

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI ROMA  
Sedicesima Sezione civile  
(ex Terza Sezione civile)**

Il Giudice, dott. Guido Romano, ha pronunciato la seguente

**sentenza**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. *omissis* del ruolo contenzioso generale dell'anno 2015 posta in deliberazione all'udienza del 3 aprile 2017, con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche e vertente

**tra**

**SOCIETA' CORRENTISTA**

Attrice

e  
**BANCA**

Convenuta

**Oggetto:** contratti bancari

**Conclusioni delle parti:** come da verbale del 3 aprile 2017

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato, la **SOCIETA' CORRENTISTA** conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la **BANCA** al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: nel merito: in via principale: -accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia, per le ragioni di cui in narrativa, della clausola contrattuale relativa al rapporto di conto corrente n. omissis per cui è causa e/o di rapporti collegati e derivati prevedente competenze, spese ed oneri, anche in misura superiore alle disposizioni ex art. 117 T.U.B., applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione ed addebito di interessi in tal senso applicata al rapporto in esame; - accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418 C.C. degli addebiti in conto corrente per commissioni sul massimo scoperto, commissioni ex art. 117 bis T.U.B. e spese, in quanto nulle per mancanza di causa e, comunque, indeterminate e per l'effetto condannare la convenuta **BANCA**, in persona del legale rappresentante p.t., alla rettifica del saldo di conto in conformità dell'effettivo reale saldo di conto accertato alla luce delle nullità e/o annullabilità rilevate (in favore della società **SOCIETA' CORRENTISTA**, in persona del rappresentante legale) delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse che, ad oggi, si quantificano in € 104.004,45=, ovvero nella diversa somma maggiore o minore che risulterà incorso di causa o che il Giudice riterrà equa, oltre agli interessi legali e rivalutazione dal dovuto sino al saldo effettivo nonchè -accertare e dichiarare, per tutti i motivi indicati in narrativa, l'inadempimento contrattuale della convenuta e, per l'effetto, condannare **BANCA**, in persona del rappresentante legale, al risarcimento del danno in favore della **SOCIETA' CORRENTISTA**, in persona del rappresentante legale, in misura di € 1.890,00, ovvero di quella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria sino al saldo effettivo. Con riserva di ulteriormente dedurre, produrre ed eccepire, nonché di articolare mezzi di prova, con salvezza di ogni altro diritto».*

A fondamento della svolta domanda, parte attrice rappresentava che: la **SOCIETA' CORRENTISTA** intratteneva presso la **BANCA** il rapporto di conto corrente n. *omissis*; nel corso dell'anno 2013

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Guido Romano, n. 20072 del 24 ottobre 2017*

incaricava apposita società al fine di far effettuare una perizia tecnica volta ad esaminare ed analizzare le condizioni applicate al rapporto; dalla predetta verifica emergevano gravi vizi per l'applicazione da parte della banca convenuta di tassi di interesse ultralegali, commissioni di massimo scoperto illegittimi e interessi usurari ex legge 108/96; parimenti, la banca variava in senso peggiorativo le condizioni economiche in modo unilaterale ed arbitrario; la banca addebitava alla correntista poste indebite per € 100.004,45 e che, pertanto, veniva effettuata la richiesta di rettifica del saldo del rapporto.

Sulla scorta di tali considerazioni, la **SOCIETA' CORRENTISTA** concludeva come sopra riportato. Si costituiva la banca **BANCA** la quale concludeva chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: «*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: nel merito: rigettare tutte le domande proposte dalla SOCIETA' CORRENTISTA con atto di citazione notificato in data 13 febbraio 2015 in quanto infondate in fatto e diritto e prescritte per i motivi di cui in narrativa; - in via istruttoria ci si oppone alla CTU contabile ed all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. per i motivi precedentemente esposti; con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio*».

Istruita la causa mediante consulenza tecnica disposta d'ufficio ed affidata al dott. *omissis*, successivamente, all'udienza del 3 aprile 2017, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da relativo verbale, e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche.

\*\*\*\*\*

### **1. DELIMITAZIONE DEL THEMA DECIDENDUM.**

Giova premettere, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che la parte attrice, titolare del rapporto di conto corrente n. *omissis*, ha instaurato il presente giudizio al fine di sentire accertare l'applicazione, da parte dell'istituto di credito convenuto, di condizioni non contrattualizzate e, in particolare, di tassi usurari, interessi ultralegali e commissioni di massimo scoperto illegittime. Nello specifico, la parte attrice ha chiesto di dichiararsi la illegittima determinazione ed applicazione di interessi debitori a tassi ultralegali non concordati; la illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto; la nullità della clausola contrattuale contenente tassi di interesse usurari e la consequenziale inapplicabilità dei citati interessi; l'ottenimento di tutte le somme indebitamente versate, in ragione dell'illegittima variazione del conto corrente in questione praticata dalla BANCA.

