

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI PALERMO  
QUINTA SEZIONE CIVILE / SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI  
IMPRESA**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott.ssa Daniela Galazzi

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA NON DEFINITIVA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS/2012 promossa da:

**CORRENTISTA E FIDEIUSSORI**

- attori/opponenti -

E

**BANCA**

- convenuta -

E, nei giudizi riuniti:

**BANCA**

Conclusioni attori nel giudizio nr. OMISSIS/2012:

Ritenere e dichiarare per i motivi di cui in narrativa, la nullità delle clausole contenenti la previsione della capitalizzazione periodica degli interessi passivi ultralegali e delle commissioni di massimo scoperto e di ogni altra spesa o costo di tenuta conto, sia perché applicati in assenza di valida convenzione scritta, ovvero nell'ipotesi di produzione in corso di causa del contratto di conto corrente da parte della convenuta e/o dei contratti relativi ai conti anticipi *de quibus*, perché inserite nel contratto di conto corrente ordinario o nei conti anticipi intersorsi tra le parti per insufficiente determinatezza e/o applicate con rinvio a parametri generici ed indeterminati come la clausola uso mercato, uso piazza e/o similari;

Ritenere e dichiarare la nullità delle clausole contenenti la previsione della corresponsione della commissione di massimo scoperto (in subordine, limitatamente alla parte in cui siano state applicate sull'utilizzo di somme non eccedenti l'affidamento bancario goduto), inserite nei contratti di conto corrente intersorsi tra le parti, per mancanza di causa od insufficiente determinatezza; ritenere e dichiarare nulle in quanto indeterminate e-o prive di causa le clausole che impongano spese o costi di tenuta del conto, inserite nel contratto di conto corrente intersorso tra le parti e/o nei contratti relativi ai conti anticipi o nei fogli condizioni;

Ritenere e dichiarare la nullità delle clausole relative al calcolo della valuta per i motivi di cui in narrativa e comunque perché calcolata con effetto anticipato per le operazioni passive (per il cliente) e posticipato per le operazioni attive (sempre per il cliente), inserite nel contratto di conto corrente ordinario o nei contratti conti anticipi intersorsi tra le parti, e per l'effetto

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

ritenere e dichiarare che le operazioni attive abbiano valuta nella data di acquisizione della disponibilità del denaro, quelle passive nella data di effettuazione dell'operazione;

Ritenere e dichiarare che per effetto dell'anatocismo nascosto, la pattuizione dei tassi di interesse sui conti, risulta non valida e/o indeterminata e/o *contra legem* e, pertanto, il tasso di interesse applicabile è quello legale;

Ritenere e dichiarare che il tasso effettivo globale, ai fini della rilevazione dell'usura, debba essere calcolato includendo CMS, costi vari di tenuta conto, effetti dell'anatocismo ed effetti delle valute differenziate (a sfavore del cliente) per le operazioni attive/passive;

Ritenere e dichiarare che per alcuni periodi vi è stato superamento del tasso soglia di usura, e per l'effetto ritenere interamente non dovuti detti interessi usurari;

Accertare in mancanza del contratto di conto corrente e/o dei conti anticipi *de quibus*, la mancata e/o invalida pattuizione del tasso di interesse ultralegale, e, per l'effetto, ritenere e dichiarare che non sono dovuti tutti gli interessi addebitati in eccedenza rispetto al tasso legale pro tempore vigente;

Per l'effetto, e previa consulenza tecnica d'ufficio come infra analiticamente formulata, nonché in base ai criteri ivi indicati: rideterminare il saldo dei conti correnti depurandoli dal tasso ultralegale, dalle commissioni di massimo scoperto sia intrafido che extrafido, dalle spese e con corretta applicazione della valuta secondo i criteri indicati in narrativa;

Ritenere e dichiarare non dovute tutte le somme imputate a titolo di interessi passivi e commissioni dal momento in cui, a seguito del ricalcolo contabile, i conti risulti pari a zero e, per l'effetto, condannare l'istituto bancario convenuto alla restituzione delle somme versate indebitamente a titolo di interessi passivi e commissioni sul conto in positivo, stante che le stesse somme risultano effettivamente versate in conto capitale e non a titolo competenze;

Da ultimo, in base agli esiti delle verifiche sopra indicate, ricalcolare ed accertare il saldo attuale dei conti intrattenuti da parte attrice presso la banca convenuta;

Ritenere e dichiarare che l'odierna attrice ha diritto al risarcimento del danno procuratogli dalla banca mediante applicazione di clausole illegittime (danno consistente nella privazione di liquidità, utilizzata per pagare debiti insussistenti od in misura superiore al dovuto, anziché essere impiegata in investimenti produttivi o comunque in occasioni di espansione dell'attività economica oggetto di impresa;

