

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TRAPANI**

Sezione civile – in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Carlo Salvatore Hamel ha pronunciato, ai sensi dell’art. 281 sexies cpc, a seguito di scambio di note ex art. 127 ter cpc in sostituzione dell’udienza di discussione, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. xxx del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi dell’anno 2020 vertente

TRA

CORRENTISTA, nato ad **OMISSIS** in data 15/12/1959, con l’avv. **OMISSIS**;
– attore –

CONTRO

BANCA, con sede legale in **OMISSIS**, C.F. **OMISSIS**, P.I. **OMISSIS**, con l’Avv. **OMISSIS**;
– convenuto –

OGGETTO: Contratti bancari;

CONCLUSIONI DELLE PARTI: le parti concludevano come da note in sostituzione dell’udienza del 19.9.2023 ex art. 127 ter cpc

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 702 bis cpc, depositato in data 8.4.2020, **CORRENTISTA** conveniva in giudizio la **BANCA**, proponendo azione di accertamento negativo del credito e ripetizione di indebito con riferimento al rapporto di conto corrente n. xxxx, acceso in data 23.11.1999, lamentando la violazione della normativa antiusura nella pattuizione del tasso di interesse debitorio e l’invalidità delle poste applicate a titolo di CMS; e ciò al fine di operare il ricalcolo delle poste a debito, da decurtare degli importi derivanti dalla applicazione delle clausole nulle, con condanna al pagamento delle eventuali somme risultanti a credito del cliente.

Si costituiva in giudizio **BANCA**, che contestava le avverse deduzioni e pretese, chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Mutato il rito con ordinanza del giorno 27.10.202, disposto l’espletamento di C.T.U. contabile, la causa viene ora in decisione.

Va, in primo luogo, osservato che parte attrice ha prodotto, in ottemperanza all’onere impostogli dalla natura della causa, di accertamento negativo del credito:

1. copiadegli estratti conto e riassunti scalari del conto corrente n. xxx intestato a **CORRENTISTA**, Via **OMISSIS** (TP);
2. comunicazione di apertura di credito di c.c. n. xxx del 23/11/1999;
3. comunicazione di apertura di credito di c.c. n. xxx del 29/3/2001;
4. comunicazione di apertura di credito di c.c. n. xxx del 2/9/2003;
5. lettera di apertura di c.c. del 2/9/2003;
6. benestare per apertura di credito in c.c. del 19/4/2011;
7. documento di sintesi conto zero assegni consumatori del giorno 11/4/2019.

Considerato il primo estratto conto in atti, i ricalcoli avverranno considerando il saldo di cui all’estratto conto del 28.10.2019.

Venendo alle censure di parte attrice, sono parzialmente fondate quelle relative alla CMS e alla CIV, illegittimamente applicate dalla Banca in corso di rapporto.

La CMS va intesa quale emolumento accessorio, che gli istituti di credito applicano quando mettono a disposizione dei clienti una somma di denaro, sotto forma di concessione di fido o di apertura di credito, ogni-qualvolta il cliente, utilizzando tale somma, realizza una “scopertura” o “extrafido”. E dibattuta in giurisprudenza è stata la natura giuridica da riconoscersi alla stessa commissione: una prima tesi propendeva per la natura di accessorio da aggiungersi agli interessi e agli stessi assimilabile, sul presupposto che la stessa commissione venisse conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell’esposizione debitoria massima raggiunta, e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato, e che ha solitamente pattuizione trimestrale, al pari degli interessi. Una seconda tesi, privilegiata dalla giurisprudenza maggioritaria, ha, invece, riconosciuto alla commissione di massimo scoperto funzione “remunerativa” dell’obbligo della Banca di tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo effettivo utilizzo e ciò “anche alla luce della circolare della banca d’Italia del primo 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 legge 7 marzo 1996 n° 108” (Cass. n° 11772 del 2002). Tale ultimo indirizzo è stato poi ribadito dalla Suprema Corte con la sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006, che ha definitivamente chiarito che la C.M.S. altro non è se non la “remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall’effettivo prelevamento della somma”. E la stessa commissione non può ritenersi nulla perché la relativa clausola è priva di causa, giacché “la commissione di massimo scoperto pur essendo collegata agli interessi opera su un piano diverso - avendo quale funzione quella di costituire la controprestazione per il rischio crescente che la banca si assume in proporzione dell’ammontare dell’utilizzo dei fondi - ed è legittima qualora adeguatamente pubblicizzata nel rispetto della previsione dell’art. 16 T.U. Bancario” (Trib. Palermo 6 ottobre 2006 n° 3885).

Ciò posto, la CMS, quale emolumento accessorio, deve essere determinato e convenzionalmente pattuito tra le parti, sicché la sua indeterminatezza, che demanda al solo istituto di credito la fissazione unilaterale della misura da applicare, rende nulla la relativa clausola. Nel contratto dovrà essere espressamente specificato che si tratta di una commissione applicata sul finanziamento concesso, o su quello utilizzato, e dovrà esserne indicata la misura, la modalità e la periodicità di calcolo.

