

R.G. N. 2529/2012



TRIBUNALE DI TERAMO
Repubblica Italiana
In Nome del Popolo Italiano

Il Tribunale di Teramo, in composizione monocratica, in persona del Giudice dott.ssa Mariangela Mastro, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 2529/2012 R.G. e promossa

DA

IMPRESA DI COSTRUZIONI S.A.S, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi, giusta procura in atti, dall'avv. Emanuele Argento, elettivamente domiciliati presso il suo studio in Pescara;

attori

CONTRO

IMPRESA DI COSTRUZIONI S.A.S, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Argento, giusta procura in atti, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Teramo;

convenuta

oggetto: *contratti bancari.*

All'udienza dell'11 febbraio 2020 la causa è stata assunta in decisione, sulle conclusioni rassegnate dalle parti come da relativo verbale in atti, da intendersi qui interamente richiamate e trascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, l'impresa di Costruzioni S.A.S., (questi ultimi in qualità di fideiussori della



società) hanno convenuto in giudizio la banca [redacted], esponendo di intrattenere con quest'ultima rapporti bancari regolati sulla base di contratto di conto corrente n. 0550010242 e chiedendo dichiararsi la illegittimità degli addebiti a titolo di interessi anatocistici, interessi ultralegali, valute fittizie, interessi usurari e commissioni di massimo scoperto, e domandando altresì la condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate, quantificate in € 731.048,19 e al risarcimento del danno sofferto.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 1° febbraio 2013 si è costituita in giudizio Banca [redacted], eccependo in primo luogo la prescrizione del diritto vantato da parte attrice, rilevando come il contratto di conto corrente oggetto di causa fosse stato stipulato nel 1982 e che il primo atto interruttivo risalisse al 7 giugno 2012 e che prima di tale momento gli attori non avevano sollevato alcuna contestazione, approvando, in forma tacita, gli estratti conto che periodicamente erano stati inviati.

La banca ha contestato, poi, la domanda attorea sotto ogni profilo e ha concluso chiedendone l'integrale rigetto.

Così instauratosi il contraddittorio, il precedente giudice istruttore, all'esito del deposito delle memorie *ex art. 183 comma VI, c.p.c.*, ha ordinato alla banca convenuta di esibire, in ordine ai rapporti bancari per cui è causa, gli originali dei contratti originari relativi al c/c ordinario ed al c/c anticipi e aperture di credito connesse; ha disposto, inoltre, consulenza tecnica d'ufficio al fine di ricostruire i rapporti dare-avere tra le parti.

Espletata la consulenza, il giudice istruttore ha disposto, su istanza della banca convenuta, una integrazione delle indagini peritali, volta alla ricostruzione del saldo dare-avere tenendo in debita considerazione le condizioni contrattuali riportate nella negoziazione intervenuta tra le parti in data 6 novembre 2009.

Depositata la relazione peritale, all'udienza dell'11 febbraio 2020 la causa è stata assunta in decisione sulle conclusioni contestualmente declinate dalle parti e con assegnazione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*, per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda proposta dagli attori è in parte fondata e come tale deve essere accolta per quanto di ragione.

1.INAMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA DI RIPETIZIONE

Nella comparsa conclusionale parte convenuta ha eccepito l'inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebito, evidenziando come il conto corrente oggetto di causa non sia



ancora stato chiuso, ribadendo poi la già proposta eccezione di prescrizione del diritto vantato dagli attori.

Al riguardo e in via preliminare, va chiarito il rapporto tra azione di accertamento negativo ed azione di ripetizione dell'indebitato nell'ambito delle controversie aventi ad oggetto rapporti bancari, nonché la posizione della giurisprudenza in relazione alla prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebitato ed il relativo riparto dell'onere probatorio.

