12

92

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli - Sezione II Civile -, nella persona dell'Avv. Giudice Onorario di Tribunale, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella cause riunite aventi] avente ad oggetto: Rapporti di conto corrente bancario, vertente

TRA

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] presso gli Avv.ti Franco Fabrini e [redacted] dai quali è rappresentato e difeso, giusta procura in atti;

- ATTORE-

(c) Copyright Antares Srl

E

UNICREDIT BANCA spa, in persona del suo legale rapp.te pt, elettivamente domiciliata in] presso l'Av[redacted] e rappresentata e difesa giusta procura in atti dall'Avv. [redacted], dal quale è rappresentata e difesa giusta procura in atti,

-CONVENUTA-

CONCLUSIONI

All'udienza del 7.01.2014 le parti concludevano come da verbali in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato il sig. [redacted] proposto giudizio chiedendo di accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, dell'applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello di cui all'art. 117 D. Lgvo 385/1993 e dell'addebito di somme per commissioni di massimo scoperto, spese di chiusura periodica del conto e interessi usurari, ossia eccedenti la soglia di cui alla L. 108/96 e, per l'effetto, condannare la convenuta a pagare al medesimo attore la somma di € 48.262,02 o la maggiore o minore somma risultante a credito dell'attore in esito di

Firmato Da: GENTILE LUIS

istruttoria, per restituzione di somme dalla correntista [redacted] corrisposte per i titoli di cui sopra, con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo, con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre rimborso forfetario, spese generali, Iva e Cpa con distrazione in favore del procuratore anticipatario. Si costituiva con compara di costituzione e risposta la Banca convenuta, la quale ha chiesto di rigettare ogni domanda di parte attrice in quanto prescritta, ai sensi dell'art. 2946 c.c., di rigettare le domande di parte attrice per l'assoluta carenza di prova in ordine a tutti gli addebiti ex adverso mossi, nel merito e in via principale nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle eccezioni pregiudiziali e preliminari accertare e dichiarare la legittimità della condotta della Banca, sotto ogni profilo, accertare l'intervenuto adeguamento dell'istituto alla delibera CICR del 9.2.2000 e limitare qualunque ricalcolo al 30.6.2000, in via subordinata in caso di accoglimento delle domande attoree in riguardo al conto corrente di corrispondenza n. il ricalcolo eventuale dovrà tenere conto dei termini di prescrizione indicati al par. 1 della presente comparsa, per cui può riguardare esclusivamente il periodo compreso tra il 4.3.1996 e il 30.6.2000, in ogni caso le domande attoree non potranno riguardare il periodo successivo al 30.6.2000, per intervenuto adeguamento della delibera CICR, trattandosi di rapporto sorto anteriormente alla L. 154/92, allo stesso si applica l'art. 161 comma 6 TUB che prevede l'inapplicabilità del Testo Unico, e quindi anche dell'art. 117, ai rapporti sorti antecedentemente la sua entrata in vigore, stante la natura irretroattiva dello stesso D. Lgvo 385/1993, pertanto si dovrà applicare per l'intero periodo di riferimento il tasso legale anziché il tasso ex art. 117 TUB, il ricalcolo eventuale dovrà tenere conto del criterio di capitalizzazione annuale degli interessi, coma sopra dedotto, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

La causa, poi, espletata la CTU e rassegnate le conclusioni dalle parti costituite, è stata riservata in decisione ai sensi dell'art. 281 *quinquies* del codice di rito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va rilevato che la citazione proposta è ammissibile e procedibile in quanto è stata proposta nel rispetto dei termini di legge.

Sempre in via preliminare va respinta l'eccezione di prescrizione proposta dalla parte convenuta in quanto sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale (vedasi al riguardo Cass. Civ., SS.UU., 24418/2010) l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: GENTILE LUIS

decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

E' da aggiungersi che con comunicazione del 4.3.2006, la parte attrice, contestava alla Banca di Roma, relativamente al contratto di apertura di credito n. l'applicazione illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi, diffidando la stessa banca alla restituzione delle somme.

