

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI SAVONA**

In persona del giudice unico dott. Fabrizio Pelosi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa tra:

CORRENTISTI

ATTORE OPPONENTE

E

BANCA

CONVENUTO OPPOSTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE:

“Piaccia al Tribunale Ill.mo, reiectis contrariis, in accoglimento della presente opposizione per i motivi e le causali di cui in atti:

- 1. revocare il decreto ingiuntivo n. OMISSIS, del 13.02.2018, R.G. n. OMISSIS, emesso dal Tribunale di Savona in data 13.02.2018, e, per l'effetto, dichiararsi prescritte, inesistenti e/o non dovute le somme ingiunte da BANCA ai signori CORRENTISTI;*
- 2. respingersi, comunque, ogni e qualsiasi domanda formulata nei confronti degli opposenti;*
- 3. con vittoria delle spese e compensi professionali, oltre contributo forfetario 15%, oltre cpa ed iva come per legge.*

IN VIA ISTRUTTORIA: senza che ciò costituisca inversione dell'onere della prova integralmente gravante sulla Banca attrice sostanziale, SOLO nella denegata ipotesi in cui la carenza documentale dell'azione di controparte non sia ritenuta sufficiente per l'accoglimento dell'opposizione, si insiste affinché venga licenziata integrazione di Consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare se siano stati superati i tassi soglia ex lege n. 108/1996 con azzeramento, in caso positivo, sin dall'apertura dei rapporti, di tutte le competenze ed interessi addebitati dalla banca a norma dell'art. 4 della legge n. 108/1996, ovvero dall'art. 1815 comma II° c.c., e, in via subordinata, nell'ipotesi in cui non sia stato superato il tasso soglia, applicando a detti rapporti, fin dall'origine, il tasso legale di interesse ed eliminando la capitalizzazione degli interessi passivi dalla data di accensione ad oggi.

PER PARTE CONVENUTA:

*Piaccia all'Ill.mo adito Tribunale, ogni contraria istanza reietta e disattesa, previe le declaratorie del caso e meglio viste, come segue definitivamente provvedere:
in via preliminare:*

I. concedere al decreto ingiuntivo opposto la clausola di provvisoria esecutorietà, non essendo fondata l'avversa opposizione su prova scritta e/o di pronta soluzione ex art. 648, per i motivi di cui in narrativa;

nel merito:

I. rigettare l'avversa opposizione in quanto nulla e/o inammissibile e/o improcedibile e/o irrita e/o infondata, in fatto ed in diritto, e/o, comunque, non provata, integralmente confermando il decreto ingiuntivo opposto (D.I. n. OMISSIS del 13.02.2018, R.G. OMISSIS);

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

II. in ogni caso (laddove il decreto dovesse essere in tutto od in parte revocato), accertare e dichiarare tenuti e, quindi, condannare i CORRENTISTI, in solido fra loro, o, in subordine come meglio visto, a corrispondere, in favore di BANCA, l'importo di € 79.237,33 in mera sorte capitale – o quella diversa somma, maggiore o minore, meglio vista e ritenuta dall'Ill.mo Tribunale adito anche a seguito di eligenda CTU - per i titoli e le causali di cui alla pretesa monitoria;

III. disporre la rivalutazione delle somme confermando come dovute, ed altresì la maggiorazione degli importi rivalutati in ragione degli interessi di mora maturati e maturandi dal dovuto al saldo;

IV. porre a carico di parte opponente anche le commissioni e spese bancarie dovute e ogni altro accessorio;

V. rigettare ogni avversa ulteriore domanda – principale o gradata - sia di accertamento, sia di condanna, giacché destituite di fondamento in fatto ed in diritto e comunque non provate, oltre che relative a pretesi crediti prescritti;

Con vittoria di competenze di giudizio e spese”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) I fatti di causa.

