

TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Ordinanza Riservata

Il Giudice dott. Paola Mariani,

visti ed esaminati gli atti di causa ed in particolare le memorie ex art. 183 co.VI c.p.c. osserva quanto segue.

Innanzitutto, come correttamente evidenziato alla convenuta, effettivamente, per mero refuso di utilizzo di modelli telematici, questo GE respingeva l'istanza di pronuncia di ordinanza ingiunzione ex art.186 ter c.p.c. svolta dalla Banca convenuta riferendosi ad opposizione a decreto-ingiuntivo e a provvisoria esecuzione richiesta dal creditore opposto: il presente giudizio, invece, non deriva da un'opposizione a decreto-ingiuntivo, ma da una ordinaria azione giudiziale promossa dalla società attrice O.C. srl nei confronti dell'istituto bancario e quest'ultimo, in ragione delle pretese avanzate da parte attrice con l'atto introduttivo, si è costituito ex art. 167 c.p.c. chiedendo il rigetto delle domande attoree e avanzando domanda riconvenzionale di condanna al pagamento del saldo del conto corrente da parte della società attrice con pronuncia ex art. 186 ter c.p.c. di ordinanza ingiunzione e concessione della provvisoria esecuzione.

Ritiene comunque il Giudice di dover rigettare, con conferma sul punto della propria precedente ordinanza di rigetto 25.1.2016, la richiesta di concessione di ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva in quanto il rapporto di dare avere fra le parti è in contestazione e le deduzioni dell'attore circa il rimborso e dunque il ristorno di somme a suo favore, sono suffragate, quantomeno allo stato degli atti,

dalla consulenza di parte Rag.L., che consente di ritenere che il saldo debitore a favore della Banca potrebbe non essere quello richiesto dall'Istituto di credito in sede di domanda riconvenzionale e che in ogni caso sia necessario a procedere all' accertamento del saldo in corso di causa.

Conferma altresì la sanzione pure comminata con ordinanza datata 01/02/2016 in quanto l'istituto bancario convenuto non ha aderito all'invito di mediazione, nel senso che non si è presentato al primo incontro -ove la partecipazione della parte personalmente unitamente al di lui difensore è obbligatoria ai fini del corretto espletamento della condizione di procedibilità- e ove non si presenti il giudice "deve" comminare la sanzione prevista dall'art. 8 co.4 bis d.Lgs. 28/2010: solo ove aderisca e dunque si sieda nel tavolo della mediazione al primo incontro informativo e ivi potendo dichiarare di non voler continuare la mediazione, la parte chiamata ha adempiuto all'obbligo su di essa incombente, non essendo possibile la comminatoria di alcuna sanzione ove non intenda proseguire, ma nel caso de quo non partecipava e il verbale di mediazione aveva esito negativo per assenza della parte chiamata.

Per quanto attiene alla domanda svolta in sede riconvenzionale dalla Banca e sulla necessità di procedere alla mediazione obbligatoria si osserva quanto segue.

Per giurisprudenza consolidata l'obbligo della mediazione si applica anche alla domanda riconvenzionale "inedita" laddove attenga alle materie elencate dal legislatore – fra le altre inequivocabile Ordinanza Tribunale di Verona del 12.5.2016, che affronta caso identico a quello di che trattasi ed anzi in cui la Banca addirittura si era presentata al primo incontro dichiarando di non voler proseguire nella mediazione, ma non richiedendo il pagamento di alcuna somma a suo favore a fronte della pretesa di restituzione di

somme avanzata dall'attore per interessi e commissioni asseritamente non dovute.

Per cui in presenza di riconvenzionale inedita, anche questa domanda è soggetta a mediazione ai sensi dell'art. 5 comma 1 bis del d.lgs. 28/2010.

Del resto non si può sostenere che lo svolgimento di un secondo procedimento di mediazione dopo l'esito infruttuoso del primo –peraltro per mancata partecipazione della banca chiamata- sia inutile e dispendioso, giacchè esso avverrebbe sulla base di una circostanza sopravvenuta costituita dalla domanda di condanna dell'attore a favore del convenuto che potrebbe indurre lo stesso attore a riconsiderare la possibilità di una definizione transattiva della controversia.