Inoltre sollevata l'eccezione di prescrizione per assenza di affidamento, sarebbe compito di parte attrice provare l'esistenza del fido ed il contenimento delle rimesse entro il relativo ambito ma non può omettersi di considerare il compito di rilevare l'esistenza di indici rivelatori della esistenza di un'apertura di credito, sia pure in termini fattuali e non contrattuali; infatti l'assenza del testo contrattuale dal quale derivare l'esistenza di un'apertura di credito può essere superata dal esame comprensivo del rapporto dal quale si possa far derivare la continua messa a disposizione di credito dall'Istituto bancario.

(c) Copyright Antares Srl

La configurabilità di un affidamento di conto corrente non risultante da un contratto scritto è stata ammessa, sebbene a determinate condizioni, anche dalla S.C. (Cass. Civ., n. 14470/2005) secondo cui in materia di revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, la banca che eccepisce la natura non solutoria della rimessa, per l'esistenza alla data della stessa di un contratto di apertura di credito, ha l'onere di dimostrarne la stipulazione, anche per facta concludentia, nel caso in cui risulti applicabile la deroga del requisito della forma scritta, prevista dalle disposizioni adottate dal CICR e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 117 Tulb per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto. La S.C. ha ancora osservato che in temi di contratti bancari perché vi sia apertura di credito in conto corrente, non rileva il mero fatto della situazione di scoperto di conto, con una pluralità di adempimenti agli ordini trasmessi, bensì la pattuizione di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive, poiché tale obbligo può emergere dallo stesso contegno della banca nella gestione del conto, ne discende che la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile non costituisce elemento essenziale della causa del contratto di apertura di credito in conto corrente.

Inoltre chi scrive opina che la pattuizione contrattuale intercorsa fra le parti sia nulla sia laddove parametra il tasso debitore al tasso di interesse praticato sulla piazza (cd. clausola uso piazza), giusto il disposto di cui all'art. 1284 III co. c.c., che impone

Firmato Da: GENTILE LUISA

l'obbligo della forma scritta per la pattuizione d'interessi superiori al tasso legale, sia laddove prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per essere la stessa contrastante con il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 ult. co. c.c. Per quanto concerne la clausola di rinvio agli usi su piazza e premesso che l'art. 4 della legge 154/92 ha introdotto il divieto di rinvio agli usi per la determinazione del saggio di interesse, occorre affrontare il problema della validità di tale tipo di clausole apposte a contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 154/92, in virtù del principio di irretroattività della legge, le condizioni di validità e di efficacia del contratto debbono essere valutate con riferimento alle norme vigenti al momento della sua conclusione. In proposito va osservato che la giurisprudenza si è da tempo orientata nel senso di ritenere che tali clausole sono nulle per contrasto con la previsione di cui all'art. 1346 c.c. poiché, riferendosi genericamente agli interessi usualmente praticati su piazza, non distinguono fra le varie categorie di essi e dunque non consentono di stabilire a quale previsione le parti abbiano in concreto inteso riferirsi (Cass. 1-2-2002 n. 1287; Cass. 18-4-2001 n. 5675; Cass. 19-7-2000 n. 9465; Cass. 8-5-1998 n. 4696; Cass. 23-6-1998 n. 6247; Cass. 9-12-1997 n. 12456; Cass. 10-11-1997 n. 11042; Cass. 29-11-1996 n. 10657). In ogni caso le clausole del tipo in esame stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge 154/92 sono divenute inoperanti a partire dal 9/7/92, data di acquisto dell'efficacia della legge stessa, atteso che l'art. 4 della citata legge, poi trasfuso nell'art. 117 del d.lgs. 385/93, laddove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso poiché l'innovazione normativa "impinge sulle stesse caratteristiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze obbligatorie protraentesi nel tempo" (cfr. Cass. S.U. 4-11-2004 n. 21095; Cass. 18-9-2003 n. 13739; Cass. 20-8-2003 n. 12222; Cass. 28-3-2002 n. 4490; Cass. 2-5-2002 n. 6258). Da ciò deriva che al contratto privato della clausola nulla si applicano gli interessi in misura legale e dunque: in quella calcolata ex art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 (e quindi fino al 8-7-1992); in quella calcolata in applicazione del criterio sostitutivo previsto dall'art. 5 l. 154/92 (sostituito poi dall'art. 117 VII co. lett. a del t.u.l.b. avente identico contenuto) dopo l'entrata in vigore di tale legge (nel caso di specie le norme applicabili *ratione temporis* sono gli artt. 4 e 5 della legge 154/92 in considerazione della protrazione della loro efficacia operata dall'art. 165 del d. lgs. 385/93 atteso che la delibera del CICR, cui la disposizione fa riferimento, è stata adottata solamente il 4/3/03, con efficacia

