Sentenza n. 21633/2019 pubbl. il 11/11/2019
RG n. 59353/2015
Repert. n. 22601/2019 del 11/11/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI ROMA

Sedicesima (già Terza) Sezione Civile

in persona del Giudice Unico, Dott.ssa Clelia Buonocore, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. 59353 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015 e vertente

TRA

con sede legale in

in persona del legale rappresentante p.t., nonché

tutti elettivamente domiciliati in Roma, alla presso lo studio dell'Avv.

che, con l'Avv. Michele Gallucci del Foro di Torino, li rappresenta e difende per mandato in calce all'atto di citazione.

Attori

E

con sede legale in Roma, alla

in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata , presso lo studio dell'. che la rappresenta e difende in virtù di procura generale alle liti conferita con atto del

Convenuta

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

CONCLUSIONI:

per gli attori (come da foglio di precisazione delle conclusioni): "Voglia il Tribunale, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, 1) accertare e dichiarare, con riferimento al conto corrente di corrispondenza con apertura di credito contraddistinto dal intestato alla l'illegittimità della determinazione ed applicazione degli interessi debitori ultralegali, per assenza della relativa pattuizione, nonché dell'operata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per violazione degli artt. 1283 c.c. e 120 TUB ed, ancora, degli addebiti a titolo di commissione di massimo scoperto operati dall'Istituto di credito convenuto pur in difetto di una specifica pattuizione; per l'effetto, rideterminare il saldo del conto corrente in contestazione alla data di notifica dell'atto di citazione (08.09.2015), come da accertamenti svolti dal C.T.U.. In ogni caso con vittoria di spese di lite, da distrarre in favore dell'Avv. Michele Gallucci in quanto antistatario";

per la convenuta: "Voglia il Tribunale, *contrariis rejectis*, in via preliminare accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione di qualunque diritto e pretesa azionati dalla con riferimento al rapporto di conto corrente dedotto in lite e/o ai rapporti consequenziali, e, comunque, la palese indeterminatezza dell'atto di citazione ex art. 164 c.p.c. con conseguente nullità dello stesso e/o inammissibilità e/o improponibilità di tutte le domande formulate dagli attori; in subordine, ma sempre in via preliminare, accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza dell'attrice dal diritto di sollevare contestazioni relative agli addebiti in conto corrente nonché l'inammissibilità dell'azione di ripetizione, per le ragioni esposte in atti, con ogni consequenziale provvedimento, e, comunque, il difetto di legittimazione attiva dei garanti con conseguente inammissibilità delle domande dai Medesimi proposte. Nel merito, in via principale rigettare tutte le domande formulate dagli attori in quanto palesemente infondate in fatto ed in diritto e, comunque, non provate. Con vittoria di spese di lite".

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la ed i garanti deducevano che

- la intratteneva, con la , un rapporto di conto corrente contrassegnato dal n.
- nel corso del rapporto erano state concesse varie aperture di credito, da ultimo per l'importo di euro 70.000,00;
- dall'ultimo estratto conto disponibile – relativo al secondo trimestre 2015 – emergeva un saldo a debito pari ad euro 17.621,23;
- in realtà tale saldo debitore era il portato di addebiti illegittimi.

Gli attori deducevano, in particolare, che con l'ausilio di un Professionista di fiducia – e sulla scorta della sola documentazione disponibile - avevano acclarato che, con riferimento al conto corrente in contestazione,

- aveva operato la capitalizzazione trimestrale degli interessi in violazione del divieto di cui all'art. 1283 c.c.;
- in alcuni trimestri aveva applicato, per il calcolo degli interessi debitori, tassi superiori a quelli soglia;
- in altri trimestri aveva applicato tassi di interesse che, pur se inferiori al tasso soglia, risultavano superiori al TEGM, così rendendosi responsabile della cd. usura soggettiva.

Indi, la illustrate – anche mediante diffuso richiamo di precedenti giurisprudenziali - le ragioni a fondamento delle contestazioni svolte, rassegnavano le conclusioni riportate in premessa.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa depositata il 25 novembre 2015 si costituiva che, in via preliminare, eccepiva la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza delle ragioni a fondamento delle domande svolte, l'inammissibilità dell'azione di ripetizione, il difetto di legittimazione attiva dei garanti, la prescrizione delle pretese azionate e, comunque, la decadenza della società correntista dal potere di contestare le annotazioni in conto corrente,

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

come risultanti dagli estratti conto periodicamente trasmessi; contestava, poi, nel merito le avverse deduzioni e domande rassegnando le conclusioni riportate in premessa.

Incardinatasi la lite si provvedeva all'istruttoria con l'acquisizione di documentazione conferente – anche mediante ordine di esibizione impartito alla convenuta – e con l'espletamento di C.T.U.; infine, la causa veniva trattenuta in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

****

In apertura di motivazione va evidenziato che si palesano immeritevoli di seguito le eccezioni preliminari, di rito e di merito, sollevate dalla

Eccezione di nullità dell'atto di citazione e di inammissibilità e/o improponibilità delle domande di parte attrice.

La mera lettura dell'atto di citazione rende palese l'infondatezza della spiegata eccezione di nullità, avendo gli attori indicato, in maniera sufficiente specifica, tanto il *petitum* quanto le ragioni, di fatto e di diritto, poste a fondamento delle stesse.

Peraltro – come certo ben noto – l'eventuale nullità dell'atto di citazione per omessa indicazione o incertezza assoluta in ordine alla cosa oggetto della domanda e per la mancata esposizione dei fatti costituenti le ragioni delle pretese azionate, non potrebbe giammai condurre, *sic et simpliciter*, ad una pronuncia in rito, di declaratoria della inammissibilità e/o improponibilità della domanda, imponendo piuttosto, al Giudice, di adottare i provvedimenti di cui all'art. 164, V co., c.p.c., finalizzati alla integrazione dell'atto di citazione, con conseguente sanatoria dei relativi vizi.

Eccezione di difetto di legittimazione attiva dei fideiussori.

In proposito va rilevato che con l'atto introduttivo del presente giudizio gli attori hanno chiesto, anche, l'accertamento e la declaratoria della liberazione dei

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

fideiussori dal peso della garanzia, ex art. 1956 c.c., nonché di impartire, alla , l'ordine di effettuare "la corretta segnalazione" in Centrale Rischi dello stato del rapporto dedotto in lite, come contestato, anche in relazione ai garanti.

Ebbene, rispetto a tali domande – ed a prescindere da ogni considerazione afferente la relativa fondatezza - è indubbia la legittimazione (invero esclusiva) di

Peraltro, anche con riferimento alle ulteriori domande proposte con l'atto di citazione ed, in particolare, in relazione alle richieste di accertamento e di declaratoria della invalidità di clausole contrattuali e della illegittimità di addebiti in conto corrente, è ben ravvisabile la legittimazione – oltre che l'interesse - ad agire dei garanti odierni attori, alla luce del disposto dell'art. 1945 c.c. ed in considerazione del vincolo di accessorietà che lega l'obbligazione della debitrice principale e quella del fideiussore.

Eccezione di inammissibilità e/o di improponibilità della domanda di ripetizione.

In merito alla suddetta eccezione va osservato che, in linea di principio, è certo condivisibile l'assunto di parte convenuta secondo cui, fino alla chiusura del rapporto contestato, è improponibile l'azione del correntista volta alla ripetizione di somme oggetto di addebito illegittimo.

Tuttavia, con riferimento alla fattispecie concreta non può non rilevarsi che gli odierni attori non hanno affatto proposto una domanda di ripetizione.

Invero, una domanda volta ad ottenere la condanna della alla restituzione delle somme indicate come oggetto di addebito illegittimo non si rinviene né in seno all'atto di citazione né nella memoria ex art. 183, VI co., n. 1, c.p.c., contenente la precisazione delle conclusioni originariamente rassegnate.

Eccezione di prescrizione e di decadenza.

Infine, non possono che dichiararsi inammissibili le eccezioni di prescrizione e di decadenza sollevate dalla Banca convenuta.

Ed infatti – come certo ben noto – la prescrizione e la decadenza, rientrando nel novero delle eccezioni in senso stretto, vanno fatte valere dalla convenuta con

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

la comparsa di costituzione da depositare nel termine di cui all'art. 166 c.p.c. e, dunque, in via ordinaria – e salvo il caso di dimidiazione dei termini - almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione, come indicata nell'atto di citazione ovvero fissata dal Giudice con decreto di differimento emesso ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 168 *bis*, quinto comma, c.p.c..

Nel caso di specie, tuttavia, a fronte di una udienza di comparizione fissata in citazione per il 14.12.2015 e non fatta oggetto di differimento ai sensi dell'art. 168 *bis*, quinto comma, c.p.c. (e differita, invece, d'ufficio al 15.12.2015, ai sensi e per gli effetti di cui al quarto comma del medesimo art. 168 *bis* c.p.c.), la si è costituita - depositando la comparsa contenente la formulazione delle eccezioni in senso stretto di cui si discute – solo in data 25.11.2015, così incorrendo nelle decadenze previste dal novellato disposto dell'art. 167 c.p.c..

