

N. R.G. 1291/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SASSARI

Il sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice [REDACTED] ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1291/2018 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), in persona del suo rappresentante legale, [REDACTED]
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), [REDACTED] (C.F.
[REDACTED]), [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), tutti col patrocinio dell'avv. ANDREA
SORGENTONE presso cui sono elettivamente domiciliati

ATTORI

contro

[REDACTED] in persona del suo rappresentante legale, col patrocinio dell'avv.
[REDACTED] presso cui è elettivamente domiciliata

CONVENUTA

Oggetto: contratti bancari

CONCLUSIONI

PER PARTE ATTRICE: “Si confermano le conclusioni già precisate nella prima memoria istruttoria e si chiede che venga accolta la domanda di ricalcolo, essendo pienamente condivisibile la CTU in atti (...)” - dalla I memoria ex art. 183, co. 6°, c.p.c.: “1) accertare e dichiarare che per il c/c 20210, costantemente affidato, la banca ha annotato a debito interessi, anche anatocistici, commissioni varie e spese non previste dalla Legge nonché a partire dal 30/6/2009 la commissione disponibilità fondi e dal 30/9/2012 la CIV fino al 16/11/2015; 2) in caso di produzione di un contratto di apertura in forma scritta che contenga condizioni economiche accertare e dichiarare la nullità / illegittimità delle clausole che prevedano interessi ultralegali, anatocistici e la c.m.s.; 3) accertare e dichiarare che il saldo all’ultimo e/c in atti del c/c 20210 non è dovuto; 4) in via subordinata al n. 3) che precede e per effetto dell’accoglimento dei numeri restanti, accertare e dichiarare il saldo del c/c 20210 all’ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) applicando le sole condizioni validamente pattuite; 5) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell’Avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario”.

PER PARTE CONVENUTA: “V. comparsa di costituzione e risposta depositata l’8 giugno 2018”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con citazione notificata il 28 marzo 2018 gli attori nominati in epigrafe convenivano davanti a questo tribunale il [REDACTED]. chiedendo l’accertamento dell’illegittimo addebito sul conto



corrente n. 20210 di commissioni, interessi, anche anatocistici, e spese non pattuiti nella necessaria forma scritta e comunque ingiustamente applicati perché contrari alla legge.

Assumevano in particolare, la [REDACTED] quale correntista e gli altri attori quali fideiussori della prima, che il rapporto di conto corrente aveva preso avvio dal 1° febbraio 1994 e si era concluso il 31 dicembre 2017 con un saldo apparente di € 197427,75 alla cui determinazione la banca era pervenuta, come poteva desumersi dai relativi estratti conto allegati, applicando interessi e commissioni in deroga alle previsioni normative e in difetto della forma scritta idonea a regolamentarne le condizioni economiche applicabili. Sottolineavano come costituisse preciso onere a carico della banca fornire la prova dell'intervenuta, valida stipulazione di pattuizioni legittimanti l'addebito delle poste passive alla correntista e sulla base di tali assunti concludevano come riportato in epigrafe.

Si costituiva tempestivamente il [REDACTED] e contestava la domanda, eccependo preliminarmente la prescrizione del diritto azionato e, nel merito, chiedendone il rigetto, sul presupposto che gli attori non avessero adeguatamente assolto l'onere probatorio a loro carico.

Sottolineava che il 1° febbraio 1994 era stato stipulato un regolare contratto di conto corrente, come riconosciuto da parte attrice, e che il 16 novembre 2015 ne era stato concluso uno nuovo nella necessaria forma scritta.

Disposta d'ufficio una consulenza contabile, la causa, istruita solo con produzioni documentali, era assunta in decisione all'udienza dell'8 giugno 2023 sulle conclusioni sopra riferite, previa assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190, c.p.c.