Risulta pacifico e documentale che:

- Il 26 aprile del 2001, Banca concesse ai CORRENTISTI un finanziamento di £ 150.000.000, garantito da ipoteca, sotto forma di apertura di credito;
- il 29 agosto del 2001, i CORRENTISTI sottoscrissero il contratto di conto corrente n. OMISSIS con Banca;
- Il 13 febbraio 2015, l'Istituto bancario comunicò agli odierni opposenti che, a seguito della loro esposizione debitoria, il contratto di conto corrente era risolto e che erano decaduti dal beneficio del termine, con contestuale intimazione di pagamento dell'importo scoperto;
- Il 20 marzo del 2015, BANCA comunicò ai debitori revoca del contratto di affidamento in essere tra le parti con contestuale intimazione di pagamento;

BANCA ha chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Savona il decreto ingiuntivo OMISSIS con il quale ha ingiunto ai correntisti di pagare l'importo di cui era, a suo dire, creditrice, pari ad euro 79.237,33. I CORRENTISTI hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo.

La Banca ha chiesto la conferma dello stesso decreto.

La causa è stata istruita unicamente con prove documentali ed a mezzo di ctu.

All'esito, le parti hanno precisato le conclusioni come riportate in epigrafe.

2.1 eccezione di prescrizione

Secondo parte attrice opponente, parte delle pretese della banca erano prescritte.

L'eccezione è infondata.

Nel contratto di apertura di credito, infatti, il cliente può utilizzare più volte il credito, ripristinandone la disponibilità, ai sensi dell'art. 1843 c.c.; ciò comporta che il credito vantato dalla banca diviene esigibile solo nel momento in cui il rapporto contrattuale è sciolto, come, del resto, conferma l'art. 3 del contratto di apertura di credito prodotto in causa, secondo cui è solo con il recesso che viene sospesa la disponibilità dell'utilizzo del denaro messo a disposizione dalla banca.

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

Solo dal recesso della banca, e, quindi, solo dal 2015, è cominciata a decorrere la prescrizione.

Ne discende che l'eccezione proposta è infondata.

2.2 Nullità del contratto di conto corrente per difetto di forma

Secondo gli opposenti, il contratto di conto corrente era nullo, in quanto non era stato sottoscritto da tutte le parti in causa. Esaminando il relativo documento contrattuale, osserviamo che questo è sicuramente sottoscritto dai correntisti.

Risolvendo un annoso contrasto giurisprudenziale, la Cassazione a Sezioni Unite ha precisato che "In tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti (Cass. Sez. Un. 898/18). Tali principi sono stati ritenuti applicabili anche alla previsione di cui all'art. 117 TUB da tutta la giurisprudenza successiva (Cass. 14243/18; Cass. 14646/18; Cass. 16070/18).

Risulta, poi, confessato dagli stessi opposenti che il contratto fu loro consegnato (si veda la prima pagina del contratto di conto corrente, ove questi dichiarano: "Prendiamo atto che il conto corrente ed i servizi ad esso collegati saranno disciplinati dalle norme generali e dalle eventuali norme particolari ... riportate nel prospetto da Voi oggi consegnatoci, unitamente a copia del presente contratto e dell'informativa ai sensi della legge 675/96").

2.3 Usurarietà degli interessi pattuiti nell'apertura di credito

Secondo parte attrice opponente, in relazione al contratto di apertura di credito non sarebbe dovuto alcun interesse, in quanto quelli pattuiti erano usurari, con conseguente applicazione dell'art. 1815 c.c.

L'art. 5 del contratto prevede che gli interessi moratori, dovuti in caso di inadempimento, sarebbero stati pari al tasso convenzionale maggiorato di 2 punti percentuali.

Quest'ultimo è stato determinato in misura variabile, pari al tasso euribor/365, a un mese aumentato di uno spread di 1,75 punti.

Secondo parte attrice, il tasso dell'interesse moratorio era pari a 17,75%, a fronte di un tasso soglia pari a 15,76%.

La giurisprudenza dominante ritiene che la parte che invoca il superamento del tasso usurario è tenuta ad indicare in modo specifico tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, onde consentire alla banca di difendersi sul punto.

Il correntista deve effettuare una valida "allegazione" dei fatti controversi, prima ancora di provarne i fatti costitutivi, spiegando dettagliatamente le ragioni della illegittimità degli addebiti della banca, non essendo sufficiente una generica lamentela al comportamento della banca ed agli addebiti operati in rapporto.

