

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PALERMO
SEZIONE V CIVILE**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Emanuela Piazza ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. *omissis* dell'anno 2014 del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi vertente tra

SOCIETA' S.A.S. e FIDEIUSSORE

BANCA *Attori*
contro
Convenuta
e nei confronti di
BANCA X *Parte terza chiamata*

OGGETTO: Contratti bancari (deposito bancario, etc)

CONCLUSIONI DELLE PARTI: all'udienza del 12.04.2018 le parti concludevano come da verbale in pari data, riportandosi ai rispettivi atti difensivi, ai quali si rinvia.

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione regolarmente notificato SOCIETA' SAS – premettendo di essere titolare di un rapporto di conto corrente, di due conti anticipi e di un contratto di mutuo chirografario, meglio indicati in atto di citazione, aperti originariamente presso il *omissis* poi ceduti BANCA X e successivamente alla *omissis* assorbita per incorporazione dalla *omissis* – agisce nei confronti della banca, unitamente ai fideiussori, (titolari di altro conto corrente con la medesima Banca c/c.n. *omissis*), chiedendo, previo ricalcolo delle poste dei conti, l'accertamento dell'eventuale esposizione debitoria nei confronti dell'Istituto di Credito convenuto e la rideterminazione dei saldi e la condanna alla ripetizione dell'indebito eventualmente versato e al risarcimento del danno.

In particolare, gli attori lamentano l'applicazione di interessi passivi ultralegali, commissioni e oneri vari non previsti contrattualmente, o comunque non sufficientemente determinati, oltre che tali da determinare il superamento dei tassi soglia, nonché l'illecita capitalizzazione periodica degli interessi passivi in violazione del divieto di anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c.

Si dolgono dell'applicazione di tassi di interesse indeterminati e comunque usurari, denunciando in particolare con riferimento al contratto di mutuo la nullità della clausola di rinvio all'Euribor per la determinazione del tasso di riferimento.

L'Istituto di Credito, ritualmente costituito, preliminarmente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva con riferimento al rapporto di conto corrente n. *omissis* per il periodo intercorrente dalla data di apertura del rapporto, risalente al lontano 18/02/1991 e sino alla data di cessione delle attività e delle passività intercorsa tra la *omissis* e *omissis*. con atto pubblico del 06/09/1997.

Chiede la chiamata in causa della BANCA X, onde essere manlevata per l'eventuale responsabilità che si fosse accertata con riferimento al periodo anteriore al 1.12.2008

Nel merito chiede, con vittoria delle spese di lite, il rigetto di tutte le domande di parte attrice deducendone l'infondatezza per le ragioni meglio spiegate in comparsa e in via riconvenzionale, previo accertamento del credito in favore della stessa, condannare la società attrice e i fideiussori al pagamento del dovuto.

Costituitasi la BANCA X. preliminarmente richiama la clausola compromissoria contenuta nel contratto di cessione dei crediti intercorrente tra le parti, ed eccepisce l'incompetenza del Tribunale adito in favore del collegio arbitrale e in subordine in favore del Tribunale di Milano. Nel merito eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alla domanda di garanzia impropria azionata dalla BANCA, rilevando in ogni caso la prescrizione di ogni eventuale diritto azionato dalla Banca Popolare dell'Emilia e l'infondatezza nel merito.

La causa – istruita mediante produzione documentale e c.t.u. contabile, le cui conclusioni supportate dai necessari rilievi di competenza specifica questo giudice ritiene di condividere, fu posta in decisione all'udienza in epigrafe indicata.

Preliminarmente vanno affrontate e disattese, perché infondate, le contestazioni relative alla validità della fideiussione.

Rilevato che le lettere di fideiussione prodotte dalla banca risultano sottoscritte dai fideiussori, è sufficiente osservare che, oltre a indicare esplicitamente le complete generalità del debitore garantito, le suddette lettere indicano pure l'importo massimo della garanzia prestata e la fonte delle obbligazione garantite, individuate nel contratto bancario in essere tra la banca e il debitore principale.

Non risultano inoltre allegate circostanze idonee ad integrare i presupposti previsti dall'art. 1956 c.c. Se pure infatti potesse affermarsi, alla luce degli estratti conto, che la banca, in taluni periodi, ha consentito che l'esposizione debitoria della società superasse il limite del fido accordato, gli attori non hanno neppure allegato – men che mai dimostrato come era loro onere – le ragioni per le quali tale condotta della banca debba ritenersi ingiustificata alla luce delle sopravvenute condizioni patrimoniali del debitore principale, il cui peggioramento non può identificarsi con una mera mancanza di liquidità (cfr. cass. 1645/98). Non risulta inoltre (allegato e tanto meno provato) che i fideiussori abbiano mai richiesto – invano – informazioni in ordine all'esposizione debitoria del garantito.

