

R.G. 4279/2014

SENT. 3426/2016 R.
R.G. 4279/2014
Cron. 6021
ref. 6887
del. 29 DIC 2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice Unico dott.ssa Anna Maria Maria ha pronunciato la seguente:

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. 4279/2014 r.g. promossa

da

MI ~~XXXXXXXXXX~~ D. ~~XXXXXXXXXX~~

MI ~~XXXXXXXXXX~~ O. ~~XXXXXXXXXX~~

BC ~~XXXXXXXXXX~~ Alessandro

ZP ~~XXXXXXXXXX~~ Daniela

IR ~~XXXXXXXXXX~~ AIR ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l.,

rappr. e dif. dagli Avv. i Armida Dal Bo e Monica Zecchin

OPPONENTI

contro

VO ~~XXXXXXXXXX~~ - Banca ~~XXXXXXXXXX~~

rappr. e dif. dall'Avv. o ~~XXXXXXXXXX~~

oggetto: "Banca
(conto bancario
camera di XXXXX,
apertura di ce-
sto bancario
anticipazione
Banca wa conto
corrente banca
via, conto ban-
cario)

Quana



OPPOSTA

Oggetto: "Bancari (deposito bancario, cassetto di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario)".

Conclusioni:

Opponent: "precisa le conclusioni come da note già trasmesse in data 7.6.2016 ...
insiste inoltre per l'ammissione della CTU chiesta con la memoria ex art. 183 c.
VI n. 2 cpc.", i.e. quanto alle note depositate: "A) NEL MERITO: A.1. accertata e
dichiarata l'inammissibilità e comunque nullità del decreto ingiuntivo, per
insussistenza dei requisiti di cui all'art. 633 c.p.c. stante l'avvenuta integrale
estinzione del credito per scoperto di conto corrente e la riduzione ad Euro
23.450,71 del saldo contabile del conto anticipi su fatture, con versamenti per
totali Euro 33.230,33 pervenuti e contabilizzati dalla banca in data anteriore al
deposito in cancelleria del decreto ingiuntivo, revocarsi in toto il decreto
ingiuntivo opposto siccome emesso in assenza dei suoi presupposti, nullo ed
illegittimo per le ragioni tutte di cui gli atti di causa: con ogni conseguenziale
statuizione sulle spese del procedimento monitorio. A.2. Accertare e dichiarare
che il credito ingiuntivo agli opponenti ricomprende commissioni ed oneri non
dovuti per le ragioni tutte di cui all'atto di citazione ed alla memoria ex art. 183
comma VI n. 1 cpc per un importo di Euro 19.426,44 o per quella diversa somma
che si riterrà di giustizia. A.3. dato atto e computato l'ulteriore pagamento di
Euro 6.028,97 effettuato da ~~_____~~ Air ~~_____~~ srl in data 2.7.2014 in favore
della convenuta opposta, condannare parte convenuta a riaccreditare al rapporto
le somme tutte illegittimamente addebitate, annotate in conto e/o riscosse, tenendo
conto della nullità delle partizioni e delle violazioni di norme imperative dedotte
nell'atto di citazione in opposizione e per come precisate nella memoria ex art.
183 c. VI n. 1 cpc. e comunque dell'applicazione di interessi e commissioni non
dovuti, maggiorate tali somme degli interessi legali dalla data di unotazione di
ciascuna posta a debito al saldo effettivo ed oltre alla rivalutazione monetaria:
ricalcolarsi in ogni caso il debito o credito dei garanti opponenti nei confronti
della convenuta opposta tenendo conto delle dedotte nullità e violazioni di norme

