



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PESCARA**

in composizione monocratica in persona della dott.ssa Chiara Serafini ha emesso la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile di primo grado iscritta al ruolo generale affari contenziosi al numero 5093 dell'anno 2011, riservata in decisione all'udienza del 02.07.2013 e vertente

TRA

la **XXXXXXXXXX di XXXXXXXXXX** s.a.s. in persona del legale rappresentante p.t.;

XXXXXXXXXX, anche nella qualità di titolare dell'impresa individuale XXXXXXXXXX

elettivamente domiciliati in Pescara, alla via XXXXXXXXXX n. 31, presso lo studio dell'avv. Emanuele Argento, che li rappresenta e difende unitamente all'avv. Alessandra Andreoli giusta procura a margine dell'atto di citazione ;

- *opponenti* -

E

la **SEDICIBANCA s.p.a.** in persona del legale rappresentante p.t.;

elettivamente domiciliata in Pescara, alla via Puccini n. 3, presso lo studio dell'avv. Claudia d'Aloisio, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Ravagnani giusta procura in atti

- *opposta* -

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo; contratti bancari.

CONCLUSIONI: all'udienza del 02.07.2013 i procuratori delle parti hanno concluso come da verbale.

pagina 1 di 9



RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. La [redacted] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1516/2011 con il quale è stato ingiunto loro il pagamento in favore della Sedici Banca s.p.a., della somma di euro 15.446,00, limitatamente alla [redacted] nella qualità di titolare del conto corrente [redacted] e della somma di euro 60.436,68, limitatamente a [redacted] nella qualità di titolare del conto corrente e [redacted] nella qualità di fideiussore, chiedendone la revoca.

In via riconvenzionale, gli attori hanno chiesto condannarsi la banca al risarcimento dei danni subiti e alla restituzione delle somme indebitamente percepite.

2. L'istituto di credito ha eccepito l'intervenuta rinuncia degli opposenti, con nota dell'11.10.2011, alla facoltà di proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo loro notificato.

L'eccezione è infondata.

Con lettera dell'11.10.2011, la [redacted] hanno comunicato alla banca: *"A seguito del decreto ingiuntivo notificato, pertanto, Le manifestiamo sin d'ora la assoluta mancanza di volontà di proporre opposizione. Nel contempo Le chiediamo la possibilità di pagare quanto ad oggi da noi dovuto alla Sedicibanca, maggiorato delle spese legali relative, ma cristallizzando ad oggi gli interessi maturati e non calcolando quelli maturandi fino a pagamento finale eseguito"* (cfr. all. D del fascicolo dell'istituto di credito).

Dal tenore letterale della dichiarazione non emerge alcuna volontà degli attori di rinunciare all'azione, abdicando definitivamente alla tutela del diritto sostanziale sotteso a tale facoltà, avendo gli opposenti unicamente reso noto, contestualmente alla richiesta di rateizzazione dell'esposizione debitoria maturata ed al fine di agevolare l'accettazione, la mancanza di volontà di proporre opposizione, senza peraltro assumere, al riguardo, alcuno specifico obbligo nei confronti della banca, che peraltro non ha neppure accolto la proposta transattiva formulata dai correntisti.

Quanto al riconoscimento di debito sotteso alla richiesta di rateizzazione del debito è appena il caso di osservare che: *"la ricognizione di debito non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, venendo ad operarsi, in forza dell' art. 1988 cod. civ., un'astrazione meramente processuale della causa debendi, comportante una*



semplice *relevatio ab onere probandi* per la quale il destinatario della promessa è dispensato dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria, a meno che egli non rinunci, anche implicitamente, al vantaggio dell'inversione dell'onere della prova (così Cass. n. 7787/2010; cfr. altresì *ex multis* Cass. n. 27406/2008; Cass. n. 18259/2006).

3. Gli opposenti hanno, innanzitutto, contestato la carenza della documentazione posta dalla banca a fondamento della domanda monitoria, per essere stato emesso il decreto opposto sulla base di un mero estratto di saldaconto.

Va innanzitutto osservato che l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, inteso ad accertare la pretesa fatta valere e non se l'ingiunzione fu legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge; pertanto in sede di opposizione l'eventuale carenza dei requisiti probatori può rilevare soltanto ai fini del regolamento delle spese processuali (cfr. Cass. n. 20613/2011; Cass. n. 15037/2005; Cass. n. 3591/2000).