Ad ogni buon conto, con specifico riferimento alla pretesa decadenza, non può non osservarsi che l'incontestabilità delle poste del conto, derivante dalla mancata impugnazione, nel termine di legge, delle risultanze dell'estratto conto ritualmente trasmesso, si riferisce agli accrediti ed addebiti considerati nella loro realtà effettuale e non alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano.

Invero – come evidenziato da costante giurisprudenza - nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, I co., c.c., non impedisce di sollevare contestazioni ed eccezioni che siano fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto.

****

Disattese le eccezioni preliminari sollevate dalla convenuta e passando all'esame delle contestazioni e domande di parte attrice, va rilevato che, alla luce delle risultanze della documentazione in atti e degli esiti degli accertamenti tecnici espletati, le stesse possono trovare accoglimento, sia pur parziale.

Nullità della clausola di determinazione del tasso degli interessi debitori mediante rinvio agli usi di piazza.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Gli attori hanno lamentato l'indisponibilità del contratto di apertura del conto corrente per cui è causa ed hanno, quindi, chiesto ordinarsi alla
la relativa esibizione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 210 c.p.c..

Impartito il cennato ordine di esibizione, la Banca convenuta ha prodotto copia di svariati documenti contrattuali, tra cui – appunto – il contratto di apertura del conto corrente n. , stipulato dalla società odierna attrice con l'allora

Ebbene il predetto contratto contiene, in tema di determinazione del tasso applicabile per il computo degli interessi debitori, una clausola all'evidenza nulla; invero in tale contratto non è indicata la misura numerica del cennato tasso di interesse e neppure risultano individuati parametri oggettivi esterni, certi e definiti, per la relativa individuazione, ché, invece, risulta operato un mero rinvio agli usi di piazza.

In proposito va osservato che anche per i contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della L. n. 154/1992, la consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito è giunta da tempo ad affermare la nullità di clausole del tenore sopra indicato, argomentando dal disposto dell'art. 1284 c.c., che, al terzo comma, stabilisce che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale.

Segnatamente la Corte di Cassazione ha così argomentato: "*In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, e del successivo T.U. sulla disciplina bancaria - che introducono norme nuove, a carattere non retroattivo, in tema di trasparenza bancaria, vietando, tra l'altro, espressamente il rinvio agli usi di piazza - la convenzione relativa agli interessi è validamente stipulata, in ossequio al disposto dell'art. 1284, comma terzo, cod. civ. (che è norma imperativa, la cui violazione determina nullità assoluta ed insanabile), quando il relativo tasso risulti determinabile e controllabile in base a criteri in detta convenzione oggettivamente indicati e richiamati. Pertanto, una clausola contenente un generico riferimento alle "condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza" può ritenersi valida ed univoca solo se coordinata alla esistenza di vincolanti*

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

discipline fissate su larga scala nazionale con accordi interbancari, nel rispetto delle regole di concorrenza e non anche quando tali accordi contengano riferimenti a tipologie di tassi praticati su scala locale e non consentano, per la loro genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso fare concreto riferimento" (in tal senso, Cass. Civ., Sez. III, 18 aprile 2001, n. 5675).

Per quanto, poi, di interesse nella fattispecie concreta, l'art. 4 della Legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) ha stabilito, *expressis verbis*, la nullità delle clausole contrattuali che, per la determinazione degli interessi, rimandino agli usi, prevedendo che: *"I contratti devono indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. L'eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con una clausola approvata specificamente dal cliente. Le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte"*.

Il successivo art. 5, poi, ha individuato il tasso sostitutivo applicabile in caso di nullità delle clausole contrattuali.

Entrambe le norme citate sono state abrogate dall'art. 161, del D.Lgs. n. 385 dell'1 settembre 1993 (TUB), ma il relativo contenuto è stato trasfuso nell'art. 117 TUB.

Pertanto, dall'entrata in vigore della legge n. 154/1992 prima, e del D.Lgs. 385/1993 la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione degli interessi applicabili nei contratti bancari discende da specifica ed espressa previsione normativa; inoltre, per effetto della cennata nullità trovano applicazione i tassi sostitutivi ivi previsti. Sicchè, per i contratti stipulati successivamente, troverà applicazione il tasso sostitutivo ivi previsto.

Non va taciuto, tuttavia, che – secondo consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito – le disposizioni da ultimo richiamate, dal momento della loro entrata in vigore, sono destinate ad operare anche per i contratti stipulati antecedentemente.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Segnatamente sul punto la Suprema Corte ha evidenziato quanto segue: "*In tema di contratti bancari, la clausola - stipulata anteriormente alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria - che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è in ogni caso divenuta inoperante a partire dal 9 luglio 1992, data di entrata in vigore dell'indicato "ius superveniens", atteso che la previsione imperativa, da esso posta (art. 4 della legge 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfuso nell'art. 117 del testo unico 1 settembre 1993, n. 385), che 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 già conclusi, impedisce tuttavia che esse, nei rapporti ancora in corso, possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti*" (in tal senso, *ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. I, 28 marzo 2002, n. 4490).

Orbene, proprio alla luce delle emergenze documentali ed in forza delle considerazioni sopra svolte, il C.T.U., in ossequio all'incarico ricevuto, nel rideterminare i rapporti di dare – avere tra le parti ai fini del ricalcolo del saldo del conto corrente in contestazione, ha conteggiato gli interessi facendo applicazione dei tassi sostitutivi previsti *ex lege* e non di quelli risultanti dagli estratti conto; e ciò a far data dal primo estratto conto disponibile e fino all'aprile 2006, allorquando risulta essere intervenuto, tra le parti, un accordo contrattuale con il quale, concessa una apertura di credito regolata sul conto corrente in contestazione, è stata, *inter alia*, pattuita e prevista in forma scritta la misura numerica dei tassi applicabili per il computo degli interessi debitori, sia sulle somme utilizzate nei limiti dell'affidamento concesso, sia sugli utilizzi cd. extrafido.

Anatocismo.

Atteso il tenore delle contestazioni e doglianze di parte attrice e delle argomentazioni difensive della convenuta in tema di anatocismo, prima di

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

procedere al vaglio delle emergenze in atti par d'uopo svolgere talune considerazioni di ordine generale.

Come noto per lungo tempo la prassi bancaria in tema di capitalizzazione infrasemestrale degli interessi passivi ha trovato la copertura dell'art. 1283 c.c..

La norma in oggetto pone il divieto di anatocismo, consentendo la produzione degli interessi sugli interessi esclusivamente quando essi siano scaduti e dovuti da almeno sei mesi ed, in ogni caso, solo dal giorno della domanda giudiziale o in base ad una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi.

Il disposto dell'art. 1283 c.c., tuttavia, contempla un divieto delle convenzioni anatocistiche non assoluto ma relativo, poiché ammette la deroga in forza di usi contrari; proprio sulla scorta di ciò, è stata per lungo tempo legittimata la previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nei contratti bancari, avendo, gli operatori del settore creditizio, individuato l'uso contrario, contemplato dal citato art. 1283 c.c., nella clausola di cui all'art. 7 delle norme bancarie uniformi in materia di contratto di conto corrente di corrispondenza e servizi, predisposte dall'ABI.

In altri termini si è ritenuto, con l'avallo della stessa giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis,* Cass. Civ., 15 dicembre 1981, n. 6631; Cass. Civ., 5 giugno 1987, n. 4920; Cass. Civ., 30 maggio 1989, n. 2644; Cass. Civ., 29 giugno 1992, n. 7571; Cass. Civ., 17 aprile 1997, n. 3296; Cass. Civ., 18 dicembre 1998, n. 12675), che le indicate clausole NUB ed, in generale, le previsioni della contrattazione uniforme fossero idonee a configurare un uso normativo, rilevante ai fini della deroga di cui all'art. 1283 c.c..

Un mutamento di rotta in tale consolidato orientamento è stato segnato da talune pronunce rese nel 1999 dalla Suprema Corte (Cass. Civ., 16 marzo 1999, n. 2374; Cass. Civ., 30 marzo 1999, n. 3096 e Cass. Civ., 17 aprile 1999, n. 3845) la quale ha, preliminarmente, evidenziato che l'uso atto a consentire la deroga al divieto di cui all'art. 1283 c.c. è solo e necessariamente un uso normativo – giammai, dunque, un uso negoziale o interpretativo - di formazione antecedente all'entrata in vigore del Codice Civile vigente, perché solo ove dotato di tale

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

connotazione temporale, può rientrare nella copertura di cui all'art. 1283 c.c., configurandosi, diversamente, come consuetudine *contra legem*.