mem



imperative, nonché dei versamenti ed incassi tutti effettuati. A.4. In ogni caso rideterminarsi il credito/debito della banca convenuta opposta nei confronti dei fideiussori in ragione delle somme già riscosse e di quelle che dovessero essere riscosse in corso di causa per pagamenti effettuati dalla debitrice principale e/o da terzi debitori ceduti e/o dai garanti, nonché per effetto dell'annotazione a credito delle somme tutte illegittimamente addebitate dalla data di accensione dei rapporti per le ragioni di cui al retroesteso atto, maggiorate tali somme di interessi legali dalla data di ciascun addebito non dovuto e di rivalutazione monetaria; A.5. accertare e dichiarare altresì, anche in via incidentale e per effetto dell'accoglimento delle superiori domande, l'illegittimità della segnalazione della posizione della società debitrice principale fra i crediti in sofferenza in relazione all'importo ingiunto o a quella minore o maggior somma che dovesse risultare all'esito delle relative verifiche; e per l'effetto ordinare a parte convenuta opposta di disporre la cancellazione della segnalazione a sofferenza con effetto retroattivo dalla data di inserimento della prima segnalazione a sofferenza. IN OGNI CASO: con condanna della banca convenuta opposta alle spese e compensi del presente procedimento, oltre alle spese generali, CNPA ed IVA come per legge. Con accertamento e condanna alla responsabilità di cui all'art. 96 comma 3 cpc in ragione della consapevole notifica di un decreto ingiuntivo per un credito in parte già pagato ed in parte non dovuto per violazione di norme imperative. IN VIA ISTRUTTORIA: Si richiama integralmente la documentazione già prodotta e si insiste per l'ammissione degli ordini di esibizione formulati nella memoria ex art. 183 comma VI n. 2 cpc relativamente agli incassi pervenuti da terzi dopo la voltura della posizione a sofferenza.".

Opposta: "precisa le conclusioni nel merito come in comparsa di costituzione e risposta del 31/01/2014 ed in via istruttoria come da memoria ex art. 183 VI co. c.p.c. n. 2 del 22/02/2015. Dichiaro di non accettare il contraddittorio su domande ed eccezioni nuove ...", i.e. quanto alle conclusioni di merito: "In via preliminare Disporrò la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto per la somma di Euro 20.178,22; Nel merito in via principale: rigettare le domande tutte avanzate dagli Opponententi per difetto di legittimazione attiva e/o comunque in

gemma



quanto infondate in fatto ed in diritto e/o comunque per intervenuta decadenza
nonché confermare la legittimità del decreto ingiuntivo n. 1033/14 e la correttezza
del saldo al momento del deposito del ricorso, con conseguente conferma dello
stesso; In via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale
delle domande Attores, accertare, anche per le ragioni esposte nel presente atto,
che il credito vantato da ~~PosteCom~~ - Banca [redacted] Società
Cooperativa per azioni nei confronti di M. [redacted] ([redacted]
[redacted]) nata a [redacted] e residente in [redacted]
[redacted] M. [redacted] (c.f. [redacted]
[redacted] e residente [redacted]
[redacted] (c.f. [redacted]) [redacted] li
[redacted] e residente in [redacted] 7.
[redacted] (c.f. [redacted] nata a [redacted] e
residente [redacted], via [redacted] All. [redacted] SRL, in
persona del legale rappresentante pro tempore [redacted] o. [redacted]
[redacted] con sede [redacted] al momento del
deposito del ricorso ammontava a quanto in esso richiesto e che all'esito degli
interventi pagamenti ammonta a complessivi euro 20.178,22 oltre interessi
contrattualmente convenuti nei limiti del tasso soglia del 3 luglio 2014 o
comunque alla diversa, maggiore o minore, somma che dovesse risultare in corso
di causa, con conseguente condanna dello stesso al pagamento della stessa o di
altra diversa somma che dovesse risultare in corso di causa; In ogni caso: Con
vittoria di spesa e competenze di lite. In via istruttoria: ...".

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto ingiuntivo n. 1033/2014 D.I., emesso in data 12 marzo 2014, il
Tribunale di Venezia ingiungeva a N. [redacted] quale debitrice principale, ed a
M. [redacted] n.
[redacted] All. [redacted], quali fidejussori, il pagamento, in solido tra loro, di Euro
57.509,01, oltre interessi e spese legali, corrispondenti al saldo al 12 febbraio
2014, pari a Euro 25.104,26, del conto corrente n. 112 1178038-57, su cui era



poggiata una linea di credito, ed al saldo del conto anticipi, pari ad Euro 32.404,75. Il decreto, provvisoriamente esecutivo nei confronti della sola M [REDACTED] debitrice principale, veniva opposto con atti separati da Mairas s.r.l. e dai restanti ingiunti.

La declaratoria di fallimento di M [REDACTED] provocava l'interruzione del giudizio di opposizione proposta da detta società, iscritto al n. 4280\2014 r.g., a cui non seguiva la riassunzione.

