

N. R.G. 7928/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ANCONA
SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Nadia Mencarelli
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 7928/2017 promossa da:

██████████ s.r.l. (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
 elettivamente domiciliato in VIA ██████████ ██████████ ANCONA presso il difensore avv.

██████████, con il patrocinio dell'avv. ██████████
 ██████████ elettivamente domiciliato in VIA ██████████ ANCONA presso il difensore avv.

██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████
 ██████████ elettivamente domiciliato in VIA ██████████ ANCONA presso il difensore avv.

ATTORE/I

contro

██████████ S.P.A. (già ██████████) (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv.
 ██████████ e dell'avv. ██████████ Indirizzo Telematico; ,
 elettivamente domiciliato in VIA ██████████ 60035 JESI presso il difensore avv. ██████████

CONVENUTO/I

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 notificato in data 30.11.2017, la società [REDACTED] s.r.l. ed i fideiussori [REDACTED] [REDACTED] convenivano in giudizio, avanti il sovra intestato Tribunale, [REDACTED] s.p.a. deducendo l'illegittimità degli addebiti effettuati dalla convenuta in relazione al rapporto di conto corrente n. 855, intrattenuto presso la filiale di Fabriano della banca (già [REDACTED] s.p.a.), garantito con fideiussione dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] allegando, in via specifica: la nullità del contratto di conto corrente per la mancata sottoscrizione da parte della banca; l'addebito illegittimo di interessi ultralegali per mancanza di alcuna valida convenzione tra le parti inerente la pattuizione di un tasso di interesse superiore a quello legale; l'illegittima capitalizzazione degli interessi a debito in violazione del divieto di anatocismo per assenza di alcun accordo al riguardo; l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto stante l'insussistenza di una valida pattuizione scritta inerente la remunerazione dovuta per commissione di massimo scoperto; l'usurarietà dei tassi d'interesse applicati con riferimento a diversi trimestri, come da CTP allegata, con conseguente richiesta di rettificazione del saldo di conto corrente e condanna della convenuta al risarcimento, ex artt. 2033 e 1224 c.c., per i danni subiti dagli attori, quale conseguenza degli addebiti illeciti in conto corrente, da determinarsi in corso di causa. In ordine alla fideiussione prestata dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] gli attori chiedevano accertarsi e dichiararsi la sua invalidità ed inefficacia alla luce degli indebiti di cui alle causali sopra dedotte, il tutto con vittoria delle spese e competenze di lite.

La [REDACTED] s.p.a. (ora [REDACTED] s.p.a.) si costituiva regolarmente in giudizio per chiedere il rigetto delle domande avversarie, siccome infondate in fatto ed in diritto, stante, innanzitutto, la mancata produzione del contratto di conto corrente controverso, e l'accoglimento delle seguenti conclusioni: in via pregiudiziale e preliminare, dichiarare la nullità dell'atto di citazione per omessa o assoluta indeterminatezza del petitum e della causa petendi, in violazione dell'art. 164 c.p.c.; accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza da ogni e qualsiasi azione derivante dal rapporto intrattenuto dalla [REDACTED] s.r.l. con la convenuta, derivante dall'approvazione tacita per mancata contestazione nel termine degli estratti conto, relativi al rapporto oggetto di causa, regolarmente ricevuti, in base al combinato disposto degli artt. 1857 e 1832 c.c.; accertare e dichiarare la prescrizione quinquennale o in subordine decennale dell'azione proposta dall'attrice, in quanto decorso il periodo prescrizione dalla



data di annotazione di ogni singola posta contestata; nel merito, rigettare le domande tutte formulate da parte attrice con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio siccome infondate in fatto ed in diritto per i motivi espressi in narrativa, in via specifica, in ordine al contratto di fideiussione, per carenza di legittimazione attiva ed interesse ad agire in capo ai fideiussori trattandosi, peraltro, di contratto autonomo di garanzia ; in via subordinata, nella non creduta ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande attoree, accertare e dichiarare il saldo dei rapporti bancari oggetto di causa, rapportando tutti i conteggi correlati alle domande avversarie, sulla base delle difese, delle eccezioni e delle modalità di calcolo indicate in narrativa dalla banca, con vittoria delle spese di giudizio.

