

Sentenza n. /2024 pubbl. il 02/10/2024

RG n. /2014

Repert. n. /2024 del 02/10/2024

N. R.G. /2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TERAMO

Il Tribunale di Teramo, in composizione monocratica, in persona della Dott.ssa Erika Capanna Pisce', ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2014 promossa da:

,
,
S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. EMANUELE ARGENTO

ATTORI

contro

S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Come da note scritte contenenti la precisazione delle conclusioni, depositate ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c.

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 22.9.2014, srl (in veste di correntista) e i fideiussori,
e , hanno convenuto in giudizio la spa, al fine di far dichiarare la

pagina 1 di 19



nullità dei contratti bancari con essa stipulati a far data dal 1988 ed ottenere la restituzione degli indebiti asseritamente corrisposti.

A sostegno della domanda esponevano in sintesi e per quanto di interesse:

- che avevano intrattenuto con l'istituto di credito convenuto il rapporto di conto corrente ordinario n. 11185 costituito in data 30.9.1988 ed estinto in data 17-22/10/2018 – in corso di causa;
- che avevano sottoposto detti rapporti a verifica da parte di esperto del settore e dall'esame erano emerse criticità in tema di interessi anatocistici, usurari, di commissioni e spese non dovute, il tutto come indicato nell'atto introduttivo, con richiamo di giurisprudenza e riferimenti normativi;
- che le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi e relative alla c.m.s., nonché gli interessi applicati superiori al tasso soglia legittimavano la richiesta del correntista al rimborso delle somme illecitamente corrisposte all'istituto di credito;
- che alcuna pattuizione delle condizioni contrattuali era stata effettuata al momento dell'accensione del rapporto, ad eccezione della previsione di interessi debitori "uso piazza";
- che solo il 6.11.2009 veniva predisposto un aggiornamento contrattuale del rapporto, attraverso la regolamentazione scritta delle condizioni negoziali;
- che sul conto corrente in esame era attiva un'apertura di credito.

Si costituiva in giudizio la _____, la quale, preliminarmente, sosteneva l'inammissibilità della domanda di ripetizione, in quanto relativa ad un rapporto ancora in essere ed eccepiva la prescrizione estintiva delle annotazioni contabili, dei pagamenti e del diritto alle restituzioni; nel merito, chiedeva il rigetto delle domande proposte dalla controparte.

Esperita la mediazione con esito negativo, espletata CTU contabile, la causa giungeva avanti la scrivente magistrato, cui *medio tempore*, era stato assegnato il presente fascicolo, che disponeva un'integrazione peritale, all'esito della quale veniva celebrata udienza in modalità cartolare ex art. 127 ter c.p.c. e, a seguito del deposito di note di precisazione delle conclusioni, veniva trattenuta in decisione con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

1. Questioni preliminari

Preliminarmente occorre evidenziare, con riferimento al *thema decidendum*, che gli attori hanno agito al fine di ottenere il ricalcolo del saldo del rapporto di conto corrente oggetto di causa alla luce delle dedotte invalidità, nonché per ottenere la condanna dell'istituto di credito al pagamento degli importi indebitamente versati. Per contro, l'istituto di credito ha dedotto l'infondatezza delle doglianze contenute nell'atto introduttivo.



Orbene, innanzitutto deve rilevarsi l'ammissibilità della domanda di ripetizione delle somme asseritamente addebitate in maniera illegittima in relazione al rapporto di conto corrente ordinario n. 11185.

Appare, infatti, condivisibile l'orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo il quale, anche a voler assumere l'improcedibilità – e non certamente l'inammissibilità - della domanda restitutoria dell'eventuale indebito in difetto della condizione di chiusura del conto, tale condizione si è comunque verificata in corso di causa (cfr. lettera racc. del 17-22/10/2018) e ciò consente al giudice di accogliere la domanda.

Non è infatti condivisibile la contraria argomentazione di parte convenuta secondo cui la domanda di ripetizione proposta con il conto aperto rimane inammissibile anche se il conto è stato chiuso in corso di causa, dato che la chiusura del conto è condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda, con la conseguenza che deve valutarsi la situazione al momento della proposizione della domanda.

In realtà, una recente sentenza della Cassazione ha chiarito, proprio in riferimento ad un caso analogo, che se il conto corrente si chiude in corso di causa viene meno l'originaria improcedibilità della domanda di ripetizione di indebito in quanto, come già statuito da Cass. 18 dicembre 2014, n. 26769, "è sufficiente che la condizione dell'azione sussista al momento della decisione poiché la sua sopravvenienza rende proponibile l'azione "ab origine", indipendentemente dal momento in cui si verifichi" (cfr. Cass., sez. VI, n. 15797 del 15/06/2018).

Venendo all'esame delle specifiche deduzioni di parte attrice, la domanda è fondata nei limiti di seguito esposti.

2. Ripartizione dell'onere della prova

Devesi preliminarmente ricordare che, nei giudizi promossi dal "cliente" - correntista o mutuatario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti, in vista della ripetizione di somme richieste dalla banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice, in primo luogo, l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. *ex multis*, Cass., 14 maggio 2012, n. 7501 secondo cui chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte e proponga nei confronti dell'*accipiens* l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta).

Il correntista o mutuatario che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte



unilateralmente dalla banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre "voci" non dovute – pertanto ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Ne consegue che, nel caso di specie, la parte attrice era, innanzitutto, gravata dell'onere di provare il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente "nulle".

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorché lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo.

