

R.G. n. 1115/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ORISTANO
SEZIONE CIVILE,

nella persona del Giudice monocratico _____, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. **1115** del ruolo degli affari contenziosi civili per l'anno **2013** promossa da _____, elettivamente domiciliato in Oristano presso lo studio dell'avv. Loretta Pusceddu, che lo rappresenta e difende, insieme agli avvocati _____ e _____, in virtù di procure speciali alle liti apposte, rispettivamente, a margine dell'atto di citazione e della comparsa di costituzione di nuovo difensore del 04.12.2014,

attore

contro

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, _____, elettivamente domiciliata in Oristano presso lo studio dell'avv. _____, che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale alle liti apposta a margine della comparsa di costituzione e risposta,

convenuta

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Nell'interesse dell'attore: *“richiamando le note conclusive depositate si precisano le conclusioni che seguono: 1) ricalcolare il conto corrente per cui è causa applicando fino al 25/06/2004 le sole condizioni legali, senza anatocismo, con interessi al tasso sostitutivo ex art. 117 TUB e senza spese e commissioni alcune partendo da un saldo c.d. “zero” in ragione della domanda riconvenzionale avanzata da controparte o in subordine dal saldo apparente portato dal primo e/c in atti; 2) accertare e dichiarare nulla la clausola sulla cms contenuta nei contratti in atti nonché non dovute tutte le spese e commissioni non espressamente pattuite in forma scritta ed introdotte unilateralmente dalla banca negli e/c potendo essa mediante il meccanismo di cui all'art 118 TUB solo variare le clausole già pattuite in forma scritta e non crearne di nuove; 3) di conseguenza ricalcolare il saldo del c/c dal 25/6/2004 applicando le sole clausole valide e pattuite in forma*



scritta con riserva di chiedere in separato giudizio i danni patrimoniali e non derivanti dalla mancata disponibilità delle somme risultanti dalla differenza tra gli e/c scalari apparenti e quelli accertati nel precedente giudizio nonché dalla illegittima segnalazione in banche dati creditizie o nella Centrale Rischi ed in ogni caso con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite; si rinuncia alla domanda originariamente avanzata riguardo l'applicazione di interessi usurari in quanto, seppur fondata al momento della notifica della citazione (il CTU ha rilevato il superamento per ben 14 trimestri su 43 totali - pag. 38 della consulenza - utilizzato la formula del TAEG utilizzata in matematica finanziaria) a seguito della sentenza della Cassazione 16303/2018 sicuramente non è più presente. In ogni caso i calcoli del CTU sono invariati avendo egli affermato che per effetto dello storno della cms comunque il saldo ricalcolato anche in caso di usura sarebbe rimasto invariato”;

Nell'interesse della convenuta: *“conferma le conclusioni di cui alla comparsa di costituzione e di risposta e delle note conclusionali dichiarando nel contempo di non accettare il contraddittorio relativamente ad eventuali domande nuove che venissero formulate dalle controparti” [“in via principale, rigettare la domanda attrice; in via riconvenzionale, condannare _____ al pagamento della somma di € 70.281,20, o di quella che risulterà nel corso del giudizio oltre gli interessi di mora al tasso contrattuale fino al saldo effettivo, quale saldo debitore in forza del contratto di c/c n. 1000/5383 e della relativa apertura di credito in c/c; in tutti i casi, con vittoria di spese e onorari del giudizio”].*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

_____ ha convenuto in giudizio la _____, – con cui nel 1993 aveva stipulato un contratto di conto corrente assistito da linee di credito e modificato per effetto di una convenzione integrativa conclusa il 25.06.2004 –, chiedendo la declaratoria di nullità di molteplici clausole negoziali e il ricalcolo del saldo.

