

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CREMONA
SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice Daniele Moro, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

SOCIETÀ E GARANTI

- parte attrice -

nei confronti di:

BANCA

- parte convenuta -

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

“piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, reiectis contrariis, così giudicare:

• *nel merito: - accertare e dichiarare che il credito azionato monitoriamente da BANCA si appalesa privo dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità e, per l’effetto, revocare l’opposto decreto ingiuntivo n. OMISSIS;*

• *in via d’eccezione riconvenzionale:*

1) *qualora BANCA riesca a fornire esaustiva prova documentale in ordine all’entità della scoperta di conto di cui viene chiesto il rimborso: a) verificare l’adeguamento o meno di Banca, a far tempo dall’01/01/2014, alle prescrizioni in fatto di divieto d’anatocismo; b) verificare la validità della clausola originariamente pattuita in punto c.m.s. e, nel caso in cui venisse ritenuta lecita, sindacare il rispetto delle innovazioni normative in punto commissione di massimo scoperto succedutesi a far tempo dall’anno 2008 in avanti, meglio dettagliate in narrativa;*

2) *per l’effetto, disporre la compensazione giudiziale tra gli importi che s’accertino essere stati incamerati sine titolo dall’Istituto nel corso degli anni ed il maggior credito oggi vantato;*

• *sempre in via d’eccezione riconvenzionale:*

1) *qualora BANCA, con riferimento al contratto di mutuo n. OMISSIS, riesca a fornire esaustiva prova documentale in ordine all’entità dell’importo richiesto per sorte capitale e interessi moratori, verificare se il piano d’ammortamento del mutuo n. OMISSIS ha generato effetti anatocistici;*

2) *in caso affermativo, ricalcolare il piano d’ammortamento in parola, determinando il surplus indebitamente percepito dall’Istituto mutuante e portando in compensazione il relativo importo con il maggior credito oggi vantato;*

• *in ogni caso: - con vittoria di spese e compensi professionali”.*

Per parte convenuta:

“voglia l’Ill.mo Tribunale di Cremona, mandando disattesa ogni contraria domanda, così giudicare: in via principale e nel merito: respingere la domanda proposta da parte attrice opponente in quanto infondata in fatto e in diritto per tutte le ragioni esposte nel presente atto; e per l’effetto: confermare la validità e l’efficacia del decreto ingiuntivo n. OMISSIS del

Sentenza, Tribunale di Cremona, Giudice Daniele Moro, n. 245 del 9 giugno 2020

Tribunale di Cremona qui opposto, con condanna di parte attrice opponente al risarcimento ex art. 96 c.p.c. in favore di parte convenuta opposta; nella misura che verrà determinata all'esito del giudizio o secondo equità; in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi in cui le eccezioni formulate dalla controparte dovessero trovare il favore del Giudicante, condannare parte attrice opponente al pagamento, in favore di parte convenuta opposta, della somma di euro 84.822,43 oltre interessi ex D.Lgs. 9/11/2012 n. 192 e succ. mod. e rivalutazione monetaria o in quella differente che emergerà all'esito del giudizio. Con concessione di termini per il deposito della memoria ex art. 190 c.p.c. In ogni caso con vittoria di spese e compenso professionale”.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

SOCIETÀ E GARANTI proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS emesso dal Tribunale di Cremona in favore di BANCA, con il quale gli veniva ingiunto il pagamento della somma di euro 84.822,43, oltre ad interessi e spese legali così come quantificate nel predetto decreto ingiuntivo, in forza del credito originato dal contratto di conto corrente stipulato dalla società opponente con BANCA e dal negozio di mutuo datato 14/7/2015.

