

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CROTONE
- SEZIONE CIVILE -**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Alfonso Scibona, ha emesso la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite iscritte al n.r.g. omissis e n.r.g. omissis,
PROMOSSE DA

SOCIETÀ CORRENTISTA

ATTRICE

CONTRO

BANCA

CONVENUTA

OGGETTO: NULLITÀ CLAUSOLE CONTRATTUALI BANCARIE E RIPETIZIONE DELL'INDEBITO.

Conclusioni

All'udienza del 17.02.2021 i procuratori delle parti hanno concluso come da verbale in atti e la causa è stata posta in decisione con concorde rinuncia dei medesimi difensori all'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e diritto della decisione

In via preliminare si precisa che la presente sentenza viene redatta secondo lo schema contenutistico delineato dagli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c., come modificati dalla legge n. 69/09 e, quindi, con omissione dello svolgimento del processo ed espressione succinta delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, non essendo tenuto il giudice ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le questioni sollevate dalle parti, potendosi egli limitare alla trattazione delle sole questioni "rilevanti ai fini della decisione".

Pertanto, le questioni non trattate non andranno ritenute come "omesse", ma semplicemente assorbite (ovvero superate) per incompatibilità logico-giuridica con quanto concretamente ritenuto rilevante e/o provato dal giudicante.

In fatto

1. - Con l'atto introduttivo del giudizio iscritto al n.r.g. omissis la SOCIETÀ CORRENTISTA, lamentando l'illegittimo addebito di interessi usurari e/o anatocistici nonché di spese ingiustificate a titolo di c.m.s. sul conto corrente ordinario affidato n. omissis, acceso in data 25.05.2006, ha convenuto in giudizio la Banca per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"1) Accertare, in ragione dell'elaborato peritale e delle argomentazioni sviluppate fin qui, che all'attore sono state illegittimamente addebitate competenze per € 15.377,30, che la Banca convenuta dovrà restituire;

2) Riconoscere e accertare l'invalidità della determinazione ed applicazione degli interessi debitori ultra-legali, di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese;

3) Verificare, in ogni caso, come la Banca abbia agito in dispregio della Legge 108/96 perpetrando il reato di usura trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente;

4) Accertare, per tutti i motivi di cui in narrativa, che la Banca con la propria condotta contra legem ha commesso sia il reato di usura soggettiva che oggettiva, così come contemplati dall'art. 644 c.p.;

Sentenza, Tribunale di Crotona, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

- 5) *Accertare che la Banca convenuta, sia per interessi usurari che per competenze non dovute è complessivamente debitrice di € 15.377,30 oltre interessi;*
- 6) *Accertare e dichiarare l'illegittimo ricorso allo jus variandi ai fini della variazione delle condizioni economiche praticate nel tempo all'impugnato rapporto;*
- 7) *Accertare e dichiarare l'illegittimità del calcolo dei c.d. giorni di valuta concretizzandosi in una modifica unilaterale ed arbitraria del saggio di interesse per i motivi esposti in narrativa;*
- 8) *Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1418 c.c., degli addebiti in c/c per illegittimità delle commissioni sul massimo scoperto trimestrale, comunque prive di causa negoziale;*
- 9) *Accertare e dichiarare la nullità ed efficacia per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1482 c.c. degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni-banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;*
- 10) *Accertare e dichiarare, procedendo al ricalcolo su base annuale, senza anatocismo alcuno, spese e commissioni e differenze per valuta dal sorgere del rapporto ad oggi e senza interessi ad alcun saggio stante l'applicazione di tassi usurari, l'effettivo saldo conto (dare e avere tra le parte) alla data della citazione e per l'effetto pronunciare eventuale condanna dell'istituto di credito alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte in costanza di rapporto per i titoli indicati;*
- 11) *Condannare la banca a risarcire a parte attrice i danni patrimoniali e non, da essa subiti a seguito delle somme addebitate illecitamente alla stessa da parte della banca convenuta, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice;*
- 12) *In ogni caso, col favore delle spese e degli emolumenti di causa da attribuirsi al sottoscritto procuratore il quale dichiara di averne fatto anticipo ex art. 93 c.p.c.”.*

2. - Con coevo atto di citazione del 20.10.2016 la medesima SOCIETÀ CORRENTISTA ha introdotto l'autonomo giudizio iscritto al n.r.g. omissis, in seno al quale, denunciando analoghe violazioni anche con riguardo al rapporto di conto anticipi e sconto bancario n. omissis, acceso in data 14.06.2010, ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