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: GENTILE LUIS

dall'1/10/03 e, pertanto, solo da quest'ultima data è entrato in vigore l'art. 117 t.u.l.b.); da quel momento infatti la misura legale degli interessi, per i contratti bancari, deve ritenersi quella prevista dalle citate norme stante la specialità di tali disposizioni rispetto alla disciplina generale contenuta nell'art. 1284 c.c.. Circa, poi, la clausola prevedente la capitalizzazione trimestrale, questo giudicante, invero, condivide quell'orientamento del Supremo Collegio che, operando un *revirement* rispetto al precedente orientamento, ha colto la sensazione diffusa fra gli operatori secondo cui l'uso bancario prevedente la detta capitalizzazione avesse natura negoziale (e cioè mera imposizione, frutto della posizione di contraente più forte propria degli istituti bancari) e non normativa, ovvero regola condivisa dai consociati, accompagnata in quanto tale, oltre che dalla *diuturnitas*, dall'*opinio iuris ac necessitatis*. Sotto tale profilo non può sottacersi che nella soggetta materia è intervenuta Cass., 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro It.*, 2004, I, 110 la quale, nel dare conferma al detto indirizzo (inaugurato da Cass, 16 marzo 1999, n. 2374), che ha ormai acquisito valore nomofilattico (giusta Cass., Sez. Un., n. 21095/2004 e per essere stato ribadito in modo granitico da Cass., 30 marzo 1999, n. 3096; Cass., 11 novembre 1999, n.12507; Cass., 13 giugno 2002, n. 8442; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490; Cass., 6 dicembre 2002, n. 17338; Cass. 20 febbraio 2003, n. 2953, in tema di mutuo bancario;), è meritevole di ulteriore condivisione, avendo dato (implicitamente) conto delle ragioni giuridiche per cui non può trovare riscontro l'interpretazione rievuta da alcune (per vero,comunque, minoritarie) pronunce di merito. Segnatamente, non si condividono le argomentazioni talvolta utilizzate da una certa giurisprudenza (cfr. Trib. Roma 27.1.2003; Trib. Palermo 6.9.2002) a sostegno dell'applicabilità a tale "tipo" negoziale dell'anatocismo cd "indiretto" (in quanto mediato dal meccanismo di chiusura del conto) ex art. 1831 c.c. previsto per il conto corrente ordinario: in particolare si contesta l'applicabilità della norma appena menzionata al conto corrente bancario, sia per l'insuperabilità del dato testuale dell'art. 1857 c.c. (che non richiama tale norma per il conto corrente bancario), sia in quanto l'interpretazione analogica non può essere richiamata in ragione della profonda diversità di ratio tra il conto corrente ordinario-che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c., e conto corrente bancario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.. Per cui, se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non ha senso applicare l'art. 1831 c.c., in quanto tale norma ha la funzione di rendere esigibile il saldo per il conto corrente ordinario (per la indiscutibile applicazione della disciplina di cui all'art.1283 c.c. anche ai contratti bancari in c/c si veda la sentenza delle S.U. Cass. n. 21095/04 già citata; cfr. Cass. n. 6558/1997; C. App. Lecce n. 598/2001). Corre l'obbligo a questo punto di