Il presente giudizio è stato, dunque, originato dalla opposizione autonomamente proposta dai garanti di M [REDACTED] indicati in epigrafe; con esso gli opposenti hanno eccepito il pagamento parziale della somma oggetto di ingiunzione intervenuto in data 2 luglio 2014, tra il deposito e l'emissione del decreto, nella misura di Euro 6.026,97, l'erronea determinazione degli interessi e l'illegittimità di alcune clausole contrattuali, con conseguente richiesta di rideterminazione del saldo dei rapporti bancari oggetto della procedura monitoria; hanno poi contestato la sussistenza dei presupposti della segnalazione di M [REDACTED] effettuata alla Centrale dei Rischi di Banca d'Italia e la condanna della Banca alla sua cancellazione; infine, hanno chiesto la condanna della opposita ex artt. 96, co. 1 e 3, c.p.c. in ragione della consapevole notifica di decreto ingiuntivo relativo a crediti parzialmente soddisfatti ed in ragione della segnalazione a sofferenza di M [REDACTED] per un credito in parte già pagato ed in parte non dovuto per violazione di norme imperative.

La Banca si è costituita nel presente giudizio riconoscendo il sopravvenuto pagamento parziale della somma ingiunta e contestando per il resto il fondamento dell'opposizione; in subordine ha chiesto l'accertamento del credito vantato nella misura indicata in ricorso al momento del suo deposito ed invece nella misura di Euro 20.178,22, oltre interessi contrattualmente convenuti, all'esito dei pagamenti effettuati.

La causa, istruita documentalmente, viene ora in decisione sulle conclusioni riportate in epigrafe.

giurista



I crediti azionati con ricorso per decreto ingiuntivo depositato dalla Banca in data 17 febbraio 2014 nei confronti della debitrice principale M. [redacted] s.r.l. sono costituiti:

dallo scoperto generatosi sul conto corrente n. 112 1178038 57 de 5 febbraio 2009, di importo pari ad Euro 25.104,26;

dallo scoperto generatosi sul conto anticipi n. 112 57 1250292 dell'8 gennaio 2013, di importo pari ad Euro 32.404,75.

Gli opposenti sono stati chiamati a rispondere dei detti crediti in ragione della fideiussione prestata in data 5 febbraio 2009 congiuntamente dai garanti e rilasciata in relazione alla linea di credito "conto corrente per elasticità di cassa" sino all'importo di Euro 100.000,00 e della fideiussione prestata in data 8 gennaio 2013, parimenti prestata congiuntamente dai garanti con cui essi si costituivano fideiussori del debitore per la linea di credito anticipo su fatture.

I garanti hanno lamentato, in primo luogo, che tra il deposito del ricorso monitorio e la sua emissione la Banca ha incassato e contabilizzato sul conto somme per un totale di Euro 33.240,38 ed ha addebitato la somma di Euro 1.362,19 con varie causali (interessi, competenze di estinzione, commissioni e consimili), accrediti e addebiti predetti che al 12 marzo 2014 tali da determinare un attivo per Matras s.r.l. pari ad Euro 7.004,19 al momento della notifica del decreto concesso per una somma ben maggiore; hanno poi lamentato che, quanto al conto anticipi su fatture, il saldo negativo di Euro 32.404,75 è stato girato a sofferenza in data 24 febbraio 2014 con addebito di ulteriori Euro 340,40 per competenze di liquidazione per estinzione ma senza portare in compensazione tecnica il saldo creditore del cliente di Euro 7.004,19, con la conseguenza che il decreto ingiuntivo era stato notificato per una somma superiore al dovuto.

Sulla base delle allegazioni appena riportate gli opposenti hanno eccepito la nullità dell'ingiunzione poiché emessa per un credito non più sussistente nella misura originaria e ne hanno chiesto la revoca.

