



Tribunale Ordinario di Fermo
Affari Civili Contenziosi CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **1712/2012**

promossa da:

..... persona del leg. rappr.te p.t.,
con l'avv. Adolfo Pesaresi e domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Calafiore in Porto San
Giorgio, corso Garibaldi 168

attrice

contro

.....
....., in persona del leg. rappr.te p.t.,
con il patrocinio dell'avv. elettivamente domiciliata presso il difensore in

convenuta

Il GOT Maura Diodato,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 22.10.2014 in punto alla richiesta da
parte attrice emissione di ordinanza ex art. 186 quater cpc,
viste le deduzioni a verbale delle parti,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

rilevato in fatto:

- con atto di citazione ritulmente notificato la
pers. leg. rappr.te p.t., ha promosso azione tesa ad ottenere *l'accertamento e la
dichiarazione della nullità del contratto di conto corrente bancario e del
conto sbf per difetto di forma scritta prescritta ad substantiam; accertare e dichiarare
la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati ai
rapporti predetti; dichiarare dovuti i soli interessi previsti ex art. 117 TUB, ovvero i diversi
interessi che risulteranno di giustizia; accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata
dalla banca convenuta in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare
l'esatta modalità di calcolo; accertare e dichiarare che nulla deve l'attrice alla banca
convenuta a titolo di commissione massimo scoperto; accertare e dichiarare l'illegittimità della
prassi adottata dalla banca convenuta in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi
computati a carico degli attori in conseguenza di tale prassi; accertare l'entità degli interessi
effettivamente percepiti dalla banca convenuta in conformità a quanto disposto dalla Il.
108/96; accertare se la banca convenuta ha applicato all'attrice sul conto corrente per cui è
causa e sui conti collegati interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla stessa*

su tali conti alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinato all'attualità saldo dei rapporti sopra indicati accessi presso la banca convenuta, filiale di condannare Spa, in pers. leg. rappr.te p.t., a pagare all'attrice la somma di cui la stessa risulterà creditrice all'esito degli accertamenti ... e quantificate ... sin d'ora in complessivi € 74.277,72 ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria; condannare infine la stessa al risarcimento in favore dell'attrice di tutti i danni che alla stessa sono derivati per malafede avversaria e per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da approfondire nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, che si indicano ... in € 30.000,00 ovvero dani da liquidarsi in via equitativa dal giudice e/o quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita CTU, oltre interessi legali; con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio;

- che l'impresa attrice ha dedotto e documentato di aver intrattenuto detto rapporto di conto corrente bancario dal 16.4.96 al 18.12.07 attraverso il deposito degli eecc;

- che la banca convenuta si è costituita tempestivamente per contrastare l'avversa pretesa, di cui contestava ogni fondamento in fatto e in diritto, concludendo per la dichiarazione di nullità della citazione per difetto dei requisiti ex art. 163 nn 3 e 4 cpc, e comunque *rigettare tutte le avverse domande ed eccezioni, siccome inammissibili, infondate in fatto ed in diritto ovvero per maturata prescrizione del diritto*, con vittoria di spese;

- che scaduti i termini ex art. 183/6 cpc ed acquisiti i documenti tempestivamente prodotti dalle parti i prodotti a seguito di ordine ex art. 211 cpc, il got ha ammesso CTU tecnico contabile affidata al c.....i, col seguente complesso di quesiti:

“esaminati gli atti e la documentazione allegata,

determini il CTU le somme indebitamente pagate dagli attori alla banca convenuta sulla base dei conti indicati in citazione alla data della chiusura del conto, se avvenuta in data precedente alla notifica dell'atto di citazione;

- effettuando il ricalcolo delle somme dovute nell'arco temporale degli estratti conti prodotti da parte attrice e tenuto conto della eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta (conformemente al principio di diritto enunciato dalle Sezione Unite con la sentenza 24418/2010 -"se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati;

- applicando il tasso di interesse convenzionale ove pattuito per iscritto ovvero, in difetto di specifica clausola scritta ovvero nel caso di clausola contenente rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, il tasso di interesse legale fino al 9.7.1992 e, per l'epoca successiva, applicando il tasso nominale minimo dei BOT emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto per le operazioni

attive per la banca (ossia quelle che comportano la maturazione di un credito per la banca) ed il tasso nominale massimo per le operazioni passive per la banca (quelle che comportano un debito per la banca), con la precisazione che occorrerà fare riferimento al tasso dei BOT annuali emessi nell'anno anteriore ad ogni chiusura trimestrale del conto;