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: GENTILE LUIS

affrontare la questione relativa agli effetti della illegittimità della capitalizzazione degli interessi: in particolare, occorre stabilire se, al di là della sicura impossibilità di capitalizzare gli interessi con frequenza trimestrale, debba essere esclusa qualsiasi capitalizzazione ovvero possa individuarsi una diversa frequenza di legittima capitalizzazione degli interessi (a favore di entrambe le parti del rapporto). Al riguardo una parte della giurisprudenza di merito si è più volte espressa in favore del riconoscimento, pur in presenza di una clausola anatocistica nulla ex art. 1283 c.c., di una capitalizzazione annuale degli interessi comunque ricavabile dal sistema normativo codicistico dettato per le obbligazioni pecuniarie, nel cui alveo e nella cui disciplina sarebbero pienamente riconducibili- secondo la tesi in discorso- anche le obbligazioni di interessi. In particolare, questa posizione ermeneutica, partendo dalla premessa che "l'art.1283 c.c. non vieta il fenomeno dell'anatocismo in sé (consentendo, pur nel concorso delle condizioni della convenzione posteriore ovvero della domanda giudiziale, l'applicazione del meccanismo anatocistico agli interessi maturati per almeno sei mesi) bensì vieta soltanto in assoluto una frequenza infrasemestrale di applicazione dell'anatocismo e l'in mancanza di determinati requisiti l'anatocismo semestrale", conclude sostenendo che la medesima norma permetterebbe un "fenomeno anatocistico con cadenza ultrasemestrale". Al riguardo, si osserva che "sarebbe possibile individuare nell'art.1284 comma I c.c. la fonte di un fenomeno legale di anatocismo annuale (ovvero di risarcimento forfettario, con cadenza annuale, del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria di interessi)". Infatti- si osserva- tale norma, nel prevedere che "il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno", individuerebbe, oltre ad un criterio di determinazione del tasso degli interessi dovuti, anche un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi. Da tale scadenza conseguirebbe anche l'effetto, proprio della scadenza di ogni obbligazione, del risarcimento del danno da inadempimento, regolato, per le obbligazioni pecuniarie come quella di interessi, dall'art.1224 c.c.. Da tutto ciò dovrebbe quindi desumersi che "ex lege (in mancanza di convenzione contraria nei limiti consentiti dall'ordinamento) gli interessi producono interessi con cadenza annuale". Orbene, a parere di questo Giudice una siffatta tesi non appare condivisibile in quanto non sembra rispettosa di due fondamentali principi di diritto: da un lato della natura imperativa e non derogabile della disciplina codicistica dettata dall'art. 1283 c.c. per regolare il fenomeno dell'anatocismo, e dall'altro della "specialità" dell'obbligazione di interessi rispetto al "genus" delle obbligazioni pecuniarie. Al riguardo assume assoluto rilievo quanto le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno chiaramente affermato nella sentenza n. 9653 del

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: GENTILE LUIS

17.7.2001 in relazione sia all'anatocismo sia alla natura dell'obbligazione di interessi. E' difatti ad opinarsi che il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura" (per il conseguente corollario per cui gli interessi non perdono la loro natura, ai fini della loro eventuale capitalizzazione, per effetto della loro inclusione nei ratei di ammortamento dei mutui, cfr. ex multis Cass. n. 2593/2003). Non vi è allora possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è consentito dal sistema – con norma eccezionale e derogatoria (cfr. le citate Sezioni Unite della Cassazione)- soltanto in presenza di determinate condizioni (quelle di cui all'art. 1283 c.c.), in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le stesse. Ricavare dal sistema- pur in presenza di pattuizione di anatocismo violativa delle condizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c.- una capitalizzazione con periodicità più lenta quale quella annuale "rinvenuta" nel "sistema di cui agli artt. 1282/1284/1224 c.c. vorrebbe dire sia derogare alla natura imperativa ed inderogabile di cui all'art. 1283 c.c., norma dettata "ad hoc" per prevedere a quali condizioni l'interesse semplice può diventare interesse composto, sia "frustrare" la citata ratio di tutela del debitore pecuniario ad essa sottesa (per la quale l'art. 1283 c.c. ha dettato le precise condizioni della capitalizzazione), sia "immaginare" un anatocismo generale e "di sistema" ulteriore e "di riserva" (residuale) rispetto all'anatocismo "di cui all'art. 1283 c.c. (così degradato da anatocismo "esclusivo", ossia il solo previsto dal sistema, ad anatocismo speciale rispetto a quello "generale" annuale), sia privare di senso e di funzioni la stessa previsione della disciplina di cui all'art. 1283 c.c., sia ed in definitiva assimilare in toto l'obbligazione di interessi alla "remunerativita" delle comuni obbligazioni pecuniarie pur nella riferita differenza ontologica delle stesse. Conclusivamente, in coerenza con l'affermata nullità della clausola regolante la capitalizzazione trimestrale, deve convenirsi che non vi è possibilità di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge ma soltanto a determinate condizioni e, in mancanza di valida pattuizione fra le parti, esso rimane non pattuito fra le medesime (in tali termini vedasi, oltre alla citata Cass. S.U. 17-7-2001 n. 9653 in motivazione, App. Milano 4-4-