All'esito del predetto ricalcolo del saldo attuale dei conti intrattenuti presso la banca, accertare se vi è ed a quanto ammonti il debito residuo dell'odierna attrice, ovvero se ed in che misura vi è un credito della medesima e ritenere e dichiarare, in tal caso, l'obbligo della banca convenuta di corrispondere detta somma;

Condannare l'azienda di credito convenuta al pagamento della somma di € 80.000,00, a titolo di restituzione di indebito, e/o la minore e/o maggiore somma che sarà ritenuta di giustizia, da quantificarsi a mezzo di CTU in corso di giudizio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

Condannare l'azienda di credito convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di € 25.000,00 a titolo di risarcimento dei danni per i motivi di cui in narrativa;

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

Ritenere e dichiarare nullo il contratto di finanziamento n. OMISSIS perché carente di causa e/o di oggetto e ciò per le motivazioni esposte in premessa;

In via subordinata ritenere e dichiarare parzialmente nullo il succitato contratto di finanziamento nella parte eccedente l'importo concesso rispetto all'effettivo debito del correntista e ciò per le motivazioni di cui in premessa;

Ritenere e dichiarare il carattere usuraio dei tassi applicati ai contratti di finanziamento per cui è causa;

Ritenere e dichiarare la nullità delle clausole relative alla pattuizione dei tassi di interesse nei contratti di finanziamento *de quibus* e, per l'effetto, dichiarare nulli l'interi contratti di finanziamento con conseguente condanna alla restituzione degli interessi pagati indebitamente, previo ricalcolo al tasso legale, e ciò per le motivazioni di cui in premessa; condannare, comunque, l'istituto bancario alla restituzione della somma di € 43.125,18 relativi ai pagamenti effettuati per il finanziamento n. OMISSIS;

Ritenere e dichiarare che la banca convenuta non può fare valere la garanzia fideiussoria nei confronti dei fideiussori, in quanto l'obbligazione è nulla ovvero estinta, o comunque può farlo solo nei limiti in cui è valido ed esistente il debito principale, e dunque decurtando quelle somme che sono frutto dell'applicazione sui conti correnti di clausole illegittime e/o nulle;

Ritenere e dichiarare, comunque, nulle le fideiussioni perché eccessivamente sproporzionate rispetto al debito principale e ciò per le motivazioni di cui in premessa.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarre in favore del sottoscritto legale che si dichiara antistatario.

Conclusioni convenuta nel giudizio nr. OMISSIS/2012: rigettare le domande tutte proposte dagli attori in quanto sformite di ogni prova; in subordine, rigettare le domande proposte in quanto infondate nel merito tutte le eccepite nullità ed inefficacia delle clausole contrattuali dichiarando al contempo che BANCA ha legittimamente addebitato tutte le somme contestate e che, quindi, è corretta la determinazione del debito quale risultante dai saldi di c/c intrattenuti dalla società attrice e dai mutui concessi;

ritenere e dichiarare al contempo che non è stato superato il tasso soglia di cui alla L. 108/96, rigettare la domanda di ripetizione di indebito e la domanda risarcitoria proposta in quanto infondate in fatto ed in diritto;

in via subordinata nell'ipotesi di accoglimento della domanda di ripetizione di indebito attribuire alle somme da restituire gli interessi al tasso legale decorrenti dalla data della domanda; respingere in quanto infondata la domanda di risarcimento danni; respingere in quanto infondata la domanda di nullità dei contratti di mutuo nr. OMISSIS e nr. OMISSIS;

rigettare la domanda di condanna alla restituzione della somma di € 43125,18 relativi ai pagamenti effettuati per il finanziamento nr. OMISSIS in quanto infondata o, comunque, non provata; ritenere e dichiarare la validità delle fideiussioni prestate.

Con vittoria di spese, competenze e d onorari del presente giudizio.