Le domande proposte in merito alla validità delle fideiussioni vanno dunque rigettate, non potendosi invece dubitare – stante il disposto dell'art. 1945 c.c. – della sussistenza dell'interesse, in capo al fideiussore, e pertanto ai legittimi eredi, ad agire nei confronti della banca al fine di contestare la validità dei contratti da cui trae origine l'esposizione del debitore principale.

Passando all'esame dei rapporti di conto corrente, innanzitutto va disattesa, perché infondata, l'eccezione volta a far valere il difetto di legittimazione passiva (*rectius*: di titolarità del rapporto dal lato passivo) della banca convenuta sia con riferimento al periodo anteriore al

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

6.09.1997, data della cessione da *omissis* a *omissis* sia riguardo al periodo anteriore al 1.12.2008 data della cessione del ramo d'azienda da *omissis* a *omissis* tra cui rientravano anche i rapporti per cui è causa.

Posto che alle suddette date, il rapporto contrattuale per cui è causa era ancora in corso, ritiene il Tribunale che, nel caso di specie, ricorra non già un'ipotesi di cessione di passività disciplinata dall'art.90 del TULB, bensì di successione nel medesimo rapporto contrattuale di durata, ovvero quello di conto corrente, per di più consistente in mere operazioni contabili fino alla chiusura del conto, allorché si determinano in definitiva i crediti ed i debiti delle parti contrattuali. Poiché nel caso di specie la chiusura del conto non era ancora avvenuta né al 6.09.1997 e nemmeno al 1.12.2008, a tali date non sussistevano ancora "passività", venendo in rilievo invece la cessione di un contratto ancora in corso di esecuzione disciplinata dall'art. 58 del medesimo testo, che non limita la responsabilità della cessionaria alle sole passività risultanti dallo stato passivo di liquidazione.

Che la disciplina sostanziale applicabile in casi quali quello per cui è causa sia quella dettata dall'art. 58 TUB, lo si ricava pure dalla sentenza n. 10653/10 che pure ne sancisce l'irrelevanza sul piano processuale.

Consegue che, va respinta l'eccezione sollevata dalla BANCA e per converso va dichiarato il difetto di legittimazione passiva di BANCA X, rispetto alle domande proposte dalla BANCA con l'atto di chiamata di terzo.

In ogni caso, si osserva soltanto che con riferimento ai rapporti tra i due Istituti di Credito, in virtù della clausola compromissoria contenuta all'art.9 del contratto di cessione stipulato in data 27.11.2008 tra l'allora *omissis* e *omissis* la competenza dovrebbe deferirsi al collegio arbitrale.

"In tema di arbitrato, il primo periodo dell'art. 819 ter, primo comma, cod. proc. civ., nel prevedere che la competenza degli arbitri non è esclusa dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice ordinario, implica, in riferimento all'ipotesi in cui sia stata proposta una pluralità di domande, da un lato che la sussistenza della competenza arbitrale deve essere verificata con specifico riguardo a ciascuna di esse, non potendosi devolvere agli arbitri (o al giudice ordinario) l'intera controversia in virtù del mero vincolo di connessione, dall'altro che l'eccezione d'incompetenza dev'essere sollevata con specifico riferimento alla domanda o alle domande per le quali è prospettabile la dedotta incompetenza" (cfr. Cass. sez. 1^a civ. ord. n. 3826/13).

"In materia di arbitrato, dal disposto di cui all'art. 819 cod. proc. civ. (secondo cui la connessione non è idonea ad escludere la "competenza" degli arbitri in favore di quella del giudice ordinario) può trarsi il principio della irrilevanza della connessione anche nella prospettiva di un'eventuale attrazione della causa connessa, di competenza del giudice ordinario, nella cognizione degli arbitri" (cfr. Cass. sez. 1^a civ. n. 14478/02).

"Ai sensi dell'art. 819 ter, comma 2, c.p.c. nei rapporti tra arbitrato e processo non trova applicazione l'art. 295 c.p.c., sicché il giudice ordinario non può sospendere il giudizio in ragione della pregiudizialità della causa pendente dinanzi agli arbitri" (cfr. Cass. sez. 6-2 ord. 783/16).