In applicazione dei noti principi affermati da Cass. Sez. Un. n. 24418/2010, e condivisi in modo pacifico dalla giurisprudenza di merito (cfr., *ex multis*, Trib. Torino n. 4789/2015; Trib. Siena 07.07.2014; Trib. Lucca 07.04.2014) - l'azione di ripetizione di indebitato non è proponibile dal correntista fin quando non sia avvenuta la chiusura dei conti in relazione ai quali ha agito in giudizio, non potendosi configurare, sino a quel momento, dei pagamenti aventi natura solutoria di cui chiedere la restituzione (a meno che lo stesso correntista non provi di aver effettuato, in costanza del rapporto, dei pagamenti di tale natura): ciò in quanto se non è stato effettuato un pagamento non si può ottenere la restituzione di ciò che non è mai stato pagato.

Non può escludersi, tuttavia, che fino alla chiusura del conto il correntista possa comunque esperire un'azione di accertamento negativo: volta, cioè, ad ottenere la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali, l'accertamento delle somme addebitate dalla banca in base a tali clausole ovvero in difetto di una conforme previsione contrattuale, ed il conseguente storno dell'annotazione indebita con conseguente ricalcolo dei rapporti dare-avere.

Invero, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto sicuramente proponibile ancorché il conto corrente sia ancora aperto: l'interesse ad agire del correntista, in tal caso, trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.

In applicazione dei richiamati principi di diritto, deve, in primo luogo, rilevarsi che nel caso in esame parte attrice ha agito in giudizio deducendo l'illegittimità delle condizioni economiche applicate dalla Banca convenuta in relazione al rapporto di conto corrente n. 0550010242, il quale, però, era ancora in essere al momento dell'introduzione del giudizio, ed è tuttora aperto, così come dichiarato dalla difesa degli stessi attori in sede di comparsa conclusionale depositata in data 10 marzo 2020 (a pagina 15 si legge testualmente "*il rapporto bancario di c/c è stato aperto nel 1981 ed a tutt'oggi non è stato definitivamente chiuso*").

Ne deriva che la domanda proposta dagli attori deve essere limitata all'accertamento dei rapporti dare-avere della società correntista con la banca, richiesto sin dall'atto introduttivo



del giudizio, in cui espressamente si conclude facendovi riferimento, con conseguente inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebito in relazione agli addebiti illegittimi eventualmente riscontrati con riferimento tale conto corrente.

2.ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE

Quanto, poi, all'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca convenuta, si osserva quanto segue.

Mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere le dedotte nullità è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., quella proposta dallo stesso cliente nei confronti della banca, al fine di conseguire la ripetizione delle somme che assume di avere versato a titolo di condizioni contrattuali nulle, è soggetta ai medesimi principi che regolano la domanda di ripetizione di indebito e, dunque, all'ordinario termine decennale di prescrizione.

L'imprescrittibilità dell'azione di nullità comporta che la prescrizione dei diritti derivanti dall'annotazione di conto corrente non potrà mai pregiudicare il diritto del correntista ad un'azione giudiziaria volta a far dichiarare la nullità delle clausole contrattuali originariamente nulle, quali quella dell'anatocismo (cfr. art. 1283 c.c.), degli interessi ultralegali non pattuiti per iscritto e di quelli usurari, nonché della commissione di massimo scoperto senza la previa indicazione dei relativi criteri di calcolo e dei giorni di valuta "fittizi" (art. 1284 c.c.).

E' altresì evidente che, sempre in conformità a quanto sin qui osservato in diritto, la domanda di ripetizione dell'indebito, in quanto derivante da un negozio nullo, ha un presupposto imprescindibile: il pagamento, per cui la stessa deve essere esaminata solo nel caso in cui siano riscontrati versamenti che siano qualificabili come tali, e cioè solutori: ne consegue, perciò, che l'eccezione di prescrizione con riferimento al conto corrente per cui è causa resterebbe in astratto assorbita dall'inammissibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito; tuttavia, nello specifico caso che ci occupa, la fondatezza dell'azione di prescrizione deve essere esaminata in quanto funzionale alla verifica e determinazione dell'esatto dare avere tra le parti, poiché il CTU chiamato ad effettuare il ricalcolo, ha - del tutto correttamente - provveduto ad effettuare due ipotesi di calcolo: 1) considerando come solutorie e quindi non ripetibili tutte le rimesse effettuate prima del 7 giugno 2002 (decennio antecedente all'atto interruttivo del 7 giugno 2012); 2) considerando come ripristinatorie e quindi ripetibili tutte le rimesse effettuate nel corso del rapporto.