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: GENTILE LUISA

2003.n. 1142; App. Torino 21-1-2002 n. 64 in www.adusbef.it; Trib. Brindisi 13-5-2002 in *Foro It.*,2002,I,1887). A tanto occorre aggiungere che non possono considerarsi dovute né la commissione massimo scoperto (specie laddove non sia prevista la base di calcolo su cui computare la stessa), né le spese, qualora esse non siano oggetto di previa precisa pattuizione fra le parti (in mancanza di adeguata prova della loro pubblicizzazione). Trattasi nuovamente di conclusione asseverata dalle Sezioni Unite della Cassazione (2 dicembre 2010, n. 24418), le quali, in merito al principio se debba essere applicata la capitalizzazione annuale in luogo di quella trimestrale o se non debba essere applicata alcuna capitalizzazione, hanno così statuito: *detta giurisprudenza, come è noto, ha escluso di poter ravvisare un uso normativo atto a giustificare, nel settore bancario, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 c.c.: ma non perché abbia messo in dubbio il reiterarsi nel tempo della consuetudine consistente nel prevedere nei contratti di conto corrente bancari la capitalizzazione trimestrale degli indicati interessi, bensì per difetto del requisito della "normatività" di tale pratica. Sarebbe, di conseguenza, assolutamente arbitrario trarne la conseguenza che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi, quella medesima giurisprudenza avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale. Prima che difettare di normatività, usi siffatti non si rinvengono nella realtà storica, o almeno non nella realtà storica dell'ultimo cinquantennio anteriore agli interventi normativi della fine degli anni novanta del secolo passato: periodo caratterizzato da una diffusa consuetudine (non accompagnata però dalla opinio uris ac necessitatis) di capitalizzazione trimestrale, ma che non risulta affatto aver conosciuto anche una consuetudine di capitalizzazione annuale degli interessi debitori, né di necessario bilanciamento con quelli creditori.* Ne segue che, *dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.* Dopo aver effettuato la predetta puntualizzazione occorre precisare che nel caso di specie, come già evidenziato, in atti non è stata fornita prova dell'esistenza di un contratto intercorso tra le parti da cui si possa evincere una pattuizione delle condizioni applicate dalla Banca al rapporto in oggetto.

Commissione massimo scoperto

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: GENTILE LUISA

Parte istante lamenta la illegittima appostazione per commissione di massimo scoperto. La commissione di massimo scoperto costituisce la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma stessa (Cass., 18 gennaio 2006 n. 870). Tesi questa da ritenere preferibile, anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto (cfr. in tal senso, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11772 del 06/08/2002)