Con la conseguenza che con riferimento a qualsiasi profilo di responsabilità derivante dal contratto di cessione di ramo d'azienda si deve declinare la competenza in favore del collegio arbitrale.

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

Passando ora al merito, va innanzitutto osservato che nel contratto di conto corrente, l'omessa impugnazione o l'approvazione (anche tacita) dell'estratto conto – se precludono, *ex art. 1832 co 1^a 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, dunque, l'eccezione di nullità della clausola avente a oggetto la pattuizione degli interessi può restare preclusa dall'approvazione tacita del conto (Cass. civ. n. 10376/2006). Né – 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.

In punto di onere probatorio, anche di recente la S.C. (cfr. da ultimo Cass. sez. 1^a civ. n. 9201/15) ha affermato 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”* (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97).

Con la suddetta pronuncia la S.C. – nel riaffermare la bontà dell'insegnamento secondo il quale, *“quando è la banca ad agire, 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”* (Cass. 23974/10) – ha altresì ribadito che *“l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., 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; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo”* (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12). Ha dunque ritenuto corretto l'operato della corte d'appello che – considerando indimostrato il saldo “zero” – ha effettuato il ricalcolo dei saldi partendo dal primo degli e/c prodotti.

Orbene, nel caso di specie parte attrice, a supporto della propria domanda di accertamento – come peraltro evidenziato dal ctu nella sua relazione – ha prodotto parte degli estratti conto, attestanti per l'intero periodo di riferimento l'addebito parziale di interessi ultralegali, di commissioni e costi vari, oltre che la relativa capitalizzazione.

A fronte della suddetta produzione documentale, la banca – che ne aveva l'onere in ragione della portata delle norme dettate dal TUB sulla forma dei contratti bancari e dell'art. 1284 c.c. (in proposito cfr. *ex multis* cass. sez. I civ. n. 9791/94) – ha a sua volta prodotto parte della documentazione contrattuale relativa ai rapporti contestati.

Dall'esame degli estratti conto è emerso che le condizioni applicate dalla banca ai rapporti in esame sono state, nel tempo, oggetto anche di ulteriori modifiche, tuttavia non risulta depositata tutta la documentazione che attesti la rituale e concordata modifica delle pattuizioni originarie.

In ragione di ciò, le variazioni delle condizioni economiche applicate ai rapporti in esame sono state prese in considerazione solo nei casi in cui le stesse siano state oggetto di comunicazione idonea allo scopo (e sempreché non sfavorevoli rispetto a quelle effettivamente applicate e risultanti dagli estratti conto); in caso contrario le variazioni riscontrate per le quali non sono state osservate le prescrizioni di legge sono state considerate inefficaci sempreché, appunto, più sfavorevoli per il cliente rispetto a quelle effettivamente applicate.

Riguardo poi in particolare al contratto di conto corrente di corrispondenza con concessione di fido relativo al rapporto n. *omissis* successivamente contraddistinto dal n. *omissis*, (doc. 3 comparsa) stipulato in data 18/02/1991 dalla odierna attrice presso la Filiale di *omissis*, va preliminarmente osservato che il documento prodotto dalla Banca risulta sottoscritto dalla società correntista, e siglato dalla Banca con apposizione di timbro.

In conseguenza va pertanto respinta l'eccezione di nullità per difetto di firma. Sul punto in ogni caso si osserva che, pur condividendo quanto affermato dalla S.C. in ordine alla coerenza dell'uso selettivo della nullità con il regime giuridico delle nullità di protezione quali quelle previste dal TUB (cfr. Cass. sez. 1^a civ. n. 8395/16 in materia di intermediazione finanziaria), ritiene tuttavia di discostarsi dalle conclusioni raggiunte dalla sentenza appena richiamata in ordine alle conseguenze della produzione da parte della banca di contratti privi della propria sottoscrizione. La mancanza di sottoscrizione da parte della banca (parte forte del rapporto contrattuale) non ha infatti alcuna ricaduta sulla posizione del cliente, sicché non si vede come si possa individuare in tale mancanza una causa di nullità, riconducibile alla categoria delle nullità di protezione.

Il principio sopra enunciato è dunque perfettamente compatibile con il risalente e condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale, *“con riguardo al contratto soggetto a forma scritta “ad substantiam”, e contenuto in un documento sottoscritto da uno soltanto dei contraenti, la produzione in giudizio del documento medesimo, ad opera dell'altra parte, non determina la costituzione del rapporto “ex nunc”, ma supplisce alla mancanza della sottoscrizione di detta parte con effetti retroagenti al momento della stipulazione”* (cfr. Cass. sez. II civ. n. 2707/82).

