rispetto della normativa di settore.



Concessa la provvisoria esecuzione, rigettata ogni istanza istruttoria, alla udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, il giudice, re melius perpensa, ammetteva una CTU contabile, dal momento che dalla documentazione in atti in realtà pareva emergere comunque l'applicazione di un indebito anatocismo e di CMS illegittime e non risultava in contratto un tasso di interesse determinato.

La causa, istruita con produzioni documentali e CTU, veniva posta in decisione sulle conclusioni delle parti.

Va preliminarmente disattesa la preliminare eccezione di nullità della procura apposta al ricorso per decreto ingiuntivo, in quanto in forza delle precisazioni contenute nella comparsa di costituzione e risposta, relativamente alla fonte e alla natura dei poteri rappresentativi del Direttore Generale (art. 31 Statuto Banca doc. 2 fascicolo parte opposta), assolutamente incontestate, la relativa eccezione non è risultata fondata.

Nel merito, con ricorso per decreto ingiuntivo depositato il 23.4.2012 la [REDACTED] ha chiesto il pagamento della somma di euro 204.724,94, oltre interessi di mora dal 10.8.2011 al tasso convenzionale del 7,75% e comunque nel rispetto della legge n. 108/1996, assumendo che [REDACTED] era debitore di tale somma per scoperto del conto corrente [REDACTED] aperto l'8.10.1996, "sostituito" il 9.4.2008, e che il credito originario (euro 466.936,49) era stato rideterminato applicando il tasso legale e senza alcuna capitalizzazione dalla data di accensione del conto corrente (8.10.1996) al primo trimestre del 2008 ed applicando il tasso convenzionale con capitalizzazione trimestrale dal secondo trimestre 2008 al 10.8.2011, data di voltura a sofferenza. Depositava a sostegno della domanda, l'estratto conto certificato ex art. 50 TU Bancario, copia del contratto dell'8.10.1996 e di quello del 9.4.2008, estratto conti dall'8.10.1996 al 10.8.2011.

A fronte di tali deduzioni, l'opponente ha contestato il credito azionato perché del tutto indimostrato e comunque fondato su clausole nulle e quindi, su addebiti illegittimi.

Trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo, incombeva all'Istituto di credito opposto dimostrare la fondatezza degli elementi costitutivi



della pretesa azionata in via monitoria e quindi, l'entità del credito vantato.

La documentazione depositata da parte opposta (contratti di conto corrente, saldaconto ex art. 50 ed estratti conto) era di certo sufficiente ed idonea a suffragare la domanda in sede monitoria ed è quindi, del tutto inconferente il rilievo avanzato da parte opponente in ordine alla insufficienza del saldaconto ex art. 50 TU Bancario perché sottoscritto dal Direttore della Filiale e non da uno dei dirigenti della Banca, ed in ogni caso la documentazione suddetta è risultata idonea a ricostruire i rapporti di dare - avere tra le parti in sede di opposizione ed in forza delle specifiche contestazioni avanzate da parte opponente. Né emerge dalle risultanze della CTU espletata in giudizio che la mancanza di una sola pagina dello scalare relativo al quarto trimestre 2006 abbia reso impossibile la ricostruzione integrale del rapporto, peraltro nei termini di seguito specificati.

Invero, è stata ammessa una CTU contabile diretta a ricostruire l'effettivo saldo del conto corrente, in quanto dagli atti e documenti di causa non sono emerse con sufficiente chiarezza le modalità con cui parte opposta ha ricalcolato il saldo debitore del conto corrente ■■■■■■ ■■■■■■ così come certificato nel saldaconto depositato in fase monitoria alla data di voltura a sofferenza ed in particolare, non è risultato con chiarezza se la capitalizzazione fosse stata eliminata solo fino al 30.6.2000 o anche fino alla stipulazione delle nuove condizioni contrattuali nel 2008, considerato poi che parte opponente ha contestato altresì l'addebito di CMS indeterminate, lamentando anche la mancata contabilizzazione di somme versate in corso di rapporto e soprattutto rilevando che gli interessi maturati tra il 2000 ed il 2008 sarebbero stati portati a capitale e a loro volta avrebbero prodotto ulteriori interessi. Per tali motivi, tenuto conto inoltre che dal contratto originario non risultava l'effettivo tasso di interesse applicato al contratto, all'ausiliare nominato è stato posto il seguente quesito finalizzato ad *"ad accertare il reale andamento del conto corrente oggetto di causa ■■■■■■ ricalcolando il saldo dei rapporti di dare-avere tra le parti al tasso legale (stante l'indeterminatezza del tasso contrattuale) dalla data di apertura del conto al 9.4.2008 (data delle nuove pattuizioni contrattuali conformi alle disposizioni di legge in materia di anatocismo) con eliminazione di ogni forma di*