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

L'onere di allegazione è adempiuto dal correntista, cioè, soltanto nel momento in cui abbia compiutamente esposto le ragioni per le quali chiede che gli addebiti operati dalla banca siano dichiarati illegittimi, sia individuando le norme violate che selezionando quei concreti addebiti operati dalla banca in violazione di quelle specifiche norme. Inoltre, la parte che eccepisce l'invalidità di addebiti in un rapporto bancario ha l'onere di dimostrare, nel caso in cui il rapporto si caratterizzi come continuativo e soggetto a periodiche rendicontazioni, la sussistenza, nel dettaglio, delle singole operazioni contestate, individuando quelle che abbiano violato precisi precetti di legge, che devono essere altresì individuati con la domanda per cui si agisce.

In mancanza di tale specifica individuazione, la richiesta di una consulenza tecnica è pertanto esplorativa ed inammissibile nel processo.

Sul punto, si vedano Trib. di Roma, sentenza del 3 febbraio 2015 e Trib. Roma sent. 12714/2016 pubbl. il 22/06/2016 e 21490/2016 pubbl. il 16/11/2016 in www.ilcaso.it e Trib. Mantova 29/6/15 in www.expartecreditoris.it; Trib. Savona sent. 519/17; Trib. Roma, sent. n. 3868 del 20/2/19 e Trib. di Bari, 21/1/19. In termini analoghi, anche Cass. 2311/18, secondo cui: *“La contestazione della natura usuraria dei tassi avrebbe dovuto comportare, da parte dell'opponente, la necessità di indicare in sede di merito la pattuizione originaria, le somme pagate ogni anno a titolo di interessi e non solo l'aliquota, il tutto in rapporto al capitale oggetto del finanziamento. Tra l'altro, solo dal confronto tra quanto è stato pagato e quanto si sarebbe dovuto pagare applicando un tasso di interesse legale si può arrivare a comprendere se vi sia stata o meno applicazione di un tasso usurario”*. Le allegazioni di parte opponente non soddisfano i requisiti di cui all'art. 163 n. 4 e 164 c.p.c., in quanto non consentono al Giudice di comprendere l'effettiva causa petendi azionata ed alla controparte di difendersi.

La circostanza che taluni accertamenti in fatto, per poter essere percepiti e compresi esigono necessariamente l'apporto di un esperto, non significa che la parte sia esonerata da ogni onere probatorio e di allegazione.

La parte deve, comunque, documentare quanto meno la verosimiglianza dei fatti addotti a fondamento della propria pretesa. In sostanza ed in altri termini, non è sufficiente usare la parola “usura” negli atti per giustificare la nomina di un ctu chiamato a verificare il rispetto del tasso soglia.

Nel caso di specie, manca un'allegazione specifica ed anche una verosimiglianza del supero del tasso soglia.

Parte attrice, infatti, non ha prodotto alcuna ctp, limitandosi a sostenere che il tasso moratorio era superiore al tasso soglia.

Tuttavia, non è stato fornito alcun elemento per capire come è stato determinato il tasso moratorio. Questa è stato ricavato dal tasso previsto per gli interessi convenzionali, maggiorato di 2%.

Il tasso degli interessi convenzionali è stato indicato come pari a 15,75%.

Ma tale dato è stato ricavato non sulla base della quotazione ufficiale del tasso euribor (che avrebbe portato ad un tasso usuraio non superiore all'8,57% perfettamente lecito), bensì facendo riferimento ad una clausola contrattuale, prevista dall'art. 6, che ha quantificato il tasso convenzionale nel 15,75%, ma ai soli fini dell'iscrizione ipotecaria e che, quindi, per definizione non è quello poi effettivo previsto dal contratto.

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

Identiche conclusioni valgono, poi, per l'affermato superamento della normativa antiusura da parte del contratto di conto corrente.

Sul punto, è da notare che parte attrice si è limitata ad un'enunciazione di principi astratti, applicabili ad ogni fattispecie di rapporto bancario, senza passare dal generale al particolare.