Gli opposenti hanno, altresì, censurato il decreto ingiuntivo poiché risultava indicata una base di calcolo per gli interessi moratori errata e superiore all'importo dei crediti oggetto di ingiunzione; hanno poi censurato l'ingiunzione per il fatto di concedere gli interessi moratori su somme che già comprendevano interessi a tutto

Manfredi



l'1 febbraio 2014 invece che sul solo saldo capitale. Di tali interessi di mora gli opposenti hanno eccepito il carattere usurario al momento della pattuizione con conseguente nullità della relativa clausola. Gli opposenti hanno contestato, ulteriormente, la debenza di commissioni di massimo scoperto, di commissioni fuori fido, di commissioni servizio di affidamento e di commissioni di istruttoria veloce applicate sul conto corrente per un totale di Euro 19.426,44, dei quali chiedono il riaccredito. In particolare, gli opposenti hanno evidenziato come dall'accensione del conto corrente, risalente al primo trimestre 2009 e sino al 31 dicembre 2009, la Banca abbia addebitato commissioni di massimo scoperto calcolate trimestralmente sia sulla linea di credito scoperto di conto corrente sia sulla linea di credito anticipi RIBA operante sul medesimo conto sulla base di clausole, contenute nei rispettivi contratti, affette da nullità per indeterminatezza poiché non contenenti indicazioni sulla base di calcolo e sulla formula matematica per il loro calcolo; quanto al periodo successivo all'entrata in vigore della l. n. 2/2009, hanno eccepito che non vi è prova della pattuizione per iscritto richiesta dall'art. 2 bis della legge cit.; hanno poi lamentato che, in difetto di pattuizioni scritte, dall'1 agosto 2009, la Banca ha applicato una commissione su servizio di affidamento sino all'estinzione del rapporto, che è andata a sommarsi alle commissioni di massimo scoperto sino al 31 dicembre 2009, mentre dal secondo trimestre del 2009 la Banca ha applicato un'ulteriore commissione denominata commissione fuori fido e ciò sino a tutto il 2012; di tali commissioni gli opposenti hanno lamentato anche le percentuali applicate; hanno, infine, formulato doglianze in ordine al superamento delle soglie anti-usura.

Con riferimento alla prima censura, la Banca ha dato atto dei pagamenti sopravvenuti al deposito del ricorso ed ha sostenuto di aver effettuato la c.d. compensazione tecnica; ha sostenuto l'attualità di un credito pari ad Euro 20.178,22 corrispondente al saldo all'1 luglio 2014 detratto l'acconto versato in data 2 luglio 2014.

Il decreto ingiuntivo dovrà, dunque, essere comunque revocato.

La questione della notifica del decreto ingiuntivo per una somma non più corrispondente all'importo del credito sarà esaminata in sede di liquidazione delle spese di lite. Al riguardo occorre considerare che, al momento del deposito del

Emerson



ricorso, il credito era pur sempre sussistente nella misura antecedente agli accrediti successivi.

Tanto precisato, in primo luogo deve essere esaminata la questione della natura delle garanzie prestate dagli opposenti a favore della debitrice principale M. s.r.l.

In via preliminare si ricorda che il carattere distintivo del contratto autonomo di garanzia è costituito dall'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia, derivante dall'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga alla regola essenziale posta per la fideiussione dall'art. 1945 c.c., e dalla conseguente preclusione della legittimazione del debitore a chiedere che il garante opponga al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale (Cass. 31 luglio 2015, n. 16213).

Ciò puntualizzato, la Banca assume che ricorrono nel caso di specie dei contratti autonomi di garanzia, i quali - a differenza del contratto del fideiussione - non consentono al garante di opporre al creditore la nullità del patto relativo al rapporto fondamentale.

Secondo la Banca conducono a tale risultato interpretativo: l'art. 8 dei contratti in atti (doc. 8 e 9 del fascicolo monitorio), ove si legge che: "Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio";

l'art. 7 dei medesimi contratti ove si legge che: "i diritti della banca restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad esentare il debitore entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c.";

Consegue, secondo la tesi sostenuta dalla Banca, che gli opposenti sono tenuti al pagamento di quanto richiesto in via monitoria, salva la riduzione dell'importo del credito di cui si è detto in precedenza, rimanendo precluse dalla natura della garanzia prestata la proponibilità delle censure in ordine alla violazione del divieto di capitalizzazione degli interessi di mora (secondo motivo di opposizione), l'indebita applicazione di commissioni di massimo scoperto, commissioni fuori fido, commissioni servizio di affidamento, commissioni di istruttoria veloce e la nullità per assenza di pattuizione scritta e per violazione degli artt. 2 bis l. n. 2\2009, 117



e 118 Lu.h. (terzo motivo di opposizione), la violazione delle soglie antiusura, l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischio (sesto motivo di opposizione).

