Segue verbale d'udienza del 26.06.2019

All'esito della camera di consiglio, il G.I., pronuncia la sentenza che segue, mediante lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione facenti parte integrante del presente verbale di causa.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di TERAMO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Eloisa Angela Imbesi
ha pronunciato, ai sensi dell'articolo 281 sexies Codice di procedura civile, la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **/2013** promossa da:

SOCIETA' **SRL** (C.F.), in persona dell'Amministratore, con il patrocinio degli Avvocati , elettivamente domiciliata in Teramo, via , presso lo studio giusta procura a margine dell'atto di citazione

Attrice

Contro

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

BANCA - (

SPA (C.F.), con il patrocinio dell'avv. , elettivamente domiciliata in Teramo, presso lo studio del predetto difensore, giusta procura allegata in atti

Convenuta

NONCHÉ

( ), in qualità di fideiussori della società Srl, con il patrocinio degli avvocati , elettivamente domiciliate in Teramo, presso lo studio , giusta procura a margine della comparsa di intervento volontario

Intervenienti

OGGETTO: Contratti bancari

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da odierno verbale d'udienza.

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società Srl, in persona dell'Amministratore, premesso di intrattenere con l'istituto di credito convenuto, a decorrere dal 1980, il rapporto di conto corrente n. 049-330-695, sul quale ha usufruito di un affidamento nella forma tecnica dell'apertura di credito in conto corrente ed al quale risultano collegati i due conti anticipi nn. 12130 e 13564, ha lamentato l'addebito, nel corso del predetto rapporto bancario, di poste passive indebite (specificamente quantificate come in atti) a titolo di interessi ultralegali, interessi anatocistici, cms, valute.

Poste tali premesse, ed evidenziato, alla data del 30.09.2012 ed all'esito dei ricalcoli effettuati, l'accertamento di un saldo a credito di essa correntista di euro 188.436,21 (rispetto al saldo a debito indicato dalla Banca convenuta in euro 161.570,71,) ha chiesto, previo accertamento e declaratoria di nullità delle clausole e/o previsioni contrattuali concernenti gli addebiti di cui sopra, in quanto non approvate per iscritto, accertarsi, anche a mezzo di CTU contabile, l'esatto dare/avere tra le parti, con condanna della Banca convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente pagate.

Si è costituita la società Spa (di seguito solo Banca e oggi Banca), la quale ha, in via preliminare, eccepito la prescrizione decennale del diritto della società attrice alla ripetizione dei pagamenti risalenti oltre il decennio rispetto al primo degli atti interruttivi dalla stessa prodotti.

Nel merito, la medesima Banca ha contestato ogni avverso assunto allegando di avere correttamente gestito il rapporto bancario per cui è causa facendo debita applicazione delle condizioni generali applicabili allo stesso.

In corso di causa, e precisamente con comparsa depositata all'udienza del 06.11.2013, hanno spiegato intervento volontario, quali fideiussori della società attrice, e le quali hanno aderito alle difese e conclusioni rassegnate dalla medesima società attrice, chiedendone l'accoglimento.

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

La causa, istruita a mezzo dell'espletamento di CTU contabile, è pervenuta all'odierna udienza, fissata dalla scrivente ai sensi dell'articolo 281 sexies Codice di procedura civile, ove è stata discussa come da verbale.

La domanda svolta dalla società attrice è fondata e meritevole di accoglimento, sia pure nei limiti di seguito evidenziati.

Deve anzitutto rilevarsi che parte attrice, nel prendere posizione in ordine alla eccezione di prescrizione svolta dall'Istituto bancario convenuto e nel dare atto di come il rapporto di conto corrente dedotto in causa sia ancora in corso, ha specificato di avere interesse esclusivamente all'accertamento negativo del credito risultante dal saldo passivo del rapporto di conto corrente di cui si tratta, evidenziando come la correlata azione debba ritenersi imprescrittibile

Al riguardo, mette conto rilevare che la domanda di accertamento negativo del credito, che presuppone la verifica della insussistenza della causa debendi (nullità clausole contrattuali), è abitualmente strumentale alla domanda di ripetizione ex art. 2033 codice civile degli importi illegittimamente addebitati dalla banca (Cass. n. 7501/2012; Cass. n. 22872/2010; Cass. n. 1146/2003;) ma può essere legittimamente avanzata anche autonomamente. Questa azione condivide con l'azione di ripetizione di indebito, infatti, un nucleo di fatti comune (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce parte del più ampio thema decidendum dell'azione di ripetizione.