A questo, deve aggiungersi che la enunciazione dei principi, a giudizio degli opposenti, applicabili al caso di specie non è neppure corretta, dal momento che gli opposenti hanno ommesso di considerare il principio sostenuto da Cass. Sez. Un. 16303/18 secondo cui "In tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

Ciò rende ulteriormente inattendibile la già generica affermazione di un supero dei tassi soglia.

2.4 applicazione di interessi anatocistici

Parte opponente ha contestato che la banca aveva illecitamente applicato interessi anatocistici su base trimestrale.

In sostanza, la banca avrebbe provveduto ad una capitalizzazione trimestrale degli interessi, con conseguente maturazione di interessi su interessi.

La pratica in esame sarebbe illegittima, secondo gli opposenti. L'art. 1283 c.c. consente l'anatocismo soltanto in tre casi, alternativi tra loro:

- 1- accordo tra le parti (anatocismo convenzionale) successivo alla scadenza degli interessi, purché si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi;
- 2- domanda giudiziale successiva alla scadenza degli interessi ed anch'essa riferita agli interessi dovuti per almeno sei mesi (anatocismo giudiziale);
- 3- uso normativo contrario (anatocismo usuale) idoneo a derogare alla disciplina suddetta.

In materia bancaria, si riteneva ricorrere tale ultima ipotesi.

A far data dal 1999, tuttavia, tale orientamento è stato superato.

Si è, quindi, negata l'esistenza di un uso normativo favorevole alla previsione di interessi anatocistici a favore delle banche, con la conseguenza che la relativa clausola che li prevede è nulla (sul punto, si vedano Cass SSU 21095/04 e Cass. SSU 24418/10).

E', quindi, intervenuto il legislatore che con il dlgs 342/99 ha modificato la previsione dell'art. 120 TU Bancario. La nuova disciplina ha rimesso alla delibera del CICR il compito di determinare i criteri per la produzione di interessi sugli interessi, fermo restando la necessità che sia garantita la parità tra banca e cliente nella periodicità del calcolo degli interessi.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Tale delibera è stata assunta in data 9 febbraio 2000.

La delibera CICR 9 febbraio 2000 ha riconosciuto la legittimità del calcolo degli interessi anatocistici, purchè, però, venga garantita la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e di quelli debitori.

L'art. 1 della delibera CICR 9 febbraio 2000 consente la produzione di interessi su interessi nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, poste in essere sia dalle banche, sia dagli intermediari finanziari.

In particolare, l'art. 2, relativo al contratto di conto corrente, introduce, al comma 1, il principio della libertà contrattuale, con l'unico limite, previsto al comma 2, della parità tra i periodi di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

“Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica”.

L'art. 6 prevede che «I contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto”.

Tirando le somme, quindi, per i contratti conclusi ante 30 giugno 2000, nessun uso normativo giustifica l'anatocismo, per cui questo è illegittimo; per i contratti conclusi successivamente a tale data, l'anatocismo è stato legalizzato, alle condizioni di cui alla delibera. L'art. 8 del contratto di conto corrente prevede l'identica periodicità nel calcolo degli interessi ed è stato specificamente approvato per iscritto.

Ne discende che l'eccezione proposta è infondata.

Peraltro, a far data dal 2014, è intervenuto l'art. 120 co. 2 TUB che, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti (è irrilevante nel presente giudizio la modifica intervenuta nel 2016, in quanto il rapporto si è concluso nel 2015) recitava: «Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

- a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;
- b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni ricapitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”.

Si condivide l'orientamento espresso dalla giurisprudenza maggioritaria, secondo cui la norma in esame ha vietato immediatamente il fenomeno anatocistico, rendendo nuovamente attuale la giurisprudenza formatasi prima dell'intervento della delibera CICR 9 febbraio 2000, con effetto immediato, senza, cioè, necessità di attendere l'avvento della nuova delibera CICR richiamata dal testo legislativo (in questi termini, si vedano Trib. Milano, ord., Sez. VI, 25 marzo 2015 in Corriere giuridico 8-9/2015; e Trib. Milano 3 aprile 2015 in Giur. It.

