



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TERAMO
SEZIONE CIVILE

in persona del dr. Paolo Andrea Vassallo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. [REDACTED] del R.G.A.C.C. dell'anno [REDACTED] trattenuta in decisione nell'udienza del 22/06/2016, rimessa al Giudice per la decisione in data 18/10/2016 e vertente

TRA

[REDACTED], elettivamente domiciliata in Teramo Via Molinari 2A, presso e nello studio dell'Avv. Berardo Di Ferdinando che la rappresenta e difende, giusta procura a margine dell'atto di citazione.

- OPPONENTE -

E

TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A., Codice Fiscale / Partita I.V.A. / Iscrizione Registro Imprese: 00075100677, Iscrizione all'Albo delle Banche n. 5174 e Iscrizione Cancelleria del Tribunale di Teramo n. 10924, con sede legale e Direzione Generale in Teramo (TE), Corso S. Giorgio, n. 36, Capogruppo del Gruppo Bancario “Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo”, Codice ABI 6060.8, con capitale sociale interamente versato di € 50.000.000,00, in persona del Commissario Straordinario Sig. Riccardo Sora, giusta nomina della Banca D'Italia del 03/05/2012, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] sito in Teramo, che la rappresenta e difende in virtù di procura n calce al ricorso per decreto ingiuntivo.

- OPPOSTA -

CAF S.p.A., già CENTRALE ATTIVITA' FINANZIARIE S.p.A., quale mandataria di ALICUDI SPV S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), ed elettivamente domiciliata presso l'Avv. [REDACTED]



- INTERVENUTA -

CONCLUSIONI

All'udienza del 18/10/2016 le parti hanno concluso come da verbale in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Viene opposto il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Teramo in data 21.05.2013, su ricorso della TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A., con il quale si ingiunge a [REDACTED] di pagare la somma complessiva di €30.499,53, oltre agli interessi e spese della procedura, in ragione del credito derivante da saldo debitore del conto corrente n. 58 330 15568.

[REDACTED] nell'opporci all'ingiunzione, sulla premessa della continuità dei rapporti di conto corrente n. [REDACTED] rispettivamente transitati prosecuzione mediante operazioni di giroconto, presso le filiali di Teramo Sede, Teramo San Nicolò a Tordino, e Teramo Stazione, fonda le sue basi sulla inidoneità probatoria dell'estratto di saldaconto ex art. 50 TUB nonché sulla illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi passivi, delle provvigioni e/o commissioni sul massimo scoperto trimestrale. L'attrice, sulla scorta di dette doglianze, ha chiesto la declaratoria di nullità ed inefficacia dell'opposta ingiunzione, deducendo in via riconvenzionale, la sussistenza di un controcredito di € 12.747,52.

Si è costituita la TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A., deducendo l'infondatezza della opposizione e chiedendone il rigetto.

Nelle more, interveniva cessione del credito da Banca Tercas ad Alicudi SPV s.r.l.. Pertanto si è costituita in giudizio C.A.F. S.p.a., quale mandataria di Alicudi, richiamando integralmente le eccezioni, deduzioni e produzioni tutte già promosse dalla Banca cedente.

L'opposizione è in parte fondata.

Va premesso che risulta senza dubbio la unicità e continuità dei rapporti riferiti ai conti distinti con il n. [REDACTED] posto che, come emerge dalla consulenza tecnica d'ufficio, i vari conti sono confluiti tutti nel conto corrente



oggetto di domanda monitoria mediante operazioni di estinzione e contestuale giroconto da un conto all'altro.

Quanto al motivo di opposizione riguardante l'inefficacia probatoria dell'estratto di conto corrente, benché certificato ex art. 50 D. Lgs. 385/93, va osservato che la prova della fonte negoziale del credito oggetto di ingiunzione è stata fornita solo in parte dalla creditrice mediante produzione del contratto di c/c n. 15568 sottoscritto dalla sig.ra [REDACTED] in data 24/1/2002 le cui pattuizioni sono state modificate con il contratto sottoscritto in data 11/1/2008.

