

N. R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO

Sesta Sezione Civile e Fall. CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **37403/2012** promossa da:

M **SAS**, C.F.
con l'Avv. MOGAVERO SABATINA, con l'Avv. MOGAVERO
SABATINA con l'Avv. MOGAVERO SABATINA

ATTORE/I

contro

SPA, C.F. con l'Avv.

CONVENUTO

Il Giudice,

visto il decreto ingiuntivo n. 12577/12 con cui il Tribunale di Torino ingiungeva alla soc. M

s.a.s., in persona del socio accomandatario

sig.ra nonché ai sigg.ri in qualità di fideiussori,

di pagare in solido fra di loro, alla ricorrente S.p.A., la somma di € 91.550,99 (di cui €

50.421,65 per scoperto del c.c. n. 0828-4580184 ed € 41.129,34 per residuo finanziamento n.

3707364), oltre interessi al tasso legale dal 26 settembre 2012 all'effettivo saldo, le spese e le

competenze del procedimento monitorio;

vista l'opposizione presentata da parte attrice avverso il decreto ingiuntivo suddetto;

vista l'eccezione sollevata da parte attrice all'udienza del 7 maggio 2014, in merito al difetto di

legittimazione di parte convenuta, assumendo che dalla documentazione prodotta in causa il conto

corrente risulta essere stato contratto dalla M con la Banca

e non con la, rilevando che la non ha fornito prova di essere

titolare dei diritti di credito in questione;

dato atto che la Suprema Corte considera la nozione di legittimazione ad agire o contraddire in

chiave di "titolarità affermata" del diritto sostanziale, precisando che la questione che investe la

"titolarità effettiva" è una questione di merito;

Pagina 1

Firmato Da: MARINO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4f99d



rilevato quindi che la Cassazione suole ormai ritenere che la legittimazione ad agire o contraddire è una condizione dell'azione, intesa come diritto potestativo di ottenere dal giudice una decisione di merito, sicché tutte le questioni sull'effettiva titolarità del diritto riguardano il merito (Cass. 14177/2011, Cass. 11284/2010, Cass. SS. UU. 27346/2009);

rilevato che l'eccezione relativa alla concreta titolarità del rapporto dedotto in giudizio, attenendo quindi al merito, non è rilevabile d'ufficio, ma è affidata alla disponibilità delle parti e, dunque, per farla valere proficuamente, deve essere tempestivamente formulata;

rilevata quindi la tardività dell'eccezione attorea (sollevata solo all'udienza *ex art.* 184 c.p.c. del 7 maggio 2014 e sottoscritta agli atti nella memoria dell'8 luglio 2014) inerente la presunta assenza in capo alla opposta S.p.A. della titolarità dei diritti di credito come da decreto ingiuntivo opposto;

ritenuto necessario esperire ctu contabile finalizzata a ricostruire i rapporti dare-avere tra le parti;

reputato che la ctu debba essere svolta secondo i seguenti criteri:

- il contratto risulta iniziato il 12.11.90 ma la banca ha prodotto gli estratti conto solo dal 2/11/92, senza peraltro produrre gli scalari.

Ora per pacifica giurisprudenza la banca ha l'onere di produrre gli estratti conto integrali relativi al rapporto, sin dall'apertura, se vuole ottenere la condanna del cliente al pagamento del saldo del rapporto, senza potere opporre la distruzione della documentazione anteriore al decennio (da ultimo Corte di Cassazione con sentenza nr. 18541 del 2013).

Quindi la mancanza di estratti conto va a discapito della banca e la ctu deve essere svolta considerando il saldo iniziale come saldo zero. Peraltro mancano gli scalari, fatto di cui si dovrà discutere nell'udienza *infra* indicata.