Conclusioni opposenti nel giudizio nr. OMISSIS/2012:

In via principale, revocare il decreto ingiuntivo opposto n. OMISSIS/2012 emesso dal Tribunale di Palermo – Sezione distaccata di Partinico, e ciò per le motivazioni di cui in premessa; ordinare al conservatore dei registri immobiliari la cancellazione di eventuali ipoteche accese sugli immobili di proprietà degli attori; accertare, per i motivi di cui in narrativa, che tra la OMISSIS di OMISSIS e la BANCA è stato acceso, in data 27.01.2011, il contratto di mutuo n. OMISSIS di repertorio; ritenere e dichiarare che il tasso pattuito è pari a 5,24%, nominale annuo per la determinazione degli interessi di preammortamento, salvo il diverso interesse che, successivamente, per tutta la durata dell’ammortamento, sarebbe risultato; ritenere e dichiarare che veniva stabilito che le rate relative al periodo di ammortamento erano soggette a variabilità per tutta la durata del finanziamento e che, pertanto, l’istituto bancario opposto si dichiarava essere autorizzato ad effettuare, senza obbligo di preavviso, una nuova determinazione del tasso, aggiungendo una componente fissa di 4,00 punti annui, una componente variabile risultante dai seguenti valori, pubblicati dal quotidiano OMISSIS o da altro quotidiano finanziario equipollente, e conseguentemente, indicizzato secondo il parametro EURIBOR rilevato al quart’ultimo giorno lavorativo antecedente l’inizio del semestre ed esattamente il 27.12.2010;

ritenere e dichiarare che sempre in relazione all’EURIBOR, veniva, altresì, precisato che, qualora i dati concernenti il tasso EURIBOR non venissero come sopra pubblicati nel giorno di rilevazione previsto, sarebbe stato preso a base con le stesse modalità il valore dell’Euribor a 6 mesi rilevato dai dati pubblicati dal quotidiano OMISSIS o da altro quotidiano equipollente o dalla pagine OMISSIS – libor01 pubblicata a cura della OMISSIS;

Ritenere e dichiarare, il contratto di mutuo de quo, stipulato in violazione dell’art. 1284 c.c., e ciò per le motivazioni di cui in premessa;

Ritenere e dichiarare nulla la clausola relativa alla pattuizione del tasso di interesse, stante l’indeterminabilità e/o indeterminatezza dello stesso; ritenere e dichiarare nullo il detto contratto di finanziamento perché carente di causa e/o di oggetto e ciò per le motivazioni esposte in premessa;

In via subordinata ritenere e dichiarare parzialmente nullo il succitato contratto di finanziamento nella parte eccedente l’importo concesso rispetto all’effettivo debito del correntista e ciò per le motivazioni di cui in premessa; per l’effetto, previa depurazione totale degli interessi e/o ricalcolo al tasso legale degli interessi applicati al rapporto di mutuo, condannare l’istituto bancario alla restituzione degli interessi pagati indebitamente dalla società;

Ritenere e dichiarare che la banca convenuta non può fare valere la garanzia fideiussoria nei confronti degli attori, in quanto l’obbligazione è nulla ovvero estinta, o comunque può farlo solo nei limiti in cui è valido ed esistente il debito principale, e dunque decurtando quelle somme che sono frutto dell’applicazione di clausole illegittime e/o nulle; con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarre in favore del sottoscritto legale che si dichiara antistatario.

Conclusioni opposta nel giudizio nr. OMISSIS/2012: rigettare l’opposizione proposta da OMISSIS di OMISSIS e dai signori OMISSIS e OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS avverso il decreto ingiuntivo nr. OMISSIS/2012 reso in data 08.01.2013 dal Tribunale di Palermo, sezione distaccata di Partinico, ritenendo e dichiarando la validità del mutuo per cui è causa, nonché la validità della fideiussione prestata nel detto mutuo da OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS, confermando conseguentemente detto decreto in ogni sua statuizione; in via subordinata, nell’ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

condannare OMISSIS di OMISSIS e dai signori OMISSIS e OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS al pagamento in via solidale ed indivisibile tra loro, in favore di BANCA delle somme ingiunte, oltre accessori e spese; con vittoria di spese del presente giudizio.

Conclusioni oppONENTI nel giudizio nr. OMISSIS/2012:

Preliminarmente, revocare il decreto ingiuntivo opposto, stante la pendenza innanzi al Tribunale di Palermo – sezione distaccata di Partinico, del procedimento di accertamento negativo tra gli odierni oppONENTI e la BANCA, inerente lo stesso contratto di mutuo per cui oggi è controversia, e ciò per le motivazioni di cui in premessa.