Va tuttavia evidenziato che dagli estratti conto depositati dalle parti ed analizzati risulta indubbio che il rapporto bancario oggetto della presente lite è iniziato in data 30/9/1993 (con il numero distintivo [REDACTED] cfr. CTU ed estratti conto agli atti) e tuttavia la banca convenuta (in senso formale) ed attrice in senso sostanziale (così, *ex multis*, la sentenza n. 6421 del 22.4.2003: *“Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, solo da un punto di vista formale l’opponente assume la posizione di attore e l’opposto quella di convenuto, perché è il creditore ad avere la veste sostanziale di attore ed a soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre l’opponente è il convenuto cui compete di addurre e dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, di tal che le difese con le quali l’opponente miri ad evidenziare l’inesistenza, l’invalidità o comunque la non azionabilità del credito vantato ex adverso non si collocano sul versante della domanda – che resta quella prospettata dal creditore – ma configurano altrettante eccezioni”*) ha ommesso di depositare in giudizio il contratto di apertura del contratto di conto corrente. Tale omissione rende evidente che gli oneri sono stati addebitati alla correntista in assenza di qualsivoglia pattuizione.

Ciò premesso e passando pertanto all'analisi dei motivi ostativi all'azione di adempimento promossa dalla banca va osservato che il terzo comma dell'art. 1284 c.c. stabilisce che “Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale”.

La copiosa giurisprudenza formatasi in tale ambito ha precisato i seguenti principi che ormai possono ritenersi consolidati.

È stato infatti detto che in tema di obbligazioni pecuniarie, sé è vero che il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali, prescritto



dall'art. 1284 cod. civ., può essere soddisfatto anche "*per relationem*", è anche vero che questo deve avvenire attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci obbiettivamente individuabili (cfr. Cass. 25-6-1994 n. 6113; Cass. 1-9-1995 n. 9227; Cass. 18-5-1996 n. 4605; Cass. 02-10-2003 n. 14684).

La Corte di Cassazione in tema di richiamo "alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza", ha ritenuto che tale *relatio* sia insufficiente a tale scopo, poiché, data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi (cfr. Cass. sez. I, civ., 10-11-1997 n. 11042; Cass. sez. I civ. 8-5-1998 n. 4696; Cass. 23-6-1998 n. 6247; Cass. sez. I, 28-3-2002 n. 4490).

Sempre sul tema generale della determinatezza o determinabilità dell'oggetto della pattuizione, è stato affermato che l'esigenza della forma scritta, "*ad substantiam*", del patto di pagamento di interessi in misura ultralegale posta dall'art. 1284 co.3 c.c. richiede o la indicazione in cifre, sul documento negoziale, del tasso di interesse ovvero, secondo i principi generali sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto (art. 1346 cod. civ.), la specificazione di criteri di determinazione di questo tasso che, ancorché estrinseci, siano ancorati ad elementi di fatto esistenti o sicuramente accertabili, tali da richiedere, per la loro applicazione, una mera operazione aritmetica. Al riguardo la clausola che consente all'istituto bancario di modificare unilateralmente il tasso di interessi dandone comunicazione scritta alla altra parte, senza indicare i presupposti per l'esercizio di questo potere né i criteri di determinazione del nuovo tasso, non rispetta tali principi imperativi (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7547 del 18/06/1992).

È stato altresì affermato dai Giudici di legittimità che l'eventuale richiamo alla clausola contenente la pattuizione di interessi in misura ultralegale in altro documento successivo equivale ad un riconoscimento di debito, e come tale è inidoneo a porre tale obbligo a carico del debitore, in quanto l'atto scritto concernente la pattuizione degli interessi ha natura costitutiva e non dichiarativa (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 266 del 11/01/2006).

È peraltro da rilevare che l'art. 4 della legge n. 154/1992 sulla trasparenza bancaria ha stabilito che i contratti "devono indicare il tasso d'interesse e ogni altro



prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora” (prevedendo peraltro che le clausole di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte, principio, poi, recepito dall’art. 117 del D.lgs. n.385/1993, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Pertanto, nella specifica materia dei contratti bancari la “imprescindibilità” della determinazione/determinatezza convenzionale dei tassi di interesse discende, oltre che dalla richiamata disciplina generale dei contratti (artt.1346/1418/1284 c.c.), anche dalla specifica prescrizione “di settore” che impone la “indicazione del tasso di interesse” (art. 117, comma 4°, D.lgs. n. 385/93, a pena di eterointegrazione normativa imperativa del tasso ai sensi del successivo 7° comma del Decreto citato).