Tanto chiarito, rilevato che la banca ha sollevato l'eccezione di prescrizione, prima di procedere a ogni ulteriore verifica – da effettuare partendo dal più risalente degli estratti conto in atti e utilizzando i saldi di raccordo laddove questi manchino – il ctu ha innanzitutto quantificato, l'ammontare dei pagamenti prescritti, individuando i versamenti solutori eventualmente effettuati sino al 30.01.2004, calcolando la quota imputabile a competenze e costi vari e riaccreditando la differenza tra il relativo ammontare e quello dovuto sulla base dei criteri di ricalcolo, alla fine, in favore della banca.

Nel rinviare – con riferimento alle ragioni sottese all'individuazione del termine decennale e alle relative modalità di computo – alla sentenza n. 24418/10 delle sezioni unite della S.C. e rilevato che nella specie il momento della messa in mora va individuato in quello della notifica dell'atto di citazione, dunque nel 30.01.2014; ritiene infatti il Tribunale che la banca ha tempestivamente sollevato l'eccezione di prescrizione (in ordine al contenuto dell'onere di allegazione della parte che eccepisce la prescrizione, cfr. *ex multis* cass. sez. VI civ. n. 1064/14. A supporto di tale impostazione non possono trascurarsi neppure i principi, che non possono essere applicati a senso unico, enunciati dalla S.C. nella motivazione della sentenza n. 5091/16 in ordine ai limiti entro i quali, a fronte di produzione documentale, la ctu va qualificata esplorativa).

Rileva in particolare il decidente che l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, ossia l'inerzia del titolare, senza che

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

rilevi l'erronea individuazione del termine applicabile, ovvero del momento iniziale o finale di esso, trattandosi di questione di diritto sulla quale il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte (Cass. Civ, Sez. VI., 22 febbraio 2018, n. 4372 Cass., n. 15631/16; n. 1064/14; n. 9768/05).

Ciò posto, osserva il Tribunale che il ctu, sulla scorta dei quesiti posti tenendo conto delle informazioni oggettivamente ricavabili dalla documentazione contrattuale agli atti nonché dagli estratti conto prodotti da parte attrice, ha individuato con riferimento ad entrambi i rapporti di c/c, nel periodo precedente il decennio anteriore la notifica dell'atto di citazione, rimesse aventi natura solutoria, che vanno pertanto espunte dal ricalcolo del saldo.

Ciò posto, con riferimento all'eccepita usurarietà dei tassi applicati reputa il Tribunale di condividere, in proposito, il principio affermato dalla Suprema Corte di Cassazione penale (cfr. *ex multis* sez. II pen. n. 46669/11) secondo il quale, *“ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese, ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito”*.

L'ampia formulazione della norma incriminatrice dettata dall'art. 644 cp impone, infatti, di verificare l'usurarietà del corrispettivo per la dazione del denaro in esso ricomprendendo non la sola misura dell'interesse nominale, ma ogni commissione o remunerazione a qualsiasi titolo collegata all'erogazione del credito e ancora le spese, escluse solo quelle per imposte e tasse.

Deve dunque ritenersi che la previsione contenuta nella l. 28/09 – innovativa per quello che riguarda la struttura della commissione, ormai invalida ove legata solo all' *“accordato”* e non all' *“utilizzato”* – sia invece meramente ricognitiva con riferimento al profilo della rilevanza della stessa ai fini del rispetto dei tassi soglia, già evincibile dall'art. 644 c.p.

Né può ritenersi che la nozione di *“interesse usurario”* sia differente ai fini dell'applicazione della disciplina civilistica dettata dall'art. 1815 co. 2^a c.c. (in proposito e in ordine alle conseguenze dello sfioramento per effetto della cms, si rimanda alla sentenza n. 4218/16 emessa da questo Tribunale).

Osserva ancora il Tribunale con riferimento alle censure relative al superamento dei tassi soglia previsti dalla l. 108/96, che la recentissima sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte del 20.06.2018 che ha affermato, con riferimento ai rapporti svoltisi in epoca antecedente il 1.01.2009, il seguente principio di diritto: *“ai fini della verifica del superamento del tasso soglia usura va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale di interesse praticato in concreto e della c.m.s. eventualmente applicata”*, incide solo parzialmente sulla ricostruzione così come operata nella specie dal c.t.u.