Parte attrice ha agito con azione di accertamento negativo ("pura"), contestando il saldo passivo del conto corrente intercorso col [REDACTED] siccome frutto dell'applicazione ingiustificata di interessi ultralegali e capitalizzati *contra legem*, oltre che di commissioni e spese non validamente concordate. E' pertanto a carico dell'istante la prova di fatti impeditivi della sussistenza del diritto di credito affermato dalla controparte, come correttamente rilevato dalla convenuta, sottolineandosi che nella specie il correntista assume come fatto impeditivo la contrarietà alla legge delle poste ingiustamente addebitate sul suo conto corrente.

Ne deriva che resta a carico della banca che assuma, come nella specie, l'esistenza del credito derivante dal saldo negativo a carico della correntista l'onere di dimostrare un valido titolo giustificante sia il sorgere del rapporto sia il legittimo addebito delle poste passive che ha condotto alla quantificazione nella misura contestata. E' poi appena il caso di rilevare che non comporta alcuna differente ripartizione dell'onere probatorio la produzione del documento, allegato da parte attrice come "contratto dell'1/2/1994", con cui la società correntista aveva preso atto dell'apertura del conto corrente n.20210/00 "confermando" che gli interessi passivi sarebbero stati determinati secondo il tasso ufficiale di sconto maggiorato di sei punti "in caso di cessazione del rapporto". L'atto, in definitiva e come sostenuto dalla stessa banca convenuta, non è certo qualificabile come contratto, in quanto privo dei suoi elementi essenziali e costitutivi, apparendo meramente ricognitivo dell'esistenza del conto corrente. La scrittura, palesemente, nulla prova né sull'avvenuta stipulazione per iscritto del conto corrente né sull'osservanza della forma necessaria alla pattuizione di interessi ultralegali e alla loro capitalizzazione, dato l'espreso riferimento a quelli decorrenti posteriormente alla cessazione del rapporto.



Va pertanto ribadito il principio, costantemente affermato dal giudice di legittimità, per cui, allegata dall'attore in accertamento negativo la nullità contrattuale, nella specie per difetto di forma scritta, è la banca che dovrà dimostrare il rispetto dell'obbligo di forma, non rilevando la produzione di una scrittura che, come nella specie, riconosca l'esistenza di un contratto di conto corrente, dato che essa "non potrebbe, tuttavia, surrogare il contratto stipulato nella forma scritta *ad substantiam* imposta dall'art. 117, D.L.vo n. 385 del 1993", forma che dev'essere osservata con riferimento a tutti gli elementi essenziali del contratto (così, Cass. Civ., 3 gennaio 2017 n. 36, citata dalla stessa banca convenuta; sulla ripartizione dell'onere probatorio si richiama Cass. civ., 26 settembre 2019, n. 24051; v. anche ordinanza n. 30822 del 28.11.2018).

Tanto premesso, risultando versati in atti gli estratti conto idonei a documentare i movimenti del conto corrente in parola, i pagamenti del correntista e gli addebiti effettuati dall'istituto bancario sul suo conto corrente, in difetto di alcun contratto scritto e in applicazione della disciplina introdotta dalla L. 154 del 17 febbraio 1992, in vigore dal 10 marzo 1992 e poi dell'art. 117, co. 3°, TUB, deve rilevarsi come siano privi della necessaria causa giustificativa, in difetto di alcuna pattuizione che deroghi efficacemente alla disciplina legale, tutti gli addebiti a titolo d'interessi in misura superiore a quella legale.

In particolare, l'applicazione di un tasso d'interesse superiore a quello legale viola l'art. 1284, uc, c.c., in difetto della forma scritta richiesta, a pena di nullità, per la determinazione di interessi in misura superiore a quella indicata dal legislatore.

La conoscenza sopravvenuta del saggio applicato, mediante comunicazioni successive, non vale in nessun caso a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione per carenza del requisito di forma e di determinabilità, la cui sussistenza l'art. 1346 c.c. esige a priori, né il requisito stesso può essere integrato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma, in ipotesi, da una soltanto di esse, l'istituto di credito.