Nel merito, l'art. 50 d.lgs. n. 385/1993 consente agli istituti di credito di chiedere la concessione del decreto disciplinato dagli artt. 633 e segg. c.p.c. in base alla produzione di un *estratto conto*, contenente tutte le operazioni effettuate, gli addebiti, gli accrediti ed i tassi di interesse applicati, attivi e passivi, e non più sulla base di un mero *estratto dei saldaconti*, come previsto anteriormente dall'art.102 l. n. 141/1938.

A differenza del previgente art. 102 della l. n. 141/1938 - che consentiva l'emissione del decreto ingiuntivo sulla base di un documento ricognitivo del solo saldo finale, corredato della dichiarazione di un funzionario della banca attestante l'esistenza del credito ivi portato - l'attuale art. 50 d.lgs. n. 385/1993 richiede l'allegazione dell'estratto-conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dirigenti della banca, il quale deve anche dichiarare che il credito è vero e liquido.

In esso, come emerge dalla stessa relazione illustrativa ministeriale, devono rientrare le voci di credito e debito nell'arco di tempo considerato, ivi compresi i diritti di commissione, le spese, le ritenute fiscali e gli interessi passivi maturati.

Tuttavia, l'omessa produzione degli estratti conto nella fase monitoria non è determinante ai fini della definizione del successivo giudizio a cognizione piena.

L'opposizione introduce infatti una causa di merito, in cui l'opposto è attore sostanziale e nella quale resta fermo il valore indiziario del certificato di saldaconto (Cass. n. 6705/2009); siffatto documento può assumere rilievo solo come elemento indiziario, la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi egualmente significativi (Cass. n. 7549/2005).



Nel giudizio di opposizione, il certificato di saldaconto di cui il fideiussore non ha contestato la conformità alle scritture contabili della banca, limitandosi a ritenerlo insufficiente a fornire un quadro completo della genesi e maturazione delle singole voci che concorrevano a formare il saldo finale, può assolvere l'onere della prova dell'ammontare del credito (così, in motivazione, Cass. n. 25857/2011).

Nella specie, la banca ha dedotto di aver prodotto in sede monitoria i contratti di conto corrente e il certificato di saldaconto, attestante il saldo finale del conto corrente.

In sede di opposizione, a fronte delle contestazioni sollevate, l'istituto di credito ha prodotto gli estratti dei conti correnti a decorrere dalla loro apertura (la prima operazione compiuta risulta essere l'addebito dell'imposta di bollo, in data 30.06.2006, sui conti, accessi il 19.05.2006 e recanti entrambi un saldo pari a zero; non v'è prova di operazioni compiute anteriormente e che il saldo, anteriormente al 30.06.2006, fosse diverso dal saldo zero indicato negli estratti conto).

La doglianza degli opposenti deve pertanto ritenersi infondata.

4. Secondo la prospettazione difensiva degli attori, la banca avrebbe applicato al rapporto interessi ultralegali e anatocistici, commissioni di massimo scoperto, valute e spese in difetto di qualsiasi pattuizione al riguardo, non recando i contratti di conto corrente prodotti in atti alcuna regolamentazione delle condizioni economiche applicate al rapporto.

L'eccezione è parzialmente fondata.

L'art. 13 sezione A delle condizioni generali dei contratti n. 27216 e n. 27217 prevede che: "*Le condizioni economiche applicate ai rapporti posti in essere con il Cliente sono indicate nel prospetto allegato*".

Il prospetto non è stato prodotto dalla banca sicché non v'è prova alcuna che le parti abbiano convenuto (e a quali condizioni) l'applicazione di interessi ultralegali e anatocistici, commissioni di massimo scoperto, valute e spese, fatte salve le osservazioni che seguono.

4.1 Per quanto concerne l'applicazione di interessi ultralegali, i rapporti di conto corrente per cui è causa sono disciplinati *ratione temporis* dall'art. 117 TUB, in base al quale i contratti, conclusi in forma scritta, devono indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.