Tale doppia operazione si è resa necessaria in quanto il CTU non ha potuto verificare l'importo degli affidamenti concessi tempo per tempo alla società correntista, di talché non ha potuto appurare la natura solutoria o ripristinatoria di ciascuna rimessa.



Pertanto, sebbene l'azione di ripetizione dell'indebito sia inammissibile, l'eccezione di prescrizione va comunque esaminata al fine di individuare l'esatta ipotesi di calcolo da tenere in considerazione in relazione alla domanda di accertamento spiegata dagli attori.

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 del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione, e quindi delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (v. Cass. SSUU 15895/2019).

Ciò premesso, deve richiamarsi l'orientamento giurisprudenziale chiarito dalle Sezioni unite della Cassazione del 2010, secondo cui in tema di azione di accertamento del saldo, con riferimento alla prescrizione dell'azione di ripetizione di pagamenti indebiti, deve applicarsi la distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie ai fini del decorso del termine decennale di prescrizione.

I versamenti di natura solutoria, perché effettuati su conto scoperto per assenza o superamento del fido, non si limitano a ripristinare la provvista, ma estinguono un debito esigibile del correntista.

Tali versamenti assumono quindi la natura di autonomo pagamento, di modo che limitatamente a tali operazioni la prescrizione decennale decorre dalla data di esecuzione.

Invece, i versamenti di natura ripristinatoria, eseguiti in presenza di un affidamento concesso e nei limiti dello stesso, quale ripristino della disponibilità ottenuta con il fido, non costituiscono "*pagamenti*" e, pertanto, la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione delle somme addebitate inizia a decorrere dalla chiusura del rapporto.

Sulla scorta di siffatte premesse, è necessario distinguere l'ipotesi di conto corrente semplice, non assistito da apertura di credito, da quella in cui invece il rapporto tra le parti in causa sia assistito da conto corrente con contratto di apertura di credito.

Solo in questo secondo caso, infatti, sarà possibile presumere che le rimesse versate sul conto abbiano mera natura ripristinatoria, dovendo far decorrere la prescrizione della domanda di ripetizione di indebitato dal saldo di chiusura del conto; mentre sarà onere della controparte che eccepisce la prescrizione provare la natura solutoria delle rimesse, quindi il pagamento di somme indebite *extra* fido, nel qual caso la prescrizione decorrerà dalle singole annotazioni di versamento.



Come già anticipato, nel caso di specie non è stato possibile verificare la natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse; a tal proposito, il consulente nominato, dott. _____ ha dato atto di aver chiesto alle parti di comunicare gli importi e la natura degli affidamenti concessi dall'apertura del rapporto di c/c del 22 gennaio 1981 al 30 settembre 2012 alla correntista Impresa di Costruzioni _____ s.a.s.

La banca convenuta ha testualmente risposto di opporsi *"alla richiesta avanzata dal ctu di comunicazione alle parti degli importi e natura degli affidamenti e, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., non presta il consenso all'esame dei documenti non prodotti in giudizio"*.

L'istituto di credito ritiene, in altre parole, che fosse onere degli attori produrre la documentazione idonea a dimostrare la natura ripristinatoria delle rimesse, al fine di contrastare l'eccezione di prescrizione.

Ebbene, tale doglianza non coglie nel segno, anzi, il diniego frapposto dalla banca alla richiesta del consulente si appalesa del tutto ingiustificato e finanche pretestuoso.