- in caso di applicazione di interessi anatocistici, eliminando ogni forma di capitalizzazione fino al 1 luglio 2000 (entrata in vigore della delibera CICR 9/2/2000) ed anche per il periodo successivo, salvo che la banca risulti essersi adeguata alla delibera (verificherà a tal fine il c.t.u. l'effettivo adeguamento sulla base della documentazione prodotta e, quindi l'avvenuta pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, la comunicazione per iscritto al correntista e, nel caso in cui l'adeguamento abbia comportato un peggioramento rispetto alle condizioni preesistenti, l'avvenuta approvazione per iscritto delle nuove condizioni); in caso di adeguamento effettuerà il ctu il ricalcolo sulla base della stessa periodicità nella capitalizzazione, sia a debito che a credito;

- eliminando la commissione di massimo scoperto ove non pattuita convenzionalmente per iscritto in base a criteri certi e predeterminati di calcolo indicati nel contratto;

- verificando il funzionamento dei conti anticipo;

- per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge antiusura, verificando che il tasso degli interessi pattuiti non superi di volta in volta il tasso soglia usura e, in caso affermativo, sostituisca il tasso concretamente applicato con quello soglia antiusura. Nel considerare il superamento del tasso soglia usura dovrà considerare qualsiasi "commissione (compresa la c.m.s.), remunerazione a qualunque titolo e spesa come testualmente disposto dalla legge 108/1996."

- che all'udienza 22.10.14, fissata per l'esame della CTU ed il rinvio per precisazione delle conclusioni, parte attrice, rilevato l'esaurimento di ogni attività istruttoria, ha richiesto l'emissione di ordinanza ex art. 186 quater cpc per l'importo di € 82.660,23 determinato dal CTU o per l'importo diverso ritenuto accertato o di giustizia, oltre al rimborso delle spese di lite e di CTU;

- che la difesa di _____ ha insistito invece per la chiamata del CTU a chiarimenti in punto a validità ed efficacia del contratto di apertura di credito 5.11.96, in punto ad applicazione di interessi attivi e passivi a tasso BOT, ad esclusione della cms, a verifica della applicazione di interessi usurari con l'applicazione di formula diversa da quella di cui alle istruzioni BankItalia, mancata verifica della prescrizione benchè ritualmente eccepita;

* Rilevato preliminarmente in diritto:

- che sussistono i presupposti per l'emissione di ordinanza ex art. 186 quater cpc, posto che, come ripetutamente chiarito dalla Suprema Corte e generalmente riconosciuto dagli operatori del diritto anche più modesti, la consulenza tecnica di ufficio costituisce fonte oggettiva di prova tutte le volte in cui opera come strumento di accertamento di situazioni di fatto rilevabili solo attraverso il ricorso a determinate cognizioni tecniche, il che certamente ricorre nel caso di specie;

- che nessuna delle parti (neppure _____ ha richiesto l'ingresso di prove o di mezzi diversi

da quelle documentali o dalla espletata CTU, né ulteriore chiamata del CTU appare necessaria o utile, avendo il CTU fatto corretta applicazione delle norme di tecnica bancaria - correttezza che nemmeno ha contestato - nonché in primis TUB e della giurisprudenza della Suprema Corte, in ossequio peraltro alle precise istruzioni dettate in quesito dal got;

- che, quanto all'istanza di di richiamo a chiarimenti del CTU in punto a validità ed efficacia del contratto di apertura di credito 5.11.96 (doc. n. 1), la questione va semmai, rimessa al giudicante piuttosto che al CTU;

- che tale scrittura 5.11.96 non riporta altro che i tassi di interesse applicandi e manca dei necessari criteri certi e predeterminati di calcolo, per cui non se ne può consentire applicazione alcuna;

- che la eccezione da intervenuta prescrizione, pur tempestiva, appare malposta e priva di fondamento, sia per l'arco temporale del rapporto (16.4.96-18.12.07, rispetto al quale non può dirsi prescritta l'azione di ripetizione di indebito promossa), sia per la mancata indicazione e prova, da parte della convenuta, delle singole rimesse di cui dovrebbe, in ipotesi, essere apprezzato il carattere solutorio;

- che la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito delle operazioni solutorie non è un evento che si verifica automaticamente, ma conserva la natura di un'eccezione che va sollevata esclusivamente e specificatamente dalla parte nella memoria di costituzione e di risposta depositata nei venti giorni prima dalla data di prima comparizione - e non certo integrata dal Tribunale o dal CTU, come pretenderebbe - e che il correntista-attore, nella sola ipotesi in cui la banca abbia specificatamente sollevato e provato l'eccezione, vedrà limitata la ripetizione dell'indebito delle sole operazioni solutorie all'ultimo decennio dall'atto di citazione (o altra interruzione della prescrizione), dovendosi considerare prescritta l'azione rispetto a tutti i versamenti avvenuti prima di detti dieci anni;