E così, di recente, la Corte di Cassazione ha argomentato come segue: *"va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese. [...] In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. [...] In particolare, la stessa non va in senso difforme da quanto ritenuto proprio in tema di interessi anatocistici da questa Corte laddove ha affermato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero. Tale principio è stato affermato nella fattispecie inversa a quella in esame in cui era la banca ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto, mentre nel caso di specie si verte in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti al quale quindi si applica un diverso onere probatorio. Dunque nel caso di specie il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda. [...] Le stesse (n.d.r. correntiste ricorrenti), nell'affermare un dovere di rilevamento d'ufficio da parte del giudice di nullità afferenti alle clausole contrattuali, confondono tale potere con quello istruttorio e con l'onere della prova in ordine ai rapporti di dare ed avere intercorsi tra le parti. Il giudice può infatti accertare d'ufficio una nullità inerente al contratto sulla base della documentazione e delle risultanze istruttorie fornite dalla parte cui incombeva il detto onere o comunque presenti in atti, ma non può esercitare d'ufficio attività istruttorie sopperendo al mancato assolvimento dell'onere relativo che è in capo*



ad una delle parti in relazione ai rapporti intercorsi con la controparte" (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Peraltro, in una pronuncia la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che *"nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)"* (cfr. Cass. n. 20693/2016).

Tanto considerato e passando all'esame della fattispecie concreta, tenuto conto della documentazione depositata dalle parti, nel corso dell'istruttoria è stata disposta una CTU contabile.

A tal proposito, è bene evidenziare che gli attori hanno depositato il contratto di apertura del conto corrente ordinario n. 11185 e relativo aggiornamento del 6.11.2009, comunicazioni di concessione/rinnovo dell'apertura di credito sul conto corrente n. 11185 dell'8.11.2010, 31.5.2011 e 5.1.2012, contratto di fideiussione del 6.11.2009. Peraltro, come attestato dal consulente tecnico, in relazione al rapporto di conto corrente ordinario, risultano presenti in atti gli estratti conto dal quarto trimestre dell'anno 1988 al terzo trimestre dell'anno 2013, avendo, pertanto, la parte attorea assolto all'onere della prova sulla stessa gravante.

Passando all'esame delle contestazioni di merito dedotte da parte attrice in relazione al contratto di conto corrente, nelle conclusioni rassegnate, il correntista ha chiesto di accertare che la banca convenuta ha addebitato interessi anatocistici, usurari, ultralegali, spese, commissioni, valute illegittime, con conseguente condanna alla rideterminazione del saldo effettivo e alla restituzione di quanto indebitamente versato.

Si osserva, inoltre, che la banca ha tempestivamente sollevato l'eccezione di prescrizione, sulla quale è stata esperita CTU contabile integrativa.

3. Prescrizione.

In punto di diritto, si osserva che in tema di rapporti di apertura di credito regolati in conto corrente, il termine prescrizione decennale dell'azione di ripetizione di somme indebitamente versate alla banca decorre dalla chiusura del conto, per le rimesse che abbiano carattere ripristinatorio della provvista affidata, e dal singolo



versamento, per le rimesse di carattere solutorio, vale a dire tendenti alla restituzione delle somme utilizzate oltre il limite di affidamento – o in assenza di affidamento -.

La Corte di Cassazione, nell'arresto a Sezioni Unite n. 24418/10, ha dedotto che, nell'ambito di un contratto di conto corrente al quale acceda una apertura di credito, le rimesse in genere devono presumersi tese a ripristinare le somme messe a disposizione dalla banca; inoltre, la Corte di legittimità, con la sentenza 26 febbraio 2014 n. 4518, ha rilevato che i versamenti eseguiti sul c/c, in corso di rapporto, normalmente devono intendersi ripristinatori, corrispondendo allo schema causale tipico del contratto. Tali rimesse non integrano dei pagamenti, in quanto non assolvono alla funzione di ripianare un debito nei confronti della banca: pertanto, dalla data della loro effettuazione non può decorrere alcun termine di prescrizione. La prescrizione potrà decorrere solo a far data dalla chiusura del conto quando, a fronte della estinzione del saldo negativo, si potrà configurare un pagamento.

La Corte, al contempo, ha individuato alcune ipotesi in cui la rimessa effettuata dal correntista comporta uno spostamento patrimoniale a favore della banca: si tratta in particolare dei versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista (cosiddetto "scoperto") e dei versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento. Nelle ipotesi di conto corrente passivo privo di fido e di conto il cui passivo abbia superato l'affidamento concesso dalla banca, i versamenti effettuati dal correntista o da terzi, sono qualificabili come pagamenti, con la conseguenza che, per gli stessi, il termine di prescrizione di una eventuale azione di ripetizione decorre dall'annotazione in conto e non dalla chiusura del medesimo.

Orbene, quella di prescrizione, essendo un'eccezione in senso stretto, deve essere sollevata dalla parte interessata, la quale deve allegare e provare gli elementi costitutivi (cfr. Cass. 16326/09).

Atteso che la giurisprudenza successiva alla sentenza Cass. n. 24418/2010 si è orientata nel senso della presunta natura ripristinatoria dei versamenti effettuati in costanza di rapporto – in quanto corrispondente alla funzione tipica del contratto di conto corrente - la eventuale diversa natura solutoria delle rimesse, rappresentando uno specifico fatto costitutivo dell'eccezione in esame, prima ancora che provata, deve essere espressamente allegata dal soggetto che intende avvantaggiarsi dell'eccezione di prescrizione, nel rispetto delle preclusioni processuali (cfr. Cass. 17/09/2017 n. 20933).

La banca che sollevi l'eccezione, quindi, è gravata dall'onere di allegare espressamente che i versamenti effettuati dal correntista, essendo confluiti in conto passivo e non affidato o con fido incapiante, hanno rappresentato dei veri e propri pagamenti (funzione solutoria delle rimesse), con conseguente decorrenza del termine prescrizionale dal momento in cui tali versamenti sono stati effettuati.

In ordine al grado di specificità e determinatezza dell'onere di allegazione di tale eccezione, la recente giurisprudenza è orientata nel senso di valutare tale onere in un'ottica simmetrica rispetto a quello gravante



sull'attore in ripetizione, ritenendo sufficiente l'allegazione del *decorso del termine e l'inerzia del titolare del diritto*.