- “1) *Accertare, in ragione dell'elaborato peritale e delle argomentazioni sviluppate fin qui, che all'attore sono state illegittimamente addebitate competenze per € 15.377,30, che la Banca convenuta dovrà restituire;*
- 2) *Riconoscere e accertare l'invalidità della determinazione ed applicazione degli interessi debitori ultra-legali, di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese;*
- 3) *Verificare, in ogni caso, come la Banca abbia agito in dispregio della Legge 108/96 perpetrando il reato di usura trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente;*
- 4) *Accertare, per tutti i motivi di cui in narrativa che la Banca con la propria condotta contra legem ha commesso sia il reato di usura soggettiva che oggettiva, così come contemplati dall'art. 644 c.p.;*
- 5) *Accertare che la Banca convenuta, sia per interessi usurari che per competenze non dovute è complessivamente debitrice di €. 15.181,67 oltre interessi;*
- 6) *Accertare e dichiarare l'illegittimo ricorso allo jus variandi ai fini della variazione delle condizioni economiche praticate nel tempo all'impugnato rapporto;*
- 7) *Accertare e dichiarare l'illegittimità del calcolo dei c.d. giorni di valuta concretizzandosi in una modifica unilaterale ed arbitraria del saggio di interesse per i motivi esposti in narrativa;*
- 8) *Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1418 c.c., degli addebiti in c/c per illegittimità delle commissioni sul massimo scoperto trimestrale, comunque prive di causa negoziale;*
- 9) *Accertare e dichiarare la nullità ed efficacia per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1482 c.c. degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla*

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 Crotone, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

differenza in giorni-banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;

10) Accertare e dichiarare, procedendo al ricalcolo su base annuale, senza anatocismo alcuno, spese e commissioni e differenze per valuta dal sorgere del rapporto ad oggi e senza interessi ad alcun saggio stante l'applicazione di tassi usurari, l'effettivo saldo conto (dare e avere tra le parte) alla data della citazione e per l'effetto pronunciare eventuale condanna dell'istituto di credito alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte in costanza di rapporto per i titoli indicati;

11) Condannare la banca a risarcire a parte attrice i danni patrimoniali e non, da essa subito a seguito delle somme addebitate illecitamente alla stessa da parte della banca convenuta, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice;

12) In ogni caso, col favore delle spese e degli emolumenti di causa da attribuirsi al sottoscritto procuratore il quale dichiara di averne fatto anticipo ex art. 93 c.p.c.”.

3. - Radicati il contraddittorio, si è costituita in entrambi giudizi la BANCA, la quale ha eccepito:

A) l'inammissibilità della domanda restitutoria, essendo i rapporti di conto corrente per cui è causa ancora aperti alla data di notifica della citazione;

B) la prescrizione del diritto di credito asseritamente vantato dall'attrice a titolo di ripetizione;

C) l'infondatezza nel merito delle doglianze attoree sia con riguardo al «conto ordinario “madre”» che con riguardo ai «conti tecnici».

Per le esposte ragioni ha quindi rassegnato le seguenti conclusioni:

“1) Preliminarmente, dichiarare l'inammissibilità della domanda per i motivi esposti sub lett. A) della presente comparsa;

2) ancora preliminarmente, dichiarare la prescrizione relativamente a tutte le operazioni e contestazioni relative al periodo precedente a novembre 2006 o in subordine ad ottobre 2006 per i motivi di cui alla lettera B) della presente comparsa (depositata nel fascicolo n.r.g. omissis/2016);

3) ancora preliminarmente, dichiarare la inammissibilità della domanda per mancanza di autonomia contrattuale del conto anticipi per i motivi di cui alla lettera B) della presente comparsa (depositata nel fascicolo n.r.g. omissis);

4) rigettare la proposta domanda perché infondata nel merito, in fatto ed in diritto;

5) condannare l'attrice al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio”.