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

Ottobre 2015; App. Genova 17 marzo 2014; Trib. Biella, 7 luglio 2015; Trib. Roma, 20 ottobre 2015 in www.dejure.it; Arbitro Bancario 8 ottobre 2015 in i Contratti 6/2016). Tale conclusione si fonda:

- su un'interpretazione letterale: la norma è chiara nell'escludere ogni forma di anatocismo (è sancito il principio secondo cui «gli interessi ulteriori [...] sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale»; si demanda al CICR di stabilire modalità e criteri per la «produzione di interessi» e non più per la «produzione di interessi sugli interessi maturati»; non emerge alcuna forma di subordinazione del dato normativo ad un successivo intervento regolamentare del CICR, per il quale, peraltro, non è previsto un termine);
- su un'interpretazione teleologica: la relazione di accompagnamento al disegno di legge esplicita l'intenzione del legislatore di vietare l'anatocismo;
- sulla gerarchia delle fonti: la normativa secondaria del CICR non può limitare la portata del divieto previsto dalla norma primaria e la delibera CICR del 9/2/2000 è stata privata del proprio fondamento normativo e comunque non è più coerente con la nuova norma primaria, dovendo pertanto essere disapplicata ex art. 5 R.D. 2248/1865 (l.a.c.); ciò comporta la reviviscenza della giurisprudenza contraria all'ammissibilità del fenomeno anatocistico.

Ne discende che dal 2014 fino al 2015 (chiusura del rapporto) la banca non può pretendere alcun interesse anatocistico.

2.6 Nullità della commissione di massimo scoperto

Parte attrice ha sostenuto che tale clausola non era stata pattuita o, comunque, il tasso non era determinabile.

Esaminando il contratto di conto corrente, si evince che, in esso, si fa riferimento, all'art. 7, alla debenza da parte del cliente di “una commissione percentuale sull'importo massimo dello scoperto di conto determinatosi nel periodo di capitalizzazione di cui all'art. 8”. Tuttavia, in nessun'altra parte del contratto tale percentuale è, poi, mai stata determinata.

Nel contratto di apertura di credito, all'art. 5 si fa riferimento alla debenza da parte del cliente, in aggiunta agli interessi, «di una commissione in ragione dello 0 sul massimo scoperto del conto su cui è utilizzata l'apertura di credito» da addebitarsi in conto corrente.

Parte convenuta ha evidenziato che, con il documento di sintesi del 31 gennaio del 2004, la banca aveva comunicato ai correntisti le condizioni applicate in punto CMS ed ha, quindi, ritenuto legittima l'applicazione della suddetta clausola.

Tuttavia, va, innanzitutto, evidenziato che il relativo documento non è utilizzabile.

«Il giudice ha il potere dovere di esaminare i documenti prodotti dalla parte solo nel caso in cui questa ne faccia specifica istanza esponendo nei propri scritti difensivi gli scopi della produzione con riferimento alle sue pretese» (Cass. 5711/05; Cass. 20265/05; Cass. 23976/04; Cass. 5149/01; Cass. 8304/90; Cass. 15103/00).

Nel caso di specie, parte attrice ha fatto riferimento a tale documento solo con la memoria di replica alla conclusionale avversaria, che ha, invece, una funzione meramente illustrativa delle difese precedentemente esplicitate e non può, quindi, contenere elementi di novità.

Utilizzare tale documento significherebbe, infatti, ledere il contraddittorio, non essendo stato consentito a parte opponente di interloquire sullo stesso.

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

In ogni caso, deve escludersi che la modifica in esame possa sanare la nullità per indeterminatezza dell'oggetto della clausola contenuta nel contratto di conto corrente, dal momento che la nullità è insanabile.

Al contempo, la modifica, riguardata in se stessa, non consente di comprendere appieno le modalità operative della commissione di massimo scoperto ed è, quindi, nulla.

La natura giuridica della CMS (oggi superata, peraltro, dalla L 2/09) è quanto mai controversa in giurisprudenza. Questa viene definita come una "remunerazione accordata dalla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" (Cass. 11771/02; Cass. 870/06) o come "il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto" Cass. Sez. Un. 16303/18. In sostanza, la sua funzione è quella di compensare l'intermediario bancario per l'onere di dover sempre essere pronto a fronteggiare l'utilizzo di un fido concordato: inizialmente, dunque, per la parte utilizzata del fido il corrispettivo per la banca era costituito dagli interessi, mentre per la parte non utilizzata la messa a disposizione era remunerata dalla predetta commissione.