Per contro, la banca convenuta ha eccepito la infondatezza delle domande in fatto e diritto.

La domanda di accertamento proposta da parte attrice, questa può trovare solo parziale accoglimento, nei limiti di seguito esposti.

### **2. ESAME DELLE ALLEGAZIONI ATTOREE E DELLA DOCUMENTAZIONE IN ATTI.**

Ciò premesso e passando all'esame della fattispecie concreta, va innanzitutto rilevato che la parte attrice ha formulato le proprie deduzioni e richieste in termini del tutto vaghi e generici, sostenendo che la banca convenuta avrebbe applicato interessi passivi illegittimi per tutta la durata del rapporto oggetto di causa.

Ed invero, nell'atto di citazione risultano richiamati diffusamente i principi espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza senza, tuttavia, offrire elementi da cui inferire la effettiva incidenza di quanto lamentato sui rapporti in concreto intrattenuti con la banca convenuta. In particolare, la parte attrice sostiene che le somme reclamate dalla banca a titolo di interessi passivi ed a diverso titolo hanno determinato l'ampio superamento del c.d. "tasso soglia"; che la banca avrebbe posto in essere trattamenti che non rispettano i requisiti di esatta determinazione dei tassi e pertanto nulli ed improduttivi di effetti giuridici sin dal momento della loro conclusione; che sarebbe stata addebitata la somma di € 38.005,53 a titolo di commissione di massimo scoperto in maniera illegittima.

Parimenti, nelle conclusioni dell'atto introduttivo, la parte attrice ha chiesto di accertare che la banca convenuta ha addebitato tassi usurari, condizioni non contrattualizzate e pattuite, spese e commissioni non contrattualizzate.

Emerge, dunque, che la parte attrice ha fondato la propria domanda di accertamento sulla base di una dedotta illegittimità delle spese e degli interessi applicati dalla banca, in quanto difformi da quelli pattuiti ovvero contrari alla legge.

Orbene, la **SOCIETA' CORRENTISTA** non contesta l'esistenza del contratto di apertura del rapporto ed, anzi, la linea difensiva attorea presuppone che siano state esaminate le pattuizioni contrattuali stipulate tra le parti e che le stesse siano state confrontate con gli interessi e le spese concretamente applicati dalla Banca e risultanti dagli estratti conto completi relativi all'andamento del rapporto oggetto di causa, sin dalla data della sua apertura. La parte attrice ha, infatti, chiesto la rideterminazione dei rapporti di debito/credito con riferimento all'intera durata del rapporto oggetto di causa, sin dalla data di inizio.

### **3. LE RISULTANZE DELLA CTU.**

In ogni caso, tenuto conto della documentazione depositata dalle parti, nel corso dell'istruttoria è stata disposta una ctu contabile.

Orbene, debesi innanzitutto evidenziare che la banca ha depositato il contratto di apertura del conto corrente n. *omissis*, che risulta sottoscritto in data 23 dicembre 1996. Su tale conto corrente è stata regolata una apertura di credito.

Peraltro, come attestato dal consulente tecnico, parte attrice ha prodotto gli estratti conto parziali relativi ai periodi dal I trimestre 2004 al IV trimestre 2013, sebbene incompleti e a tratti non omogenei e leggibili, depositando in particolare estratti conto comprensivi di tutte le pagine limitatamente al periodo dal 1 gennaio 2013 al 31 dicembre 2013; parte convenuta si è limitata a produrre la copia del contratto di concessione di affidamenti del 23 dicembre 1996.

Pertanto, attesa l'incompletezza della documentazione relativa agli anni 2004-2012, il conteggio eseguito dal ctu si è limitato all'analisi dei dati effettivamente disponibili. Più precisamente, la documentazione acquisita ha consentito l'effettuazione delle verifiche per il superamento dei tassi soglia, mentre in riferimento ai calcoli relativi ai tassi pattuiti, tale documentazione ha reso possibile esclusivamente l'evidenziazione delle differenze tra interessi risultanti dalla documentazione trimestrale bancaria e il pattuito.