Nella specie, risulta documentata la sola pattuizione dell'interesse debitore applicato all'affidamento concesso sul conto corrente acceso da [redacted] (cfr. la proposta contrattuale dell'11.08.2006, recante l'accettazione del correntista, che indica un tasso pari all' "euribor 3 mesi + spread 3,50" – all. H fascicolo della banca).



Non v'è prova di nessuna ulteriore pattuizione del tasso di interesse applicato ai rapporti di conto corrente per cui è causa.

Ne discende che, ferma la regolamentazione relativa all'affidamento concesso in conto corrente, dovrà trovare applicazione nella specie il tasso di interesse sostitutivo regolato dall'art. 117 TUB.

4.2. Gli opposenti hanno altresì eccepito l'illegittima applicazione di interessi anatocistici.

L'eccezione è fondata

Al riguardo appare sufficiente ripercorrere brevemente le fasi del noto dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia, prendendo le mosse dall'intervento della Suprema Corte con le note sentenze del 1999 (in particolare Cass. n. 2374/1999 che ha chiarito: *"Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel TU delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi"*, nonché Cass. n. 309/1999) con le quali è stata riconosciuta la natura negoziale e non normativa degli usi bancari in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e, quindi, la nullità delle relative clausole apposte nei contratti di conto corrente.

L'arresto della giurisprudenza di legittimità ha reso necessario l'intervento del legislatore che con l'art. 25 del D.L.vo 4 agosto 1999 n. 342 ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell'art. 120 T.U.B. conferendo al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

A seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.2000 deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi *purché l'addebito e l'accredito avvengano a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti* e sempre che nell'ambito dello stesso conto corrente sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Nella specie, l'art. 9 Sezione B delle condizioni generali di entrambi i contratti prevede la pari capitalizzazione degli interessi debitori e creditori.

Tuttavia, nessuna prova è stata offerta dall'istituto di credito in ordine alla periodicità (trimestrale,



semestrale, annuale) convenuta.

Deve pertanto essere eliminata dal rapporto ogni forma di anatocismo applicato dalla banca.

4.3. Gli opposenti hanno poi eccepito l'illegittima applicazione da parte della banca di spese e di commissioni di massimo scoperto, in difetto di valida giustificazione causale, rappresentando le c.m.s. un addebito ulteriore rispetto agli interessi passivi convenzionalmente pattuiti, e, in ogni caso, in difetto di pattuizione scritta.

A fronte del dibattito della giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemplano le c.m.s., la Corte di Cassazione ha chiarito che le commissioni possono essere assimilate, per un verso ad un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi dall'essere conteggiate, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, solitamente trimestrale, come per gli interessi passivi e, per altro verso, a un onere remunerativo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. n. 11772/2002).

In sintesi, la c.m.s. può avere una natura assimilabile a quella degli interessi passivi oppure costituire un corrispettivo autonomo rispetto agli interessi.

La Corte di Cassazione, in un altro intervento sulla questione, ha ritenuto che la c.m.s. abbia la funzione di *"remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"* e, quindi, ne ha definitivamente avallato la validità sotto il profilo causale (Cass. n. 870/2006, in motivazione).

Successivamente la materia è stata investita da due interventi legislativi, che hanno ribadito la validità delle commissioni di massimo scoperto, disciplinandone presupposti e modalità applicative.

Il primo intervento è costituito dal decreto legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009 n. 2 e, il secondo, dal decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009 n. 102.

In particolare le nuove disposizioni hanno previsto la validità della c.m.s. nell'accezione più limitata, individuata dalla stessa normativa, ma, nel contempo, hanno previsto un'altra commissione, denominata *"corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme"*, che di fatto sembra integrare la stessa c.m.s. nella più ampia accezione conosciuta in precedenza.

L'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può quindi essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto,



appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare massimo dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente.

Conclusivamente, deve ritenersi la validità, sotto il profilo causale, delle clausole che contemplano le commissioni di massimo scoperto, in quanto correlate ad un servizio che, ancorché previsto nel contratto, è estraneo alla causa delle operazioni ordinariamente regolate in conto corrente.

