

N. R.G. 2622/2010



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Boiardi ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2622/2010 promossa da:

██████████ SRL (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████ e dell'avv.
██████████ (██████████) VIA ██████████ || ██████████ ██████████
elettivamente domiciliato in VIA ██████████ N. ██████████ ██████████
presso il difensore avv. ██████████

ATTRICE

contro

██████████ SPA (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv.
██████████ elettivamente domiciliato in VIA ██████████ || ██████████
██████████ presso il difensore avv. ██████████

Oggetto: contratti bancari

Conclusioni: come da verbale dell'udienza del 16-7-2015

BREVE SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, regolarmente notificato, la SRL ██████████ conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Reggio Emilia, la SPA ██████████ (già ██████████), per ivi sentir accertare e dichiarare il reale rapporto di dare/avere inter partes, con condanna, alla ripetizione, ex art. 2033 C.C., in proprio favore, di tutte le somme, maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria, indebitamente e illegittimamente addebitate e trattenute, da esso istituto di credito, nella conduzione dei rapporti bancari di conto corrente n. c/c n. ██████████ (già ██████████), n. ██████████ (già ██████████), nonché, con la medesima Banca (già ██████████



██████████, prima e ██████████, poi), quelli n. ██████████ (già ██████████), n. ██████████ (già ██████████), n. ██████████ (già ██████████), intercorsi presso la filiale di ██████████. Parte attrice ha dedotto innanzitutto che i contratti di conto corrente non erano stati sottoscritti dalla banca, con conseguente nullità ex art.117 T.U.B. e, in ogni caso, che la Banca avrebbe illegittimamente applicato interessi ultra legali in difetto di espressa previsione in forma scritta, interessi anatocistici, interessi usurari, illegittime commissioni di massimo scoperto, e avrebbe, altresì, operato illegittimamente, perché in difetto di valida pattuizione, la girocontazione delle competenze dai conti anticipi ai conti ordinari. Si è costituita tempestivamente in giudizio ██████████ S.P.A., oggi (a seguito di atto di fusione a ministero Notaio ██████████ di Torino in data 19/10/2010 n. rep. 19430 –Atti 12674) ██████████ S.P.A., con comparsa di risposta depositata in cancelleria in data 12/06/2010 contestando in toto le domande attore e chiedendone in via principale il rigetto perché inammissibili e/o prescritte e comunque infondate in fatto e in diritto.

In via subordinata la Banca ha chiesto che il Giudice, accertato l'adeguamento della stessa alle disposizioni di cui alla delibera CICR 09/02/2000, rideterminasse (per il periodo precedente e ferma l'eccepita prescrizione) la capitalizzazione degli interessi secondo periodicità semestrale o, in ulteriore subordine, annuale.

La Banca infine, ha chiesto, in via riconvenzionale subordinata, per l'ipotesi in cui venisse dichiarata la nullità dei contratti oggetto di causa, la condanna della società attrice a restituire ad essa convenuta tutte le somme percepite in forza di detti contratti con interessi legali dal dovuto al saldo.

La causa è stata istruita con consulenza tecnica affidata al dr. ██████████ e trattenuta in decisione il 16-7-2015 con concessione dei termini di cui all'art 190 cpc. In sede di precisazione delle conclusioni la società attrice non ha reiterato la domanda di risarcimento del danno di cui all'atto introduttivo che deve ritenersi rinunciata.

COINCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Occorre innanzitutto rilevare che con l'entrata in vigore (9-7-1992) dell'art. 3 della L. 17.2.1992 n. 154 - poi recepito nell'art. 117 del T.U. D.lgs. 1.9.1993 n. 385 - tutti i contratti bancari devono necessariamente stipularsi per iscritto a pena di nullità, requisito questo che non può ritenersi rispettato nel caso di sottoscrizione della scheda negoziale unicamente dal cliente.



Per i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta ad substantiam la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti che abbiano ammesso l'esistenza della stessa (Cass. 26174/2009).