Ebbene, l'uso di espressioni quali "a prima richiesta", "a semplice richiesta scritta" e consimili non è considerato decisivo ai fini della qualificazione delle garanzie in termini di contratti autonomi di garanzia, potendo tali espressioni stare a significare che le parti hanno corredato la fidejussione della clausola del *solvo et repete* senza che sia preclusa al garante la possibilità di far valere la nullità della garanzia ovvero dell'obbligazione garantita (Cass. 28 febbraio 2007 n. 4661).

Altrimenti detto, per qualificare un contratto di garanzia quale contratto autonomo di garanzia non è sufficiente la previsione di una clausola di pagamento a prima richiesta occorrendo altri indici che attestino la volontà delle parti di rendere l'obbligazione di garanzia autonoma rispetto all'obbligazione garantita ed insensibile alle vicende di questa.

E' peraltro ormai consolidato l'orientamento secondo cui le dette clausole non sono incompatibili con la struttura della fidejussione (si veda in motivazione Cass. s.u. 18 febbraio 2010, n. 3947).

Nel caso di specie si rileva che i contratti in esame non prevedono in alcuna parte la rinuncia alla ovvero l'esclusione della facoltà di proporre eccezioni.

Inoltre, l'art. 8 prevede la propagazione della decadenza dal beneficio del termine al fidejussore ("l'eventuale decadenza del debitore dal beneficio del termine si intenderà automaticamente estesa al fidejussore"), segno della mancanza di autonomia e separazione tra obbligazione principale e obbligazione del garante.

Va poi considerato che i contratti in questione si autodenominano "fidejussione", circostanza che, se non rappresenta di per sé elemento decisivo posto che ciò che occorre prendere in considerazione è soprattutto il contenuto del contratto, costituisce pur sempre un elemento di interpretazione, tra l'altro a favore del garante ai sensi dell'art. 1370 c.c., trattandosi di garanzie prestate su moduli predisposti dalla Banca.

Quanto al rilievo da assegnarsi al disposto dell'art. 7 dei contratti, detto disposto "non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come «contratto autonomo di garanzia» o come «fidejussione», potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a

gualini

garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorialità, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita ..." (Cass. civ. 9 agosto 2016, n. 16825).

Vi è un'ulteriore considerazione che milita a favore della qualificazione dei contratti in esame in termini di fideiussioni invece che di contratti autonomi di garanzia.

Come si legge in Cass. s.u. n. 3947/2010 "mentre con la fideiussione è tutelato l'interesse all'esatto adempimento dell'(unica) prestazione principale - per cui il fideiussore è un "vicario" del debitore -, l'obbligazione del garante autonomo è qualitativamente altra rispetto a quella dell'ordinante - sia perché non necessariamente sovrapponibile ad essa, sia perché non rivolta al pagamento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore".

Se si pone attenzione al disposto dell'art. 8 invocato dalla Banca per affermare la natura di contratto autonomo di garanzia dei contratti in questione (il cui testo si riporta nuovamente per favorire l'immediatezza dell'esame: "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"), l'obbligazione del garante è modellata sull'obbligazione del garantito e rimanda direttamente a quanto dovuto da quest'ultimo "per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio".

L'identità dell'obbligazione gravante sul fideiussore rispetto a quella gravante sul garantito esclude, dunque, che possa configurarsi un contratto autonomo di garanzia (si veda in motivazione Cass. s.u. n. 3947 già cit. ma anche T. Venezia ordinanza 17 marzo 2014 in Foro it., I. col. 1969 e ss. così massimata: "Nonostante il garante risulti obbligato a pagare a semplice richiesta del garantito e senza possibilità di opporre eccezioni, integra gli estremi della fideiussione, e non del contratto autonomo di garanzia, la polizza emessa a garanzia del pagamento degli oneri di urbanizzazione, allorché vi sia una piena sovrapponibilità tra la prestazione principale e quella posta a carico della compagnia assicuratrice").