-non vi è spazio per l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione in quanto la banca non ha indicato le rimesse solutorie e per il fatto che, in mancanza di contratto di apertura di credito, l'affidamento deve essere considerato concesso nei limiti del debito del correntista;

-deve essere eliminato l'anatocismo in quanto illegittimo. Perché infatti la capitalizzazione sia legittima dopo il 30.6.2000 occorre che vi sia stata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e prova della comunicazione scritta alla clientela (Tribunale di Torino 1761/13 e 5714 inedite);

-illegittimità dell'applicazione degli interessi ultralegali fino al 21.6.96 (dopo questa data è infatti stato stipulato il contratto 22.6.95 che contiene l'indicazione del tasso di interesse); il ctu dovrà ricalcolare gli interessi fino a tale data al tasso minimo bot;

-devono essere eliminati gli importi ottenuti a titolo di cms in quanto non risulta essere stata pattuita la relativa clausola;

-le spese potranno essere considerate solo ove pattuite;

Pagina 2



Usura:

- La sussistenza dell'usura deve essere verificata solo a partire dall'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996 n. 108 come da richiesto da parte attrice.

Quanto al periodo successivo, ai sensi dell'art. 644, comma 4 c.p. per la determinazione del tasso di interesse usurario occorre tener conto "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all' erogazione del credito". La legge, pertanto, impone di considerare rilevanti, fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri sopportati dall'utente in conseguenza del suo uso del credito.

Nelle istruzioni in vigore sino al 2009 la Banca d'Italia ha previsto che le Banche dovevano effettuare la rilevazione dei tassi medi senza comprendere le commissioni massimo scoperto e le altre spese indicate invece dalle norme antiusura.

La Suprema Corte ha ritenuto erroneo il contenuto di tale circolare affermando, in più occasioni, che la commissione di massimo scoperto rientra indubbiamente tra gli addendi necessari al calcolo del TEG "trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente" (Cass penale 12028/2010, Cass. 46664/2011).

La formula adottata dalla Banca D'Italia è dunque *contra legem* e non può essere utilizzata senza correzioni al fine di stabilire il tasso usuraio.

Occorre quindi provvedere a ricalcolare il tasso effettivo medio globale (TEGM) , sulla base dei dati esistenti sul sito internet della Banca d'Italia, o, in difetto, richiedendo a quest'ultima i dati necessari, secondo i criteri previsti dalla legge n. 108/96.

Questo tasso dovrà poi essere confrontato con il Teg applicato dalla banca, nel quale dovranno essere computati "commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all' erogazione del credito".

Non viene disposta tut in merito alla valuta, in quanto la relativa domanda è generica non essendo stato indicato specificamente ciò che si addebita alla banca;

P.Q.M.

Pagina 3

Firmato Da: MARINO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4f98d



rigetta allo stato il vizio eccepito da parte attrice di difetto di legittimazione processuale di parte convenuta;

Dispone procedersi a ctu sul seguente quesito:

con riferimento al conto corrente n.

ricostruisca il ctu il rapporto dare-avere tra le parti secondo i seguenti criteri:

- consideri il saldo indicato nel primo estratto conto come saldo zero;
- non consideri alcuna prescrizione;
- elimini ogni effetto anatocistico;
- consideri il tasso di interesse al tasso legale (tasso bot minimo per il periodo di competenza) fino al 21.6.95;
- elimini gli importi relativi alla cms;
- consideri le spese solo ove pattuite;

esamini il ctu se gli interessi applicati sono stati o meno superiori al tasso usuraio per il periodo dall'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996 n. 108 in poi. Con riferimento al periodo antecedente la circolare della Banca d'Italia del 2009 in materia, ricalcoli il tasso effettivo medio globale (TEGM), sulla base dei dati esistenti sul sito internet della Banca d'Italia, o, in difetto, richiedendo a quest'ultima i dati necessari, secondo i criteri previsti dalla legge n. 108/96 e sulla base di ciò ricalcoli il tasso soglia; confronti il risultato con il Teg applicato dalla banca, nel quale dovranno essere computati "commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito." Essendo l'anatocismo nullo, gli interessi dovranno essere considerati come non capitalizzati.

Nel caso in cui si accerti la sussistenza di interesse usurario, effettui il ctu due conteggi, uno con azzeramento del tasso di interesse ai sensi dell'art. 1815 comma 2 c.c. e l'altro riportando il tasso eccessivo al tasso-soglia;"

nomina ctu il dott. _____ con studio in Torino;

fissa per il conferimento dell'incarico l'udienza del 13 gennaio 2016 ore 15 disponendo che entro tale udienza le parti dovranno fare ogni osservazione al quesito.

Torino, 23.12.2015

IL GIUDICE
Dott. Cecilia Marino