4. - Disposta la riunione dei giudizi ai sensi dell'art. 274 c.p.c., espletata l'istruttoria mediante mera acquisizione documentale, all'udienza del 17.02.2021 la causa è stata posta in decisione con rinuncia dei difensori delle parti all'assegnazione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

In diritto

I. IN RITO.

1. - Preliminarmente, in rito, va rilevato che parte attrice ha effettuato il deposito delle memorie di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c. allegando al fascicolo telematico di entrambi i giudizi riuniti, anziché atti nativi digitali ottenuti mediante la trasformazione in formato .pdf di un documento testuale senza restrizioni per le operazioni di selezione e copia delle sue parti, mere copie per immagine di documenti analogici.

Ora, pur non ignorando l'esistenza di un diverso indirizzo interpretativo espressosi nel senso dell'inammissibilità di atti depositati in violazione delle specifiche tecniche del P.C.T., ritiene questo Giudice che l'inosservanza degli artt. 11 del D.M. n. 44/2011 e 12 del D.M. 16.04.2014, in difetto di un'espressa comminatoria di nullità, implichi una mera irregolarità processuale, suscettibile al più di essere valutata in sede di regolamentazione delle spese di lite.

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

2. - Tanto precisato, dalla lettura della memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. non è agevole comprendere se parte attrice, alla luce delle difese spiegate dalla Banca convenuta, abbia inteso rinunciare alla domanda di ripetizione dell'indebitato.

Le conclusioni rassegnate in sede di memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. depongono in senso contrario, avendo in tale occasione insistito nelle richieste formulate nei «precedenti scritti».

Per tale ragione l'*actio indebiti* va comunque esaminata, sia pure al solo fine di dichiararne l'inammissibilità, postulando la stessa la preventiva chiusura del conto al momento dell'instaurazione del giudizio.

Ciò perché ad essere ripetibile è soltanto la somma indebitamente pagata, non già il debito sostenuto come illegale, e può parlarsi di pagamento soltanto dopo che, conclusosi il rapporto contrattuale, la Banca abbia ottenuto dal correntista il versamento del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti all'atto della chiusura del conto (cfr. Cass. 15.01.2013, n. 798; Trib. Lucca 22.08.2017 n. 1585; Trib. Catanzaro, 5.04.2016 n. 581).

Per converso, la mera annotazione in conto di una posta di interessi (o c.m.s.) illegittimi comporta un incremento del debito del cliente, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, non implicando alcuna attività solutoria in favore della banca.

Ne discende che il correntista può agire soltanto per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, non anche per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo (cfr. Corte Appello Catanzaro, sez. III, 22.03.2017 n. 529: *“Sebbene l'azione di accertamento negativo converga - negli esiti pratici e negli elementi costitutivi - con l'azione ex art. 2033 c.c., soltanto quest'ultima esige la prova dell'indebitato, non meno che del relativo spostamento patrimoniale (della c.d. rimessa solutoria); per contro, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il c/c sia ancora aperto. Infatti, l'azione di accertamento negativo si può intendere proposta ed è quindi decidibile nel merito, ogni qual volta il cliente, pur dichiarando di agire in ripetizione di indebitato, abbia chiesto espressamente l'accertamento della nullità delle clausole e delle somme indebitamente annotate e il relativo storno, con ricalcolo del saldo dare-avere”*).

L'inammissibilità della domanda di ripetizione rende conseguentemente superfluo l'esame dell'eccezione di prescrizione del credito restitutorio asseritamente vantato dalla cliente.

II. NEL MERITO.

1. - Ciò posto, focalizzando l'attenzione sulla sola domanda di accertamento delle invalidità negoziali denunciate dall'odierna attrice, il suo esame richiede una sintetica ricognizione dei principi generali in materia di contenzioso bancario.

2. - In particolare, per quanto in questa sede più specificamente rileva, occorre osservare quanto segue.

2.1. - Allorché sia il cliente della banca ad agire per l'accertamento negativo a rettifica del saldo contabile, incombe sul medesimo attore l'onere della prova dei fatti costitutivi della pretesa dedotta in giudizio.

Pertanto, nel denunciare la nullità delle varie clausole contrattuali (interessi, usura, valute, anatocismo), il correntista incorre nell'onere di allegare dettagliatamente le clausole contrattuali di cui deduce la nullità e di dare specifica indicazione del modo e della misura in cui egli afferma che le diverse voci di indebitato siano state illegittimamente computate dalla banca (c.d. onere di contestazione specifica).

