

N.R.G. 407/2015



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LECCE
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Lecce, seconda sezione civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice dott.ssa Agnese DI BATTISTA, ha emesso, la seguente

SENTENZA

nella causa civile, iscritta al n. 407/2015

TRA

procuratore domiciliatario;
rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Tanza,

Attore

procuratore domiciliatario;
appresentata e difesa dall'avv.

Convenuta

Conclusioni come da verbale del 22/01/2019

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione depositato in data 13/01/2015 esponeva:
- che aveva intrattenuto con la BANCA **[REDACTED]** un contratto di
apertura id credito con affidamento mediante scopertura, avente n. 110430.07 a partire dal
1995; - che tale conto transitava, poi con la BANCA DEL SALENTO, con la BANCA 121 ed,
infine, con la MPS; - che tale rapporto veniva chiuso il 31/01/2005 con un saldo a credito per
il correntista di € 64,65; - che aveva sempre contestato l'eccessivo lievitarsi delle pretese della
BANCA; - che aveva introdotto il procedimento di mediazione obbligatoria, con esito
negativo; - che nessun modulo contrattuale era mai stato consegnato dalla BANCA; - che era
illegittima la pattuizione e l'applicazione della capitalizzazione trimestrale dell'interesse
composto; - che era inammissibile la provvigione di massimo scoperto; - che dovevano essere
accertate le spese e le valute applicate; - che era opportuna una CTU che valutasse il tasso di
interesse effettivo globale effettivamente applicato al rapporto contrattuale.

Tanto premesso concludeva chiedendo accertarsi e dichiararsi la nullità delle clausole
contrattuali non conformi alla disciplina di riferimento, con conseguente condanna della
BANCA alla restituzione di quanto indebitamente versato; con vittoria di spese competenze
di lite a favore del procuratore antistatario.



Con comparsa depositata in data 09/04/2015 si costituiva la MPS a sua volta esponendo: - che la domanda era prescritta, evidenziando i versamenti aventi carattere solutorio; - che nel merito le contestazioni mosse erano infondate atteso che il rapporto contrattuale era stato svolto in modo corretto.

Tanto premesso concludeva per il rigetto della domanda, con vittoria di spese e competenze di lite.

La causa veniva istruita attraverso produzione documentale, nonché CTU volta alla determinazione dei rapporti dare/avere tra le parti.

All'udienza del 22/01/2019 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva assunta in decisione, con i termini per il deposito di conclusionali e repliche ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

**** * * * * *

PRESCRIZIONE: Preliminarmente deve essere valutata l'eccezione di prescrizione formulata tempestivamente dalla BANCA.

Giova premettere che l'azione con la quale si chiede la nullità delle clausole contrattuali che stabiliscono il versamento di importi ritenuti illegittimi è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c.

Tuttavia, l'azione di ripetizione degli importi corrisposti in forza delle voci contrattuali ritenute nulle è soggetta a prescrizione decennale. La Corte di Cassazione a sezioni unite n. 24418/2010 ha ribadito da una parte la decorrenza del termine di prescrizione in coincidenza con la chiusura definitiva del conto e dall'altra ha introdotto un ulteriore termine legato alla natura del singolo movimento. In altri termini, pur riconoscendo l'unicità del rapporto di conto corrente, la predetta sentenza non disconosce l'autonomia delle singole operazioni precisando che tutti e solo i movimenti aventi natura di pagamento hanno un termine di prescrizione che decorre dalla data del movimento stesso. Viene quindi introdotta una distinzione tra il singolo movimento del conto corrente eseguito nell'ambito della disponibilità di fido accordata al correntista e gli eventuali versamenti eseguiti al di fuori della disponibilità accordata e necessari al c.d. rientro della scopertura. In dettaglio, quando un versamento rientra nel limite del fido accordato non costituisce pagamento ma una semplice rimessa che ripristina la disponibilità concessa (cd. *rimessa ripristinatoria*). Tale versamento rientra nel più generale termine di prescrizione del contratto di conto corrente, che decorre dalla chiusura del conto. Quando invece il versamento viene eseguito in presenza di uno sconfinamento rispetto al fido concesso (saldo negativo superiore al fido), ovvero in presenza di un conto non affidato, allora questo movimento si configura come un pagamento specificamente finalizzato al rientro della maggiore esposizione non convenuta contrattualmente (cd. *rimessa solutoria*). In questo caso, si genera un pagamento e con esso, contestualmente, il diritto a richiederne la ripetizione. In altri termini, e in sintesi, la presenza di un saldo passivo che rimanga "entro i limiti" del fido accordato costituisce un debito del correntista non immediatamente esigibile, e le rimesse che intervengono in conto non hanno funzione "solutoria" ma soltanto una funzione di ripristino della disponibilità. Per i versamenti effettuati su un conto con saldo passivo "eccedente il limite" del fido, invece, si configura un effettivo "pagamento", dal momento che lo "sconfinamento" costituisce per la



banca un credito esigibile, e la rimessa non crea nuova disponibilità per il cliente bensì assume carattere "solutorio".