Non può ritenersi inoltre idoneo a superare l’indeterminabilità del tasso il mancato recesso da parte del cliente dal rapporto, a seguito dell’invio di comunicazioni di variazioni contrattuali ed degli estratti conto successivi al 8.7.1992.

Sotto tale ultimo profilo, il mancato recesso non preclude le successive contestazioni, da parte del correntista, dei tassi applicati dalla banca, giusta la disciplina di cui all’art. 6, commi 1 e 5, della legge n. 154 del 1992, in vigore dal 9.7.1992.

La previsione è ribadita nell’art.118 d.P.R. 385/93, in base al quale, “se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci. Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero dell’effettuazione di altre forme di comunicazione attuate ai sensi del comma 1, il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l’applicazione delle condizioni precedentemente praticate”.

Le disposizioni sopra riportate, recano una disciplina, in deroga a quella ordinaria valevole fino al 8.7.1992, di natura esclusivamente suppletiva rispetto alla volontà delle parti ed in funzione di conservazione di essa, confermata nella regolamentazione organica successiva.

L’art.117, comma 5, d.P.R. 385 cit. prevede a partire dal 1° gennaio 1994 che “la possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso d’interesse e ogni altro



prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con clausola approvata specificamente dal cliente". La norma precisa (comma 6) che "In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6 (mancata determinazione del tasso), si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto".

Come già affermato in precedenti pronunce di questo Tribunale, le disposizioni citate, viste nel loro insieme, dettano un regime differenziato da quello comune in tema di novazione oggettiva, con una valutazione legale tipica di accettazione della modifica delle condizioni contrattuali da parte del cliente nei contratti bancari, temperata dal riconoscimento della facoltà per lo stesso di continuare a fruire delle condizioni accettate solo mediante recesso e fino alla operatività di questo. La disciplina, fortemente limitativa dei diritti di una delle parti contrattuali, è evidentemente applicabile solo nei limiti nei quali è destinata a consentire l'adeguamento delle condizioni contrattuali a sopraggiunte modifiche di condizioni contrattuali derivanti da determinazioni assunte dal sistema bancario in relazione ad una pluralità di rapporti, sì da configurare un regime di carattere eccezionale, del quale va pertanto esclusa l'estensione analogica a casi diversi. Tra i casi esclusi è compresa certamente l'ipotesi della mancata pattuizione scritta di tassi di interesse extra-legali in un contratto nullo *in parte qua*, ancorché stipulato prima dell'entrata in vigore della disciplina stessa.

L'inesistenza delle pattuizioni non può essere superata dalla eventuale mancata contestazione specifica degli estratti conto periodici. Sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte ritiene che nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto o separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera: pertanto l'approvazione, ancorché ripetuta, di estratti conto nei quali siano conteggiati



interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto ovvero alla nullità delle clausole di determinazione di interessi, perché non essendo espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto, e, pur potendo valere, per la sua natura *latu sensu* confessoria, come dichiarazione ricognitiva di una manifestazione negoziale precedente, non può essere utilizzata quale elemento presuntivo dell'esistenza di un patto stipulato nell'osservanza dei requisiti formali richiesti *ad substantiam* nonché dei requisiti sostanziali di determinatezza e determinabilità dell'oggetto del contratto.