Del resto non viene neppure pregiudicato il principio di ragionevole durata del processo e di efficienza ed effettività della tutela giurisdizionale tenendo conto dei tempi certamente accorciati di redazione della CTU tecnico contabile in sede di mediazione e di formulazione della proposta da parte del Mediatore a fronte dei tempi di definizione di un giudizio ordinario e ciò a tutto vantaggio della parte, specie convenuta che ha interesse al conseguimento di somme il prima possibile da parte dell'attore.

visti ed applicati gli artt. 5 e 6 del D. Lgs. 28/2010,

Concede

alle parti termine fino al 15.09.2016 per l'avvio del procedimento di mediazione;

PRECISA

a tal fine che le parti dovranno essere presenti dinanzi al Mediatore personalmente e che la mancata partecipazione personale delle parti senza giustificato motivo al primo incontro di mediazione può costituire causa di improcedibilità della domanda riconvenzionale ed in ogni caso, per tutte le parti costituite, presupposto per l'irrogazione –nel corso del successivo instaurando giudizio – della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 8, comma 4 bis, D. Lgs. n. 28/10, oltre

che fattore da cui desumere argomenti di prova, anche in caso di mancata prosecuzione oltre il primo incontro informativo, ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c.; INVITA pertanto il Mediatore ad adottare ogni opportuno provvedimento finalizzato ad assicurare la presenza personale delle parti; INVITA altresì il Mediatore a verbalizzare la volontà delle parti nel proseguire o meno la mediazione oltre il primo incontro informativo, rilevando sul punto che il tentativo di mediazione non possa considerarsi una mera formalità da assolversi con la partecipazione dei soli difensori all'incontro preliminare informativo e che pertanto l'attività di mediazione si debba concretamente espletare;

ritenuto che la presente controversia investa questioni puramente tecnico/contabili in quanto l'attore richiede la rideterminazione del saldo del conto corrente ordinario n.77/86036077/9 per interessi, spese e commissioni illegittimamente applicate con ristorno a credito di somme e la Banca convenuta richiede invece il pagamento della somma complessiva di euro 24.809,00 oltre interessi quale saldo debitorio, invita il Mediatore designato a nominare eventualmente un professionista iscritto all'Albo dei C.T.U. del Tribunale, con spese di pagamento del CTU già poste in via solidale a carico di entrambe le parti e con formulazione dei seguenti quesiti :

QUESITO "A"

"Verifichi il CTU l'eventuale superamento della soglia dell'usura sulla base dei seguenti criteri:

1. *il Tasso Effettivo Globale di cui alla Legge 108/96 applicato dalla Banca deve essere determinato applicando la seguente formula contenuta nelle "istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate dalla*

Banca d'Italia

;

2. *il CTU assegnerà a detta formula i valori individuati e definiti dalle "istruzioni" medesime dovrà quindi ricavarli dal prospetto di calcolo degli interessi elaborato dalla banca e tenendo conto che nella voce "Oneri":*

i. *sono incluse esclusivamente le spese connesse all'erogazione del credito;*

ii. sono INCLUSE le Commissioni di Massimo Scoperto per l'intero periodo in esame;

3. qualora non fosse desumibile un valore "accordato" lo stesso verrà sostituito dallo "scoperto massimo" del trimestre in esame;

4. il raffronto va effettuato, tempo per tempo, tra il tasso così calcolato dal CTU ed il tasso soglia stabilito negli appositi decreti ministeriali pubblicati con cadenza trimestrale sulla Gazzetta Ufficiale;

5. il CTU provvederà, nei trimestri in cui risulti superato il tasso soglia, ad applicare con valore zero tutte le competenze che hanno concorso alla formazione del TEG;

QUESITO "B"

"Provveda il CTU a determinare il saldo dare/avere del conto corrente (dei conti correnti) per cui è causa sulla base dei seguenti principi:

1. il periodo del computo inizia dal primo saldo utile leggibile negli estratti conto prodotti (ovvero dalla prima operazione compresa nell'estratto conto più remoto); la data finale dei conteggi è quella dell'estinzione del conto ovvero, ove mancante, l'ultima operazione compresa nell'estratto conto disponibile più recente. Qualora il primo saldo utile leggibile non coincida con l'apertura del contratto di conto corrente, o qualora nel periodo in esame si dovesse rilevare una interruzione negli estratti conto prodotti il CTU dovrà a) considerare i periodi antecedente e successivo all'interruzione, come completamente separati e a se stanti, sommando quindi alla fine le differenze rilevate; b) considerare i saldi iniziali di ogni periodo: i) pari a zero se trattasi di opposizione del correntista a decreto ingiuntivo; ii) pari al saldo indicato in estratto conto se trattasi di causa instauratasi su impulso del correntista.

