

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Cosenza, sezione seconda civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Andrea Palma, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis, trattenuta in decisione all'udienza del 06.10.20 con assegnazione dei termini ex artt. 281 quinquies e 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusive, vertente

TRA

CORRENTISTA

ATTRICE

E

BANCA

CONVENUTA

GARANTI

TERZI CHIAMATI

Oggetto: contratti bancari. Conclusioni: come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

L'attrice, premesso di avere intrattenuto con Banca un rapporto di conto corrente ordinario n. omissis, al quale era collegato il conto anticipi effetti n. omissis, i cui oneri e competenze venivano addebitati sul primo, ha chiesto: accertare e dichiarare la nullità parziale dei contratti di apertura di credito e di conto corrente con particolare riferimento alle clausole di pattuizione dell'interesse anatocistico; accertare e dichiarare in ogni caso l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca in ordine alla capitalizzazione degli interessi; accertare e dichiarare che la convenuta ha addebitato all'istante, senza alcun titolo, import non dovuti e, per l'effetto, condannare la stessa indebitamente addebitate e/o riscosse.

La convenuta ha resistito alla pretesa e, in via riconvenzionale, ha chiesto la condanna dell'attrice, nonché di fideiussori della stessa, che ha chiamato in causa, al pagamento, in solido, della somma di € 187.655,96, oltre interessi, a titolo di anticipo fatture.

I terzi chiamati hanno resistito alla domanda e si sono associati alle conclusioni rassegnate dall'attrice nell'atto introduttivo del giudizio.

Ciò premesso, si osserva innanzitutto che il contratto di conto corrente n. omissis stipulato in data 30.4.97 prevede la capitalizzazione degli interessi, con periodicità trimestrale per quelli passivi e annuale per quelli attivi.

La domanda di nullità di tale clausola è fondata.

Per costante giurisprudenza, la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente è illegittima se prevista da clausole stipulate, come nella specie, prima del D.Lvo n. 342/1999 e della delibera del CICR emanata ai sensi dell'art. 25 comma 2 di tale decreto (ed entrata in vigore il 22.4.00), atteso che siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle per violazione dell'art. 1283 c.c., essendo basate su di un uso negoziale, anziché su di un uso normativo (cfr., tra le altre, Cass. 9695/11, 3181/08).

La capitalizzazione degli interessi passivi è illegittima anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della menzionata delibera CICR, considerato che non vi è riscontro di una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della delibera medesima, come necessario per legittimare la pratica anatocistica (cfr. Cass. 9140/20).

Anche i contratti di apertura di credito del 28.4.00, benché successivi all'entrata in vigore della delibera, prevedono una differenziata periodicità di capitalizzazione di interessi attivi e passivi, in contrasto con la disposizione di cui al detto art. 2.

Relativamente alla commissione di massimo scoperto non sono previsti i criteri di computo. Nei contratti di apertura di credito del 28.4.00 sono indicate le aliquote percentuali di detta commissione, ma non sono previste la base e le ulteriori modalità di calcolo della stessa.

Ciò comporta la nullità della relativa clausola ai sensi degli artt. 1418, comma 2, e 1346 c.c., per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto.

Le dette nullità non possono ritenersi sanate per effetto della approvazione tacita degli estratti conto da parte della correntista.

Infatti, la mancata contestazione degli estratti conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in essi annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate (con conseguente decadenza delle parti dalla facoltà di proporre eccezioni relative ad esse), ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr., tra le altre, Cass. 23421/16).

A quanto osservato consegue che il saldo deve essere rideterminato neutralizzando gli effetti dell'anatocismo ed espungendo gli addebiti a titolo di commissione di massimo scoperto, tenendo però conto della prescrizione decennale eccepita dalla Banca, che, secondo i principi enunciati da Cass., Sez. Un. 24418/10, decorre dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati se i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo una funzione ripristinatoria della provvista e dalla data in cui il pagamento indebito è stato eseguito relativamente ai versamenti eseguiti su un conto passivo ("scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure ai versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto extra fido).