- che la prescrizione è, infatti, un'eccezione in senso stretto, cioè rilevabile solo su istanza di parte, ed è la banca a doverla sollevare e provare: *"In altri termini, chi eccepisce la prescrizione è tenuto a dimostrarne pienamente il relativo fatto costitutivo, nell'ambito del quale rientra anche il profilo riguardante la prova certa e giuridicamente idonea dell'individuazione del "dies a quo" relativo alla decorrenza effettiva per la maturazione del relativo termine prescrizione (cfr. Cass. n. 11843/07 e Cass. n. 16326/09, secondo la quale, in generale, «l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice, con la conseguenza che il debitore (la banca ndr), ove eccepisca la prescrizione del credito (del correntista ndr), ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini»)* Cass. Civ. n. 3465/13;

- che pertanto - in mancanza di deduzione di rimesse asseritamente solutorie e prova di tale carattere - correttamente il CTU ha affermato fosse impossibile procedere a verifiche di quanto dalla banca convenuta NON indicato;

Rilevato in diritto:

- che dalla documentazione in atti e attinente al periodo 16.4.96-18.12.07, anche stando alla verifica già operata dal CTU dr. _____ emerge che, per tutto il detto periodo, il

rapporto contrattuale, pur sussistente, non è stato regolato da alcuna apposita pattuizione sottoscritta dalle parti (_____ non ha provveduto al deposito di alcun contratto né spontaneamente entro i termini assegnati ex art. 183/6 cpc né in esecuzione dell'apposito ordine del got o dell'invito del CTU); emerge inoltre che _____ si è adeguata dal 1.7.00

alla delibera CICR 9.2.00 pubblicando in Gazzetta Ufficiale l'apposito annuncio 1.6.00, senza tuttavia produrre la prova di aver comunicato per iscritto al correntista l'adeguamento né la prova che il correntista l'abbia approvato per iscritto, prova necessaria dato che tale adeguamento prevederebbe condizioni peggiorative rispetto a quelle legittimamente applicabili ex codice civile al periodo precedente;

- che conseguentemente le risultanze degli estratti conto vanno ritenute non corrette, per tutto il periodo considerato, quanto a interessi attivi e quanto ad interessi passivi, quanto a capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, quanto a commissione massimo scoperto, quanto a spese e quanto a conseguente applicazione di ritenute fiscali;

- che quindi il CTU dr. _____ ha effettuato il ricalcolo degli estratti conto prodotti per determinare le somme da _____ indebitamente addebitate all'impresa cliente nell'arco temporale degli estratti conto seguendo i seguenti criteri:

* per l'intero periodo 16.4.96-18.12.07, in mancanza di apposita valida pattuizione quanto a tassi attivi e passivi, spese, capitalizzazione e cms, come da TULB: tasso minimo BOT annuali emessi nell'anno anteriore ad ogni singola chiusura trimestrale, per gli interessi a debito del correntista; tasso massimo BOT annuali emessi nell'anno anteriore ad ogni singola chiusura trimestrale per gli interessi a credito del correntista; nessuna capitalizzazione; nessuna cms; nessuna spesa;

- che le conclusioni cui è arrivato il CTU dr. _____ vanno condivise, posto che sia le premesse logico-giuridiche che i prospetti di calcolo allegati alla perizia danno atto di metodologie corrette, corrispondenti alla legge, agli insegnamenti ormai costanti della Suprema Corte ed alle indicazioni fornite dal got al momento del conferimento dell'incarico;

- che per il corretto ricalcolo delle competenze banca si riporta di seguito il prospetto presente a pag. 15 della CTU:

| Descrizione | Competenze banca | Comp. ricalcolate | Differenza |
|--------------------|-------------------------|--------------------------|-------------------|
| c/anticipi | 19.895,42 | 8.731,74 | 11.163,68 |
| Interessi Passivi | 28.371,50 | 4.481,65 | 23.889,85 |
| CMS | 34.506,88 | - | 34.506,88 |
| Interessi Attivi | - 110,34 | - 18.053,10 | 17.942,76 |
| Ritenuta fiscale | <u>31,40</u> | <u>4.874,34</u> | <u>- 4.842,94</u> |
| Totale al 31.12.07 | 82.694,86 | 34,63 | 82.660,23 |