Tuttavia, la prassi bancaria si è talora discostata da tale schema, tant'è che, in altri casi, la CMS è stata definita come il corrispettivo per il rischio crescente assunto dalla banca in proporzione all'utilizzo dei fondi concessi in fido (Trib. Monza, 12 aprile 2011, in www.studiolegaleggiditalia.it; Corte d'Appello Lecce, 27 giugno 2000, n. 374, in *Contr.*, 2001, 364); in altri casi, si è tradotto in un onere accessorio da assimilare agli interessi passivi (Trib. Benevento, 28 febbraio 2008; Trib. Tortona, 19 maggio 2008; Trib. Brescia, 18 gennaio 2010 tutte in www.ilcaso.it). A volte, infatti, il calcolo della commissione veniva effettuato sul massimo saldo dare di un determinato periodo (normalmente un trimestre), oltre il fido concesso; a volte, sia sull'importo affidato che, una seconda volta, sul massimo saldo dare extra fido; a volte, sull'importo intra fido che rientrasse in una ininterrotta situazione debitoria di durata superiore ad un periodo variamente determinato.

Per queste ragioni, si è sostenuto che "Non si può dunque definire la commissione di massimo scoperto (mancando sino ad oggi una disciplina normativa o regolamentare sul punto), ma si deve prendere atto dell'esistenza di molteplici commissioni di massimo scoperto, con caratteristiche e con funzioni diverse".

Inoltre, è controverso se la causa della CMS fosse meritevole di tutela, dal momento che, sul punto, la giurisprudenza si è divisa; ad es., la CMS è stata ritenuta priva di causa laddove, pur essendo remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, fosse calcolata con una modalità di determinazione del tutto coincidente con quella propria degli interessi comportando un ulteriore aumento del costo effettivo del credito.

In altri casi, la CMS è stata ritenuta priva di causa nell'ipotesi in cui fosse calcolata su importi entro il limite del fido, oppure in relazione ad un conto corrente chiuso, ritenendo la giurisprudenza mancante, ovvero esaurito, l'impegno della banca a garantire la disponibilità del credito.

In un contesto così variegato e complicato, perché il cliente si renda conto di cosa gli viene chiesto, è, quindi, essenziale che la clausola in esame sia disciplinata in termini precisi. A tal fine, la funzione della CMS deve emergere sin dalla sottoscrizione del contratto; la causa deve, cioè, essere espressa per iscritto ex art. 117 TUB. Ciò comporta che per iscritto devono emergere sia il tasso della commissione che i criteri e la periodicità del calcolo (ovvero la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità dell'addebito). Ad es, deve essere

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

chiaro sin ab origine, e non secondo la prassi poi applicata dalla singola banca, se la CMS si applica anche per un solo giorno di scoperto e per qualsiasi importo oppure solo se lo scoperto supera un determinato importo e/o se perdura per un certo numero di giorni consecutivi o se si verifica più volte nel periodo di riferimento.

Mancando tali riferimenti, la relativa clausola è nulla ex art. 1346 c.c.

Nel caso di specie, tali elementi non sono determinati; ad es., non è specificato se il calcolo è su base trimestrale o meno; oppure se basta un solo giorno di supero perché la CMS si applichi.

Ne discende che la banca non può pretendere la Commissione di massimo scoperto.

2.7 Antergazione e postergazione delle valute.

Per “giorno valuta”, s’intende, nella prassi bancaria, l’intervallo in giorni che intercorre tra la data di addebito in conto corrente di un assegno, bonifico o altro prelievo e la data dalla quale per il beneficiario di tali operazioni cominciano a calcolarsi gli interessi attivi.

Secondo parte attrice, tale operazione, praticata dalla banca in relazione al rapporto oggetto di causa, sarebbe illegittima in quanto, con il sistema “giorni valute”, la banca aveva lucrato sui capitali di cui essa poteva liberamente disporre nel periodo intercorrente tra il giorno dell’operazione di addebito o accredito e il giorno in cui le somme producevano interessi, mentre la banca avrebbe dovuto contabilizzare gli interessi sui versamenti e sui prelievi effettuati sul conto corrente dal giorno in cui è realmente fatto il versamento o il prelievo.