Alla prima udienza del 16.04.2018, il Giudice, su richiesta della convenuta, assegnava alle parti il termine di cui al D.lgs 28/2010 per la introduzione della procedura di mediazione, rinviando alla udienza del 19.10.2018 per verificarne l'esito. Appurato il risultato negativo della mediazione e fatta riserva di valutarlo ai fini della procedibilità della domanda attorea, su concorde richiesta delle parti, il Giudice assegnava i termini ex art. 183, VI comma, c.p.c.. Con ordinanza del 24.05.2019 il Giudice, respinta la richiesta attorea di CTU tecnico-contabile siccome esplorativa sulla scorta del petitum e causa petendi definiti nei termini di legge, rinviava, per la precisazione delle conclusioni, all'udienza del 13.12.2019, nella quale le parti rassegnavano le conclusioni come da verbale (da intendersi quivi integralmente trascritte) ed il Giudice tratteneva la causa in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.. Con ordinanza del 05.06.2020 il Giudice, rilevati, da una più approfondita lettura dei documenti allegati dalle parti, diversi profili di illegittimità e/o invalidità delle clausole contrattuali, come eccepite da parte attrice, rimetteva la causa in istruttoria al fine di disporre CTU contabile avente ad oggetto il seguente quesito: proceda alla "rideterminazione del saldo di conto corrente ricostruendo il rapporto dall'inizio della decorrenza secondo gli estratti conto prodotti da parte attrice, evidenziando se risulti la pattuizione di tassi di interesse, spese, commissione di massimo scoperto e delle altre spese specificamente richiamate da parte attrice (anche nella CTP) conformi alla normativa ratione temporis vigente, indicando se la loro applicazione sia stata conforme alle valide pattuizioni; nel caso in cui non risulti la valida pattuizioni di interessi, spese e commissioni, ricostruisca il rapporto applicando agli scoperti di conto il tasso di interesse sostitutivo di cui all'art. 117 TUB nel testo antecedente al D.lvo 141/10, eliminando ogni spesa, onere e commissione non regolarmente pattuita; epuri i saldi di conto corrente da ogni forma di capitalizzazione delle competenze dall'inizio del rapporto sino al momento in



cui le parti hanno rinegoziato il contratto prevedendo pari periodizzazioni nella capitalizzazione degli interessi; per il periodo successivo alla entrata in vigore della delibera CICR 03.08.2016 verifichi se la Banca si sia adeguata alle disposizioni ivi previste (art. 4 e 5) e se il cliente abbia espressamente autorizzato quanto previsto dall'art. 4, comma 5, della citata delibera e solo in caso affermativo applichi il regime di capitalizzazione espressamente autorizzato dal cliente; calcoli il TEG per tutti i trimestri considerando nel TEG tutti i costi legati alla erogazione del credito, inclusa la CMS secondo le istruzioni della Banca d'Italia; qualora il TEG superi il tasso soglia vigente azzeri gli interessi per il trimestre usurario; verifichi se la Banca abbia correttamente individuato le rimesse solutorie verificando l'effetto di esse su tutte le competenze addebitate, con prioritaria imputazione agli interessi, commissioni e spese, determinando il saldo tenuto conto della intervenuta prescrizione; in caso alternativo o in cui la banca non abbia correttamente individuato le rimesse solutorie, consideri tutte le rimesse ripristinatorie “. L'incarico veniva affidato, alla udienza del 31.07.2020, alla Dott. [REDACTED]

[REDACTED] Acquisita la CTU il Giudice fissava, per la precisazione delle conclusioni, l'udienza del 01.10.2021 nella quale le parti precisavano le conclusioni come da verbale di udienza (da intendersi quivi richiamate) ed il Giudice tratteneva la causa in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

Va, in primo luogo, respinta la eccezione di improcedibilità delle domande attoree per mancato avveramento della condizione di procedibilità della mediazione, di cui al D.lgs. 28/2010, stante la dichiarazione della parte, in sede di primo incontro, di non accettare di iniziare la mediazione avendo al riguardo la Suprema Corte chiarito, con la sentenza n. 8473/2019, che *“ la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità a procedere oltre “*. In tal senso depongono, sostengono i Supremi Giudici, sia l'argomento letterale (art. 8) che l'argomento sistematico della necessità di interpretare la presente ipotesi di giurisdizione condizionata in modo non estensivo, ovvero in modo da non rendere eccessivamente complesso o dilazionato l'accesso alla tutela giurisdizionale. Elementi che consentono di affermare che *“ l'onere della parte che intenda agire in giudizio (o che avendo agito si sia vista opporre il mancato preventivo esperimento della mediazione e sia stata rimessa davanti al mediatore dal giudice) di dar corso alla mediazione obbligatoria possa ritenersi adempiuto con l'avvio*



