



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Grazia Roscigno
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2015 promossa da:

SRL

con il patrocinio dell'avv. DARIO NARDONE

ATTORE/I

contro

SPA

con il patrocinio dell'avv.

CONVENUTO/I

NPL S.P.A.

con il patrocinio dell'avv.

INTERVENUTA

Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di
credito bancario)



CONCLUSIONI

Parte attorea: « torna ad insistere affinché l'On.le Giudicante revochi la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, non avendo, nonostante la spiegata opposizione, l'opposta depositato agli atti nessun estratto conto, bensì solo una lista dei movimenti sulla quale ha apposto la dicitura di legge affinché integrasse il documento richiesto ex art. 50 TUB, valido, però, ai soli fini dell'emissione del decreto ingiuntivo; reitera tutte le altre doglianze di cui ai previ scritti di parte cui rinvia. Precisa le conclusioni riportandosi a quelle già rassegnate nel primo termine ex art. 183 c.p.c*. Si oppone ad eventuali nuove domande e/o eccezioni formulate dalla controparte delle quali dichiara di non accettare il contraddittorio.

*Voglia l'On.le Tribunale adito, rigettate tutte le contrarie istanze, deduzioni ed eccezioni: IN VIA PRELIMINARE

1) in favore degli opposenti ed ai danni della opposta, accertare e dichiarare il difetto della capacità processuale della Spa come dedotto in premessa sub a) dell'atto di citazione;

2) in favore degli opposenti ed ai danni della opposta, accertare e dichiarare il difetto delle condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo opposto per illeggibilità delle annotazioni riportate nell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB come dedotto in premessa sub b) dell'atto di citazione, e/o accertare e dichiarare il difetto delle condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo opposto per la impossibilità di ricondurre la paternità dell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB ad un determinato e/o determinabile dirigente della Spa, come dedotto in premessa sub c) dell'atto di citazione; di conseguenza accertare e dichiarare, sulla scorta delle dedotte eccezioni da rilevarsi con giudizio di natura prognostica ex ante, che il decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., non poteva essere emesso per violazione degli artt. 633 c.p.c. e 50 TUB, nonché accertare e dichiarare che l'opposta, allegando al ricorso per ingiunzione un documento contabile illeggibile a giustificazione dell'asserito saldo debitore poi ingiunto con il decreto ingiuntivo qui opposto, ha violato, in pregiudizio degli opposenti, il diritto costituzionale di difesa ed il diritto ad un corretto contraddittorio processuale, per tutto quanto dedotto in via preliminare nell'atto di citazione nonché sub paragrafo "A)" nel primo termine ex art. 183



c.p.c.;

3) per una o per tutte le suesposte conclusioni, per l'effetto revocare e/o annullare e/o dichiarare nullo e/o inefficace e comunque privare di ogni effetto e rilevanza giuridica il decreto ingiuntivo oggi opposto emesso dall'Intestato Tribunale;

NEL MERITO In via principale

4) in favore degli opposenti ed ai danni della opposta, previamente accertare e dichiarare nullo il contratto di fideiussione depositato dalla opposta per tutto quanto dedotto in premessa sub d) dell'atto di citazione; in ogni caso, in relazione al contratto di conto corrente n° 000401059243 stipulato tra la Srl e la Spa in data 09.01.2009 e di apertura di credito accordata alla medesima data e regolata sul predetto rapporto di conto corrente, esaminata la documentazione prodotta in atti anche tramite CTU se ritenuta di giustizia, accertare e dichiarare che la opposta ha indebitamente contabilizzato anatocismo contra jus per il periodo decorrente dall'apertura del conto corrente sino alla revoca comunicata dalla banca opposta, come dedotto in premessa sub d) dell'atto di citazione, nonché accertare e dichiarare che la convenuta ha indebitamente contabilizzato la Commissione di Massimo Scoperto e la commissione sul fido accordato (DIF) per tutto quanto dedotto in premessa sub e) dell'atto di citazione, nonché accertare e dichiarare che la opposta ha indebitamente applicato la variazione dei tassi debitori in pregiudizio della società opponente per tutto quanto dedotto sub f) dell'atto di citazione;