L'attore si è, in particolare, doluto dell'omessa pattuizione in forma scritta del contratto; dell'applicazione illegittima di interessi ultralegali, anatocistici e usurari; della capitalizzazione degli interessi passivi in violazione dell'art. 1283 cod. civ; dell'addebito di spese e costi non convenuti e di commissioni di massimo scoperto mai concordate o, comunque, fondate su clausole nulle per indeterminatezza dell'oggetto; e dell'arbitraria postergazione e antergazione delle valute di accredito e addebito. In sede di precisazione delle conclusioni, a cagione del mutamento del quadro giurisprudenziale, ha, peraltro, abbandonato le doglianze concernenti l'usura.

La _____ S.p.A. si è costituita in giudizio e ha chiesto il rigetto delle avverse pretese e la condanna del _____ al pagamento delle somme corrispondenti al saldo passivo di conto corrente nella misura di euro 70.281,20 o di quella, diversa, accertata all'esito dell'istruttoria.



Più nello specifico, ha evidenziato che il rapporto era regolato da un contratto, stipulato per iscritto il 25.06.2004, di trasformazione di un conto corrente esistente, acceso nel 1993, le cui condizioni erano specificate dell'apparato delle condizioni generali di contratto ad esso allegate; ha poi negato che la capitalizzazione degli interessi debitori fosse illegittima, trattandosi di pratica consentita a partire dall'entrata in vigore della Delibera CICR 09.02.2000 a condizione che con la stessa periodicità fossero capitalizzati anche gli interessi attivi; ha evidenziato che il tasso di interesse passivo risultava espressamente indicato nel contratto; ha rilevato che la commissione di massimo scoperto aveva l'autonoma funzione di remunerare la costante disponibilità di un credito messo a disposizione della Banca al correntista; ha sostenuto che sull'attore gravasse l'onere di dimostrare la propria pretesa creditoria e che, pertanto, non fosse applicabile alla fattispecie concreta il metodo del saldo zero; ha escluso che le disposizioni contenute nella Legge n. 108/1996 fossero applicabili ai contratti stipulati in data anteriore alla sua entrata in vigore; ha esposto che al rapporto erano stati applicati soltanto i costi concordati e che ogni operazione contabile era stata registrata secondo le modalità indicate nel contratto.

La causa è stata istruita mediante produzioni documentali e consulenza tecnica d'ufficio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda dell'attore è fondata e deve, pertanto, trovare accoglimento.

La presente controversia afferisce all'alveo di quelle in cui chi agisce in giudizio lamenta la nullità di molteplici clausole contenute in uno o più contratti bancari, chiedendo, pertanto, la declaratoria di nullità parziale del negozio, la ricostruzione contabile del saldo e, sovente, la condanna dell'istituto bancario alla restituzione delle somme indebitamente trattenute.

Non v'è dubbio che, in un contesto siffatto, affinché il giudice possa vagliare la validità delle pattuizioni contrattuali regolanti il rapporto, è imprescindibile la produzione in giudizio del contratto, essendo evidente l'insufficienza, a tale fine, dei soli estratti conto.

Pertanto, costituisce peculiarità del caso specifico che la Banca non si sia limitata a chiedere il rigetto dell'avversa pretesa ma abbia, altresì, formulato domanda riconvenzionale finalizzata ad ottenere il pagamento delle somme corrispondenti al saldo negativo del conto corrente.

Pertanto, dovendo condividersi il principio giurisprudenziale secondo cui *“Qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo di un diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, ma formuli, a sua volta, domanda riconvenzionale per conseguire il riconoscimento del diritto negato da controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive e contrapposte pretese, restando soccombente chi non assolva tale onere”* (cfr. Cass. civ., n. 12963/2005), è necessario stabilire – avendo le parti prodotto soltanto uno dei due contratti disciplinanti il rapporto (segnatamente, quello concluso in data 25.06.2004) –, come



debbano essere distribuite le conseguenze negative della mancata assoluzione dell'onere della prova, imputabile, quanto al contratto concluso nel 1993, tanto all'attore, che ha chiesto che fossero dichiarate nulle molteplici clausole in esso contenute, quanto alla convenuta, che, sulla base di tale accordo, ha quantificato la propria pretesa creditoria.