della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (*rectius* proseguire) la procedura di mediazione...Quindi, è richiesta l'attivazione del procedimento di mediazione, la scelta del mediatore, la convocazione della controparte; è richiesta oltre la comparizione personale davanti al mediatore (...) la partecipazione al primo incontro, nel corso del quale la parte riottosa può liberamente convincersi di provare effettivamente e fino in fondo la strada della soluzione alternativa alla controversia. Non può invece ritenersi che al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità sia necessario pretendere dalla parte anche un impegno in positivo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio “. Nel caso specifico gli attori erano personalmente presenti al primo incontro di mediazione ed hanno espresso parere negativo ad iniziarla: tanto basta a ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità (peraltro stesso rifiuto ad iniziare la mediazione è stato espresso dall'istituto di credito per cui l'esito della procedura sarebbe stato il medesimo. Chi scrive tiene ad evidenziare che la mediazione non è stata prevista dal legislatore per fini dilatori ma per favorire la soluzione stragiudiziale della controversia mentre l'atteggiamento della convenuta che, alla prima udienza, ha eccepito la mancanza della mediazione e poi ha rifiutato di iniziarla pare proprio rispondere a finalità meramente dilatorie).

E' altresì infondata l'ulteriore eccezione sollevata dalla convenuta di nullità della citazione per omessa o assoluta indeterminatezza del *petitum* e della causa petendi avendo parte attrice precisamente indicato nell'atto di citazione i presunti motivi di nullità e/o annullabilità delle clausole contrattuali (interessi usurari, interessi anatocistici, interessi ultra *ex art. 117 TUB*, spese non pattuite, indeterminatezza CMS), indicato le modalità di calcolo ed i ragionamenti seguiti nella CTP prodotta a conforto della azione, chiesto, per questo, la rideterminazione del saldo oltre che il risarcimento dei danni subiti, nonché, quanto alla fideiussione prestata dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] di dichiararne l'invalidità/inefficacia alla luce degli indebiti contestati. Deduzioni rispetto alle quali, del resto, la convenuta ha spiegato circostanziate difese di merito, a comprova della sufficienza ed adeguatezza, *ex art. 163 c.p.c.*, dell'atto introduttivo del giudizio. La nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum*, come affermato dalla costante giurisprudenza della Suprema Corte (*cf.* Cass. Civ. 4828/06 – 3911/01 – 12009/97), non ricorre, infatti, quando l'individuazione del *petitum* sia comunque possibile attraverso



un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva.

Né può condividersi l'eccezione formulata dalla difesa della convenuta di inammissibilità della azione attorea per essere il rapporto di conto corrente ancora aperto. Tale conclusione non tiene conto, infatti, di quanto dichiarato dai Supremi Giudici (ord. 21646/2018) che hanno riconosciuto la sussistenza dell'interesse ad agire del correntista e, quindi, la possibilità di agire in giudizio anche se il conto è ancora aperto. L'azione è, invero, idonea a far valere le nullità contrattuali allo scopo di depurare il rapporto e, quindi, il saldo da esso prodotto, degli addebiti illegittimi con conseguente rettifica del saldo pur senza pervenire alla ripetizione dell'indebito. I Supremi Giudici hanno precisato che rappresenta precipuo interesse del correntista: l'esclusione in futuro di annotazioni illegittime; il ripristino di una maggiore estensione dell'affidamento concesso, nel tempo eroso da addebiti contra legem; la riduzione dell'importo a credito richiedibile dalla banca alla chiusura del conto.

Quanto al merito del contendere va, invece, deciso alla luce delle conclusioni cui è pervenuto il CTU che lo scrivente condivide integralmente e fa proprie in quanto immuni da vizi logico-giuridici e correttamente argomentate, alla luce della prevalente giurisprudenza di legittimità, anche in risposta alle osservazioni del CTP dell'istituto di credito convenuto. Il tecnico incaricato ha, infatti, correttamente proceduto al ricalcolo del saldo del conto corrente n. 855 senza alcuna capitalizzazione degli interessi (in quanto nel contratto non viene fornita alcuna indicazione relativamente alla periodicità di capitalizzazione degli interessi a debito e a credito), applicando i tassi di interesse convenzionali e senza applicazione della CMS in quanto, come evidente già dal tenore letterale del quesito posto al CTU e da questi correttamente interpretato, quella presente nel contratto è affetta da nullità per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto, ai sensi degli artt. 1346 e 1418, comma II, c.c., recando esclusivamente la indicazione della percentuale. Come affermato dalla prevalente giurisprudenza di merito (cfr. da ultimo Trib. Terni sentenza n. 167/2021 e Siena 16/2021), “ ai sensi dell'art. 117 TUB e 1346 c.c. per la sua validità devono ricorrere i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo da imporre al cliente, il che accade quando siano previsti sia il tasso percentuale della commissione, sia la base ed i criteri di calcolo, sia la 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 della commissione di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale. Nel caso di specie la commissione di massimo scoperto è stata indicata solo con riferimento alla percentuale, mentre non risultano pattuite le modalità di calcolo, in particolare né la base imponibile, né la periodicità di determinazione ", proprio come nel caso concreto, per questo deve predicarsene la nullità e, conseguente, inapplicabilità.