- che, visto che il CTU esprime qualche dubbio in punto a liquidazione in favore del correntista degli interessi attivi sui saldi di periodo così come calcolati (tasso massimo BOT annuali emessi nell'anno anteriore ad ogni singola chiusura trimestrale per gli interessi a credito del correntista), occorre precisare che certamente va remunerato in misura ordinaria il saldo contabile ricalcolato periodo per periodo, a credito e/o debito che sia, perché tale è la natura del rapporto di conto corrente bancario, pur instaurato di fatto;

- che, trattandosi di indebitto oggettivo e di una obbligazione di valuta, su tale importo devono essere calcolati gli interessi dalla messa in mora 7.2.11 al saldo effettivo quanto all'importo di € 74.277,72 e dalla domanda (9.8.12) al saldo effettivo quanto al residuo importo di € 8.382,51, al tasso medio annuale Rendistato ex art. 1224/2 cc, potendosi ritenere in via presuntiva esistente tale maggior danno in tutti i casi in cui durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato sia stato superiore al tasso d'interesse legale (Cass. 49499/08), con capitalizzazione annuale ex art. 1283 cc;

- che in punto a verifica del superamento dei tassi soglia anti usura, non può essere condivisa la tesi di sull'applicazione necessaria delle formule BankItalia né può essere accolta la pretesa della convenuta di richiedere al CTU chiarimenti sull'uso di formule tecnicamente e giuridicamente esatte, ma diverse da quelle diramate da Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM e/o del TEG, posto che le stesse istruzioni di Banca d'Italia di cui invoca l'utilizzo sono state ripetutamente censurate dalla Corte Suprema, per esempio apertis verbis in sentenza n. 46669/11: "Le circolari e istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato sotto il profilo dell'elemento oggettivo. Le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione"; non si vede dunque perché il CTU e/o questo Tribunale debbano esservi vincolate o essere il CTU chiamato ulteriormente a giustificare la mancata adozione, peraltro conforme alla legge ed alle precise istruzioni del giudicante;

- che, dunque, verificata la rispondenza del criterio logico matematico adottato dal CTU alla legge ed agli insegnamenti della Corte di Cassazione, le conclusioni del dr.

in punto a superamento del tasso soglia nell'intero periodo che va dal 1° trim'98

- all'ultimo '07 devono necessariamente essere condivise dal giudicante;
- che, vista l'apposita domanda di risarcimento danni tutti subiti dall'impresa attrice anche da reato, va precisato che ogni effetto patrimoniale pregiudizievole per il correntista derivato dal superamento dei tassi soglia è, nel caso di specie, eliso in radice attraverso la disapplicazione degli interessi ultralegali ed anatocistici, della cms, delle spese illegittimamente applicate da [redacted] e compensato dagli interessi;
 - che va doverosamente disposto l'invio degli atti alla Procura della Repubblica presso al Tribunale di Fermo;
 - che le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ex DM 55/14 applicabile ratione temporis, esclusa la fase decisoria, e con l'aumento di cui all'art. 4/8 essendo risultate le difese dell'attrice manifestamente fondate, da applicarsi - al fine evidente di non svuotarle di ogni significato, su compensi prossimi agli importi massimi liquidabili;
 - che le spese di CTU seguono il criterio di causalità;
 - che infine, acquistando l'ordinanza l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza in caso parte intimata non manifesti - entro 30 giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla sua comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria - la volontà che sia pronunciata sentenza, va fissata udienza per l'eventuale precisazione delle conclusioni;

PQM

- 1) ordina alla convenuta [redacted] in pers. leg. rappr.te p.t., il pagamento in favore dell'attrice [redacted] in pers. leg. rappr.te p.t., della somma di € 82.660,23, oltre interessi al tasso medio annuale Rendistato, dalla messa in mora 7.2.11 al saldo effettivo quanto all'importo di € 74.277,72 e dalla domanda (9.8.12) al saldo effettivo quanto al residuo importo di € 8.382,51, con capitalizzazione ex art. 1283 c.c. dalla domanda al saldo;
- 2) condanna la convenuta al rimborso in favore dell'attrice delle spese di lite, liquidate in € 516,00 per anticipazioni ed € 32.000,00 per compensi al difensore, già attuato l'aumento ex art. 4/8 DM 55/14, oltre a spese forfetarie 15%, oneri fiscali e previdenziali come per legge;
- 3) pone a carico della banca convenuta per spese di CTU;
- 4) manda alla Cancelleria per la trasmissione di copia degli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Fermo in relazione all'accertato superamento del tasso soglia anti-usura in relazione al periodo che va dal 1° trim'98 all'ultimo trim.'07;
- 5) fissa per la eventuale precisazione delle conclusioni l'udienza del **21.5.15**, ore 9,00.

Si comunichi.

Fermo, 3 novembre 2014

il got avv. Maura Diodato