

Abstract. *In tema di commissione di massimo scoperto, non essendo riconducibile tale istituto ad un'unica fattispecie giuridica, l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle commissioni deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo peso economico. Ne consegue che non può ritenersi sufficientemente determinata la mera indicazione di un tasso percentuale accompagnato dalla dizione commissione di massimo scoperto, senza ulteriori indicazioni sulla periodicità dell'applicazione, sui criteri di calcolo e sulla base di computo.*

* * * * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TERNI
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice monocratico, dott. A.C., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. (...) / 2012 del ruolo generale degli affari contenziosi civili, promossa da:

M.M., elettivamente domiciliato in (...) presso lo studio dell'avv. C.P. che lo rappresenta e difende per procura speciale in atti

OPPONENTE

Contro

C. BANCA DI CREDITO COOPERATIVO SOC. COOP., elett.te domiciliata in (...), presso lo studio dell'avv. M.F., rappresentata e difesa dall'avv. L.B. per procura speciale in atti

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo

CONCLUSIONI: all'udienza del (...) i procuratori delle parti costituite rassegnavano le seguenti conclusioni:

per l'opponente: come da atto di citazione;

per l'opposta: come da memoria *ex art. 183, comma 6, n. 1, c.c.*

* * * * *

Preliminarmente occorre dare atto che si applica al presente giudizio l'art. 132 c.p.c. in virtù del quale nella sentenza non è più riportato lo svolgimento del processo e devono essere esposte concisamente le ragioni di fatto e di diritto della decisione, trattandosi di norma di immediata applicazione anche ai giudizi instaurati in data anteriore.

* * * * *

Fatto

Avverso il decreto ingiuntivo n. (...)/2012, emesso in data 16.04.2012 dal Tribunale di Terni, per l'importo di € 9.014,50, oltre interessi al tasso convenzionale del 6,50% dal 01.01.2012 al saldo, in favore della C. BANCA DI CREDITO COOPERATIVO soc. coop., proponeva opposizione M.M. esponendo, tra l'altro, la illegittimità del recesso operato dalla opposta, la applicazione di interessi ultralegali in difetto di espressa pattuizione, l'applicazione di clausole anatocistiche illegittime, la contabilizzazione di spese non contrattualmente dovute, la illegittimità della commissione di massimo scoperto e la erronea applicazione delle valute. Quindi concludeva rassegnando le seguenti conclusioni:

"Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, - previo accertamento dell'esatto dare-avere tra le parti, dichiarare che C. Banca di Credito Cooperativo soc. coop. ha illegittimamente trattenuto e/o addebitato nei confronti di M.M. la somma complessiva di € 1.577,67 riferita alla gestione del c/c bancario n. (...), oltre alle somme risultanti da operazioni illegittime dalla data di accensione del rapporto fino alla data di chiusura o quella somma complessiva minore o maggiore che risulterà di giustizia, anche a seguito di espletamento di c.t.u. di cui si chiede sin da ora l'ammissione, per capitalizzazione trimestrale illegittima di interessi, addebito spese commissione massimo scoperto, addebito interessi ultralegali e spese non dovute, errato conteggio giorni valuta, nullità del contratto per superamento del tasso soglia usura, dalla data di apertura dei singoli rapporti sino alla data di estinzione degli stessi; - accertare per le causali di cui sopra che la banca convenuta è responsabile del danno patrimoniale e non patrimoniale arrecato al sig. M.M., nella misura che la S.V. vorrà ritenere di giustizia, da calcolarsi in via equitativa; per l'effetto, dichiarare nullo, inefficace ed in ogni caso revocare il decreto ingiuntivo n. (...)/2012 emesso dal tribunale di Terni il 13.04.2012; - vittoria di spese e competenze di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore ai sensi dell'art 93 c.p.c."

Si costituiva l'opposta che contestava l'avversa opposizione di cui chiedeva il rigetto.

La causa veniva istruita mediante l'acquisizione dei documenti tempestivamente e ritualmente prodotti dalle parti e l'espletamento di una consulenza tecnica di ufficio.

* * * * *

A) Sulla domanda di pagamento della opposta

La banca opposta ha fornito ampia prova dei fatti costitutivi del credito fatto valere *ex art. 2697 c.c.*, producendo copia del contratto di conto corrente n. (.../.../...) del 23.03.2006 e relativo

documento di sintesi, debitamente sottoscritti da M.M., copia degli estratti conto dalla data di accensione del rapporto e sino alla messa in mora (cfr. fascicolo di parte della fase monitoria prodotto come doc. 1), copia richiesta di apertura di credito a tempo indeterminato di € 10.000 del 28.12.2009 (cfr doc. 4). Ciò posto si può procedere all'esame delle singole contestazioni mosse dall'opponente in ordine alla entità del credito.