Così ragionando, e muovendo dai principi espressi dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella nota sentenza n. 13533/2001, deve allora ritenersi, controvertendosi, per quel che attiene al correntista, dell'inadempimento di un'obbligazione traente origine da un contratto, che, in primo luogo, competesse alla Banca dimostrare le concrete fattezze del proprio diritto (gravando invece sul debitore l'onere di provare di aver adempiuto); in altre parole, pur essendo incontrovertito che, a partire dal 1993, una relazione negoziale v'è stata – e la fonte del diritto è dunque certa –, avendo l'attore contestato la consistenza del credito di cui la Banca ha chiesto il pagamento – postulando, tra l'altro, l'omessa pattuizione in forma scritta dell'accordo originario –, sarebbe stato onere della società convenuta dimostrare il contenuto del contratto, sì da consentire al giudice di valutare se la misura del credito, pure in astratto sussistente, coincidesse con quella indicata nell'ultimo degli estratti conto prodotti in atti.

La pretesa di parte attrice, concernente il periodo compreso fra l'accensione del conto corrente e il 24.06.2004, di ottenere il ricalcolo del saldo *“applicando fino al 25/06/2004 le sole condizioni legali, senza anatocismo, con interessi al tasso sostitutivo ex art. 117 TUB e senza spese e commissioni alcune partendo da un saldo c.d. “zero” in ragione della domanda riconvenzionale avanzata da controparte”* è, pertanto, fondata, atteso che nessuna delle parti ha prodotto, in atti, il contratto di conto corrente stipulato nel 1993.

Giova, infatti, rammentare che, per giurisprudenza ormai pacifica, le clausole dei contratti bancari stipulati anteriormente al 22.04.2000 che prevedevano la capitalizzazione degli interessi a debito devono reputarsi nulle per contrasto col disposto dell'art. 1283 cod. civ. (cfr. Cass. civ., Sez. Un., n. 24418/2010); inoltre, a partire dall'entrata in vigore della Legge n. 154/1992, la violazione dell'obbligo di pattuire in forma scritta la misura degli interessi passivi è sanzionata con l'applicazione del tasso sostitutivo indicato dapprima nell'art. 5 della Legge n. 154/1992 e, successivamente, nell'art. 117, comma 7, lett. a) del D. Lgs. n. 385/1993; ancora, stabilisce l'art. 117 comma 7, lett. b) del D. Lgs. n. 385/1993 (e stabilivano, prima ancora, gli artt. 4 e 5 della Legge n. 154/1992) che, in caso di omessa pattuizione per iscritto dei costi e delle condizioni economiche applicati al rapporto, *“nulla è dovuto”* laddove tassi e spese non siano stati resi pubblici in altro modo; infine, secondo l'indirizzo interpretativo prevalente in giurisprudenza e a cui questo Tribunale aderisce, qualora la banca, nel domandare il pagamento del credito corrispondente al saldo passivo di un conto corrente, ometta di produrre la serie continua degli estratti conto analitici



e il saldo del primo degli estratti conto disponibili sia passivo, il ricalcolo del dovuto deve ripartire da zero (cfr., fra le tante, Cass. civ., n. 11543/2019).

Avendo le censure dell'attore attinto entrambi i contratti regolanti il rapporto, deve, poi, essere esaminata anche la validità del patto stipulato in data 25.06.2004, prodotto, congiuntamente alle relative condizioni generali di contratto, dalla Banca convenuta.

È opportuno premettere che, in sede di precisazione delle conclusioni, l'attore, abbandonando la gran parte delle questioni sollevate nell'atto di citazione, ha ristretto l'oggetto del contendere alle sole doglianze concernenti l'illegittima applicazione di interessi anatocistici e l'illiceità della clausola disciplinante le commissioni di massimo scoperto, domandando, inoltre, l'espunzione, dal ricalcolo del saldo, degli addebiti effettuati dalla Banca a titolo di *"spese e commissioni non espressamente pattuite in forma scritta ed introdotte unilateralmente dalla banca negli e/c potendo essa mediante il meccanismo di cui all'art 118 TUB solo variare le clausole già pattuite in forma scritta e non crearne di nuove"*.