Né la prova di un contratto per cui è prescritta la forma scritta ad substantiam può raggiungersi mediante testi o presunzioni o dedursi da altra documentazione (Cass. n.8937/1994; Cass. n.12308/2011).

Dalla disamina della documentazione in causa risulta che i contratti di conto corrente in esame sono stati sottoscritti (e talvolta muniti di timbro v. docc. 3 e 4 parte convenuta) dal solo debitore ossia della società correntista. I contratti non risultano sottoscritti dalla Banca.

Sono state prodotte solo delle missive da cui risulterebbe l'accettazione della proposta contrattuale del contratto di conto corrente allegata e sottoscritta dalla correntista: nessuna firma è stata apposta dalla banca.

Occorre, però, distinguere tra i contratti stipulati prima del 9-7-1992 per i quali vige il principio della libertà di forme (conto corrente n. [REDACTED] Cassa di Risparmio di [REDACTED] stipulato il 17-3-1988 v. doc.2; conto corrente n. [REDACTED] -ex n. [REDACTED]-; conto corrente n. [REDACTED] -ex [REDACTED]- Credito [REDACTED] stipulato il 21-2-1990; conto corrente n. [REDACTED] -ex [REDACTED]- stipulato il 21-2-1990, conto corrente n. [REDACTED] esistente già alla data del marzo 1990 v, perizia p.17) per cui la documentazione prodotta prova la stipula dei contratti e quelli stipulati successivamente all'entrata in vigore della l.citata di cui va dichiarata la nullità (conto corrente n. [REDACTED] aperto il 6-7-2005).

In ordine al suddetto conto il Ctu, sulla base del quesito formulato, ha proceduto a rideterminare i rapporti di dare e avere calcolando gli interessi solo nella misura legale depurandoli da ogni effetto di pattuizioni contrattuali.

Con riferimento ai contratti validamente stipulati parte attrice ha chiesto accettarsi l'illegittimità degli addebiti effettuati a titolo di interessi anatocistici, interessi ultralegali, commissioni di massimo scoperto e applicazione di valute fittizie, interessi usurari e altre spese ed oneri: le doglianze relative agli interessi usurari ed agli altri oneri e spese sono formulate in modo assolutamente e del tutto generico non essendo indicato né il tasso soglia che si assume violato, né il periodo in cui l'usura si sarebbe verificata né le voci di spesa che non sarebbero oggetto di pattuizione.



Ciò premesso occorre esaminare l'eccezione di prescrizione (tempestivamente) sollevata dalla convenuta.

La domanda di ripetizione delle somme percepite illegittimamente dalla banca per i suddetti titoli non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. (e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non accreditati), al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.

La tipologia di domanda (rideterminazione del saldo previa epurazione delle poste addebitate sulla base di clausole nulle) comporta che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente addebitate dalla banca sul conto corrente, decorra dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro, con conseguente esigibilità da parte dell'istituto di credito (Cass. n. 2262/1984).

Tale assunto ha trovato riscontro nei principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24418 del 2010, per la quale il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi, in ipotesi di apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché, solo con la chiusura del conto, si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, anteriormente, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quello non è configurabile alcun diritto di ripetizione.

La suddetta pronuncia ha evidenziato che: "Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accredito.

Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori



della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere "(cfr così S.U. n. 24418/2010).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, tra l'altro, che l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte.

Ne consegue che la parte, ove eccepisca la prescrizione, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. "restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (Cass. n. 16326/2009).

L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio e, come tale, deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

Se è vero che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto, per cui è sufficiente, ai fini della compiuta articolazione dell'eccezione, che venga dedotta detta inerzia e la volontà di profittare dell'effetto estintivo che deriva dal suo protrarsi (per il tempo determinato d'ufficio dal giudice in base alla legge), tuttavia è necessario che tale elemento costitutivo sia a sua volta specificato mediante l'indicazione del momento iniziale dell'inerzia.

Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi, la cui caratteristica di maturare con il decorso del tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione (Cass. n. 21321/2005).