La Suprema Corte, fatte tali premesse, è pervenuta alla declaratoria della nullità delle clausole inserite nei contratti bancari - e contemplanti, in ossequio alla previsione di cui all'art. 7 delle N.B.U., nel testo anteriore alla modifica apportata nel 2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi - sulla considerazione che detta previsione, ed i corrispondenti usi bancari, non hanno natura normativa ma meramente pattizia e sono di formazione sicuramente successiva all'entrata in vigore del Codice Civile, potendosi datare l'adozione delle norme bancarie uniformi al 1952.

Il mutamento di indirizzo della Suprema Corte, tuttavia, non è stato immediatamente recepito da una parte della giurisprudenza di merito, che ha continuato a ritenere legittima la pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nei contratti di conto corrente bancario, sull'assunto della natura normativa del predetto uso e, dunque, della sua conformità al disposto dell'art. 1283 c.c..

Si è argomentato in tal senso evidenziando come la prassi dell'anatocismo riposasse sulle previsioni di taluni Codici italiani preunitari - oltre che di molti codici di commercio della seconda metà del XIX secolo - e che, come tale, fosse stata recepita nelle condizioni generali di contratto predisposte, nel 1929, dalla Confederazione generale bancaria fascista: in questi termini, pertanto, la pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi risalirebbe ad epoca di gran lunga antecedente alla predisposizione delle N.B.U. del 1952 e, quindi, per la sua presenza ultrasecolare nel settore creditizio, sarebbe assurta a vero e proprio uso normativo, percepito come cogente sia dalle banche che dagli utenti del credito.

Altra parte della giurisprudenza di merito, invece, ha ritenuto legittima la pratica dell'anatocismo, sulla scorta della disciplina codicistica in materia di conto corrente ordinario e, segnatamente, richiamando la facoltà delle parti di convenire chiusure periodiche del conto (art. 1831 c.c.) - nel qual caso, in forza del disposto dell'art. 1823, II co., il saldo risultante alla chiusura del conto si considera prima

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

rimessa di un nuovo conto - ed alla luce del dettato dell'art. 1825 c.c., a mente del quale sulle rimesse decorrono gli interessi nella misura stabilita dal contratto ovvero dagli usi o, in mancanza, nella misura legale.

A parere di questo Giudice, tuttavia, nessuna di tali ricostruzioni è condivisibile ed atta a legittimare la capitalizzazione trimestrale degli interessi anche nel regime antecedente alla novella di cui all'art. 25, II co., del D.Lgs. 342/1999, ed alla susseguente Delibera del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio del 9 febbraio 2000.

Invero, quanto all'asserita natura normativa dell'uso invalso nella prassi bancaria, deve registrarsi, da un canto, l'impossibilità di rinvenire, antecedentemente all'entrata in vigore del vigente Codice Civile ed all'adozione delle N.B.U. del 1952, un comportamento generalizzato e ripetuto nel senso del ricorso alla pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, tale da integrare l'elemento oggettivo dell'uso normativo: basti considerare, in proposito, che nel 1923 la stessa ABI rilevava che "i rapporti di dare e avere (aperture di credito, conti correnti, sovvenzioni di qualsiasi specie) si regoleranno, salvo speciali pattuizioni, semestralmente, cioè al 30 giugno ed al 31 dicembre di ogni anno, portandosi in conto gli interessi e le commissioni ai tassi stabiliti".

Peraltro, la stessa dottrina formatasi nel vigore della disciplina anteriore al Codice del 1942 - anche sulla base della giurisprudenza dell'epoca – rilevava come, anzi, gli usi normativi in materia commerciale, fatti salvi dall'art. 1232 del Codice Civile del 1865, fossero nel senso che i conti correnti venivano chiusi ad ogni semestre e che, al momento della chiusura, potevano essere capitalizzati gli interessi scaduti.

Quanto, poi, al "Testo delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza", predisposto dalla Confederazione generale bancaria fascista il 7 gennaio 1929, non pare che ad esso possa attribuirsi rilievo diverso da quello di una mera ricognizione, proveniente dalle stesse banche, di prassi negoziali. Del resto, la lettera di accompagnamento allegata a tale circolare n. 30/2545 è illuminante per comprendere come la Confederazione delle Banche non

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

registrava, certo, un uso normativo, bensì suggeriva, alle proprie consociate, una clausola contrattuale da inserire nei contratti con la clientela.

In detta lettera, la Confederazione Generale Fascista esprimeva così testualmente l'invito alle banche: "Spett.le Banca, la commissione per la razionalizzazione dei servizi bancari costituita presso questa confederazione, proseguendo i suoi lavori, ha concretato il testo delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza, quale riportato in allegato, e ne propone l'adozione da parte delle banche affinché il servizio in parola abbia a svolgersi nei rapporti della clientela secondo norme uniformi".

In siffatta iniziativa e documentazione non può, quindi, essere rinvenuta la prova dell'esistenza di un uso normativo, bensì, piuttosto, soltanto una proposta, elaborata da parte di un organismo rappresentativo di categoria per i propri aderenti, di applicazione di condizioni contrattuali uniformi, le quali, quand'anche applicate, avrebbero avuto mero valore negoziale, per di più di formazione del tutto unilaterale, ed imposte grazie allo strumento della contrattazione uniforme.

Ancora, gli accertamenti di usi locali nel senso della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, effettuati da parte di alcune Camere di commercio provinciali, ai sensi del combinato disposto degli artt. 34, 39 e 40 del R.D. 20 settembre 1934, n. 2011 e dell'art. 2 del D. Lg. Luogotenen. N. 315/1944, sono tutti successivi al 1952 – chè, invece, nel 1934, una raccolta degli usi di Roma faceva riferimento ad una capitalizzazione semestrale degli interessi nelle operazioni bancarie – così da doversi escludere, in concreto, la possibilità di attribuire alla clausola delle norme bancarie uniformi, in vigore dal 1952, una funzione probatoria di usi locali preesistenti.

Al contrario, il rapporto temporale intercorso tra la predisposizione delle cd. norme bancarie uniformi in tema di conti correnti di corrispondenza e le deliberazioni camerali con le quali sono stati accertati usi locali di contenuto corrispondente, può autorizzare la presunzione che l'accertamento dell'uso locale sia conseguenza del rilievo di prassi negoziali conformi alle condizioni generali predisposte dall'ABI, prassi alle quali mai potrebbe riconoscersi efficacia di fonti

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

di diritto oggettivo, se non altro per l'evidente difetto dell'elemento soggettivo, potendosi al più ritenere che si tratti di clausole d'uso, ai sensi dell'art. 1340 c.c..

In realtà, la capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti a debito del cliente è stata prevista, per la prima volta, dalle cd. norme bancarie uniformi in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi, predisposte dall'ABI con effetto dal 01.01.1952. Mai è stata, invece, accertata, dalla Commissione speciale permanente presso il Ministero dell'Industria, ai sensi del D.Lg. del C.p.S. 27.01.1947, n. 152 (modificato con L 13 marzo 1950, n. 115), l'esistenza di un uso normativo generale, di contenuto corrispondente alla clausola contemplante la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Ancor più dubbia è, poi, la possibilità di ravvisare, alla base della pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi ante riforma del 2000, l'elemento soggettivo della *opinio iuris ac necessitatis* che, solo, consente la qualificazione di un uso quale vera e propria consuetudine.

Dalla comune esperienza emerge, invece, che i clienti si adeguassero all'inserimento delle clausole che contemplavano la detta capitalizzazione degli interessi debitori, non in quanto le ritenessero conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti, bensì per il solo fatto che dette previsioni, comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, erano del tutto insuscettibili di negoziazione individuale.

Parimenti priva di pregio è la tesi secondo cui, al contratto di conto corrente bancario, sarebbero applicabili, in via analogica, gli artt. 1831, 1823, II co., e 1825 c.c..

In proposito, giova rammentare che il legislatore del Codice Civile vigente, nel disciplinare le operazioni bancarie in conto corrente, richiama, all'art. 1857 c.c., solo ed unicamente tre articoli della disciplina del conto corrente ordinario, vale a dire gli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c., mentre non richiama l'art. 1831 c.c.: orbene, l'espressa previsione normativa delle norme del conto corrente ordinario applicabili al conto corrente bancario, e la mancata inclusione, tra queste, dell'art.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

1831 c.c., escludono in radice la possibilità che tale ultima disposizione possa essere analogicamente od estensivamente applicata al conto corrente bancario.

Sul piano sistematico e funzionale, inoltre, è palese l'assoluta diversità causale e tipologica dei due contratti: mentre nel conto corrente ordinario, come risulta dall'art. 1823 c.c., le parti sono obbligate a differire nel tempo l'esigibilità dei rispettivi crediti, che possono sorgere dai reciproci rapporti (di fornitura o di qualsiasi altra prestazione), e questo proprio al fine di sottrarli al loro potere di disposizione - inteso come potere di richiedere l'adempimento o di cedere il credito a terzi - e di considerarli, al contrario, indisponibili ed inesigibili sino alla chiusura del contratto, nel conto corrente bancario la banca assume, secondo le regole del mandato, il compito di svolgere una serie di operazioni consistenti in pagamenti o riscossioni di somme per conto del cliente dietro suo ordine diretto o indiretto. L'annotazione sul conto corrente bancario altro non è che la documentazione dell'esecuzione, da parte della banca, delle diverse operazioni di addebito o di prelievo, per l'appunto, realizzate su ordine o disposizione del cliente.