Gli ulteriori profili di nullità dedotti dall'attrice e dai terzi chiamati possono ritenersi superati, considerato che dette parti, nel precisare le conclusioni all'udienza del 6.10.20, hanno chiesto recepirsi le risultanze della ctu, con ciò prestando acquiescenza alla limitazione del thema decidendum alle sole questioni concernenti la nullità della clausola anatocistica e della commissione di massimo scoperto, le uniche valorizzate ai fini della rideterminazione del saldo, come da quesito formulato all'udienza dell'11.6.19.

Ad abundantiam, si osserva che la questione della usurarietà degli interessi è infondata.

Il primo trimestre per il quale viene dedotta la violazione della legge n. 108 del 1996 in relazione al c/c. n. omissis è il IV del 1997.

Si tratterebbe, dunque, di usurarietà c.d. sopravvenuta (il contratto è stato stipulato, come detto, in data 30.4.97), che si profila irrilevante.

Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Giudice Andrea Palma, n. 11 del 3 gennaio 2021

Infatti, allorché il tasso degli interessi concordato superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula.

Tale principio, benchè enunciato con riferimento al contratto di mutuo, assume una portata generale, avuto riguardo alle motivazioni ad esso sottese, ed è pertanto estensibile al contratto di conto corrente, al quale è stato già applicato in alcuni arresti della S.C. (cfr., tra le altre, Cass. 14220/19, 34101/19).

Peraltro, pur ritenendo che l'usura genetica sia configurabile anche rispetto alle pattuizioni modificative del tasso degli interessi intervenute nel corso del rapporto, nella specie non potrebbe comunque pervenirsi a conclusioni favorevoli all'attrice, considerato che non risulta nemmeno allegato lo sfioramento della soglia usuraria vigente al momento della introduzione di eventuali variazioni.

Analoghe considerazioni valgono per il conto n. omissis, atteso che in questo caso il trimestre più risalente rispetto al quale viene dedotta la violazione della soglia usuraria è il terzo del 2003, mentre dagli atti risulta che detto conto era già aperto alla data del 28.4.00.

Va poi precisato che, con riferimento ai rapporti svoltisi in tutto o in parte nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale di interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia" (cfr. Cass., Sez. Unite, 16303/18).

Sempre ad abundantiam si osserva che la questione della illegittima applicazione delle valute è prospettata in termini generici ed astratti, atteso che non sono stati indicati, neanche in via esemplificativa, casi di valute antergate o postergate in contrasto con la regolamentazione pattizia, ovvero con le disposizioni normative sopravvenute nel corso del rapporto (D.L. 78/09, convertito con modificazioni dalla L. 102/09; art. 120 T.U.B., come modificato dal D.L.vo 141/10).

Il ctu nominato in corso di causa, in esito alla rielaborazione dei movimenti registrati sul conto corrente, operata escludendo le commissioni di massimo scoperto e computando gli interessi passivi senza capitalizzazione, è pervenuto alla conclusione che alla data del 31.12.13 il saldo ammontava ad € 4.660,65, a debito della correntista, anziché ad € 83.142,51.

Il ctu, come rilevato nelle osservazioni critiche formulate dal consulente di parte dell'Istituto di credito, non ha operato la chiesta distinzione tra rimesse ripristinatorie e solutorie, ma ha considerato tutti i movimenti come appartenenti alla prima categoria, senza tenere conto delle risultanze della documentazione contrattuale in atti circa i limiti dell'affidamento.

Non è però necessario disporre un supplemento di indagine peritale, atteso che anche nell'ipotesi più favorevole alla correntista (assenza di movimenti solutori), il conto corrente presenta comunque un saldo passivo, sia pure nettamente inferiore a quello risultante dall'estratto conto, con la conseguenza che la domanda di ripetizione deve essere rigettata, non essendo nemmeno allegato l'avvenuto pagamento della somma risultante dal saldo-banca, nel qual caso soltanto sarebbe configurabile un diritto alla restituzione.

Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Giudice Andrea Palma, n. 11 del 3 gennaio 2021

Si rileva infine che le già menzionate richieste conclusive di attrice e terzi chiamati espungono dal thema decidendum la ripetizione di eventuale indebito rispetto al conto n. omissis, che non ha formato oggetto di accertamento peritale.

La domanda riconvenzionale formulata dalla Banca merita accoglimento.