Vale, quindi, anche per la commissione di massimo scoperto la questione della determinatezza o determinabilità dell’oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato. In altri termini, analogamente ad ogni altra pattuizione contrattuale, detta commissione deve essere determinata o, almeno, determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

Occorre a questo punto precisare che con l’introduzione dell’art. 2-bis del D.l. 185/2008, convertito con L. 2/2009, le commissioni che hanno sostituito la C.M.S. (per la ‘messa a disposizione di fondi’, per ‘istruttoria veloce’, per ‘lo sconfinamento extra fido’ o simili) vanno applicate nella misura e periodicità convenzionale unicamente:

- se risultino da pattuizione scritta (che ne specifichi anche le modalità di calcolo);
- purché conformi a quanto previsto dall’art.2-bis del D.l. 185/2008, convertito con L. 2/2009, e, a partire dal 28.12.2011, dall’art. 117-bis del D.Lgs 385/1993).

In difetto, tali clausole vanno considerate nulle.

Tornando al caso specie:

- la prima clausola in ordine alla CMS risulta pattuita, in base alla documentazione in atti, in data 19/4/2011, con previsione di una commissione pari allo 0,425% sulla punta massima di esposizione, entro fido, per un periodo continuativo pari o superiore a 30 gg, con periodicità trimestrale, oltre ad una commissione onnicomprensiva (ai sensi dell’art. 2-bis della L. 2/09), espressa su base annua con periodicità di addebito trimestrale; correttamente il CTU ha provveduto ad espungere le somme applicate a titolo di CMS, in assenza di prova di pattuizione scritta, dal IV trimestre 2009 sino al I trimestre 2011;

- pure la CIV risulta pattuita solo a partire dal giorno 11/4/2019, come da documento di sintesi conto zero assegni consumatori dell’11/4/2019, con conseguente illegittimità delle poste applicate dalla banca a tale titolo nei trimestri IV 2013, II 2014, III 2014, IV 2014, I 2015 e II 2015, per totali € 160,00, correttamente espunti dal CTU.

Di contro, risultano infondate le deduzioni in ordine alla violazione dei tassi massimi di cui alla normativa cd. Antiusura.

Per il calcolo del TEG contrattuale, ai fini della verifica di un eventuale superamento dei limiti imposti dalla normativa antiusura del tasso interesse pattuito nei contratti, occorre applicare le istruzioni di Banca d'Italia tempo per tempo vigenti, considerate quali normativa secondaria di natura tecnica vincolante per il presente giudizio.

E', infatti, coerente con la normativa bancaria vigente che la Banca d'Italia abbia emanato Istruzioni per la rilevazione del TEG, per l'esigenza di raccogliere dagli intermediari dati tra loro coerenti ed omogenei, in modo da poterli raffrontare, al fine di determinare il valore medio.

In applicazione di tali criteri, il CTU ha rilevato sforamenti del tasso soglia soltanto in corso di rapporto, in assenza di comunicazioni in ordine all'esercizio dello jus variandi da parte della Banca.

Le risultanze della CTU in ordine all'usura sopravvenuta non possono, però, essere utilizzate nel caso di specie, alla luce dell'orientamento della Cassazione a Sezioni Unite, che ha sancito l'irrelevanza dell'eventuale sforamento del tasso soglia in corso di rapporto (così Cass. SU 24675/2017: "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"), principio di diritto da ritenersi applicabile anche al rapporto di conto corrente (cfr. Trib. Milano 27.09.2019, n. 8688).

Ciò posto, è possibile accedere all'ipotesi di ricalcolo operata dal CTU nella relazione integrativa depositata il 27.4.2023.

Il saldo contabile del conto n. xxx va, dunque, accertato alla data del 30/11/2019 in € + 731,09 a credito del correntista.

In assenza di prova dell'estinzione del conto, che pare anzi contraddetta dall'estratto conto prodotto dalla banca (cfr. all. 6 alla comparsa), che vede movimentazioni sino al 30.9.2020, l'azione di ripetizione pure esperita dall'attore va dichiarata inammissibile. Infatti, come ritenuto dalla costante giurisprudenza anche della Suprema Corte, l'azione di ripetizione è proponibile solo dopo la chiusura del conto o la conclusione del rapporto di apertura di credito, in quanto prima di tale momento non può parlarsi di un pagamento in senso tecnico-giuridico (Cass. S.U. sentenza n. 24418/10; Cass., sentenza 15 gennaio 2013 n. 798).

Le spese di lite vanno compensate, in ragione dell'esito del giudizio.

Le spese di CTU, liquidate come da decreto in atti, viste le accertate violazioni negoziali perpetrate dalla Banca che hanno reso necessari i ricalcoli espletati, vanno poste a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trapani, Sezione Civile in composizione monocratica, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, così provvede: accerta e dichiara che il saldo del conto corrente n. xxx, alla data del 30/11/2019, è pari ad € + 731,09 a credito del correntista;

dichiara inammissibile ogni altra domanda.

Spese di lite compensate.

Spese di CTU a carico di parte convenuta, liquidate come da separato decreto in atti.

Così deciso in Trapani, in data 22.9.2023

Il Giudice
Carlo Salvatore Hamel