Sono evidenti, pertanto, le differenze: nel conto corrente ordinario entrambe le parti possono dare impulso al rapporto, procedendo all'annotazione sul conto di reciproci crediti, mentre, al contrario, nel conto corrente bancario la sola parte che può dare impulso al rapporto è il cliente attraverso i suoi ordini alla banca ed i cui risultati, in termini contabili, la banca annota sul conto.

Ne consegue che nel conto corrente bancario il credito del cliente verso la banca è in qualsiasi momento disponibile ed esigibile, come stabilito dalla norma fondamentale in materia (art. 1852 c.c.), mentre, all'opposto, il principale effetto del conto corrente ordinario è l'indisponibilità ed inesigibilità dei crediti sino alla chiusura del conto, come stabilito dall'art. 1823 c.c..

Di qui, l'ultima ed ulteriore diversità del conto corrente bancario, nel quale i debiti ed i crediti maturati dalla banca in seguito alle operazioni da essa eseguite per conto del cliente non si pongono mai in rapporto di reciprocità con i debiti e crediti dei clienti verso la banca; l'estratto del conto corrente bancario determina,

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

infatti, esclusivamente il credito o il debito (e le variazioni del credito e del debito) del cliente verso la banca.

Da questo regime giuridico così nettamente differenziato derivano fondamentali differenze in ordine alla cosiddetta liquidazione degli interessi; mentre nel conto corrente ordinario è necessario dar vita ad una periodica chiusura del conto per rendere finalmente disponibile ed esigibile il saldo a favore dell'uno o dell'altro correntista ordinario, nel conto corrente bancario non vi è alcuna necessità di una chiusura periodica del conto, in quanto in qualsiasi momento, in base all'art. 1852 c.c., il cliente correntista ha la piena disponibilità del conto e delle somme a suo credito in esso annotate.

In altri termini, nel contratto di conto corrente bancario, il rapporto di piena disponibilità da parte del cliente si svolge ininterrottamente prima e dopo la cosiddetta chiusura periodica del conto corrente bancario, e dunque indipendentemente dal fatto che la banca, quale mandataria, proceda periodicamente a fare il conto degli interessi maturati a debito o a credito; pertanto, la cosiddetta chiusura periodica segna solo ed esclusivamente la contabilizzazione di interessi a debito o credito del cliente.

È' per questo motivo che il legislatore non ha richiamato l'art. 1831 c.c. nell'ambito della disciplina del conto corrente bancario: non vi è, infatti, nel conto corrente bancario alcuna effettiva e periodica chiusura del conto dalla quale scaturisca l'esigibilità di una somma, ma vi è solo – ripetesi - il conteggio di interessi che vengono contabilizzati nel rendiconto che la banca, quale mandataria, deve fornire al cliente.

Di qui, pertanto, l'impossibilità di applicare l'art. 1831 c.c. ai rapporti di conto corrente bancario, in quanto la chiusura di cui fa menzione l'art. 1831 c.c. realizza funzioni del tutto estranee al conto corrente bancario, considerato che nel contratto di conto corrente bancario il termine "chiusura periodica del conto" sta a significare, solo ed esclusivamente, conteggio del corrispettivo (il quale, come è noto, è articolato nelle varie voci, oltre che di spese e competenze, anche di interessi per la liquidità messa a disposizione), preteso periodicamente dalla banca per l'espletamento, appunto, della sua attività di mandatario.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Risulta, quindi, assolutamente inconferente, in relazione al conto corrente bancario, il fatto che, in forza del dettato dell'art. 1831 c.c. – che, ripetiamo, si può applicare solo al conto corrente ordinario - le parti possano stabilire periodicità e scadenze di chiusura del conto tali da dar luogo ad una capitalizzazione, anche inferiore al semestre, degli interessi.

Deve essere, del resto, considerato che nel contratto di conto corrente ordinario la chiusura periodica del conto (che in astratto potrebbe essere anche stabilita in tempi inferiori al semestre), ha, come primo ed assorbente effetto, quello di dar luogo alla estinzione dei crediti reciproci, attraverso adempimento compensativo, mentre l'effetto della decorrenza dei nuovi interessi è solo limitata al saldo portato a nuovo del periodo.

Oltretutto, la scelta operata dalle parti nel conto corrente ordinario si fonda sull'equilibrio solidale di opzioni bilateralmente determinate da due contraenti che, in relazione alle loro specifiche prestazioni, possono decidere tempi e meccanismi di estinzione dei reciproci debiti nella più totale autonomia (si pensi, per esempio, a due commercianti che si scambiano con continuità forniture o rimesse di beni materiali e, a questo fine, decidono di regolare i loro rapporti attraverso un conto corrente ordinario, nel quale annotano i crediti derivanti dalle reciproche rimesse, crediti che sono inesigibili e indisponibili sino alla chiusura del conto stabilita pattiziamente dai due correntisti).

Al contrario, nel conto corrente bancario ci troviamo in una situazione del tutto opposta, in quanto è la banca che, quale mandataria di un servizio assai specifico e peculiare (deposito, mandato, ecc....), gestisce unilateralmente la rappresentazione contabile delle prestazioni svolte, provvedendo essa stessa all'annotazione sul conto, con la conseguenza che, nel momento in cui la banca afferma di operare la chiusura periodica (trimestrale, semestrale, annuale) del conto, altro non fa - ripetesi - che conteggiare il suo corrispettivo sotto forma di interessi, spese e commissioni ad una certa data.

Escluso, dunque, che la pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ante riforma del 2000 possa riposare su un uso normativo, in deroga al generale divieto di anatocismo, ovvero essere fondata sul combinato disposto

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

degli artt. 1831, 1825 e 1823 c.c., va, ora, osservato che lo stesso Legislatore ha preso atto dell'accertamento compiuto dalla Corte di Cassazione in ordine al carattere *contra legem* della cennata prassi bancaria, e, come noto, con l'art. 25 del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, ha espressamente stabilito, solo per le operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, la possibilità che contrattualmente venga pattuita la produzione degli interessi sugli interessi, condizionando, tuttavia, la validità di una tale clausola al principio che la stessa periodicità venga assicurata sia per gli interessi a favore della banca, sia per gli interessi a favore dei correntisti.

Segnatamente, il legislatore della novella, nell'intento di arginare il contenzioso apertosi nei rapporti tra operatori ed "utenti" del settore creditizio, con l'art. 25, comma II, del D.Lgs. n. 342/99, ha modificato la vecchia rubrica dell'art. 120 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. 385/1993) e ne ha integrato il contenuto, aggiungendo, al comma I, un ulteriore comma del seguente tenore "*il CICR stabilisce 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 che creditori*".

La disposizione di cui innanzi era - ed è - evidentemente, destinata ad operare per il futuro mentre, per i contratti in corso, ovvero per quelli stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR, l'art. 25, III co., del D.Lgs. 342/1999 legittimava, sostanzialmente, la sopravvivenza delle clausole relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, prevedendone la validità ed efficacia fino alla data della delibera del CICR, dopo di che, a pena di inefficacia invocabile esclusivamente dal cliente, esse avrebbero dovuto essere adeguate alle previsioni della delibera medesima, secondo i tempi e le modalità dalla stessa fissate.

Come è noto, tuttavia, con Sentenza della Corte Costituzionale 17 ottobre 2000, n. 425, quest'ultima norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., in relazione all'art. 1, comma V, della L.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

128/1998 (legge delega), ovvero per eccesso di delega, non essendo stato conferito, al legislatore delegato, il potere di apportare, al T.U.B., modifiche ed integrazioni con efficacia retroattiva.

E' rimasta, invece, ferma la disposizione di cui al novellato art. 120 T.U.B., onde, sulla scorta delle previsioni introdotte dall'art. 25, II co., del D.Lgs. 342/1999, il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio, con delibera emessa il 9 febbraio 2000, lungi dal sancire, per il futuro, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti correnti con saldi debitori, ha unicamente richiesto che, nelle operazioni regolate in conto corrente, il conteggio degli interessi debitori e creditori sia previsto con la medesima periodicità, stabilendo, altresì, il divieto di capitalizzazione periodica degli interessi, contrattualmente stabiliti, dopo la chiusura del conto, e prescrivendo, poi, all'art. 6, la specifica approvazione scritta per le clausole che disciplinino, appunto, la periodicità della predetta capitalizzazione degli interessi.