La domanda di accertamento dell'esatto saldo del conto corrente, riveniente dalla declaratoria di nullità (imprescrittibile ex art. 1422 codice civile) di una clausola contrattuale, persegue lo scopo di pervenire ad un ricalcolo dell'effettivo saldo, depurato dagli addebiti nulli: secondo le circostanze, il ricalcolo conseguente allo storno dell'indebito potrà implicare 1) la riduzione dell'esposizione debitoria oppure 2) una maggior disponibilità di fido (se il conto corrente è affidato), o ancora 3) addirittura il passaggio a credito del saldo di conto corrente (ex multis Trib. Paola 10.2.2018).

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

La domanda di accertamento negativo del credito è autonomamente esperibile anche se il rapporto di conto corrente è ancora in corso, poiché quando il conto corrente è aperto l'interesse del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo saldo, depurato degli addebiti nulli e quindi per tali motivi la domanda di nullità può essere sempre proposta (Trib. Monza 14.3.2017; Trib. Nocera Inf. 18.9.2017; Trib. Roma 6.12.2017; App. Milano 19.9.2017; Trib. Vicenza 24.1.2017; Trib. Padova 23.1.2018; Trib. Paola 10.2.2018; Trib. Verona 4.10.2018; Trib. Salerno 16.1.2018), pur in mancanza di una collegata azione di ripetizione (Cass. n. 21646/2018; Trib. Taranto 15.4.2015; Trib. Monza 14.3.2017; Trib. Padova 23.1.2018; Trib. Paola 10.2.2018; App. Milano 1.3.2018).

Le domande di nullità (così come quelle di accertamento degli addebiti illegittimi perché non concordati e di accertamento del saldo seppur non finale) prescindono, infatti, dalla chiusura del rapporto al momento della proposizione in quanto permane il concreto interesse del correntista alla dichiarazione delle invalidità contrattuali e degli addebiti comunque illegittimi, al fine di permettere lo svolgimento del rapporto secondo legge.

Sul punto, la stessa giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente espresso il principio secondo cui il correntista ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo.

Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito).

Sotto questi tre profili la domanda di accertamento prospetta, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice (Cass. n. 21646/2018; Cass. n. 5919/2016; Cass., Sez. Un., 2.12.2010, n. 24418; Cass. 15.1.2013, n. 798).

Pertanto, giuste le superiori considerazioni e considerato che la società attrice ha chiaramente espresso di non avere interesse a coltivare la domanda di ripetizione svolta in atto di citazione, appare superata l'eccezione di prescrizione svolta dalla Banca convenuta.

In ogni caso, in argomento, alla luce della richiesta di CTU svolta dall'istituto di credito convenuto all'odierna udienza di discussione, volendo considerare i più recenti arresti di legittimità intervenuti in riguardo al riparto degli oneri probatori ed assertivi gravanti sul correntista che agisca in ripetizione e sulla banca che voglia opporre allo stesso l'eccezione di prescrizione (si allude alla recente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 15895/2019 e, dunque, al principio di diritto ivi sancito e secondo cui "*l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie*"), mette conto rilevare, con specifico riferimento al caso di specie -ove la società attrice, giova ribadire, ha espressamente dichiarato di rinunciare all'azione di ripetizione e di avere interesse esclusivamente all'accertamento negativo del credito risultante dal saldo passivo del rapporto di conto corrente dedotto in giudizio- che la mera annotazione in conto di poste asseritamente illegittime non integra un pagamento, ma di pagamenti ripetibili potrà parlarsi solo nel momento in cui, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente (nella specie, invece, pacificamente ancora in corso), la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino comprese poste non dovute e, perciò, da restituire se corrisposte dal cliente all'atto della chiusura del conto.

