

www.expartecreditoris.it

TRIBUNALE DI ISERNIA

RG xxx /2016

CLIENTE c/ BANCA

Il Giudice onorario, avv. Francesco Morigine, osserva che dalla lettura delle consulenze tecniche via via succedutesi nel giudizio emergono alcune criticità che meritano chiarimenti.

In premessa occorre tenere presente che l'azione svolta è di accertamento a cui la banca reagisce chiedendo, in via riconvenzionale, la condanna al pagamento; ne deriva che l'onere della prova ricade su entrambe le parti in relazione a ciascuna delle domande e quindi che entrambe le parti sono tenute a provare i fatti costitutivi delle rispettive pretese.

La banca ha poi eccepito la prescrizione, intendendo evidentemente avvalersene in relazione alle rimesse solutorie (a mente di Cass. civ. Sez. Unite Sent., 02/12/2010, n. 24418), in tutti i casi in cui il versamento è stato diretto a spostare la somma verso il patrimonio della banca. Assume dunque rilievo accertare quali versamenti abbiano avuto funzione solutoria e quali abbiano avuto, invece, funzione ripristinatoria della provvista essendo diretti a ridurre l'esposizione riespandendo la possibilità di utilizzo della somma nell'ambito del contratto di fido. A tal fine rileva evidenziare che, di fronte all'eccezione di prescrizione è onere del cliente della banca provare il fatto impeditivo della prescrizione, ovvero l'esistenza del fido (Cass. 5610/2020; 27705/2018).

La consulenza tecnica risolve la questione affermando l'esistenza di un fido di fatto superiore a € 5.164,57 senza indicazione di un massimo, individuato dunque "nel massimo scoperto di volta in volta esposto" (CTU depositata il 6 ottobre 2018, pag. 8), affermando conseguentemente che tutti i versamenti esaminati dal CTU hanno avuto funzione ripristinatoria. Ma l'affermazione della Consulente, dott.ssa (OMISSIS), non è suffragata da alcuna motivazione circa i criteri attraverso i quali si è giunti a determinare il cosiddetto fido di fatto nel massimo scoperto raggiunto nei rapporti con la banca e assurge a prova dell'esistenza del fido senza fornire a sostegno nessun elemento, neppure indiziario.

C'è da dire che l'argomentazione svolta dal consulente, che consapevolmente supera il dettato contrattuale che emerge dalla produzione da parte dell'attrice, sembra implicitamente richiamare un principio giurisprudenziale consolidato sin dal 2011 e recentemente ribadito da Cass. civ. Sez. I Ord., 16/03/2018, n. 6575 secondo il quale le rimesse annotate sui conti anticipi non hanno natura solutoria ... facendone derivare il principio secondo cui in presenza di un conto anticipi l'affidamento avviene di fatto senza alcun limite. Deve tuttavia evidenziarsi che, prosegue la stessa sentenza, il rapporto tra banca e cliente viene invece rappresentato esclusivamente dal saldo del conto corrente ordinario, dunque l'esistenza dell'affidamento deve essere valutata in relazione al contratto di conto corrente ordinario, non del conto anticipi.

Il distinguo tra le rimesse solutorie e le rimesse ripristinatorie deve essere esaminato esclusivamente nel conto corrente ordinario.

La prova principe in materia bancaria sarebbe scritta.

Ad evitare tuttavia pregiudizi è comunque opportuno che vengano valutati anche eventuali indici che emergono dagli atti purché si tratti di elementi presuntivi gravi precisi e concordanti da cui riscontrare la presenza di un affidamento (quali le indicazioni 'entro-fuori fido', 'interessi per sconfinamento' od altre espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria denotanti in modo inequivocabile la

presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.), tema sul quale il CTU deve svolgere un'analisi completa e convincente.