- Sulla illegittimità del recesso operato dalla banca opposta -

Assume l'opponente che il recesso operato dalla banca opposta con raccomandata del 2.03.2012 sarebbe illegittimo in quanto effettuato senza giustificazione.

La doglianza è priva di pregio atteso che con detta missiva la banca ha inteso recedere dal contratto di conto corrente e dall'apertura di credito regolata in conto corrente in maniera conforme a quanto pattiziamente pattuito.

Ed invero, l'art. 5 del contratto di conto corrente prevede espressamente quanto segue: *"fermo quanto previsto dall'art 12 della sezione II (affidamenti in conto corrente) per le ipotesi di apertura di credito o di sovvenzione, ciascuna parte potrà recedere in qualsiasi momento dandone comunicazione all'altra parte con il preavviso di 2 giorni, dal contratto di conto corrente e dalla inerente convenzione di assegno, esigendo tutto quanto sia reciprocamente dovuto".* L'art. 12 della sezione II prevede alla lettera c) che *"la banca ha la facoltà di recedere, anche con comunicazione verbale e successiva conferma scritta, dall'apertura di credito concessa a tempo determinato al verificarsi di cuna delle ipotesi di cui all'art 1186 c.c. o al prodursi di eventi che incidano negativamente sulla situazione patrimoniale, economica o finanziaria del cliente, in modo tale da porre in pericolo la restituzione del somme dovute alla banca. Per il pagamento di quanto dovuto sarà dato al correntista, con le medesime modalità, un preavviso di cinque giorni. Analoga facoltà di recesso ha il correntista con effetto di chiusura dell'operazione mediante il pagamento di quanto dovuto. Qualora l'apertura di credito sia concessa a tempo indeterminato, la banca ha la facoltà di recedere dal contratto in qualsiasi momento, previo preavviso di cinque giorni, anche con comunicazione verbale e successiva conferma scritta, dall'apertura di credito nonché di ridurla o sospenderla con analoghe modalità. Decorso il termine del preavviso, il correntista è tenuto pagamento di quanto dovuto. In presenza di una giusta causa o di un giusto motivo la banca può recedere con le stesse modalità, anche senza preavviso. Analoga facoltà di recesso ha il correntista con effetto di chiusura dell'operazione mediante il pagamento di quanto dovuto".*

Peraltro l'opponente si è limitato ad allegare l'illegittimità del recesso, senza tuttavia fornirne la prova, come invece era suo onere fare (cfr. Cass. 2008 n. 6186).

- Sulla illegittima applicazione di interessi ultralegali -

Assume l'opponente che la opposta avrebbe illegittimamente applicato interessi ultralegali in difetto di espressa e specifica pattuizione scritta e che le successive variazioni non sarebbero state comunicate ad esso correntista siccome previsto dall'art. 118 TUB.

Ai sensi dell'art. 117 TUB i contratti indicano 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. Sono nulle e

si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati.

Nel caso qui esaminato la banca opposta ha fornito la prova della espressa pattuizione per iscritto degli interessi in misura ultralegale (cfr. documento di sintesi del 23.03.2006 relativo al contratto di conto corrente n. (.../.../...) regolarmente sottoscritto dall'opponente, ove viene espressamente indicato il tasso annuo debitore per scoperto di conto, anche per valuta e tasso di mora 10,7% (tasso annuo effettivo 11,13705%).

A fronte della specifica contestazione dell'opponente l'opposta ha, invece, omesso di provare che le variazioni del tasso di interesse sono state comunicate al correntista secondo quanto previsto dall'art. 118 TUB. Ne consegue che delle stesse non potrà tenersi conto ai fini della rideterminazione del saldo debitorio.

- *Sulla illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi.*

La doglianza è priva di pregio.

Il dato normativo (nella versione applicabile *ratione temporis*, risultando il contratto sottoscritto in data 23.02.2006) consente la legittimità di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, ma solo a condizione che detta periodicità sia riconosciuta anche per gli interessi attivi (cfr. art. 25, comma 3, d.lg. n. 342/1999 di modifica dell'art. 120 d.lg. n. 385/1993, Delibera del CICR 9/2/2000; Corte cost. n. 425/2000).

Nel caso qui esaminato risulta pacificamente che nel contratto stipulato *inter partes* è prevista una pattuizione che consenta la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi (cfr. art. 4 del contratto di conto corrente e relativo documento di sintesi, debitamente sottoscritti dall'opponente) e, pertanto, deve ritenersi legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

- *Sulla commissione di massimo scoperto -*

La contestazione è fondata.