Del resto, la stesso arresto di legittimità a SU di cui sopra ha chiarito che il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicchè il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente.

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

In altri termini, il problema della distinzione tra rimesse ripristinatorie e rimesse solutorie non risulta superato, per cui, se anche è vero, accedendo al pronunciamento a SU di cui sopra, che la Banca eccipiente la prescrizione non ha l'onere di indicare il dies a quo del decorso della prescrizione e, dunque, di specificare le diverse rimesse solutorie, è anche vero che, spostando la visuale dal piano delle allegazioni a quello della prova, il giudice dovrà pur sempre valutare la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio.

Insomma, per mutuare il ragionamento seguito dalle citate SU *"l'aver assolto all'onere di allegazione non significa avere proposto una domanda o un'eccezione fondata, in quanto l'allegazione deve, poi, esser provata dalla parte cui, per legge, incombe il relativo onere, e le risultanze probatorie devono, infine, esser valutate, in fatto e in diritto, dal giudice"*.

Nella specie, la società correntista ha allegato la sussistenza di un'apertura di credito regolata in conto corrente (e la circostanza emerge per tabulas dall'esame della documentazione contrattuale versata in atti dallo stesso Istituto di credito convenuto, e da quest'ultimo addotta come riferibile al rapporto di conto corrente per cui è causa, da cui emerge l'applicazione di tassi per apertura di credito), per cui, da questo punto di vista, è logico presumere la natura meramente ripristinatoria delle rimesse effettuate dalla correntista.

Dal canto suo, invece, la Banca, pur non essendo tenuta a specificare le singole rimesse solutorie, avrebbe dovuto (cosa che non è avvenuta) quantomeno contrastare o smentire la specifica allegazione svolta dalla correntista fin dall'atto di citazione a proposito della sussistenza, nella specie, di un'apertura di credito regolata in conto corrente, in modo da neutralizzare il corollario e/o la presunzione conseguente a siffatta specifica allegazione (soprattutto ove si consideri, in relazione all'onere di allegazione dovuto dal correntista nella proposizione dell'azione di ripetizione che non compete al correntista l'allegazione della mancata effettuazione di versamenti c.d. solutori, trattandosi di un fatto negativo estraneo alla fattispecie costitutiva del diritto azionato: si vedano, tra le altre, Cass. 28819/2017; Cass. 18581/2017; Cass. 4273/2018; Cass. 18144/2018, richiamate in motivazione dal superiore arresto di legittimità a SU).

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

Pertanto, fermo in ogni caso tutto quanto sopra esposto, l'eccezione di prescrizione svolta dalla Banca convenuta e la richiesta di CTU in tal senso svolta dalla medesima non appaiono meritevolei di considerazione.

Tanto chiarito, anche a giustificazione del perimetro di indagine commissionato al CTU nominato, mette conto rilevare come sia sostanzialmente una la questione sostanziale oggetto della controversia: ossia quella di vagliare la legittimità o meno delle condizioni praticate dalla banca, avuto riguardo a interessi ultralegali, interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto e valute.

Così ricostruiti i termini del contendere -e precisato in ogni caso che la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 codice civile, rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, e non preclude pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino- per ciascuno dei suddetti punti si procederà nel prosieguo ad una analisi approfondita delle tematiche sottese, avuto ovviamente riguardo al rapporto di conto corrente per cui è causa, dandosi atto delle ragioni della (ritenuta) fondatezza delle censure di nullità svolte dalla società attrice e dei limiti in cui le stesse sono state ritenute fondate.

In via preliminare, tuttavia, è opportuno chiarire che: 1) il titolo contrattuale utilizzato dal CTU ai fini delle verifiche lui rimesse risulta datato 07.06.1994, mancando in atti il contratto originario afferente al rapporto di conto corrente per cui è causa, che la stessa società attrice ha dedotto essere sorto nel 1980; 2) il medesimo CTU ha effettuato il ricalcolo solo in relazione al periodo documentato a mezzo degli estratti conto versati in atti -tali da coprire l'arco temporale dal 31.12.1992 al 31.12.2012- partendo da un saldo banca iniziale (al 31.12.1992) di Lire – 154.184,221 a debito della correntista.