capitalizzazione e al tasso convenzionale e capitalizzazione come prevista in contratto, per il periodo successivo, escludendo peraltro qualsiasi forma di anatocismo sugli interessi maturati nel periodo precedente e una CTU finalizzata ad accertare la corretta annotazione di tutti i versamenti effettuati [REDACTED] nonché delle somme versate a titolo di cms".

Il CTU, con argomentazioni immuni da vizi logici, ha quindi, proceduto a ricalcolare gli interessi debitori e creditori al tasso legale, escludendo ogni forma di capitalizzazione, dalla data di apertura del conto corrente alla data del 9/04/2008 e al tasso contrattuale, con capitalizzazione trimestrale a condizioni di reciprocità, per il periodo successivo al 9/04/2008, data in cui le parti hanno stipulato nuove condizioni contrattuali nel rispetto del principio di reciprocità ex delibera CICR 9.2.2000 e con esclusione della capitalizzazione sugli interessi prodotti nel corso del primo periodo, poi sommati solo alla fine del rapporto.

Nell'ambito della perizia contabile è stato inoltre, accertato che nel corso del rapporto di conto corrente in oggetto [REDACTED] sono state addebitate competenze provenienti dal conto anticipi [REDACTED] per un totale complessivo di euro 94.464,20 e che "non è stato possibile, stante l'indisponibilità di adeguata informativa, accertare la corretta composizione delle predette somme genericamente addebitate a titolo di "competenze" (vedi relazione CTU pag. 10).

Il CTU verificava poi che le somme addebitate fino al 09/04/2008 sul conto corrente [REDACTED] a titolo di commissioni di massimo scoperto ammontavano ad euro 42.060,83 e fino alla data del 10/08/2011 ad euro 56.911,61.

Orbene, all'esito di tali accertamenti, deve ritenersi che il saldo finale corretto del conto corrente [REDACTED] è pari ad euro 18.117,01 a debito del correntista al netto delle competenze del conto anticipi.

Ed invero, stante l'assoluta indeterminatezza del tasso di interesse applicato nella vigenza del primo contratto, data la mancanza di qualsiasi pattuizione sul punto in violazione di quanto previsto dall'art. 1284 c.c. e data la previsione di un illegittimo anatocismo, il CTU ha dapprima rideterminato il tasso dovuto al tasso legale senza alcuna capitalizzazione fino al 09/04/2008 e al tasso contrattuale per il periodo successivo, con capitalizzazione trimestrale reciproca, in forza del secondo contratto stipulato tra le parti in tale data, in ossequio ai



principi di reciprocità in tema di anatocismo previsti dalla delibera CICR 9.2.200 (vedi contratto 9.4.2008).