Sulla questione si è espressa la Suprema Corte, affermando che *“in tema di prescrizione estintiva, 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 apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte”* (cfr. Cassazione civile sez. un., 13/06/2019, n.15895).

Applicando tali principi al caso di specie, il CTU ha individuato, sulla base di criteri che questo giudicante condivide per completezza, logicità, coerenza delle conclusioni, l'esistenza di un affidamento sin dalla data di apertura del conto corrente ordinario n. 11185 (30.9.1988), sulla scorta delle indicazioni contenute nel quesito posto dalla scrivente e, conseguentemente, le rimesse di natura solutoria, in quanto la prescrizione è stata interrotta il 28.10.2013 attraverso la diffida stragiudiziale in atti.

Rimangono, quindi, ferme le annotazioni a debito operate dalla banca anteriori al 28.10.2003 e pagate con versamenti solutori, secondo la definizione sopra indicata.

E' appena il caso di evidenziare, come anticipato, la condivisibilità delle conclusioni rassegnate dal CTU in ordine all'esistenza, sin dalla data di instaurazione del rapporto, di un affidamento in favore della parte attorea. Invero, nel regime previgente all'entrata in vigore della l. n. 154 del 1992, che ha imposto l'obbligo della forma scritta ai contratti relativi alle operazioni e ai servizi bancari, era consentita la conclusione per *facta concludentia* di un contratto di apertura di credito, con la conseguenza che la prova della concessione dell'affidamento, per questi contratti, può essere fornita con ogni mezzo, ivi compreso il ricorso alle presunzioni, atteso che il divieto sancito dall'art. 2725 c.c., a cui si riporta l'art. 2729, comma 2, c.c., è inapplicabile ai contratti di apertura di credito conclusi in un periodo in cui i medesimi non dovevano stipularsi per iscritto a pena di nullità (Cassazione civile sez. I, 13/06/2024, n.16445). Nel caso di specie, il CTU ha valorizzato plurimi elementi documentali per giungere alla conclusione dell'esistenza di un conto affidato sin dall'anno 1989. In particolare, ha ritenuto che la richiesta di “rinnovo” degli affidamenti concessi alla [redacted] srl in data 31.8.1994, poi accolta dalla banca, sia altamente sintomatica della pregressa esistenza di un'apertura di credito. Considerato, infatti, che si tratta di una richiesta di “rinnovo”, è ragionevole ritenere che l'affidamento sia stato concesso almeno dalla data in cui sono state rilasciate le garanzie personali (23.10.1989).

Tale circostanza sembra confermata dall'esame degli estratti conto trimestrali del conto corrente n. 11185 relativi al periodo 23.10.1989 – 13.10.1994, in quanto: (i) il conto corrente presenta saldo a debito del correntista per periodi prolungati e non risulta agli atti che, nello stesso periodo, la Banca abbia intimato il rientro; (ii) risulta l'applicazione di tassi di interessi debitori differenziati per “ANTICIPAZIONI S.B.F.”, “UTILIZZO



SCOPERTO CC”, “DEBORDI; (iii) in data 13.2.2001 Srl ha dichiarato di rinunciare “*alle facilitazioni sottodescritte da Voi accordate in data 13.10.1994: 1) Accredito effetti SBF L. 50.000.000*” e “*riduzione del fido per Apertura di credito di c/c da L. 200.000.000 a L. 150.000.000*”, implicitamente confermando l’esistenza di un pregresso rapporto di affidamento, peraltro, doppiamente rinegoziato.

Quindi, a seguito della interpretazione sistematica dei predetti elementi, il C.T.U. ha considerato l’esistenza dei seguenti affidamenti:

- dal 23.10.1989 al 13.2.2001 di lire 250.000.000;
- dal 14.2.2001 al 28.10.2003 di lire 150.000.000.

Sul punto, va rilevato, a differenza di quanto osservato dal CTU, che per il periodo compreso tra il 13.10.1994 (data in cui viene concesso il rinnovo dei fidi) e sino al 13.2.2001 (data in cui la Società chiede la riduzione degli affidamenti), l’affidamento deve essere individuato nella misura di 200 milioni di lire (anziché 250.000.000), dal momento che, come correttamente osservato dalla convenuta, in data 13.10.1994, la Banca concesse solo detto importo a titolo di apertura di credito in conto corrente, destinando gli ulteriori 50 milioni al “castelletto” per accrediti effetti salvo buon fine, i quali, pertanto, non possono essere accomunati alle ordinarie anticipazioni.

A tal proposito, giova rammentare che lo sconto e l’anticipazione, sebbene risultano accomunate da una struttura e da un’operatività per molti aspetti molto simili, di cui il c.d. “castelletto” costituisce l’indice più emblematico, si differenziano perché nel predominante orientamento giurisprudenziale il castelletto è visto come uno strumento attraverso il quale, a differenza dell’apertura di credito, la banca non attribuisce al cliente la facoltà di disporre immediatamente di una somma di denaro, ma si obbliga ad accettare per lo sconto o l’anticipazione, entro un ammontare predeterminato, il portafoglio commerciale che l’affidatario presenterà (Cass. 5 maggio 2000, n. 5634; Cass. 10 aprile 1999, n. 3526; Cass. 20 marzo 1999, n. 2589; Trib. Milano 15 marzo 2005, in Fall., 2006, 317). Conseguentemente, esso non rappresenta l’ammontare delle somme di cui il correntista può disporre, bensì il limite entro il quale la banca è tenuta ad accettare le fatture o i titoli presentati dal cliente; inoltre, la sua presenza non può far ritenere coperto un conto corrente bancario, né escludere il carattere solutorio delle rimesse affluite sul conto stesso, come il consolidato orientamento giurisprudenziale ante-riforma ha ripetutamente affermato trattando della c.d. “non cumulabilità” dei fidi (Cass. 7 marzo 2003, n. 3396; si veda altresì la giurisprudenza citata in B. Quatraro-M. Giorgetti-A. Fumagalli, Revocatoria ordinaria e fallimento. Azione surrogatoria, Milano, 2009, 1448 e segg.).