Sul punto, va innanzitutto premesso che, con la generica dizione di commissione di massimo scoperto, le banche, prima delle modifiche normative del 2009 (art. 2 bis DL n. 185/2008 conv. in L. n. 2/2009 e DL n. 78/2009 conv. in L. n. 102/2009) e del 2012 (DL n. 201/2011 conv. in L. n. 214/2011, DL n. 1/2012 conv. in L. n. 27/2012, DL n. 29/2012 conv. in L. n. 62/2012), hanno per molti anni utilizzato diversi modelli, che spaziavano dal pagamento di una somma percentuale calcolata sul fido accordato e non utilizzato (commissione mancato utilizzo), al pagamento di una somma percentuale sull'ammontare massimo del fido utilizzato (commissione massimo scoperto), alla combinazione di entrambi i modelli, parametrando l'utilizzo od il mancato utilizzo talvolta ad una durata minima e talvolta no, e ciò con riferimento talvolta anche ai fidi di fatto, cd. scoperture o sconfinamenti di conto corrente.

Tanto premesso in ordine alla mancanza di una nozione unitaria di commissione massimo scoperto, la giurisprudenza ha spesso ritenuto l'invalidità *tout court* dell'istituto in ragione della mancanza di causa (così Trib. Milano n. 4081/2011, Trib. Parma 23/3/2010, Trib. Torino 21/1/2010, Trib. Teramo 18/1/2010, Trib. Salerno 12/6/2009, Trib. Tortona 19/5/2008, Trib. Monza 7/4/2006 e 12/12/2005, Trib. Lecce 21/11/2005 e 11/2/2005, App. Milano 4/4/2003, Trib. Milano 4/7/2002).

Anche la parte della giurisprudenza, qui condivisa, che ha ammesso la teorica legittimità della clausola, in base all'inequivoco disposto dell'art. 117 TUB ha comunque ritenuto che della clausola stessa, per essere valida, debba rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo che viene ad imporsi al cliente, chiarendo che ciò accade quando siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo, sia la periodicità di tale calcolo (Tribunale Monza 22/11/2011, Tribunale Piacenza 12/4/2011 n. 309, Tribunale Novara 16/7/2010 n. 774, Tribunale di Parma 23/3/2010, Tribunale Teramo 18/1/2010 n. 84, Tribunale Busto Arsizio 9/12/2009, Tribunale Biella 23/7/2009, Tribunale Genova 18/10/2006, Tribunale Monza 14/10/2008 n. 2755, Tribunale Cassino 10/6/2008 n. 402, Tribunale Vibo Valentia 28/9/2005, Tribunale Torino 23/7/2003, App. Roma 13/9/2001, App. Lecce 27/6/2000). Trattasi di soluzione che costituisce piana applicazione della norma di cui all'art. 1346 c.c., secondo cui ogni obbligazione contrattuale deve essere determinata o quanto meno determinabile, e più nello specifico dell'art. 117 comma 4 TUB, che impone la forma scritta *ad substantiam* per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari.

In particolare, tale onere di specifica indicazione e determinazione è tanto più essenziale, quanto meno è definito e determinato l'istituto della commissione di massimo scoperto: posto, infatti, che non vi è alcuna definizione normativa e nemmeno scientifica o tecnico-bancaria della fattispecie, affermatasi nella prassi creditizia ed evoluta e modifica nel tempo, si rileva come anche la sua pratica applicazione da parte dello stesso sistema bancario sia difforme e non univoca.

La commissione di massimo scoperto è stata infatti diversamente definita o individuata, limitandosi alle due accezioni principali e più diffuse, come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo (ed in tal senso si parla, a volte, anche di commissione di affidamento), oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volte oltre il limite dello stesso affidamento (nozione, quest'ultima, che sembra essersi imposta più di recente). Da tale diversità di natura e giustificazione è derivata anche la sopra accennata diversità di metodologie applicative, dal momento che, in coerenza con il primo profilo della commissione, questa viene calcolata sull'intero ammontare della somma affidata, mentre nella seconda ipotesi il calcolo avviene soltanto sul massimo saldo dare registrato sul conto in un determinato periodo (sul periodo da prendere a riferimento si registrano, poi, le più svariate soluzioni, a volte prendendosi in

considerazione il trimestre, ed a volte anche periodi ben più brevi, sino addirittura allo scoperto giornaliero). Ancora, manca l'univocità in ordine alla periodicità di calcolo delle commissioni di massimo scoperto, che in alcuni casi vengono computate dalla banca addirittura come un accessorio degli interessi, seguendo la medesima periodicità.

In sostanza, il termine commissione di massimo scoperto non è affatto riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle commissioni deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo peso economico: in mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale. Ne consegue che non può ritenersi sufficientemente determinata (a differenza, ad esempio, di quanto avviene per la pattuizione del tasso di interessi ultralegali), la mera indicazione, così come nel caso che qui occupa, di un tasso percentuale (nella specie 0,875%) accompagnato dalla dizione commissione di massimo scoperto, senza ulteriori indicazioni sulla periodicità dell'applicazione, sui criteri di calcolo e sinanche sulla base di computo.