Per quanto riguarda le CMS, le stesse non risultano minimamente disciplinate nel primo contratto stipulato tra le parti nel 1996 e quindi, i relativi addebiti pari ad euro 42.060,83 vanno scomputati dal saldo finale. Nel secondo contratto, invece, risulta specificata sia l'entità percentuale di applicazione (il tasso percentuale), i relativi criteri di calcolo (la base di calcolo) e la periodicità (trimestrale) [vedi frontespizio del contratto "voce maggiorazione per andamento anomalo" e pag. 5] e, pertanto, i relativi addebiti appaiono legittimi. Questo giudice ritiene infatti, che - in conformità all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, di per sé, la CMS non può considerarsi illegittima, essendo il frutto dell'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c. ed in forza della quale le stesse possono di certo convenire il pagamento di una simile commissione (vedi per tutte Tribunale di Milano n. 9997/2013), - la clausola relativa alla CMS può considerarsi nulla solo per indeterminatezza o indeterminabilità se non sono previsti i criteri specifici necessari per calcolarla in concreto e non per difetto di causa. Del resto, lo stesso legislatore è intervenuto a disciplinare la CMS, dapprima con l'art. 2-bis, decretolegge n. 185/2008, conv. dalla legge 2/2009 e quindi, con l'art. 117bis TUB (introdotto con la legge n. 214/2011) riconoscendo, quindi, la meritevolezza degli interessi perseguiti con la pattuizione di tale clausola, incidente sul costo complessivo del rapporto. Nel caso di specie, quantomeno dalla stipulazione del secondo contratto, tale costo risulta quindi, sufficientemente determinato e non può pertanto considerarsi illegittimo.

Infine, come sopra anticipato, il CTU ha potuto verificare che nel conto corrente ordinario sono confluiti addebiti relativi ad un conto anticipi per euro 94.464,20 di cui però *"non è stato possibile, stante l'indisponibilità di adeguata informativa, accertare la corretta composizione delle predette somme genericamente addebitate a titolo di competenze"* (vedi relazione). Ciò posto, deve evidenziarsi come sia evidente il collegamento quanto meno negoziale tra il «conto anticipi» ed il «conto corrente di corrispondenza», in forza del quale gli addebiti attivi e passivi provenienti dal primo conto si riversano nel secondo, realizzando di fatto una unica operazione economica di finanziamento



ed unico rapporto creditizio tra le parti. Del resto, come sostenuto dalla Suprema Corte (vedi Cass. n. 13449/2011) il conto anticipi "costituisce una mera evidenza contabile dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente, annotandosi in esso in "dare" le anticipazioni erogate al correntista ed in "avere" l'esito positivo della riscossione del credito, sottostante agli effetti commerciali presentati dal cliente". Pertanto, in virtù di tale unitaria operazione economica rappresentata dal conto anticipi e dal conto ordinario, è chiaro che l'istituto opposto aveva l'onere di dimostrare la effettiva consistenza, la natura e quindi, la legittimità degli addebiti provenienti dal conto anticipi, in difetto della quale non possono di certo riconoscersi in suo favore i relativi emolumenti.

Infine, l'ausiliare ha verificato che *"dall'esame degli estratti conto periodici prodotti è stato possibile accertare che le rimesse effettuate sul conto corrente dallo [redacted] sono state registrate con data contabile ed hanno prodotto effetti con data valuta. Tale modalità di contabilizzazione, a decorrere dal 09/04/2008, è da ritenersi coerente con le pattuizioni contrattuali"*.

Non emergono infine, idonee argomentazioni per disporre il richiamo del CTU al fine di calcolare quanto versato a titolo di spese, oneri e commissioni non pattuite. La genericità della contestazione rispetto alle previsioni negoziali dei due contratti che prevedono comunque determinati costi e spese del rapporto e alle evidenze contabili degli estratti conto in atti, rende irrilevante il richiamo invocato perché avente un fine meramente esplorativo.

Conseguentemente, all'esito degli accertamenti contabili del CTU, ricostruito il saldo dei rapporti di dare - avere secondo i criteri suddetti, risulta allo stato un saldo attivo in favore della Banca di euro 18.117,01, oltre interessi convenzionali dalla data della domanda al saldo, secondo il prospetto contenuto nella nota integrativa del CTU depositata il 10.7.2015 ed individuata sotto la lett. B, cui vanno aggiunte le somme relative alle CMS successive alla stipulazione del secondo contratto.