Invero, l'esibizione della documentazione necessaria al ricalcolo del saldo dare-avere (ivi compresa quella inerente alle aperture di credito connesse al conto corrente oggetto di causa) era stata ordinata alla banca con ordinanza del 17 dicembre 2012, depositata in data 20 dicembre 2012, con la quale il precedente giudice istruttore, in maniera del tutto condivisibile, aveva osservato che *"quanto alla richiesta di esibizione degli originali dei contratti originari relativi al cc ordinario ed al cc anticipi e aperture di credito connesse avanzata da parte attrice, il contratto di conto corrente bancario, per sua stessa natura, costituisce la fonte della disciplina dei rapporti obbligatori instaurati tra le parti e, pertanto, come anche specificato da una recente sentenza della Corte di Appello di Milano del 22 maggio 2012, la mancata produzione in giudizio di siffatto contratto non può essere addebitata al cliente, come fatto impeditivo all'esercizio del suo diritto, in quanto la banca è tenuta alla sua conservazione anche oltre il termine decennale perché detto limite temporale, indicato dall'art. 119, comma VI TUB, si applica solo al rilascio di copia della documentazione contabile che, ex art. 2220 cod.civ., deve essere conservata per dieci anni dalla ultima registrazione, mentre il contratto di conto corrente non costituisce documentazione contabile ai sensi dell'art. 117 comma I e III TUB, prova scritta richiesta ad substantiam ed a pena di nullità dell'esistenza del rapporto contrattuale"*.

La banca, pertanto, non ha adempiuto all'ordine di esibizione disposto dal Giudice, di talché non possono che gravare su di essa le conseguenze negative derivanti dalla lacuna documentale evidenziata dal consulente.



Del resto, preme osservare come il medesimo CTU abbia ritenuto possibile *“asserire che dall'esame del rapporto di conto corrente n. 10242 si evince che lo stesso fosse affidato dalla Banca, ma, non avendo conoscenza né dell'importo, né della durata e né delle forme tecniche dei fidi concessi, non si può affermare se le singole rimesse ante decennio fossero ripristinatorie, solutorie o in parte solutorie e in parte ripristinatorie.”*

Il dubbio legittimamente sollevato dal CTU va pertanto risolto applicando le regole di ripartizione dell'onere della prova elaborate in tale materia dalla giurisprudenza.

Ebbene, non può porsi in dubbio la circostanza che il contratto di conto corrente oggetto di causa fosse affidato: ciò è stato incontrovertibilmente appurato dal CTU ed emerge anche dalla visura della Centrale dei Rischi, prodotta in atti dagli attori.

Di conseguenza, spettava alla banca dimostrare la natura solutoria e non ripristinatoria delle rimesse, ciò in quanto – come già ampiamente chiarito – in presenza di un affidamento deve presumersi che i pagamenti effettuati dal correntista fossero meramente ripristinatori della provvista, come tali non idonei a dar corso alla prescrizione.

Poiché l'istituto di credito non ha inteso ottemperare all'ordine di esibizione, in mancanza di qualsivoglia elemento che possa condurre all'affermazione della natura solutoria delle rimesse, deve ritenersi, in via presuntiva, che le rimesse effettuate fossero tutte di natura ripristinatoria e pertanto ripetibili, con conseguente reiezione della eccezione di prescrizione sollevata dalla banca.

3.MANCATA CONTESTAZIONE DEGLI ESTRATTI CONTO DA PARTE DELLA SOCIETA' CORRENTISTA

Del tutto irrilevante risulta l'omessa contestazione degli estratti conto da parte della società correntista nel corso del rapporto, poiché, per giurisprudenza costante, l'omessa impugnazione o l'approvazione (anche tacita) dell'estratto conto – se precludono, *ex art. 1832 co I c.c.*, qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto (salva l'impugnazione per errori, omissioni e duplicazioni di carattere formale, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione) – non impediscono di sollevare contestazioni in ordine alla validità e all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti e accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (così Cass. civ. nn. 2871/2007 e 11749/2006).



In nessun caso, infatti, l'eccezione di nullità della clausola avente ad oggetto la pattuizione degli interessi può restare preclusa dall'approvazione tacita del conto (Cass. civ. n. 10376/2006).

Nè – come la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare (cfr. Cass. civ. n. 2262/1984) – il pagamento di interessi ultralegali (illegittimi), in favore della banca che abbia proceduto al relativo addebito sul conto corrente del cliente, costituisce adempimento di una obbligazione naturale ed art. 2034 c.c..