In particolare, con riferimento al conto n. *omissis* è stata verificata per un verso l'assenza di usura genetica, già facendo applicazione del principio indicato dall'art. 644 c.p., che prevede l'inclusione della cms nel paniere usura, sicché ove si procedesse alla verifica separata (come indicato dalla recente sentenza della Suprema Corte), è evidente che non si potrà riscontrare alcun superamento del tasso soglia; quanto all'usura sopravvenuta, il c.t.u. ha accertato lo sfioramento soltanto in trimestri successivi al 2009, sicché non si ritiene di dovere apportare alcuna modifica al calcolo così come operato dal c.t.u.

Quanto invece al conto corrente n. *omissis* va osservato che a seguito della contrattualizzazione avvenuta il 17.02.2010, il c.t.u. ha riscontrato usura pattizia, sia facendo applicazione del criterio stabilito dalla Banca d'Italia, sia applicando il criterio *ex art.* 644 c.p., con riferimento invece al periodo pregresso deve farsi applicazione del nuovo criterio

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

stabilito dalle Sezioni Unite con la sentenza 20.06.2018, (verifica separata del tasso debitore e cms, con conguaglio).

Tuttavia l'incidenza di tale criterio è davvero minima tenuto conto che la cms e le altre spese sono state per lo più espunte a monte in quanto indeterminate.

Ciò lo si ricava abilmente già dai calcoli operati dal c.t.u. laddove la differenza di saldo tra il criterio della Banca d'Italia e quello *ex art. 644 c.p.* è davvero minima. Sicché ritiene il decidente (anche al fine di evitare di rimettere sul ruolo una causa di pendenza ultratriennale), che possa farsi riferimento per il periodo *ante* 2009 ad una saldo intermedio tra quello risultante dall'applicazione del criterio Banca d'Italia e quello *ex art. 644 c.p.* (ovvero + € 6.793,34 + € 6.235,38 = + euro 6.514,36).

Quanto alla cms, il c.t.u. ha, infatti, verificato con riferimento ai singoli rapporti che essa talvolta appare indeterminata non essendo stata contrattualizzata la base di calcolo e va pertanto espunta.

L'entità della commissione di massimo è stata poi nel tempo oggetto di variazione e sono state previste altre voci di costo; ed anche in questo caso, correttamente il c.t.u. non ha tenuto conto delle variazioni sfavorevoli al correntista per le quali non siano risultati elementi idonei a riscontrare il corretto esercizio dello *ius variandi* da parte della banca.

Quanto poi all'eccepito divieto di anatocismo, va osservato in relazione alla capitalizzazione periodica di interessi e competenze varie che, considerato il periodo di tempo in cui si sono svolti i rapporti in questione, soltanto il c/c n. *omissis* si pone in contrasto con il divieto di anatocismo posto dall'art. 1283 c.c., così come chiarito dalla S.C. a sezioni unite con la sentenza n. 21095/04.

Invero l'art. 120 TUB, come modificato dall'art. 25 d. l.gvo 342/99, ha attribuito al CICR il potere di stabilire le modalità ed i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria. Con l'emanazione della relativa deliberazione (in data 9.2.00, pubblicata nella G.U. 22 febbraio 2000), è divenuta legittima la capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole contenute nei contratti bancari che tuttavia rispettino i requisiti previsti dalla delibera stessa, dunque con riferimento ai contratti di conto corrente, quello della pari periodicità reciproca.

La disciplina introdotta dal CICR vale però per i contratti bancari stipulati dopo la data di entrata in vigore della relativa delibera e per quelli stipulati prima, a decorrere dal 1 luglio 2000. L'art. 7 della delibera CICR stabilisce infatti che le condizioni pattuite devono essere adeguate alle disposizioni contenute nella delibera entro il 30.06.00.

