



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Agrigento, Sezione Civile, nella persona del Giudice

ha pronunciato la presente

SENTENZA

nel procedimento di primo grado iscritto al n° _____ degli affari civili
contenziosi

TRA

_____ in persona del legale
rappresentante pro tempore, C.F. e P.Iva.: _____

_____ nata a
_____ a

C.F. _____ (Avv. Serena Lombardo)

OppONENTI

E

_____, in persona del legale rappresentante pro tempore, C.F.
_____ quale rappresentante di _____

OPPOSTA

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

Conclusioni: cfr. note depositate dalle parti il 13-15 maggio 2020

Ragioni di fatto e di diritto della decisione



Con atto di citazione introduttivo del giudizio, gli opposenti in epigrafe indicati hanno convenuto in giudizio [redacted] quale rappresentante di [redacted] interponendo opposizione avverso il DI [redacted] con il quale il Tribunale di Agrigento aveva ingiunto [redacted] quale debitore principale e agli altri opposenti, quali garanti, il pagamento, in solido tra loro e in favore della banca opposta, della somma di €. 79.022,98 di cui e 55.932,22 quale saldo debitore del [redacted] di euro 23.090,76 quale saldo del rapporto di mutuo [redacted] entrambi revocati il [redacted], oltre interessi come da contratto e spese della procedura monitoria.

A sostegno dell'opposizione assumevano innanzitutto la nullità del decreto ingiuntivo perché emesso in assenza dei requisiti di cui all'art 633 c.p.c. e sulla base della sola certificazione ex art. 50 Tub; con riferimento al contratto di mutuo, eccepivano l'indeterminatezza e l'usurarietà del tasso di interesse; con riguardo al rapporto di conto corrente, l'applicazione di interessi indeterminati e non pattuiti, con tassi superanti la soglia usuraria di cui alla L. n. 106/1998 e l'indeterminatezza della commissione di massimo scoperto; chiedevano pertanto, la revoca del DI opposto e la condanna della banca opposta alla ripetizione delle somme indebitamente percepite, oltre che la condanna della stessa a risarcire il danno derivante dalla illegittima segnalazione alla centrale rischi della Banca d'Italia e la immediata cancellazione del nominativo degli opposenti da tale banca dati.

La banca opposta, costituitasi, assumeva l'infondatezza della opposizione di cui chiedeva rigetto; eccepiva inoltre la prescrizione del diritto azionato dagli opposenti.

Preliminarmente, va evidenziato che gli opposenti hanno contestato le clausole contrattuali regolanti il contratto di conto corrente quali quelle relative alla determinazione di interessi convenzionali, nonché quelle prevedenti il conteggio di c.m.s.; hanno altresì contestato le clausole relative alla determinazione degli interessi nel contratto di mutuo.

E' bene ricordare sul punto che, trattandosi di giudizio di opposizione a DI, a fronte della contestazione del *quantum* della pretesa vantata dal creditore precedente, questi ha l'onere di provare l'esatto ammontare del suo credito. Ciò in quanto il giudizio di opposizione al DI si configura quale procedimento ordinario



di cognizione nel quale incombe, secondo i principi generali in tema di prova, su chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a corredo della sua pretesa (Cass., 5915/II).

In particolare, nei casi come quello di specie in cui venga contestata la validità di una o più clausole inserite in un contratto di c/c e, comunque, il saldo a debito fatto valere dall'istituto siccome ritenuto frutto di erronei conteggi, detto onere probatorio può dirsi assolto solo mediante la produzione, oltre che del contratto, di tutti gli estratti del conto che giustificano - sulla scorta della continuità delle annotazioni - il saldo finale di cui è stata chiesta l'ingiunzione; questi solo (e non anche il saldaconto che riveste efficacia probatoria nel solo procedimento sommario per decreto ingiuntivo ed ai fini dell'emissione di questo) consentono, infatti, di verificare la legittimità delle modalità di addebito di interessi, spese e commissioni (Cass. Civ., n° 21466 del 2013; v. anche Trib. Latina 19 giugno 2012).

Ebbene, nel caso in esame, risulta che la banca ha prodotto gli estratti conto relativi al rapporto oltre che i contratti stipulati dalle parti in data 28 giugno 2001, 26 maggio 2006, 1 settembre 2009. Quanto al contratto di mutuo è stato prodotto il contratto del 1 settembre 2009, con allegato il piano di ammortamento.

Può quindi dirsi che la banca ha assolto all'onere di provare l'esistenza del proprio credito.

Ciò detto, vanno ora esaminate le doglianze relative al rapporto di conto corrente. In ordine alla asserita applicazione di interessi non pattuiti, va osservato, sulla scorta anche di quanto accertato dal ctu, che il contratto del 28 giugno 2001 prevede un tasso applicabile agli scoperti pari al 15,50% e un tasso creditore pari 0,125%; il contratto del 26 maggio 2006 prevede un tasso creditore dello 1,25% e un tasso debitore oltre fido di 13,25% mentre il tasso entra fido risulta essere indicato in modo generico; il contratto del 1 settembre 2009 prevede un tasso entra fido del 10,90% e un tasso oltre fido pari al 11,90%.