Si legge ancora in Cass. s.u. n. 3947/2010 che "altra differenza funzionale rispetto

Elisabetta Bellemo



alla fidejussione è costituita dall'essere la polizza o assicurazione fidejussoria "necessariamente onerosa" in quanto assunta dall'assicuratore in corrispettivo del pagamento di un premio (Cass. n. 221/1963), mentre la fidejussione può essere anche a titolo gratuito (nel qual caso il contratto, ponendo obbligazioni a carico di una sola parte, si perfeziona in forza del disposto dell'art. 1333 c.c.: Cass. n. 9468/1987).".

Nel caso in esame la garanzia prestata è a titolo gratuito sicché difetta un ulteriore elemento proprio dei contratti autonomi di garanzia.

Va poi esaminata la questione derivante dall'art. 9 del contratti in esame segnalata solo in memoria ex art. 183, co 6 n. 2, c.p.c..

Prevede l'art. 9: "Invalidità dell'obbligazione garantita - Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fidejussione si intende sia d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme erogate."

E' del tutto evidente che la clausola impone ai fidejussori la restituzione delle somme erogate e, dunque, il capitale, ove l'obbligazione garantita sia dichiarata invalida e non anche interessi e commissioni, costituenti non una componente delle somme erogate bensì corrispettivi dell'erogazione del credito.

Ed anzi va detto che detta clausola presuppone che la garanzia sia influenzata dalla dichiaratoria delle invalidità delle obbligazioni garantite con la conseguenza che può essere considerata autonoma.

Conclusivamente le fidejussioni prestate dagli opposenti sono fidejussioni in senso proprio e non possono essere qualificate in termini di contratti autonomi di garanzia con la conseguenza che le censure da essi svolte in ordine alla validità di clausole e/o alla legittimità di addebiti son del tutto ammissibili.

Con riguardo al secondo motivo di opposizione relativo alla questione della base di calcolo degli interessi di mora, essa richiede una verifica con consulenza di ufficio.

Con riguardo al terzo motivo di opposizione, gli opposenti lamentano l'indebita applicazione di commissioni di massimo scoperto, di commissioni extra fido, di commissioni servizio affidamento, di commissioni di istruttoria veloce per un totale di Euro 19.426,44.

Delle commissioni di massimo scoperto, applicate dal primo trimestre 2009 sino al

emanare



31 dicembre 2009, gli oppositori lamentano la nullità per indeterminazione dell'oggetto e per mancanza di causa.

Quanto all'oggetto, il contratto di conto corrente prevede l'applicazione di una commissione di massimo scoperto in percentuale pari al 0,250% su utilizzo debitore e pari allo 0,750 su "util. eccedente" (si veda il doc. 2, costituito dal documento di sintesi relativo al conto corrente 112 1178038 57 datato 5 febbraio 2009, prodotto in fase monitoria).

Il contratto di finanziamento per la linea di credito sbf prevede una commissione di massimo scoperto dello 0,25% così descritta "comm. mass. scoperto utilizzo sbf conto unico al trimestre" (si veda il doc. 3, costituito dal documento di sintesi relativo al contratto di finanziamento n. 2224906 del 5 febbraio 2009, prodotto in fase monitoria).

Ebbene, dette clausole non consentono di individuare la base di calcolo e la formula di computo, e cioè se le commissioni debbano essere calcolate anche per un solo giorno sulla punta massima di massimo scoperto verificatosi nel trimestre oppure sulla differenza tra scoperto e accordato o ancora sulla punta di utilizzo massimo totale intra-fido o extra-fido o sulla differenza tra l'una e l'altra, come segnalato dalla difesa degli oppositori.

Le carenze della pattuizione, stante l'obbligo della forma scritta, non possono essere colmate attraverso le concrete modalità applicative desumibili dagli scalari da cui, secondo la Banca, si desumerebbe che la commissione è stata calcolata sulla punta di scoperto massimo per valuta.

Il carattere indeterminato delle clausole contenute nei documenti appena indicati, assorbe ogni altra doglianza che riguardi le medesime clausole (difetto di causa) e ne determina la nullità con conseguente necessità di eliminazione dei relativi addebiti, ciò che assorbe anche la questione del cumulo di tale voce con altre commissioni su cui *infra*.