Infine – per quanto di specifico interesse nella fattispecie concreta - l'art. 7 della cennata deliberazione del CICR ha previsto che le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera dovessero essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000, producendosi i relativi effetti a decorrere dal successivo 1 luglio 2000.

Segnatamente con il citato art. 7 è stato previsto, testualmente, quanto segue: "*Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1 luglio. 2.* ***Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31***

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

dicembre 2000. *3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".*

Né può dubitarsi della legittimità costituzionale dell'art. 25, II co. del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, che, per l'appunto, ha aggiunto il comma 2 all'art. 120 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Ed, infatti, la Corte Costituzionale, investita del vaglio di legittimità della cennata disposizione, con Sentenza n. 341 dell'8 ottobre 2007 (pubblicata nella G.U. del 17.10.2007), ha ritenuto non fondata la questione portata alla sua attenzione, evidenziando, in primo luogo, che il tema della capitalizzazione degli interessi nell'esercizio del credito bancario - per cui vi erano, nei principali Stati dell'Unione, normative divergenti rispetto a quella che in Italia si era consolidata dopo la nuova lettura dell'art. 1283 cod. civ. da parte del giudice di legittimità - rientrava nell'ambito delle attività di adeguamento che il legislatore delegante aveva demandato al legislatore delegato, anche in considerazione del fatto che, a questa attività di adeguamento, inducevano i più generali principi derivanti dall'ordinamento comunitario.

Evidenziato, dunque, che l'intervento del legislatore delegato, relativo all'introduzione, nel D.Lgs. n. 383 del 1993, del secondo comma dell'art. 120, rientrava nel perimetro normativo tracciato dal legislatore delegante - il quale aveva posto tra i principi e criteri direttivi del decreto delegato la necessità che il T.U. bancario fosse adeguato al quadro conseguente al recepimento della direttiva comunitaria. 3 - la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondati anche i restanti profili formulati dal rimettente.

Invero, con riferimento alla dedotta disparità di trattamento derivante dalla diversa disciplina applicabile a chi intrattenga rapporti concernenti obbligazioni pecuniarie, a seconda che essi riguardino o meno istituti di credito o, comunque, soggetti cui sia riferibile la normativa di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, il Giudice delle Leggi ha osservato che è palese che la diversa natura dei soggetti con cui il rapporto è intrattenuto (in un caso specificamente e professionalmente destinati

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

allo svolgimento della funzione creditizia e alla intermediazione finanziaria, nell'altro caso occasionalmente implicati in un rapporto obbligatorio avente ad oggetto una somma di danaro) comporti la incomparabilità fra le due situazioni arbitrariamente poste a confronto.

La Corte Costituzionale ha, infine, ritenuto priva di pregio la censura, sempre attinente ad una pretesa ingiustificata disparità di trattamento, riferita al fatto che, ad avviso del rimettente, la disciplina dell'anatocismo introdotta con la novella apportata all'art. 120 del d.lgs. n. 385 del 1993 sarebbe applicabile ai soli contratti sorti successivamente alla adozione della deliberazione del CICR del 9 febbraio 2000, mentre i rapporti preesistenti continuerebbero ad essere regolati dalla previgente normativa; in proposito ha osservato che non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un differenziato trattamento, pur applicato ad una medesima categoria di soggetti, se riferito a momenti diversi nel tempo, poiché proprio il fluire stesso del tempo costituisce un elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche.

Quanto, poi, alla violazione degli artt. 1, 70, 76 e 77 della Costituzione, il Giudice delle Leggi ha evidenziato che è sufficiente osservare, per disattendere la censura svolta dal rimettente, che la materia su cui incide la norma oggetto della questione di costituzionalità non risulta essere presidiata da alcuna specifica riserva di legge.

In definitiva, dunque, per i contratti conclusi prima dell'1 luglio 2000 – e per il periodo fino al 30 giugno 2000 – la clausola contrattuale contemplante la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, in quanto basata su un uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria, deve considerarsi irrimediabilmente nulla, dacché "pattuita" antecedentemente alla scadenza degli interessi. Per converso, con riferimento ai medesimi contratti, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi deve ritenersi legittima e possibile, a far data dall'1 luglio 2000, **ma solo a condizione che, nell'assegnato termine del 30 giugno 2000, la Banca abbia provveduto all'adeguamento delle clausole contrattuali alla normativa vigente, prevedendo la medesima periodicità trimestrale anche per la capitalizzazione degli interessi creditori.**

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Fatte le cennate considerazioni di ordine generale, con riferimento alla fattispecie concreta va rimarcato che il contratto di apertura del conto corrente per cui è causa, stipulato ben prima della modifica dell'art. 120 TUB ad opera dell'art. 25, II co., del D.Lgs. 342/1999, e della susseguente Delibera del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio del 9 febbraio 2000, contemplava la capitalizzazione periodica degli interessi debitori, in violazione del divieto di cui all'art. 1283 c.c. (all'epoca operante anche con riferimento ai contratti bancari).

Per i fini che ci occupano assume, poi, fondamentale rilievo la circostanza che – per quanto evidenziato anche dal C.T.U. – dalla documentazione ritualmente acquisita non risulta che la Banca convenuta abbia provveduto ad adeguare le originarie condizioni di contratto alle nuove previsioni normative, nel termine, nelle forme e con gli adempimenti previsti e prescritti dall'art. 7 della Delibera del CICR del 9 febbraio 2000.

Invero, la – gravata evidentemente dall'onere di dimostrare il cennato adeguamento – non ha offerto elementi in tal senso.

Pertanto, va condivisa e fatta propria la ricostruzione operata dal C.T.U., nella parte in cui ha rideterminato il saldo del conto corrente in contestazione espungendo i maggiori addebiti conseguenti alla operata capitalizzazione trimestrale degli interessi fino al primo trimestre 2006.

Ed invece, quanto al periodo successivo al 31 marzo 2006, risulta essere stata concordemente prevista e pattuita – con clausola fatta oggetto di specifica e separata approvazione in forma scritta – la medesima periodicità (trimestrale) di capitalizzazione degli interessi sia debitori che creditori, in conformità con la normativa all'epoca vigente; circostanza, questa, di cui ha tenuto conto il C.T.U. nella rideterminazione del saldo del conto corrente per cui è causa.

Contestazioni relative alla previsione ed applicazione di interessi usurari.

Usura pattizia

Come noto il Legislatore, con la Legge n. 108/1996, ha inteso essenzialmente introdurre una nozione oggettiva di interesse usurario, prescindente dall'apprezzamento dello stato di bisogno del mutuatario e dall'approfittamento dell'intermediario.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Invero, l'art. 644 c.p., nel testo introdotto dall'art. 1 della L. n. 108/1996, al terzo comma, prima parte, così dispone: "*La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*".

Inoltre, l'art. 2, IV co., della citata L 108/1996 – applicabile, *ratione temporis,* nella fattispecie concreta – così recitava: "*Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà*".

Tale norma è stata successivamente così modificata dall'art. 8, V co., lett. d) del D.L. 13 maggio 2011, n. 70: "*Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali*".

Il medesimo art. 2 della L. n. 108/1996, ai commi I e II, prevede, poi, che "*il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il <u>tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno,</u> degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale . 2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con*

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale".

Va, inoltre, rammentato che l'art. 4 della L. n. 108/1996 ha anche modificato l'art. 1815 c.c. introducendo un secondo comma del seguente tenore: "*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"*.

Ancora, con l'art. 1, I co., del D.L. n. 394/2000 – convertito nella Legge n. 24/2001 – è stato previsto che "*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, II co., c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".*

Infine - atteso il tenore delle deduzioni e contestazioni svolte dalla parte attrice, non par superfluo rammentare che il Legislatore, solo con l'art. 2 *bis*, II co., del D.L. n. 185/2008 ha specificamente disciplinato il rilievo della commissione di massimo scoperto ai fini del computo del TEG, prevedendo quanto segue: "*Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni*".

E non va taciuto che sulla portata della disposizione di cui sopra e sul rilievo da conferire alla commissione di massimo scoperto ai fini del computo del TEG, nel periodo antecedente all'entrata in vigore della medesima norma citata, si sono di

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

recente espresse le Sezioni Unite della Suprema Corte che, risolvendo il contrasto insorto tra la Prima Sezione Civile e la Seconda Sezione Penale della Corte di Cassazione, hanno enunciato il seguente principio di diritto: *"Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati"* (Cass., SS. UU., 20 giugno 2008, n. 16303).

Premessi i richiami normativi e giurisprudenziali di cui sopra, va ora rammentato che ricorre la cd. usura originaria o pattizia laddove, al momento della conclusione del contratto o in sede di esercizio dello *ius variandi* il tasso effettivo globale degli interessi pattuito, riferito ad anno – e *comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse –* risulti superiore al tasso soglia del trimestre di riferimento, determinato facendo applicazione dei parametri di cui all'art. 2, IV co, della L. n. 108/1996 e sulla scorta delle risultanze del Decreto Ministeriale di riferimento, emanato a norma del primo comma dell'art. 2 della L. 108/1996,

In particolare – contrariamente a quanto dedotto dagli attori - laddove la verifica di usurarietà debba essere operata in relazione alle pattuizioni di contratti conclusi prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, alla commissione di massimo scoperto potrà darsi rilievo solo nei limiti indicati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la citata Sentenza n. 16303/2018, mentre nel TEG dovrà certamente computarsi ogni altro onere con funzione di remunerazione del credito.