5) in ogni caso, alla luce della Cass. Civ., VI sez., 1 luglio 2014, n. 14887, accertato che nella fase monitoria è sufficiente che la banca produca l'estratto di conto corrente certificato, mentre, nel successivo giudizio oppositivo di cognizione ordinario la banca, a norma dell'art. 2697 cc, oltre a produrre i singoli estratti conto analitici qualora il cliente abbia contestato di non averli mai ricevuti, deve fornire anche la prova di averli inviati al cliente nel corso del rapporto, ovvero preventivamente al giudizio, in modo da consentirgli di effettuare, se del caso, le relative contestazioni; accertato altresì che la prova di detta preventiva comunicazione degli estratti conto costituisce elemento costitutivo del credito, in favore degli opposenti ed ai danni della opposta accertare e dichiarare, anche all'esito dell'istruttoria, che la banca convenuta



non ha inviato o comunque non ha dato prova di aver inviato durante il corso del rapporto tutti gli estratti conto e, per l'effetto, dichiarare che il saldo debitore di € 174.208,54, evidenziato nell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB ed azionato nella opposta ingiunzione, è privo degli elementi costitutivi ai sensi dell'art. 2967 c.c., per tutto quanto dedotto in premessa sub d) dell'atto di citazione;

6) in favore degli opposenti ed ai danni della opposta, per uno o per tutti i motivi di cui alle sopra rassegnate conclusioni, accertare e dichiarare che il saldo debitore di € 174.208,54 evidenziato nell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB ed azionato nella opposta ingiunzione non è reale bensì apparente, abnorme, incerto e non provato e per l'effetto dichiarare che nulla deve parte opponente alla banca opposta.

In via subordinata

7) in favore degli opposenti ed ai danni della opposta, qualora la Spa offra idonea ed esaustiva prova dei rapporti bancari oggetto di giudizio attraverso il deposito di tutti gli estratti conto e relativi scalari e nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle domande svolte in via principale, rideterminare, tramite CTU contabile, il saldo reale del rapporto di conto corrente n° 000401059243 sino alla data del 02.12.2014 riportata nell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB, previamente procedendo all'epurazione da tutti gli addebiti illeciti, eccepiti nelle premesse dalla lettera e) alla lettera g) dell'atto di citazione, che risultino contabilizzati dalla banca convenuta nell'intera durata del rapporto di conto corrente, applicando altresì, nell'espletando ricalcolo del saldo reale, il tasso debitore più favorevole agli opposenti in luogo di quelli più sfavorevoli illecitamente applicati dalla banca nel corso del rapporto, come dedotto sub d) e g) dell'atto di citazione;

In via di eccezione riconvenzionale

8) in favore degli attori opposenti sigg.ri _____, quali garanti del rapporto di conto corrente n° 000401059243 intercorso tra la _____ Srl e _____ Spa, ed ai danni della banca opposta, in relazione ai contratti fideiussori de quibus, accertare e dichiarare in primis che tali negozi siano da qualificare come contratti di fideiussione e non come contratti autonomi di garanzia, per tutte le motivazioni



di cui in narrativa del primo termine ex art. 183 c.p.c. sub paragrafo “B, 1” ;

9) in ogni caso, in favore degli attori opposenti sigg.ri .

, quali garanti del rapporto di conto corrente n° 000401059243 intercorso tra la Srl e Spa, ed ai danni della banca opposta, a titolo di exceptio doli, accertare e dichiarare la violazione ad opera della banca convenuta del canone di buona fede ex art. 1175 e 1375 c.c., nonché, anche ai sensi dell'art. 1418 c.c., in ragione della illiceità della causa ex art. 1343 c.c. e/o comunque in ragione della contrarietà alle norme imperative del contratto principale di conto corrente imputabile ad una o tutte le violazioni di legge perpetrate dall'opposta e contestate nel libello introduttivo, previamente accertato e dichiarato che la nullità del contratto principale per illiceità della causa e/o per violazione di norme imperative si trasmette al contratto di garanzia rendendolo nullo, per l'effetto dichiarare la nullità e/o l'annullamento e/o l'invalidità e/o l'inefficacia dei contratti di garanzia di causa in quanto protesi a prestare in favore della banca una garanzia per un credito formatosi a mezzo di poste illecite ed indebite ai danni del debitore principale, e di conseguenza dichiarare liberi i garanti medesimi dal vincolo della garanzia prestata in favore della banca opposta, per tutte le motivazioni di cui in narrativa del primo termine ex art. 183 c.p.c. sub paragrafo “B, 2”;