Gli attori rappresentavano:

- che il credito di cui al contratto di conto corrente era indimostrato, stante l'inidoneità "dell'estratto di saldaconto a spiegare efficacia probatoria decisiva nel giudizio d'opposizione a decreto ingiuntivo";
- che "poiché la banca non ha prodotto un effettivo estratto conto valido ai sensi dell'art. 50 TUB e men che meno tutti gli estratti emessi in costanza di rapporto, non è dato sapere se e da quando l'Istituto si sia adeguato alle regole" previste dalla L. n. 147/2013 in tema di anatocismo;
- che "laddove venisse accertato che la banca ha effettivamente lucrato importi indebiti, gli stessi dovranno essere restituiti";
- che la pattuizione relativa alla commissione di massimo scoperto era nulla per indeterminatezza;
- che, tema di commissione di massimo scoperto, "alla luce della pochezza della documentazione versata in atti nella fase sommaria, non è dato sapere se e come la Banca si sia adeguata alla stratificazione normativa". Rilevava, inoltre, che "occorrerà anche in questo caso verificare che alla correntista non siano state addebitate poste illegittime"; - che, in relazione al contratto di mutuo, "BANCA si è ben guardata dal mettere a disposizione dettagliata documentazione a suffragio dell'asserita esposizione debitoria; nuovamente, quindi, si resta in attesa che il corredo documentale, allo stato assolutamente carente, venga integrato";
- che "nel caso del contratto di finanziamento sottoscritto da SOCIETÀ, Banca, a fronte di un tasso nominale annuo effettivo globale pari al 5,48800% attraverso i descritti risvolti distorsivi dell'ammortamento "alla francese" applicava alla società mutuataria un tasso effettivo globale indebitamente maggiorato".

Alla stregua di quanto esposto SOCIETÀ E GARANTI chiedevano al Tribunale di Cremona di "accertare e dichiarare che il credito azionato monitoriamente da BANCA si appalesa privo dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità e, per l'effetto, revocare l'opposto decreto ingiuntivo n. OMISSIS".

"In via d'eccezione riconvenzionale" domandavano di:

- a) verificare l'adeguamento o meno di Banca, a far tempo dall'01/01/2014, alle prescrizioni in fatto di divieto d'anatocismo;
- b) verificare la validità della clausola originariamente pattuita in punto c.m.s. e, nel caso in cui venisse ritenuta lecita, sindacare il rispetto delle innovazioni normative in punto

Sentenza, Tribunale di Cremona, Giudice Daniele Moro, n. 245 del 9 giugno 2020

commissione di massimo scoperto succedutesi a far tempo dall'anno 2008 in avanti, meglio dettagliate in narrativa;

2) per l'effetto, disporre la compensazione giudiziale tra gli importi che s'accertino essere stati incamerati sine titolo dall'Istituto nel corso degli anni ed il maggior credito oggi vantato...verificare se il piano d'ammortamento del mutuo n. OMISSIS ha generato effetti anatocistici; in caso affermativo, ricalcolare il piano d'ammortamento in parola, determinando il surplus indebitamente percepito dall'Istituto mutuante e portando in compensazione il relativo importo con il maggior credito oggi vantato".

In data 24.7.2019, BANCA depositava comparsa di costituzione e risposta, con la quale, argomentato circa la fondatezza delle proprie pretese e l'infondatezza di quelle altrui, chiedeva al Tribunale, in via preliminare, di "accertare e dichiarare la nullità delle procure speciali sottoscritte dalla società in liquidazione e dai GARANTI", e, in via principale, il rigetto di ogni richiesta ex adverso formulata, con conferma di quanto statuito in via monitoria.

Le domande formulate da parte opponente sono infondate per le ragioni di cui in seguito.