Il credito riveniente dal conto anticipi fatture, posto a fondamento di detta domanda, deve ritenersi accertato per come dedotto, atteso che l'attrice e i terzi chiamati, la cui qualità di fideiussori è incontrovertibile ed è comunque riscontrata dalla documentazione in atti, non ne hanno contestato l'esistenza e l'entità, nemmeno genericamente, nei termini di rito.

Le contestazioni formulate in sede di scritti conclusivi sono tardive e perciò inammissibili. Peraltro, pacifiche le anticipazioni accordate in relazione alle fatture in atti, era onere dell'attrice e dei terzi chiamati fornire la prova di eventuali fatti estintivi; prova non ricavabile dalla documentazione acquisita al processo.

Va precisato inoltre che le allegate nullità non incidono sulla determinazione della obbligazione in esame, atteso che, come dedotto dall'attrice nell'atto di citazione introduttivo del giudizio, ed evidenziato pure dal ctu, "oneri e competenze" del conto anticipi venivano addebitati sul conto ordinario.

L'eccezione di inefficacia delle fideiussioni deve essere rigettata, in quanto formulata in termini generici.

Si osserva al riguardo che la liberazione del fideiussore per obbligazione futura presuppone, ai sensi dell'art. 1956 c.c., che il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, abbia fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

Nella specie, non risultano nemmeno allegati gli elementi costitutivi della fattispecie liberatoria, e, segnatamente, il peggioramento delle condizioni economiche dell'obbligata principale rispetto al momento della costituzione del rapporto e la conoscenza dello stesso da parte della Banca in occasione delle successive erogazioni di credito.

Deve essere infine rigettata l'eccezione/domanda di nullità delle fideiussioni formulata in sede di scritti conclusivi, considerato che non è dimostrata, e neanche specificamente allegata, la concreta uniforme applicazione da parte della Banca delle clausole censurate in quanto ripetitive di uno schema espressivo di un'intesa vietata dalla normativa antitrust, integrante elemento costitutivo della eccepita nullità (cfr. Cass. 30818/18).

Va in aggiunta precisato che l'eventuale nullità di dette clausole sarebbe comunque irrilevante, considerato che le parti non hanno proposto domande ed eccezioni che presuppongano l'applicazione delle stesse, e che, ai sensi dell'art. 1419 c.c., la nullità integrale del contratto in conseguenza della nullità di singole clausole si determina solo se risulta che i contraenti non avrebbero stipulato il contratto in mancanza di quelle clausole; il che non è né specificamente dedotto né dimostrato e, anzi, è da escludere, sul piano logico, trattandosi di clausole a favore della banca (cfr., in questi termini, Cass. 3556/20).

In definitiva, in accoglimento della domanda riconvenzionale, l'attrice e i terzi chiamati devono essere condannati al pagamento, in solido, della somma di € 187.655,96 in favore di Banca, oltre interessi sino al soddisfo, come richiesti, sulla sorte capitale.

Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Giudice Andrea Palma, n. 11 del 3 gennaio 2021

Le spese processuali, compensate in ragione di 1/3 in considerazione delle accertate nullità del rapporto di conto corrente, seguono la prevalente soccombenza di attrice e terzi chiamati per i residui 2/3 e si liquidano come da dispositivo.

Spese di ctu definitivamente a carico di attrice e terzi chiamati per 2/3 e dell'Istituto di credito per 1/3.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- dichiara la nullità della clausola anatocistica;
- rigetta la domanda restitutoria;
- accoglie la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, condanna l'attrice e i terzi chiamati al pagamento, in solido, della somma di € 187.655,96 in favore di Banca, oltre interessi, come richiesti, sulla sorte capitale, sino al soddisfo;
- compensa le spese processuali nella misura di 1/3 e condanna attrice e terzi chiamati, in solido, al rimborso, in favore di Banca, dei residui 2/3, che liquida in € 524,00 per esborsi ed € 7.000,00 per compensi, oltre rimborso spese forfetarie, cpa e iva;
- pone le spese di ctu definitivamente a carico di attrice e terzi chiamati per 2/3 e dell'Istituto di credito per 1/3.

Cosenza, 2.1.2021

Il giudice
dott. Andrea Palma

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