La rimessa acquisisce pertanto carattere solutorio per l'importo commisurato alla dimensione del credito liquido ed esigibile preteso dalla banca. Inoltre, le rimesse che intervengono oltre il fido, assumendo una effettiva funzione "solutoria", sono prioritariamente rivolte al pagamento delle competenze (legittime e/o illegittime), e solo successivamente per ripianare l'extra fido liquido ed esigibile. Per l'eventuale ulteriore parte residua, vanno a ricostituire la disponibilità entro il fido. I suddetti pagamenti, rivolti a soddisfare anche le pretese illegittime della banca, se intervenuti oltre i dieci anni (con riferimento al primo atto di contestazione) risultano prescritti e non sono più ripetibili. Sono invece richiedibili soltanto gli addebiti dell'ultimo decennio anteriore alla messa in mora o alla citazione in giudizio. Sul piano contabile, saranno dichiarati prescritti tutti quegli addebiti riferiti esclusivamente alle competenze addebitate (per le quali è stata appunto proposta domanda di ripetizione) che contestualmente hanno costituito un pagamento ben individuabile. La Cassazione, a riguardo, ha chiarito con Sentenza n° 4518/2014 che il principio enunciato con la Sentenza S.U. n. 24418/2010 può essere applicato anche alla ripetizione degli addebiti a titolo di commissioni di massimo scoperto e, per analogia, a tutte le altre voci di spesa indebitamente versate alla banca, e dunque non solo alla ripetizione di interessi anatocistici. In definitiva, e come già ribadito, non sono ripetibili solo quelle competenze il cui addebito è avvenuto al di fuori del fido accordato e per cui la successiva rimessa ha costituito un pagamento. Decorsi dieci anni si prescrive ogni diritto relativo a quel pagamento ed in relazione a quello specifico pagamento non si potrà più pretendere la ripetizione dell'indebito.

Passando poi all'accertamento del rapporto dare/avere tra le parti, nel corso del giudizio veniva disposta CTU alla quale questo Giudice si riporta, essendo stata esauriente, completa ed analitica nella ricostruzione delle posizioni debitorie e creditorie.

Preliminare da parte del CTU è stata la specificazione relativa alla mancanza di una specifica pattuizione di capitalizzazione reciproca degli interessi attivi e passivi, né tantomeno alcuna specifica pattuizione delle condizioni di tenuta conto, con conseguente applicazione degli interessi ai tassi BOT variati annualmente, con capitalizzazione semplice degli interessi debitori ed annuale degli interessi creditori escludendo c.m.s. e spese non convenute, nonché adeguando la valuta di ciascuna operazione alla corrispondente data contabile.

Nel merito, il ricalcolo del dare-avere si è attenuto ai seguenti principi:

ANATOCISMO: Come noto, in passato si è assistito ad una prassi bancaria con la quale si usava effettuare la capitalizzazione trimestrale degli interessi (con conseguente produzione di ulteriori interessi) nel solo caso in cui questi fossero dovuti dai clienti, e non quando erano dovuti dalla banca (cd. anatocismo). Nel marzo del 1999 si è assistito però ad un cambiamento dell'orientamento tradizionale, con alcune sentenze della Corte di Cassazione a mezzo delle quali si è affermato il principio secondo cui è "nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, aventi ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale" (adottato per la prima volta su iniziativa dell'A.B.I.), e in quanto tale inidoneo ad incidere sul disposto normativo dell'art. 1283 c.c. Da ciò discenderebbe la nullità della relativa previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario. In definitiva, veniva affermato il principio della illegittimità della "doppia velocità" di capitalizzazione degli interessi: trimestrale, per quelli passivi a favore della banca, ed annuale per quelli attivi in favore del cliente. La presa di posizione della Corte di Cassazione, suscettibile di effetti dirompenti