In via principale, revocare il decreto ingiuntivo opposto n. OMISSIS/2012 emesso dal Tribunale di Palermo – Sezione distaccata di Partinico, e ciò per le motivazioni di cui in premessa; ordinare al conservatore dei registri immobiliari la cancellazione di eventuali ipoteche accese sugli immobili di proprietà degli attori; accertare, per i motivi di cui in narrativa, che tra la OMISSIS di OMISSIS e la BANCA è stato acceso, in data 02.04.2007, il contratto di mutuo n. OMISSIS di repertorio; ritenere e dichiarare che il tasso pattuito è pari a 5,731%, nominale annuo per la determinazione degli interessi di preammortamento, salvo il diverso interesse che, successivamente, per tutta la durata dell'ammortamento, sarebbe risultato; ritenere e dichiarare che veniva stabilito che le rate relative al periodo di ammortamento, erano soggette a variabilità per tutta la durata del finanziamento e che, pertanto, l'istituto bancario opposto si dichiarava essere autorizzato ad effettuare, senza obbligo di preavviso, a partire dalla prima rata di ammortamento, una nuova determinazione del tasso, aggiungendo ad una componente fissa di 1,50 punti annui, una componente variabile semestrale arrotondata allo 0,005 più vicino, e conseguentemente, indicizzato secondo il parametro EURIBOR 6M/360 rilevato dai dati pubblicati dal quotidiano "OMISSIS" o da altro quotidiano finanziario equipollente, il quarto giorno lavorativo antecedente il primo gennaio per la rata scadente il 30 Giugno immediatamente successivo e rilevato il quarto giorno lavorativo antecedente il primo luglio per la rata scadente il 31 dicembre immediatamente successivo; ritenere e dichiarare che sempre in relazione all'EURIBOR, veniva, altresì, precisato che, qualora i dati concernenti il tasso EURIBOR non venissero come sopra pubblicati nel giorno di rilevazione previsto, sarebbe stato preso a base con le stesse modalità il valore dell'euribor a 6 mesi rilevato dai dati pubblicati dal quotidiano OMISSIS o da altro quotidiano equipollente o dalla pagine OMISSIS – pubblicata a cura della OMISSIS;

Ritenere e dichiarare, il contratto di mutuo de quo, stipulato in violazione degli artt. 1284 c.c., e ciò per le motivazioni di cui in premessa;

Ritenere e dichiarare nulla la clausola relativa alla pattuizione del tasso di interesse, stante l'indeterminabilità e/o indeterminatezza dello stesso; per l'effetto, previa depurazione totale degli interessi e/o ricalcolo al tasso legale degli interessi applicati al rapporto di mutuo, condannare l'istituto bancario alla restituzione degli interessi pagati indebitamente dalla società;

Ritenere e dichiarare che la banca convenuta non può fare valere la garanzia fideiussoria nei confronti degli attori, in quanto l'obbligazione è nulla ovvero estinta, o comunque può farlo solo nei limiti in cui è valido ed esistente il debito principale, e dunque decurtando quelle somme che sono frutto dell'applicazione di clausole illegittime e/o nulle; con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarre in favore del sottoscritto legale che si dichiara antistatario.

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

Conclusioni opposta nel giudizio nr. OMISSIS/2012: rigettare l'opposizione proposta da OMISSIS di OMISSIS e dai signori OMISSIS e OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS avverso il decreto ingiuntivo nr. OMISSIS/2012 reso in data 08.01.2013 dal Tribunale di Palermo, sezione distaccata di Partinico, ritenendo e dichiarando la validità del mutuo per cui è causa, nonché la validità della fideiussione prestata nel detto mutuo da OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS, confermando conseguentemente detto decreto in ogni sua statuizione; in via subordinata, nell'ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto condannare OMISSIS di OMISSIS e dai signori OMISSIS e OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS al pagamento in via solidale ed indivisibile tra loro, in favore di BANCA delle somme ingiunte, oltre accessori e spese; con vittoria di spese del presente giudizio.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato, CORRENTISTA, titolare della ditta individuale OMISSIS, quale debitore principale, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS ed OMISSIS, quali fideiussori, hanno convenuto in giudizio BANCA allegando che, al contratto di conto corrente nr. OMISSIS ed ai contratti di conto anticipi nr. OMISSIS e nr. OMISSIS sono state applicate poste non dovute, riconducibili ad illecita capitalizzazione, illecita applicazione di C.M.S. e di interessi ultralegali mal pattuiti o, comunque, usurari.

Hanno altresì dedotto che il contratto di finanziamento nr. OMISSIS del 27.01.2011, oltre ad essere viziato per l'illegittima applicazione di interessi, commissioni, spese e competenze illegittime, è da ritenersi nullo in quanto privo di causa, posto che la banca lo aveva concesso esclusivamente al fine di estinguere l'esposizione debitoria pregressa.

Hanno inoltre dedotto che, nel contratto di finanziamento nr. OMISSIS, la clausola che stabilisce il tasso di interesse debitorio è nulla per indeterminatezza avendo quale parametro l'Euribor (determinato, tra l'altro, da una intesa tra istituti di credito e quindi annullabile per violazione della normativa antitrust).