Gli oppositori hanno poi lamentato l'indebita applicazione della commissione su servizio affidamento dall'1 agosto 2009 nella percentuale dell'0,80 % su non meglio precisati numeri debitori e l'indebita applicazione dal secondo trimestre 2009 di un'ulteriore commissione in aggiunta alle due precedenti denominata "commissioni fuori fido" che poi ha continuato ad applicare sino a tutto il 2012;



essi hanno sostenuto che tali voci non siano mai state pattuite per iscritto quanto a importi, percentuali, criteri di determinazione.

Gli oppositori hanno lamentato, altresì, che la Banca ha applicato la commissione di affidamento nella percentuale del 2% dal secondo trimestre 2010, invece che nella percentuale precedente dello 0,50, e questo sino alla revoca dei fidi.

Su questa specifica questione la Banca ha replicato che la percentuale del 2% è su base annua, e ciò vale in particolare per il conto anticipi (doc. 6 della fase monitoria); più in generale la Banca ha sostenuto di essersi adeguata come da doc. 14 alla normativa del 2009 e come da doc. da 15 a 19 e da documenti di sintesi inviati ai correntisti (doc. 20) alla normativa successiva, ivi compresa quella del 2012 (doc. prodotti con memoria ex art. 183 co 6 n. 2 c.p.c.).

Gli oppositori hanno eccepito la tardività di questa allegazione e produzione e comunque hanno contestato la non corretta applicazione dell'art. 118 Lu.b..

Sul primo punto, deve convenirsi con la Banca, sulla considerazione che essa ha sempre sostenuto la correttezza del proprio operato e dunque non è incorsa in alcuna preclusione assertiva né in una tardiva contestazione delle doglianze degli oppositori al riguardo mentre la documentazione va ritenuta tempestiva poiché prodotta entro il termine delle preclusioni istruttorie.

Non può invece condividersi l'assunto della Banca del corretto esercizio, anche con riguardo alle commissioni oggetto di contestazione, dello ius variandi previsto nei contratti iniziali (in particolare art. 13 del contratto di conto corrente e art. 9 del contratto di affidamento) attraverso le comunicazioni di cui ai doc. 14 e da 15 a 19, costituenti le proposte di modifica unilaterale del contratto di conto corrente relative alla sostituzione delle commissioni di massimo scoperto e consimili, per quel che qui rileva.

Gli oppositori hanno, però, contestato che Matras s.r.l. abbia ricevuto tali ultimi documenti 14 e da 15 a 19.

A fronte di tale contestazione, tempestivamente formulata in memoria ex art. 183, co. 6 n. 3, c.p.c., la Banca non ha fornito la prova dell'avvenuta ricezione, circostanza che non può farsi derivare dalla ricezione degli estratti conto. La ricezione di questi ultimi, oltre a non implicare la ricezione delle proposte di modifica unilaterale, non sostituisce la comunicazione delle proposte, prescritta

Elisabetta



dall'art. 118 t.u.b..

Tale considerazione assorbe ogni altra censura poiché l'assenza dell'adempimento l'adempimento ex art. 118 t.u.b. rende inefficaci le modifiche oggetto di comunicazione e conduce alla eliminazione degli addebiti corrispondenti.

Con riferimento alla questione del rispetto delle soglie anti-usura si rileva che la doglianza è formulata in maniera generica con riferimento alla rilevanza delle commissioni di massimo scoperto "storiche" ai fini del rispetto delle soglie anti-usura in periodo antecedente rispetto all'entrata in vigore dell'art. 2 bis della l. n. 212009, che ha espressamente previsto la inclusione di tale voce ai fini del computo in questione, e ad un esempio relativo alla linea di credito anticipi su fatture ove verrebbero in rilievo voci quali il tasso debitore, il tasso di sconfinamento ed il tasso di mora, la commissione servizio affidamento.

Ebbene, al riguardo si osserva che alla luce dei recenti orientamenti della S.C. va considerato che l'art. 2 bis d.l. n. 135, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009 cit., non può essere considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644, 3° comma, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, 4° comma, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, con la conseguenza che, per il periodo antecedente rispetto al 1° gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non si deve tener conto delle commissioni di massimo scoperto applicate ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato. Tale ultimo passaggio sembra evocare l'ipotesi di sostanziale sovrapposibilità delle commissioni di massimo scoperto agli interessi debitori (Cass. 22 giugno 2016, n. 12965).