10) per una o per tutte le suesposte conclusioni, anche nel merito per l'effetto revocare e/o annullare e/o dichiarare nullo e/o inefficace e comunque privare di ogni effetto e rilevanza giuridica il decreto ingiuntivo oggi opposto emesso dall'Intestato Tribunale;

11) con vittoria di spese e competenze di lite. IN VIA ISTRUTTORIA Si chiede nuovamente di ammettere CTU tecnico-contabile al fine di determinare il saldo effettivo del rapporto di corrente n° 000401059243 stipulato in data 09.01.2009 e di apertura di credito accordata alla medesima data e regolata sul predetto rapporto di conto corrente, al fine di epurarli da tutti gli indebiti addebiti come dedotto in narrativa.»

parte convenuta: «insiste per il rigetto dell'opposizione chiede che la causa venga trattenuta a decisione previa assegnazione dei termini di cui all'art 190 c.p.c.»



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Gelsumini S.r.l., quale debitrice principale,

quali fideiussori, si sono opposti al decreto ingiuntivo n° 565/2015 emesso dal Tribunale di Pescara in data 19.3.2015, con il quale è stato loro ingiunto di pagare in favore della s.p.a. l'importo di € 174.208,54, oltre interessi, e spese del procedimento monitorio, risultante dal saldo passivo del conto corrente n. 0000401059243, acceso dalla società opponente con essa Banca in data 9.1.2009, assistito dalle fideiussioni rilasciate dagli altri opposenti in data 14.5.2014.

Gli opposenti hanno formulato i seguenti motivi d'opposizione:

a) difetto della capacità processuale dell'opposta;

la procura alle liti risulta rilasciata da un tale sig. del quale non viene declinata alcuna veste giuridica o qualifica, lo stesso dicasi per la ivi richiamata procura speciale per atto di Notar , con conseguente inesistenza giuridica della procura e di tutti i successivi atti del giudizio, per violazione dell'art. 75 c.p.c. - secondo cui: "le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge e dello statuto";

b) Difetto delle condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo: illeggibilità delle annotazioni nell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB

le annotazioni riportate nell'estratto conto certificato siano totalmente illeggibili, al punto che non è consentito agli opposenti (e, si crede, al Giudice) poter effettuare alcuna verifica o controllo

c) Difetto delle condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo: impossibilità di ricondurre la paternità dell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB ad un determinato e/o determinabile dirigente della ;

d) Violazione degli artt. 118 e 119 TUB: tutta la documentazione ricevuta dalla banca, allegata alla CTP a firma dott. Fabrizio Cappelluti, è costituita dai seguenti documenti: 1) contratto di conto corrente n. 000401059243 del 09.01.2009 con le condizioni economiche praticate (allegato 1 CTP); 2)



lettera, datata 09.01.2009, di comunicazione di concessione affidamenti mediante apertura di credito a revoca di euro 300.000 sul c/c n. 000401059243 (allegato 2 CTP); 3) estratti conto trimestrali del c/c 000401059243 con relativi scalari e conteggio delle competenze riferiti ai seguenti periodi: dal 01.04.2009 al 30.06.2009, dal 01.04.2010 al 30.06.2011, dal 01.01.2014 al 31.12.2014 (allegato 3 CTP);

il contratto di fideiussione a nome degli opposenti sigg.ri
al pari dell'estratto conto
certificato, è del tutto illeggibile, per cui è nullo per violazione dell'art. 117 TUB;

e) Anatocismo contra jus nel periodo dall'apertura del conto corrente (09.01.2009) al 31.12.2013: alla stessa data della stipula del conto corrente (cfr. doc. 1 all CTP), era stata concessa alla società opponente, con separata missiva, una apertura di credito (cfr. doc. 2 All CTP) a revoca per € 300.000,00 con regolazione sul predetto conto detta apertura di credito de quo è un negozio strutturalmente distinto ed autonomo che si è andato ad innestare contabilmente sul contratto di conto corrente, a sua volta ontologicamente distinto e strutturalmente autonomo, nel caso di specie, quindi, non sussiste l'unitarietà della causa, che giustifica l'integrazione del regolamento negoziale dettato per l'apertura di credito con le clausole negoziali espressamente pattuite per il solo contratto di conto corrente, con conseguente illegittimità dell'estensione al conto corrente dell'anatocismo applicato successivamente alla revoca dell'affidamento, dal 1 gennaio 2014 a seguire, ciò anche in forza della legge di stabilità 2014 (Legge n. 147 del 27 dicembre 2013, comma 629) che ha modificato l'art. 120, comma 2, TUB, introducendo il divieto di capitalizzazione periodica degli interessi;