È, innanzitutto, priva di fondamento la censura riguardante l'applicazione di interessi anatocistici.

Infatti, è ben noto che, in seguito all'emanazione della Delibera CICR 09.02.2000 conseguente all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 342/1999 e alla modifica dell'art. 120 del T.U.B., nella materia bancaria, la capitalizzazione degli interessi a debito è consentita allorché avvenga con la stessa periodicità prevista per gli interessi attivi; tale condizione era stata espressamente stabilita, quanto al contratto del 25.06.2004, nell'art. 9 della sezione 2 delle condizioni generali di contratto, ove, testualmente, si legge che *"I rapporti di dare e avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono calcolati con identica periodicità indica nelle Condizioni Economiche"*.

Deve, dunque, escludersi che l'attore abbia diritto di ottenere l'eliminazione, dal saldo di conto corrente, degli addebiti discendenti dalla capitalizzazione degli interessi passivi effettuata, dalla Banca, successivamente al 25.06.2004.

È invece fondata la censura attinente alla nullità, per indeterminatezza (e indeterminabilità) dell'oggetto, della clausola disciplinante la commissione di massimo scoperto.

Con riguardo a dette clausole, secondo il costante orientamento di questo Tribunale, assolutamente maggioritario in giurisprudenza, è invalida, poiché è indeterminata nell'oggetto, la pattuizione sulla cui scorta si convenga di addebitare, a tale titolo, al correntista somme ragguagliate a un nudo tasso percentuale, senza specificare su quali importi e per quanto tempo sarà computato il costo, che, in tale modo, non è esattamente prevedibile nel suo ammontare.

In riferimento alla fattispecie concreta, nel contratto del 25.06.2004 non è, in particolare, specificato se l'aliquota corrispondente allo 0,7500% (v. sezione *"Integrazione delle condizioni economiche"* del contratto del 25.06.2004), addebitabile sul massimo scoperto nel trimestre per



cinque giorni anche non consecutivi, potesse essere applicata solo *una tantum* o per ogni giorno della scoperta; non risulta, inoltre, indicato se l'applicazione del costo riguardasse gli scoperti entro od oltre il limite del fido e, a tal riguardo, non si può ignorare che, secondo un diffuso e non irragionevole indirizzo interpretativo, la clausola che preveda l'applicazione di commissioni sul massimo scoperto in assenza di affidamento è, in ogni caso, nulla per mancanza di causa, atteso che si traduce in una mera maggiorazione del tasso di interesse passivo e non assolve la funzione di remunerare un servizio ulteriore reso della banca al correntista.

Nei limiti delle domande formulate dalle parti in sede di precisazione delle conclusioni, deve dunque ritenersi che la convenuta non abbia dimostrato che il proprio credito ammontasse esattamente all'importo indicato, quale saldo passivo, nell'ultimo estratto conto emesso prima del passaggio a sofferenza della posizione del [redacted]; infatti, essendo rimasta indimostrata la stipulazione in forma scritta del contratto di conto corrente concluso nel 1993, deve procedersi alla ricostruzione del saldo, utilizzando gli estratti conto disponibili della serie continua (il primo dei quali è quello dell'ultimo trimestre del 2002, come rilevato anche dal CTU [redacted] a), partendo da zero (atteso che il primo estratto conto della serie continua reca saldo passivo nella misura di euro 200.293,29), nonché inoltre: quanto al periodo compreso fra l'accensione del conto corrente e il 24.06.2004, applicando il tasso di interesse passivo previsto dall'art. 117, comma 7, lett. a) del D. Lgs. n. 385/1993 ed espungendo dal conteggio gli addebiti derivanti dalla capitalizzazione degli interessi e quelli effettuati, dalla Banca, a titolo di commissioni di massimo scoperto e di altri costi e spese non convenuti per iscritto; e, quanto al periodo successivo al 25.06.2004, applicando i tassi di interesse contrattualmente convenuti ed eliminando dal conteggio esclusivamente gli addebiti per commissioni di massimo scoperto e per spese e costi non concordati col correntista.

