

N. R.G. 22/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di NUORO
SEZIONE MONOCRATICA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Tiziana Longu
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 22/2015 promossa da:

[REDACTED]
[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. BARRUI DIANA, elettivamente domiciliati
in CORSO UMBERTO I 45A 08888 TORTOLI presso il difensore avv. BARRUI DIANA

ATTORI

contro

BANCA [REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] elettivamente domiciliata in VIA L. DA VINCI N°40 08100 NUORO presso il
difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTA

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione la società [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n.
307/14, notificato il 5.12.2014, emesso dal Tribunale di Nuoro su ricorso della Banca [REDACTED]
per il pagamento della somma di € 83.089,41, oltre interessi spese della procedura, chiedendo



dichiararsi nullo o comunque privo di efficacia l'opposto decreto ingiuntivo per mancanza e carenza di prova idonea ai fini dell'art. 633 c.p.c. e, per l'effetto, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto; in via subordinata, nella denegata ipotesi, dichiararsi nullo, annullare, revocare o, con qualsiasi altra statuizione, porre nel nulla l'opposto decreto ingiuntivo, siccome fondato sull'illegittimo addebito di interessi non pattuiti e ultralegali e di somme derivanti dall'applicazione di commissioni di massimo scoperto. In via ulteriormente subordinata, accertarsi la minor somma dovuta in relazione a tutto quanto esposto e dedotto in atti, anche mediante idonea consulenza tecnica d'ufficio che individui e verifichi i parametri economico finanziari normativi ed i criteri contabili, sulla base della documentazione da prodursi da parte della convenuta opposta, con riferimento al conto corrente di corrispondenza e della fideiussione di cui è causa, oltre, al contratto di fido.

La parte attrice ha eccepito la mancata produzione della pratica di affidamento n. 5082198; la mancata prova del credito allegato; l'applicazione di interessi ultralegali; l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto; l'usurarietà dei tassi di interesse.

Con comparsa depositata il 28.4.2015 si è costituita in giudizio la Banca di Sassari s.p.a., la quale ha chiesto il rigetto delle avverse domande.

Disposta CTU contabile, all'udienza del 14.11.2017 le parti hanno concluso riportandosi ai rispettivi atti introduttivi. Il giudice ha trattenuto la causa in decisione concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

1) La domanda di parte attrice diretta ad ottenere la revoca del decreto ingiuntivo opposto è fondata e va accolta.



Il decreto ingiuntivo ha per oggetto il pagamento della somma complessiva di € 83.089,41, oltre interessi di mora, a titolo di saldo del conto corrente n. 052/3050679 acceso presso la Filiale di Dorgali in data 1.8.2002.

Come risulta dalla documentazione prodotta, in data 1.8.2002 [redacted] in qualità di amministratrice della [redacted] ha aperto presso la Banca [redacted] conto corrente n. 03050679/4, estinto in data 18.11.2013. Con atto del 5.1.2012 [redacted] i sono costituiti fideiussori della società sino all'importo di € 150.000,00 a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni verso la banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualsiasi natura. Come emerge dalla relazione svolta dal ctu, il contratto prevede, per lo scoperto di conto, il tasso debitore nominale del 16,50% per affidamenti fino a € 5.000,00 e il tasso debitore nominale del 13,93% per affidamenti oltre gli € 5.000,00. Non è stato indicato, invece, il tasso debitore fino al 29.2.2004, data in cui è stata rilevata una variazione di tasso a debito del contratto di conto corrente da parte dell'istituto di credito con comunicazione negli estratti conto, pari al 6,15% fino a € 52.000,00 e pari al 9,05% oltre gli € 52.000,00. Come è stato evidenziato anche dal consulente, nel contratto sono stati indicati soltanto i tassi per "scoperto di conto (sconfinamento)", mentre non è stato stabilito il tasso debitore convenzionato (conto passivo), ossia il tasso debitore che la banca applica nell'ipotesi in cui non vi siano sconfinamenti oltre il fido pattuito; soltanto in data 29.2.2004 vi è stata la prima variazione contrattuale con la determinazione del tasso debitore convenzionale.

Secondo ciò che dispone l'art. 117, comma 4, D. Lgvo 385/1993, i contratti indicano 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. Il comma 7 dispone che, in caso di inosservanza del comma 4, si



applicano “a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto”.

