

TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA  
IX SEZIONE CIVILE

Nel procedimento di opposizione a D.I. iscritto al n. r.g. (...) promosso da: (...) S.R.L. in liquidazione

OPPONENTE

contro

Banco (...) S.p.A.

OPPOSTA

Il Giudice dott. Onorario, Caterina Silvana Cerenzia, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 13.2.2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Lette le memorie istruttorie ed esaminata la documentazione prodotta, osserva: le doglianze espresse dall'opposta circa l'omesso provvedimento di anticipazione dell'udienza da parte di questo Giudice sono infondate: l'art. 645, co.2 c.p.c. fa espresso richiamo all'art. 163 bis c.p.c. il quale ,al co. 3 statuisce: "Se il termine assegnato dall'attore ecceda il minimo indicato dal primo comma, il convenuto, costituendosi prima della scadenza del termine minimo, può chiedere al Presidente del Tribunale che, sempre osservata la misura di quest'ultimo termine, l'udienza per la comparizione delle parti sia fissata con congruo anticipo su quella indicata dall'attore...". Come risulta dal certificato storico, il procuratore dell'opposta si è costituito in data 17 febbraio 2017 per l'udienza fissata al 9 marzo 2017 quindi a ridosso del termine minimo fissato per la sua costituzione. L'istanza di anticipazione risulta depositata dall'avv. (...) in data 5 luglio 2016, ovvero prima della sua costituzione in giudizio: l'istanza, violando anche nel suo contenuto i principi del contraddittorio, non poteva essere esaminata e tanto meno essere oggetto di provvedimento. Parte opposta avrà avuto modo di constatare l'iter del presente giudizio: assegnato in origine alla terza sezione e successivamente alla nona, al Giudice Ca.Ol. e quindi - per surroga - alla scrivente.

Sul diniego della concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto alla udienza di comparizione: l'art. 648 co. 1 recita: "Il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, provvedendo in prima udienza con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, qualora non sia già stata concessa a norma dell'articolo 642". La concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, dunque, costituisce per il giudice una facoltà e non un

obbligo. In dottrina tale ordinanza è stata assimilata all'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c., laddove in entrambi i casi il giudice, per emettere l'ordinanza deve avere elementi tali da ritenere che con sentenza il decreto sarà respinto e l'ordinanza confermata. Tali elementi non erano evidentemente presenti anche in considerazione del fatto che parte opponente aveva sollevato eccezioni di usura del credito, anatocismo, applicazioni di massimo scoperto: eccezioni di natura tecnica che assolutamente parte opposta avrebbe - forse - potuto chiarire prima ancora di questo giudice onorario se solo avesse accettato di sedersi al tavolo della mediazione. L'obbligo di partecipazione effettiva a carico di entrambe le parti si desume dal disposto ex art. 8 co. 4 bis. Nell'ipotesi di mancata partecipazione si deve intendere non solo l'assenza ma anche il rifiuto ingiustificato, trattandosi di condotte omissive equivalenti, in quanto idonee a frustrare la stessa possibilità di tentare la mediazione (in coerenza anche con l'art. 88 c.p.c. sul dovere di lealtà). Il diniego di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo non è di natura sanzionatoria come interpretato da parte opposta bensì valutativa atteso che la condotta omissiva di parte opposta o comunque non collaborativa contrasta con l'interesse ad ottenere un provvedimento immediatamente esecutivo. Sulla richiesta di parte opponente di ammissione di CTU contabile: Dispone perizia tecnica contabile formulando i seguenti quesiti utili ai fini dei diversi accertamenti, con facoltà del CTU, esaminati gli atti di causa, di richiedere ed acquisire tutti i chiarimenti e documenti che ritiene necessari per l'espletamento del mandato ad entrambe le parti ex art. 198 c.p.c.: Sui rapporti azionati da parte opposta (mutuo chirografario n. 93205572, conto corrente n. (...)) il C.T.U. proceda: - all'accertamento delle condizioni contrattuali descrivendo la tipologia delle operazioni bancarie poste in essere tra le parti ed oggetto di causa. Con riferimento al contratto di conto corrente n. (...) aperto in data 01.06.2006, il CTU proceda alla verifica sulla base dei seguenti criteri: 1. CMS: - in assenza di pattuizione contrattuale o di indicazioni sulle specifiche modalità di calcolo, escluda ogni addebito a titolo di c.m.s.; - nell'ipotesi in cui la commissione di massimo scoperto sia stata calcolata in difformità dalle previsioni contrattuali, provveda il consulente a ricalcolare i rapporti dare/avere applicando la commissione di massimo scoperto nella misura pattiziamente determinata; Quanto alle commissioni che, dal 2009, hanno sostituito la c.m.s., provveda ad applicare le stesse nella misura e periodicità convenzionale unicamente se risultino da pattuizione scritta (che ne specifichi anche le modalità di calcolo); in difetto provveda alla loro esclusione. 2. ridetermini i saldi del rapporto, verificando se nello stesso si sia fatto luogo alla contabilizzazione di interessi usurari, in base a calcoli stabiliti sulla base delle istruzioni della Banca d'Italia

(applicando, per il periodo sino al 31.12.2009, le Istruzioni, che escludevano dal calcolo del TEG "le CMS; Il Ctu verifichi l'eventuale superamento del tasso soglia ed eventualmente ove riscontri tale superamento, riconduca i tassi alla soglia di legge, o, in caso di pattuizioni originarie contenenti tassi ultra soglia, elimini gli interessi.

P.Q.M.

Nomina quale CTU la dott.ssa Anna Draghi con studio in Roma, via (...); Dispone l'udienza per il conferimento dell'incarico al 9 ottobre 2018, alle ore 11,00 Si comunichi alle parti e al CTU. Così deciso in Roma il 26 giugno 2018. Depositata in Cancelleria il 26 giugno 2018