Ciò premesso, la giurisprudenza di merito e di legittimità, in materia di apertura di credito, ha, affermato che l'istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebito, ha l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che il relativo versamento sia da considerare solutorio, circostanza che deve essere eccepita e provata dalla banca che intenda avvalersi di detta eccezione (Tribunale di Taranto, 28 giugno 2012; cfr. altresì Tribunale di Campobasso, 22.04.2012 e Tribunale di Novara, 01.10.2012 per il quale è onere della banca, che eccepisce l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido; Cass. Civ. 4519/2014; 3465/2013).



Nel caso in esame, la banca non ha allegato il diverso termine di decorrenza della prescrizione e, in particolare l'effettiva sussistenza di pagamenti per i quali sarebbe decorso il termine prescrizione.

Era onere della banca indicare i versamenti solutori (ove esistenti, tenuto conto degli affidamenti concessi) eseguiti dal correntista nel corso del rapporto, uniche rimesse in relazione alle quali (e per la sola quota eccedente i limiti dell'affidamento), tenuto conto dei principi di diritto sopra esposti, può ritenersi che il termine prescrizione sia decorso prima della chiusura del conto, sicché anche le diverse considerazioni a cui è giunto in ctu, essendo state fatte a prescindere dall'osservanza del sopradescritto onere probatorio, non possono essere in detta sede considerate e, pertanto, deve concludersi per l'integrale rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata.

Nel merito l'attrice ha, innanzitutto, eccepito la nullità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali mediante il mero rinvio al c.d. "uso piazza".

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n.154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità.

Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve, infatti, essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.

Non è, quindi, necessario che "i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni albo prezzo e condizione praticati", alla stregua del disposto dell'art. Il 7 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta ed alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, sono nulli laddove abbiano superato la misura legale.

Quanto, in particolare, alla validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento alle condizioni praticate usualmente dalla banca, va richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la clausola in parola è nulla



in quanto, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo, ai fini della sua precisa individuazione, il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. ex multis Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 2317/2007; Cass. n. 4095/2005).

Il riferimento del contratto alle condizioni usualmente praticate dalla banca deve, pertanto, ritenersi del tutto generico e, conseguentemente, non idoneo a costituire valida pattuizione degli interessi ultralegali.

Stante la tesi difensiva sul punto articolata dalla banca, va altresì osservato che la mancata contestazione degli estratti conto, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione, ex art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto richiesto dall'art. 1284 c.c. (Cass. n. 17679/2009) né può essere considerata equipollente ad un nuovo accordo in ordine alla determinazione degli interessi. Inoltre è opportuno ricordare come in tutti i suesposti casi di nullità del tasso di interesse, la conoscenza successiva del saggio applicato (nella specie, attraverso l'invio degli estratti conto) non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige "a priori", al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14684 del 02/10/2003; Cass. 1 febbraio 2002 n. 1287).

Considerato che i contratti di conto corrente in relazione ai quali si controverte sono stati aperti prima della entrata in vigore della legge n. 154 del 17 febbraio 1992, ne deriva inesorabilmente la nullità ex art. 1346 c.c./1284 c.c della clausola di rinvio agli usi su piazza per la determinazione degli interessi (cfr. la citata Cass. Sentenza n. 4095 del 25/02/2005; per il principio della nullità delle clausole di pattuizione di interessi ultralegali prive di "criteri



sicuramente ed obiettivamente rilevabili per la determinazione del tasso di interesse ultralegale" cfr. da ultimo Cass. Sent. N. 22898/2005, in motivazione).

Si tratta inoltre di clausola che - in quanto stipulata anteriormente all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154 - sarebbe in ogni caso divenuta inoperante a partire dal 9 luglio 1992 - data di acquisto dell'efficacia delle disposizioni della citata legge qui rilevanti, ai sensi dell'art. 11 della medesima - atteso che la previsione imperativa posta dall'art. 4 della legge là dove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti (come nella specie) già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso.