Infine, gli attori, eccependo anche la nullità delle fideiussioni rilasciate all'istituto di credito, hanno chiesto la restituzione delle somme indebitamente percepite dalla banca convenuta ed il risarcimento del danno subito dalla ditta che, a causa della apparente situazione debitoria, non ha potuto utilizzare le somme che, invece, le spettavano.

BANCA, nel costituirsi, dopo avere precisato che il c/c nr. OMISSIS era stato aperto il 19.06.2006 e passato a sofferenza il 26.03.2013, ha sostenuto la correttezza delle clausole applicate ai rapporti bancari oggetto di giudizio ed ha chiesto il rigetto di tutte le domande attoree.

Al riguardo va precisato che le domande spiegata dagli attori con riferimento ai predetti contratti (di conto corrente, di conto anticipi e di finanziamento), formulata in termini di ripetizione di indebito – che presuppone l'avvenuto pagamento di somme non dovute - va piuttosto riqualficata quale domanda di accertamento, tenuto conto che il rapporto di c/c è stato chiuso nel 2016 e non risulta che parte attrice abbia effettuato alcun pagamento all'istituto di credito.

Al presente giudizio, sono poi stati riuniti quelli portanti i nrrr. OMISSIS e OMISSIS, di opposizione ai decreti ingiuntivi rispettivamente nr. OMISSIS e OMISSIS.

Con il decreto ingiuntivo nr. OMISSIS, BANCA ha chiesto il pagamento del debito residuo relativo al contratto di mutuo nr. OMISSIS, stipulato da OMISSIS di OMISSIS in data

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

27.01.2011: parte opposta ha eccepito al riguardo la nullità del mutuo, in quanto stipulato al solo fine di estinguere in tutto o in parte debiti pregressi inesistenti della ditta individuale, nonché la nullità del tasso di interesse applicato avendo quale parametro di riferimento l'Euribor.

La banca opposta nel costituirsi ha contestato le avverse eccezioni.

Con il decreto ingiuntivo nr. OMISSIS, BANCA ha chiesto il pagamento del debito residuo relativo al contratto di mutuo nr. OMISSIS, stipulato da SOCIETA' OMISSIS in data 02.04.2007: parte opposta ha eccepito al riguardo la nullità del tasso di interesse applicato avendo quale parametro di riferimento l'Euribor.

La banca opposta nel costituirsi ha contestato le avverse eccezioni.

Tanto premesso, il Tribunale osserva quanto segue, partitamente esaminando i contratti oggetto di giudizio.

Contratto di conto corrente nr. OMISSIS e contratti di conto anticipi nr. nr. OMISSIS e nr. OMISSIS.

Il contratto di conto corrente nr. OMISSIS prevede espressamente le seguenti condizioni economiche: tasso creditore 0,050%; tasso debitore 13,525% per sconfinamenti e/o scoperti se autorizzati e 8,40% per sconfinamenti SBF; capitalizzazione trimestrale; commissione di massimo scoperto pari ad 0,75% con aliquota aggiuntiva 1,25% su sconfinamento se autorizzato (limite massimo commissioni applicate 2,00%); spese fisse a forfait.

Non coglie quindi nel segno l'eccezione di indeterminatezza dei tassi di interesse, regolarmente convenuti in misura ultralegale ex art. 1284 c.c. (cfr. cass. sez. I civ. n. 4094/05 secondo la quale "in tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (e non anche quando rimandi ad una disciplina stabilita su scala nazionale in termini chiari e vincolanti, sempre che questa non sia a sua volta nulla in quanto integrante accordi di cartello, vietati dalla legge 10 ottobre 1990, n.287)".

Non coglie nel segno nemmeno l'eccezione circa la nullità dell'applicazione al contratto in oggetto della capitalizzazione trimestrale, tenuto conto che nello stesso (aperto nel 2006) è stata prevista la capitalizzazione degli interessi attivi e passivi con la medesima reciprocità, secondo quanto previsto nella delibera CICR del 9.2.2000.

Ed infatti, l'art. 120 TUB, come modificato dall'art. 25 d. lg.vo 342/99, ha invero attribuito al CICR il potere di stabilire le modalità ed i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

Con l'emanazione della relativa deliberazione (in data 9.2.00, pubblicata nella G.U. 22 febbraio 2000), deve oggi ritenersi certa la legittimità della capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole contenute nei contratti bancari.

La disciplina introdotta dal CICR vale per i contratti bancari stipulati (come quelli in oggetto) dopo la data di entrata in vigore della relativa delibera e per quelli stipulati prima, a decorrere dal 1 luglio 2000.

