

1/2021

1/2021
R.G. 722/18
Cron. 2/2021
1/2021

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI
2^ SEZIONE CIVILE

In persona dei Signori Magistrati:

dott. ssa		Presidente
dott. ssa		Consigliere
dott.		Giudice relatore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al n.ro 722 del registro generali affari contenziosi civili per l'anno 2018 promosso

DA

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Sorgentone e presso il quale elettivamente domicilia in Cagliari alla Piazza Repubblica n. 18

APPELLANTE

CONTRO

in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. e presso la quale elettivamente domicilia in

Pubblicata il 4 Gennaio 2021

La causa è stata tenuta a decisione all'udienza collegiale del 04.10.2019 a seguito delle seguenti conclusioni rassegnate dalle parti:

Per l'appellante: accertare e dichiarare la nullità della c.m.s. per indeterminatezza o carenza di causa; accertare e dichiarare la violazione della normativa anti usura per avere l'istituto applicato un tasso complessivo superiore al tasso soglia trimestralmente rilevato; per l'effetto rideterminare il saldo di conto corrente dall'apertura o in subordine dal primo estratto conto della serie continua all'ultimo estratto conto in atti (31.01.2007- 31.05.2010) applicando le sole condizioni legali o quelle di cui risulti una valida pattuizione, elidendo in particolare le somme addebitate a titolo di c.m.s., non applicando alcun interesse in caso di usura originaria o con applicazione del tasso convenzionale nei limiti del tasso soglia trimestralmente rilevato in caso di usura sopravvenuta; con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio con attribuzione.

Per l'appellata : rigetto dell'appello con vittoria delle spese e competenze del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 21.09.2011 la società [REDACTED] convenne in giudizio il [REDACTED] deducendo:

- a) Di essere titolare dal 31.01.2007 presso la banca [REDACTED] [REDACTED]
- b) Che la lievitazione del saldo debitore di detto conto è stata causata dall'addebito, tempo per tempo, di interessi ultra legali, capitalizzazione trimestrale degli interessi, commissione di massimo scoperto e non meglio specificati diritti di istruttoria relativi alla pratica di affidamento; tutte voci e costi da ritenersi non

dovuti;

- c) Che si è ritenuto procedere giudizialmente per ottenere l'accertamento ed il ricalcolo del saldo del conto corrente;
- d) Nel corso del rapporto è stata costantemente applicata la capitalizzazione degli interessi debitori da ritenersi non dovuta fino al 30.06.2000;
- e) Vi è stata una illegittima applicazione della cms, della commissione di affidamento e dei diritti di istruttoria del fido;

Sulla scorta di tali deduzioni ebbe quindi a chiedere al Tribunale di voler accertare e dichiarare: 1) che la pattuizione scritta riguardo alla applicazione di interessi ultra legali è mancante oppure illegittima per indeterminatezza e per mancata informazione con la conseguente sostituzione degli interessi applicati con quelli legali mediante apposito ricalcolo; 2) che la pattuizione relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi è mancante, illegittima o nulla e quindi non dovute le somme addebitate a tale titolo dalla banca; 3) che la pattuizione della cms, della commissione di affidamento e dei diritti per l'istruttoria della pratica di fido è mancante o comunque illegittima e quindi non sono dovute le somme addebitate per tali causali all'attrice; 4) se dal ricalcolo di tutte le operazioni esposte nei conti dovesse risultare un tasso di interesse superiore a quello soglia ex legge 108/96 dichiarare non dovute le somme richieste a titolo di interessi; 5) nel caso in cui il saldo del cc per cui è causa risulti a seguito dei richiesti ricalcoli, attivo, condannare [REDACTED] al pagamento delle relative somme.