Il CTU ha correttamente inteso e risposto anche al quesito relativo alla individuazione delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie al fine di vagliare la eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa della banca convenuta in quanto a ciò ha proceduto sulla base della documentazione prodotta dalle parti ed applicando il criterio del c.d. " saldo disponibile ", in conformità a quanto indicato dalla Suprema Corte. I Supremi Giudici hanno, infatti, precisato che la copertura o meno del conto va accertata con riferimento al saldo disponibile, da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione, da parte della banca, degli incassi e delle erogazioni, non già con riferimento esclusivo al saldo contabile (che riflette le registrazioni delle operazioni in ordine puramente cronologico), né al saldo per valuta (che è effetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi) (cfr. Cass. Civ. 2744/94 – 9591/94 – 686/99 – 24137/2018 – 27705/2018). Come condivisibilmente risposto dal CTU alle osservazioni del CTP dell'istituto di credito, " le operazioni del conto corrente vanno riclassificate in base alla loro disponibilità in conto e sulla base del nuovo saldo vanno verificate le rimesse ", da reputarsi, nel caso concreto tutte ripristinatorie.

Del tutto avulse dalle conclusioni del CTU e, quindi, irrilevanti rispetto al caso di specie debbono poi valutarsi le considerazioni relative al c.d. saldo ricalcolato, sulle quali si è lungamente profusa la difesa dell'istituto di credito nelle note conclusionali di replica, in quanto concetto diverso dal saldo disponibile.

Merita, pertanto, di essere integralmente condivisa la ricostruzione del saldo operata dal CTU alla luce della quale deve dichiararsi che alla data del 27.09.2019 il saldo del conto corrente n. 855 ammontava ad € 7.324,63 a credito del correntista.



Non può essere invece accolta la domanda di risarcimento danni pure formulata da parte attrice, ribadita con la prima memoria ex art. 183, VI comma c.p.c. , siccome del tutto generica (non sono stati nemmeno individuati i profili di danno di cui si è chiesto il risarcimento) ed indimostrata.

Resta da vagliare la domanda relativa alla presunta invalidità della garanzia fideiussoria prestata dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] datata 28.03.2017 che va disattesa, non solo perché si tratterebbe di contratto autonomo di garanzia, come eccepito dall'istituto di credito, che inibisce al garante autonomo di opporre al creditore l'eventuale invalidità delle condizioni relative al rapporto fondamentale, ma soprattutto perché parte attrice non ha neppure sommariamente indicato le ragioni della pretesa invalidità.

Quanto alle competenze di lite, liquidate come da parte dispositiva ex DM 55/2014 tenuto conto del valore della causa (scaglione da € 5.200,01 ad € 26.000,00), della natura delle difese e dell'attività effettivamente svolta, vengono poste a carico di parte convenuta in base al principio della soccombenza e tra queste vanno annoverate anche quelle relative alla CTU, come liquidate in corso di causa con decreto del 12.02.2021 che vengono definitivamente poste a carico dell'istituto di credito convenuto.

P.Q.M.

Ogni diversa domanda, eccezione e conclusione respinta

- Dichiara che alla data del 27.09.2017 il saldo del conto corrente n. 855 intestato a [REDACTED] s.r.l. ammontava ad € 7.324,63 a favore del correntista;
- Condanna, ex art. 91 c.p.c., [REDACTED] s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., a rifondere alla controparte le spese processuali che si liquidano in € 545,00 per anticipazioni ed in € 4.835,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali 15%, IVA e CPA, se dovute, come per legge;
- Pone le spese di CTU, come liquidate con decreto del 12.02.2021 definitivamente a carico di [REDACTED] s.p.a.

Ancona, 08.02.2022

Il Giudice
dott. Nadia Mencarelli