Conclusivamente deve essere dichiarata la nullità dei contratti di conto corrente di cui trattasi nella parte in cui determinano gli interessi ultralegali applicati al rapporto mediante il mero rinvio "alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza".

Da ciò deriva che, in assenza di prove circa una rinegoziazione delle condizioni contrattuali avvenute per iscritto, ai rapporti di conto corrente andranno applicati gli interessi al tasso legale. Nel merito, parte attrice ha chiesto, inoltre, dichiararsi l'invalidità dei contratti di conto corrente nella parte in cui contemplano la capitalizzazione trimestrale degli interessi applicati al rapporto.

Al riguardo, appare sufficiente richiamare il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia, che ha ritenuto nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi", nonché Cass. n. 309/1999) con le quali è stata riconosciuta la natura negoziale e non normativa degli usi bancari in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e, quindi, la nullità delle relative clausole apposte nei contratti di conto corrente.

Le pronunce di legittimità hanno reso necessario l'intervento del legislatore che con l'art. 25 del D.L.vo 4 agosto 1999 n. 342 ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell'art. 120 T.U.B. conferendo al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria,



prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

A seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.2000 deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi purché l'addebito e l'accredito avvengano a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti e sempre che, nell'ambito dello stesso conto corrente, sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Con riferimento agli effetti della declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, è necessario stabilire se, nella riliquidazione del saldo di conto corrente, l'interesse debba essere capitalizzato con diversa scadenza (semestrale o annuale), ovvero debba computarsi sul capitale puro.

Secondo una prima opinione giurisprudenziale sarebbe applicabile la cadenza annuale di capitalizzazione, in conformità alla cadenza temporale degli interessi ex art. 1284, 1° comma, c.c. che sarebbe applicata dalle banche a favore della clientela ed anche contemplata dalla delibera del CICR.

Secondo diversa impostazione, ad avviso di questo giudice, preferibile, in conseguenza della nullità della clausola, contenuta in un contratto di conto corrente bancario, con cui si prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale, non sussistendo alcuna possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità.

Gli interessi debitori non vanno quindi capitalizzati.

Tale impostazione ha, peraltro, trovato riscontro nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010, che ha ritenuto che dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

Per il periodo successivo al 1 luglio 2000, questo giudice ritiene legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi avendo la banca provveduto ad adeguare le condizioni economiche alle indicate prescrizioni entro il 30 giugno 2000 avendo effettuato la pubblicazione del relativo comunicato sulla Gazzetta Ufficiale (cfr. doc. 12 parte convenuta).

L'art. 7 della delibera interministeriale, com'è noto, ha infatti, previsto formalità diverse per l'adeguamento (da attuarsi entro il 30.06.2000 e con effetto dall'1.07.2000) delle condizioni



contrattuali dei rapporti allora in corso stabilendo che, qualora tali nuove condizioni non comportino un peggioramento della posizione del cliente rispetto alla banca, la comunicazione al pubblico delle nuove condizioni possa avvenire mediante semplice pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale entro il predetto termine del 30.06.2000, purché venga fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31.12.2000 e disponendo in caso contrario (cioè nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate) la necessità dell'approvazione per iscritto da parte della clientela.

Parte attrice ha eccepito solo nella comparsa conclusionale e, quindi, tardivamente, che le nuove condizioni praticate dalla banca fossero per lei peggiorative.

Parte attrice ha poi eccepito l'illegittima applicazione da parte della banca di commissioni di massimo scoperto, in difetto di valida giustificazione causale, rappresentando le c.m.s. un addebito ulteriore rispetto agli interessi passivi convenzionalmente pattuiti, e, in ogni caso, in difetto di pattuizione scritta.

A fronte dell'acceso dibattito della giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemplano le c.m.s., la Corte di Cassazione ha chiarito che le commissioni possono essere assimilate, per un verso ad un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, solitamente trimestrale, come per gli interessi passivi e, per altro verso, a un onere remunerativo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. n. 11772/2002).