### **4. NULLITÀ DELLA CLAUSOLA DI PREVISIONE DELLO IUS VARIANDI.**

Conseguentemente all'analisi del consulente tecnico di ufficio sulle asserite variazioni del tasso di interesse pattuito tra le parti nel contratto, praticate dalla Banca convenuta e risultanti dagli estratti conto, occorre distinguere il periodo che va dal primo trimestre 2004 al secondo trimestre 2011 e quello decorrente tra il terzo trimestre 2011 e il terzo trimestre 2013.

Con riferimento al primo di essi, si riscontra la corrispondenza dei tassi massimi applicati dalla Banca con quelli massimi riscontrati nelle pattuizioni note del contratto di c/c in oggetto. Diversamente, nel secondo arco temporale, in alcuni periodi i tassi massimi debitori applicati sono risultati, ancorchè in misura minima, superiori ai massimi pattuiti e noti.

### **5. ILLEGITTIMA APPLICAZIONE DI TASSI USURARI.**

E' necessario affermare che caratterizzate da genericità e infondatezza, per il vero, risultano essere le eccezioni della parte attrice in punto di usurarietà dei tassi di interesse. La parte attrice, infatti, si è

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Guido Romano, n. 20072 del 24 ottobre 2017*

limitata a sostenere apoditticamente l'intervenuto superamento del tasso determinato dal Ministero del Tesoro, senza però specificare alcunché con riferimento ai trimestri in cui sarebbe stato superato il tasso soglia; al tasso in concreto applicato ed a quello soglia nel relativo periodo, né appare chiaro quanto risultante dalla perizia di parte, non risultando esplicitato il criterio di calcolo seguito.

Sul punto deve anzitutto escludersi che per valutare il superamento del tasso-soglia sia necessario tener conto della commissione di massimo scoperto. Di contro, è corretto valutare la sussistenza dell'usura avendo riguardo alle prescrizioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti circa la rilevazione del TEG (in tal senso: Trib. Novara 9 febbraio 2006; Trib. Benevento 7 maggio 2009; Trib. Teramo 25 marzo 2013). Come è noto, l'art. 2, 4° co. l. n. 108/1996 (nel testo applicabile alla presente causa) prevede che il limite di cui all'art. 644, 3° co. c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà. In base allo stesso art. 2 (1° e 2° co.), il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio; a tal fine, la Banca d'Italia, quale organo di vigilanza, deve fornire alle banche e agli operatori finanziari autorizzati le istruzioni utili per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi praticati in relazione a categorie omogenee di operazioni creditizie.

Ebbene, le istruzioni della Banca d'Italia, fino al secondo trimestre del 2009, hanno previsto che la commissione di massimo scoperto non entrasse nel calcolo del TEG (e gli stessi decreti ministeriali recanti le tabelle dei tassi medi rilevati trimestralmente si sono attenuti a tali indicazioni).

La situazione è mutata con l'art. 2 bis d.l. n. 185/2008 (convertito in l. n. 2/2009), con cui è stato espressamente stabilito che le commissioni e le provvigioni derivanti da clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione degli artt. 1815 c.c., 644 c.p., 2 e 3 l. n. 108/1996. In conseguenza, la Banca d'Italia ha poi emanato nell'agosto 2009 nuove istruzioni in materia, disponendo che la commissione di massimo scoperto vada inclusa nel calcolo del TEG.

Fino ad allora gli operatori bancari (e così anche i clienti delle banche) hanno confidato nel fatto che il tasso effettivo globale andasse calcolato senza tener conto della commissione di massimo scoperto: onde sarebbe incongruo ritenere oggi usurario ciò che, in base alle prescrizioni della Banca d'Italia, non poteva esserlo in passato.

Tanto più che lo stesso cit. art. 2 bis contiene disposizioni transitorie che presuppongono il diverso regime vigente prima dell'entrata in vigore della nuova legge e fanno salva la disciplina cui gli istituti di credito, in considerazione delle istruzioni della Banca d'Italia, si sono conformate; infatti il 2° co. dell'art. 2 bis prevede: *“Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”*; il 3° co. dispone: *“I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data”*.