Parimenti infondata è l'ulteriore eccezione proposta da banca [redacted] riguardante l'asserita mancata produzione in giudizio, da parte degli attori, di tutti gli estratti conto necessari alla ricalcolo del dare avere tra le parti.

Tale assunto risulta smentito dalla relazione peritale redatta dal consulente all'uopo nominato: egli ha dato espressamente atto del fatto che *"in atti sono presenti tutti gli estratti conto bancari dalla data di accensione del rapporto del 22 gennaio 1981 al 30 settembre 2012, ultimo estratto conto in atti"*. Non potendosi in alcun modo dubitare di quanto affermato dal consulente, ogni ulteriore considerazione sul punto è da ritenersi superflua.

5.CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO

È adesso possibile procedere alla disamina delle singole ipotesi di nullità invocate dagli attori.

Rilievo decisivo ai fini della definizione della presente vicenda è da attribuirsi all'articolata consulenza tecnica d'ufficio depositata in data 10 dicembre 2014 e la relativa integrazione del 19 novembre 2016, entrambe a firma del C.T.U. dott. [redacted], in atti.

Con motivazione corretta ed esente da vizi, che il sottoscritto giudicante fa propria, il consulente nella predetta relazione, ha concluso che – considerando tutte le rimesse ripristinatorie per le motivazioni innanzi esposte – il saldo finale è di € 118.315,83 a credito della società correntista.

5.1-Interessi ultralegali

Il saggio degli interessi -ove ultralegale- deve essere previsto con apposita pattuizione scritta (come stabilito inizialmente dall'art. 1284 c. 3 c.c., e, successivamente, dagli artt. 3 e 4 della legge 154/1992 e, infine, dall'art. 117 D.Lgs. 385/1993).

Infatti, l'art. 1284, co. 3, c.c. - norma imperativa - stabilisce che *"gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale"*.



A tal proposito, l'ormai consolidato indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità ritiene che la valida pattuizione di interessi ultralegali deve avere un contenuto chiaro e univoco, con la puntuale specificazione del tasso applicato. Ove tale tasso sia variabile, ai fini della sua precisa individuazione può farsi riferimento a parametri "estrinseci", purché fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici rinvii dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione.

Con riguardo al caso di specie, il rapporto di conto corrente n. 10242 è risultato essere privo della determinazione di un tasso di interesse ultralegale, di conseguenza, il consulente ha correttamente applicato il tasso legale, così come indicato al punto dal quesito posto dal precedente Giudice istruttore, in ossequio a quanto previsto dall'art. 1284 c. 3, del codice civile.

5.2-Anatocismo

Con riferimento alla capitalizzazione trimestrale applicata, deve ricordarsi che l'art. 1283 c.c. consente l'anatocismo, ossia l'operazione di addebito degli interessi alla somma capitale, in modo che producano a loro volta interessi, solo in presenza di alcune condizioni elencate dalla stessa norma, condizioni che non ricorrono nei rapporti di conto corrente bancario.

La norma fa salvi gli usi contrari.

Tali usi sono sempre stati interpretati come usi normativi e non negoziali, caratterizzati quindi dal requisito soggettivo (oltre che dal requisito oggettivo dell'*usus*) della *opinio iuris ac necessitatis*, che veniva in passato riconosciuto agli usi bancari.

Tale orientamento ha subito una modifica radicale a partire dal 1999, allorché la Suprema Corte ha escluso il carattere normativo degli usi bancari, riconducendoli ad usi negoziali, in considerazione dell'assenza del requisito della *opinio iuris ac necessitatis* da parte dei consumatori e della clientela, trattandosi di clausola imposta dalla normativa bancaria uniforme, e del carattere negoziale della predetta normativa, vincolante solo per gli operatori del settore che vi aderiscano, stante l'assenza di un uso di capitalizzazione trimestrale a livello nazionale nel 1942 (anno di entrata in vigore del codice) e l'avvenuto accertamento di un uso anatocistico nelle raccolte locali solo posteriormente al 1952.

Tale orientamento è stato infine avallato dalle Sezioni Unite con la pronuncia n. 21095 del 4.11.2004.