Devesi, quindi, dar seguito alla IPOTESI 2 elaborata dal CTU, che considera l’esistenza dei seguenti affidamenti: dal 23.10.1989 al 13.2.2001 di lire 200.000.000 e dal 14.2.2001 al 28.10.2003 di lire 150.000.000, escludendo la somma relativa al castelletto (50.000.000 di lire) dall’importo dell’affidato.



Al contrario, va disattesa la doglianza di parte convenuta relativa alla irripetibilità delle competenze riferite agli anticipi SBF poiché *“gli interessi e le spese che maturano su operazioni di anticipo fattura/SBF sono soggetti ad un ulteriore termine prescrizione. In particolare, le competenze per anticipi SBF, rilevate sul conto corrente ordinario, dovranno essere considerate comunque prescritte una volta che siano trascorsi dieci anni dalla data di conclusione del singolo rapporto giuridico, atteso che, per le operazioni di anticipazione, il termine decennale, in cui si perfeziona la prescrizione, decorre dalla data di estinzione del singolo anticipo, coincidente con la data dell’incasso del singolo titolo anticipato (ovvero dalla data di addebito in conto corrente del documento anticipato e non pagato dal terzo)”*.

Diversamente da come ritenuto dalla banca, il Tribunale osserva che le poste attive e passive che derivano dall’operazione in questione vengono annotate in un apposito conto, accessorio a quello ordinario del cliente, che prende il nome di “conto-anticipi”. Sicchè, nel conto anticipi, le somme anticipate dalla banca vengono registrate “a debito” e messe a disposizione del cliente mediante accredito nel conto corrente ordinario del cliente stesso, sino al limite dell’affidamento concessogli. Le somme anticipate rappresentano, in ogni caso, un debito del cliente nei confronti della Banca, che varierà a seconda che il debitore del correntista paghi o meno gli importi portati dalle fatture scontate. Sicchè, i rapporti di debito e credito relativi alle operazioni di anticipazione delle fatture vengono regolati mediante annotazioni sul conto corrente di corrispondenza, con conseguente applicazione di tutte le condizioni contrattuali previste per tale conto, non potendo essere considerati atomisticamente, neppure ai fini della prescrizione.

4. Esame della documentazione in atti e risultanze della c.t.u.

Passando alle doglianze sollevate dagli attori in relazione al contratto di conto corrente ordinario, è utile esaminare separatamente la disciplina applicabile all’originario contratto del 30.9.1998 da quella inerente all’aggiornamento negoziale intervenuto il 6.11.2009.

Quanto al primo contratto, gli attori ne hanno dedotto l’invalidità in ragione della mancata pattuizione del tasso di interesse debitorio (in particolare, da individuare secondo “le condizioni praticate usualmente nelle aziende di credito sulla piazza”) e delle altre condizioni economiche applicate al rapporto.

Punto di partenza è l’art. 1284 c.c., che al terzo comma stabilisce che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale.

Poi, l’art. 4 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) ha stabilito per la prima volta la nullità delle clausole contrattuali che per la



determinazione degli interessi rimandino agli usi, prevedendo che: *“I contratti devono indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. L'eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con una clausola approvata specificamente dal cliente. Le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte”*.

Il successivo art. 5, poi, ha individuato il tasso sostitutivo applicabile in caso di nullità delle clausole contrattuali.

Entrambe le norme citate sono state abrogate dall'art. 161, D.Lgs. n. 385 del 1° settembre 1993 (TUB), ma il relativo contenuto è stato trasfuso nell'art. 117 TUB.

Quindi dall'entrata in vigore della legge n. 154/1992 prima e del D.gs. 385/1993 poi è stata stabilita ex lege la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione degli interessi. Sicchè, per i contratti stipulati successivamente, troverà applicazione il tasso sostitutivo ivi previsto.

Quanto ai contratti stipulati prima della entrata in vigore della Legge n. 154/1992, come nella specie, la giurisprudenza è costante nell'estendere tale nullità anche ai predetti, in quanto le condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza non costituiscono un riferimento idoneo a consentire una oggettiva determinabilità del tasso di interesse convenzionale. (cfr. Cass. sez. I, sent. N. 4094 del 25/02/2005; conf. ex multis: Cass. civ. sent. n. 1287 dell'01/02/2002; Cass. civ. sent. n. 5675 del 18/04/2001; Cass. civ. sent. n. 9465 del 19/07/2000; Cass. civ. sent. n. 7871 dell'11/08/1998; Cass. civ. sent. n. 4696 dell'08/05/1998; Cass. civ. sent. n. 6247 del 23/06/1998; Cass. civ. sent. n. 11042 del 10/11/1997).

Tuttavia, si è posto il problema di quale tasso applicare ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 154/1992, che si siano protratti anche per il periodo successivo.

Orbene, in passato, nella considerazione della non retroattività della L. 154/1992 e del successivo D.Lgs. 385/1993, parte della giurisprudenza aveva ritenuto applicabile agli interessi, in sostituzione del tasso evidentemente nullo, il tasso legale ex art. 1284 c.c. sino all'entrata in vigore della L. 154/92 e successivamente il tasso sostitutivo, come stabilito all'art. 5 L. 154/92 ed all'art. 117, comma 7 TUB.