Preliminarmente si evidenzia che:

1) i fatti oggetto del presente giudizio sono esclusivamente quelli allegati dalle parti nei rispettivi atti introduttivi, non potendo il giudice valutare circostanze rappresentate per la prima volta dall'attore o dal convenuto nelle memorie di cui all'art. 183 c. 6 c.p.c. in quanto, da un lato, tale disposizione normativa definisce specificamente il contenuto dei suddetti atti processuali, non prevedendo la possibilità di nuove allegazioni, e, dall'altro, nella circostanza in cui si ammettesse l'allegazione di fatti nuovi, vi sarebbe una palese lesione del diritto di difesa poiché le altre parti si troverebbero nell'impossibilità di contraddire sul punto e di avanzare le opportune istanze probatorie;

2) a prescindere da ogni valutazione in merito all'originaria validità delle procure alle liti conferite dagli oppositori all'AVVOCATO, quest'ultimo, con deposito datato 15.10.2019, ha prodotto in giudizio i nuovi negozi unilaterali mediante i quali le parti gli hanno conferito il potere di rappresentanza, con conseguente verifica dell'effetto sanante previsto dall'art. 182 c. 2 c.p.c.;

3) la doglianza attorea relativa all'indeterminatezza della pattuizione di cui alla commissione di massimo scoperto è infondata, in quanto nel "documento di sintesi del 11/4/2006", allegato al contratto di conto corrente (cfr. doc. n. 4 ricorso monitorio), si legge: "massimo scoperto: commissione trimestrale 0,125%". La commissione è, pertanto, individuata in misura specifica, poiché è calcolata ogni tre mesi ed è pari a 0,125% dell'esposizione debitoria massima concretamente raggiunta dal cliente nell'arco temporale di riferimento;

4) la doglianza attorea relativa all'indeterminatezza del regime finanziario utilizzato per il calcolo della rata costante nel contratto di mutuo, oltre ad essere tardiva in quanto non formulata nell'atto di citazione, è infondata. Infatti, dall'analisi del negozio prodotto in giudizio (cfr. doc. n. 5 ricorso monitorio), emerge la specifica indicazione del procedimento algebrico attraverso il quale è stato determinato il tasso di interesse corrispettivo che la mutuataria si era obbligata a corrispondere alla mutuante. Sul punto si evidenzia che deve ritenersi pienamente valido un contratto che individui il tasso corrispettivo, non attraverso l'indicazione di una specifica cifra, ma mediante il rinvio ad un parametro oggettivo e determinato ovvero mediante un'operazione matematica che abbia come base tale dato.

Nel caso di specie, le parti hanno legittimamente richiamato il tasso Euribor, cioè il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in euro tra le principali banche europee. Esso costituisce un idoneo parametro atteso che l'individuazione del tasso avviene mediante la semplice media matematica dei dati comunicati dai principali istituti bancari europei, il tasso è facilmente conoscibile dagli interessati poiché pubblicato in numerosi giornali e siti internet e, soprattutto, è uno e uno soltanto, distinguendosi esclusivamente in relazione all'arco

Sentenza, Tribunale di Cremona, Giudice Daniele Moro, n. 245 del 9 giugno 2020

temporale di riferimento. A ciò si aggiunga che le parti hanno espressamente richiamato il piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo, sicché esso, assumendo la natura di clausola negoziale, esclude in radice l'esistenza di una indeterminatezza del tasso corrispettivo pattuito, indeterminatezza, che si ricorda, non è collegata alla difficoltà del calcolo posto alla base dell'individuazione del risultato finale.

Tanto premesso è necessario esaminare la doglianza attorea relativa alla mancanza di prova del credito preteso dalla convenuta. Sul punto, ricordato che l'art. 645 c.p.c. introduce un ordinario giudizio di cognizione finalizzato alla valutazione della fondatezza della pretesa dell'opposta, si rileva che il credito vantato da BANCA origina da due differenti rapporti contrattuali. Infatti, secondo la prospettazione dell'opposta, gli attori sono debitori della somma di euro 35.312,65, in ragione del negozio di mutuo del 22.7.2015 e di quella di euro 49.509,78, in virtù del contratto di conto corrente stipulato in data 11.4.2006. Tale prospettazione è corretta.