Tale impostazione risulta condivisa anche dalla Suprema Corte, che recentemente ha statuito che: *“la commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è in tesi legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il*

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Guido Romano, n. 20072 del 24 ottobre 2017*

*tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauriti prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato. (Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, nello stesso senso Cass., 3 novembre 2016, n. 22270)".*

Venendo al caso di specie, per come accertato dal consulente tecnico, nel periodo compreso tra il I trimestre del 2004 IV trimestre 2013 non è stato accertato alcun superamento del tasso soglia. In particolare, non è stato riscontrato alcun superamento del tasso soglia sia in riferimento alla c.d. usura originaria, ovvero alla valutazione della usurarietà del tasso al momento della pattuizione degli interessi, sia in relazione alla c.d. usura sopravvenuta che delinea, come noto, se il tasso originariamente non usurario abbia poi superato il limite soglia nel corso del rapporto.

## **6. NULLITÀ DELLA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO.**

Con tale 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.

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 atteggiandosi 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:

a) Un primo orientamento ha ritenuto la cms sempre munita di causa negoziale lecita, quale che sia la natura di detta commissione ed il parametro di sua applicazione. Ex multis, in tal senso Tribunale Chieti 22 ottobre 2013, secondo il quale *"l'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso, per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente"*;

b) Un secondo orientamento giurisprudenziale ha invece ritenuto che, in assenza di diversa specificazione ed al di fuori di fattispecie peculiari, la cms abbia sempre una propria causa laddove sia parametrata allo scoperto del conto, non potendo estendersi con certezza detta conclusione nelle altre ipotesi. Ex multis, in tal senso Tribunale Mondovì 17 febbraio 2009, secondo il quale *"la*

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Guido Romano, n. 20072 del 24 ottobre 2017*

*“commissione di massimo scoperto” contenuta nei contratti bancari, così denominata e senza altra specificazione, può quindi ritenersi sorretta da causa lecita – in ipotesi - solo in relazione allo scoperto di conto. Non sussistendo, entro il limite del fido, per definizione, uno “scoperto” e potendo riconoscere validità, per quanto sopra esposto, alle clausole contrattuali che prevedano “commissioni di massimo scoperto”, solo se costituenti corrispettivo per l'utilizzo, da parte del cliente, di importi superiori al credito a sua disposizione, deve concludersi per l'illegittimità della clausola contrattuale che ponga a carico del cliente il pagamento di una somma, a tale titolo, da calcolarsi anche su importi entro il limite del fido, in quanto priva di causa. Qualora la banca ritenga di dover richiedere una commissione anche per il credito affidato o per il credito utilizzato, la relativa pattuizione dovrà essere esplicita in tal senso, dimostrativa della causa giuridica che la sorregge, ed il relativo importo dovrà aggiungersi agli interessi pattuiti nel “costo” del finanziamento concesso”.*

c) Un terzo orientamento giurisprudenziale ha ritenuto che la cms 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. Ex multis, in tal senso Tribunale Firenze 16 luglio 2013, secondo il quale *“Quanto alla CMS trimestrale, si osserva che con la sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006 la Cassazione 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. La CMS assume dunque, carattere di corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una certa somma per un certo lasso di tempo, indipendentemente dall'utilizzazione del credito. Se è tale la funzione della CMS, allora la stessa deve essere computata solo ed unicamente nel caso in cui il cliente non abbia mai utilizzato l'apertura di credito. Viceversa, quando la banca, come di solito accade, applica tale commissione in caso di utilizzo dell'apertura di credito, la CMS risulta essere priva di una giustificazione causale, in quanto il corrispettivo della messa a disposizione del cliente di una certa somma è rappresentato dagli interessi corrispettivi applicati, che dovranno essere calcolati, nella misura convenuta, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata. Pertanto, la CMS va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca (accordato) ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente. Da ciò discende che la CMS applicata nel trimestre sull'utilizzato altro non è che un onere mascherato e come tale va trattata e quindi non è dovuta poiché priva di causa. A maggior ragione, l'applicazione di tale commissione risulta oltremodo priva di giustificazione causale, in caso di chiusura del conto, che determina il venir meno anche dell'apertura di credito in esso regolata. La CMS va, dunque, ritenuta indebita in quanto applicata trimestralmente insieme agli interessi passivi, ovvero sull'utilizzato”;*

d) Infine, un quarto indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto invece la CMS priva di causa negoziale *tout court*, in ogni fattispecie, sia se calcolata sull'utilizzato (indifferentemente intra o extra fido), sia se calcolata sull'accordato. Ex multis, in tal senso 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.

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

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Guido Romano, n. 20072 del 24 ottobre 2017*

l'obiettivo di trasparenza ed intelligibilità delle voci di costo e di tutela del risparmio della clientela perseguito dal legislatore.