Tale orientamento non è stato tuttavia interamente condiviso dalla Corte Costituzionale, la quale, con ordinanza n. 338 del 18 dicembre 2009, ha statuito la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), l. 17 febbraio 1992 n. 154 e dell'art. 117, comma 7, D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385, in riferimento all'art. 3 cost., ritenendo condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale (si vedano: Cassazione 1° marzo 2007, n. 4853, e Cassazione 21 dicembre 2005, n. 28302; nonché Tribunale ordinario di Cagliari, sentenza 27 maggio 2002, n. 1441, e Tribunale ordinario di Reggio Emilia, sentenza 17 novembre 2001) che – muovendo dalla premessa secondo cui la irretroattività (espressamente sancita dall'art. 161, comma 6, del testo unico bancario) della nuova disciplina della nullità delle



clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse si estende anche alla censurata previsione (derogatoria rispetto a quella previgente, fondata su quanto disposto dal terzo comma dell'art. 1284 del codice civile) della sostituzione automatica della clausola nulla, il cui effetto opera in ragione (ed a cagione) della nullità parziale ex art. 1419, secondo comma, cod. civ., derivante dalla mancata osservanza di requisiti sostanziali e formali di singole clausole di contratti stipulati nella vigenza della nuova disciplina – conclude viceversa nel senso della applicabilità ai contratti stipulati anteriormente non già della nuova previsione sostitutiva, bensì degli interessi legali di cui, appunto, al citato art. 1284, terzo comma, del codice civile.

Quindi per i contratti già in essere alla data di entrata in vigore della L. 154/1992, come quello d'interesse, la nullità della clausola che per la determinazione degli interessi faccia rinvio agli usi deve comportare quale tasso sostitutivo applicabile il tasso legale ex art.1284, terzo comma c.c. anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della nuova normativa.

Pertanto, correttamente il CTU ha escluso, ai fini del computo del saldo, gli interessi attivi e passivi, le commissioni, gli oneri, le spese (ad eccezione dell'imposta di bollo, dovuta per legge), rideterminandolo dopo ogni singola operazione, ricalcolando i giorni e i numeri (debitori e creditori) sulla base dell'anno civile ed applicando il tasso legale senza capitalizzazione.

In relazione al periodo successivo alla rinegoziazione del 6.11.2009, la parte attorea ha dedotto la nullità della clausola anatocistica, di quella relativa all'applicazione di interessi usurari e di oneri non pattuiti, tra cui la commissione di massimo scoperto e le valute.

Circa le questioni relative all'anatocismo nei rapporti bancari, si richiama Cass. SS.UU. 7 ottobre - 4 novembre 2004, n. 21095 che, rivedendo la precedente giurisprudenza che affermava l'esistenza di un uso normativo idoneo a legittimare l'anatocismo nei rapporti bancari al di là del disposto dell'art. 1283 c.c., ha statuito che le clausole contrattuali che autorizzano le banche a capitalizzare trimestralmente gli interessi debitori passivi a carico dei clienti, non essendo legittimate da un uso normativo, contrastano con la regola dettata dall'art. 1283 c.c., in quanto anteriori alla scadenza degli interessi, e sono dunque nulle.

Nella specie, il CTU, appositamente interrogato sul punto, ha accertato la corretta pari capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, secondo la delibera CICR del 9.2.2000. Si ricordi, infatti, che con la delibera CICR intervenuta in data 9.2.2000 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22.2.2000) sono state stabilite le condizioni per la validità dell'anatocismo nei contratti bancari, distinguendo tra il contratto di conto corrente (art. 2) ed i contratti di finanziamento con piano di rimborso rateale (art. 3). Secondo tali previsioni, per i contratti stipulati (o rinegoziati) dopo il 22.4.2000, la capitalizzazione degli interessi è consentita se rispetta le previsioni della delibera Cicr, altrimenti la clausola è nulla e va esclusa la capitalizzazione. Dunque, l'anatocismo è consentito solo se le clausole pattuite prevedono analogia periodicità nel conteggio degli interessi



creditori e debitori e indicano specificamente la periodicità di capitalizzazione degli interessi, come avvenuto nel caso in esame.

In ordine alle allegazioni sull'applicazione di interessi superiori al tasso usurario, osserva il Tribunale che la L. n. 108/1996 ha introdotto il concetto del tasso soglia (arti. 2 e 3), designato come limite imperativo alla misura del tasso di interesse convenzionale, superato il quale si configura il fenomeno usurario, con la correlativa sanzione del novellato art. 1815, comma 2, c.c., secondo cui *“se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”* (art. 4); in particolare, è usurario il tasso di interesse che, ai sensi dell'art. 2 della normativa citata, supera il tasso medio per la categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà o, più precisamente, il tasso che supera del 50% il *“tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura”*.

Com'è noto, la Legge n. 24/01 (la cui legittimità costituzionale è stata riconosciuta da Corte Cost. 25/02/2002, n. 29), ha introdotto, con l'art. 1 comma 1, una norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., sancendo che *“si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*.

Nella specie, dall'esame dell'elaborato peritale di parte versato in atti e dell'atto di citazione, emerge che la contestazione dell'attore riguardante l'applicazione di interessi ad un tasso superiore al tasso soglia di riferimento è articolata sulla base di una consulenza che pretende di determinare il Tasso Effettivo Globale secondo formule differenti da quelle adottate dalla Banca d'Italia, in riferimento alle quali è stato rilevato il Tasso Effettivo Globale Medio e, di riflesso, il Tasso Soglia; tale rilievo evidenzia l'inattendibilità dei conteggi prospettati dalla difesa attorea, considerata l'incongruenza dei dati presi in considerazione.

Senza, infatti, voler attribuire alcuna valenza normativa alle Circolari della Banca d'Italia, rimane comunque il fatto che il raffronto fra il TEG e il Tasso Soglia può considerarsi espressione di un procedimento corretto, in quanto il primo venga determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, conseguentemente, il Tasso Soglia, pena, diversamente ragionando, procedere a una comparazione di valori tra di loro disomogenei, con conseguente risultato palesemente inattendibile e fine a se stesso (cfr. Cass. 12965/2016).

Osserva il Tribunale che parte attrice ha proposto l'utilizzo di una metodologia di rilevazione dei tassi di mercato diversa da quella delle istruzioni della Banca d'Italia e poi ha confrontato il risultato con il tasso soglia



illegittimamente rilevato, secondo l'attore, in base alle predette istruzioni della Banca d'Italia, confrontando grandezze tra loro non omogenee.