Infine, va rigettata la domanda di risarcimento dei danni proposta in via riconvenzionale dall'opponente a causa "delle richieste indebite operate dall'istituto di credito" e della illegittimità della revoca con



effetto immediato di ogni affidamento effettuata dalla [REDACTED] con contestuale segnalazione alla Centrale Rischio della Banca di Italia. Sul punto, è appena il caso di osservare che la relativa domanda è assolutamente destituita di prova in ordine al quantum della stessa e all'entità dei danni asseritamente subiti, peraltro anche a livello meramente deduttivo. Né può essere operata una liquidazione equitativa degli stessi in difetto di allegazione di elementi di fatto utili a tale fine. Invero, "L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l'"an debeatur" del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi "in re ipsa", ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, sì da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso (vedi Cass. n. 127/2016). Nel caso di specie, poi, risulta che il mutuo ipotecario è stato stipulato nel 2008 e quindi, diversi anni prima della revoca degli affidamenti mentre nulla di preciso (data di chiusura, natura della stessa, proventi) è dedotto in ordine alla impresa individuale che [REDACTED] sarebbe stato costretto a cessare a causa di tale revoca. Inoltre, la domanda di risarcimento del danno non risulta adeguatamente fondata neppure nell'an, dal momento che dalla lettera di revoca di ogni affidamento datata 6.7.2011 in atti (doc. 3 fascicolo opponente) emerge che oltre per il saldo negativo del conto corrente e del conto anticipi di cui è causa, lo [REDACTED] risultava debitore sia per ulteriori fatture anticipate e non pagate alla scadenza dal debitore principale per euro 10.683,00, sia per capitale e interessi relativamente ad altro conto corrente [REDACTED] per euro 8.572,95 sia per capitale e spese di effetti a suo tempo negoziati, ritornati insoluti e/o protestati per euro 268.277,08. Non è chiaro poi se tali somme, come sembrerebbe adombrare parte opponente nella comparsa conclusionale, siano state computate nel saldo finale del conto corrente



(oltre euro 466.000,00), in quanto tali aspetti mai sono stati chiariti durante l'istruttoria della causa.

Pertanto, in considerazione delle risultanze istruttorie emergenti all'esito della causa, non può affatto affermarsi con sufficiente verosimiglianza - in difetto di ulteriori dati di valutazione in ordine alla condotta delle parti e alla reale natura e consistenza di tutti i rapporti negoziali esistenti all'epoca della revoca -, che quest'ultima sia stata improvvisa ed immotivata ovvero che, tenuto anche conto delle continue oscillazioni giurisprudenziali in materia bancaria (si pensi ad esempio alla questione delle CMS), "i rappresentanti dell'Istituto di credito fossero pienamente consapevoli di avere applicato interessi ed oneri nulli ovvero vietati da norme imperative" (vedi comparsa conclusionale) ed abbiano agito quindi, in mala fede e con colpa grave, con conseguente rigetto della relativa domanda.

Né infine, in considerazione della natura della controversia oggetto di orientamenti giurisprudenziali non sempre conformi, sussistono giustificati motivi per una condanna ex art. 96 cpc.

Invece, tenuto conto dell'esito della lite che ha comportato in accoglimento dell'opposizione, il riconoscimento in favore dell'Istituto opposto di un credito nettamente inferiore a quanto richiesto in via monitoria, sussistono gravi motivi per compensare tra le parti le spese di lite in ragione di 1/3, ponendo a carico della parte opposta, risultata soccombente rispetto ad una parte consistente della domanda, tutte le spese di CTU ed i restanti 2/3 che liquida come da dispositivo ex dm 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

in accoglimento dell'opposizione revoca il decreto ingiuntivo opposto e per l'effetto condanna [REDACTED] a pagare in favore di parte opposta per il titolo di cui è causa, la somma di euro 18.117,01, oltre interessi convenzionali dalla data della domanda al saldo.

Rigetta le altre domande.

Compensa tra le parti le spese di lite in ragione di un terzo e pone i restanti 2/3 a carico di parte opposta, che liquida in euro 1.064,00 per spese ed euro 8.953,00 per compenso, oltre 15% spese generali, accessori di legge e spese di CTU.



Sassari, 16 maggio 2016

Il Giudice dott.
Cinzia Caleffi

AVV. ALESSIO ORSINI