Si costituiva ritualmente [REDACTED] opponendosi a tutte le avverse domande ed eccependo : a) le contestazioni svolte nell'atto di citazione sono del tutto generiche rispetto agli atti negoziali intercorsi ed in particolar modo rispetto al contratto di cc sottoscritto; b) che il contratto intercorso tra le parti prevedeva in modo puntuale e specifico i tassi degli interessi sia attivi che passivi, la capitalizzazione annuale paritetica ed inoltre l'importo e le modalità di calcolo della CMS e del corrispettivo sul fido accordato; c) che gran parte delle contestazioni mosse dall'attrice erano da ritenersi del

tutto inconferenti trattandosi di un rapporto di cc iniziato il 31.01.2007.

In sede di memorie istruttorie ex art 183, sesto comma, n.1 l'attrice procedeva ad ampliare la originaria domanda proponendo ulteriori domande relative alla nullità delle clausole relative alla debenza da parte dell'attore di interessi passivi con applicazione del criterio "usi su piazza", ultra legali ed illegittimi per violazione della legge 108/96, art 644 cp e art 1815 per avere la banca approfittato dello stato di bisogno dell'attore desumibile dalla elevatezza dei tassi richiesti al correntista ecc.; ■■■■■ dichiarava di non essere disposta ad accettare il contraddittorio sulle domande nuove proposte dall'attrice; in sede di precisazione delle conclusioni l'attrice, oggi appellante, ebbe a rinunciare a tutte le domande proposte fatta eccezione alla domanda relativa alla nullità della clausola con la quale era stata pattuita la CMS per indeterminatezza e/o per carenza di causa ed alla domanda relativa all'accertamento della violazione della normativa antiusura con la connessa rideterminazione del saldo del cc.

Istruita la causa unicamente con produzioni documentali, la stessa veniva decisa dal Tribunale con la sentenza oggetto di impugnativa.

Il giudice di prime cure rigettava le domande proposte dall'attrice ritenendole infondate; in merito alla CMS rilevava che la relativa pattuizione era stata legittimamente e validamente pattuita tra le parti, avendone stabilito la percentuale anche sullo sconfinamento e determinandone in modo chiaro le modalità di calcolo; in riferimento alla eccepita violazione delle norme antiusura evidenziava l'estrema genericità delle contestazioni mosse dall'attrice e che in ogni caso il tasso applicato dalla banca risultava essere in linea con le pattuizioni ed entro la soglia fissata dalla legge non potendosi considerare nel calcolo del TEG anche i costi per la CMS; condannava infine la società ■■■■■ alla refusione delle spese processuali ed al risarcimento del danno ex art 96 c.p.c.

Ha proposto appello avverso tale sentenza la ■■■■■ chiedendone la riforma; si è ritualmente costituito ■■■■■ chiedendo il rigetto del gravame e la conferma integrale della decisione.


MOTIVI DELLA DECISIONE

Con un primo motivo di gravame l'appellante censura la sentenza impugnata ritenendola ingiusta ed illegittima nella parte in cui il primo giudice ha rigettato la domanda volta alla declaratoria di nullità della clausola disciplinante la commissione di massimo scoperto; deduce al riguardo l'appellante che dai documenti contrattuali emerge che la clausola sulla commissione di massimo scoperto si esaurisce nell'indicazione di una percentuale indicata nel contratto di affidamento del 25.05.2007 nella misura dello 0,750%/1.25% e nel contratto di affidamento del 19.05.2008 nel 0,75%/2% senza alcuna indicazione in merito alla periodicità della commissione ed alla sua base di calcolo restando così del tutto indeterminata.

Il motivo di gravame è fondato e va accolto per quanto di ragione.

Fondate sono le censure sollevate dall'appellante avverso l'applicazione della commissione di massimo scoperto, atteso che non si rinviene, dalla lettura della documentazione agli atti, una sufficiente determinazione contrattuale circa le modalità di applicazione di tali costi.