Alla luce di tale disposizione, deve ritenersi che nel periodo in cui non è stato indicato il tasso debitore, come rilevato dal ctu, debba trovare applicazione la disciplina sostitutiva dell'art. 117, lett. a) D. Lgvo 385/1993 e la conseguente applicazione del tasso nominale ivi previsto.

Non può essere accolta, invece, l'eccezione avanzata da parte attrice relativa all'usurarietà degli interessi applicati: il ctu ha verificato che i tassi di interesse indicati nel contratto e le variazioni successive non hanno mai superato i tassi soglia di riferimento e che il costo della linea di credito accordata sul rapporto di conto corrente, espresso sotto forma di tasso effettivo, non risulta superiore a quello soglia stabilito, per le corrispondenti categorie di apertura di credito, ai sensi della L. 108/96.

Di conseguenza, deve escludersi l'usurarietà dei tassi applicati.

Per quanto concerne l'applicazione della clausola di massimo scoperto, va evidenziato che, secondo quanto risulta dal contratto di apertura del credito, la cms è stata indicata nella misura dell'1,50%; non è stata data alcuna indicazione sugli importi e i periodi ai quali è applicata, con la conseguente impossibilità per il correntista di comprendere la reale entità della commissione e verificarne la corretta applicazione. Solo mediante la comparazione degli scalari con le risultanze rinvenibili nei prospetti contenenti gli elementi per il conteggio delle competenze periodiche il ctu ha



potuto verificare che la cms è stata calcolata nel IV trimestre 2002, nel IV trimestre 2004, nel III e IV trimestre 2005, nel III e IV trimestre 2006 sulla misura massima dell'utilizzato intrafido, mentre nei restanti periodi in parte sulla misura dell'affidamento e in parte sulla misura massima dello sconfinamento oltre l'affidamento concesso.

Come ha evidenziato la giurisprudenza, la commissione di massimo scoperto costituisce "la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" (v. Cass. n. 870/2006). La commissione di massimo scoperto è stata successivamente disciplinata dall'art. 2 bis, L. n. 2 del 2009, e attualmente dall' art. 117-bis TUB.

Ciò premesso, deve ritenersi la nullità della clausola che prevede la commissione di massimo scoperto per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto (artt. 1418, secondo comma, e 1346 c.c.) quando non sia specificata la misura (in genere in percentuale) di tale commissione nonché, come nel caso di specie, le modalità della sua applicazione (se essa, ad esempio, sia da applicarsi al picco dell'utilizzato, alla media dell'utilizzato nel trimestre, in riferimento all'utilizzo de die in diem delle somme, ecc.) verificandosi, in tali ipotesi, l'impossibilità per il cliente di determinare in anticipo quanto dovuto alla banca a tale titolo. Infatti, in assenza della specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), non si può ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo 'peso' economico, e pertanto, deve escludersi l'esistenza di un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria.

Pertanto, nella fattispecie in esame, in difetto di specifica indicazione in ordine alle modalità concrete della sua applicazione - con riferimento alla periodicità di applicazione, ai criteri di calcolo e



alla base di computo - non essendo possibile in nessun modo, in base a questi elementi, cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca, la previsione contrattuale della commissione di massimo scoperto deve ritenersi affetta da nullità per indeterminatezza dell'oggetto.

Di conseguenza, non possono ritenersi dovute le somme annotate nel conto corrente a titolo di commissione di massimo scoperto per tutta la durata del rapporto.

Come emerge dalla relazione del ctu – dalle cui conclusioni il giudice non ha motivo di discostarsi, considerata anche la risposta puntuale resa alle osservazioni del consulente di parte convenuta – all'esito dell'eliminazione delle commissioni di massimo scoperto, dei costi non dovuti specificati dal ctu (le commissioni per bonifici e assegni, il canone per servizi telematici, le spese per pratiche fido e le commissioni per affidamenti, non pattuiti contrattualmente, le penali per il mancato pagamento di assegni e i relativi interessi quando, a seguito del ricalcolo, il saldo risultava creditore o debitore intra fido, e quindi l'istituto di credito avrebbe dovuto provvedere all'ordinario regolamento dei debiti in questione, a nulla rilevando che gli importi stornati fossero o non fossero a favore della banca, maggiori costi addebitati in ragione dell'applicazione di giorni valuta applicati dalla banca non contrattualizzati) e dell'applicazione degli interessi nella misura prescritta dall'art. 117, D. L.vo 385/1993 nel periodo decorrente dalla data di apertura del conto fino al 29.2.2004, il saldo a debito della società attrice alla data di chiusura del conto corrente risulta pari a € 36.419,60.