2. gli interessi (e solo questi) attivi e passivi hanno capitalizzazione semplice. **A partire dalla data da cui ricorrono le condizioni per l'applicazione della** delibera CICR del 9.2.2000^[1], **e fino alla data del 31.12.2013**^[2], gli interessi attivi e passivi hanno capitalizzazione trimestrale.

Nello svolgimento del suddetto calcolo il CTU applicherà i seguenti criteri:

a. **qualora il tasso di interesse sia stato determinato per iscritto in contratto e/o in successiva comunicazione di variazione autorizzata per contratto (art. 6 legge 17.2.1992 n. 154 e art. 118 T.U. bancario)**, i tassi attivi e passivi da applicare sono quelli indicati nel contratto, e successivamente modificati così come emergenti dalle liquidazioni periodiche (estratti conto) effettuate dalla Banca.

In assenza di valido contratto e fino alla eventuale conclusione di nuovo contratto (di c/c o apertura di credito in c/c) che soddisfi il requisito di determinatezza della misura del saggio di interessi, gli interessi attivi e passivi da applicare vanno calcolati al tasso legale tempo per tempo vigente fino al 9 luglio 1992 e, successivamente a tale data, verranno applicati i tassi di interesse BOT annuali minimo e massimo rispettivamente per le operazioni passive e attive.

b. le valute da applicare alle operazioni andranno rilevate dagli estratti conto prodotti; il CTU provvederà a verificare, ove possibile, che sia stata attribuita la valuta del giorno di effettuazione dell'operazione per movimentazioni di:

- i. denaro;
- ii. assegni circolari emessi dalla stessa Banca;
- iii. assegni bancari stessa succursale.

Nel caso di riscontrata difformità, il CTU nei propri conteggi applicherà tale valuta.

c. Circa le Commissioni di Massimo Scoperto, il CTU applicherà le aliquote e gli eventuali scaglioni emergenti dalle liquidazioni periodiche (estratti conto) effettuate dalla Banca, **purché il contratto (o una comunicazione di variazione autorizzata per contratto ex art. 6 legge 17.2.1992 n. 154, 118 T.U. bancario: vedi sopra) preveda la c.m.s. e determini in modo specifico i criteri per la sua esatta applicazione, ossia: 1) misura percentuale; 2) base di calcolo;**

In difetto di queste condizioni, gli addebiti per c.m.s. devono essere stornati dal conteggio.

d. **Qualora previste in contratto (o una comunicazione di variazione autorizzata per contratto ex art. 6 legge 17.2.1992 n. 154, 118 T.U. bancario),** il CTU includerà nei conteggi tutte le spese addebitate dalla Banca con cadenza periodica, assegnando ad esse la valuta convenuta. Gli importi e le variazioni nel tempo verranno rilevati attraverso i prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze.”

QUESITO “C”

“Verifichi il CTU l'eventuale superamento della soglia dell'usura, **determinando il T.A.E.G.** sulla base dei seguenti criteri:

1. il capitale erogato dovrà essere considerato al netto di tutti i costi sostenuti per l'erogazione del credito, quali ad esempio a titolo indicativo e non esaustivo: spese di istruttoria, spese perizia, spese notarili relative all'iscrizione ipotecaria e spese ipotecarie, spese assicurative (ove obbligatorie) ecc.;

2. la rata pattuita dovrà essere considerata al lordo delle eventuali spese sostenute per il versamento.

Il T.A.E.G. così ottenuto dovrà essere confrontato con il tasso soglia relativo alla stessa classe di credito, vigente nel trimestre di pattuizione contrattuale.