Osserva la Corte che effettivamente la clausola relativa alla CMS nel contratto di conto corrente oggetto di questo giudizio si presenta del tutto indeterminata essendo previsto solo il suo ammontare in percentuale senza alcuna altra specificazione né in merito alla periodicità né in riferimento alle modalità di calcolo. Ora in materia di CMS, le clausole relative devono ritenersi nulle per indeterminatezza dell'oggetto ex art 1346 cod civ e 1418 cod civ; dall'esame delle condizioni economiche applicate al conto corrente bancario per cui è causa, si rileva che esse recano solo il valore percentuale della commissione rispetto allo scoperto di conto, nella ipotesi di utilizzo del fido nei limiti dell'affidato (0,75%) e nel caso di sconfinamento (aliquota aggiuntiva pari al 1,25%) ma non è indicato la periodicità del calcolo e non vi è alcuna specificazione sul concreto meccanismo di



funzionamento della commissione, cioè se la CMS vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se la indicata percentuale debba riferirsi ad un dato momento "x" di punta massima dello scoperto ovvero ad un periodo piu' prolungato di "numero giorni" di tale scoperto ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su piu' giorni e così di seguito, così da risultare ,nel caso che occupa ,pattuite in modo insufficientemente determinato e quindi difforme da quanto previsto dall'art 1346 cod civ in materia di requisiti dell'oggetto del contratto, non consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto. La violazione di tale norma determina quindi la nullità della clausola di CMS e quindi la natura indebita di tutte le annotazioni effettuate dalla banca in corso di rapporto a tale titolo.(in tal senso anche Cass. N. 22681 del 13.11.2019 ed anche decisioni di questa Corte assunte con sentenze 905/2019 e 930/2019).

Deve pertanto disporsi la epurazione di tutti costi addebitati dalla banca a titolo di commissione di massimo scoperto perché non dovuti a seguito della accertata nullità della relativa clausola contrattuale.

Con un secondo motivo di gravame l'appellante censura la decisione del giudice di prime cure nella parte in cui rigetta le contestazioni inerenti la violazione da parte della banca della normativa antiusura; a tal proposito deduce che era onere del giudicante valutare, nella ipotesi di conclamata nullità della clausola , ed in virtù dell'arresto giurisprudenziale delineatosi con la sentenza n. 16303/2018 resa dalle Sezioni Unite della cassazione, se i tassi di interesse contrattualmente pattuiti potessero dirsi in linea con i tassi soglia tempo per tempo vigenti.

Sostiene ancora l'appellante che a seguito di tale verifica emergerebbe che all'atto di sottoscrizione del contratto di apertura di credito del 19.06.2008, le condizioni contrattuali concordate risultavano eccedenti la soglia consentita come rilevata nei decreti ministeriali e calcolata sulla base delle istruzioni della Banca di Italia.

Il motivo di gravame è infondato e va rigettato.

Deve in primo luogo osservarsi che dalla lettura degli atti e della documentazione prodotta risulta che il rapporto di conto corrente oggetto di causa (cc 1246-43) è sorto in data 31.01.2007 e che su tale conto fu aperta una linea di credito da parte del ██████ in data 25.05.2007, mettendo l'istituto bancario a disposizione del correntista la somma di euro 60.000,00 al tasso nominale del 13,65% + cms in misura dello 0,75% (ampliata in caso di sconfinamento al 1,25% sulla parte eccedente il fido) ; con successivo contratto del 19.06.2018 fu modificata la linea di credito, fissandola in complessivi euro 30.000,00 e prevedendo un tasso di interesse annuo effettivo in misura del 15,475% + CMS (prevista in misura dello 0,75% entro il fido e del 2% per eventuali sconfinamenti).

Orbene i tassi di interesse applicati appaiono ritualmente pattuiti e di per sé al di sotto del tasso soglia , come dalla stessa attrice e appellante confermato nell'indicare altresì anche nell'atto di appello quale misura del tasso soglia, relativo al secondo trimestre 2008, quella del 15,81% e nulla eccependo in relazione al superamento del tasso soglia alla data di sottoscrizione del primo contratto di apertura di credito avvenuto il 25.05.2007.