Applicando i suddetti criteri, il CTU [redacted], redigendo una relazione esaustiva e immune da vizi logici dai cui esiti non sussiste ragione per discostarsi anche in virtù delle esaurienti risposte fornite alle osservazioni formulate dai tecnici di parte, ha evidenziato che, nel corso del rapporto, la Banca aveva computato, a sfavore del correntista, euro 88.247,28, per eccesso, a titolo di interessi debitori (ossia, euro 97.740,59 in luogo di euro 9.493,31) ed euro 19.684,67, per difetto, a titolo di interessi creditori (ossia, euro 347,57 in luogo della somma, spettante, di euro 20.029,24); euro 38.492,72 a titolo di commissioni di massimo scoperto, integralmente non dovute in guisa della nullità della relativa clausola; ed euro 761,10 per spese non espressamente pattuite (cfr. pagg. 33 e 34 della CTU).

Deve, dunque, ritenersi che il saldo del conto corrente ammontasse alla data dell'11.04.2013 (in cui la posizione del [redacted] era stata girata a sofferenza) alla somma di detti importi – pari a



complessivi euro 147.182,80, di cui euro 127.501,10 a titolo di addebiti illegittimi ed euro 19.681,67 a titolo di accrediti omessi –, costituenti il frutto di operazioni contabili condotte, dal CTU, partendo da saldo zero e nel rispetto dei criteri di ricalcolo sopra elencati; in nessuna considerazione può invece essere tenuto il saldo di conto corrente registrato dalla Banca prima del passaggio a sofferenza della posizione del [redacted], costituendo, esso, il prodotto di operazioni di calcolo errate in quanto fondate sull'applicazione di condizioni illegittime o non concordate col correntista; al contempo, di nessun rilievo è la circostanza che il saldo negativo del primo degli estratti conto della serie continua ammontasse alla somma di euro 200.293,29, essendo stato chiarito, in sede di formulazione dei quesiti, che, nell'effettuare il ricalcolo, il CTU fosse tenuto a partire da un saldo pari a zero.

È infine bene evidenziare che nel suddetto conteggio risultano già computati gli interessi e le spese esigibili dalla Banca all'esito dell'applicazione di condizioni legittime e parametri legali, con la conseguenza che sono state tenute in debita considerazione tutte le rispettive ragioni di debito e credito.

Ne consegue che, nel momento in cui la posizione del Pusceddu è stata girata dalla Banca a sofferenza, il conto corrente intestato all'attore avrebbe dovuto presentare un saldo creditore ammontante a euro 147.182,80.

La domanda riconvenzionale formulata dalla Banca convenuta è pertanto infondata e deve essere respinta.

Le spese di lite sono regolate secondo il principio della soccombenza e, pertanto, la Banca di [redacted] deve essere condannata a rifondere ad [redacted] le spese del giudizio, che sono liquidate, nella misura indicata nel dispositivo, applicando i parametri medi previsti, in ragione del valore della domanda, dal D.M. n. 55/2014.

Secondo gli stessi criteri devono essere regolate le spese di consulenza, da porsi integralmente a carico della Banca convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa,

- 1) dichiara nulla la clausola, contenuta nel contratto del 25.06.2004, disciplinante l'applicazione, nell'ambito del rapporto di conto corrente intercorso fra le parti e individuato con il n. 1000/5383, di commissioni di massimo scoperto;
- 2) dichiara che il conto corrente n. 1000/5383, acceso presso nell'anno 1993 e intestato ad [redacted] alla data dell'11.04.2013 presentava saldo attivo corrispondente all'importo di euro 147.182,80;



- 3) rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta;
- 4) condanna la Banca _____ S.p.A. a rifondere ad _____ le spese giudiziali, che liquida in euro 13.430,00, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Oristano, 24.09.2020.

Il Giudice

(dott.ssa _____)