Resta il problema della sorte dei contratti stipulati prima della delibera CICR – problema che rileva per il caso di specie, ove oggetto del contendere è un contratto del 1991 – che va risolto alla luce dei principi affermati dalle sezioni unite della S.C. secondo la quale:

-deve escludersi l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dettato dall'art. 1283 c.c.;

-è dunque nulla la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi con conseguente diritto per il cliente di ripetere i pagamenti già effettuati (ove vi siano stati), ovvero di rifiutare legittimamente la prestazione degli interessi che, in virtù della previsione contrattuale contraria all'art. 1283 c.c., sarebbero ancora dovuti e risultino computati dalla banca;

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

-accertata e dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; questi ultimi devono essere calcolati senza alcuna capitalizzazione (cfr. cass. sez. un. n. 24418/10) fino al momento dell'adeguamento della Banca alla disciplina sopra richiamata. Se è vero infatti che la Corte Costituzionale (con la sentenza n. 425/00) ha espunto dall'ordinamento la norma contenuta nell'art. 25 co. 3^o D.L. n. 342/99 (che sostanzialmente conteneva una sanatoria per il passato delle clausole nulle), non ha inciso sulla validità della nuova disciplina che ha consentito la capitalizzazione a condizione di reciprocità. A fronte dell'adeguamento della banca alla nuova disciplina e – considerata la sua generalizzata applicazione da parte delle banche – reputa il Tribunale che le conseguenze derivanti dalla mancata sottoscrizione della clausola con riferimento al periodo successivo al 1.7.00 debbano cedere al principio di buona fede ex art. 1375 c.c dal quale non è esonerato il contraente debole.

Nella specie, il c.t.u. ha verificato che la Banca ha correttamente operato la capitalizzazione a decorrere dal 2000.

Alla luce dei richiamati principi, con riferimento in particolare al Contratto di conto corrente n. *omissis* (successivamente contraddistinto dal n. *omissis*), stipulato in data 09/10/2002 dai Sig.ri *omissis* con *omissis* filiale di *omissis*, il saldo ricalcolato è pari ad - € 2.785,83 a debito del correntista.

Riguardo al contratto di conto corrente di corrispondenza con concessione di fido relativo al rapporto n. *omissis* (successivamente contraddistinto dal n. 36951), stipulato in data 18/02/1991 dalla odierna attrice presso la Filiale di *omissis* e sulla scorta di quanto detto sopra in materia di usura originaria e sopravvenuta, si perviene ad un saldo pari ad euro + 6.514,36, con una differenza a favore del correntista di euro 29.356,89.

Riguardo al Contratto di conto anticipi fatture relativo al rapporto n. *omissis* stipulato il 27.04.2010 si osserva che in data 07 maggio 2010, si è rilevato lo sfioramento del tasso soglia dal momento della pattuizione con la conseguente eliminazione di tutti gli interessi ai sensi dell'art. 1815 c.c.

Altresì vi è da rilevare che dall'esame dell'estratto conto si riscontrano operazioni di giroconto degli anticipi su fatture (operazione in Avere) eseguiti dalla banca, con causale "Non pagato e radiato c/c" e con l'indicazione del n. di fattura anticipata, dell'importo, della data, nonché del cliente debitore. L'importo di tali operazioni ammonta complessivamente a € 40.289,28.

La ricostruzione del conto non ha avuto effetti sul conto anticipi in quanto le competenze risultavano giro-contate al conto ordinario n. *omissis*. Pertanto il conto in esame ricostruito (All. n. 1C della relazione del c.t.u.) mantiene saldo pari a zero alla data del 29.03.2013, fermo restando il debito del correntista per le operazioni di giroconto degli anticipi su fatture contabilizzate in estratto conto con causale "Non pagato e radiato c/c" pari complessivamente a €40.289,28 di cui non vi è prova in atti del relativo rientro da parte del correntista.

Con riferimento al conto anticipi su fatture relativo al rapporto n. *omissis* risulta in atti la copia del contratto del 2.3.2011 ma non quella del 7.01.2011, sicché correttamente il c.t.u. ha applicato le uniche condizioni pattuite. Ricalcolando il rapporto alla luce dei criteri suddetti, pur rilevando l'usura pattizia e ricalcolato il conto deve concludersi che la ricostruzione del conto non ha avuto effetti sul conto anticipi in quanto le competenze risultavano giro-contate al conto ordinario n. *omissis*

Pertanto il conto in esame ricostruito (All. n. 1D relazione c.t.u) mantiene saldo pari a zero.

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

Nei limiti appena indicati vanno dunque accolte le domande di nullità e di accertamento proposte da parte attrice con conseguente obbligo della banca di procedere alle conseguenti annotazioni contabili.

La domanda di restituzione di indebito infatti non può essere accolta non essendovi prova della chiusura del conto e del pagamento dell'indebito.

Passando ora al contratto di mutuo chirografario n. *omissis*, stipulato tra le parti in data 29.06.2012 va osservato.