Il ctu ha quindi applicato i tassi convenzionali, perché regolarmente pattuiti e determinati, ad eccezione di quelli risultati usurari (v. infra) escludendo il tasso entra fido indicato nel contratto del 26.6.2006 perché indeterminato, e applicando - nei casi in cui è stata riscontrata una variazione dei tassi in concreto applicati rispetto a quelli contrattuali - i tassi più favorevoli per il correntista.

Quanto alla applicazione di interessi usurari, va innanzitutto precisato che, pur non ignorando che una parte della giurisprudenza qualifica tali provvedimenti



come atti amministrativi, con la conseguenza che gli stessi dovrebbero essere prodotti da chi assume la violazione della normativa antiusura, si ritiene maggiormente condivisibile un contrapposto orientamento che riconosce natura normativa a tali provvedimenti (tra tutte, Tribunale Rimini, 03/03/2016, (ud. 03/03/2016, dep. 03/03/2016), n.309) in quanto la legge compie un esplicito e necessario richiamo al fine di integrare i precetti, civili e penali, in tema di usura. D'altra parte risulterebbe al quanto singolare che il giudice civile, deputato alla verifica del rispetto dei precetti di ordine pubblico in materia usuraria, laddove dai documenti contrattuali emergano elementi in tale ambito rilevanti, non potesse procedere alla propria verifica officiosa, poiché "monco" della conoscenza della soglia usuraria per la determinazione della quale la legge rinvia ad una fonte integrativa secondaria di tipo tecnico.

Dunque, non è tanto alla veste giuridica del decreto ministeriale che deva aversi riguardo per decidere circa la conoscibilità dei D.M. (è, dunque, il ragionamento non è con riguardo al "contenitore") in rilievo da parte del giudice civile, ben alla natura normativa o amministrativa degli stessi (e, quindi, con riferimento al contenuto dell'atto). Siccome la natura di norme (previsioni che disciplinano in astratto determinati tipi di rapporti giuridici mediante precetti aventi i caratteri della generalità e dell'astrattezza, e, dunque riferibili ad un numero indeterminato di persone) di tali D.M. è evidente (risultando del, pari evidente che per mezzo di tali D.M. il Ministero non "amministra" alcunché), non può che applicarsi il principio iura novit curia. Per un analogo, esemplare e conforme precedente in materia bancaria v. Cass. n. 14470/2005 secondo la quale "L'art. 3 comma terzo, della legge n. 154 del 1992, (recante norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) nella parte in cui stabilisce con previsione successivamente confermata dall'art. 117 t.u.I.b. - che la Banca d'Italia, su conforme delibera del CICR (ovvero, su conforme decreto del Ministro del tesoro emanato in via d'urgenza, ex art. 6 del d.lg CPS n. 691 del 1947), può dettare modalità particolari, anche concernenti: la forma, dei contratti bancari relativi a determinate categorie di operazioni o servizi, attribuisce a dette istituzioni il potere di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, per perciò costituiscono norme di rango secondario, con la conseguenza che per esse opera il principio iura novit curia che



eleva a doverne del giudice la ricerca del diritto (Fattispecie: concernente le disposizioni contenute nel decreto del Ministero del Tesoro del 24 aprile 1992 e nella circolare della Banca d'Italia del 24 maggio 1992, recanti disposizioni emanate in forza dell'art. 3 Cit.)

Per quanto riguarda ora le verifiche operate dal CTU, deve accogliersi la metodologia di calcolo che tiene conto delle Istruzioni della Banca d'Italia, per i rapporti intrattenuti con l'opposta.

Tale interpretazione è coerente con l'arresto della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la sentenza n. 16303/2018 del 20.6.2018, che, per quanto attiene alla CMS, ha precisato come: "con riferimento ai rapporti svoltisi all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'articolo 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

Le Sezioni Unite hanno richiamato al riguardo il Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005 il quale, nell'indicare le modalità di comparazione, ha inteso dar conto dell'esigenza di non trascurare, nel confronto, l'incidenza delle Commissioni di Massimo Scoperto. Secondo tale Bollettino, accanto alla verifica del tasso in concreto applicato con la relativa soglia di legge, occorre confrontare "l'ammontare della percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd CMS soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle".



Tale interpretazione conferma, in generale, la rilevanza delle istruzioni della Banca d'Italia, contenenti la definizione della formula matematica per il calcolo del TEGM, in quanto rappresentative di norme tecniche autorizzate, previste al fine di dare uniforme applicazione alla norma primaria (cfr. Trib. Milano, 03/06/14; Trib. Verona, 19/11/12; Trib. Siena, n. 18/17). In tale contesto, in un'ottica di coerenza logica e metodologica, le "Commissioni di Massimo Scoperto (...) devono conseguentemente essere oggetto di comparazione separata - ancorché coordinata - rispetto a quella riguardante i restanti elementi rilevanti ai fini del tasso effettivo globale di interesse, espressi nella misura del TEGM" (cfr. parte motiva della Sentenza delle Sezioni Unite citata).