f) Illegittimità degli addebiti a titolo di commissioni di massimo scoperto (CMS) e di commissioni sul fido accordato (DIF); gli estratti conto prodotti per i periodi indicati riportano nei prospetti scalare e nel riepilogo competenze, a cadenza trimestrale, addebiti a titolo di CMS (E.C. al 30.06.2009) e, della commissione disponibilità immediata fondi –



denominata dall'opposta DIF - (E.C. dal 01.04.2010 al 30.06.2011 e dal 01.01.2014 al 31.12.2014), tuttavia nel Prospetto Condizioni Economiche, che è parte integrante del contratto di conto corrente n. 401059243 (allegato 1 CTP), riporta nel riquadro dedicato ai tassi d'interesse esclusivamente la voce "Commissione su massimo scoperto trimestrale per utilizzi allo scoperto oltre la disponibilità corrente 0.98000%", per cui è indeterminata e non è conforme all'art. 2 bis decreto legge 29 novembre 2008 numero 185, convertito con modificazioni nella legge 28 gennaio 2009, numero 2, e sue successive modificazioni, fino all'articolo 27 bis del decreto-legge 1/2012, che ha riscritto l'articolo 117-bis del TUB.

g) L'illegittima variazione dei tassi da parte della banca, la quale ha totalmente omesso qualsiasi comunicazione inerente l'esercizio dello jus variandi, applicando la *variatio in pejus* dei tassi debitori in aperta contraddizione al procedimento disciplinato dall'art. 118 TUB, ovvero senza effettuare prima alcuna doverosa comunicazione.

Gli attori hanno rassegnato le conclusioni riportate in premessa.

La convenuta, tempestivamente costituita, ha eccepito:

- i) che [redacted] ha il potere di rappresentanza essendo quadro direttivo di quarto livello e quindi abilitato secondo la procura redatta dal Notaio [redacted] (cfr. pag. 2, lett. b, n. 8) a sottoscrivere il mandato alle liti;
- ii) di avere prodotto sin dalla fase monitoria un estratto da 90 pagine, sottoscritto a pag. 90 dal dirigente [redacted] la cui facoltà di firma è stata conferita e provata procura del Notar [redacted], prodotta nel fascicolo monitorio, per cui gli oppositori hanno potuto ben rendersi conto di tutto lo sviluppo del rapporto, correttamente documentato nell'anzidetto estratto analitico e siccome non lo hanno contestato è destinato a far piena prova nei loro confronti di quanto ivi riportato;
- iii) che gli oppositori affermano di aver ricevuto sporadicamente gli estratti conto senza però dedotto di avere avanzato alcuna lamentela nei periodi in cui non li hanno ricevuti e ciò, evidentemente, al solo fine di sostenere di non esser stati notiziati adeguatamente dello jus variandi;



- iv) che la clausola prevedente la pratica anatocistica è conforme alla delibera CICR del 2000;
- v) che in merito anatocismo applicato dal 1/1/2014, scontano un'erronea interpretazione della Legge di stabilità del 2014, in quanto la norma in esame ne rimetteva la concreta regolamentazione al CICR e così recita, che aveva ancora provveduto;
- vi) che con riferimento allo ius variandi il tasso originariamente previsto era del 14,25%, per cui se sono stati applicati tassi inferiori, quindi vantaggiosi per il cliente, non vi era l'obbligo di comunicazione;
- vii) per quanto concerne le fideiussioni, la documentazione prodotta appare perfettamente chiara, valida ed efficace anche perché dalla lettura del testo della stessa appare chiaro che le parti abbiano inteso non semplicemente creare una garanzia fideiussoria a prima richiesta, bensì un'obbligazione autonoma del garante del tutto svincolata dalle obbligazioni assunte dalla società.

La convenuta ha concluso nei termini riportati in premessa.

Con comparsa d'intervento del 2.4.2019 si è costituita NPL S.p.A., quale cessionaria del credito controverso.