Quindi a dire dell'appellante l'usura sarebbe sopravvenuta nel corso del rapporto, ossia alla data del 19.06.2008, in occasione della modifica delle condizioni di concessione dell'affidamento, allorchè alla misura del tasso di interesse convenuto

andrebbe ad aggiungersi la commissione di massimo scoperto indicata nella misura del 2% nella ipotesi di utilizzo di fondi extra fido.

A tal proposito occorre rilevare che di recente in tema di commissione di massimo scoperto e di usura la Suprema Corte a SS.UU con sentenza n.ro 16303 del 20.06.2018 ha 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 all'art 2 bis d.l. n. 185 del 2008, 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 legge n.108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto © 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 "C soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della C media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della C in concreto applicata, rispetto a quello della C 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".

Ciò posto la eccepita violazione della normativa anti usura così come prospettata dall'appellante sin dal primo grado di giudizio, appare estremamente generica e priva di specifiche allegazioni; di guisa che non può essere accolta neppure in questa sede la richiesta di CTU, correttamente disattesa dal Tribunale, atteso che la stessa assumerebbe natura meramente esplorativa, essendo finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega; è da rilevare infatti che non è possibile compiere alcun accertamento sulle condizioni e sugli interessi

applicati al rapporto di conto corrente, atteso che l'attrice non ha specificato come quando sarebbe stato superato il tasso soglia.

In definitiva ed in condivisione con la statuizione del giudice di primo grado, la domanda proposta dall'attrice in riferimento alla eccepita usurarietà degli interessi applicati è infondata e deve essere rigettata.

Appare necessario rimettere, con separata ordinanza, la causa in istruttoria onde procedere alla nomina di CTU contabile al fine di procedere al ricalcolo del saldo del conto corrente 1246.43, oggetto del giudizio, epurando dallo stesso tutte le somme illegittimamente addebitare dalla banca al correntista a titolo di commissione di massimo scoperto.

Con un ultimo motivo di gravame l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto sussistere i presupposti di cui all'art 96 c.p.c, condannandola al risarcimento del danno per lite temeraria.

Il motivo di appello è fondato.

A seguito dell'accoglimento del primo motivo di appello appare evidente che l'azione promossa dalla società [REDACTED] non può essere ritenuta pretestuosa avendo la parte visto accogliere, seppure in parte, le proprie ragioni. Sul punto pertanto la sentenza di primo grado va riformata escludendosi la sussistenza dei presupposti di cui all'art.96 per la condanna al risarcimento del danno per lite temeraria, non essendo ravvisabile in capo all'attore l'elemento soggettivo della mala fede né colpa grave.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Cagliari non definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e richiesta disattesa così decide:

- 1) Accoglie per quanto di ragione l'appello proposto e per l'effetto in parziale riforma della sentenza n.ro 1859/2018 resa dal Tribunale di Cagliari dichiara nulla la clausola contrattuale relativa alla pattuizione della commissione di massimo scoperto con la connessa conseguenza che tutte le somme addebitate dalla banca al cliente a tale titolo devono essere epurate dal conto corrente in sede di ricostruzione del saldo;
- 2) Revoca la condanna dell'appellante al risarcimento del danno per lite temeraria;
- 3) Conferma nel resto la impugnata sentenza;
- 4) Dispone per il prosieguo del giudizio con separata ordinanza;
- 5) Spese al definitivo

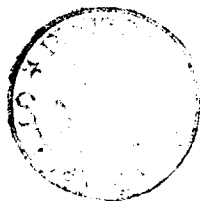
Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio tenuta dai componenti del Collegio in videoconferenza in data 12.11.2020

Il Giudice ausiliario estensore

dott. [redacted]

Il Presidente

dott.ssa [redacted]



Depositata minuta in cancelleria il 21/12/2020
Pubblicata ai sensi dell'Art. 133 CPC il 21/12/2020 a
IL CANCELLIERE 21/01/2021