In merito al credito di cui al negozio di mutuo, si sottolinea che, dall'applicazione dei principi previsti in tema di distribuzione dell'onere della prova, spetta all'opposto, attore sostanziale, la dimostrazione dell'intervenuta stipulazione del contratto e dell'effettiva consegna della somma mutuata, mentre compete all'opponente, convenuto sostanziale, la prova del corretto adempimento delle obbligazioni assunte ovvero che l'inadempimento origini da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Nel caso di specie la convenuta ha assolto il proprio onere probatorio mediante la produzione in giudizio del documento n. 5 allegato al ricorso monitorio, nel quale si legge: "la banca concede, a titolo di mutuo, al mutuatario la somma di euro 50.000,00. Tale somma viene immediatamente erogata mediante versamento del relativo importo, al netto di ogni onere tributario e di quanto spettante alla banca stesa per rimborso di imposte e tasse, per commissioni e per spese di istruttoria, nonché per quant'altro di seguito indicato e da corrispondere all'atto dell'erogazione sul conto corrente n. OMISSIS intestato al Mutuatario, il quale con la sottoscrizione del presente atto, ne rilascia contestuale quietanza". Stante la presenza della sottoscrizione, detta affermazione costituisce una dichiarazione di scienza di natura confessoria idonea a formare piena prova circa l'effettiva ricezione dell'importo mutuato. A ciò si aggiunga che l'effettiva corresponsione della somma costituisce un fatto non contestato, come tale non bisognevole di prova perché le parti ne hanno disposto, vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza (cfr. Cass., Civ., Sez. 3, sent. n. 5356 del 05/03/2009). A fronte della prova dell'erogazione della massa monetaria, era onere di parte opponente dimostrare l'intervenuta restituzione della stessa. Nel caso di specie, SOCIETÀ E GARANTI non hanno allegato l'esistenza di alcun pagamento né hanno rappresentato che l'inadempimento origini da impossibilità della prestazione, sicché l'importo preteso dall'istituto bancario deve ritenersi corretto.

In merito al credito di cui al negozio di conto corrente, è sufficiente rilevare che l'opposta ha prodotto in giudizio tutti gli estratti conto relativi al rapporto contrattuale con decorrenza dall'inizio del rapporto e che tali documenti non sono stati oggetto di alcuna contestazione da parte dell'opponente, sicché la pretesa dell'istituto bancario è provata.

Ciò detto, le eccezioni riconvenzionali sollevate in via subordinata dagli oppositori non possono trovare accoglimento, poiché il giudice ha il dovere di valutare la fondatezza di una pretesa in rapporto ai fatti costitutivi allegati dalla parte e non ha il potere di disporre degli accertamenti generici finalizzati a ricercare la sussistenza di ipotetici profili di illegittimità nello svolgimento del rapporto contrattuale. Nel caso di specie, SOCIETÀ E GARANTI chiedono al Tribunale di Cremona di compiere alcune verificazioni in tema di anatocismo e in relazione alla clausola di commissione di massimo scoperto di cui al contratto di conto corrente, allo scopo di compensare gli importi dovuti all'istituto bancario con il controcredito eventualmente accertato. La richiesta è manifestamente esplorativa e l'allegazione posta a

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Cremona, Giudice Daniele Moro, n. 245 del 9 giugno 2020

fondamento della pretesa è manifestamente generica, in quanto gli oppositori si limitano a ricostruire la disciplina legislativa di riferimento e a richiamare alcune pronunce giurisprudenziali in argomento, senza, tuttavia, rappresentare alcun fatto pertinente al caso di specie, effettuare specifiche contestazioni o quantificare l'ammontare del credito vantato.