Inoltre, preme osservare che il preteso superamento dei tassi soglia sia stato riscontrato in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito (IV trimestre 2003, III trimestre 2004, dal IV trimestre 2011 al I trimestre 2012, cfr. p. 14 atto di citazione). Trattasi, in altre parole, di un accertamento di usurarietà cd. sopravvenuta e non originaria che, pertanto, non può essere condiviso dal Tribunale, atteso il principio enunciato dalle Sezioni Unite, le quali si sono pronunciate nel senso della non configurabilità, nel nostro ordinamento, di tale fenomeno (Cass. S.U. 19 ottobre 2017, n. 24675).

Le Sezioni Unite hanno risolto, infatti, il contrasto creatosi in giurisprudenza circa la applicabilità della l. n. 108/1996 ai contratti stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore nonché ai contratti stipulati sotto la vigenza della normativa anti-usura, ogniqualvolta il tasso di interesse, in origine pattuito lecitamente, abbia superato, in corso di svolgimento del rapporto per effetto di rilevazioni trimestrali in diminutio del tasso soglia, il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari.

In particolare, valorizzando la disposizione di cui all'art. 1, comma 1, d. l. n. 394/2000 di interpretazione autentica della l. n. 108/1996, le Sezioni Unite hanno negato tout court la configurabilità nel nostro ordinamento dell'usura sopravvenuta, argomentando come segue: «La ragione della illiceità risiederebbe, [...], nella violazione di un divieto imperativo di legge, il divieto dell'usura, e in particolare il divieto di pretendere un tasso d'interesse superiore alla soglia dell'usura come fissata in base alla legge. Senonché il divieto dell'usura è contenuto nell'art. 644 cod. pen.; le (altre) disposizioni della legge n. 108, cit., non formulano tale divieto, ma si limitano a prevedere (per quanto qui rileva) un meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi sono considerati sempre usurari a mente, appunto, dell'art. 644, comma terzo, cod. pen. novellato (che recita: «La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari»). L'art. 2, comma 4, legge n. 108, cit. (che recita: «Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso ...») definisce, sì, il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ma si tratta appunto del limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, essendo la norma penale l'unica che contiene il divieto di farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità. Una sanzione (che implica il divieto) dell'usura è contenuta, per l'esattezza, anche nell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. - pure oggetto dell'interpretazione autentica di cui si discute - il quale però presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge n. 108. Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen.; «ai fini dell'applicazione» del quale, però, non può farsi a meno - perché così impone la norma d'interpretazione autentica - di considerare il «momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del



loro pagamento». Non ha perciò fondamento la tesi che cerca di limitare l'efficacia della norma di interpretazione autentica alla sola sanzione penale e alla sanzione civile della gratuità del mutuo, perché in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto configurabile la violazione dell'art. 644 cod. pen., come interpretato dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000. [...] Tale esegesi delle disposizioni della legge n. 108 non contrasta, inoltre, con la loro ratio. Una parte della dottrina attribuisce alla legge n. 108 una ratio calmieratrice del mercato del credito, che imporrebbe il rispetto in ogni caso del tasso soglia al momento del pagamento degli interessi. Va però osservato che la ratio delle nuove disposizioni sull'usura consiste invece nell'efficace contrasto di tale fenomeno”.

In chiusura, pertanto, è stata sancita la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia. Quindi le Sezioni Unite, nelle ipotesi di superamento del tasso soglia in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito, hanno perentoriamente escluso, non solo la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale contenente il tasso di interesse, ma anche il ricorso al canone della buona fede nell'esecuzione del contratto in virtù del quale sarebbe stata scorretto la pretesa di pagamento di un tasso di interesse divenuto usurario ovvero sopra soglia.

La predetta sentenza, pur avendo a diretto riferimento un contenzioso relativo ad un contratto di mutuo, risulta aver espresso un principio generale suscettibile di applicazione anche ad un contratto di conto corrente. Al riguardo, in effetti, una volta valorizzato l'esclusivo dato normativo dell'art. 644 c.p., non risulta possibile procedere ad approcci differenziati, a seconda che si verta in tema di contratto di mutuo o di conto corrente, alla problematica inerente la ravvisabilità di profili usurari. In tale prospettiva non appare possibile valorizzare il carattere "statico" o "dinamico" del rapporto di riferimento onde assoggettare solo la prima tipologia all'assetto interpretativo fatto proprio dalla Suprema Corte. L'unicità del dato normativo, e la sua strutturazione ermeneutica ancorata al solo momento genetico del rapporto, preclude la possibilità di valorizzare l'usura c.d. "sopravvenuta" nei rapporti di conto corrente (salvo che si tratti di usura derivante da modifica delle condizioni originaria, nel quale caso, più che di usura sopravvenuta, si è in presenza di una "nuova" usura originaria).

Da ciò discende la non divisibilità delle conclusioni rassegnate dagli attori in punto di usura, le quali, invero, sono state disattese anche dagli esiti della CTU, che ha accertato il mancato superamento dei tassi soglia.

Con altro motivo di doglianza, la parte attrice ha eccepito la nullità della applicazione della cd. "commissione di massimo scoperto", sostenendo che gli addebiti relativi a tale voce non sarebbero stati pattuiti e che comunque essa, risolvendosi in un costo aggiuntivo legato all'erogazione del credito, sia priva di causa e che la relativa clausola negoziale sia affetta da nullità.



Tuttavia, tale intervento normativo non teneva conto delle ulteriori commissioni sostitutive (es. commissione per istruttoria urgente, commissione per scoperto di conto, recupero spese per ogni sospeso, commissione mancanza fondi, onere per passaggio a debito nel trimestre), frustrando l'obiettivo di trasparenza ed intelleggibilità delle voci di costo e di tutela del risparmio della clientela perseguito dal legislatore.