Pertanto, la capitalizzazione trimestrale operata dalla banca convenuta è illegittima, perché operata in difetto delle condizioni sancite dall'art. 1283 c.c.



Ciò comporta il venir meno di qualsiasi forma di capitalizzazione, come sancito dalle Sezioni Unite (Cass. 24418/2010), superando i contrasti interpretativi emersi nella giurisprudenza di merito, fino all'eventuale adeguamento del conto alla delibera CICR, con conseguente legittima applicazione della capitalizzazione trimestrale reciproca per il periodo successivo all'adeguamento.

Sul punto, non è possibile nel caso di specie constatare l'avvenuto rispetto delle prescrizioni contenute nella delibera Cicr del 9 febbraio 2000 da parte dell'istituto di credito, con la conseguenza che è stata correttamente espunta ogni capitalizzazione.

5.3-Usura

Il Consulente non ha potuto procedere alla verifica del superamento del tasso soglia in assenza della documentazione riguardante gli affidamenti concessi dalla banca, come già ampiamente evidenziato.

5.4-Commissione massimo scoperto

Quanto alla commissione di massimo scoperto, per la disamina del relativo regime giuridico, va individuato, in via preliminare, come la stessa debba essere intesa. Sul punto, si sono date due diverse definizioni: la prima, secondo la quale tale commissione è un'obbligazione pecuniaria restitutoria aggiuntiva, dovuta dal cliente bancario proporzionalmente al massimo saldo-avere registrato nel periodo di liquidazione degli interessi; la seconda, secondo la quale la commissione di massimo scoperto è una remunerazione dovuta per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma stessa; parlandosi -nel primo caso- di commissione "sull'utilizzato", e -nel secondo caso- di commissione "sull'affidato".

Tale ultima tesi è quella che è stata accolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 18 gennaio 2006 n. 870, che ha finalmente dato una corretta definizione della commissione di massimo scoperto, definendola come la *remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma*.

Da ciò discende che essa va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca, ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente.

In ragione di tale definizione, la commissione di massimo scoperto è legittima solo se applicata in presenza di un'apertura di credito in conto corrente, con un computo sull'accordato e non sull'utilizzato; sia pattuita in modo tale da essere determinata – o determinabile mediante il rinvio a parametri certi – nell'ammontare, nei criteri di calcolo e



nella periodicità, come peraltro costantemente affermato e ribadito dalla giurisprudenza di merito e di legittimità (Cass. n. 12965/2016).

Successivamente, con l'art. 2-bis, co. 1, del c.d. decreto «anticrisi» (d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in l. 28 gennaio 2009), e, poi, con la modifica dell'art. 117-bis T.U.B. (rubricato, appunto, “remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti”) ad opera dell'art. 6-bis, d.l. 6.12.2011 convertito – con modificazioni – dalla l. 22.12.2011 n. 214, il legislatore ha stabilito le condizioni affinché tale commissione possa ritenersi valida.

In conclusione, posto che la esatta determinazione o determinabilità del criterio di computo della c.m.s. è requisito indefettibile ai fini della validità della relativa clausola ai sensi dell'art. 1346 c.c., la stessa commissione deve comunque rispettare i parametri imposti dal legislatore in virtù delle richiamate disposizioni.

Si rammenti, a tal proposito, la sentenza del Tribunale di Milano n. 9266 del 22 luglio 2016: *“è nulla, per indeterminatezza dell'oggetto, la clausola relativa alla commissione di massimo scoperto (Cms) che indichi soltanto la percentuale dell'interesse ma non la base di calcolo né la soglia temporale minima per farla scattare”*.

Ne deriva che l'assenza della determinazione contrattuale o di univoci criteri di determinazione dell'importo della commissione di massimo scoperto, intesa come remunerazione dovuta alla banca quale corrispettivo del maggior rischio che l'istituto di credito si accolla nel momento in cui presta denaro al cliente, va ritenuta nulla per mancanza di causa con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato.