Ora, deve osservarsi, che la società attrice ha documentato di avere, con raccomandata del 20.03.2013 (la cui ricezione non oggetto di contestazione), richiesto alla Banca convenuta la consegna del contratto originariamente stipulato, senza tuttavia alcun esito.

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

In ogni caso, attesa la mancanza di documentazione contabile dall'origine del rapporto e fino al 31.12.1992 (documentazione contabile che era onere della società correntista produrre) non risulta possibile la ricostruzione per il periodo non documentato dagli estratti.

Né la società correntista (odierna attrice) ha fornito prove idonee a fornire indicazioni certe e complete in grado di dare giustificazione del saldo riferito al periodo mancante, o comunque elementi idonei ad attestare il debito, nel periodo non documentato, come inesistente o inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o ancora elementi idonei ad attestare l'esistenza, nell'arco di tempo non documentato, di un credito maturato dalla correntista stessa.

Pertanto, pur risultando accertata, come si evidenzierà nel prosieguo, la fondatezza delle censure di nullità svolte dalla società attrice (e pur dovendosi presumere che anche la pattuizione originaria del rapporto bancario per cui è causa fosse inficiata dalla previsione di clausole nulle), in mancanza dei necessari documenti di carattere contabile e comunque di riscontri nel senso di cui sopra (documenti e riscontri che, giova ripetere, era onere della correntista offrire), il dato di partenza assunto dal CTU (che sul punto ha operato in ottemperanza ai quesiti lui rimessi), è stato il primo saldo a debito della correntista posto in evidenza dalla documentazione in atti e che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole alla medesima correntista.

Inoltre, il saldo accertato e ricalcolato dal CTU, si arresta alla data del 31.12.2012, e dunque alla data dell'ultimo estratto conto versato in atti.

Interessi ultra-legali

Affinchè una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata, deve avere forma scritta e contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato, ai sensi dell'art. 1284 codice civile, comma 3, che è norma imperativa.

Tale condizione – che, nel regime anteriore all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154, poteva ritenersi soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purchè obbiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse, oggi può dirsi soddisfatta solo quando il tasso di interesse

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

è desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto di credito.

Nella specie, come già detto sopra, Il nominato CTU ha assunto come titolo contrattuale di riferimento quello versato in atti e datato 07.06.1994, rilevando come nello stesso, debitamente firmato dal correntista, il quadro delle condizioni economiche risulti "in bianco", non evincendosi pertanto alcuna pattuizione in tema di interessi ultra-legali.

Il medesimo CTU ha inoltre dato atto della sussistenza in atti: a) di un "prospetto condizioni economiche" (prodotto dalla banca convenuta), recante data (15.04.1994) anteriore al contratto di conto corrente per cui è causa, privo di qualsiasi riferimento al rapporto di riferimento ed al soggetto correntista e non corredato da sottoscrizione alcuna; b) di due documenti di sintesi (parimenti prodotti dalla Banca convenuta), precisamente i nn. 69 e 73, rispettivamente del 30.09.2009 e del 21.12.2009, regolarmente datati e firmati, riconducibili al conto corrente per cui è causa ed alle collegate linee di credito e contemplanti analiticamente le condizioni economiche applicate.

Pertanto, con riferimento al periodo coperto dalla produzione degli estratti conto, preme rilevare che l'assunto della società attrice circa la nullità della clausola contrattuale afferente agli interessi ultra-legali risulta fondato, almeno fino alla data del 29.09.2009, laddove il CTU ha appurato la mancanza di una pattuizione scritta, per l'appunto, in ordine agli interessi ultra-legali, escludendo, sulla base di considerazioni che questo giudice integralmente condivide, la riconducibilità al rapporto di conto corrente per cui è causa del "prospetto condizioni economiche" datato 15.04.1994.

È bene evidenziare come la nullità di cui sopra non comporti la nullità dell'intero contratto ma la sostituzione di diritto della sola clausola nulla, nella specie, secondo il meccanismo di etero integrazione ex articolo 117 co 7° D. Lgs. 385/1993 (TUB).