È quindi intervenuto l'art. 6 bis del D.L. 6 dicembre 2011 n. 201 (decreto Salva Italia), convertito nella L. 22 dicembre 2011 n. 214, che ha introdotto nel T.U.B. l'art. 117 bis, poi nuovamente modificato nel 2012.

L'attuale disciplina dettata dall'art. 117 bis T.U.B. e dal Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n. 644 del 30 giugno 2012 così articolata prevede: per i contratti di apertura di credito in conto corrente (in base ai quali il cliente ha facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento) e per gli affidamenti a valere su conti di pagamento (ossia su conti aperti presso istituti di pagamento autorizzati ex art. 114 *octies* lett. b del TUB) l'applicazione nei rapporti tra intermediari abilitati e clienti, siano essi consumatori o professionisti, quali unici oneri a carico del cliente di una commissione omnicomprensiva calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente ed alla durata dell'affidamento, commissione che deve essere pattuita nel contratto e non deve superare il limite dello 0,5% trimestrale della somma messa a disposizione del cliente (che esclude le commissioni per l'istruttoria e le spese per il conteggio degli interessi, potendo invece essere poste a carico del cliente le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente, le spese per iscrizione ipotecaria e le spese per far fronte a servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento) ed un tasso di interesse debitore sulle somme effettivamente prelevate; per gli sconfinamenti (utilizzo extrafido o in assenza di fido che faccia registrare uno sconfinamento nel saldo di giornata e non nel solo saldo per valuta richiedendosi l'effettivo addebito autorizzato dall'intermediario sia esso richiesto, o meno dal cliente) l'applicazione esclusiva di una commissione istruttoria veloce (c.i.v.) che va determinata per ciascun contratto in misura fissa ed espressa in valore assoluto e solo per i clienti che non siano consumatori possono essere previsti tre scaglioni a seconda dell'entità dello sconfinamento; altrimenti non può essere determinata in percentuale rispetto allo sconfinamento, ma non ha un limite fisso predeterminato non dovendo comunque eccedere i costi medi sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria e a questa direttamente connessi e di un tasso di interesse debitore sull'ammontare e per la durata dello sconfinamento (per cui tale tasso non può essere applicato in caso di sconfinamento per la parte utilizzata nei limiti del fido). La c.i.v. in base all'art. 1 comma 1 ter d.L. 24 marzo 2012 n. 29 (come modificato dal Decreto CICR) non si applica ai consumatori nei casi di sconfinamenti pari o inferiori a 500 euro in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, per un solo periodo, per ciascun trimestre bancario, non superiore alla durata di sette giorni consecutivi e neppure nei casi in cui lo sconfinamento sia la conseguenza di un pagamento effettuato a favore dell'intermediario.



In punto di diritto si osserva che, nella tecnica bancaria, la commissione di massimo scoperto - tradizionalmente introdotta con una pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente - era una commissione riconosciuta dal cliente alla banca a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento.

Tuttavia, nel corso degli anni, tale commissione è stata talvolta applicata anche in maniera diversa rispetto alla sua originaria funzione, non tenendo conto dell'ammontare dei fondi messi a disposizione del cliente, utilizzati o non utilizzati, ma dell'esposizione debitoria massima concretamente raggiunta dal cliente in un determinato periodo di riferimento, solitamente trimestrale, non attecchendosi quindi a controprestazione di quanto erogato dalla banca al cliente per il periodo di utilizzo dell'affidamento, ma neppure a remunerazione della tenuta a disposizione del cliente di somme da parte della banca.

Tale problema è stato, dunque, affrontato in vario modo dalla giurisprudenza e, con riferimento al periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n. 2 (ed, a fortiori, prima dell'art. 117 bis del TUB successivamente introdotto), si sono affermati i seguenti orientamenti.

Un primo orientamento ha ritenuto la c.m.s. sempre munita di causa negoziale lecita, quale che sia la natura di detta commissione ed il parametro di sua applicazione (cfr. ex multis Tribunale Chieti 22 ottobre 2013).

Un secondo orientamento giurisprudenziale ha invece ritenuto che, in assenza di diversa specificazione ed al di fuori di fattispecie peculiari, la c.m.s. abbia sempre una propria causa laddove sia parametrata allo scoperto del conto, non potendo estendersi con certezza detta conclusione nelle altre ipotesi (cfr. ex multis Tribunale Mondovì 17 febbraio 2009).

Un terzo orientamento ha ritenuto che la c.m.s. abbia valida causa solo laddove prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, rimanendo priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista (cfr. ex multis Tribunale Firenze 16 luglio 2013).

Infine, un quarto indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto invece la c.m.s. priva di causa negoziale in ogni fattispecie, sia se calcolata sull'utilizzato (indifferentemente intra o extra fido), sia se calcolata sull'accordato (cfr. ex multis Tribunale di Novara 1 ottobre 2012).

In questo contesto è, poi, intervenuto l'art. 2 bis del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, inserito in sede di conversione nell'art. 1 della L. 28 gennaio 2009 n. 2, prevedendo la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la c.m.s. nel caso in cui il saldo del cliente risultasse a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido, nonché delle clausole che prevedessero una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore di un correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ed altre restrizioni.



Le clausole non conformi a questa disciplina sono nulle in base all'art. 27 bis del D.L. 24.1.2012 n° 1 e successive modifiche ed in base all'art. 117 bis comma 3° del TUB, in quanto l'art. 27 bis nella sua attuale formulazione è stato introdotto per estendere la sanzione della nullità a tutti i casi di violazione della disciplina attuativa dettata dal Decreto CICR sopravvenuto all'art. 117 bis del TUB, il quale stabilisce che la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto escludendo quindi la disciplina della nullità parziale dell'art. 1419 cod. civ..