Infine, ferme le conclusioni della CTU in atti in relazione ai quesiti sul contratto di prestito aziendale, si impone la rinnovazione della CTU sulla base dei principi sopra esposti. Dispone pertanto che il CTU risponda ai seguenti quesiti:

Sulla base della documentazione ritualmente acquisita, descriva le caratteristiche di svolgimento dei rapporti oggetto di lite procedendo al calcolo delle somme a credito dell'una o dell'altra parte; interessi convenzionali sul c/c;

1) predisponga il calcolo applicando il tasso di interesse pattuito tra le parti nel contratto nella misura numerica ivi indicata, ovvero al diverso tasso di interesse modificato dalla Banca secondo le variazioni via via intervenute e risultanti dagli estratti conto;

2) con riferimento ai periodi in cui è specificamente contestata (con riferimento al momento in cui è intervenuta ed alle condizioni modificate) la modifica delle condizioni contrattuali in violazione della normativa relativa allo ius variandi, verifichi se le variazioni del tasso di interesse siano peggiorative rispetto alle originarie pattuizioni contrattuali e, in tal caso, verifichi se le stesse siano state comunicate dalla Banca nel rispetto della normativa tempo per tempo vigente con riferimento allo ius variandi. In caso di risposta negativa, calcoli il CTU gli interessi passivi applicando agli scoperti di conto l'ultimo tasso di interesse pattuito o ritualmente comunicato;

3) nel periodo dall'1.7.2000 al 31.12.2013, mantenga la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, qualora sia stata applicata la medesima periodicità ovvero dal contratto la reciprocità delle condizioni di capitalizzazione degli interessi;

4) ricalcoli il CTU l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, eliminando la capitalizzazione degli interessi, qualora risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi in assenza di reciprocità tra le parti, e, quindi, in violazione dell'art. 120 TUB e, in ogni caso, esclusa ogni capitalizzazione degli interessi passivi dalla data dell'1.1.2014 sino alla data di entrata in vigore delibera CICR del 3 agosto 2016. Per il periodo successivo alla data di entrata in vigore delibera CICR del 3 agosto 2016, verificare se la Banca si sia adeguata alle disposizioni ivi previste (artt. 4 e 5) e se il cliente abbia espressamente autorizzato quanto previsto dall'art. 4 comma 5 della citata delibera e, solo in caso affermativo, applichi il regime di capitalizzazione espressamente autorizzato dal cliente;

5) per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2008 n. 2 calcoli la commissione di massimo scoperto verificandone la corretta applicazione;

6) per il periodo successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n. 2, escluda la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato clausole conformi o adeguato le clausole sulla c.m.s. alle previsioni dell'art. 2 bis del decreto legge 29 novembre 2008 n. 185;

7) per il periodo successivo alla data del 1° luglio 2012 (decreto CICR 20 giugno 2012, n. 644), escluda la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato o adeguato le clausole contrattuali alle previsioni dell'articolo 117-bis del testo unico bancario e del suddetto decreto CICR.;

8) Accerti il CTU, secondo i D.M. via via intervenuti, se sia stato superato il tasso soglia nelle seguenti occasioni:

- a. al momento della pattuizione degli interessi
- b. al momento in cui la Banca abbia esercitato lo ius variandi, modificando i tassi di interesse in senso peggiorativo rispetto alle originarie pattuizioni
- c. al momento della stipulazione di contratti accessori al conto;

9) Iualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG, calcolato seguendo le istruzioni della Banca d'Italia) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nei contratti oggetto di causa, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata la pattuizione, provveda il CTU ad eliminare gli interessi passivi per il periodo intercorrente tra la suddetta pattuizione sopra soglia ed il momento in cui sia stata effettuata una nuova pattuizione del tasso di interesse (anche a seguito dell'esercizio dello ius variandi) inferiore al tasso soglia: tasso che andrà applicato al periodo successivo. A tal fine:

a. computi nella base di calcolo da confrontare con il tasso soglia ogni onere con funzione di remunerazione del credito, ivi compresa la commissione di massimo scoperto, con esclusione delle sole imposte e tasse e

b. Verifichi sulla base dei medesimi criteri anche la eventuale usurarietà del tasso pattuito con riferimento agli interessi moratori, ma preso separatamente e non cumulato con quello corrispettivo;