L’eccezione in esame è del tutto generica.

Infatti, gli oppositori non hanno indicato per quali operazioni la banca aveva lucrato tramite l’antergazione o postergazione sugli interessi.

Inoltre, di per sé, la clausola valuta non è illegittima, come si evince dalla (successiva) disciplina del DL 78/09 e nell’art. 120 TUB, come modificato dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che non impone affatto la generalizzata ed automatica coincidenza della valuta con la data di esecuzione dell’operazione.

Si è sostenuto che alla clausola di decorrenza delle valute si applicano gli artt. 117, 118 e 119 TUB; per cui, al pari di ogni altra clausola contrattuale, essa deve avere la forma scritta, non può essere modificata unilateralmente dalla banca se non in base ad una clausola approvata specificamente dal cliente, non può essere indicata con il rinvio agli usi, non può essere più sfavorevole per il cliente rispetto a quella pubblicizzata.

La questione è stata esaminata anche dalla Cassazione, la quale con la sentenza 9695/2011 ha affermato che “non sono legittimi i tassi di interesse, le previsioni di costi o commissioni e la disciplina della postergazione delle valute di accredito che non siano previsti espressamente e per iscritto dalle parti con analitica determinatezza e senza rinvio a clausole su piazza o equivalenti”. In questo caso, quindi, essendo le relative clausole rispettose dei dettati del TUB, la parte può, al più, lamentare l’erroneità dei conteggi avvenuti in violazione delle clausole contrattuali, ma nel rispetto del termine decadenziale di trasmissione degli estratti, dal momento che la questione inerente i giorni di valuta attiene alla contabilizzazione delle operazioni, posto che la contestazione della valuta mira ad inficiare un dato contabile (sul punto, Corte d’Appello Torino Sez. I, Sent., 30/01/2019).

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

Non è questa, invece, la contestazione fatta valere da parte attrice ragion per cui anche tale difesa deve essere rigettata.

2.8 Saldo finale

Inizialmente la banca non ha prodotto tutti gli estratti conto a far data dall'inizio del rapporto, ma solo quelli decorrenti dal 2004, poi, con la memoria ex art. 183 n. 1 c.p.c., ha prodotto documentazione contabile attestante i movimenti del conto corrente oggetto di causa. Le parti hanno discusso se tale documentazione può qualificarsi come documentazione interna, priva di qualunque rilievo probatorio, come sostenuto da parte opponente o veri e propri estratti conto, sia pure in formato anomalo, come sostenuto da parte opposta.

E', però, certo che, in astratto, tale documentazione ha il contenuto sostanziale di un estratto conto; infatti, l'estratto conto contiene l'indicazione del saldo, con il calcolo delle spese e degli interessi, ed un preciso riferimento alle partite di dare ed avere che hanno condotto a quel risultato (Cass. 817/16).

Si veda, in particolare, il doc. 3 allegato alla memoria ex art. 183 n. 2 c.p.c.

Non è, però, dimostrato che tale documentazione è stata correttamente inviata al cliente, circostanza da questi specificamente contestata.

Al di là del fatto che non è credibile che, per oltre 10 anni, gli oppositori non si siano mai interessati, nonostante la loro esposizione debitoria, di ottenere la documentazione non inviata dalla banca (tant'è che non c'è neppure una richiesta in tal senso da parte di questi ultimi), si osserva, comunque, che la giurisprudenza afferma che "In tema di conto corrente, la produzione in giudizio degli estratti conto costituisce "trasmissione", ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., onerando il correntista delle necessarie specifiche contestazioni al fine di impedire che lo stesso possa intendersi approvato" (Cass. 17242/06). Il principio è stato ribadito da Cass. 20584/19, secondo cui "E' irrilevante, anzitutto, che gli estratti conto non siano stati mai inviati al correntista, in quanto anche la produzione in giudizio dell'estratto conto costituisce "trasmissione" ai sensi dell'art. 1832 c.c., ed onera il correntista stesso di provvedere alle necessarie contestazioni specifiche ove voglia superare l'efficacia probatoria alla produzione", e da Cass. 11543711 e Cass. 23929/17 che hanno ammesso un'approvazione dell'estratto conto in sede giudiziale.