Ed infatti, in relazione al periodo di cui si discute (ricomprendente l'arco temporale dal 31.12.1992 al 29.09.2009), gli interessi passivi sono stati del tutto correttamente ricalcolati dal CTU -assumendo come titolo contrattuale quello sopra indicato (e considerato che il primo

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

estratto conto prodotto in atti risulta successivo alla data del 08.07.1992) - secondo i criteri stabiliti dall'art 117 , punto 7 del D. lgs 385/93 citato.

Per il periodo successivo al 29.09.2009, e precisamente a decorrere dal 30.09.2009, il medesimo CTU, sulla base di considerazioni che parimenti la scrivente condivide integralmente, ha invece fatto applicazione dei tassi ultra-legali convenzionali rivenienti dalla documentazione contrattuale debitamente sottoscritta dalla correntista (e costituita dai documenti di sintesi di cui sopra si è detto, datati 30.09.2009 e 21.12.2009).

Interessi anatocistici

Con riferimento alle condizioni praticate dalla banca, è indubbio che, per quanto concerne il periodo precedente il 1 luglio 2000, non è possibile alcuna capitalizzazione degli interessi passivi, e ciò sulla base della ormai granitica giurisprudenza inaugurata dalla Corte di Cassazione nel 1999 e mai più disattesa nei 15 anni successivi, ed anzi ribadita più volte sia a sezioni semplici (Cass. n. 2374/1999, Cass. n. 3096/1999, Cass. n. 12507/1999, Cass. n. 6263/2001, Cass. n. 1281/2002, Cass. n. 4490/2002, Cass. n. 4498/2002, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 14091/2002, Cass. n. 17338/2002, Cass. n. 17813/2002, Cass. n. 2593/2003, Cass. n. 12222/2003, Cass. n. 13739/2003, Cass. n. 4092/2005, Cass. n. 4093/2005, Cass. n. 4094/2005, Cass. n. 4095/2005, Cass. n. 6187/2005, Cass. n. 7539/2005, Cass. n. 10599/2005, Cass. n. 10376/2006, Cass. n. 11749/2006, Cass. n. 11466/2008), sia a Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 21095/2004, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010).

E' qui appena il caso di ricordare, trattandosi di insegnamento ormai pacifico, che partendo dal dato normativo dell'art. 1283 codice civile, norma imperativa ed eccezionale che consente l'anatocismo solo con il doppio limite di una domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza, e di interessi dovuti da almeno sei mesi, è stato chiarito che gli usi contrari richiamati dalla norma e che alla stessa possono derogare, sono usi normativi e non negoziali.

Ciò posto, è stato evidenziato come non esista alcun elemento che autorizzi a parlare di usi normativi che consentano la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito: infatti, dal punto di vista oggettivo tale previsione è unicamente riconducibile

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

alle norme interne dell'ABI (che hanno mera natura pattizia), e l'inserimento nelle raccolte delle Camere di Commercio è una presunzione dell'esistenza di un uso e non già della sua natura normativa piuttosto che negoziale; da un punto di vista soggettivo, difetta in ogni caso l'elemento della opinio iuris ac necessitatis, posto che l'accettazione da parte della clientela di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi non è sentita come conforme al diritto oggettivo, ma solo come presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, dato il suo inserimento nei moduli. La conclusione è che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, è basata su un uso negoziale e non su norma consuetudinaria; e pertanto, tale previsione è nulla per violazione della norma imperativa dell'art. 1283 codice civile.

Per quanto concerne invece gli interessi successivi al luglio 2000, il dato normativo consente la legittimità di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, ma solo a condizione che detta periodicità sia riconosciuta anche per gli interessi attivi (cfr. art. 25 comma 3 D.Lgs. 342/1999 di modifica dell'art. 120 D.Lgs. n. 385/1993, cd. Testo Unico Bancario; Delibera del CICR 9/2/2000; Corte Cost. n. 425/2000).