La causa è stata istruita a mezzo dei documento prodotti.

1. Difetto di capacità processuale della convenuta

1.1. Gli attori hanno contestato sin dall'atto di citazione, il difetto di capacità processuale della convenuta, in quanto _____, firmatario della procura alle liti, rilasciata al difensore, asseriva essere rappresentante della _____ s.p.a. in forza della procura notarile redatta dal Notaio _____, nella quale però non vi era alcun elemento dal quale evincersi tale suo potere.

1.2. La convenuta ha contestato che nella procura notarile è espressamente conferita dalla _____ s.p.a. facoltà di firmare atti a rappresentarla in giudizio ai quadri direttivi di 4° livello quale è _____, così come attestato nel documento prodotto in sede di costituzione



(primo documento del fascicolo di parte).

1.3. L'eccezione è infondata per i motivi che seguono.

1.4. Nella procura notarile citata si legge: [a pag. 1] «
... società per Azioni (...) conferisce (...) la rappresentanza e la firma sociale ai dipendenti della Banca e/o ai soggetti distaccati, come più avanti qualificati, per il compimento, in nome e per conto della Società, degli atti ed operazioni di seguito indicati, nei termini e con le modalità ivi precisati, conferendo loro, per tali atti ed operazioni, il potere di rappresentanza e di firma, senza alcun limite di competenza territoriale, con la precisazione che qualifiche e funzioni dei dipendenti possono essere attestate anche da dichiarazione non autenticata (rilasciata sia dalla Banca che da altro soggetto delegato dalla stessa) e che la rappresentanza potrà essere esercitata anche per atti nei quali agisca quale procuratore di altri soggetti (...) **B**, Per la sottoscrizione e il compimento degli atti, documenti, operazioni, attività di seguito elencati [a pag. 4, punto n. 29) e non al n. 8) come erroneamente dedotto dalla convenuta] (...) *promuovere e sostenere ricorsi ed azioni giudiziarie (anche di volontaria giurisdizione) e amministrative in qualsiasi sede e grado, nonché procedimenti arbitrali, procedendo a costituzione o riassunzioni, nonché resistere od opporsi alle stesse; intervenire o chiamare terzi in causa (...) è conferita la facoltà di firma (...)* (ii) ai Dirigenti, Quadri Direttivi di IV e III livello della Banca (...) da esercitare in via tra loro disgiunta».

1.5. Nel caso di specie la qualifica di quadro direttivo di 4° livello del rappresentante è attestata dal documento in atti.

1.6. Dunque l'eccezione è rigettata.

2. Decreto ingiuntivo e prova scritta

2.1. L'opponente contesta che la Banca non ha prodotto a supporto del proprio credito in documento illeggibile e che non può assorgere ad estratto conto certificato ex art. 50 TUB.

2.2. In primo luogo deve essere rigettata l'eccezione in merito all'illeggibilità della documentazione, in quanto, sebbene il formato riprodotto



al fascicolo telematico non sia chiaro, è decifrabile e comunque in sede di costituzione il documento è stato depositato in originale, per cui gli attori hanno comunque avuto la possibilità di esaminarlo.

2.3. Medesimo discorso deve estendersi agli alle fideiussioni.

2.4. Quanto alla secondo profilo censurato, al fine di dare compiuta risposta alla questione dedotta occorre fare riferimento all'art. 1832, comma 2 c.c., in forza del quale il termine semestrale per far valere errori di scritturazione o di calcolo, ovvero omissioni o duplicazioni, non decorre soltanto dall'estratto conto che esprime la situazione finale del rapporto, al momento in cui esso ha termine, ma anche quello che rappresenta il risultato di tutte le operazioni verificatesi fino ad una certa data - e la contabilizzazione delle medesime -, con la indicazione di un saldo attivo o passivo, comprensivo di ogni ragione di dare ed avere e quindi tale da costituire la prima posta della successiva fase del conto.

2.5. Sicché, ai fini dell'art. 1832 c.c., costituisce estratto conto di chiusura anche l'estratto che la banca invia periodicamente al cliente, alle scadenze pattuite, a condizione che includa tutte le voci a credito e a debito ricadenti nell'arco di tempo considerato, ivi compresi i diritti di commissione, le spese per le operazioni effettuate, gli interessi attivi e passivi maturati, le ritenute fiscali. In tal caso, decorre il termine semestrale per le contestazioni contabili di scritturazione o di calcolo.