data la possibilità per i clienti di far valere la nullità della relativa clausola, con conseguente richiesta di rimborso degli interessi illegittimamente conteggiati, costrinse il Governo ad intervenire con l'emanazione del D.Lgs. n.342/99 che, con l'art. 25, ha modificato l'art. 120 del T.U.B., affidando al Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (C.I.C.R.) il compito di stabilire i criteri e le modalità per la produzione di interessi sugli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria (quindi sia nelle operazioni di raccolta del risparmio che nelle operazioni di esercizio del credito), fissando, nel contempo, il vincolo di assicurare la medesima periodicità nel conteggio degli interessi, sia debitori che creditori. Pertanto, con la Delibera del 09/02/2000 (entrata in vigore il 22/04/2000) il C.I.C.R. riequilibrò le posizioni tra correntista ed istituto di credito, imponendo forme simmetriche di capitalizzazione, attiva e passiva. Il comma 3 del citato art. 25 del D.Lgs. n.342/99 introdusse, poi, una disciplina transitoria e di sanatoria. In particolare, per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della Delibera CICR (e cioè a far data 22/04/2000), l'art. 6 del documento interministeriale stabilisce espressamente che *"le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto"*. Per i contratti preesistenti, stipulati anteriormente all'entrata in vigore della Delibera, l'art. 7 (norma transitoria) stabiliva che le vecchie clausole, che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi, potevano divenire efficaci a partire dal 01/07/2000 a condizione che venissero adeguate alle regole della Delibera stessa. Ma ciò non era sufficiente, perché se l'adeguamento comportava un peggioramento delle condizioni precedenti, le clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente. Se, invece, le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento rispetto alle condizioni precedenti, sarebbe stato sufficiente per la banca pubblicare in Gazzetta Ufficiale le nuove condizioni applicate e darne comunicazione al cliente *"alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000"*.

Nel caso in esame, il rapporto di conto corrente è stato formalizzato in data antecedente l'entrata in vigore della Delibera CICR (in particolare, nel 1995).

TASSO ULTRALEGALE: Con riferimento al tasso ultralegale di interesse, l'art. 1284 c.c. prevede espressamente che *"gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale"*. La Legge n. 154 del 17/02/1992, i cui articoli 4 e 5 sono confluiti negli articoli 117 e 118 T.U.B. (D.Lgs. 385/93), ha inoltre sancito, da una parte, la nullità delle clausole di rinvio agli usi di piazza per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione (art. 117, co. 6, T.U.B.), la cui misura deve quindi essere riportata in contratto e, dall'altra, ha previsto per gli interessi un meccanismo di integrazione riferito ai B.O.T. (art. 117, co. 7, lett. a), T.U.B.). In ogni caso, se manca la forma scritta il contratto è nullo (art. 117, co. 3, T.U.B.). Pertanto, in mancanza di una pattuizione delle condizioni economiche applicate (o di rinvio agli usi) nel contratto, ne consegue l'applicazione dell'interesse nella misura legale ex art. 1284 c.c., almeno fino alla data di entrata in vigore della L. 154/92 (e cioè 09/07/1992). Viene poi applicata la nuova disciplina e quindi il tasso previsto dall'art. 5 L. 154/92 e dall'art. 117, co. 7, T.U.B. per le obbligazioni sorte successivamente, anche se il contratto è stato stipulato prima dell'entrata in vigore delle suddette norme.

COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO: L'istituto di credito, oltre ad applicare il tasso di interesse (debitore) sull'importo affidato ed effettivamente utilizzato dal correntista, è stato solito addebitare trimestralmente (capitalizzandola) la cd. Commissione di massimo scoperto, calcolata sul massimo saldo debitore verificatosi nel trimestre e risultante dal riassunto scalare. Tale commissione rappresenta, dunque, un ulteriore costo per il



correntista, visto che è applicata, in una determinata misura percentuale, sullo scoperto massimo verificatosi nel corso del trimestre. Come noto, la giurisprudenza già da tempo è unanime nel ritenere illegittimi gli addebiti di tale onere in difetto di espressa convenzione scritta, sottoscritta dal cliente. Pertanto, sia in assenza di contratto sia in presenza di contratto che non riporti la specificazione dell'aliquota e le modalità di calcolo e di capitalizzazione delle Commissioni di massimo scoperto, nulla è dovuto. L'art. 2 bis del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della L. 28 gennaio 2009, n. 2, sanciva definitivamente la nullità di tale onere, laddove precisava, al comma 1, 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. 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 suddetto comma 1 veniva poi abrogato dall'art. 27, comma 4, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27. A partire dal 2012, pertanto, con l'introduzione e la modifica dell'art. 117 bis T.U.B., i contratti di apertura di credito possono prevedere, quali oneri aggiuntivi, esclusivamente una commissione onnicomprensiva a carico del cliente, calcolata in misura proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione e alla durata dell'affidamento, purché nei limiti consentiti dalla legge, ossia non superiore allo 0,5% per trimestre della somma messa a disposizione del cliente. Il C.I.C.R., con apposita Delibera datata 30/06/2012, ha emanato le disposizioni applicative della norma suddetta. Ad ogni modo, vale sempre quanto espressamente previsto dall'art. 117, T.U.B. in base al quale, in assenza di valida e specifica pattuizione scritta, nulla è dovuto.

Nel caso di specie, la C.M.S. viene prevista a partire dal contratto del 1998, ma la genericità della previsione non consente di ritenerla specificamente approvata con la conseguenza che il CTU ha escluso, in tutte le ipotesi di ricalcolo analizzate, l'ammontare della suddetta commissione.