Invero, parte attrice, sebbene sia direttamente (SOCIETÀ) o indirettamente (GARANTI) a conoscenza dei rapporti contrattuali oggetto del giudizio, allega di non avere certezza che BANCA abbia rispettato la normativa bancaria emanata durante lo svolgimento del rapporto di conto corrente e che il piano di ammortamento del negozio di mutuo potrebbe celare un fenomeno anatocistico illegittimo, poiché costruito “alla francese” (cfr. atto di citazione nella parte in cui si legge: A) in riferimento alla capitalizzazione degli interessi nel contratto di conto corrente “poiché la Banca non ha prodotto un effettivo estratto conto valido ai sensi dell’art. 50 TUB e men che meno tutti gli estratti emessi in costanza di rapporto, non è dato sapere se e da quando l’Istituto si sia adeguato alle regole decorrenti a far tempo da gennaio 2014; tale incertezza, va da sé, inficia ulteriormente la certezza del credito di controparte”; B) in riferimento alla commissione di massimo scoperto “non è dato sapere se e come la Banca si sia adeguata alla stratificazione normativa poc'anzi sommariamente descritta; senza che ciò comporti recesso rispetto all’eccezione di nullità sollevata, quindi, occorrerà anche in questo verificare che alla correntista non siano state addebitate poste illegittime”; C) in riferimento al mutuo chirografario “per non incorrere in insidiosi fraintendimenti, occorre essere più che mai chiari: la scrivente difesa non intende far propria la teoria espressa da taluni Giudicanti, assolutamente minoritaria, secondo la quale il piano d’ammortamento alla francese porterebbe con sé sempre e comunque effetti anatocistici; questa è, infatti, una visione integralista che non trova supporto nelle elementari regole matematico-finanziarie.

Qual che si intende evidenziare, sulla falsariga del *leading case* passato al vaglio del Tribunale di Bari che ha fatto da apripista per successive vertenze analoghe, è che, con estrema frequenza, un contratto di mutuo strutturato sul modello dei due per cui è causa si prestano alla produzione di interessi “occulti” su base anatocistica.

Orbene: nel caso del contratto di finanziamento sottoscritto da SOCIETÀ, Banca, a fronte di un tasso nominale annuo effettivo globale pari al 5,48800% attraverso i descritti risvolti distorsivi dell’ammortamento “alla francese” applicava alla società mutuataria un tasso effettivo globale indebitamente maggiorato. Con espressa riserva di svolgere, sul punto, approfondimenti in corso di causa (anche mediante la produzione di eventuale apposito elaborato peritale), per ora il sottoscritto si limita ad osservare che la Banca opposta ha calcolato gli interessi sul piano d’ammortamento in maniera non trasparente, omettendo di fare riferimento alle regole matematiche dell’interesse semplice e preferendo, invece, ricorrere al sistema composto “alla francese”, onde lucrare importi non dovuti”).

Nessuna specifica tesi è sostenuta e nessuna specifica pretesa è avanzata. In conclusione le richieste formulate sulla base di considerazioni di carattere generico, su ipotesi o dubbi non possono essere accolte e neppure possono legittimare l’espletamento di una consulenza tecnica d’ufficio.

In ultimo, non può essere accolta la richiesta di condanna per responsabilità processuale aggravata, quale sanzione dell’inosservanza del dovere di lealtà e probità cui ciascuna parte è tenuta, poiché il carattere temerario della lite presuppone la consapevolezza circa l’infondatezza della posizione sostenuta ovvero il mancato uso della diligenza necessaria all’acquisizione di una siffatta coscienza (cfr. Cass. Civ., Sez. 3, ord. n. 15629/2010). Nel caso di specie, riscontrandosi esclusivamente la prospettazione di una tesi riconosciuta errata dal Giudice, e difettando, in considerazione di ciò, l’elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, non può pronunciarsi alcuna condanna ex art. 96 codice di procedura civile.

Sentenza, Tribunale di Cremona, Giudice Daniele Moro, n. 245 del 9 giugno 2020

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, sulla scorta del D.M. 37/18, tenuto conto del valore della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni istanza ed eccezione, così dispone:

- rigetta l'opposizione formulata da SOCIETÀ in liquidazione e GARANTI e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto;
- condanna SOCIETÀ in liquidazione e GARANTI, in solido tra loro, alla rifusione delle spese di lite in favore di parte opposta, che si liquidano in euro 8.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario per spese generali al 15%, oltre IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge.

Cremona, 09/06/2020

Il giudice
Daniele Moro

**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