Nella specie, i rapporti di conto corrente devono essere epurati da spese e commissioni applicate in difetto di espressa previsione contrattuale

4.4. L'opponente ha poi sollevato la questione dell'illegittimità dell'addebito delle c.d. "*valute fittizie*".

La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 2545/72) ha in passato ritenuto, in via generale, che debba essere considerata soltanto la "*data*" di ciascuna operazione e non già la "*valuta*", posto che, ai sensi dell'art. 1852 c.c., il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito dal conto.

In ossequio a tale orientamento giurisprudenziale si è quindi sostenuto che, per quanto riguarda i prelevamenti, si deve riportare la valuta corrispondente al giorno del pagamento dell'assegno, ovvero del giorno in cui la banca perde effettivamente la disponibilità del denaro; mentre, per quanto riguarda i versamenti, si riporta la valuta corrispondente al giorno in cui la banca acquista effettivamente la disponibilità del denaro (sul punto, si vedano Cass. n. 3507/1989; Cass. n. 13143/2002).

La materia è stata, in parte, disciplinata dall'art. 120 del d.lgs. n. 385/1993 in base al quale gli interessi sui versamenti presso una banca di denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca e di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento sono conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento.

In generale, deve quindi ritenersi che la mancata regolamentazione pattizia del calcolo delle valute comporta che nel rapporto dare avere operante tra le parti si debba tenere conto solo della valuta effettiva - che fa riferimento alla data del giorno in cui la banca acquista o perde la disponibilità giuridica delle somme versate o prelevate - e non di quella fittizia - che risulta dall'aggiunta o dalla sottrazione di un certo numero di giorni alla valuta effettiva.

L'applicazione di interessi per valute, fittiziamente appostate, deve pertanto ritenersi indebito se operato in difetto di specifica pattuizione scritta al riguardo e, in ogni caso, in violazione del disposto dell'art. 120 d.lgs. n. 385/1993.

I rapporti di conto corrente per cui è causa devono pertanto essere epurati dalle valute applicate in



difetto di pattuizione.

5. Gli opposenti hanno altresì chiesto accertarsi "*se la Banca opposta, ha applicato sul conto corrente per cui è causa, interessi usurari*"

La doglianza si rivela del tutto esplorativa e genericamente formulata, in difetto di qualsiasi puntuale e specifica allegazione difensiva, in ordine alle violazioni contestate.

All'evidenziata lacuna non avrebbe neppure potuto sopperirsi attraverso la sollecitata consulenza tecnica d'ufficio.

La ctu, infatti, non è un mezzo di prova, né tantomeno può costituire una *relevatio ab onere probandi*. Esso è essenzialmente un ausilio di natura tecnica di valutazione delle risultanze di causa, quelle risultanze che sono e devono essere il frutto delle allegazioni e delle prove delle parti, sicché l'attività del ctu e l'esercizio dei suoi poteri si devono uniformare a tale principio.

Al riguardo la Corte di Cassazione ha precisato che in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (in tal senso cfr. *ex multis* Cass. n. 3130/2011; Cass. n. 5422/2002; Cass. n. 3343/2001; Cass. n. 1132/2000; Cass. n. 2205/1996).

La causa deve conclusivamente essere rimessa sul ruolo istruttorio per essere adeguatamente istruita, mediante l'espletamento di consulenza tecnica d'ufficio.

Ogni ulteriore statuizione, anche sulla regolamentazione delle spese processuali, è riservata alla sentenza definitiva.

PQM

Il Tribunale di Pescara in composizione monocratica, non definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta dalla

avverso il decreto ingiuntivo n. 1516/2011 emesso dal Tribunale di Pescara in favore della Sedicibanca s.p.a. e sulle domande riconvenzionali proposte dagli opposenti, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa,



dichiara l'illegittimità degli addebiti effettuati sul conto corrente n. 27216 e sul conto corrente n. 27217, accessi rispettivamente dalla [redacted] s.a.s. e da [redacted] presso la Sedicibanca s.p.a., a titolo di commissioni di massimo scoperto, valute, spese, interessi ultralegali e anatocistici nei limiti e per le causali di cui in motivazione;

dispone la rimessione della causa sul ruolo come da separata ordinanza;

riserva la regolamentazione delle spese di lite alla sentenza definitiva.

Pescara, 28.01.2014

Il giudice

dott.ssa Chiara Serafini