La giurisprudenza ha infatti ritenuto che rappresenta un vizio di allegazione il fatto che la doglianza consti di deduzioni del tutto generiche, risolvendosi in mere affermazioni di principio avulse dall'esame concreto dello svolgimento del rapporto bancario (cfr. Trib. Milano 24.09.2013).

In particolare, qualora la censura riguardi l'illegittimo addebito di interessi, occorre indicare il tasso concordato, i criteri di determinazione dello stesso, l'esatto periodo di superamento del tasso soglia nonché l'esatta indicazione, con conteggi chiari e verificabili, delle somme che si

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

assumono illegittimamente percepite dalla banca (cfr., da ultimo, Trib. Roma, sez. XVII, sentenza 20.02.2019 n. 3869; Trib. Velletri 18.06.2019 n. 1171).

In assenza di tali indispensabili specificazioni, l'azione proposta si pone in contrasto, oltre che con i principi del processo civile che impongono all'attore di esporre con precisione i fatti e gli elementi di diritto a base della domanda specifica che si vuole proporre (art. 163 c.p.c.), anche con la garanzia costituzionale del diritto di difesa ex art. 24 Cost., in quanto impedisce all'avversario un'efficace difesa giudiziale nel merito, rendendo altresì difficoltoso per il giudice l'apprezzamento delle ragioni poste a fondamento della domanda.

2.2. - Tra gli oneri probatori dell'attore vi è certamente, prima di ogni altro, quello avente ad oggetto la produzione in giudizio del contratto di cui si chiede la nullità (cfr. Trib. Roma, ordinanza 28.04.2016).

In particolare, la produzione del contratto di conto corrente è necessaria al fine di dimostrare le pattuizioni che si assumono illegittime e la mancanza o nullità delle pattuizioni relative a costi e condizioni che si assumono applicate dalla banca in assenza di accordo, quali interessi ultralegali, c.m.s., spese, ius variandi.

2.3. - Allo steso modo, è onere esclusivo dell'attore dare integrale prova documentale della consistenza storica e contabile del rapporto in contestazione, dovendo costui allegare e provare le singole poste ritenute indebite e produrre gli estratti conto nella loro interezza: la prova documentale del rapporto deve essere fornita - di regola - attraverso il deposito dei contratti e della serie completa degli estratti conto analitici e scalari, in modo da accertare attraverso quali addebiti sia maturato un credito asseritamente illegittimo (cfr., Trib. Roma, sez. XVII, 18.04.2019 n. 8581: *"Ai sensi dell' art. 2967 comma I c.c. , incombe sul correntista-attore che agisce per l'accertamento negativo del debito e in ripetizione dell'indebito, l'onere di allegare e provare i fatti posti a base della domanda: l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa che non trovano fondamento in valide pattuizioni negoziali, rispetto alle quali l'applicazione delle stesse avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli contrattualmente dovuti. Il correntista deve quindi fornire la prova non solo delle dedotte nullità delle clausole contrattuali dalla cui applicazione sarebbe derivata l'illegittima annotazione di poste a debito indebitamente corrisposte, ma anche del reale saldo del conto in contestazione una volta espunti gli importi illegittimamente addebitati. A tal fine sono indispensabili sia i contratti le cui clausole sono state impugnate, sia gli estratti conto trimestrali in cui sono riportate in ordine cronologico le annotazioni attive e passive"*; Trib. Spoleto, sez. I, 01.08.2020 n. 455: *"Incombe sul correntista attore che agisce per l'accertamento negativo del debito e in ripetizione dell'indebito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2967, co. 1, l'onere di allegare e provare i fatti posti a base della domanda, ovvero le nullità delle clausole contrattuali dalla cui applicazione sarebbe derivata l'illegittima annotazione di poste a debito indebitamente corrisposte, e il reale saldo del conto in contestazione una volta espunti gli importi illegittimamente addebitati"*; cfr. Cass., sez. VI-1, ord. 23.10.2017 n. 24948: *"Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute"*).

Al riguardo, non ignora questo Giudice la sussistenza di un orientamento maggiormente "possibilista", secondo cui *"qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, il giudice - valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti) - può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti"* (cfr. Cass., sez. I, ord. 3.12.2018 n. 31187; Cass., sez. I, 9.10.2019 n. 25373; Cass., sez. VI-1, ord. 04.02.2020

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 Crotone, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

n. 2435: “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).