Pertanto, tale approvazione non può valere a salvare le clausole pattizie dalla nullità suddetta, che può essere fatta valere dal correntista in ogni tempo, prescindendo dalle prescrizioni dell'art. 1832 c.c., atteso che è in gioco non già la corretta tenuta del conto, bensì la validità e l'efficacia, nel caso di specie, della clausola pattizia che costituisce la fonte del credito della banca relativo agli interessi ultralegali iscritti nel conto. Invero, il valore confessorio dell'approvazione tacita del conto va inteso limitatamente ai fatti e non alle posizioni giuridiche delle parti, sicché l'approvazione preclude la possibilità di contestare che le appostazioni siano erronee, ossia che si riferiscano a situazioni non vere o inesattamente rilevate, ma non preclude di contestare la sussistenza stessa delle posizioni giuridiche afferenti a quei fatti (cfr., anche, Cass. 24-5-1991 n. 5876; Cass. 19-1-1984 n. 452; Cass. sez. I civ, 15-6-1995 n. 6736; Cass. sez. III civ. 10-10-1996 n. 8851; Cass. sez. I civ, 11-9-1997 n. 8989; Cass. sez. I civ, 11-5-2001 n. 6548).

Non ha pregio dunque l'argomento per cui che il correntista sarebbe al corrente delle condizioni praticate atteso, giacché la conoscenza successiva del saggio applicato non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 c.c. esige a priori, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando non sia determinato da entrambe le parti, ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti 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. n. 6247/1998; Cass. sez. I civ, 1-2-2002 n. 1287 cit.).

Ciò posto e facendo applicazione dei suddetti principi, è da rilevare la banca



ha omesso di depositare, come era suo onere (cfr. supra in punto di onere della prova) il contratto di apertura del conto corrente originariamente contraddistinto con il n. [REDACTED] (essendo pacifico e non contestato che il rapporto si sia costituito in data 30/9/1993 essendovi come primo estratto quello riferito a quel trimestre).

Risulta invece depositato il contratto datato 24/1/2002 le cui pattuizioni sono state modificate con il contratto sottoscritto in data 11/1/2008 (cfr. doc. 1 fasc. mon.). I documenti contrattuali relativi a detto conto corrente oggetto sono sottoscritti dall'attrice ed in essi sono specificamente indicate le condizioni economiche applicate. Dalla lettura dei contratti agli atti sottoscritti dalla correntista emerge pertanto la previsione di tassi creditori e tassi debitori. Dette previsioni appaiono assolutamente idonee ai dedotti fini, siccome fornite del carattere della sufficiente univocità ed univoca determinabilità dell'ammontare del tasso e delle altre condizioni economiche sulla base del documento contrattuale.

Alla stregua dei principi di carattere generale di cui si è detto, applicabili al contratto bancario per cui è causa, a prescindere dal fatto sia stato stipulato prima o dopo l'entrata in vigore della legge n. 154/1992, deve ritenersi che, fino al 24/1/2002 vi sia stata la violazione degli artt. 1346, 1418 e 1419 co.2 c.c., per inesistenza o comunque non sufficiente determinatezza o determinabilità, delle pattuizioni dei tassi d'interesse ultralegale sopra riportate.

Affermata la invalidità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali, occorre ricordare che la giurisprudenza della Cassazione ha precisato che la pattuizione relativa agli interessi in misura superiore a quella legale è colpita da nullità solo per la parte corrispondente alla differenza tra il tasso legale e quello convenuto, con riferimento alla quale l'ordinamento interviene non per espungerla dal regolamento patrizio senza riconnettervi alcun effetto, bensì per sostituirla con la disciplina legale (cfr. Cass. sent. n. 280 del 14.1.97).

Trattasi infatti di nullità parziale eterointegrabile secondo il meccanismo di inserzione automatica delle norme imperative in sostituzione delle clausole contrattuali affette da nullità, a norma dell'art. 1419 co.2 c.c.

Ne consegue, per il periodo antecedente al 24/1/2002, la sostituzione di tale tasso illegittimamente pattuito con quello di cui al meccanismo di eterointegrazione ex art. 117 comma 7° del D.lgs. n. 385 del 1993 e con il tasso legale per il periodo



antecedente.