3. Qualora il T.A.E.G. calcolato dovesse superare il tasso soglia, nessun interesse sarà dovuto. Gli importi relativi alle rate già versate, pertanto, dovranno essere imputati interamente a sorte capitale; **se il tasso è divenuto usurario in epoca successiva alla conclusione del contratto il CTU provvederà a ridurre il tasso contrattuale nei limiti del tasso soglia.**

Verifichi il CTU se il tasso di mora convenuto contrattualmente sia rispettoso delle soglie d'usura. In particolare accerti il CTU l'usurarietà del tasso di mora secondo i seguenti criteri alternativi:

a) **verifichi se il tasso nominale indicato in contratto è superiore alla soglia d'usura vigente all'atto della stipula, indicando se è prevista la cd. "clausola di salvaguardia";**

b) **verifichi se, nell'ipotesi di morosità delle rate, vi sia superamento del tasso soglia normativamente fissato includendo gli interessi moratori nel calcolo del TEG complessivo del finanziamento (considerando cioè il piano di ammortamento che prevede ad ogni scadenza il pagamento della sola mora sulle rate scadute e impagate, ed il pagamento di tutte le rate solo al termine del finanziamento).**

c) **verifichi se, nell'ipotesi di morosità delle rate, se vi sia, con riferimento ad ogni singola scadenza, il superamento del tasso soglia vigente alla stipula considerando in aggiunta agli interessi corrispettivi inclusi nella rata gli interessi moratori sulle rate scadute e impagate, rapportando la somma degli interessi al capitale**

erogato.[3]

APPENDICE "F"

ATTENZIONE! Tale appendice deve essere inserita in calce al quesito posto SOLO NEL CASO IN CUI LA BANCA ECCEPISCA LA PRESCRIZIONE DI TALUNE RIMESSE (ESPRESSAMENTE INDIVIDUATE).

Nel caso in cui sia stata eccepita la prescrizione, **con l'indicazione e la prova dei versamenti che abbiano avuto una funzione solutoria[4]**, il Ctu effettui i calcoli tenendo presente che il termine decennale – da computarsi (dies ad quem) avendo riguardo al primo atto interruttivo ovvero alla data di notifica dell'atto introduttivo del giudizio – decorre (dies a quo) dall'annotazione della rimessa (a copertura delle competenze maturate nei trimestre precedenti) nell'ipotesi in cui la stessa abbia natura solutoria, il che si verifica nel caso in cui la rimessa sia imputabile al c.d. "sconfinamento in assenza di fido" ovvero al c.d. "utilizzo extrafido"; mentre il termine decennale decorre (dies a quo) dalla chiusura del conto nel

caso in cui la rimessa (a copertura delle competenze maturate nel trimestre precedente) abbia natura ripristinatoria della provvista, e cioè in presenza di affidamento e nei limiti dello stesso; al proposito, assuma l'esistenza di un affidamento nel caso in cui agli atti del giudizio risulti idonea documentazione giustificativa ovvero nell'ipotesi in cui sia prospettabile un "affidamento di fatto" (e, cioè, in presenza di reiterata ed univoca tolleranza allo sconfinamento da parte della banca); nell'effettuazione dei ricalcoli, proceda all'imputazione delle rimesse prima agli interessi maturati e poi a capitale (art. 1194 c.c.)",

affinchè rediga un elaborato peritale su cui formulare la proposta ai sensi dell'art.11 del decr.lgs.28/10 e di cui appresso;

PRESCRIVE

che in caso di effettivo svolgimento della mediazione che non si concluda con il raggiungimento di un accordo amichevole, il Mediatore provveda comunque alla formulazione di una proposta di conciliazione sulla base della espletata CTU, anche in assenza di una concorde richiesta di entrambe le parti, che può, ove non allegata dalle parti, essere anche d'ufficio essere acquisita dal Giudice nel proseguo del giudizio

Per il caso in cui la mediazione non abbia esito positivo

FISSA

per la prosecuzione della causa dinanzi a sé l'udienza del 30.01.2017 ore 10,00 per la ulteriore trattazione .