Nel caso qui esaminato, come accertato anche dal nominato CTU, il contratto di conto per cui è causa (quello prodotto in atti e datato 07.06.1994) reca la previsione di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi e tale forma di capitalizzazione, secondo quanto parimenti accertato dal medesimo CTU alla luce degli estratti conto in atti, è stata praticata sin dal mese di gennaio 1993.

Tuttavia, l'istituto di credito convenuto ha debitamente provato, di avere provveduto all'adeguamento imposto dalla normativa sopra richiamata introducendo (anche in virtù dei documenti di sintesi sopra citati, datati 30.09.2009 e 21.12.2009), una capitalizzazione trimestrale sia degli interessi passivi che degli interessi attivi, approvata e debitamente sottoscritta dalla correntista.

Pertanto, tanto premesso, e chiarito come, in relazione al periodo documentato in atti, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi debba ritenersi illegittima fino alla data del 29.09.2009, con la conseguenza che in ordine a tale periodo il conteggio di tali interessi deve

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

essere effettuato senza capitalizzazione alcuna, nemmeno annuale (così, espressamente, Cass. SU. n. 24418/2010), per il periodo successivo, ossia a decorrere dal 30.09.2009, detta capitalizzazione trimestrale può senz'altro ritenersi legittima, in quanto assistita da accettazione e sottoscrizione ad opera della correntista.

Il nominato CTU, ha effettuato il ricalcolo, in ordine agli interessi anatocistici, in ottemperanza a quanto testè sopra esposto.

Commissioni di massimo scoperto

Al riguardo, deve senz'altro escludersi, alla luce di un mero vaglio ictu oculi della clausola contrattuale di riferimento rilevante nella specie (ossia quella contenuta nel contratto datato 07.06.1994, recante il quadro delle condizioni generali "in bianco"), la validità della pattuizione relativa alle commissioni di massimo scoperto.

Sul punto, va innanzitutto premesso che, con la generica dizione di commissione di massimo scoperto, le banche, prima delle modifiche normative del 2009 (art. 2 bis DL n. 185/2008 conv. in L. n. 2/2009 e DL n. 78/2009 conv. in L. n. 102/2009) e del 2012 (DL n. 201/2011 conv. in L. n. 214/2011, DL n. 1/2012 conv. in L. n. 27/2012, DL n. 29/2012 conv. in L. n. 62/2012), hanno per molti anni utilizzato diversi modelli, che spaziavano dal pagamento di una somma percentuale calcolata sul fido accordato e non utilizzato (commissione mancato utilizzo), al pagamento di una somma percentuale sull'ammontare massimo del fido utilizzato (commissione massimo scoperto), alla combinazione di entrambi i modelli, parametrando l'utilizzo od il mancato utilizzo talvolta ad una durata minima e talvolta no, e ciò con riferimento anche ai fidi di fatto, cd. scoperture o sconfinamenti di conto corrente.

Tanto premesso in ordine alla mancanza di una nozione unitaria di commissione massimo scoperto, la giurisprudenza ha spesso ritenuto l'invalidità tout court dell'istituto in ragione della mancanza di causa (così Trib. Milano n. 4081/2011, Trib. Parma 23/3/2010, Trib. Torino 21/1/2010, Trib. Teramo 18/1/2010, Trib. Salerno 12/6/2009, Trib. Tortona 19/5/2008, Trib. Monza 7/4/2006 e 12/12/2005, Trib. Lecce 21/11/2005 e 11/2/2005, App. Milano 4/4/2003, Trib. Milano 4/7/2002).

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

Anche la parte della giurisprudenza, qui condivisa, che ha ammesso la teorica legittimità della clausola, in base all'inequivoco disposto dell'art. 117 TUB ha comunque ritenuto che la clausola stessa, per essere valida, debba rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo che viene ad imporsi al cliente, chiarendo che ciò accade quando siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo, sia la periodicità di tale calcolo (Tribunale Monza 22/11/2011, Tribunale Piacenza 12/4/2011 n. 309, Tribunale Novara 16/7/2010 n. 774, Tribunale di Parma 23/3/2010, Tribunale Teramo 18/1/2010 n. 84, Tribunale Busto Arsizio 9/12/2009, Tribunale Biella 23/7/2009, Tribunale Genova 18/10/2006, Tribunale Monza 14/10/2008 n. 2755, Tribunale Cassino 10/6/2008 n. 402, Tribunale Vibo Valentia 28/9/2005, Tribunale Torino 23/7/2003, App. Roma 13/9/2001, App. Lecce 27/6/2000).