Quanto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi di cui al conto corrente va detto che - con la delibera emessa dal CICR in data 9/2/00 (efficace dal 22/4/00), ovviamente solo attuativa della fonte legislativa ex art. 120 c. 2 TUB (giacché il comma 3, si come introdotto dall'art. 25 c. 3 D.Lgs. 342/99: "Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente" è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sent. n. 425/00) - si è preteso di stabilire che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera" dovessero "essere adeguate" alle disposizioni in parola entro il 30/6/00 e che - qualora le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate - le banche avrebbero potuto provvedere all'adeguamento in via generale mediante pubblicazioni sulla Gazzetta Ufficiale, dovendo poi fornire opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31/12/00; per il caso contrario, le nuove deteriori condizioni avrebbero dovuto essere approvate dalla clientela. Anche a voler considerare efficace il disposto della delibera (ma la fonte legislativa che consentiva l'attività regolamentare è stata eliminata dalla Corte Costituzionale, come detto), si deve comunque osservare che ovviamente il passaggio da un anatocismo non dovuto - perché basato su clausola nulla - ad un anatocismo astrattamente valido - perché di pari periodicità - concreta peggioramento per il cliente delle condizioni contrattuali, sicché necessita di approvazione specifica da parte del medesimo. In definitiva:

- per il periodo antecedente al 22/4/00 nessuna capitalizzazione di interessi (di ogni tipo) - in deroga all'art. 1283 cod. civ. e al di fuori di esso - è possibile;
- per il periodo successivo al 22/4/00 è possibile specifica pattuizione sulla produzione di interessi sugli interessi maturati, nei limiti di cui all'art. 120 c. 2 TUB è cioè che sia previsto in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel



conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

Nel caso di specie il rapporto ha avuto inizio in data antecedente al 22/4/00 e gli interessi sono stati capitalizzati in assenza di qualsivoglia valida pattuizione mentre la pattuizione contenuta nel contratto del 24/1/2002 (cfr. doc. 1 fasc. mon.) che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e quella annuale degli interessi creditori, essendo violativa all'art. 120 c. 2 TUB e della delibera CICR del 9 febbraio 2000, (in assenza di identica periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori) deve essere dichiarata nulla con conseguente illegittimità della capitalizzazione operata.

Solo in data 11/1/2008 risulta validamente stipulato un nuovo accordo ai sensi della delibera CICR del 9 febbraio 2000 (criterio calcolo interessi DARE AVERE TRIMESTRALI).

Ne deriva che accertata la inesistenza o nullità delle varie pattuizioni anatocistiche gli interessi, fino al 11/1/2008, devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna (cfr. Cassazione Sez. Unite, Sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418 secondo cui “Dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, contemplata nel contratto di conto corrente bancario, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall’art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista *devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna*”).

Passando poi alla contestazione relativa all’illegittimità della commissione di massimo scoperto va osservato che la commissione di massimo scoperto (CMS) venne introdotta nei contratti bancari a partire dalle norme bancarie uniformi (NBU) adottate dal 1 gennaio 1952, pur osservandosi, in fatto, che di essa sia mancata una definizione legislativa, come pure un’univoca prassi applicativa. Anche in dottrina tradizionalmente la commissione di massimo scoperto era definita come il corrispettivo dell’obbligazione assunta dalla banca di tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro per un periodo di tempo (determinato o indeterminato), indipendentemente dal suo effettivo utilizzo, mentre nella pratica se ne registravano almeno due forme: a) una commissione di mancato utilizzo (CMU) rilevata e percepita in principio trimestralmente, consistente in una somma espressione di una percentuale calcolata sull’accordato (la disponibilità concessa al cliente) al netto dell’utilizzato, ove la commissione ha funzione di compensare la