Nel caso di specie, le censure accolte in punto carattere indeterminato della clausola in punto commissioni di massimo scoperto impediscono di ricostruire la concreta operatività con l'effetto di escludere che esse avessero come effetto la produzione del risultato concreto di 'doppiare' gli interessi debitori.

La doglianza va, pertanto, rigettata per tale aspetto. D'altra parte, gli oppositori

Bellemo



Gen. 31/24/2016/MS

non hanno insistito su di essa.

Quanto all'esempio indicato in atto di citazione, si rileva che non appare corretta la sommatoria del tasso debitore al tasso di mora, voci che trovano applicazione in via alternativa tra loro e non anche cumulativa, sicché viene a cadere la prospettata usurarietà. Ferme dette considerazioni, la doglianza si presenta come ipotetica, ciò che renderebbe meramente esplorativa una consulenza dal punto. Anche sotto tale profilo la censura va rigettata.

La causa deve proseguire con riferimento alle domande richiedenti ulteriore istruttoria.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, non definitivamente pronunciando, così provvede:

dichiara la nullità delle clausole in punto commissioni di massimo scoperto relative al contratto di conto corrente del 5 febbraio 2009 n. 112 1178038 57 (doc. 3 prodotto dall'ingiungente in fase monitoria) ed al contratto di affidamento del 5 febbraio 2009 (doc. 3 prodotto dall'ingiungente in fase monitoria);

dichiara la inefficacia delle commissioni oggetto delle comunicazioni di cui ai doc. 14, 15, 16, 19 prodotti dall'ingiungente-opposto;

rigetta le doglianze in ordine alla applicazione di tassi usurari;

dispone la prosecuzione del giudizio come da separata ordinanza;

spese al definitivo.

Venezia, 21 dicembre 2016

Il Giudice Unico

(dott.ssa Anna Maria Marra)

TRIBUNALE DI VENEZIA DEPOSITATO
29 DIC. 2016
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO ELISABETTA BELLENO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

ELISABETTA BELLENO

15



TRIBUNALE DI VENEZIA
Prima Sezione Civile

Il giudice dott.ssa Anna Maria Marra,

vista la sentenza pronunciata in pari data;

dispone la prosecuzione del giudizio per l'espletamento di consulenza di ufficio
tesa alla effettuazione delle operazioni previste in sentenza non definitiva;

designa nel ruolo di c.t.u. la dott.ssa Chiara Boldrin;

in particolare alla dott.ssa Boldrin si demanderà la determinazione:

del saldo del conto corrente n. 112 1178038 57

del saldo del conto anticipi n. 1257 1250 292.

tenuto conto dei versamenti sopravvenuti al deposito del ricorso ammessi dalla
Banca in comparsa di costituzione e risposta,

verificata la correttezza degli addebiti per interessi di mora sulla base delle
doglianze degli opposenti e delle repliche della Banca quanto alla base di calcolo;

decurtate le commissioni di massimo scoperto e le commissioni di cui ai doc. 14,
15, 16, 17 e 19 prodotti dalla Banca avuto riguardo al conto corrente;

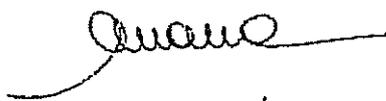
fissa l'udienza del 15 febbraio 2017 ore 10.15 per il conferimento dell'incarico e la
prestazione del giuramento;

segnala, altresì, alla parti la questione della legittimazione degli opposenti a far
valere doglianze che riguardano Matras s.r.l. in ordine alla segnalazione alla
Centrale dei Rischi ed in ordine alla attualità di interesse ad agire stante il
sopravvenuto fallimento del soggetto segnalato;

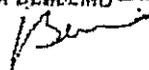
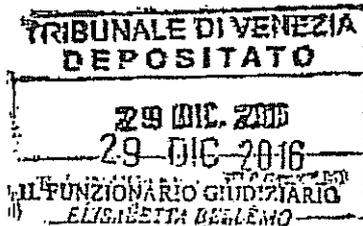
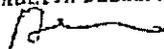
si comunichi alle parti e si avvisi la dott.ssa Chiara Boldrin.

Venezia, 21 dicembre 2016

Il giudice



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ELISABETTA BELLEMO



IL CASO.it



IL CASO.it