DISPONE che, a cura della parte attivante il procedimento, copia del presente verbale sia trasmesso all'Organismo di Mediazione.

MANDA alla Cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti.

II

Giudice

dott. Paola Mariani

[1] La Delibera CICR, nel prevedere l'uniforme periodicità delle condizioni di conto e la produzione di interessi su interessi, disciplinava all'art.7, le clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera stessa, prevedendone l'adeguamento alla nuova disciplina e stabilendo una specifica approvazione scritta della clientela solo per le modifiche comportanti un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate. La generalità delle banche, all'indomani della richiamata Delibera, per i rapporti di conto in essere, aveva effettuato la parificazione trimestrale del conteggio degli interessi a debito e a credito, limitandosi a pubblicare l'adeguamento alla Delibera in Gazzetta Ufficiale e inviando una comunicazione ai clienti sugli estratti conto. La sentenza della Corte Costituzionale n. 425, intervenuta il 17 ottobre '00, successivamente alla Delibera CICR, dichiarava l'illegittimità del 3 comma dell'art. 25 D. Lgs. 342/99: conseguentemente veniva meno il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa. Anche se l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00 non è stato oggetto di alcuna formale abrogazione, molti Tribunali hanno disapplicato la Delibera stessa ai rapporti preesistenti: Cfr. Venezia, 22/01/07, G. M. A. Maiolino; Torino, n. 6204 del 5/10/07, G. Rizzi; Benevento, n. 252 del 18/02/08; Chieti, 23/04/08; Mantova, 12/07/08, G. Aliprandi; Orvieto, n. 166 del 30/07/05, G. Baglioni; Pescara, n. 722 del 30/03/06, G. Falco; Torino n. 5480 del 4/07/05 e n. 6204/07, G. Rapelli; Teramo n. 1071 dell'11/12/06, G. Marcheggiani; Crotone, 11/7/07, M. Sessa; Mondovì, 10/02/09, G. Demarchi; Teramo, n. 84 del 18/01/10; Pordenone, n. 543 del 16/6/10, G. L. Dall'Armellina; Lecce, Sez. Campi Salentina, n. 23 del 7/02/11, G. De Pasquale; Treviso (Conegliano), n. 73 dell'1/03/11; Nola, 20/12/11, F. Maffei; Pordenone 745/12; Milano, L. Cosentini, n. 6072 del 23/5/12; Taranto, n. 1418 del 28/06/12, G. Coccioli; Lecce, n. 2523 del 13/11/12, A. Ferraro; Novara 1/10/12, S. Gambacorta; Messina, n. 618 del 21/03/13, C. Madia; C. Appello Milano n. 1796 del 22/05/12; Treviso, Menegazzi 10/6/13; Chieti n. 496 del 13/6/13, L. Lucioti; Venezia n. 518/14; Sassari, Lampus 9/8/14; Piacenza, Picciau, 27/10/14. Cfr. anche ABF Roma n. 1008/11, n. 1012/11; Milano n. 346/10; Napoli n. 23/12.

[2] Con la legge 27 dicembre 2013 n. 147 (Legge di stabilità 2014) si è previsto al comma 629: "*All'art 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale»*". La nuova norma, che prevede un divieto di capitalizzazione periodica degli interessi innovando rispetto alla norma previgente che disponeva invece la legittimità dell'anatocismo alla sola condizione che gli interessi attivi e passivi fossero capitalizzati con la stessa periodicità, è da intendersi già in vigore, dal 1° gennaio 2014 - data di entrata in vigore della Legge n. 147 del 27 dicembre 2013, che ha modificato l'art. 120 T.U.B. - (Tribunale di Milano, ordinanze collegiali del 25 marzo e del 3 aprile 2015 -Presidente Dott.ssa Laura Cosentini, Giudice relatrice Dott.ssa Silvia Brat, Giudice Dott. Francesco Matteo Ferrari).

[3] criterio adottato dal Tribunale di Milano - Ordinanza 28/01/14, Relazione VI sez. civile 10/02/14.

[4] La Cassazione Civile Sez. I nella sentenza n. 4518 del 26 febbraio 2014 ha osservato che "*i versamenti eseguiti su conto corrente in corso di rapporto, hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici*".