disponibilità del denaro che la banca si impegna a mantenere in favore del cliente, e quindi i costi industriali e finanziari di essa, non confondibile con gli interessi, perchè prescinde dall'effettivo utilizzo della liquidità, dandosi un autonomo valore alla messa a disposizione della somma non utilizzata; b) una commissione di massimo scoperto (CMS), più frequente, rilevata e percepita negli stessi termini trimestrali, sull'ammontare massimo dell'utilizzo nel periodo, quando esso sia durato un minimo di tempo, per cui la commissione è calcolata sul picco più elevato della somma prelevata dal cliente in certo arco temporale, con la funzione di remunerare la banca non tanto per disponibilità concessa al cliente (accordato), quanto piuttosto per quella dallo stesso effettivamente utilizzata. Nel tempo, tuttavia, è stato parimenti rilevato che, perdurante l'assenza di una definizione legale univoca, la prassi bancaria si è allontanata dallo schema originario, applicando la commissione di massimo scoperto al cd. massimo scoperto del periodo, nonchè ai cd. Fidi di fatto (scoperti e sconfinamenti di conti correnti, anche senza formale apertura di credito). Così strutturata, la commissione di massimo scoperto è venuta, di fatto, a rappresentare per il cliente un costo ulteriore rispetto agli interessi pattuiti, assimilabile a questi sotto il profilo economico, essendo calcolata sulla medesima somma (il cd. utilizzato). In dottrina, alla ricerca di una causa giustificatrice di tale voce di costo, si è ritenuto che tale commissione, alternativamente, andasse a remunerare il maggior rischio della banca di recupero del credito derivante dall'incremento dell'esposizione debitoria del cliente nel periodo o il costo sostenuto dalla banca per far fronte a richieste di denaro improvvise e ulteriori rispetto alla media di utilizzazione del finanziamento.

Con l'evoluzione del contenzioso tra correntisti e banche, a seguito dell'arresto di Cass. 2374/1999 sul divieto dell'anatocismo bancario (conf. Cass. 12507/1999, 15706/2001, 1281/2002, 6263/2001, 8442/2002, 4498/2002, 11772/2002), la giurisprudenza è stata così chiamata a pronunciarsi in controversie che avevano per oggetto la stessa debenza di tale commissione e la domanda di ripetizione degli importi versati a tale titolo. Ripercorse natura della CMS (remunerazione dovuta dalla banca per aver immobilizzato e tenuto a disposizione del cliente una determinata somma; corrispettivo per il rischio crescente assunto dalla banca in proporzione all'utilizzo dei fondi concessi in fido; onere accessorio da



assimilare agli interessi passivi) e questioni di sua dubitata validità nelle varie tesi (nullità per mancanza di causa, perchè calcolata con una modalità del tutto coincidente con quella propria degli interessi, comportando un ulteriore aumento del costo effettivo del credito; assenza di causa se calcolata su importi entro il limite del fido oppure in relazione a conto corrente chiuso, dunque mancante, ovvero esaurito, l'impegno della banca a garantire la disponibilità del credito; nullità ex art. 1346 c.c. per il caso di rinvio ai cd. usi su piazza, in tema di contrattualistica precedente alla L. n. 154 del 1992 - la quale ebbe a sancire che i contratti, redatti in forma scritta, dovessero indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati e che le clausole contrattuali di rinvio agli usi fossero nulle), con riferimento ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della normativa in materia di trasparenza bancaria, è stata sostenuta la nullità della CMS per indeterminatezza dell'oggetto, allorquando nel contratto non ne siano indicati sia il tasso sia le modalità di calcolo sia la periodicità, mentre per altre tesi non era sufficiente l'indicazione della CMS e dei suoi criteri di applicazione nei documenti informativi previsti dalla disciplina di trasparenza, divenendo conseguentemente nulla, ex art. 1346 c.c. e D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 117, comma 4 -Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB), la pattuizione della commissione di massimo scoperto, pure indicata nel foglio allegato al contratto, nel caso di assenza dell'indicazione di tale onere nelle condizioni generali di contratto.

Chiamata a pronunciarsi, per la prima volta, sulla natura della CMS, la Corte di Cassazione ebbe a sostenere argomentativamente che "o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato, che solitamente è trimestrale, e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale - o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendente dal suo utilizzo, come sembra preferibile ritenere anche alla luce della circolare della Banca d'Italia dell'1 ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso-soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione



dell'interesse globale di cui alla L. n. 108 del 1996 ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto" (Cass. 11722/2002), con la conclusione per cui, quale che sia la soluzione preferibile secondo la Corte "non è comunque dovuta la capitalizzazione trimestrale perchè, se la natura della commissione di massimo scoperto è assimilabile a quella degli interessi passivi, le clausole anatocistiche, pattuite nel regime anteriore all'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, sono nulle secondo la più recente giurisprudenza di legittimità; se invece è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo, prevista dall'art. 1283 c.c. espressamente per gli interessi scaduti". A tale osservazione si è poi conformata la suprema Corte in modo più diretto, ove chiamata a pronunciarsi proprio sulla validità della clausola in esame: la CMS sarebbe così la "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, sancendone, sia pure ed ancora in un passaggio collaterale, la non illegittimità (Cass. 870/2006). In un successivo recente arresto, peraltro, la Cassazione ha ritenuto che "la natura e la funzione della commissione non si discosta da quella degli interessi anatocistici, essendo entrambi destinati a remunerare la banca dei finanziamenti erogati" (Cass. 4518/2014).

Nonostante le pronunce favorevoli alla sua legittimità, l'istituto della commissione di massimo scoperto, divenuto nel frattempo oggetto di critiche da parte delle istituzioni di vigilanza, soprattutto sotto il profilo della scarsa trasparenza della sua determinazione ed applicazione, è entrato in un ulteriore contesto di regolazione, con l'emanazione del D.L. 28 novembre 2008, n. 185-Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale, convertito, con modificazioni dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, che, con l'art. 2-bis (inserito in sede di conversione), fissò (tra le altre novità in materia di contratti bancari) nel comma 1 - norma successivamente abrogata - che "Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare



di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

Il D.L. 1 luglio 2009, n. 78, art. 2, comma 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, aveva successivamente introdotto un limite percentuale al corrispettivo onnicomprensivo, affinché questo potesse essere ritenuto valido: "L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo."

Con l'intervento del legislatore del 2009 si è dunque stabilito che: 1) è legittima la commissione di massimo scoperto, sub specie sia di commissione di massimo scoperto, sia di commissione di messa a disposizione dei fondi; 2) vanno introdotte alcune limitazioni a tutela della clientela per entrambe le ipotesi (sussistenza di un saldo a debito - su un conto affidato - per un periodo continuativo pari o superiore a trenta giorni); 3) sono nulle le (sole) clausole contrattuali stipulate in violazione delle suddette limitazioni.

Può pertanto dirsi che la norma, pure omettendo ogni definizione più puntuale della CMS, abbia effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa.

Alla luce di tali considerazioni, per un verso, è da escludere in astratto la nullità della commissione di massimo scoperto per mancanza di causa e, per altro verso non può non rilevarsi che vale, anche per detta commissione, la questione della



determinatezza o determinabilità dell'oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato. Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

Facendo applicazione dei principi ora menzionati al caso che occupa, rileva il Giudicante che la banca ha omesso di depositare, come era suo onere (cfr. supra in punto di onere della prova) il contratto di apertura del conto corrente originariamente contraddistinto con il n. [REDACTED] (essendo pacifico e non contestato che il rapporto si sia costituito in data 30/9/1993 essendovi come primo estratto quello riferito a quel trimestre).

Risulta poi depositato il contratto datato 24/1/2002 da cui tuttavia non è dato evincere alcuna pattuizione della commissione in parola, che pertanto è stata applicata dalla banca in assenza di qualsivoglia valida pattuizione ed in violazione degli artt. 1346, 1418 e 1419 co.2 c.c., per non sufficiente determinatezza o determinabilità.

Risulta invece depositato il contratto sottoscritto in data 11/1/2008 (cfr. doc. 1 fasc. mon.) cui lettura emerge pertanto la previsione della commissione di massimo scoperto e le modalità di calcolo (anche attraverso le diverse fasce di calcolo). Dette previsioni appaiono assolutamente idonee ai dedotti fini, siccome fornite del carattere della sufficiente univocità ed univoca determinabilità dell'ammontare dell'onere e delle altre condizioni economiche sulla base del documento contrattuale.

Ne deriva che, per il periodo antecedente al 11/1/2008, il saldo deve essere ricalcolato con eliminazione delle commissioni di massimo illegittimamente addebitate dalla banca.