Ebbene, nel caso in esame, a fronte della deduzione di parte attrice relativa alla illegittimità della commissione di massimo scoperto applicata nei rapporti oggetto di giudizio, si rileva che tale commissione non è stata pattuita secondo i criteri appena indicati nel rapporto di conto corrente di cui trattasi, per cui correttamente il nominato consulente ha proceduto al conteggio del saldo di tale rapporto epurandolo dalle somme addebitate a titolo di commissione di massimo scoperto.

5.5-Spese e Valute

Infine, il Consulente ha correttamente proceduto al ricalcolo dei rapporti dare/avere tra le parti espungendo tutte le spese che sono state applicate in mancanza di una espressa pattuizione, ciò in ossequio a quanto disposto dal Giudice istruttore nell'ordinanza con cui ha disposto la CTU tecnico contabile, e – soprattutto – in virtù della disciplina, già richiamata, che impone che i contratti bancari siano redatti in forma scritta.



Il nominato consulente, inoltre, nella ricostruzione del saldo del rapporto, ha applicato le "valute reali", tenendo, cioè, in considerazione la data operazione.

In definitiva, la CTU – correttamente espletata – ha quindi operato una ricostruzione del conto, condivisa dal Tribunale, determinando il saldo in € 118.315,83 a favore del correntista.

6.ALTRE DOMANDE

Non può essere accolta la domanda risarcitoria proposta da parte attrice non avendo la parte interessata in alcun modo provato il danno in tesi sofferto.

Da ultimo, deve essere dichiarata inammissibile la domanda di nullità delle garanzie fideiussorie proposta da parte attrice, in quanto trattasi di domanda nuova proposta tardivamente nella comparsa conclusionale.

7.SPESE PROCESSUALI

All'accoglimento, per le ragioni innanzi esposte, della domanda di parte attrice, consegua, in ragione della soccombenza, la condanna della banca convenuta alla rifusione delle spese di lite sostenute da parte attrice, liquidate come da dispositivo, secondo il valore del *decisum* e con applicazione dei parametri medi specificati nel Decreto del Ministero della Giustizia n. 55/2014.

Parimenti, le spese di CTU, ferma la responsabilità solidale di entrambe le parti nei confronti del professionista, nei rapporti interni restano a carico della banca convenuta, nella misura liquidata con separati decreti del 9 novembre 2015 e 23 settembre 2019.

Deve, invece, essere rigettata la domanda di parte attrice opponente di condanna nei confronti dell'opposto ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non potendosi ravvisare - anche in assenza di una specifica prova in tal senso fornita dall'attore opponente - nel comportamento processuale del convenuto, gli estremi della colpa grave o della mala fede.

P.Q.M.

il Tribunale, in composizione monocratica in persona del Giudice dott.ssa Mariangela Mastro, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 2529/2012 R.G., disattesa ed assorbita ogni ulteriore istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- 1) dichiara la nullità delle clausole contrattuali relative alla determinazione degli interessi debitori con rinvio agli usi su piazza, alla loro capitalizzazione trimestrale, alle commissioni di massimo scoperto, valute ed altri oneri e spese applicati e non pattuiti;
- 2) per l'effetto dichiara l'illegittimità degli addebiti effettuati sul conto corrente oggetto di causa a titolo di interessi debitori in misura superiore a quella legale, di



capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, di anticipazioni e posticipazioni delle valute in sfavore del correntista, di spese di tenuta di conto e commissioni di massimo scoperto;

- 3) ridetermina il saldo del conto corrente n. 10242 alla data del 30 settembre 2012 in € 118.315,83 a credito per il correntista;
- 4) dichiara inammissibile la domanda di ripetizione proposta da parte attrice;
- 5) dichiara inammissibile la domanda di nullità della fideiussione proposta da parte attrice;
- 6) rigetta ogni altra domanda;
- 7) condanna la banca convenuta alla rifusione delle spese del presente giudizio sostenute da parte attrice, liquidate in € 13.430,00 per compensi, oltre rimb. forf. IVA e CAP come per legge, ed € 1474,00 per spese vive.

Così deciso, in Teramo, alla data del 2 settembre 2020.

Il Giudice

dott.ssa Mariangela Mastro