Coglie nel segno invece la contestazione di parte attrice relativa all'applicazione al conto corrente in oggetto della commissione di massimo scoperto.

Detta clausola rinviene il suo fondamento nell'esigenza di riconoscere, nell'ambito dell'unitario rapporto instauratosi con la banca in conseguenza della conclusione di un contratto di apertura di credito in conto corrente, una duplice utilità in favore dell'accreditato: l'erogazione effettiva dei fondi a cui corrisponde in termini di controprestazione l'addebito degli interessi pattuiti e la contestuale messa a disposizione dei fondi stessi, con conseguente obbligo di erogare il credito a carico della banca a semplice richiesta da parte del cliente.

Questa seconda prestazione della banca va remunerata: la banca è costretta, a prescindere dal concreto utilizzo da parte dei clienti, a tenere a disposizione degli stessi una certa giacenza liquida con corrispondente incremento del costo di gestione della propria tesoreria; i clienti possono gestire la liquidità affidata loro, prelevando le somme necessarie, nei limiti dell'affidamento, in qualsiasi momento e senza preavviso.

E le banche possono richiedere a tale titolo la commissione di massimo scoperto, che si applica al massimo saldo dare del cliente, con riferimento a ciascun periodo di liquidazione degli interessi.

La clausola deve essere specificamente individuata nel suo ammontare e nella modalità temporali di sua applicazione, ed eventualmente pubblicizzata adeguatamente nel rispetto della previsione dell'art. 116 Testo Unico Bancario, altrimenti è nulla ex art. 117, 7° comma, TUB.

Nel caso di specie, allora, l'invocata nullità sussiste posto che, oltre alla determinazione della misura della CMS, in contratto non risulta ben individuata la relativa base di calcolo né la durata dello sconfinamento che giustifica la applicazione della C.M.S..

Con riferimento invece alla dedotta nullità della clausola relativa alla pattuizione degli interessi ultralegali, si osserva preliminarmente che, in giurisprudenza, si contrappongono due orientamenti: secondo il primo, la verifica del superamento del tasso soglia va effettuata sulla scorta di quanto prevede l'art. 644 c.p. ossia tenendo conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito; secondo il secondo orientamento, detta verifica va invece effettuata tenendo conto delle istruzioni della Banca d'Italia, che, sino al 2009, escludevano dalle tabelle di rilevazione dell'usura la commissione massimo scoperto.

Ritiene il Tribunale che vada applicata questa ultima soluzione.

Ed invero, ai fini della determinazione del superamento del tasso soglia previsto dalla legge 108/1996, occorre senz'altro tener conto di quanto oggi previsto dal d.l. 29/11/2008 n. 185, il cui art. 2-bis (aggiunto dalla legge di conversione 28/01/2009 n. 2), al co. 2, prevede che "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettivo utilizzo dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 L. 108/1996.

Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'art. 2 L. 1996/n. 108 per stabilire che il limite previsto dal 3 co. dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”.

Discende da questa premessa che, alla determinazione del tasso effettivo globale medio concorre la CMS solo a decorrere dalla prima rilevazione effettuata con decreto ministeriale successivo all'entrata in vigore del citato decreto 185/2008, in attuazione del cit. art. 2-bis e sulla base delle “Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura” emanate nell'agosto 2009.

Inoltre, il DL 394/2000, convertito in legge 24/2001, che ha dettato norme di interpretazione autentica della legge 108/1996, ha previsto all'art. 1 comma 1, che “ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento” (e in proposito, la Corte Costituzionale, nella sentenza nr. 29 del 2002, ha affermato che “l'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone -tra le tante astrattamente possibili- un'interpretazione chiara e lineare delle suddette norme codicistiche, come modificate dalla legge n. 108 del 1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la ratio della suddetta legge ma è altresì del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza”).

La Suprema Corte, con la sentenza n. 15621 del 12/07/2007, ha inoltre affermato che “la legge 28 febbraio 2001 n. 24, di conversione del d.l. 29 dicembre 2000 n. 394, di interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996 n. 108, che ha fissato la valutazione della natura usuraia dei tassi d'interesse al momento della convenzione e non a quello della dazione, non si applica solo ai rapporti di mutuo ma a tutte le fattispecie negoziali che possano contenere la pattuizione d'interessi usurari, salvo che il rapporto contrattuale non si sia esaurito anteriormente alla data di entrata in vigore della legge 7 marzo 1996 n. 108, senza che rilevi la pendenza successiva di una controversia riguardante le ragioni di credito di una delle parti, dovendo trovare applicazione, in tale fattispecie, l'ordinaria disciplina della successione delle leggi nel tempo”.