GIORNI DI VALUTA: tra le condizioni economiche la cui validità (ex art. 117 T.U.B.) richiede la previsione scritta in contratto, vi sono le condizioni di valuta, cd. "giorni valuta" associati ai versamenti e ai prelevamenti, a partire dai quali iniziano a decorrere gli interessi (attivi e passivi). Nel caso in esame sempre per la predetta assenza di pattuizione scritta, deve essere considerata solo la data contabile.

SUPERAMENTO DEL TASSO SOGLIA: è opportuno soffermarsi su alcuni aspetti basilari correlati con il concetto di *tasso effettivo* e la sua connessione con il *tasso soglia*, oltre il quale si configurerebbe il reato di *Usura*. Il tasso debitore viene generalmente indicato come



TAN (Tasso Annuale Nominale) che, come noto, rappresenta il costo che si produrrebbe in conseguenza di un saldo a debito costante per un intero anno solare. Tuttavia, dal momento che la periodicità con cui si calcolano gli interessi non è annuale, ma solitamente trimestrale, il TAN è un tasso sottostimato rispetto a quello realmente applicato dall'istituto bancario (il Tasso Annuale Effettivo - TAE), poiché non tiene conto degli effetti della capitalizzazione. Pertanto, se la capitalizzazione è trimestrale (o comunque frazionaria rispetto all'anno), si ha sempre che il TAE è maggiore del TAN. Esiste, tuttavia, un "limite", come ribadito dal terzo comma dell'art. 644 c.p., così come modificato dalla L. 108/1996, "oltre il quale gli interessi sono sempre usurari". E viene rimandato alla legge il compito di fissare tale limite. L'art. 2 della Legge 07 marzo 1996, n. 108, dispone in particolare che tale limite è fissato, mediante Decreto del Ministero del Tesoro pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, nel tasso medio praticato dalle banche ed altri intermediari finanziari, quale risultante dall'ultima rilevazione che viene effettuata trimestralmente (aumentato del 25% più 4 punti percentuali). Recita, infatti, il comma 4 del citato art.2 (come modificato dalla lettera d) del comma 5 dell'art. 8, D.L. 13 maggio 2011, n.70, in vigore dal 14/05/2011): "il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali". Per i periodi precedenti all'entrata in vigore della modifica introdotta dal D.L. 70/2011, il tasso medio di cui al comma 4 dell'art. 2 L. 108/96 deve essere aumentato del 50%. Ai sensi del comma 1 dell'art. 2: "il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il Tasso Effettivo Globale Medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari (...) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura". Il TEG fornisce elementi utili ad accertare se le condizioni di costo (spese, interessi e oneri di varia natura) delle operazioni creditizie praticate dalle banche e dagli intermediari finanziari presentano carattere usurario. Le operazioni creditizie sono a tal fine ripartite in categorie omogenee e, all'interno delle singole categorie omogenee, suddivise per classi di importo. Ai sensi del comma 2 dell'art. 2: "la classificazione delle operazioni per categorie omogenee (...) è effettuata annualmente con decreto del Ministero del Tesoro (...)". Sulla base dei valori ottenuti, ed in conformità con il disposto della Legge 108/96, il CTU ha calcolato il T.E.G. a debito praticato dalla Banca, e dopo averlo confrontato con i Tassi Soglia determinati periodicamente dal Ministero del Tesoro, ha riscontrato per alcuni trimestri il superamento del limite di legge.

SALDO: sviluppando i conteggi su queste premesse (escludendo le voci prescritte) risulta un credito per il

In conclusione deve condannarsi la convenuta a corrispondere a

_____ la somma capitale _____ oltre interessi legali dalla data della domanda e fino al saldo.

Le spese di lite sono a carico della parte convenuta, soccombente per l'accoglimento della domanda di accertamento negativo, da distrarsi in favore del procuratore anticipatario.

Le spese di CTU devono porsi definitivamente a carico della parte convenuta, come liquidate in corso di causa.

P.Q.M.



Il Tribunale di Lecce, definitivamente decidendo in ordine alla domanda svolta da
nei confronti della parte convenuta, ogni ulteriore questione
ed istanza disattesa:

condanna la convenuta a corrispondere all'attore la somma capitale] Tre
interessi legali dalla data della domanda e fino al saldo;

condanna la convenuta a rimborsare al procuratore di parte attrice, dichiaratosi
anticipatario, le spese di lite che liquida in € 5.885,00 per compensi, oltre spese forfetarie
in misura pari al 15%, IVA e CAP come per legge; pone le spese relative all'espletata
consulenza tecnica d'ufficio definitivamente a carico della parte convenuta, nella misura
liquidata in corso di causa.

Lecce, 30/04/2020

Il Giudice

Agnese DI BATTISTA