Sulla base dei criteri affermati nella presente sentenza, il consulente tecnico d'ufficio dott. Nicola D'Eugnio nella perizia depositata in data 24 marzo 2015 ha ricostruito il rapporto di cui al rapporto relativo ai contratti di conto corrente distinti con il n. [REDACTED] accessi da [REDACTED] presso la Tercas sostituendo per il periodo sino al 24/1/2002 il tasso di interesse applicato dalla banca con quello di cui al meccanismo di eterointegrazione ex art. 117 comma 7° del D.lgs. n. 385 del 1993, per il periodo successivo all'entrata in vigore della L.154/92, e con



quello legale per il periodo antecedente; escludendo dal computo, per il periodo sino al 11/1/2008 qualsiasi tipo di capitalizzazione degli stessi sia attiva che passiva; escludendo dal computo per il periodo sino al 11/1/2008 le commissioni di massimo scoperto e le altre commissioni non pattuite. E' stato così determinato il saldo finale al 13 giugno 2013, data della chiusura del rapporto per giroconto a sofferenza, in € 39.160,75 a debito del correntista in luogo del saldo di € 9.783,29, sempre a debito della correntista, portato dall'estratto conto finale sulla base del quale è stato emesso il decreto ingiuntivo. Il credito della Banca opposta deve pertanto essere rideterminato nella somma di € 9.783,29.

Ne deriva che il credito per cui la sig.ra [REDACTED] deve essere condannata ammonta ad € 9.783,29 oltre agli interessi ex art. 1224 comma 1 seconda parte c.c., dal 13 giugno 2013 al saldo al tasso del 2.937%.

Essendo stato emesso il decreto ingiuntivo per una somma superiore a quella accertata lo stesso deve essere revocato e l'opponente deve essere condannata al pagamento della somma sopra accertata in favore CENTRALE ATTIVITA' FINANZIARIE S.p.A. quale cessionaria del credito della TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A.

Le spese di lite devono integralmente compensarsi in ragione dei gravi motivi costituiti dalle oscillazioni giurisprudenziali nella materia sin qui trattata e della reciproca soccombenza.

Per la medesima ragione le spese di consulenza tecnica d'ufficio vanno poste definitivamente a carico delle parti in egual misura.

P.Q.M.

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento della spiegata opposizione, ACCERTA e DICHIARA la inesistenza, per il periodo antecedente al 24/1/2002, di clausole di determinazione degli interessi in misura superiore al tasso legale, di capitalizzazione degli interessi, di applicazione delle commissioni di massimo scoperto relative al rapporto di conto corrente ordinario distinto con i nn. [REDACTED] acceso da Panella Ivana presso la TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA



PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A.;

- 2) ACCERTA e DICHIARA la nullità per violazione degli artt. 1283 e 1284, 3° comma c.c. della clausola di capitalizzazione degli interessi relativa al rapporto di conto corrente ordinario distinto con i nn. [REDACTED] e [REDACTED] acceso da Panella Ivana presso la TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A. contenuta nel documento contrattuale datato 24/1/2002;
- 3) ACCERTA e DICHIARA la nullità per violazione degli artt. 1346, 1418, 1419 co.2 c.c., della clausola di determinazione della commissione di massimo scoperto relativa al rapporto di conto corrente ordinario distinto con i nn. [REDACTED] acceso da [REDACTED] presso la TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A. contenuta nel documento contrattuale datato 24/1/2002;
- 4) ACCERTA che il saldo finale del rapporto di conto corrente ordinario distinto con i nn. [REDACTED] acceso da [REDACTED] presso la TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A. è pari ad € € 9.783,29 a debito della correntista e per l'effetto;
- 5) REVOCA il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Teramo in data 21.05.2013, su ricorso della TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A.;
- 6) CONDANNA [REDACTED] al pagamento in favore della CAF S.p.A., già CENTRALE ATTIVITA' FINANZIARIE S.p.A. quale cessionaria del credito della TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A. della somma di € 9.783,29 oltre agli interessi dal 13 giugno 2013 al saldo, al tasso del 2.937%;
- 7) COMPENSA integralmente le spese di lite tra le parti;
- 8) PONE le spese di consulenza tecnica d'ufficio già liquidate in atti definitivamente a carico delle parti in egual misura.

Teramo lì 30.1.2017

Il Giudice

dr. Paolo Andrea Vassallo





(firma digitale)