Fatte le considerazioni di cui sopra e passando all'esame della fattispecie concreta deve rilevarsi che il C.T.U. nominato, all'esito di una compiuta indagine e ricostruzione e facendo correttamente applicazione, per la ricostruzione del TEG, dei criteri e delle formule risultanti dalle Istruzioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti, ha sostanzialmente escluso la cd. usura originaria con riferimento a tutte le pattuizioni e modifiche di condizioni documentate in atti.

Usura sopravvenuta

Atteso, poi, il tenore delle doglianze di parte attrice – che, mediante il richiamo degli accertamenti svolti dal proprio Consulente di fiducia, ha dato mostra di voler far valere anche la cd. usura sopravvenuta - va rammentato che le Sezioni Unite della Suprema Corte, con una recente pronuncia, si sono espresse nel senso della irrilevanza della usura sopravvenuta.

Segnatamente, con Sentenza n. 24675 del 19 ottobre 2017, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite

- ha innanzitutto, evidenziato che "*la questione della configurabilità di una "usura sopravvenuta" si pone non soltanto con riferimento ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996, ma anche con riferimento a contratti successivi all'entrata in vigore della legge recanti tassi inferiori alla soglia dell'usura, superata poi nel corso del rapporto per effetto della caduta dei tassi medi di mercato, che sono alla base del meccanismo legale di determinazione dei tassi usurari*";

- ha, poi, precisato che la questione relativa all'usura sopravvenuta va risolta avendo riguardo alla norma d'interpretazione autentica di cui al D.L. n. 394 del 2000, art. 1, I co., che così recita: "*Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi* <u>*sono promessi*</u> *o comunque*

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento";

- ha, quindi, rimarcato che "*la norma d'interpretazione autentica attribuisce rilevanza, ai fini della qualificazione del tasso convenzionale come usurario, al momento della pattuizione dello stesso e non al momento del pagamento degli interessi*";

- richiamati, poi, i vari indirizzi espressi in materia, ha rimarcato quanto segue: "*E' avviso di queste Sezioni Unite che debba darsi continuità al primo dei due orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato all'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e art. 1815 c.c., comma 2, come modificati dalla L. n. 108 del 1996, (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dal D.L. n. 394 del 2000, art. 1 comma 1, cit.; interpretazione della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la Sentenza 25/02/2002, n. 29, e della quale non può negarsi la rilevanza per la soluzione della questione in esame. E' priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla L. n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi*".

Sulla scorta delle complessive considerazioni svolte le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno, quindi, enunciato il seguente principio di diritto: ***"Allorchè 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 L. 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; nè la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere***

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto".

Ad ogni buon conto, con riferimento alla fattispecie concreta, non par superfluo rimarcare che il C.T.U. nominato – ripetesi, facendo correttamente applicazione, per la ricostruzione del TEG, dei criteri e delle formule risultanti dalle Istruzioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti – ha evidenziato che, con riferimento al conto corrente in contestazione nell'arco temporale oggetto di indagine il TEG non risulta mai superiore a quello soglia, escludendo anche la ravvisabilità di usura sopravvenuta (come detto in ogni caso priva di rilievo).

Usura soggettiva

Gli odierni attori, mediante il richiamo delle risultanze della perizia di parte allegata, hanno dato mostra di voler lamentare anche la cd. usura in concreto.

Orbene, è certo noto che, perché possa ravvisarsi la cd. usura in concreto (o usura soggettiva) occorre a) che il correntista versi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria; b) che gli interessi (pur inferiori al tasso-soglia usurario *ex lege*) ed i vantaggi e compensi pattuiti risultino, avuto riguardo alle circostanze concrete ed al tasso medio praticato per operazioni similari, sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità; c) che la Banca avesse puntuale contezza sia della situazione di difficoltà economica o finanziaria della controparte, sia della sproporzione degli interessi pretesi, ed abbia inteso trarne vantaggio.

E', poi, parimenti noto che gli elementi e le circostanze di fatto integranti la fattispecie dell'usura soggettiva vanno non solo provati ma, prima ancora, specificamente allegati dalla parte che lamenti detto approfittamento.

Nel caso di specie, tuttavia, gli attori non hanno offerto elementi di sorta dai quali inferire l'effettiva sussistenza, in concreto, degli elementi integranti la cd. usura soggettiva, ché, invece, sul punto hanno svolto deduzioni del tutto generiche.

Commissione di massimo scoperto.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Alla luce delle emergenze documentali e degli accertamenti svolti dal C.T.U. si palesano fondate anche le doglianze di parte attrice afferenti l'illegittimo addebito di importi a titolo di commissione di massimo scoperto.

Come ben noto, la commissione di massimo scoperto - tradizionalmente introdotta con una pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente - era una commissione riconosciuta dal cliente alla banca a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento.

Tuttavia, nel corso degli anni, tale commissione è stata talvolta applicata anche in maniera diversa rispetto alla sua originaria funzione, ovvero senza tener conto dell'ammontare dei fondi messi a disposizione del cliente (utilizzati o non utilizzati), bensì dell'esposizione debitoria massima concretamente raggiunta in un determinato periodo di riferimento (solitamente trimestrale), non atteggiandosi quindi a controprestazione di quanto erogato dalla banca al cliente per il periodo di utilizzo dell'affidamento, ma neppure a remunerazione della messa a disposizione del cliente di somme da parte della banca.

La questione afferente la natura e funzione della commissione di massimo scoperto è stata, dunque, affrontata in vario modo dalla giurisprudenza e, con riferimento al periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n. 2 (ed, *a fortiori*, prima dell'art. 117 *bis* del TUB successivamente introdotto), si sono affermati i seguenti orientamenti:

a) un primo orientamento ha ritenuto la cms sempre munita di causa negoziale lecita, quale che sia la natura di detta commissione ed il parametro di sua applicazione. *Ex multis*, in tal senso Tribunale Chieti (Sentenza del 22 ottobre 2013) secondo il quale "*l'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso, per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente*";

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

b) un secondo orientamento giurisprudenziale ha invece ritenuto che, in assenza di diversa specificazione ed al di fuori di fattispecie peculiari, la cms abbia sempre una propria causa laddove sia parametrata allo scoperto del conto, non potendo estendersi con certezza detta conclusione nelle altre ipotesi. *Ex multis*, in tal senso Tribunale Mondovì 17 febbraio 2009, secondo il quale *"la "commissione di massimo scoperto" contenuta nei contratti bancari, così denominata e senza altra specificazione, può quindi ritenersi sorretta da causa lecita – in ipotesi - solo in relazione allo scoperto di conto. Non sussistendo, entro il limite del fido, per definizione, uno "scoperto" e potendo riconoscere validità, per quanto sopra esposto, alle clausole contrattuali che prevedano "commissioni di massimo scoperto", solo se costituenti corrispettivo per l'utilizzo, da parte del cliente, di importi superiori al credito a sua disposizione, deve concludersi per l'illegittimità della clausola contrattuale che ponga a carico del cliente il pagamento di una somma, a tale titolo, da calcolarsi anche su importi entro il limite del fido, in quanto priva di causa. Qualora la banca ritenga di dover richiedere una commissione anche per il credito affidato o per il credito utilizzato, la relativa pattuizione dovrà essere esplicita in tal senso, dimostrativa della causa giuridica che la sorregge, ed il relativo importo dovrà aggiungersi agli interessi pattuiti nel "costo" del finanziamento concesso"*;

c) un terzo orientamento giurisprudenziale ha ritenuto che la cms abbia valida causa solo laddove prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, rimanendo priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista. *Ex multis*, in tal senso Tribunale Firenze 16 luglio 2013, secondo il quale *"Quanto alla CMS trimestrale, si osserva che con la sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006 la Cassazione ha finalmente dato una corretta definizione della commissione di massimo scoperto, definendola come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma. La CMS assume dunque, carattere di corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una certa somma per un certo lasso di tempo,*

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

indipendentemente dall'utilizzazione del credito. Se è tale la funzione della CMS, allora la stessa deve essere computata solo ed unicamente nel caso in cui il cliente non abbia mai utilizzato l'apertura di credito. Viceversa, quando la banca, come di solito accade, applica tale commissione in caso di utilizzo dell'apertura di credito, la CMS risulta essere priva di una giustificazione causale, in quanto il corrispettivo della messa a disposizione del cliente di una certa somma è rappresentato dagli interessi corrispettivi applicati, che dovranno essere calcolati, nella misura convenuta, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata. Pertanto, la CMS va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca (accordato) ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente. Da ciò discende che la CMS applicata nel trimestre sull'utilizzato altro non è che un onere mascherato e come tale va trattata e quindi non è dovuta poiché priva di causa. A maggior ragione, l'applicazione di tale commissione risulta oltremodo priva di giustificazione causale, in caso di chiusura del conto, che determina il venir meno anche dell'apertura di credito in esso regolata. La CMS va, dunque, ritenuta indebita in quanto applicata trimestralmente insieme agli interessi passivi, ovvero sull'utilizzato";

d) infine, un quarto indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto invece la CMS priva di causa negoziale *tout court*, in ogni fattispecie, sia se calcolata sull'utilizzato (indifferentemente intra o extra fido), sia se calcolata sull'accordato. *Ex multis*, in tal senso Tribunale di Novara 1° ottobre 2012.