Tanto premesso, il consulente ha rilevato che, in questa ipotesi, risulta essere stato superato il tasso soglia nel solo primo trimestre del 2011, e per questo trimestre ha eliminato qualsivoglia posta riconducibile all'interesse debitorio.

Sempre in relazione al tasso di interesse, sono risultati utilizzati dalla banca tre diversi tassi d'interesse distinti per scaglioni, a fronte del contratto che ne prevede due: uno per sconfinamenti autorizzati ed uno per scoperti SBF. Il consulente ha poi accertato che la banca ha effettuato le predette variazioni in peius delle condizioni economiche senza comunicarle al

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

correntista ai sensi dell'art. 118 tub comma II: correttamente, quindi, non le ha considerate nella ricostruzione, utilizzando esclusivamente i tassi pattuiti in contratto.

Ha poi accertato l'esistenza di un fido sul contratto di € 50.000,00, pur verificando che, nel corso del rapporto, la banca ha concesso di fatto al cliente diverse linee di credito più ampie, con l'applicazione quindi di minori interessi debitori, e ne ha quindi tenuto conto della ricostruzione in quanto più favorevoli al cliente.

Per quanto riguarda le censure svolte da parte attrice relativamente al sistema di determinazione delle valute c.d. "fittizie" ed al sistema di calcolo degli oneri e spese connessi allo svolgimento del rapporto, si deve osservare che si tratta di questioni formulate in modo generico ed indeterminato, che non tengono conto della specifica disciplina pattizia e non dimostrano come l'addebito asseritamente illegittimo si discosti e si ponga in contrasto con i criteri pattuiti per regolare le operazioni di accredito e di addebito, con le valute indicate nei documenti contabili e negli estratti conto periodicamente inviati alla correntista.

Peraltro, ove si ritenga che la questione inerente i giorni di valuta attenga alla contabilizzazione delle operazioni, eventuali erroneità calcolo avrebbero dovuto formare oggetto di espressa contestazione entro il termine di decadenza decorrente dalla trasmissione degli estratti conto e, in difetto di ciò, devono considerarsi superate per effetto della tacita approvazione degli stessi estratti conto.

Infine, non sono stati depositati in atti i contratti relativi ai due conti anticipi (posto che non può ritenersi che ad essi si riferisca la lettera contratto del 10.10.2006 che non reca alcuna indicazione di numero di conto, né risulta richiamata nella "lettera di comunicazione affidamenti e relative condizioni" del 27.04.2007), le cui competenze ed interessi sono state riversati dalla banca sul conto corrente.

In considerazione della mancanza di contratto scritto, il consulente ha correttamente espunto nella ricostruzione del saldo del conto corrente tutte le competenze relative ai predetti conti anticipi.

Andava però applicato alle somme portate dai predetti conti anticipi il tasso di interesse in misura legale ed il ctu avrebbe dovuto sviluppare i calcoli anche per detti contratti così quantificando l'ammontare del saldo tenuto conto degli interessi legali prodotti dai conti anticipi suddetti: la causa andrà quindi rimessa sul ruolo al fine di permettere al consulente di effettuare detto ricalcolo – e quindi rideterminare il saldo finale del conto corrente nr. OMISSIS tenuto conto dell'interesse legale applicato ai due conti anticipi in oggetto -.

I contratti di mutuo oggetto dei procedimenti monitori.

Esaminando invece le opposizioni a i decreti ingiuntivi nr. OMISSIS e OMISSIS del 2012, va preliminarmente ricordato che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza, dei fatti costitutivi del diritto in contestazione (cfr. ex multis Cass. nr. 5186/2003).

Ne consegue che il giudice dell'opposizione è investito del potere - dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni proposte ex adverso ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori delle condizioni stabilite dalla legge per

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

il procedimento monitorio e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso (cfr. ex multis Cass. N. 7188/2003).

Di conseguenza, il presente giudizio di opposizione, non essendo mera impugnazione del decreto, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma costituendo un ordinario giudizio di cognizione di merito, teso all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito azionato dal creditore con il ricorso ex artt. 633 cod. proc. civ. (cfr. Cass. N. 6421/2003) deve procedere alla verifica della fondatezza o meno della pretesa sostanziale azionata dall'ingiungente in sede monitoria, ed ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura e che potrebbero valere soltanto ai fini di una diversa statuizione sulle spese della fase monitoria (Cass. N. 6663/2002).

Va poi precisato che l'esame dei mutui in oggetto è stato limitato alle eccezioni spiegate da parte opponente, tenuto conto che ulteriori contestazioni sono state spiegate esclusivamente in sede di comparsa conclusionale.