Considerata la parziale fondatezza dell'opposizione avanzata dalla parte attrice, deve disporsi la revoca del decreto ingiuntivo opposto. Di conseguenza, devono ritenersi assorbite le ulteriori eccezioni relative alla nullità del decreto ingiuntivo sollevate da parte attrice.

2) Nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo il giudice, qualora riconosca fondata un'eccezione formulata dall'opponente, deve revocare *in toto* il decreto opposto e statuire in merito al



pagamento di eventuali importi residui del credito, in quanto la relativa sentenza di condanna si sostituisce all'originario decreto ingiuntivo (cfr. Cass., 10 ottobre 2003, n. 15186; Cass., 1° dicembre 2000, n. 15339; Cass., 12 febbraio 1994, n. 1421).

L'opposizione al decreto ingiuntivo, infatti, introduce un ordinario giudizio di cognizione, diretto ad accertare l'esistenza del diritto di credito fatto valere con il ricorso per ingiunzione (Cass., 25 marzo 2000, n. 3591; Cass., 27 settembre 1999, n. 10704; Cass. 25 maggio 1995, n. 5055; Cass., 8 aprile 1989, n. 1690). L'opposizione al decreto ingiuntivo investe pertanto il giudice del potere-dovere di decidere sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni contro di essa proposte, anche se il decreto sia stato emesso fuori dai casi stabiliti dalla legge, e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito del procedimento monitorio. Di conseguenza, la mancanza delle condizioni stabilite dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, se comporta la revoca del decreto, non pregiudica l'esito del giudizio che, essendo a cognizione piena, permette al creditore di provare il suo diritto indipendentemente dalla legittimità, validità ed efficacia del decreto, così come il debitore può dimostrare l'insussistenza del preteso diritto del creditore (Cass., 17 febbraio 1998, n. 1656; Cass., 4 dicembre 1997, n. 4665; Cass., 14 marzo 1995, n. 2924; Cass., 26 aprile 1993, n. 4587).

Ciò premesso, alla luce delle considerazioni svolte, la società [REDACTED] [REDACTED] deb'essere condannata a corrispondere a favore della parte convenuta la complessiva somma di € 36.419,60, oltre gli interessi di mora dal 18.11.2013 sino al saldo. Considerato che i [REDACTED] [REDACTED] hanno prestato garanzia sino all'importo di € 150.000,00, gli stessi vanno condannati, in solido con la società opponente, al pagamento della somma sopra indicata, nei limiti della garanzia prestata.



3) Considerata la parziale soccombenza reciproca, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti nella misura del 50%. La parte opponente dev'essere condannata a corrispondere a favore della parte convenuta il 50% delle spese di lite, liquidate per tale quota come in dispositivo.

Le spese di ctu vanno poste in via definitiva a carico della parte attrice nella misura di un terzo e a carico della parte convenuta nella misura di due terzi.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, così provvede:

- 1) revoca il decreto ingiuntivo n. 307/2014 emesso dal Tribunale di Nuoro;
- 2) condanna la società [REDACTED] e i fideiussori [REDACTED] nei limiti della fideiussione, a corrispondere a favore della parte convenuta la somma di € 36.419,60, oltre gli interessi di mora dal 18.11.2013 sino al saldo;
- 3) condanna la parte attrice a corrispondere a favore della parte convenuta il 50% delle spese di lite, che liquida per tale quota in complessivi € 2.176,2 a titolo di compensi, oltre IVA, cpa e spese generali nella misura del 15%;
- 4) pone le spese di ctu, in via definitiva, a carico della parte attrice nella misura di un terzo e a carico della parte convenuta nella misura di due terzi.

Così deciso in Nuoro, il 17 maggio 2018.

Il Giudice
dott. Tiziana Longu