Deve tuttavia osservarsi che l'indirizzo ermeneutico in esame relega tale ipotesi al rango di eccezione, che deroga al summenzionato principio di ordine generale (si richiama in parte motiva, infatti, l'ordinanza della sez. VI n. 24948 del 2017 che lo ribadisce: “*Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva condannato la banca alla restituzione al correntista delle somme indebitamente trattenute, nonostante la produzione in giudizio soltanto di una parte degli estratti conto in cui erano state annotate le rimesse oggetto della domanda di ripetizione)*”.

In particolare, la possibilità di procedere a detta integrazione probatoria postula la ricorrenza di specifici presupposti, costituiti dalla condizione delle parti (circostanza non ravvisabile allorché ad agire sia – come nella specie – una società commerciale gravata da precisi obblighi di ordine e trasparenza contabile) e dalle loro deduzioni in ordine all'impossibilità e/o eccessiva onerosità di assolvere al relativo onere probatorio.

In ogni caso, peraltro, anche limitando l'accertamento giudiziale al solo periodo documentato dall'attore correntista, trova comunque applicazione il principio secondo cui l'incarico conferito al c.t.u. presuppone che la parte abbia preventivamente e specificamente dedotto il fatto che pone a fondamento del suo diritto.

2.4. - In mancanza di tale presupposto, l'eventuale lacuna assertiva e probatoria in cui è incorsa la parte gravata dal relativo onere non può essere colmata mediante i poteri di rilevazione officiosa del giudice ovvero attraverso gli accertamenti del suo ausiliario.

Il concreto esercizio dei primi presuppone che il vizio che inficia la validità del contratto emerga ex actis, ossia dai fatti allegati e provati dalle parti e dal materiale probatorio legittimamente acquisito nel corso del processo (cfr. Cass., Sez. Un., 4.09.2012 n. 14828).

La funzione che il secondo è chiamato ad assolvere è solo quella di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi già acquisiti al giudizio o nella soluzione di questioni che necessitano di competenze tecnico-specialistiche, senza tuttavia poter sostituirsi alle parti nell'adempimento dei loro oneri (cfr., ex multis, Cass., sez. III, 6.06.2003 n. 9060; Cass., sez. III, 14.02.2006 n. 3191; Cass., sez. VI, 8.02.2011 n. 3130; Cass., sez. VI, 15.12.2017 n. 30218).

La regola deve ritenersi operante tanto per la consulenza c.d. deducente, che presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova ed ha per oggetto fatti già completamente provati dalle parti, quanto per quella c.d. percipiente, che può costituire invece essa stessa fonte oggettiva di prova.

Tuttavia, anche in tale ipotesi è pur sempre necessario che la parte onerata abbia quanto meno puntualmente dedotto - nei termini testé chiariti - il fatto che pone a fondamento della propria domanda.

2.5. - L'onere di allegazione e produzione documentale si estende, infine, anche alla documentazione che, sebbene non strettamente contabile, sia comunque strumentale all'accertamento della fondatezza delle doglianze formulate.

In proposito, costituisce vero e proprio *ius receptum* il principio secondo cui la natura usuraria degli interessi non può essere dedotta genericamente, ma soltanto con specifico riferimento al periodo in cui si sarebbero verificate le operazioni a tasso usurario, dovendo

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

essere prodotti in giudizio i decreti ministeriali all'uopo applicabili (cfr. Cass. Civ. n. 8742/2001; Cass. n. 11706/2002, Cass., Sez. Un., 29.04.2009 n. 9941).

Difatti, posto che i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi usurari hanno natura di atti amministrativi, la parte che censura l'usurarietà del saggio di interesse applicato ha l'onere di produrli in giudizio, non operando rispetto ad essi il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 cod. proc. civ., poiché tale norma deve essere letta ed applicata in conformità all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale, elencando le fonti del diritto, non contempla gli atti amministrativi.

Sicché, essendo i decreti ministeriali che fissano i c.d. tassi soglia previsti dalla L. n. 108/1996 provvedimenti di natura amministrativa che non appartenendo alla scienza ufficiale del giudice, essi vanno provati dalle parti con la produzione dei relativi documenti e la relativa carenza istruttoria – non potendo in alcun modo ritenersi sanata ex post ed ex officio mediante la nomina di un c.t.u. – preclude, in radice, ogni indagine sul punto, imponendo il rigetto dell'eccezione di nullità di cui all'art. 1815 co. 2 cod. civ.