Trattasi di un contratto di mutuo chirografario a tasso variabile; le condizioni indicate nel contratto sono specifiche e determinate; sia il tasso relativo agli interessi corrispettivi che quello relativo all'interesse di mora sono rispettosi delle soglie antiusura vigenti al momento della sottoscrizione.

Va respinta l'eccezione relativa all'illegittimità del piano di ammortamento c.d. "alla francese"; la previsione del pagamento di rate periodiche composte da una quota di capitale ed una quota di interessi (calcolata sul capitale residuo), di guisa che, nel progredire dell'ammortamento la quota capitale cresce progressivamente, mentre quella per interessi è via via di entità sempre inferiore, non determina, di per sé, alcun fenomeno anatocistico, in quanto il mutuatario paga interessi solo sulla porzione di rata scaduta relativa al capitale – e non anche sugli interessi scaduti.

In altri termini, una volta che, mediante il pagamento della rata del piano, l'interesse viene corrisposto unitamente alla quota capitale, nella successiva rata il capitale residuo – ridotto per effetto della restituzione di una parte dello stesso – torna a essere conteggiato depurato da qualsivoglia effetto anatocistico.

Pertanto può concludersi che il sistema di ammortamento alla francese non comporta alcun effetto anatocistico (come ha pure affermato il c.t.u. a pag. 67 della sua relazione). Come la S.C. ha avuto modo di affermare, sia pure con riferimento a contratti di mutuo stipulati prima dell'entrata in vigore delle norme sulla trasparenza bancaria:

- "in tema di contratti di mutuo, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione" (cfr. *ex multis* sez. III civ. n. 2317/07);

- "in tema di contratto di mutuo, affinché una clausola di determinazione degli interessi corrispettivi sulle rate di ammortamento scadute sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1346 cod. civ., è sufficiente che la stessa - nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154 - contenga un richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse. A tal fine occorre che quest'ultimo sia desumibile dal contratto con l'ordinaria diligenza, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, non rilevando la difficoltà del calcolo necessario per pervenire al risultato finale, né la perizia richiesta per la sua esecuzione" (cfr. cass. sez. III civ. n. 25205/14).

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

L'inserimento nelle clausole contrattuali relative al tasso di interesse, quale unico parametro variabile, dell'EURIBOR, soddisfa le esigenze di determinatezza richieste ai fini della validità della clausole. Benché infatti l'entità di tale indice, soggetto a continue variazioni, sia influenzato in maniera determinante dal comportamento del sistema bancario; è comunque un indice medio, calcolato e diffuso giornalmente dalla Federazione delle banche europee sulla base del comportamento adottato dalle principali banche europee e internazionali in relazione alle variazioni del tasso ufficiale BCE e dunque sulla scorta di dati che si assumono oggettivi.

Inoltre, se è vero che le singole banche che contribuiscono alla determinazione dell'Euribor possono influenzarne l'ammontare, ciò non basta di per sé solo a dimostrare l'esistenza di accordi tra le banche interessate dirette ad influenzare la determinazione del tasso attraverso la modifica concordata del tasso di deposito da ciascuna di esse applicato nei rapporti con altri istituti di credito, sì da dimostrare che l'intero meccanismo è illecito.

Le domande relative al contratto di mutuo vanno dunque rigettate.

Va invece accolta la domanda riconvenzionale di condanna formulata dalla Banca con riferimento al contratto di mutuo per la somma di euro 47.657,61 quale debito residuo.

Va parimenti accolta la domanda di condanna con riferimento al rapporto di conto corrente n. *omissis* (successivamente contraddistinto dal n. *omissis*), stipulato in data 09/10/2002 dai Sig.ri *omissis* con la BANCA, avendo accertato che l'esposizione debitoria dei titolari del conto è pari a euro -2.785,83 a debito del correntista, e con riferimento al Contratto di conto anticipi fatture relativo al rapporto n. *omissis* stipulato il 27.04.2010 avendo accertato operazioni di giro-conto per complessive euro €40.289,28 di cui non vi è prova in atti del relativo rientro da parte del correntista.