La Corte di Cassazione, ha preso posizione sulla natura, della cms ritenendo che abbia la funzione di "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" e, quindi, ne ha definitivamente avallato la validità sotto il profilo causale (Cass. n. 870/2006, in motivazione). Altro profilo di legittimità della c.m.s. attiene alle modalità della sua pattuizione, in termini di determinatezza o determinabilità, ai sensi dell'art. 1346 c.c.

Si pone, infatti, 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.



Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

Al riguardo si richiama la perizia del ctu che, con riferimento ad ogni singolo contratto, ha analizzato le singole pattuizioni contrattuali che prevedevano la cms escludendone la validità in aderenza del quesito delineato.

Tanto premesso, la decisione può essere resa sulla base della CTU (con riferimento ai calcoli in cui non si tiene conto della prescrizione "saldo finale ricalcolo CTU no prescrizione"), svolta, alla luce dei principi sopra dettagliatamente esposti, con motivazione convincente e pienamente condivisibile, dalla quale il Giudicante non ha motivo di discostarsi in quanto frutto di un iter logico ineccepibile e privo di vizi, condotto in modo accurato ed in continua aderenza ai documenti agli atti ed allo stato di fatto analizzato.

Occorre, peraltro, evidenziare che solo con la comparsa conclusionale e, quindi, tardivamente, la banca convenuta ha dedotto che il contratto di conto corrente n.1311877 sarebbe ancora aperto.

Conclusivamente va accolta la domanda di parte attrice così come precisata all'udienza di p.c. e si accerta il credito di parte attrice pari ad euro 40.292,12 quale differenza tra euro 324.020,22 (pari agli oneri illegittimi applicati dalla banca sui rapporti oggetto di causa) ed euro 283.728,10 (pari alla somma del saldo banca, risultante dagli estratti conto, di tutti i rapporti di conto corrente in esame).

Per l'effetto la banca convenuta va condannata alla restituzione in favore della [REDACTED] della somma di euro 40.292,12 oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Nell' ipotesi di azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ., gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale a meno che il creditore non provi la mala fede dell'accipiens, la cui buona fede si presume e può essere esclusa solo dalla prova della consapevolezza da parte dello stesso accipiens della insussistenza di un suo diritto al pagamento (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11259 del 30/07/2002).

Ne consegue che nell'ipotesi in esame, in cui la mala fede non è stata dedotta né tanto meno dimostrata da parte attrice, sulla predetta somma di euro 40.292,12 dovranno essere calcolati gli interessi legali dalla data della notifica della domanda giudiziale alla controparte sino al saldo effettivo.

Le spese processuali seguono la soccombenza della convenuta e si liquidano in dispositivo, con distrazione in favore del difensore Avv. [REDACTED] dichiaratosi antistatario.



Sempre in ossequio al principio della soccombenza, si ritiene che le spese per l'espletata ctu vadano poste integralmente ed in via definitiva a carico di parte convenuta. P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia giudice unico sulle domande proposte così definitivamente provvede ogni altra istanza ed eccezione disattesa e/o assorbita:

-accerta il credito di parte attrice pari ad euro 40.292,12 quale differenza tra euro 324.020,22 (pari agli oneri illegittimi applicati dalla banca sui rapporti oggetto di causa) ed euro 283.728,10 (pari alla somma del saldo banca, risultante dagli estratti conto, di tutti i rapporti di conto corrente in esame).

-condanna la banca convenuta alla restituzione in favore della [REDACTED] della somma di euro 40.292,12 oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

-condanna la convenuta a corrispondere a parte attrice le spese di lite liquidate in € 7254,00 per compenso professionale euro 348,00 per esborsi oltre Iva cpa e spese generali del 15% con distrazione in favore del difensore Avv. [REDACTED] dichiaratosi antistatario.

- Pone le spese della CTU, definitivamente a carico della convenuta

Reggio Emilia, 11-11-2015

Il Giudice

(dott.ssa Simona Boiardi)