A fronte di quanto sopra, l'inclusione della CMS sic et simpliciter nel calcolo del TEGM non è ammissibile.

Ebbene, in applicazione dei su esposti criteri, il ctu ha accertato che nei contratti del 26 maggio 2006 e del 1.9.2009 vi è usura originaria e ha escluso dal calcolo ogni forma di remunerazione per interessi e commissioni; l'ausiliario, sulla scorta dei predetti criteri ha altresì accertato che in nessun trimestre vi è stato sfioramento del tasso soglia.

In ordine alle c.m.s., va in primo luogo chiarito che, secondo un consolidato indirizzo, tale previsione contrattuale per essere valida deve essere determinata e l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle commissioni deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo 'peso' economico: in mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

Ne consegue che non può ritenersi sufficientemente determinata (a differenza, ad esempio, di quanto avviene per la pattuizione del tasso di interessi ultralegali), la mera indicazione, così come nel caso che qui occupa, di un tasso percentuale accompagnato dalla dizione 'commissione di massimo scoperto', senza ulteriori indicazioni sulla periodicità dell'applicazione, sui criteri di calcolo e sinanche sulla



base di computo. Pertanto, avendo il ctu accertato che non risultano indicati la base di calcolo e la periodicità dell' addebito, deve ritenersi che tale clausola sia nulla per indeterminatezza dell'oggetto; con la conseguenza, che il rapporto dare/avere tra le parti, deve essere ricostruito senza tenere presente le commissioni di massimo scoperto.

Ebbene, il ctu ha accertato che tale spesa risulta regolamentata con sufficiente determinatezza (con la previsione cioè della percentuale, della base calcolo e della periodicità) solo nel contratto del 26 giugno 2006 e pertanto, ha applicato la stessa nel periodo ricompreso tra tale data e il 1 luglio 2009; ha altresì precisato che, per il periodo successivo, la banca ha applicato una commissione di messa a disposizione fondi su due linee di credito (fido e anticipo sbf) e ha correttamente escluso dal calcolo la cms sul fido perché non sorretta da una previsione contrattuale.

Orbene, sulla base dei predetti criteri, l'ausiliario ha accertato che il saldo del conto corrente è pari a euro 17.896,76 a debito per il correntista.

Deve precisarsi che tale saldo è stato calcolato tenendo conto dell'eccezione di prescrizione formulata dalla banca, avendo il ctu accertato che dagli estratti conto risultano delle rimesse di natura solutoria (come tali non ripetibili) pari a euro 2.089,57.

Vanno ora esaminate le doglianze relative a contratto di mutuo.

In primo luogo, quanto alla asserita usurarietà del mutuo, va rilevato che il ctu ha accertato che il tasso indicato nel contratto non è superiore al tasso soglia.

In ordine alla indeterminatezza del tasso di interesse, il ctu ha accertato che l'articolo 4 del contratto di mutuo prevede un tasso pari a 4,485% che è uguale a quello indicato nel documento di sintesi ma differisce da quello che compare nel piano di ammortamento, che è pari a 0,375% e dunque a un tasso e annuo del 4,594%.

Non avendo quindi il tasso previsto in contratto il requisito della determinatezza, il ctu ha correttamente applicato il tasso sostitutivo bot ex art 117 TUB giungendo alla conclusione che il saldo a debito del correntista è pari a euro 18.442,98.

Pertanto, la somma che gli opposenti sono tenuti a corrispondere alla banca opposta è pari complessivamente a euro 36.339,74.

Orbene, essendo la somma ingiunta nella fase monitoria superiore rispetto a quella accertata in questa fase, il DI andrà revocato con condanna degli



opponenti al pagamento del minore importo sopra specificato in favore della banca opposta.

Andrà, invece, disattesa l'azione degli opposenti di condanna della opposta a cancellare i loro nominativi dalla Centrale Rischi della Banca di Italia considerato, per un verso, che l'istituto non ha la disponibilità del sistema e dunque non può effettuare esso stesso la rettifica richiesta e, per l'altro verso, la genericità della domanda (non sono stati indicati né «gli importi» né «la categoria di rischio» per cui sarebbe avvenuta l'illegittima iscrizione del nominativo degli opposenti).

Analoga sorte dovrà inoltre seguire quella diversa di risarcimento spiegata dagli opposenti non essendo stati neppure allegati i danni - conseguenza di cui viene chiesto il ristoro.

In ordine alle spese di lite, tenuto conto dell'entità della somma ingiunta e di quella accertata in questo giudizio di opposizione, esse devono essere integralmente compensate

P.Q.M.

Il Tribunale di Agrigento, Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

in accoglimento dell'opposizione, revoca il DI [redacted]

condanna gli opposenti a pagare all'opposta, in persona del legale rappresentante pro tempore, per i titoli di cui alla parte motiva, in solido tra loro, la somma di euro 36.339,74, oltre interessi al saggio legale dalla domanda al saldo;

compensa le spese di lite

pone le spese di ctu, liquidate con separato decreto, a carico di entrambe le parti in misura eguale.

Agrigento

Il Giudice