Pertanto ed in conclusione, è sin troppo evidente che, alla luce dei criteri e dei principi sopra delineati, tale indicazione sia nulla per indeterminatezza dell'oggetto, non essendo possibile in nessun modo, in base a questi elementi, cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca.

- Sulla illegittima applicazione di addebiti per spese non pattuite -

La espletata istruttoria ha consentito di accertare che la opposta ha addebitato spese per affidamento Amministrazione fido, commissioni per istruttoria fido (€ 660), commissioni su fido accordato (€ 500,00), in mancanza di espressa pattuizione.

Ne consegue che dette somme, in quanto non pattuite, non sono dovute.

In conclusione, deve ritenersi che il rapporto dare/avere tra le parti vada ricostruito tenendo conto delle pattuizioni contrattuali originarie (senza cioè tener conto delle variazioni operate unilateralmente dalla banca senza l'osservanza del disposto dell'art 118 TUB), senza conteggiare le commissioni di massimo scoperto, stante la nullità della clausola per indeterminatezza dell'oggetto (€ 668,89) ed epurando il saldo passivo dalle spese per affidamento Amministrazione fido, dalle commissioni per istruttoria fido (€ 660) e dalle commissioni su fido accordato (€ 500,00), in quanto non espressamente pattuite.

Tanto premesso, la decisione può essere resa sulla base della CTU, svolta con motivazione convincente e pienamente condivisibile, che non è stata oggetto di censura con riferimento ai

calcoli numerici eseguiti, dalla quale il Giudicante non ha motivo di discostarsi in quanto frutto di un iter logico ineccepibile e privo di vizi, condotto in modo accurato ed in continua aderenza ai documenti agli atti ed allo stato di fatto analizzato.

In particolare, ai fini della determinazione del saldo passivo occorre aver riguardo al primo conteggio elaborato dal c.t.u., (quello cioè in cui non si è tenuto conto delle successive variazioni unilaterali delle condizioni economiche operate dalla banca, in difetto di prova della regolare comunicazione *ex art. 118 TUB*), salvo epurare il saldo passivo, così come determinato dal c.t.u. pari ad € 8.783,14, dalla commissione di massimo scoperto, pari ad € 668,89, non dovuta per le ragioni sopra esposte.

Pertanto, deve concludersi che la domanda di pagamento è fondata per la minor somma di € 8.114,25 e l'opponente deve quindi essere condannato a pagare all'opposta tale somma, oltre interessi moratori al tasso del 6,50% dal 01.01.2012 al saldo.

B) Sulla domanda risarcitoria spiegata dall'opponente

Va respinta la domanda risarcitoria spiegata dall'opponente in difetto di prova del danno e della riconducibilità causale dello stesso alla condotta della banca convenuta.

All'accoglimento parziale dell'opposizione segue la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

C) Sulla regolamentazione delle spese di lite

L'accoglimento parziale dell'opposizione integra giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite nella misura di un 1/5. La restante parte, pari a 4/5, liquidata come da dispositivo con riferimento al D.M. n. 55/2014, norma da utilizzare per tutte per le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore (cfr. la giurisprudenza consolidata di Cass. Sez. Un. nn. 17405-6/2012, Cass. nn. 18473/2012, 18551/2012, 18920/2012, ritenuta costituzionalmente non illegittima da Corte Cost. ord. n. 261/2013, formatasi sotto il vigore del precedente DM n. 140/2012 ma sicuramente applicabile anche al successivo DM 55/2014), viene posta a carico della soccombente parte opponente ed a favore della vittoriosa parte opposta, secondo i parametri medi per ciascuna delle quattro fasi di studio, di introduzione, istruttoria e decisoria corrispondenti allo scaglione di valore compreso tra € 5.201 ed € 26.000.

Le spese di c.t.u., liquidate con separato decreto, emesso in pari data, vengono poste definitivamente a carico dell'opposta nella misura di 1/5 e della opponente nella misura di 4/5.

PQM

Il Tribunale di Terni, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione e domanda disattesa, così provvede:

- accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. (...)/2012 emesso dal Tribunale di Terni in data 16.04.2012;
- condanna M.M. al pagamento in favore dell'opposta della somma di € 8.114,25 oltre interessi al tasso convenuto del 6,50% dal 01.01.2012 al saldo;

- condanna M.M. al pagamento in favore dell'opposta delle spese di lite nella misura di 4/5 che si liquidano, per detta parte, in € 3.868, oltre rimborso spese generali (15%), iva e cpa come per legge; compensa le spese di lite nella misura di 1/5;
- pone definitivamente le spese di c.t.u. a carico dell'opposta nella misura di 1/5 e della opponente per la restante parte.

Terni, 12 novembre 2015

Il Giudice