Non può assumere rilievo, quindi, che la banca abbia via via portato a conoscenza del cliente l'interesse che avrebbe inteso applicare attraverso documenti, quali gli estratti conto, che hanno il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. civ., 2.10.2003, n. 14684; Cass. civ., 1.2.2002, n. 1287; Cass. civ., 23.6.1998, n. 6247).

Quanto all'anatocismo, valgono analoghe considerazioni, non risultando intervenuta alcuna pattuizione scritta circa la capitalizzazione degli interessi a debito, e ciò sia in violazione della disposizione di cui all'art.1283 c.c. (al riguardo, fra i tanti precedenti, Cass. Civ., n.4490/02, n. 8442/02, n. 2593/03 e S.U. n. 21095/04 ed inoltre ribadito da S.U. 2.12.2010 n. 24418) che della Delibera Cicer successivamente emanata.

La pratica della capitalizzazione periodica degli interessi debitori, in quanto comporta la produzione di interessi su interessi, è infatti nella specie illegittima ai sensi dell'art.1283 c.c., trattandosi di rapporto iniziato prima dell'intervento della deliberazione del CICR del 9.2.2000, in vigore dal 22.4.2000. La disposizione prevede infatti che "*in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzioni posteriori alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi*". Ne consegue che la Banca convenuta non ha diritto a percepire interessi maturati su altri interessi a prescindere dalla periodicità della capitalizzazione e dalla previsione di una chiusura contabile eguale degli interessi creditori e



debitori. Non assumerebbe, peraltro, rilevanza al riguardo nemmeno un adeguamento unilateralmente deliberato dalla banca, dato che nessuna valida clausola contrattuale le attribuisce l'esercizio dello *ius variandi*, nemmeno per il periodo successivo all'entrata in vigore della richiamata delibera CICR, in mancanza di un'espressa pattuizione che consenta la capitalizzazione con identica periodicità, non potendosi ovviare a tale incombente mediante pubblicazione di avvisi nella Gazzetta Ufficiale. Difetta, invero, nella specie, alcuna prova dell'avvenuta introduzione di una previsione contrattuale di adeguamento del rapporto alla delibera CICR, il cui art. 7 co. 3° prevede la necessaria approvazione della clientela, trattandosi, secondo un orientamento ormai ampiamente consolidato, di clausola comportante una variazione *in peius* delle condizioni precedentemente applicate (sulla necessaria approvazione mediante successiva pattuizione scritta, v. anche la recente Cass. Civ., ordinanza n.17634/2021).

Anche la capitalizzazione va dunque totalmente esclusa dal computo del saldo fino alla rinegoziazione del contratto intervenuta il 16 novembre 2015, con previsione in forma scritta della capitalizzazione trimestrale reciproca per le competenze passive e per quelle attive ed indicazione esplicita della presenza di commissioni e di altre spese. Parte attrice nulla ha contestato al riguardo, sicché appare corretta la mancata espunzione da parte del consulente nominato, sin dal nuovo contratto, di spese ed addebiti e dell'effetto anatocistico.

Il CTU, con analisi alquanto accurata e compiutamente argomentata, ha pertanto ricalcolato il saldo del conto corrente applicando i principi sin qui richiamati. Ha anche espunto le commissioni di massimo scoperto, di affidamento, nonché le altre spese sino alla menzionata rinegoziazione, non essendo mai stata concordata prima del nuovo contratto l'applicazione della cms né di quella disponibilità fondi, non risultando inoltre documentata dalla banca, su cui gravava il relativo onere probatorio, la conclusione di alcun accordo circa la misura, la periodicità e le modalità di calcolo di tali maggiori oneri la cui applicazione è quindi indebita, costituendo un ulteriore corrispettivo preteso per l'utilizzo del credito concesso, di fatto, alla correntista senza adeguata pattuizione.