Va invece rigettata la domanda di risarcimento del danno. Come la S.C. ha avuto modo di affermare: *“la pretesa di restituzione degli importi indebitamente versati inerisce ad una obbligazione che ha la sua fonte nella legge (art. 2033 cod. civ.) e che prescinde, come tale, dalla natura del rapporto ultimo intercorso tra il "solvens" e l'"accipiens"; pertanto, l'attore, che fa valere una obbligazione pecuniaria ordinaria, ha diritto di ottenere, oltre la restituzione della somma indebitamente pagata, gli interessi e - ove risulti provato, anche solo per presunzione - il risarcimento del maggior danno ex art. 1224, secondo comma, cod.civ., per l'attribuzione del quale concretamente la semplice qualità d'imprenditore del creditore rileva come elemento presuntivo idoneo a far ritenere che la somma, se restituita tempestivamente, sarebbe stata reinvestita nell'attività produttiva, con conseguente neutralizzazione degli effetti della svalutazione monetaria”* (cfr. cass. sez. III n. 13829/04);

-inoltre *“la natura degli interessi dovuti in sede di ripetizione di indebitato di una somma di denaro non esclude l'applicabilità dell'art. 1224 cod. civ., ancorché ad essi deve attribuirsi natura corrispettiva, atteso che la messa in mora dell'accipiens, in quanto debitore di una obbligazione pecuniaria, comporta l'applicabilità anche dell'art. 1224 in tema di liquidazione dei relativi danni, con la conseguenza, però, che essendo l'art. 2033 norma parzialmente derogatoria rispetto sia all'art. 1282 che all'art. 1224, il debito dell'accipiens, pur avendo ad oggetto una somma di danaro liquida ed esigibile, produce interessi solo a partire dalla domanda giudiziale e non dal pagamento - salvo che questi non versi in mala fede - e che non è sufficiente alla produzione di interessi ed alla risarcibilità del danno un qualsiasi atto di costituzione in mora del debitore, ma è necessaria la specifica proposizione della domanda giudiziale”* (cfr. cass. sez. I civ. n. 11969/92).

Nel caso di specie, in mancanza di qualsivoglia allegazione in ordine alla condotta della banca, non può ritenersi provata la sua malafede e la domanda va rigettata.

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

In fine in ordine alle spese, in considerazione del parziale reciproco accoglimento delle domande ritiene il decidente che ricorrono i presupposti per compensarle tra le parti.

In ragione degli esiti della lite vanno invece poste definitivamente a carico di tutte le parti in solido, le spese della c.t.u. già liquidate con separati decreti.

P.Q.M.

Il Tribunale, uditi i procuratori delle parti costituite; ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa; definitivamente pronunciando: dichiara il difetto di legittimazione passiva di BANCA X rispetto alle domande proposte dalla BANCA con atto di chiamata di terzo del 28.01.2015

Declina la propria competenza con riferimento alle domande afferenti il contratto di cessione stipulato in data 27.11.2008 tra l'allora *omissis* (oggi *omissis*) e la *omissis*

Accerta e dichiara che:

il saldo del conto corrente n. *omissis* (successivamente contraddistinto dal n. *omissis*), stipulato in data 09/10/2002 da *omissis*, con la BANCA filiale di *omissis*, è pari ad - € 2.785,83 a debito del correntista.

Il saldo del contratto di conto corrente di corrispondenza con concessione di fido relativo al rapporto n. *omissis* (successivamente contraddistinto dal n. *omissis*), è pari ad euro 6.514,36, con una differenza a favore del correntista di euro 29.356,89.

Il saldo del conto anticipi fatture relativo al rapporto n. *omissis* stipulato il 27.04.2010 alla data del 29.03.2013 è pari a zero.

Il saldo del conto anticipi su fatture relativo al rapporto n. *omissis* è pari a zero per effetto delle operazioni di giro-conto.

In accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla Banca condanna la SOCIETA' SAS e FIDEIUSSORE n.q. tutti in solido al pagamento della somma euro 47.657,61 quale debito residuo del contratto di mutuo chirografario n. *omissis* e al pagamento della somma di euro € 40.289,28 per operazioni di giro conto sul contratto di conto anticipi fatture relativo al rapporto n. *omissis* stipulato il 27.04.2010

Condanna in solido al pagamento della somma di euro 2.875,83 con riferimento al rapporto di conto corrente n. *omissis* (successivamente contraddistinto dal n. *omissis*), stipulato in data 09/10/2002.

Rigetta ogni altra domanda;

Compensa le spese di lite;

Pone definitivamente a carico di tutte le parti in solido le spese della consulenza tecnica d'ufficio, già liquidate con separato decreto.

Così deciso in Palermo, in data 10/07/2018

Il Giudice
Emanuela Piazza

Sentenza, Tribunale di Palermo, Giudice Emanuela Piazza, n. 3626 del 2 agosto 2018

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

EX PARTE CREDITORIS