3. - Tanto premesso, le domande spiegate dall'odierna attrice non meritano accoglimento.

4.- Quest'ultima ha difatti agito limitandosi ad invocare le risultanze di due perizie contabili, esperite, tuttavia, senza neppure visionare i contratti di apertura del conto corrente di corrispondenza e del conto anticipi per cui è causa (cfr. c.t.p. del 29.07.2016 sul c.c. n. 875300, pag. 25; cfr. c.t.p. del 20.07.2016 sul c.c. n. 932037, pag. 20: «Dall'analisi dei documenti non è stato possibile effettuare l'analisi contrattuale»).

Tale modus operandi è stato giustificato sull'assunto che «il contratto di conto corrente la banca non lo ha mai consegnato al cliente» (cfr. controdeduzioni depositate in data 05.01.2018).

5.- La doglianza attorea risulta, però, inequivocabilmente smentita dalla documentazione contrattuale comunque versata in atti, pur senza esserne onerata, dall'odierna convenuta.

Invero, entrambi i contratti, ritualmente sottoscritti dalla società correntista, contengono il suo espresso riconoscimento di «aver trattenuto copia del contratto di conto corrente, identificato dal codice omissis riportato in calce ad ogni pagina» (cfr. fascicolo convenuta nel giudizio iscritto al n.r.g. omissis/2016 - contratto, pag. 23) e di «aver trattenuto copia del contratto di conto anticipi, identificato dal codice omissis» (cfr. fascicolo convenuta nel giudizio iscritto al n.r.g. omissis/2016 - contratto, pag. 5).

6. - Essendo quindi parte attrice già in possesso delle copie contrattuali, avrebbe dovuto diligentemente custodirle e consegnarle al consulente di parte onde consentirgli di valutare le reali ed effettive condizioni negoziali pattuite.

7. - Invece, non solo non gli ha fornito i documenti contrattuali e la serie completa degli estratti conto, ma non si è neppure tempestivamente attivata per integrarla.

Infatti, l'istanza ex art. 119 TUB è stata avanzata ad operazioni peritali già concluse, coincidendo la data di invio della raccomandata inviata alla Banca con quella di redazione della perizia (20.07.2016).

8.- Pertanto, oltre ad essere censurabile la tecnica espositiva adottata in citazione, fondata su un mero rinvio *per relationem* agli esiti delle perizie di parte (cfr. Trib. Bologna 31.01.2018 n. 20093; Trib. Velletri 18.06.2019 n. 1171), è il loro stesso contenuto ad essere del tutto inattendibile.

Non si comprende, invero, come sia possibile denunciare l'esistenza di vizi destinati ad inficiare l'originaria validità del titolo negoziale senza neppure consultare il contenuto del contratto che si pretende viziato.

9.- Peraltro, anche i criteri all'uopo adottati non sono condivisibili.

9.1. - Infatti, le deduzioni in tema di usura si fondano su errati parametri di calcolo del TEG, in quanto cumulativi di «interessi debitori», «commissione di massimo scoperto» e «spese collegate all'erogazione del credito».

Senonché, tanto gli interessi debitori quanto le spese sono state calcolate prescindendo dall'analisi delle condizioni economiche originariamente pattuite, le uniche invece rilevanti ai fini del superamento del tasso soglia.

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

Va infatti ribadito che, ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 394 del 2000, conv. in L. n. 24 del 2001, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

Ciò comporta che anche in caso di eventuale usura sopravvenuta la clausola di pattuizione degli interessi non è né nulla né inefficace e che la pretesa al pagamento di tali interessi non è di per sé contraria a buona fede e correttezza (cfr. Cass., Sez. Un., 19.10.2017 n. 24765).

9.2. - In ordine alla c.m.s. deve rammentarsi che, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, 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, art. 2 bis, inserito dalla Legge di conversione n. 2 del 2009, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto al momento della stipula negoziale e della c.m.s. eventualmente prevista rispettivamente con il "tasso soglia" e con la "c.m.s. soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della c.m.s. media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2 comma 1 della L. n. 108, compensandosi poi l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il margine degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza fra l'importo degli stessi rientranti nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati (cfr. Cass., Sez. Un., 16303 del 2018).

9.3. - Inoltre, pur essendo stati prodotti vari decreti di rilevazione del tasso soglia, non è stato prodotto l'unico decreto rilevante, quello afferente al trimestre aprile/giugno 2006 cui risale la stipula del contratto principale (cfr. doc. allegata alla memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., afferenti invece ai trimestri successivi 01.01.2008-31.03.2008; 01.04.2008-30.06.2008; 01.10.2008-31.12.2008; 01.01.2009-31.03.2009; 01.04.2009-30.06.2009; 01.10.2009-31.12.2009; 01.04.2010-30.06.2010; 01.01.2011-31.03.2011; 01.04.2011-30.06.2011; 01.10.2011-31.12.2011).

9.4. - Nulla è stato infine dedotto e provato ai fini dell'integrazione della diversa ipotesi di usura soggettiva, da ritenersi invocata da parte attrice solo ad *abundantiam*.

10. - Anche con riguardo alla violazione del divieto di anatocismo, la censura appare estremamente generica, in quanto imperniata, non già sulla puntuale indicazione delle risultanze degli estratti conto relativi al periodo compreso tra il 01.01.2014 ed il 14.04.2016 (soggetto *ratione temporis* alla disciplina introdotta dall'art. 1 comma 629 della L. n. 147 del 2013), bensì sul rinvio ad una tabella elaborata dal consulente di parte che non risponde agli indispensabili requisiti di chiarezza dei conteggi effettuati (cfr. pagg. 45 e 46 della perizia di parte depositata nel giudizio iscritto al n.r.g. omissis; pagg. 31 e 32 della perizia di parte depositata nel giudizio iscritto al n.r.g. omissis)

11. Infondata è poi l'asserita carenza di giustificazione causale della commissione di massimo scoperto.

Invero, pur definita in dottrina come il corrispettivo dell'obbligazione assunta dalla banca di tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro per un periodo di tempo (determinato o indeterminato), indipendentemente dal suo effettivo utilizzo, nella pratica se ne registrano almeno due forme:

a) una commissione di mancato utilizzo (CMU) rilevata e percepita di regola trimestralmente, consistente in una somma espressione di una percentuale calcolata sull'accordato (la disponibilità concessa al cliente) al netto dell'utilizzato, ove la commissione ha funzione di compensare la disponibilità del denaro che la banca si impegna a mantenere in favore del cliente, e quindi i costi industriali e finanziari di essa, non confondibile con gli interessi, perché prescinde dall'effettivo utilizzo della liquidità, dandosi un autonomo valore alla messa a disposizione della somma non utilizzata;

b) una commissione di massimo scoperto (CMS), più frequente, rilevata e percepita negli stessi termini trimestrali, sull'ammontare massimo dell'utilizzo nel periodo, quando esso sia durato un minimo di tempo, per cui la commissione è calcolata sul picco più elevato della somma prelevata dal cliente in un certo arco temporale, con la funzione di remunerare la

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

banca non tanto per disponibilità concessa al cliente (accordato), quanto piuttosto per quella dallo stesso effettivamente utilizzata.

Chiamata a pronunciarsi per la prima volta sulla natura della CMS, la Corte di Cassazione ha affermato che *“o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, che solitamente è trimestrale, e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale - o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendente dal suo utilizzo, come sembra preferibile ritenere anche alla luce della circolare della Banca d'Italia dell'1 ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso-soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla Ln n. 108 del 1996 ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto”* (Cass. 11722/2002).

A tale principio si è poi conformata la giurisprudenza successiva nelle ipotesi in cui è stata chiamata a pronunciarsi proprio sulla validità della clausola in esame.

È stato così affermato, per un verso, che la c.m.s. sarebbe la *“remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma”* sancendone, sia pure ed ancora in un passaggio collaterale, la non illegittimità (cfr. Cass. 870/2006); per altro verso, in un più recente arresto, la Cassazione ha ritenuto che *“la natura e la funzione della commissione non si discosta da quella degli interessi anatocistici, essendo entrambi destinati a remunerare la banca dei finanziamenti erogati”* (cfr. Cass. 4518/2014).

Nel corso di tale elaborazione giurisprudenziale si è assistito inoltre a taluni interventi dello stesso legislatore, il quale è intervenuto direttamente a regolamentarla, dapprima, con l'art. 2 bis del d.l. n. 185/2008 conv. in L. n.2/2009 e, poi, con l'attualmente vigente art. 117 bis TUB, introdotto dalla L. n. 214/2011.

Ne consegue che anche l'ordinamento positivo ha riconosciuto la meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti con la sua pattuizione (cfr. Cass., sez. I, 22.06.2016 n. 12965: *“L'art. 2-bis della legge n. 2/2009, disciplinando la materia delle commissioni di massimo scoperto, pure omettendo ogni definizione più puntuale delle stesse, ha effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa”*; cfr. altresì Cass., sez. III, 7.03.2017 n. 5609 con riferimento alla natura *“proteiforme”* della clausola negoziale in oggetto).

Il piano di indagine deve pertanto essere occupato, più che dal profilo della giustificazione causale di tale clausola, da ritenersi sussistente indipendentemente dalla *species* in cui essa può concretamente sostanziarsi (CMU, CMS o fido di fatto), dalla verifica delle condizioni di legittimità della stessa.

Sotto questo profilo, va ribadito il principio per cui non sussiste alcuna nullità della pattuizione allorché la stessa sia frutto di specifica pattuizione, con indicazione dei criteri di determinazione e delle modalità di calcolo, in modo da consentire al cliente di comprenderne la reale entità e di verificarne la corretta applicazione da parte della banca (cfr. Lucca 11.08.2017: *“In tema di contratti bancari, la clausola sulla commissione di massimo scoperto, per essere valida, deve rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo che viene ad imporsi al cliente e ciò accade quando siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo, sia la periodicità di tale calcolo, atteso che, in assenza di una specifica individuazione di tutti gli elementi che concorrono alla determinazione della commissione, in relazione alla stessa non potrebbe nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti”*).

Nel caso in esame, dalla documentazione contrattuale in atti si evince la specifica indicazione dei tassi all'uopo applicati e la relativa periodicità (cfr. documento di sintesi).

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

ACCERTAMENTO NEGATIVO: onere del correntista allegare dettagliatamente le clausole di cui deduce la nullità

Sentenza, Tribunale di Crotona, Giudice Alfonso Scibona dell'8 marzo 2021

12.- Anche la censura con cui parte attrice si duole, peraltro genericamente, dell'illegittimità dell'antergazione e postergazione dei giorni di valuta risulta parimenti infondata, essendo i tempi di accredito e di addebito delle poste attive e passive annotate sul conto espressamente disciplinati dalle relative previsioni contrattuali (cfr. condizioni generali e documento di sintesi).

13. Tanto sin qui precisato, appare fin troppo evidente come si risolva in una denuncia del tutto generica e non suffragata da adeguato riscontro probatorio l'asserita violazione dei principi di buona fede e correttezza nella fase antecedente o successiva alla stipula contrattuale.

Per tale ragione, anche la domanda di risarcimento dei danni deve essere respinta.

1.- Le spese del giudizio seguono la soccombenza dell'attrice e, calcolate ai sensi del D.M. n. 37/2018, secondo lo scaglione relativo al valore dei due giudizi riuniti, sulla scorta dei valori medi della relativa tariffa sono liquidate come da dispositivo.

2.- Rilevato che la Banca convenuta ha tempestivamente ed adeguatamente giustificato la propria omessa partecipazione al procedimento di mediazione (cfr. lettere di riscontro), deve escludersi la ricorrenza dei presupposti per una sua condanna ai sensi dell'art. 8 comma 4 bis del D. Lgs. n. 28/2010.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Crotona, dott. Alfonso Scibona, in funzione di Giudice unico, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. omissis R.G., cui è riunita quella iscritta al n.r.g. omissis, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così statuisce:

1.dichiara inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito spiegata con l'atto introduttivo del giudizio iscritto al n.r.g. omissis;

2.dichiara inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito spiegata con l'atto introduttivo del giudizio iscritto al n.r.g. omissis;

3.rigetta le ulteriori domande avanzate con l'atto introduttivo del giudizio iscritto al n.r.g. omissis;

4.rigetta le ulteriori domande avanzate con l'atto introduttivo del giudizio iscritto al n.r.g. omissis;

5.condanna la SOCIETÀ CORRENTISTA, in persona del relativo l.r.p.t., a rifondere alla BANCA le spese di entrambi i giudizi riuniti che liquida in € 7.254,00 a titolo di compensi professionali, oltre rimborso forfettario delle spese nella misura del 15%, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Crotona, in data 08 Marzo 2021.

Il GIUDICE
dott. Alfonso Scibona

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