Trattasi di soluzione che costituisce piana applicazione della norma di cui all'art. 1346 codice civile, secondo cui ogni obbligazione contrattuale deve essere determinata o quanto meno determinabile, e più nello specifico dell'art. 117 comma 4 TUB, che impone la forma scritta ad substantiam per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari.

In particolare, tale onere di specifica indicazione e determinazione è tanto più essenziale, quanto meno è definito e determinato l'istituto della commissione di massimo scoperto: posto, infatti, che non vi è alcuna definizione normativa e nemmeno scientifica o tecnico-bancaria della fattispecie, affermatasi nella prassi creditizia ed evoluta e modifica nel tempo, si rileva come anche la sua pratica applicazione da parte dello stesso sistema bancario sia difforme e non univoca.

La commissione di massimo scoperto è stata infatti diversamente definita o individuata, limitandosi alle due accezioni principali e più diffuse, come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo (ed in tal senso si parla, a volte, anche di commissione di affidamento), oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volte oltre il limite dello stesso affidamento (nozione, quest'ultima, che sembra essersi imposta più di recente).

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

Da tale diversità di natura e giustificazione è derivata anche la sopra accennata diversità di metodologie applicative, dal momento che, in coerenza con il primo profilo della commissione, questa viene calcolata sull'intero ammontare della somma affidata, mentre nella seconda ipotesi il calcolo avviene soltanto sul massimo saldo dare registrato sul conto in un determinato periodo (sul periodo da prendere a riferimento si registrano, poi, le più svariate soluzioni, a volte prendendosi in considerazione il trimestre, ed a volte anche periodi ben più brevi, sino addirittura allo scoperto giornaliero).

In sostanza, il termine commissione di massimo scoperto non è affatto riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle commissioni deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo 'peso' economico: in mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

Nel caso di specie, la clausola contrattuale afferente alla commissione di massimo scoperto e contenuta nel contratto 07.06.1994 non reca indicazione alcuna: né in ordine al tasso percentuale, né in ordine alla base di calcolo, né in ordine ai criteri ed alla periodicità dell'applicazione.

Pertanto, è sin troppo evidente che, alla luce dei criteri e dei principi sopra delineati, tale indicazione sia nulla per indeterminatezza dell'oggetto, non essendo possibile in nessun modo cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca.

Tale nullità, tuttavia, è destinata a travolgere l'applicazione dell'onere di cui si tratta, solo in relazione al periodo documentato che va fino al 29.09.2019, in quanto, in relazione al periodo successivo, come anche attestato dal nominato CTU, la banca convenuta ha provato (attraverso i

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

sopra citati documenti di sintesi, datati 30.09.2009 e 21.12.2009), la sussistenza di una valida pattuizione, sottoscritta dalla correntista, anche in ordine alle commissioni di massimo scoperto (nonché in ordine alle commissioni disponibilità fondi: si veda, sul punto, anche la pagina 2 di entrambi i suddetti documenti di sintesi, ed ivi la sezione intitolata "clausole contrattuali").

Il nominato CTU ha effettuato il ricalcolo, in ordine alle commissioni di massimo scoperto, in ottemperanza a quanto testè sopra esposto.

Valute e spese

L'obbligo della forma scritta imposto dall'art. 1284 codice civile si estende anche alle pattuizioni relative alla decorrenza della valuta (relative cioè alla data a partire dalla quale vengono imputati gli interessi a debito e a credito sul conto del cliente), poiché dette pattuizioni si risolvono in una modifica del saggio di interesse applicato sui saldi attivi e passivi.

Ne consegue l'inammissibilità della determinazione della valuta operata dalla banca in difetto di espressa pattuizione scritta, anche ai sensi dell'art. 1341 codice civile.