2.6. Di conseguenza, decorrendo in tal caso il suddetto termine semestrale, si deve concludere che la banca, almeno in sede monitoria, possa limitarsi a produrre semplicemente un estratto conto per il periodo successivo, con annessa dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice, accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito a quello ormai "consolidato" - perché non tempestivamente contestato - di norma precedente al semestre.

2.7. Rispetto all'efficacia probatoria degli estratti conto certificati ai sensi dell'art. 50 d.lgs. 385/1993 si ribadisce l'univoco indirizzo dettato dalla giurisprudenza di legittimità per cui "La norma di cui all'art. 50 del



d.lgs. n. 385 del 1993 ha esclusivo ambito di applicazione nel procedimento monitorio, mentre, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, sicché spetta a lui provare nel merito i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Ne consegue che, nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali, quale la inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena, spetta alla banca (o alla cessionaria del credito che, subentrata nella sua posizione, abbia ottenuto il decreto ingiuntivo successivamente opposto) produrre il contratto su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa” (Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 14640 del 06/06/2018).

2.8. Fatte queste premesse in diritto, nel caso di specie l'opposta ha prodotto nella fase monitoria un documento (all. 3) denominato «*Estratto ex art. 50 del conto corrente n. 0000401059243*», che in realtà è intitolato «*Lista movimenti*», composto da 90 pagine, nelle quali sono asseritamente indicate tutte le operazioni eseguite sul conto sin dalla sua apertura, in cui in calce all'ultima pagina è apposto un timbro avente la seguente dicitura «*Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 50 del Decreto legislativo n. 385 del 1° settembre del che 1993 si certifica che le scritture suindicate sono conformi alle scritture contabili e si dichiara inoltre che il credito è vero e liquido*», seguito dalla sottoscrizione di un dirigente della Banca, tale “ ”».

2.9. Il documento citato tuttavia non può definirsi un estratto conto in quanto per essere tale avrebbe dovuto contenere non solo l'elencazione delle operazioni registrate, ma anche l'indicazione specifica di quali importi erano stati iscritti a titolo di interessi, di commissioni o altri oneri, contrariamente in detta lista non è possibile distinguere le diverse voci di costo del credito,



essendo indicate in modo sommario, in un'unica voce, ripetuta con cadenza trimestrale, sotto la nomenclatura di "competenze di liquidazione", senza specificazione del saldo di chiusura – che secondo le pattuizioni contrattuali doveva cadenza essere trimestrale – sul quale sono state calcolate; mentre per l'estratto conto si intende «un prospetto contabile che evidenzia tutte le partite a debito e a credito con specificazione sintetica dell'origine delle stesse, nonché con il computo degli interessi (sia creditori che creditori) e delle commissioni», di poi soggiungendosi che «risultato di tale prospetto è necessariamente un saldo, attivo o passivo per l'altra parte, che andrà a costituire, se non contestato, la prima posta del nuovo conto».

2.10. Dunque detto documento non può assurgere a estratto conto ma nemmeno può considerarsi prova scritta ai sensi dell'art. 634 c.p.c. non essendo un estratto autentico delle scritture contabili, di cui agli articoli 2214 e seguenti del codice civile, nè delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, mancando qualsiasi indicazione in tal senso.

2.11. Tuttavia va rimarcato che quand'anche il d.i. fosse stato emesso in assenza del presupposto della prova scritta «l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un normale ed autonomo giudizio di cognizione che si svolge secondo il rito ordinario in contraddittorio delle parti, con la conseguenza che il giudice dell'opposizione è investito del potere dovere di giudicare della pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione nonché sulle eccezioni contro di essa proposte, ancorché il decreto sia stato emesso fuori dei casi previsti dalla legge, salvi i casi in cui, per difetto di competenza dell'organo che ha emesso l'ingiunzione, o per difetto di altri presupposti processuali, manchi la possibilità di emettere una decisione di merito nei confronti delle parti» (principio espresso da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2194 del 20/07/1974 e consolidato dalle pronunce successive, a titolo esemplificativo, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4121 del 22/03/2001 e Cass. Sez. 2 - , Sentenza n. 7020 del 12/03/2019), per cui la mancanza della prova scritta all'atto dell'emissione del d.i. non costituirebbe comunque un ostacolo alla conferma del d.i., nel caso di accertamento della fondatezza e



correlato accoglimento totale della domanda di condanna avanzata dall'opposta e conseguente rigetto dell'opposizione.