E' 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. Sicchè, l'attuale disciplina dettata dall'art. 117 bis del 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 (non vi rientrano gli operatori professionali del mercato finanziario quali le banche, le società finanziarie, le società di gestione del risparmio, i fondi pensione, Poste Italiane SPA) quali unici oneri a carico del cliente di una commissione omnicomprendiva 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, mentre 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.

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 ultimo 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, debesi 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 all'orientamento riportato sub c) ed 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) servendo 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.

Ed invero, laddove la c.m.s. sia applicata sull'utilizzato, la stessa - in genere - viene parametrata all'utilizzo più elevato nel trimestre di riferimento, a prescindere dalla durata di detta massima esposizione debitoria.

Orbene, è proprio l'irrilevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della c.m.s. in dette ipotesi: in questi termini, infatti, la c.m.s. perde la logica di un corrispettivo per la somma utilizzata, prescindendo dalla concreta durata della perdita di liquidità della banca, atteggiandosi invece come una sorta di inammissibile clausola penale per il "fatto lecito", in quanto, da un lato, quantificata in un forfait a prescindere dalla durata dell'erogazione del credito e, dall'altro, inaccettabilmente prevista per quanto è oggetto del contratto di apertura di credito e non anche per l'inadempienza dello stesso. Inoltre, va anche considerato che i contratti di apertura di credito in genere prevedono un interesse moratorio convenzionale specifico per le somme rese disponibili extra fido.

Sulla base di tali considerazioni, è stato posto al ctu il quesito, nel senso di escludere la CMS nel caso di previsione ed applicazione della stessa sull'utilizzato, salvo nel caso in cui, per i periodi successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 2 del 28.1.2009 ed alla data dell'1.7.2012, la banca abbia adeguato le clausole alle nuove normative afferenti tale commissione.

Il consulente, quindi, ha accertato che per il periodo antecedente al II trimestre del 2009 sono state applicate dalla banca delle CMS su talune linee di credito e non sullo scoperto complessivo massimo raggiunto dal conto e che, pertanto, non ha proceduto all'effettuazione di rettifiche della commissione di massimo scoperto. Per il periodo successivo al 28 giugno 2009, in seguito all'entrata in vigore della predetta legge n. 2 del 2009, dalla documentazione contabile non è emerso alcun addebito di CMS e, pertanto, non è stato necessario procedere alla esclusione di alcuna commissione.

## **7. CONCLUSIONI.**



*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Guido Romano, n. 20072 del 24 ottobre 2017*

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, va dichiarato che il saldo finale del conto corrente n. omissis intestato alla SOCIETA' CORRENTISTA alla data del 31 dicembre 2013 è pari ad € 1.102.441,61 a debito del correntista a fronte del saldo a debito di € 1.102.581,35 indicato dalla BANCA, con una differenza a favore del correntista di €. 139,74 rispetto al saldo indicato dalla Banca.

Tale minima differenza sorge in virtù delle differenze e variazioni tra i tassi debitori massimi applicati e i corrispondenti massimi prodotti noti, in alcuni periodi tra il terzo trimestre 2011 e il terzo trimestre 2013, come precisato nel punto 4) della presente sentenza.

La domanda risarcitoria proposta deve essere rigettata non essendo stato neppure allegato in cosa sarebbe consistito il pregiudizio subito.

Essendo stata riconosciuta l'esistenza di una debitoria degli opposenti (peraltro, sostanzialmente coincidente con la posizione risultante dall'ultimo estratto conto), parte attrice deve essere condannata alla refusione, in favore dell'istituto di credito opposto, delle spese del presente giudizio.

Le spese di ctu (liquidate in separato provvedimento) vanno poste definitivamente a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna ed in solido nei confronti dell'ausiliare del giudice.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in persona del dott. Guido Romano, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

I) dichiara che il saldo finale del conto corrente n. omissis intestato alla SOCIETA' CORRENTISTA alla data del 31 dicembre 2013 è pari ad € 1.102.441,61 a debito del correntista;

II) condanna parte attrice alla refusione, in favore di parte convenuta, delle spese della presente procedura che liquida in complessivi €. 7.795,00 per compensi oltre rimborso forfetario per spese generali al 15%, iva e cap come per legge;

III) pone definitivamente a carico di entrambe le parti, nella misura del 50% ciascuna, le spese della consulenza tecnica, già liquidate in corso di causa con separato provvedimento.

Roma, 23 ottobre 2017

Il Giudice  
(dott. Guido Romano)

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*