La disciplina è entrata in vigore l'1.7.2012 e l'adeguamento dei contratti di apertura di credito e conto corrente in corso doveva avvenire ad opera delle banche entro un mese per rispettare il termine dell'1.10.2012 col meccanismo previsto dall'art. 118 del TUB se contemplato nei singoli contratti (che richiede la comunicazione scritta al cliente con un preavviso di almeno due mesi e l'evidenziazione che si tratta di "proposta di modifica unilaterale del contratto").

Alla luce di tale complessa situazione, si deve ritenere che - con riferimento al periodo antecedente il 2009 (data del primo intervento normativo) - la c.m.s. abbia un'idonea causa giustificatrice solo qualora sia prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, conformemente alla posizione espressa dalla Suprema Corte, secondo cui la c.m.s. rappresenta *"la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"* (in tal senso Cass. 18.1.2006 n°870), essendo diretta a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela.

Per contro, la c.m.s. deve essere ritenuta priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista. Ed infatti, appare legittimo che i contratti di apertura di credito prevedano la c.m.s. come una remunerazione della messa a disposizione di un importo da parte della banca, nella misura in cui detta somma non sia utilizzata: trattasi, invero, di una prestazione dell'istituto di credito che ha (a prescindere dal suo ammontare) un costo per lo stesso, segnatamente nemmeno remunerato dagli interessi, generalmente calcolati solo sull'importo utilizzato se, quando e nella misura in cui si verifichi l'utilizzazione.

D'altro canto, non può riconoscersi un'idonea causa giustificatrice laddove la c.m.s. sia applicata sull'utilizzato, indifferentemente intra o extra fido. Rileva in tal senso non solo e non tanto la previsione di interessi sull'importo utilizzato (la quale già remunera la banca della concreta privazione di liquidità), ma anche e soprattutto l'atteggiarsi della c.m.s. in dette ipotesi.

Sulla base di tali considerazioni, è stato posto al CTU il quesito nel senso di escludere quanto addebitato a titolo di c.m.s., atteso che nel contratto in esame non risulta alcuna pattuizione scritta.

La richiamata clausola contrattuale, quindi, non può che ritenersi nulla per indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto (art. 1418, secondo comma, e 1346 c.c.) non contenendo alcuna indicazione circa



la misura della commissione stessa né alcuna indicazione circa le modalità di sua applicazione (se essa, ad esempio, sia da applicarsi al picco dell'utilizzato, alla media dell'utilizzato nel trimestre, in riferimento all'utilizzo *de die in diem* delle somme, ecc.) verificandosi, quindi, una impossibilità per il cliente di determinare in anticipo quanto dovuto alla banca a titolo di commissione di massimo scoperto.

Il consulente, quindi, ha espunto per l'intero periodo le commissioni di massimo scoperto.

Quanto alla contestazione avanzata in ordine alla pratica per cui le operazioni non vengono contabilizzate il giorno stesso in cui vengono effettuate, ma antergate (cioè contabilizzate prima della effettuazione) o postergate (cioè contabilizzate dopo la effettuazione), il CTU ha applicato alle operazioni contabilizzate la previsione dell'art. 120 T.U.B., riscontrando l'unico punto di contrasto nella clausola relativa alla valuta su "versamenti assegni filiali", provvedendo al necessario ricalcolo.

In ordine alla contestazione relativa alla erronea applicazione del tasso d'interesse, infine, il CTU ha verificato la corretta applicazione delle pattuizioni contrattuali al rapporto controverso, ricalcolando i nuovi saldi al tasso convenzionale.

4. Ricalcolo del saldo finale

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, va dichiarato che il saldo finale del conto corrente n. 11185 alla data del 30.9.2013 è pari ad € 246.805,61 a credito del correntista, il quale, decurtato delle competenze prescritte secondo le indicazioni fornite nel paragrafo 3, ammonta ad € 138.594,00.

Pertanto, la banca convenuta deve essere condannata al pagamento di tale importo nei confronti di srl, oltre interessi legali dalla domanda (22.9.2014) al soddisfo.

L'esito del giudizio e la chiusura del rapporto di conto corrente in esame in data 17-22/10/2018 rendono superflua la statuizione sulle domande relative alle fidejussioni rilasciate da *Paola Francesca* e *Massimo Martin* *Paol*, estintesi unitamente al contratto principale e, in ogni modo, non azionate in ragione dell'assenza di posizioni debitorie in capo alla parte garantita.

Le spese di CTU (liquidate con decreti del 7.11.2018 e del 6.2.2024) e di lite vanno poste definitivamente a carico della convenuta, risultata soccombente.

P.Q.M.



Il Tribunale di Teramo, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- dichiara, con riferimento al contratto di conto corrente ordinario n. 11185 vigente dal 30.9.1988 al 5.11.2009, la nullità delle clausole concernenti le condizioni contrattuali in quanto indeterminate;
- dichiara, con riferimento al contratto di conto corrente ordinario n. 11185 vigente dal 6.11.2009 al 30.9.2013, la nullità delle clausole relative alla commissione di massimo scoperto;
- dichiara che il saldo finale del conto corrente n. 11185 alla data del 30.9.2013 è pari ad € 138.594,00 a credito di [redacted] srl;
- condanna la convenuta al pagamento nei confronti di [redacted] srl della somma di € 138.594,00, oltre interessi legali dalla domanda (22.9.2014) al soddisfo;
- rigetta le ulteriori domande;
- condanna la convenuta al rimborso delle spese di lite in favore degli attori, che si liquidano nella somma di € 3.175,00 per esborsi e € 1.587,50 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CPA, da distrarsi in favore dell'avv. Emanuele Argento, dichiaratosi antistatario;
- pone le spese delle consulenze tecniche d'ufficio, liquidate con decreti del 7.11.2018 e del 6.2.2024, definitivamente a carico della convenuta.

Teramo, 1.10.2024.

Il Giudice

dott.ssa Erika Capanna Pisce'