Da ciò discende che essa va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca, ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente. Oggi, però, contrariamente alla sua natura ed alla definizione che ne fa la Suprema Corte, la cms non viene calcolata sulla somma affidata o rimasta disponibile, bensì, al contrario, sulla somma massima utilizzata nel periodo (solitamente il trimestre) e per tutti i giorni del periodo di riferimento; in particolare, alcuna dottrina sostiene che la cms è "conteggiata ad ogni chiusura di conto ... in una misura percentuale sul massimo scoperto del periodo considerato e cioè sull'esposizione massima effettivamente raggiunta". Vi è quindi una incolmabile contraddizione tra metodologia di calcolo e funzione tradizionale della cms: detta contraddizione porta, secondo la maggioritaria giurisprudenza di merito, alla nullità di quell'addebito, non trovando una giustificazione causale. Deve, dunque, ritenersi illegittima la pretesa della banca relativa alla commissione di massimo scoperto ed ai giorni valuta. E' stato osservato, infatti, che "la commissione di massimo scoperto, enunciata quale corrispettivo per il mantenimento dell'apertura di credito e indipendentemente dall'utilizzazione dell'apertura di credito stessa, è nulla per mancanza di causa, atteso che si sostanzia in un ulteriore e non pattuito addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito" (Cfr.Trib. Milano, 4 luglio 2002). Inoltre, "l'assenza di previsione della commissione di massimo scoperto nel contratto di conto corrente, anche se stipulato "ante" L. n. 154 del 1992, ne comporta la non debenza; non è idoneo a legittimare la pretesa di tale commissione il richiamo alle norme bancarie uniformi ed alle istruzioni della Banca d'Italia" (cff. Appello Lecce, 22 ottobre 2001; Tribunale Lecce, 6 marzo 2006 n. 422). La commissione di massimo scoperto non può avere la causa di una "commissione di affidamento" (giacché il cliente che utilizza l'apertura di credito si trova nell'impossibilità di rifiutare gli oneri conseguenti

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: GENTILE LUIS

all'utilizzazione dell'apertura di credito) e comunque non può essere applicata su un "conto chiuso" (visto che con la chiusura del conto viene meno anche l'apertura di credito e dunque la messa a disposizione del denaro quale onere da retribuire). È rilevabile d'ufficio la nullità della commissione di massimo scoperto per assenza di una sua causa giustificatrice (Tribunale Milano, 4 luglio 2002 - Soc. Revisione e altro e. Soc. Banca di Roma). Invero, al di là dei sopraesposti dubbi, è evidentemente necessaria la predeterminazione della base di calcolo su cui computare la cms, in mancanza della quale la medesima non può che essere considerata nulla ex art. 1346 c.c. per indeterminatezza dell'oggetto contrattuale (Trib. Cassino, 10 giugno 2008, n. 402, in Guida al diritto 2008, 39, 78). Occorre ora rivolgere l'attenzione alla disposta Ctu. Secondo il granitico indirizzo della corte di nomofilachia (Cass., n. 14638 del 2 luglio 2004), il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non é tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso.

(c) Copyright Antares Srl

Sulla scorta di tali considerazioni, tenendo conto dell'incarico peritale conferito al Dott. G. Masiello e dell'elaborato peritale dallo stesso redatto, cui si ritiene di dover aderire, le somme dovute dalla Banca al correntista, alla data del 30.9.2004 sono € 36.468,03. Trattandosi di ripetizione di indebito, le somme come determinate saranno dovute con interessi in misura legale dalla data della notifica della citazione al saldo effettivo, ovvero con decorrenza dal 21.01.2010, sino all'effettivo soddisfo. Le spese di CTU, in favore del Dott. G. Masiello, liquidate con decreto del 20.6.2011, seguono la soccombenza, così le spese di lite, liquidate parimenti in dispositivo, seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in ordine al giudizio avente introdotto mediante atto di citazione, così provvede:

- Accoglie la domanda proposta da [redacted] e condanna la Unicredit Banca spa al pagamento, in favore dell' istante della somma di € 36.468,03, oltre interessi legali decorrenti dal 21.01.2010;
- Pone le spese di CTU, Dott. [redacted], liquidate con decreto del 20.6.2011, definitivamente a carico della Unicredit Banca spa;

Firmato Da: GENTILE LUIS

- Condanna la Banca convenuta al pagamento delle spese di lite liquidate in complessive € 4.250,00, di cui € 350,00 per spese ed € 3.900,00 come compensi, oltre Iva e Cpa come per legge, con attribuzione agli Avv.ti F. Fabrini [redacted]

Così deciso in Napoli, il 24.04.2014

(c) Copyright Antares Srl

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT... IN CANCELLERIA
Oggi 19 GIU 2014
Il Cancelliere

Il GOT

Avv. Vincenzo Scalzone

Firmato Da: GENTILE LUIS