10) indichi il limite del fido alla luce della documentazione in atti e, tenuto conto del principio affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 15895 del 21 maggio 2019, secondo cui –al fine della proposizione della eccezione di prescrizione- non è necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie:

utilizzando il saldo banca

11) verifichi, per il periodo anteriore al decennio dalla ricezione dell'atto di messa in mora o dalla notifica dell'atto di citazione e sulla base delle originarie annotazioni contabili della Banca, se vi siano stati pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido o in assenza di fido;

12) in tal caso, provveda a quantificare il saldo attraverso l'espunzione delle rimesse solutorie che siano state poste in essere nel periodo che precede i dieci anni dalla notifica della citazione (o da altro atto interruttivo) ed abbiano, in quell'arco di tempo, abbattuto il debito conteggiato dalla banca per interessi, commissioni e spese illegittimamente addebitati, tenendo conto che i pagamenti operati dal correntista devono essere imputati, in via prioritaria, agli interessi e alle spese, e quindi al capitale;

13) A tal fine, individui il CTU l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto non solo di eventuali contratti, ma anche di elementi presuntivi precisi, purché consentano di riscontrare la presenza di un affidamento (quali le indicazioni 'entro-fuori fido', 'interessi per sconfinamento' od altre espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria denotanti in modo inequivocabile la presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.), e dei dati eventualmente risultanti dalla Centrale dei rischi, se prodotti.

Utilizzando il saldo corretto ex Cass. 9141/2020

14) verifichi, per il periodo anteriore al decennio dalla ricezione dell'atto di messa in mora o dalla notifica dell'atto di citazione e, alla luce di Cass. civ. Sez. I Ord., 19/05/2020, n. 9141, rv. 658248-01, previa eliminazione di tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito, ridetermini il saldo reale verifichi se vi siano stati pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido o in assenza di fido;

15) in tal caso, provveda a quantificare il saldo attraverso l'espunzione delle rimesse solutorie che siano state poste in essere nel periodo che precede i dieci anni dalla notifica della citazione (o da altro atto interruttivo) ed abbiano, in quell'arco di tempo, abbattuto il debito conteggiato dalla banca per interessi, commissioni e spese illegittimamente addebitati, tenendo conto che i pagamenti operati dal correntista devono essere imputati, in via prioritaria, agli interessi e alle spese, e quindi al capitale;

16) A tal fine, individui il CTU l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto non solo di eventuali contratti, ma anche di elementi presuntivi precisi, purché consentano di riscontrare la presenza di un affidamento (quali le indicazioni 'entro-fuori fido',

Ordinanza, Tribunale di Isernia, Giudice Francesco Morigine del 28 maggio 2021

‘interessi per sconfinamento’ od altre espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria denotanti in modo inequivocabile la presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.), e dei dati eventualmente risultanti dalla Centrale dei rischi, se prodotti.

A tal fine concede:

- al CTU 120 giorni per comunicare alle parti a mezzo PEC la relazione,
- alle parti ulteriori giorni 15 per trasmettere al CTU, a mezzo PEC, eventuali osservazioni e
- al CTU ulteriori giorni 15 per depositare il supplemento di relazione contenente il testo delle eventuali osservazioni ricevute e sintetiche risposte alle stesse.

Autorizza il CTU al ritiro delle produzioni delle parti.

Fissa, in prosieguo, anche per l'eventuale precisazione delle conclusioni, l'udienza del 7 dicembre 2021, ore 10,00.

Manda alla Cancelleria per gli avvisi alle parti e al CTU, dott.ssa (OMISSIS)

Isernia, venerdì 28 maggio 2021

Il Giudice onorario

avv. Francesco Morigine

**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