In questo contesto è, poi, intervenuto l'art. 2 bis del D.L. 29.11.2008 n. 185, inserito in sede di conversione nell'art. 1 della L. 28.1.2009 n. 2, prevedendo la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la c.m.s. nel caso in cui il saldo del cliente risultasse a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido, nonché delle clausole che prevedessero una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore di un correntista, indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ed altre restrizioni.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Tuttavia, tale intervento normativo non teneva conto delle ulteriori commissioni sostitutive (es. commissione per istruttoria urgente, commissione per scoperto di conto, recupero spese per ogni sospeso, commissione mancanza fondi, onere per passaggio a debito nel trimestre), frustrando l'obiettivo di trasparenza ed intellegibilità delle voci di costo e di tutela del risparmio della clientela, perseguito dal legislatore.

E' quindi intervenuto l'art. 6 bis del D.L. 6.12.2011 n. 201 (cd. Decreto Salva Italia), convertito nella L. 22.12.2011 n. 214, che ha introdotto nel T.U.B. l'art. 117 *bis*, poi nuovamente modificato nel 2012. Sicchè l'attuale disciplina, dettata dall'art. 117 *bis* del T.U.B. e dal Decreto del Ministro dell'economia e delle Finanze n. 644 del 30.6.2012, così prevede:

- per i contratti di apertura di credito in conto corrente (in base ai quali il cliente ha facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento) e per gli affidamenti a valere su conti di pagamento (ossia su conti aperti presso istituti di pagamento autorizzati ex art. 114-*octies* lett. b del TUB) l'applicazione, nei rapporti tra intermediari abilitati e clienti, siano essi consumatori o professionisti, (non vi rientrano gli operatori professionali del mercato finanziario quali le banche, le società finanziarie, le società di gestione del risparmio, i fondi pensione, Poste Italiane S.p.A.) quali unici oneri a carico del cliente, di una commissione omnicomprensiva calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente ed alla durata dell'affidamento, commissione che deve essere pattuita nel contratto e non deve superare il limite dello 0,5% trimestrale della somma messa a disposizione del cliente, (che esclude le commissioni per l'istruttoria e le spese per il conteggio degli interessi, potendo invece essere poste a carico del cliente le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti ad inadempimento del cliente, le spese per iscrizione ipotecaria e le spese per far fronte a servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento) ed un tasso di interesse debitore sulle somme effettivamente prelevate;
- per gli sconfinamenti (utilizzo extrafido, o in assenza di fido che faccia registrare uno sconfinamento nel saldo di giornata e non nel solo saldo per valuta, richiedendosi l'effettivo addebito autorizzato dall'intermediario, sia esso richiesto

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

o meno dal cliente) l'applicazione esclusiva di una commissione istruttoria veloce, (c.i.v.) che va determinata per ciascun contratto in misura fissa ed espressa in valore assoluto; segnatamente, solo per i clienti che non siano consumatori possono essere previsti tre scaglioni a seconda dell'entità dello sconfinamento, mentre per altre categorie non può essere determinata in percentuale rispetto allo sconfinamento, ma non ha un limite fisso predeterminato, non dovendo comunque eccedere i costi medi sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria ed a questa direttamente connessi e di un tasso di interesse debitore sull'ammontare e per la durata dello sconfinamento (per cui tale tasso non può essere applicato in caso di sconfinamento per la parte utilizzata nei limiti del fido).

La c.i.v. in base all'art. 1 comma 1 ter d.L. 24.3.2012 n. 29 (come modificato dal Decreto CICR) non si applica ai consumatori nei casi di sconfinamenti pari o inferiori a 500 euro in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, per un solo periodo, per ciascun trimestre bancario, non superiore alla durata di sette giorni consecutivi, e neppure nei casi in cui lo sconfinamento sia la conseguenza di un pagamento effettuato a favore dell'intermediario.

Le clausole non conformi a questa disciplina sono nulle in base all'art. 27 *bis* del D.L. 24.1.2012 n. 1 e successive modifiche ed in base all'art. 117 *bis* comma 3 del TUB, in quanto l'art. 27 *bis* nella sua attuale formulazione è stato introdotto per estendere la sanzione della nullità a tutti i casi di violazione della disciplina attuativa dettata dal Decreto CICR sopravvenuto all'art. 117 bis del TUB, il quale ultimo stabilisce che la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto escludendo quindi la disciplina della nullità parziale dell'art. 1419 cod. civ..

La disciplina da ultimo richiamata è entrata in vigore l'1.7.2012 e l'adeguamento dei contratti di apertura di credito e conto corrente in corso doveva avvenire, ad opera delle banche, entro un mese per rispettare il termine dell'1.10.2012, col meccanismo previsto dall'art. 118 del TUB se contemplato nei singoli contratti (che richiede la comunicazione scritta al cliente con un preavviso di almeno due mesi e l'evidenziazione che si tratta di "proposta di modifica unilaterale del contratto").

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Premesso quanto sopra, ritiene dunque questo Giudice che, con riferimento al periodo antecedente al 2009 (data del primo intervento normativo), la c.m.s. abbia un'idonea causa giustificatrice solo qualora prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, conformemente all'orientamento riportato sub c) ed alla posizione espressa dalla Suprema Corte, secondo cui la c.m.s. rappresenta *"la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"* (in tal senso Cass. 18.1.2006 n.870) servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela.

Per contro, la c.m.s. deve essere ritenuta priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista.

Ed infatti, appare legittimo che i contratti di apertura di credito prevedano la cms come una remunerazione della messa a disposizione di un importo da parte della banca, nella misura in cui detta somma non sia utilizzata: trattasi, invero, di una prestazione dell'istituto di credito che ha (a prescindere dal suo ammontare) un costo per lo stesso, nemmeno remunerato dagli interessi (generalmente calcolati solo sull'importo utilizzato se, quando e nella misura in cui si verifichi l'utilizzazione).

Per converso, non può riconoscersi un'idonea causa giustificatrice laddove la c.m.s. sia applicata sull'utilizzato, indifferentemente intra o extra fido. Rileva in tal senso non solo e non tanto la previsione di interessi sull'importo utilizzato (la quale già remunera la banca della concreta privazione di liquidità), ma anche e soprattutto l'atteggiarsi della cms in dette ipotesi.

Invero, laddove la c.m.s. sia applicata sull'utilizzato, la stessa – in genere – viene parametrata all'utilizzo più elevato nel trimestre di riferimento, a prescindere dalla durata di detta massima esposizione debitoria. Orbene, è proprio l'irrilevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della c.m.s. in dette ipotesi: in questi termini, infatti, la c.m.s. perde la logica di un corrispettivo per la somma

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

utilizzata, prescindendo dalla concreta durata della perdita di liquidità della banca, atteggiandosi invece come una sorta di inammissibile clausola penale per il "fatto lecito", in quanto, da un lato, quantificata in un *forfait* a prescindere dalla durata dell'erogazione del credito e, dall'altro, inaccettabilmente prevista per quanto è oggetto del contratto di apertura di credito e non anche per l'inadempienza dello stesso. Inoltre, va anche considerato che i contratti di apertura di credito in genere prevedono un interesse moratorio convenzionale specifico per le somme rese disponibili extra fido.

Sulla base di tali considerazioni, è stato posto al C.T.U. il quesito, nel senso di escludere la c.m.s. nel caso di previsione ed applicazione della stessa sull'utilizzato, salva l'ipotesi che, per i periodi successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 2 del 28.1.2009 ed alla data dell'1.7.2012, la Banca convenuta abbia adeguato le clausole – nelle forme di legge - alle nuove disposizioni normative afferenti tale commissione.

Ebbene, in ossequio al cennato quesito, il C.T.U., nel primo elaborato redatto, ha rideterminato il saldo del conto corrente in contestazione espungendo gli addebiti effettuati a titolo di c.m.s.; e tale rideterminazione appare condivisibile risultando *prima facie* che la suddetta commissione è stata calcolata sull'utilizzato.