Ne consegue che risulta corretto il calcolo effettuato dalla CTU che, tenuto conto della prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebita maturata con riferimento alle rimesse solutorie anteriori al 28 marzo 2008, ossia al decennio dalla notifica dell'atto di citazione, non risultando altri atti interruttivi del termine prescrizionale, e decurtati i saldi da tutti gli addebiti ingiustamente effettuati dalla banca secondo quanto sin qui specificato, li ha ricalcolati muovendo dalla considerazione del "saldo rettificato" (al riguardo, Cass. civ. n. 9141/2020) e considerando quali rimesse di natura solutoria solamente i pagamenti avvenuti in riduzione del saldo extra-fido, come da giurisprudenza ormai consolidata (sulla necessità di porre a base del computo il saldo rettificato, v. anche la recente Cass. civ., ordinanza n.3858 del 15 febbraio 2021). Si richiamano al riguardo le puntuali ed esaurienti argomentazioni del CTU, le illustrazioni dei criteri di calcolo e le relative tabelle riepilogative, nonché i riferimenti giurisprudenziali giustificanti la scelta della soluzione illustrata nella relazione come prima ipotesi che conduce ad un saldo, determinato alla data del 31 dicembre 2017, di € 26.290,81, a credito della correntista.

Quanto alle osservazioni critiche formulate dal solo consulente di parte convenuta, è sufficiente richiamare le premesse già illustrate sulla mancanza di un conto corrente stipulato in forma scritta e sulla ripartizione dell'onere probatorio. In ordine all'eccepita mancata dimostrazione, per difetto di accordo scritto, dell'esistenza di un affidamento, è sufficiente ribadire come questo ben possa essere



desunto dai movimenti contabili e segnatamente dai relativi addebiti, che ne rivelano con certezza l'esistenza, nonché dai ripetuti richiami contenuti negli estratti conto alle spese per "pratica fido" e di "revisione fido" (per le risposte alle altre osservazioni della c.t.p. si rimanda alle pagg. 33 e seguenti dell'elaborato peritale). Invero, posto che è interesse e onere del correntista dimostrare la ricorrenza di un'apertura di credito, si da limitare l'operatività della prescrizione alle sole rimesse solutorie, in assenza di un contratto scritto che dimostri la pattuizione dell'affidamento questa ben può desumersi da altri elementi, quali la presenza desumibile dagli estratti conto di reiterati e persistenti saldi debitori per importi elevati e, come nella specie, gli espressi richiami all'esistenza del fido ivi riportati, rivelatori di una condotta della banca interpretabile (non quale mera tolleranza circa l'esistenza di uno scoperto di conto corrente, ma) come vera e propria messa a disposizione di credito, rammentandosi come la nullità del contratto per l'assenza della forma scritta nella relativa pattuizione non possa essere invocata dalla stessa banca. Trattandosi di nullità di protezione, ex art. 127, TUB, non può infatti la banca avvalersi della mancata stipulazione formale dell'apertura di credito (in tal senso, v. la recente ordinanza della Cassazione n.17982 del 22 giugno 2023).

Il saldo finale, risultato a credito della correntista, è stato dunque rideterminato, applicando gli interessi al tasso legale sino all'entrata in vigore del TUB e successivamente in base alle indicazioni di cui all'art. 117, in complessivi 26.290,81 euro alla data di chiusura del conto.

Le spese di lite, da distrarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario, seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in favore di parte attrice.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra e contraria istanza, accoglie la domanda e determina, rettificandolo, il saldo del c/c 20210 alla data del 31 dicembre 2017, in € 26.290,81 a credito della correntista.

Condanna il [REDACTED] alla rifusione in favore degli attori delle spese di lite, liquidate in complessivi € 9.800,00, oltre rimborso forfetario, iva e cpa come per legge, da distrarsi in favore del difensore costituito, dichiaratosi antistatario.

Pone definitivamente a carico della banca convenuta i compensi liquidati al CTU.

Sassari, 30 gennaio 2024

Il giudice
[REDACTED]