In particolare, in mancanza di una disciplina pattizia sul calcolo delle valute -mancanza che, nella specie, può ritenersi, in relazione al periodo documentato dagli estratti conto, fino alla data del 29.09.2009- la contestazione mossa dalla società correntista -da ritenersi fondata, in quanto ricollegata ad un ulteriore costo che la medesima correntista non è stata in grado di determinare al momento della stipula contrattuale- comporta il riconteggio delle valute dalla data contabile delle singole operazioni.

In relazione al periodo successivo (e precisamente a decorrere dal 30.09.2009), la banca convenuta ha invece provato di avere pattuito con la correntista il regime delle valute (regime, le cui modalità applicative ad opera della banca non sono state oggetto di specifica contestazione).

Il nominato CTU, in relazione alle valute, sulla scorta del documento contrattuale del 07.06.1994, dei documenti di sintesi più volte citati e degli estratti conto in atti, ha pertanto effettuato il riconteggio delle valute dalla data contabile delle singole operazioni fino alla data del 29.09.2009;

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

mentre per il periodo successivo ha effettuato la ricostruzione considerando le valute applicate dalla Banca e pattuite con la correntista attraverso i più volte citati documenti di sintesi, debitamente sottoscritti.

Analogo criterio operativo di ricalcolo, fondato sulla suddivisione in due periodi (fino al 29.09.2009; e dal 30.09.2009) è stato utilizzato dall'ausiliario in ordine alle spese, con esclusione di tutte le spese determinate forfettariamente, salvo quelle di carattere fiscale e quelle documentate ed oggettivamente accertabili (cfr. pagina 6 dell'elaborato peritale in atti).

In definitiva, prendendo le mosse dalla espletata CTU, le cui risultanze integralmente condivise in quanto immuni da censure logiche o di merito e strettamente aderenti alle risultanze documentali in atti (oltre che non contestate), può dunque affermarsi che, alla data del 31.12.2012, il conto corrente per cui è causa presentava un saldo a credito della correntista di euro 147.198,36.

Ogni altra delibazione è assorbita.

Venendo, dunque, al governo delle spese di lite, le stesse, nei rapporti tra la società Attrice e la Banca convenuta, seguono la soccombenza e si liquidano, in favore del difensore della medesima società attrice, avv. dichiaratosi antistatario, come in dispositivo ai sensi del DM 55/2014, ratione temporis applicabile, avendo riguardo, in relazione allo scaglione di riferimento, ad un valore prossimo a quelli medi per ciascuna fase del presente giudizio (di studio, introduttiva, istruttoria e decisoria).

Nulla sulle spese nei rapporti tra la Banca e le intervenienti atteso che queste ultime (difese dai medesimi difensori della società attrice) si sono limitate al deposito di una mera comparsa nella quale hanno dichiarato di aderire alle difese e conclusioni svolte dalla società attrice e non hanno più svolto altra difesa nel corso del giudizio.

Le spese afferenti all'espletata CTU, come liquidate in atti, vanno definitivamente poste a carico della Banca convenuta soccombente.

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809

PQM

Definitivamente pronunciando nella causa indicata in epigrafe, ogni altra domanda ed eccezione disattesa o respinta, così provvede,

- accerta e dichiara, nei limiti e termini di cui in parte motiva, la nullità delle clausole del contratto di conto corrente per cui è causa afferenti a interessi ultralegali, interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto, valute e spese;
- accerta e dichiara che, alla data del 31.12.2012, il conto corrente per cui è causa presentava un saldo a credito della società correntista di euro 147.198,36;
- condanna la Banca convenuta al pagamento, in favore del difensore della società attrice, avv. dichiaratosi antistatario, delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 458,00 per esborsi ed euro 10.343,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% e oltre Iva e Cpa, se dovute, come per legge;
- nulla sulle spese nei rapporti tra la Banca convenuta e le intervenienti;
- pone definitivamente a carico della Banca convenuta le spese afferenti alla espletata CTU, come liquidate in atti.

Così deciso in Teramo, all'esito della camera di consiglio del 26.06.2019

IL GIUDICE
Dott.ssa Eloisa Angela IMBESI

Firmato Da: IMBESI ELOISA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 163809