L'Ausiliare del Giudice, poi – del tutto condivisibilmente – ha espunto anche gli addebiti per commissione disponibilità fondi e commissione per concessione/rinnovo fido, sul rilievo che, dagli atti di causa, non risultava che la Banca, nei tempi e nelle forme di legge, avesse adeguato le originarie pattuizioni e previsioni alla nuova disciplina ed, in particolare, al novellato disposto dell'art. 117 *bis* TUB.

Conclusioni in merito alla fattispecie concreta, alla luce degli esiti della C.T.U..

Fatte le precisazioni di cui sopra e passando a riepilogare gli esiti degli accertamenti svolti con riferimento alla fattispecie concreta, va, in primo luogo, rimarcato che – come sopra già evidenziato – risulta sostanzialmente acclarata la nullità della originaria pattuizione in tema di tasso applicabile per il computo degli

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

interessi debitori, come trasfusa nel contratto di apertura del conto corrente per cui è causa, dacché contenente un mero rinvio agli usi di piazza.

Risultano, altresì, fondate le doglianze di parte attrice in merito alla illegittimità degli addebiti a titolo di c.m.s., commissione disponibilità fondi e commissione per concessione/rinnovo fido risultando dagli atti che la c.m.s. – in contrasto con la funzione sua propria – è stata applicata "sull'utilizzato" ed avendo, l'Ausiliare del Giudice, accertato il mancato adeguamento, nelle forme e secondo le modalità di legge, delle originarie previsioni contrattuali alle disposizioni di riforma in tema di commissioni.

Inoltre, appaiono parzialmente fondate anche le doglianze di parte attrice in tema di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, ancorché solo fino al 31.03.2006.

Invero, è stato accertato che il contratto di apertura del conto corrente per cui è causa - stipulato prima dell'entrata in vigore del testo dell'art. 120 TUB, come novellato dall'art. 25 del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, e della Delibera del CICR del 9 febbraio 2000 – contemplava la capitalizzaione trimestrale degli interessi debitori, in violazione del divieto di cui all'art. 1283 c.c. all'epoca vigente; inoltre è stato rilevato che dalla documentazione prodotta non risulta che, dopo l'entrata in vigore delle disposizioni di riforma di cui sopra, la Banca convenuta abbia provveduto all'adeguamento della disciplina pattizia in tema di anatocismo nelle forme, nei tempi e con gli adempimenti previsti e prescritti dall'art. 7 della Delibera del CICR del 9 febbraio 2000.

E' stato, tuttavia, acclarato che con contratto di concessione di linea di credito in corrente, stipulato in data 18 aprile 2006, è stata espressamente prevista e pattuita – con clausola fatta oggetto di specifica approvazione scritta della correntista – la medesima periodicità (trimestrale) di addebito degli interessi sia debitori che creditori, in ossequio e nell'osservanza della disciplina normativa all'epoca vigente; per la qual ragione deve ritenersi legittima la capitalizzazione in concreto operata sul conto in contestazione a decorrere dal secondo trimestre del 2006.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Per converso, risultano prive di pregio le ulteriori doglianze e censure di parte attrice; e ciò deve dirsi, in particolare, con riferimento alla contestazione in tema di pattuizione ed applicazione di interessi usurari, attesa l'irrilevanza, nel sistema vigente, della cd. usura sopravvenuta (peraltro neppure riscontrata dal C.T.U) ed avendo, il medesimo Ausiliare del Giudice, escluso anche la ravvisabilità – sulla scorta delle condizioni originariamente pattuite o modificate – la ravvisabilità della cd. usura pattizia.

Sulla scorta di quanto sopra, dunque, questo Giudice ritiene di condividere e fare propria – tra le varie ipotesi di ricalcolo formulate dal C.T.U. – quella con la quale il saldo del conto corrente per cui è causa è stato rideterminato espungendo gli addebiti per c.m.s., commissione disponibilità fondi e commissione per concessione/rinnovo fido, applicando i tassi sistitutivi ex art. 117 TUB fino al 17.04.2006 ed effettuando la "*capitalizzazione finale al 31.03.2006 e trimestrale successivamente*".

Ebbene, sulla scorta del cennato ricalcolo è emerso che il conto corrente dedotto in lite, depurato degli addebiti illegittimi, alla data del 31.12.2015 presentava un saldo a debito della società correntista pari ad euro 6.827,48 (e non ad euro 36.837,24, come da estratto conto della Banca).

Esame delle ulteriori domande formulate con l'atto di citazione.

Va, infine, rilevato che, in sede di precisazioni delle conclusioni, gli attori non hanno riproposto talune delle domande formulate con l'atto di citazione ed, in particolare, quelle volte ad ottenere l'accertamento e la declaratoria della liberazione dei fideiussori dal peso della garanzia, ex art. 1956 c.c., nonché l'ordine, alla Banca convenuta, di "*effettuare la corretta segnalazione, sia in riferimento alla società . sia in relazione ai singoli prestatori di fideiussione quali i signori del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la voce "stato del rapporto" contestato, ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare Banca d'Italia 11.02.1991, n. 139 e successive modifiche ed integrazioni"*.

Va, inoltre, osservato che gli attori non hanno neppure "seriamente coltivato" le surrichiamate domande nel corso del giudizio; il che porta ragionevolmente a

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

ritenere che il mancato richiamo delle stesse in sede di conclusioni sia portato della volontà di rinunciare a dette richieste.

Ad ogni buon conto, anche a voler escludere che gli attori abbiano inteso rinunciare alle domande da ultimo richiamate, le stesse dovrebbero comunque essere rigettate.

Liberazione dei fideiussori ex art. 1956 c.c..

Come noto l'art. 1956 c.c. – che, come detto, costituisce applicazione delle clausole generali di correttezza e di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. - sanziona con la liberazione del fideiussore il comportamento del creditore nel caso in cui, successivamente alla prestazione della garanzia, sopravvenga un notevole aumento delle difficoltà di soddisfacimento del suo credito, a causa della mutata condizione patrimoniale del debitore, ed il creditore, benché a conoscenza di tale situazione, conceda nuovo credito, o mantenga quello già in essere, senza una specifica autorizzazione del fideiussore.

Segnatamente, perché possa dirsi integrata la fattispecie di cui all'art. 1956 c.c. devono sussistere tanto l'elemento oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore, sopravvenuto rispetto all'epoca della prestazione della garanzia, quanto l'elemento soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle predette condizioni, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto.

Per i fini che ci occupano assume, poi, fondamentale rilievo la considerazione che, in ogni caso, grava certamente sul garante, che invochi la liberazione dal vincolo, allegare in maniera specifica e fornire la prova della sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi richiesti per l'operatività di detta norma.

Ebbene, nel caso di specie nulla risulta specificamente dedotto e documentato dagli attori circa gli elementi atti a fondare e giustificare la invocata liberazione a norma dell'art. 1956 c.c., onde una tal domanda dovrebbe in ogni caso essere disattesa.

Segnalazione alla Centrale Rischi.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

Tale ultima domanda, poi, appare del tutto generica e sganciata da ogni riferimento alla fattispecie concreta, posto che gli attori neppure hanno ritenuto di produrre documentazione da cui inferire contenuto, natura e portata delle segnalazioni a loro carico eseguite dalla presso la Centrale Rischi.

Spese processuali

Alla soccombenza, sia pur parziale, consegue la condanna della UniCredit S.p.A. alla rifusione, in favore degli attori, delle spese del presente giudizio, nella misura liquidata in dispositivo tenendo conto della natura e del valore della causa nonché del numero e del rilievo delle questioni affrontate, e facendo applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014.

Gli importi liquidati a titolo di spese processuali dovute in rifusione vanno, poi, distratti in favore dell'Avv. Michele Galluccio, Procuratore degli attori dichiaratosi antistatario.

Va, infine, posto in via definitiva a carico della . il pagamento del compenso in favore del C.T.U., come già liquidato con separato decreto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in persona del Giudice Unico Dott.ssa Clelia Buonocore, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al N. 59353/2015 R.G., così provvede:

- In parziale accoglimento delle domande e censure di parte attrice accerta e dichiara che il conto corrente n. , acceso dalla presso la , alla data del 31.12.2015 presentava un saldo a debito della società correntista pari ad euro 6.827,48 (e non ad euro 36.837,24, come da estratto conto della Banca).
- Condanna la alla rifusione delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 6.545,00 – di cui euro 545,00 per spese vive ed euro 6.000,00 per compensi professionali - oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a

- Dispone che l'importo liquidato a titolo di spese processuali dovute in rifusione venga distratto in favore dell'Avv. Michele Galluccio, Procuratore degli attori dichiaratosi antistatario.
- Pone in via definitiva a carico della . il pagamento del compenso in favore del C.T.U., come già liquidato con separato decreto.

Così deciso, in Roma, il 16 settembre 2019.

Il Giudice

Clelia Buonocore

Firmato Da: BUONOCORE CLELIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4dbf5c33961e0724f750b862bdafce8a