Tanto premesso, va rigettata l'eccezione di nullità della clausola relativa al tasso di interesse applicato ad entrambi i contratti in considerazione del richiamo all'EURIBOR quale unico parametro variabile, tenuto conto che si tratta di un parametro che soddisfa le esigenze di determinatezza richieste ai fini della validità della clausola.

La circostanza che l'entità di tale indice, soggetto a continue variazioni, sia influenzato in maniera determinante dal comportamento del sistema bancario, non ne esclude la validità trattandosi di un indice medio, calcolato e diffuso giornalmente dalla Federazione delle Banche Europee sulla base del comportamento adottato dalle principali banche europee e internazionali in relazione alle variazioni del tasso ufficiale BCE e dunque sulla scorta di dati che si assumono oggettivi.

Inoltre, se è vero che le singole banche che contribuiscono alla determinazione dell'Euribor possono influenzarne l'ammontare, ciò non basta di per sé solo a dimostrare la esistenza di accordi tra le banche interessate dirette ad influenzare la determinazione del tasso attraverso la modifica concordata del tasso di deposito da ciascuna di esse applicato nei rapporti con altri istituti di credito, sì da dimostrare che l'intero meccanismo è illecito.

Il consulente ha poi escluso lo sfioramento del tasso soglia per entrambi i contratti.

Con riferimento al contratto di mutuo del 02.04.2007, esclusa la nullità del tasso di interesse pattuito, deve rilevarsi che nessun'altra contestazione è stata spiegata dagli opposti, i quali hanno contestato l'importo richiesto sotto il profilo della nullità del tasso di interesse pattuito, senza contestare di avere effettuato versamenti non contabilizzati.

Ne consegue che l'opposizione al relativo decreto ingiuntivo nr. OMISSIS va rigettata ed il decreto ingiuntivo confermato.

In relazione, invece, all'altro decreto ingiuntivo e, quindi, all'altro mutuo del 27.01.2011, al fine verificare la fondatezza dell'eccezione relativa alla mancanza di causa, va disposto il richiamo del consulente il quale dovrà accertare se l'intera somma mutuata sia stata versata sul conto corrente OMISSIS a deconto del debito apparentemente esistente al momento

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

dell'erogazione o, piuttosto, se, come sostenuto dalla banca, l'importo sia stato utilizzato anche per altri fini.

Quanto, poi, alle eccezioni di nullità dedotte in relazione alle fideiussioni rilasciate dagli attori/opponenti, deve rilevarsi che le stesse risultano pattuite per iscritto con la determinazione dell'importo garantito e che va esclusa la liberazione dalla garanzia fideiussoria ex art. 1956 c.c..

In tema di fidejussione per obbligazioni future, infatti, per l'applicazione della citata disposizione normativa (a mente della quale il fideiussore è liberato in caso di finanziamenti al terzo nonostante il sopravvenuto deterioramento delle sue condizioni economiche, conosciuto dal creditore) devono ricorrere sia il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione della garanzia, sia quello soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto: a tal fine, è onere della parte che la invoca provare gli elementi della fattispecie normativa di cui al predetto art. 1956 c.c..

E' poi ammissibile – e una clausola siffatta è stata nel caso di specie espressamente pattuita tra le parti – che il fideiussore venga gravato dell'onere di assumere direttamente dal debitore informazioni riguardo alla condizione patrimoniale di costui.

Peraltro, gli attori/opponenti non hanno affatto provato che l'istituto di credito abbia concesso credito alla società pur essendo a conoscenza del peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, tale da rendere notevolmente più difficile l'azione di regresso per il garante chiamato ad adempiere.

Dato atto di quanto sopra, va quindi disposta la rimessione della causa sul ruolo affinché l'esperto integri la relazione secondo quanto indicato in parte motiva e nell'ordinanza resa in data odierna

Le spese del giudizio verranno liquidate con la sentenza definitiva.

#### **P. Q. M.**

Il Tribunale di Palermo, Quinta Sezione Civile, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, non definitivamente pronunciando, così provvede:

rigetta l'opposizione al decreto ingiuntivo nr. OMISSIS reso dal Tribunale di Palermo, sezione distaccata di Partinico, in data 8/15.1.2013, che per l'effetto conferma;

dispone la rimessione della causa sul ruolo come da separata ordinanza resa in data odierna.

Spese alla sentenza definitiva

Palermo, 28 marzo 2017  
Il Giudice

*Sentenza, Tribunale di Palermo, Dott.ssa Daniela Galazzi n. 1610 del 29 marzo 2017*

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS