

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA  
I SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico dott.ssa Elena Manuela Aurora Luppino ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al N. xxxx generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014 ritenuta in decisione in data 18/11/2020 sulle conclusioni precisate dalle parti nelle rispettive note scritte e decisa, alla scadenza dei termini ex art. 281 quinquies, c. 1, c.p.c., vertente

TRA

**SOCIETA' ALFA SRL** (P.I. 01452840802), in persona del legale rappresentante p.t.,  
**FIDEIUSSORI**

**ATTORI**

e

**BANCA**

**CONVENUTA**

**OGGETTO:** Accertamento negativo/positivo del credito, ripetizione di indebito e risarcimento danni in materia bancaria.

**CONCLUSIONI:** come da note scritte in atti.

**CONSIDERATO IN FATTO**

Con atto di citazione, notificato il 02.01.2015, la **SOCIETA' ALFA SRL** ed i **FIDEIUSSORI** convenivano in giudizio dinanzi l'intestato Tribunale la **BANCA** al fine di sentire accogliere le seguenti richieste: "1) ritenere e dichiarare per i motivi di cui in narrativa, la nullità delle clausole contenenti la previsione della capitalizzazione periodica degli interessi passivi ultralegali e delle commissioni di massimo scoperto e di ogni altra spesa o costo di tenuta del conto, sia perché applicati in assenza di valida convenzione scritta, ovvero, nell'ipotesi di produzione in corso di causa del contratto di conto corrente da parte della convenuta perché inserite nel contratto di conto corrente ordinario o nella linea di credito per anticipi intercorsi tra le parti per insufficiente determinatezza e/o applicate con rinvio a parametri generici ed indeterminati come la clausola uso mercato, uso piazza e/o similari;

2) ritenere e dichiarare la nullità delle clausole contenenti la previsione della corresponsione della commissione di massimo scoperto (in subordine, limitatamente alla parte in cui siano state applicate sull'utilizzo di somme non eccedenti l'affidamento bancario goduto), inserita nel contratto di conto corrente intercorso tra le parti, per mancanza di causa od insufficiente determinatezza;

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

- 3) ritenere e dichiarare nulle in quanto indeterminate e/o prive di causa le clausole che impongano spese e costi di tenuta del conto, inserite nel contratto di conto corrente intercorso tra le parti e/o nei contratti relativi ai conti anticipi o nei fogli condizioni;
- 4) ritenere e dichiarare la nullità delle clausole relative al calcolo della valuta per i motivi di cui in narrativa e comunque perché calcolata con effetto anticipato per le operazioni passive (per il cliente) e posticipato per le operazioni attive (sempre per il cliente), inserite nel contratto di conto corrente ordinario intercorso tra le parti, e per l'effetto ritenere e dichiarare che le operazioni attive abbiano valuta nella data di acquisizione della disponibilità del denaro e quelle passive nella data di effettuazione dell'operazione;
- 5) ritenere e dichiarare nulla la capitalizzazione delle competenze sulla linea di credito e sul conto ordinario, che, per effetto dell'anatocismo nascosto, determina l'applicazione di tassi di interesse non pattuiti, non validi e/o indeterminata e/o contra legem e, pertanto, il tasso di interesse applicabile è quello legale; ;
- 6) ritenere e dichiarare che il tasso effettivo globale, ai fini della rilevazione dell'usura, debba essere calcolato includendo CMS, costi vari di tenuta conto, effetti dell'anatocismo ed effetti delle valute differenziate (a sfavore del cliente) per le operazioni attive/passive;
- 7) ritenere e dichiarare che per alcuni periodi vi è stato superamento del tasso soglia di usura, e per l'effetto ritenere interamente che nulla è dovuto a titolo di interessi;
- 8) accertare la mancanza del contratto di conto corrente e/o della linea di credito de quo (completi delle modifiche nel tempo intervenute e con i fogli condizioni), la mancata e/o valida pattuizione del tasso di interesse ultralegale, e, per l'effetto, ritenere e dichiarare che non sono dovuti tutti gli interessi addebitati in eccedenza rispetto al tasso legale, pro tempore, vigente; per l'effetto, e previa consulenza tecnica d'ufficio come infra analiticamente formulata, nonché in base ai criteri ivi indicati: rideterminare il saldo del conto corrente, depurandoli dal tasso ultralegale, dalle commissioni di massimo scoperto sia intrafido che extrafido, dalle spese e con corretta applicazione della valuta secondo i criteri indicati in narrativa;
- 9) ritenere e dichiarare che la banca ha addebitato, sul conto ordinario dalla chiusura trimestrale del 31 marzo 1999, alla chiusura del 30 settembre 2014 commissioni e spese che se rapportati al totale degli interessi passivi addebitati nello stesso periodo risultano sproporzionate ed in contrasto con quanto previsto dall'articolo 644 c.p.c.;
- 10) ritenere e dichiarare che la banca ha addebitato, sul conto anticipi n. omissis dalla chiusura trimestrale del 30 giugno 2010, alla chiusura del 30 settembre 2014 commissioni e spese per € 3.109,62 che se rapportati al totale degli interessi passivi addebitati nello stesso periodo per € 2.545,14 risultano sproporzionate ed in contrasto con quanto previsto dall'articolo 644 c.p.c.;
- 11) ritenere e dichiarare che la banca ha addebitato, sul conto anticipi n. omissis dalla chiusura trimestrale del 31 marzo 2009, alla chiusura del 30 settembre 2014 commissioni e spese per € 4.363,69 che se rapportati al totale degli interessi passivi addebitati nello stesso periodo per € 6.099,67 risultano sproporzionate ed in contrasto con quanto previsto dall'articolo 644 c.p.c.;
- 12) ritenere e dichiarare non dovute tutte le somme imputate a titolo di interessi passivi e commissioni dal momento in cui, a seguito del ricalcolo contabile, il conto risulti pari a zero e, per l'effetto, condannare l'istituto bancario convenuto alla restituzione delle somme versate indebitamente a titolo di interessi passivi e commissioni sul conto in positivo, stante che le stesse somme risultano effettivamente versate in conto capitale e non a titolo di competenze;

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

13) da ultimo, ed in base agli esiti delle verifiche sopra indicate, ricalcolare ed accertare il saldo attuale dei conti intrattenuti da parte attrice presso la banca convenuta;

14) ritenere e dichiarare che l'odierna attrice ha diritto al risarcimento del danno procuratogli dalla banca mediante applicazione di clausole illegittime danno consistente nella privazione di liquidità, utilizzata per pagare debiti insussistenti od in misura superiore al dovuto, anziché essere impiegata in investimenti produttivi o comunque in occasioni di espansione dell'attività economica oggetto d'impresa;

15) all'esito del predetto ricalcolo dell'attuale saldo dei conti intrattenuti presso la banca, accertare se vi è ed a quanto ammonta il debito residuo dell'attrice, ovvero se ed in che misura vi è un credito della medesima e ritenere e dichiarare, in tal caso, l'obbligo della banca convenuta di corrispondere detta somma;

16) condannare la banca convenuta al pagamento, in favore della **SOCIETA' ALFA S.R.L.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, della somma di € 92.137,66 e/o quella maggiore che sarà quantificata dalla CTU in corso di giudizio, a titolo di restituzione di indebito, oltre rivalutazione monetaria ed interessi e/o maggiore somma che sarà ritenuta di giustizia o secondo equità;

17) ritenere e dichiarare la convenuta obbligata a risarcire tutti i danni subiti dalla società attrice e, per l'effetto, condannare l'azienda di credito convenuta al pagamento in favore della **SOCIETA' ALFA SRL.**, della somma di € 150.000,00 a titolo di risarcimento di tutti i danni per i motivi di cui in narrativa, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

18) ritenere e dichiarare la banca convenuta obbligata a corrispondere all'attrice tutte le somme spese per periti e consulenti e, conseguentemente, condannare la banca convenuta a versare in favore della **SOCIETA' ALFA SRL.** la somma di € 2.000,00 oltre quelle che verranno documentate nel corso del giudizio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

19) ritenere e dichiarare la convenuta obbligata a risarcire tutti i danni subiti dai soci della **SOCIETA' ALFA SRL** e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta a versare in favore dei sigg.ri **FIDEIUSSORI** la somma che potrà essere determinata anche in via equitativa, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

20) ritenere e dichiarare che la banca convenuta non può fare valere la garanzia fidejussoria nei confronti degli attori, in quanto l'obbligazione è nulla ovvero estinta, o comunque può farlo solo nei limiti in cui è valido ed esistente il debito principale, e dunque decurtando quelle somme che sono frutto dell'applicazione sui conti correnti di clausole illegittime e/o nulle;

21) ritenere e dichiarare, comunque, nulle le fidejussioni di cui infra perché eccessivamente sproporzionate rispetto al debito principale e ciò per le motivazioni di cui in premessa".

In via istruttoria chiedevano ammettersi la consulenza tecnico-contabile nonché ordinarsi alla banca convenuta ex art. 210 c.p.c. l'esibizione dei tre contratti oggetto di causa, del contratto di apertura di credito relativo alle facilitazioni concesse, di tutti gli e/c e di ogni altro documento connesso al rapporto intercorso tra le parti.

In particolare, esponevano che la **SOCIETA' ALFA SRL** aveva intrattenuto dapprima con la Banca **I**, poi con la **BANCA II** e da ultimo con la **BANCA 1**) il rapporto di conto corrente ordinario n. 000000806637, aperto prima del 31.03.1999 ed assistito da una linea di credito di € 50.000,00, variabile nel tempo; 2) il rapporto di anticipo fatture n. 000000901934, acceso in data 24.11.2008 ed assistito per l'anno 2009 da un'apertura di credito di € 50.000,00, aumentata ad € 70.000,00 per il 2010; 3) il rapporto di anticipo documenti n. 000000927915, acceso prima del 02.04.2010 ed assistito da un'apertura di credito di € 35.000,00.

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

La società rilevava di non ricordare di avere sottoscritto alcun contratto per i predetti rapporti né di averne ricevuto copia.

Lamentava, quindi, l'applicazione di interessi, commissioni e spese mai pattuite, di valute fittizie, di anatocismo, di anatocismo nascosto, di cms e di tassi usurari.

Precisava che prima del giudizio aveva fatto istanza alla banca di consegnarle i documenti contrattuali, in mancanza della cui produzione in giudizio da parte della banca l'intero rapporto avrebbe dovuto essere ricalcolato al tasso di interesse legale.

Nel dettaglio, contestava l'applicazione illegittima dell'anatocismo e dell'anatocismo nascosto, frutto quest'ultimo di giroconti (mai pattuiti) delle competenze prodotte sui conti anticipi al conto principale, che subivano così gli effetti della capitalizzazione trimestrale.

Deduceva poi la radicale nullità della cms, trattandosi di onere privo di giustificazione causale nonché la sua indeterminatezza, essendo indicata negli e/c solo in misura percentuale.

Ancora rilevava il superamento del tasso soglia usura in 32 trimestri nel conto corrente, in 11 trimestri nel conto anticipi n. 927915 ed in 20 trimestri nel conto anticipi n. 901934, evidenziando che nel calcolo del TEG andava inclusa anche la cms.

Deduceva poi l'illegittimità dell'applicazione di valute fittizie in luogo di quelle reali nonché l'illegittima applicazione di spese e costi vari mai pattuiti.

Ancora rilevava l'usurarietà in concreto delle commissioni di utilizzo applicate al conto corrente ed ai conti anticipi in quanto eccessivamente sproporzionate rispetto agli interessi passivi corrisposti nel medesimo periodo temporale (tra il 31.03.1999 ed il 30.09.2014 per il conto ordinario e per il conto anticipi n. omissis tra il 30.06.2010 ed il 30.09.2014 per il conto n. omissis).

Infine, deduceva di avere subito un danno dall'applicazione delle clausole illegittime che avevano fatto lievitare gli importi dei saldi debitori, riducendo così la sua capacità reddituale e che avevano provocato anche la sua illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi.

Dal canto loro, i fideiussori eccepivano l'invalidità dell'obbligazione di garanzia da loro assunta per violazione dell'art. 1938 c.c., non essendo stato fissato il limite massimo di operatività della garanzia.

Eccepivano poi l'estinzione dell'obbligazione ex art. 1956 c.c., avendo la banca erogato credito al correntista anche oltre il fido concesso, pur nella consapevolezza dell'incapacità della società di farvi fronte. Infine rilevavano di poter opporre al creditore tutte le eccezioni sollevabili dal debitore principale ex art. 1945 c.c.

Con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 28.05.2015, si costituiva in giudizio la **BANCA** rilevando che i rapporti oggetto di causa erano scaturiti da regolari contratti scritti, che all'uopo elencava ed allegava al proprio scritto difensivo.

Eccepiva poi in via preliminare la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione con riferimento ad una serie di pagamenti solutori, dettagliatamente indicati.

Con riferimento al periodo non coperto dalla prescrizione eccepiva l'inammissibilità della domanda di ripetizione stante la mancanza di un pagamento, non essendosi il rapporto bancario ancora concluso.

Rilevava poi che la correntista aveva regolarmente firmato tutti i contratti bancari e ne aveva ricevuto copia ed eccepiva l'infondatezza di tutte le doglianze avversarie, rilevando di avere applicato spese, interessi ed oneri regolarmente pattuiti ed in conformità alle pattuizioni.

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

Negava la sussistenza dell'usura, rilevava l'infondatezza della domanda risarcitoria, eccepiva la mancata contestazione degli e/c nel corso del rapporto e negava che le fideiussioni sottoscritte dagli attori fossero nulle, essendo stato espressamente pattuito il limite massimo della garanzia. Le fideiussioni non potevano poi considerarsi estinte, in quanto entrambi i fideiussori erano perfettamente a conoscenza della situazione debitoria della società quali soci ed uno dei due anche quale legale rappresentante.

Infine, non poteva trovare applicazione l'art. 1945 c.c. in quanto le garanzie prestate dovevano essere qualificate in termini di contratti autonomi di garanzia, come tali privi del carattere di accessoriarietà rispetto all'obbligazione garantita.

Concessi i termini ex art. 183 c. 6 c.p.c., le parti depositavano le rispettive memorie istruttorie. Nella prima memoria parte attrice eccepiva la nullità dei contratti prodotti dalla banca in quanto sottoscritti dal solo legale rappresentante della società attrice.

In merito alla prescrizione rilevava che sul conto era stato concesso dalla banca un extrafido di fatto, sicchè tutte le rimesse avvenute entro questo extrafido dovevano ritenersi ripristinatorie. Rilevava poi la piena ammissibilità della domanda di ripetizione, che poteva intervenire anche prima della chiusura del conto.

Ribadiva, inoltre, l'illegittima applicazione dell'anatocismo, stante la mancata intervenuta approvazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi dopo l'adozione della Delibera Cicr del 09.02.2000 e che il contratto del 06.10.2004 era privo di sottoscrizione da parte dell'istituto bancario e di data e quindi non poteva legittimare l'anatocismo.

Eccepiva, tra l'altro, che la legge di Stabilità 2014 aveva posto il divieto di anatocismo nei rapporti bancari, che quindi doveva ritenersi illegittimo a far data dall'entrata in vigore della novella.

Ribadiva poi tutte le proprie difese controdeducendo a quelle avversarie ed eccepiva che nel corso del rapporto la banca, senza preventivo accordo e senza alcuna comunicazione scritta aveva applicato tassi di interesse peggiorativi.

In merito all'omessa contestazione degli e/c evidenziava che la banca dovesse dimostrare l'invio degli e/c a parte attrice e comunque erano sempre consentite le censure afferenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti alle operazioni annotate in conto.

Con ordinanza del 21.10.2016 veniva ammessa la ctu contabile e rigettata l'istanza di verifica formulata su alcuni documenti da parte convenuta, stante il tacito riconoscimento degli stessi da parte degli attori. Veniva altresì rigettata la richiesta di prova orale formulata da parte attrice.

La consulenza veniva depositata in data 29.09.2017.

Con ordinanza del 15.03.2018 veniva disposto un supplemento di ctu, che veniva poi depositato in data 05.07.2018.

All'udienza del 19.09.2018 venivano disposti chiarimenti scritti, poi depositati in data 25.01.2019.

Con ordinanza del 04.09.2019 la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 24.04.2020, poi non tenutasi in quanto ricadente nel periodo di sospensione straordinaria delle udienze disposta a livello nazionale con il d.l. n. 18/2020 per l'emergenza sanitaria da Covid-19.

Infine, la causa veniva trattenuta in decisione in data 18.11.2020, sulle conclusioni rassegnate dalle parti nelle rispettive note scritte.

Tutte le parti depositavano le rispettive comparse conclusionali e memorie di replica.

### **RITENUTO IN DIRITTO**

La società attrice propone una duplice domanda nel presente giudizio: da un canto chiede accertarsi l'inesistenza di un credito in capo alla banca e l'esistenza al contrario di un proprio credito nei confronti della banca in relazione al rapporto di conto corrente ordinario n. omissis, al rapporto di anticipo fatture n. omissis ed al conto anticipi documenti n. omissis e dall'altro chiede la rifusione della somma di cui risulta creditrice, all'esito di un ricalcolo effettuato, espungendo tutte le poste debitorie illegittimamente addebitate.

I fideiussori, dal canto loro, chiedono accertarsi l'invalidità delle garanzie prestate ovvero l'estinzione delle stesse nonché l'opponibilità al creditore delle eccezioni proponibili dal debitore principale.

Tutti gli attori chiedono, infine, il risarcimento dei danni subiti, quantificati per la società nella somma di € 150.000,00 e da liquidarsi in via equitativa per i soci, oltre € 2.000,00 a titolo di pese per la ctp.

Dunque, si è in presenza di una domanda di accertamento negativo/positivo di un credito, cui sono connesse le ulteriori domande di ripetizione di indebito e di risarcimento danni.

Ebbene, la banca eccepisce preliminarmente la prescrizione della domanda di ripetizione.

In proposito, deve osservarsi che l'azione proposta soggiace all'ordinario termine decennale di prescrizione di cui all'art. 2946 c.c., decorrente dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere ex art. 2935 c.c.

La Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare in passato che il dies a quo, nel caso in cui il credito derivi da rapporti bancari di conto corrente, deve ravvisarsi nella data di chiusura del conto, momento nel quale si definiscono in via conclusiva i rapporti di dare-avere tra le parti (Cass. 9 aprile 1984, n. 2262; e Cass. 14 maggio 2005, n. 10127).

Tale risalente orientamento è stato successivamente in parte superato dalla recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ha individuato due distinti dies a quo della prescrizione, scindendo i versamenti effettuati dal cliente sul proprio conto nelle due sottocategorie di rimesse ripristinatorie e di rimesse solutorie, specificando che per le prime il termine iniziale di decorrenza della prescrizione coincide con la data di chiusura del conto, mentre per le seconde coincide con la data in cui è stata effettuata la singola rimessa, così in sostanza anticipando in quest'ultimo caso il dies a quo al momento dell'annotazione in conto del pagamento (cfr. Cass. S.U. n. 24418/2010).

La Suprema Corte ha poi precisato nella medesima pronuncia e ribadito in pronunce successive (cfr. Cass. Ord. 2308/2017) che si intendono solutorie le rimesse effettuate su conto scoperto cui non acceda alcuna apertura di credito ovvero le rimesse destinate a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento concesso.

Ciò premesso, deve rilevarsi che per le rimesse solutorie (le uniche in relazione alle quali è stata sollevata l'eccezione) il dies a quo non è rappresentato dalla data di chiusura dei conti bensì dai singoli pagamenti avvenuti nel corso dei rapporti, tali dovendosi considerare quelli avvenuti oltre i limiti del fido accordato; in assenza di un contratto di affidamento tutte le rimesse su scoperto di conto si devono presumere solutorie.

Nel caso di specie la parte convenuta ha fornito ampia prova scritta degli affidamenti di volta in volta concessi in relazione ai vari rapporti bancari oggetto di causa (vedasi all.ti dal 4 al 10 del fascicolo di parte convenuta).

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

Ne deriva che risultano prescritte tutte le rimesse eccedenti i limiti di fido temporalmente concessi anteriori ai dieci anni precedenti al primo atto interruttivo (incontro di mediazione ex d.lgs. 28/2010-27.04.2015).

Invero, parte attrice sostiene che nessuna rimessa sarebbe prescritta, in quanto la banca avrebbe concesso al correntista un extrafido di fatto e dunque tutte le rimesse dovrebbero considerarsi ripristinatorie.

L'assunto è infondato.

Si osserva, infatti, che all'epoca dell'instaurazione di tutti i rapporti bancari oggetto di causa (tutti post 1999) già vigeva l'obbligo della forma scritta ad substantiam previsto dall'art. 117 TUB, sicchè la prova dell'esistenza di un contratto di affidamento può essere fornita solo tramite la produzione del contratto scritto, essendo la forma scritta richiesta a pena di nullità del negozio.

Ovviamente l'onere della prova circa l'esistenza dell'affidamento, dinanzi alla precisa eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, grava su parte attrice (cfr. Cass. n. 27705/2018; Corte d'Appello di Venezia sentenza 19 giugno 2019 n. 2555).

Alla luce della giurisprudenza innanzi richiamata, pienamente condivisa da questo Giudice, deve osservarsi che nell'ordinamento non vi è spazio per la figura del fido di fatto, ossia di un fido ricavabile sulla base degli estratti conto e di una serie di indici da cui desumere che l'istituto di credito, pur non formalizzando un contratto scritto, abbia di fatto, con comportamenti concludenti, concesso un fido sul conto al cliente, in quanto il contratto di affidamento ha un requisito di forma prescritto a pena di nullità, che se non rispettato non consente di attingere aliunde alla prova della sua esistenza.

Ciò significa che parte attrice non può invocare l'esistenza di un extrafido di fatto, rectius di un fido maggiore di quello risultante contrattualmente, se non fornendo la prova scritta.

Pertanto, devono ritenersi prescritte le sole rimesse superiori ai fidi temporalmente vigenti come documentalmente provati, avvenute prima del 28.04.2005, come ha correttamente fatto il ctu nominato.

Va poi precisato che il metodo di calcolo seguito dal ctu, che ha scomputato le singole rimesse prescritte sul saldo banca e non sul saldo ricalcolato, è pienamente condiviso da questo Giudice.

Infatti, pur non ignorandosi le pronunce della giurisprudenza di legittimità che hanno invece ritenuto che la verifica delle poste prescritte debba effettuarsi sul saldo ricalcolato, tuttavia questo Giudice ritiene più corretto valutare la prescrizione prima di effettuare il ricalcolo in cui vengono espunte le poste illegittime. Infatti, altrimenti si sovvertirebbe la regola che sta alla base della prescrizione, ossia il rendere irripetibili delle somme, a prescindere dalla fondatezza o meno della pretesa restitutoria, decorso un certo lasso temporale dal momento in cui il diritto può essere fatto valere (nel caso di specie dai singoli pagamenti), e ciò a garanzia della certezza del diritto, principio fondante l'istituto della prescrizione.

In questo senso si sono espressi anche di recente diversi Giudici di merito (cfr. Corte d'Appello di Torino, sentenza n. 205/2017; Corte d'Appello di Venezia 13 ottobre 2020, n. 2680; Tribunale di Padova 24 febbraio 2021, n. 318; Corte appello Venezia, sez. I, 07/06/2021, n. 1662; Tribunale Torino, sez. I, 28/01/2021, n. 408), che hanno sottoposto a revisione critica l'orientamento espresso dalla Suprema Corte.

In particolare, la Corte d'Appello di Venezia nella pronuncia n. 1662/2021 ha condivisibilmente osservato che: "assumere quale saldo iniziale un importo già depurato dagli addebiti illegittimi, comporta una riscrittura a posteriori dell'andamento del conto corrente attraverso la modifica di un

*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 Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

dato fattuale rappresentato dalle annotazioni effettuate dalla Banca nel tempo e che avevano generato l'indebitato; inoltre, viene ad essere elusa la funzione dell'istituto della prescrizione che dovrebbe portare all'intangibilità delle somme versate, ancorché illegittimamente, in quel determinato periodo da chi era nella convinzione di provvedere ad un pagamento extra fido; infine, l'effetto estintivo della prescrizione finisce per essere vanificato dal venir meno del carattere indebitato dei pagamenti sulla base di annotazioni contabili che, al momento dei versamenti, non esistevano.”.

In sostanza, la natura di una rimessa non può essere valutata ex post ma deve essere valutata ex ante, avendo riguardo al momento temporale in cui è stata effettuata: se in quel momento essa era funzionale a coprire uno scoperto di conto vuol dire che era finalizzata evidentemente ad un pagamento, a nulla rilevando che la stessa fosse frutto di pregressi addebiti illegittimi; altrimenti opinando l'azione di ripetizione connessa ad un'azione di nullità mutuerebbe sempre da quest'ultima l'imprescrittibilità, così derogando alla regola codicistica che invece prevede un preciso termine prescrizionale.

Si ribadisce, quindi, la correttezza delle operazioni peritali funzionali all'individuazione delle rimesse prescritte, in quanto fondate sul saldo banca e non sul saldo rettificato.

Deve a questo punto procedersi con l'esame dell'ulteriore eccezione preliminare di decadenza sollevata dalla banca ai sensi dell'art. 1832 c.c.

Orbene, nessuna decadenza è maturata in relazione alla mancata contestazione degli estratti conto trasmessi periodicamente dalla banca al cliente poiché, sebbene nel rapporto di conto corrente gli estratti conto costituiscano piena prova del credito della banca, ove questi non li assoggetti ad alcuna specifica contestazione, tuttavia, come costantemente affermato dalla Suprema Corte, la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti e gli accrediti solo sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto quello della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nei conti derivino (cfr. ex plurimis, Cass. Civ. nn. 18626/2003, 10186/2001, 10129/2001, 8989/97, 1978/96), con la conseguenza che la sopravvenuta incontestabilità delle risultanze dell'estratto di conto corrente, derivante dall'art. 1832 c.c., riguarda le partite a debito ed a credito annotate in conto solamente sul piano della loro realtà materiale e non anche sul piano giuridico sostanziale, in relazione alla validità dell'atto e del contratto da cui esse derivano.

Ne discende che ben può in questa sede effettuarsi il ricalcolo dei rapporti dare-avere tra le parti sulla scorta delle accertate invalidità delle clausole contrattuali.

Vagliate le eccezioni preliminari, occorre a questo punto esaminare la documentazione contrattuale (tutta prodotta dalla convenuta), al fine di verificare la fondatezza delle doglianze attoree.

In primis si osserva che risulta infondata l'eccezione sollevata dagli attori nella prima memoria istruttoria con riferimento all'asserita nullità dei contratti perché firmati dal solo legale rappresentante della società correntista e non anche da un delegato della banca.

La questione, infatti, della validità del contratto cd. Monofirma (sottoscritto solo dal cliente), dopo un acceso dibattito giurisprudenziale, è stata definitivamente risolta dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 898/2018: “Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”.

Invero le Sezioni Unite si sono pronunciate in materia di contratti di investimento, ma i principi enunciati si attagliano perfettamente al caso di specie, in quanto anche nei contratti di conto corrente deve affermarsi che il requisito della forma scritta è previsto a protezione del contraente debole e

*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*

dunque nel suo esclusivo interesse, sicchè ben può mancare la sottoscrizione del delegato della banca, potendosi il consenso di quest'ultima desumere da comportamenti concludenti, quali l'aver dato esecuzione al rapporto.

Dunque, i contratti prodotti risultano pienamente validi ed efficaci, sicchè deve ora procedersi ad esaminarsene il contenuto.

Il contratto di conto corrente (all. 1 fascicolo di parte convenuta) è stato sottoscritto in data 31.03.1999 e recava l'esatta indicazione dei tassi di interesse creditorio (1,125%) e debitorio (7,125%), della cms indicata nella percentuale del 0,225% nonché della periodicità di capitalizzazione degli interessi (annuale per quelli creditori e trimestrale per quelli debitori). Erano state anche pattuite le spese inerenti il conto nonché le valute previste per i versamenti ed i prelevamenti.

Il contratto di conto anticipi n. omissis (all. 2 del fascicolo di parte convenuta) è stato sottoscritto in data 24.11.2008 e recava l'esatta indicazione di tutte le condizioni pattuite, ivi inclusi i tassi di interesse debitori e creditori, la capitalizzazione, la cms, le spese e le valute.

In particolare, l'art. 7 della sezione rubricata "Regolamento del conto corrente di corrispondenza", specificamente e separatamente approvato per iscritto dalla correntista, prevedeva la pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori.

Infine, il contratto di conto anticipi n. omissis è stato sottoscritto il 02.04.2010 (all. 3 del fascicolo di parte convenuta) e recava anch'esso l'esatta indicazione di tutte le condizioni pattuite, ivi inclusi i tassi di interesse debitori e creditori, la capitalizzazione, la cms, le spese e le valute.

Anche in questo caso l'art. 7 della sezione rubricata "Regolamento del conto corrente di corrispondenza", specificamente e separatamente approvato per iscritto dalla correntista, prevedeva la pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori.

Sui predetti rapporti erano state concesse diverse linee di credito, di cui è stata prodotta la documentazione contrattuale.

Di quest'ultima alcun rilievo assume il documento n. 4 allegato al fascicolo della convenuta, posto che lo stesso non è firmato, mentre possono essere presi in considerazione gli altri contratti, tutti debitamente sottoscritti da un rappresentante della società correntista: il contratto del 07.07.2003 con cui è stato concesso un fido di € 50.000,00 sul conto corrente (all. 5); il contratto del 06.10.2004 con cui è stato concesso un fido di € 15.000,00 a valere sul conto corrente (all. 6); il contratto del 03.12.2008 con cui è stato concesso un fido di € 50.000,00 a valere sul conto corrente (all. 7); il contratto del 23.02.2009 (all. 8) con cui è stato concesso un fido di € 50.000,00 per il rapporto n. omissis di anticipi su fatture; il contratto del 05.01.2010 (all. 9), con cui è stato concesso un fido di € 70.000,00 per il rapporto n. omissis; il contratto del 21.04.2010 (all. 10), con cui è stato concesso un fido di € 15.000,00 con scadenza 15.07.2010 a valere sul conto corrente.

Gli attori, dal canto loro, hanno prodotto la serie completa degli e/c.

A questo punto, sulla base della documentazione prodotta, può affermarsi che l'anatocismo è stato regolarmente pattuito in entrambi i contratti di conto anticipi, stipulati in data successiva all'adozione della Delibera Cidr del 9.02.2000 (attuativa dell'art. 120 c. 2 TUB come all'epoca novellato) e nel rispetto delle due condizioni di validità della pattuizione indicate dall'art. 6, ossia la pari periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi e la specifica approvazione della clausola da parte del correntista, avvenuta in calce ai contratti, insieme ad altre clausole sfavorevoli per il correntista, con tanto di indicazione di numero della clausola e di contenuto sommario della stessa.

Per quanto riguarda, invece, il contratto di conto corrente, stipulato in epoca precedente all'entrata in vigore della delibera Cidr menzionata, si osserva che prima dell'adozione della predetta delibera

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

l'anatocismo è stato applicato dagli istituti di credito ai rapporti bancari in maniera assolutamente illegittima.

Invero, il legislatore aveva tentato di salvare le clausole anatocistiche pattuite nei contratti ante 2000, prevedendo all'art. 25 co. 3 del d.lgs. 342/1999 che "Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente".

Tuttavia, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 425 del 17.10.2000 ha dichiarato l'incostituzionalità della predetta norma, così di fatto rendendo tout court illegittima l'applicazione dell'anatocismo per tutto il periodo ante 2000, a prescindere da una pattuizione scritta.

Ne consegue, quindi, che sicuramente va esclusa la legittimità di ogni forma di anatocismo antecedente il 2000, stante la nullità della relativa clausola; ma anche per il periodo successivo va affermata l'illegittimità dell'anatocismo, quantomeno fino a quando la Banca convenuta non si sia adeguata alla delibera del 09.02.2000, che all'art. 7 co. 3 permetteva di salvare i precedenti contratti bancari a condizione che nel caso in cui le nuove clausole avessero avuto carattere peggiorativo avrebbero dovuto essere approvate per iscritto dalla clientela, altrimenti sarebbe bastata una semplice comunicazione.

La giurisprudenza di merito predominante, condivisa anche da questo Giudice, ritiene che le nuove clausole anatocistiche abbiano sempre carattere peggiorativo in quanto le precedenti clausole sono radicalmente nulle (cfr. Tribunale di Treviso, Sez. distaccata di Montebelluna, 10 giugno 2013, n. 110; Tribunale di Piacenza, sent. n. 757 27-10-2014; Tribunale Torino sentenza n. 6204 del 5.10.2007 Giudice Rizzi; Tribunale Benevento sentenza n. 252 del 18.2.2008, Tribunale Orvieto 30.7.2005 Giudice Baglioni; Tribunale Pescara n. 722 del 30.3.2006 Giudice Falco; Tribunale Torino n. 5480 del 4 luglio 2005 Giudice Rapelli; Tribunale Teramo n. 1071 dell'11.2.2006; Tribunale Mantova, sez. II, 09/02/2016).

Pertanto, in mancanza di un'espressa pattuizione scritta con la quale il cliente abbia accettato la capitalizzazione degli interessi attivi e passivi con pari periodicità per il periodo post Delibera Cicr, l'eventuale anatocismo praticato dalla banca sarà da considerarsi illegittimo.

Ne discende, in definitiva, che va dichiarata l'illegittimità dell'anatocismo praticato dalla banca fino al 06.10.2004, data alla quale è stato stipulato il contratto di apertura di credito in c/c firmato in ogni singola pagina dalla correntista e riportante le condizioni contrattuali applicate al rapporto principale di c/c (sezione 1.1A), tra cui figura la previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi (pag. 3 e pag. 6).

È in questo momento, infatti, che la banca ha ottemperato all'obbligo di sottoporre all'approvazione scritta della correntista la nuova forma di capitalizzazione applicata al rapporto di c/c.

Infine, deve affermarsi che anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 147/2013 del 27 dicembre 2013, che ha modificato l'art. 120 TUB, l'anatocismo è stato legittimamente praticato, in quanto la novella normativa è sostanzialmente rimasta inattuata.

Infatti, è pur vero che la novella ha introdotto il divieto di anatocismo nel comma 2 lett. B) dell'art. 120 TUB, tuttavia non è stata mai adottata la Delibera Cicr che avrebbe dovuto rendere effettivamente cogente la norma, disciplinando le modalità ed i criteri da seguire per la produzione degli interessi e dovendo appunto prevedere altresì obbligatoriamente che gli interessi periodicamente capitalizzati non ne potessero produrre ulteriori.

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

Invero, sulla questione dell'applicabilità o meno del divieto di anatocismo in mancanza della Delibera Cicer, si sono contrapposti due orientamenti giurisprudenziali, di cui uno favorevole all'immediata applicazione della norma a prescindere dall'adozione della delibera (ordinanze del Tribunale di Milano del 25 marzo e del 3 aprile 2015; Corte di Appello di Genova; Tribunale di Biella- 07.07.2015; Tribunale di Cuneo – 29.06.2015 e Tribunale di Roma- 23.11.2016; ABF Decisione N. 7854 del 08 ottobre 2015) e l'altro sfavorevole (Corte di Appello di Torino, sent. n. 509/2019; Tribunale di Cosenza - 05.05.2016; Tribunale di Bologna 9.12.2015 e 25.03.2016; Tribunale Siena 04.08.2015; Tribunale di Torino- 15.08.2016, il Tribunale di Parma – 30.07.2015, Trib. Cuneo, sent. 14.7.17).

Il primo orientamento ritiene che sia sufficiente la norma primaria ad introdurre il divieto, anche in mancanza della normativa secondaria; il secondo orientamento fa leva invece sull'art. 161 c. 5 TUB secondo cui «le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano ad essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo». Detto articolo, in altre parole, subordina l'entrata in vigore della nuova disciplina dell'art. 120 TUB all'emanazione della normativa di tipo secondario regolamentare richiamata dal medesimo decreto. Inoltre, in mancanza della disciplina demandata al Cicer sarebbero le banche a doversi sostituire al Cicer e comunque mancherebbero indicazioni sui termini di liquidazione degli interessi che dovevano essere definiti dal Cicer.

Questo Giudice ritiene maggiormente convincente il secondo orientamento e pertanto, in mancanza della Delibera Cicer attuativa della novella del 2014, non può ritenersi cogente alcun divieto di anatocismo.

Per tutte le ragioni esposte deve affermarsi la piena validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti di conto anticipi nonché la legittimità dell'anatocismo applicato sul conto corrente dal 06.10.2004, anche in seguito all'entrata in vigore della legge di Stabilità per il 2014 n. 147/2013.

In merito poi all'anatocismo nascosto, che sarebbe derivato a dire di parte attrice dall'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto corrente principale, si osserva che l'operazione di giroconto provoca una serie di effetti sfavorevoli per il cliente (applicazione di vari oneri economici tra i quali in primis la capitalizzazione degli interessi e la cms applicati nel conto principale), sicché questo Giudice ritiene che tale prassi debba dirsi illegittima in assenza di una specifica pattuizione (in senso conforme: Tribunale Prato, sentenza n. 267 del 23.03.2017; vedasi precedenti di questo stesso Giudice: sentenze n. 515/2019 e n. 802/2021).

Ebbene, la girocontazione è stata pattuita espressamente con apposito atto sottoscritto dal legale rappresentante della società solo con riferimento al rapporto n. omissis (all. 9 della memoria ex art. 183 c. 6 n. 2 c.p.c. di parte convenuta), sicché la stessa va esclusa con riferimento all'altro rapporto n. omissis.

Quanto, invece alla cms, si osserva che di per sé detto onere non è da considerarsi privo di causa e quindi la relativa clausola non è affetta da nullità radicale per difetto di causa.

Infatti, la commissione di massimo scoperto non rappresenta la mera duplicazione degli interessi passivi, bensì la remunerazione spettante alla banca per la messa a disposizione per un certo tempo di una data somma (cfr. Cass. 870/2006).

Esclusa, dunque, la nullità in radice della commissione di massimo scoperto, deve verificarsi se le clausole pattuite nei vari contratti siano nulle per indeterminatezza dell'oggetto.

Orbene, sia il contratto di anticipo fatture del 24.11.2008 che il contratto di c/c prevedono la pattuizione di clausole nulle in quanto nel primo caso manca l'indicazione della periodicità del calcolo e la base di calcolo (la commissione è prevista nella misura dello 0,98% per importi inferiori e superiori a 250 euro senza che sia quindi comprensibile la somma su cui viene calcolata e la periodicità di applicazione dell'onere: ad esempio il massimo scoperto registrato in un trimestre),

*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 Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

mentre nel secondo caso è stata prevista una prima commissione indicata solo nella percentuale dello 0,225%, senza alcuna indicazione della base di calcolo e della sua periodicità ma al contempo è stata prevista una seconda commissione nella misura dello 0,75%, quest'ultima dettagliatamente pattuita essendo stata prevista sia la base di calcolo che la periodicità dello stesso: si applica sui soli scoperti di conto corrente superiori ai 20 giorni nel trimestre per l'utilizzo complessivo.

Pertanto, devono essere espunte tutte le somme addebitate a titolo di cms sul conto anticipi fatture e sul conto corrente con riferimento alla prima commissione dello 0,225%.

Deve essere altresì esclusa la commissione prevista dal contratto di apertura di credito dell'1.04.1999 (all. 4 del fascicolo di parte convenuta) in quanto, come visto in precedenza, il contratto non risulta sottoscritto, nonché la capitalizzazione trimestrale della commissione (si rammenta in proposito che la capitalizzazione della commissione di massimo scoperto è sempre da considerarsi illegittima - cfr. Cass., n. 5609/2017).

Tutte le altre commissioni di massimo scoperto previste negli altri contratti prodotti in giudizio sono invece state ben pattuite in tutti i loro elementi.

Sono, infine, legittime le altre commissioni che hanno sostituito la cms (la cdf, la cmf e la civ), risultando regolarmente e compiutamente pattuite per iscritto e non avendo tra l'altro parte attrice nulla contestato in merito ad esse (le difese attoree si sono concentrate sulla sola cms). Ancora si osserva che parte attrice ha eccepito l'usura sopravvenuta in una serie di trimestri indicati dettagliatamente per ciascuno dei tre rapporti oggetto di causa.

Ebbene, in proposito deve evidenziarsi che l'usura sopravvenuta non è idonea a comportare la sanzione prevista dall'art. 1815 c.c. e non assume alcun rilievo: "nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario 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, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto" (cfr. Sezioni Unite n. 24675/2017).

Questo Giudice ritiene, infatti, che il soprarichiamato principio di diritto possa trovare applicazione anche alla materia dei contratti di conto corrente, avendo portata generale, in quanto muove dall'interpretazione delle norme che disciplinano il fenomeno usurario nel suo complesso e dunque può trovare applicazione anche in relazione alla vicenda che ne occupa (cfr. del medesimo orientamento: Tribunale di Roma, sentenza del 06/02/2018 n. 2731; Tribunale di Monza, sentenza del 13/06/2018, n. 1678).

Dunque, l'usura sopravvenuta non può avere provocato alcuna invalidità contrattuale.

Non possono accogliersi nemmeno le doglianze afferenti l'asserita usura in concreto ex art. 644 c.p., afferente le commissioni di utilizzo previste nei tre rapporti bancari di anticipo e di c/c, in quanto la parte attrice ha ommesso di allegare l'esistenza di un presupposto imprescindibile previsto dall'ultimo periodo della norma "quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria" né tantomeno è stato dedotto che la banca fosse consapevole della situazione di difficoltà economica dell'attrice (cfr. Trib. Ferrara sentenza n. 372/2019 e Corte D'Appello di Milano, sentenza n. 1001/2017 nonché Cassazione penale, sez. II, sentenza 07/05/2014 n° 18778: "In tema di cd. usura in concreto (art. 644 c.p., commi 1 e 3, seconda parte) il dolo generico, oltre alla coscienza e volontà di concludere un contratto sinallagmatico con interessi, vantaggi o compensi usurari, include anche la consapevolezza della condizione di difficoltà economica o finanziaria del soggetto passivo e la

sproporzione degli interessi, vantaggi o compensi pattuiti rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione".)

In pratica, la sola allegazione della sproporzionatezza degli addebiti non è sufficiente a consentire di accogliere la richiesta di espunzione delle somme versate a titolo di commissioni di utilizzo.

Quanto allo ius variandi, dinanzi alla specifica contestazione mossa da parte attrice di non avere mai ricevuto le comunicazioni di variazione (allegate alla memoria ex art. 183 c. 6 n. 2 c.p.c. di parte convenuta), si osserva che vanno escluse le variazioni in peius non risultanti dagli e/c prodotti dall'attrice. Le altre variazioni vanno, invece, riconosciute, in quanto la spontanea produzione degli e/c da parte dell'attrice dimostra che gli stessi sono stati regolarmente da lei ricevuti in ossequio all'art. 118 Tub e conseguentemente l'attrice era anche a conoscenza delle comunicazioni presenti in calce in merito alle variazioni dei tassi e delle altre condizioni operate unilateralmente dalla banca.

Quanto, infine, alle doglianze afferenti le valute fittizie e le spese addebitate, si osserva che queste sono dovute nella misura in cui sono state pattuite.

Ciò posto, considerato che ricorrono nel caso di specie una serie di irregolarità, si è chiesto al ctu nominato di procedere al ricalcolo del rapporto dare-avere tra le parti.

Sono stati redatti un primo elaborato peritale e poi degli elaborati integrativi e quindi vi sono molteplici calcoli, da cui va estrapolato quello in cui il consulente ha applicato le condizioni contrattuali, salvo quelle illegittime, nonché l'anatocismo ai rapporti di anticipo per tutta la loro durata ed a decorrere dal 07.10.2004 al rapporto di c/c, escludendo le rimesse solutorie calcolate sulla base del saldo banca, la girocontazione delle competenze del conto n. omissis nonché i tassi variati in peius nel corso dei rapporti senza preventiva comunicazione al cliente. Il saldo dare-avere corretto è il terzo indicato nell'ultimo elaborato integrativo: € 56.898,53 alla data del 30.06.2015, a debito della correntista, che addirittura è di poco superiore al saldo dei rapporti risultante dall'ultimo e/c (- € 54.472,48).

Questo risultato smentisce del tutto la pretesa attorea con cui invece si invocava l'esistenza di un proprio credito di poco superiore ai 90.000 euro e comporta automaticamente l'infondatezza della domanda di ripetizione azionata.

In definitiva, sia la domanda attorea di accertamento positivo del credito sia la conseguenziale domanda di ripetizione di indebito devono essere rigettate.

Da ciò deriva ulteriormente l'infondatezza delle domande risarcitorie formulate dagli attori, in quanto il saldo debitorio è risultato sostanzialmente equivalente a quello risultante dagli e/c al 30.06.2015.

Tra l'altro, le domande risarcitorie sono state formulate in maniera molto generica.

Le uniche domande fondate risultano, in sostanza, quelle afferenti l'accertamento di talune invalidità contrattuali, che però non hanno comportato alcuna variazione del rapporto dare-avere tra le parti in favore della società attrice.

Devono in ultimo esaminarsi le richieste formulate dai fideiussori.

In primis si evidenzia che in atti sono presenti i documenti contrattuali afferenti le quattro fideiussioni omnibus ed una fideiussione specifica rilasciate nel tempo dai convenuti (all.ti 11-15 del fascicolo della convenuta).

In particolare, le fideiussioni dell'1.04.1999, del 03.12.2008, del 23.02.2009 e del 05.01.2010 sono state prestate dai **FIDEIUSSORI** a garanzia di qualsiasi obbligazione contratta o da contrarre dalla

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

**SOCIETA' ALFA SRL** con la banca fino alla concorrenza rispettivamente dell'importo di £ 225.000,00, di € 65.000,00, di € 130.000,00 e di

€ 156.000,00. La fideiussione del 21.04.2010, invece, riguardava il solo rapporto di apertura di credito di € 25.000,00 a valere sul conto corrente principale ed aveva un limite massimo di € 32.500,00.

Ciò premesso, si osserva che l'asserita invalidità delle fideiussioni ex art. 1938 c.c. per omessa indicazione del limite massimo entro cui i garanti avrebbero dovuto rispondere di eventuali debiti futuri è smentita documentalmente, posto che tutti i contratti recano l'espressa indicazione del limite massimo della garanzia di volta in volta prestata.

È altresì infondata l'ulteriore eccezione sollevata ex art. 1956 c.c., in quanto non risulta che la banca abbia concesso credito alla società attrice quando questa si trovava in situazione di difficoltà economica.

Infatti, si è solo verificata semmai una mera tolleranza di un'esposizione debitoria sul conto, perlopiù attestatasi entro i limiti dei fidi nel tempo concessi.

Ancora aggiungasi che le fideiussioni omnibus del 03.12.2008, del 23.02.2009 e del 05.01.2010 nonché la fideiussione specifica del 21.04.2010 sono state sottoscritte contemporaneamente alle aperture di credito concesse nelle medesime date; dunque, i fideiussori hanno prestato di volta in volta le garanzie nella piena consapevolezza dei fidi concessi in contemporanea dalla banca alla correntista.

Inoltre, tra il 2011 ed il 2014 il conto ha costantemente registrato un passivo inferiore ai 50.000,00 euro, ossia all'importo dell'affidamento noto ai fideiussori all'atto dell'ultima fideiussione omnibus. Successivamente all'ultima fideiussione prestata in data 21.04.2010 non risulta né che la banca abbia aumentato gli affidamenti concessi né che abbia erogato dei finanziamenti in favore della società sicché, considerato che al momento della concessione degli affidamenti senz'altro non può parlarsi di situazione deteriorata della società né di consapevolezza della banca di detta situazione né ancora di mancata conoscenza da parte dei fideiussori degli affidamenti concessi nel tempo dalla banca alla società debitrice, mancano proprio i principali presupposti di applicazione della norma.

Dunque la fideiussione non può considerarsi estinta ex art. 1956 c.c.

Si osserva, ad abundantiam, che il fideiussore **TIZIO** è stato il legale rappresentante della **SOCIETA' ALFA SRL** sino al 2012 (come risulta dalla visura storica allegata sub doc. 10 al fascicolo attoreo), sicché per lui è da escludersi in radice la possibilità di applicare la norma, in quanto la sua posizione comporta che egli abbia dato il suo preventivo assenso a qualsiasi eventuale concessione di credito in favore della società (vd. in questo senso Tribunale di Livorno, sent. 12.03.2016 e Trib. Reggio Calabria sentenza n. 736/2019).

Quanto, infine, all'eccezione sollevata ex novo per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni dai fideiussori si osserva che le eccezioni di nullità sono rilevabili in ogni stato e grado del processo purchè si fondino su elementi già acquisiti al giudizio.

Nel caso di specie l'eccezione si fonda senz'altro su elementi già acquisiti al giudizio in quanto riguarda l'invalidità del modulo utilizzato per il contratto di fideiussione (doc. 9 fascicolo convenuta), in violazione della legge antitrust n. 287/1990.

Pertanto, l'eccezione è tempestiva e può essere valutata nel merito, ma non può accogliersi in quanto questo Giudice è funzionalmente incompetente a pronunciarsi sulla questione.

*Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

Infatti l'art. 33, comma II della legge prevede che le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV devono essere promossi davanti al Tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni; sicchè è indubbio che sull'azione di nullità oggi spiegata è competente funzionalmente in via esclusiva il Tribunale delle Imprese di Catanzaro e dunque questo Giudice è incompetente a pronunciarsi.

Sul punto va precisato, le pronunce di merito richiamate da parte attrice nella propria comparsa conclusionale sono state tutte rese nell'ambito di giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo (Tribunale Imperia, 14 Maggio 2020; Tribunale Taranto, 08 Agosto 2019; Trib. Roma ordinanza del 26.07.2018; Tribunale Salerno sentenza n. 3016/2018; Tribunale di Padova sent. del 29.01.2019; Tribunale Belluno sent. n. 53/2019) ovvero in giudizi ordinari come eccezioni riconvenzionali formulate dagli attori in conseguenza di domande riconvenzionali formulate dagli istituti bancari convenuti (cfr. Tribunale di Salerno, sentenza n. 480/2020 e Tribunale di Siena, sentenza del 14.05.2019), sicchè in quelle pronunce i garanti hanno eccepito la nullità delle fideiussioni al solo scopo di paralizzare l'avversa pretesa di pagamento azionata in monitorio o con domanda riconvenzionale dalla banca, senza quindi mai chiedere un accertamento in via principale della nullità. Questo aspetto è ben sottolineato dal Giudice di Padova: "Va peraltro precisato che la domanda riconvenzionale di accertamento della nullità da effettuare con efficacia di giudicato sarebbe di competenza della Sezione Specializzata in Materia di Imprese del Tribunale di Milano se non fosse che gli attori hanno specificamente limitato la loro doglianza al limitato effetto di una eccezione riconvenzionale di nullità volta a paralizzare la pretesa creditoria della banca convenuta/opposta".

Diverso è quindi il caso sottoposto al vaglio di questo Giudice, in quanto nella presente controversia la banca non ha formulato alcuna domanda di pagamento nei confronti dei fideiussori e quindi in questo caso i fideiussori vorrebbero un accertamento in via principale della nullità delle loro fideiussioni (capi 16 e 17 delle conclusioni dell'atto di citazione e della comparsa conclusionale).

Dunque, nel caso di specie, non si ravvisa un'eccezione riconvenzionale che richiederebbe un mero accertamento incidentale della validità delle fideiussioni, privo di efficacia di giudicato, bensì una domanda di accertamento proposta in via principale cui dovrebbe conseguire una pronuncia potenzialmente idonea a passare in giudicato, che spetta in via esclusiva al Tribunale funzionalmente competente.

In definitiva, per le argomentazioni innanzi svolte, tutte le eccezioni di nullità dei contratti di fideiussione devono essere rigettate.

Non occorre, invece, esaminare la natura delle fideiussioni al fine di verificare se i garanti possano o meno avvalersi della facoltà prevista dall'art. 1945 c.c., in quanto quest'aspetto risulta irrilevante ai fini del decidere, non essendo risultato un diverso saldo debitorio più favorevole per l'attrice in seguito ai ricalcoli effettuati dal ctu.

Infine, devono effettuarsi alcune considerazioni in merito alla comparsa conclusionale di parte attrice.

Ivi è stata reiterata la richiesta di ordine di esibizione inizialmente formulata da parte attrice e non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni. Detta richiesta è inammissibile, in quanto la sua omessa reiterazione in sede di precisazione delle conclusioni ha comportato un'implicita rinuncia della parte ad insistere nel mezzo istruttorio e comunque si rileva che la stessa non è stata accolta nel corso del giudizio in quanto i documenti oggetto della richiesta sono stati depositati spontaneamente dalla banca convenuta.

Ancora la comparsa conclusionale di parte attrice contiene una serie di controdeduzioni alla ctu, alcune delle quali mai effettuate in precedenza (come ad esempio l'asserita capitalizzazione della cms da parte del ctu sino al 30.06.2009, che tra l'altro ha scarsissima rilevanza sull'esito dei ricalcoli, visto

*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 Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

che è stata applicata poche volte nel corso del rapporto e che il saldo debitorio risultante dai ricalcoli del ctu è risultato maggiore rispetto a quello emergente dagli e/c, sicchè l'eventuale alterazione del calcolo non consentirebbe di giungere ad una rettifica del saldo favorevole alla correntista) ed altre infondate (già esaminate in corso di causa e già oggetto di integrazioni peritali).

Merita di essere esaminata la contestazione afferente un asserito errore commesso dal ctu nell'individuare i saldi finali dei conti anticipi: mentre i saldi dei predetti conti risultavano dai rispettivi estratti conto pari a zero alla data del 27.07.2015 (essendo conteggiati nell'unico saldo del c/c per effetto delle operazioni di giroconto), nell'elaborato integrativo il ctu ha invece individuato un saldo debitorio per il conto n. omissis.

Ebbene, non si ravvisa alcun errore da parte del ctu, posto che, una volta esclusa la legittimità della girocontazione delle competenze del predetto conto sul conto corrente principale, il ctu giustamente ha dovuto calcolare il relativo saldo separatamente da quello del conto principale, diversamente da quanto ha fatto per l'altro conto anticipi, per il quale la girocontazione è stata ritenuta legittima e solo per questa ragione lo stesso si è concluso con saldo zero (il suo saldo è confluito nel conto principale ed è stato quindi oggetto di un unico conteggio con il conto corrente).

In conclusione, devono rigettarsi tutte le domande attoree di accertamento del credito, di ripetizione di indebito e di risarcimento danni, mentre alcuna statuizione deve adottarsi in merito alle domande di accertamento di nullità di alcune clausole contrattuali, posto che esse pur non essendo tutte infondate, tuttavia non hanno rilevanza ai fini di causa, in considerazione del fatto che il saldo finale a debito dell'attrice non subisce alcuna alterazione in suo favore.

\*\*\*\*\*

Le spese di lite, considerato che sulla questione dell'usura sopravvenuta è intervenuta in corso di causa la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ne ha decretato l'irrelevanza e che sulle questioni delle modalità di calcolo delle rimesse solutorie e dell'operatività del divieto di anatocismo introdotto dalla legge n. 147/2013 del 27 dicembre 2013, che ha modificato l'art. 120 TUB, sussiste un acceso dibattito giurisprudenziale, appare equo disporre la parziale compensazione delle spese di lite tra le parti nella misura della metà ex art. 92 c.2 c.p.c..

La restante metà delle spese di lite segue la soccombenza e pertanto, considerati il valore della controversia e l'attività difensiva svolta, gli attori, in solido tra loro, devono rifondere in favore di parte convenuta la complessiva somma di € 6.000,00, per onorari, oltre iva, cpa e rimborso forfettario al 15%, già al netto della compensazione, calcolati ex DM 55/2014.

Le spese di ctu devono essere poste definitivamente a carico di tutti gli attori, in solido tra loro.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così provvede:

1. Rigetta le domande attoree di accertamento negativo/positivo del credito, di ripetizione dell'indebito e di risarcimento dei danni;
2. Dichiara la propria incompetenza funzionale a decidere in merito all'azione di nullità delle fideiussioni omnibus prestate dagli attori per violazione della legge n. 287/1990;
3. Rigetta le altre domande di nullità/estinzione dei contratti di fideiussione;
4. Compensa per metà le spese di lite tra le parti e condanna gli attori, in solido tra loro, a rimborsare alla parte convenuta la restante metà delle spese di lite, liquidata in € 6.000,00, per onorari, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario;

*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 Reggio Calabria, Giudice Elena Manuela Aurora Luppino n. 1183 del 01 settembre 2021*

5. Pone le spese di ctu definitivamente a carico degli attori in solido tra loro. Così deciso in Reggio Calabria il 01/09/2021.

il Giudice

Dott.ssa Elena Manuela Aurora Luppino

*\*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