Era, quindi, onere di parte opponente contestare gli estratti conto prodotti in causa.

Al riguardo, è vero che figurano alcuni addebiti iscritti prima della stipula del contratto di conto corrente; tuttavia, ciò non è sufficiente per ritenere che questi siano di per sé inesistenti, in quanto si parla di giroconti ed è pacifico che tra la banca e le parti opponenti fosse in essere, a quella data, un altro rapporto, qual è quello di apertura di credito.

Tutt'al più, dovrebbe escludersi che a tali addebiti sia applicabile la disciplina del contratto di conto corrente all'epoca non ancora in essere, ma non è questo ciò di cui gli oppositori si lamentano.

In secondo luogo, deve considerarsi che la giurisprudenza ha affermato che "l'estratto conto non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto; esso consente, come si è appena detto, di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto: ma, in assenza di alcun indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni. In tal senso, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

potrebbe valorizzare, esemplificativamente, le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili (ma non l'estratto notarile delle stesse, da cui risulti il mero saldo del conto: citt. Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974); e, per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, quello stesso giudice ben potrebbe avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio (Cass. 1 giugno 2018, n. 14074, ove il richiamo a Cass. 15 marzo 2016, n. 5091: nel medesimo senso anche la recentissima Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187) (Cass. 11543/19).

Il principio in esame è stato ribadito da Cass. 9526/19 secondo cui “Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello, che aveva respinto integralmente la domanda della banca di condanna del correntista al pagamento del saldo passivo, in mancanza di un solo estratto conto relativo ad un periodo in cui il correntista aveva ammesso l'assenza di movimentazioni nel rapporto).

Nel caso di specie, gli estratti conto trovano conferma negli estratti conto scalari e si raccordano perfettamente con la documentazione prodotta relativa all'anno 2004.

Infine, deve escludersi che, nel caso di specie, parte opponente abbia disconosciuto la conformità all'originale della documentazione prodotta, quando ha sostenuto “Parte attrice in opposizione contesta espressamente la conformità ed efficacia probatoria dei documenti prodotti sub doc. 4 di BANCA, indicati nell'elenco delle produzioni della prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c.”

Infatti, la giurisprudenza afferma che “In tema di prova documentale il disconoscimento delle copie fotostatiche di scritture prodotte in giudizio, ai sensi dell'art. 2719 c.c., impone che, pur senza vincoli di forma, la contestazione della conformità delle stesse all'originale venga compiuta, a pena di inefficacia, mediante una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro ed univoco sia il documento che si intende contestare, sia gli aspetti differenziali di quello prodotto rispetto all'originale, non essendo invece sufficienti né il ricorso a clausole di stile né generiche asserzioni. (Nella specie, la S.C., in applicazione del principio, ha escluso che il contribuente avesse disconosciuto in modo efficace la conformità delle copie agli originali, in quanto, con la memoria illustrativa, si era limitato a dedurre la mancata produzione degli originali delle relate di notifica e la non conformità "a quanto espressamente richiesto" con il ricorso). (Cass. 16557/19).

Da quanto detto, ne discende che l'ipotesi da prendere in considerazione per determinare il credito della banca è quella sub 2, per cui il credito della banca ammonta ad euro 78.693,88.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

PQM

- Revoca il decreto ingiuntivo n. OMISSIS;
- Condanna CORRENTISTI a pagare a parte opponente euro 78.693,88 oltre interessi di cui alla domanda;

Sentenza, Tribunale di Savona, Giudice Fabrizio Pelosi, n. 852 del 1 ottobre 2019

- Condanna gli opposenti a rifondere a parte opposta le spese di lite, spese che liquida in euro 13.430,00 per compensi oltre spese generali al 15% e accessori di legge;
- Pone le spese di ctu a carico degli opposenti per 4/5 e per 1/5 a carico di parte opposta.

Savona 25 settembre 2019.

Il Giudice
Dott. Fabrizio Pelosi

**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