3. Capitalizzazione periodica e contratto di apertura

3.1. L'attore assume la nullità della pattuizione relativa alla capitalizzazione periodica infrannuale degli interessi, di cui all'art. 7 del contratto di apertura di credito in quanto l'art. 2 della delibera CICR l'ammetterebbe solo per il contratto di conto corrente e non per quello di apertura di credito, a meno che non abbiano causa unitaria, in questo caso mancante in quanto l'apertura di credito non è stata contestuale alla stipula del contratto di conto corrente e materialmente contenuta in un documento distinto.

3.2. L'assunto è infondato.

3.3. L'art. 120, comma 2, d.lgs. 385/1993, così come modificato dall'articolo 25, comma 1, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, ha stabilito che «Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo 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».

Il CICR, in forza della delega legislativa, ha stabilito con Deliberazione del 09/02/2000 (Gazzetta Uff. 22/02/2000 n. 43), per quel che qui rileva, che: «1. Nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari gli interessi possono produrre a loro volta interessi secondo le modalità e i criteri indicati negli articoli che seguono» e all'art. 2, che « 1. Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità.

2. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

3. Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente



può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica».

3.4. Ora leggendo le disposizioni riportate e prestando attenzione alle parti a cui è stata posta enfasi emerge come il legislatore, prima, e il CICR, poi, abbiano inteso riferirsi a tutte le operazioni eseguite nel conto corrente bancario: il dettato dell'art. 2 si riferisce a tutti i possibili negozi, tipici e atipici, che trovano la loro cornice nell'ambito del conto corrente.

3.5. Ciò si spiega considerando che il conto corrente bancario, meglio detto conto corrente di corrispondenza, è solo menzionato nell'art. 1852 c.c. che è la norma con cui si apre la sezione (quinta) in cui viene posta la disciplina relativa alle «operazioni bancarie in conto corrente»; norma a tenore della quale «qualora il deposito, l'apertura di credito e altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito».

3.6. Condizione per lo svolgimento del rapporto è la provvista, ovvero la presenza di fondi di cui il cliente abbia la disponibilità. A seguito dell'unificazione delle due ipotesi più antiche (conto corrente attivo e conto corrente passivo) in un unico schema contrattuale, la disponibilità può essere alimentata sia da versamenti del cliente (o da versamenti di terzi a suo favore), sia da operazioni eterogenee attraverso le quali la banca concede credito, fra i quali, rientrano i contratti tipici e non costitutivi della disponibilità che sono appunto l'apertura di credito, lo sconto, l'anticipazione, il riporto, il credito documentario, il factoring

3.7. Di qui l'esigenza di chiarire i rapporti tra i contratti nominati nell'art. 1852 o comunque tipizzati e il contratto di conto corrente bancario. La giurisprudenza ha affermato da tempo che il conto corrente di corrispondenza ha natura di contratto misto, alla cui costituzione concorrono, insieme coi principi del mandato, che hanno una posizione preminente nella sua struttura e disciplina, elementi propri della delegazione, del deposito o di altri contratti tipici identificabili con riferimento alle diverse operazioni di banca assunte nell'ambito del rapporto



(Cass. Civ. n. 3637/68 e Cass. 4043/1974).

3.8. La causa del contratto di conto corrente bancario o di corrispondenza implica un mandato generale conferito alla banca dal correntista ad eseguire e ricevere pagamenti per conto di quest'ultimo, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato (servizio di cassa). In virtù di tale autorizzazione, l'acquisizione da parte della banca di somme da terzi dovute al correntista ed il successivo versamento in conto di una rimessa dello stesso cliente producono l'effetto proprio di una rimessa diretta, idonea a costituire un deposito a suo favore, oppure, se il conto abbia un affidamento della banca e presenti un saldo passivo, a ricostituire la provvista o ad estinguere il debito dello sconfinamento del fido (C. 9494/2002).

3.9. Per cui quando nella disposizione citata della delibera CICR si fa riferimento al conto corrente si intendono a tutte le operazioni che vengono regolate dalle parti su di esso.

3.10. D'altro canto, se tutto quanto sinora detto non bastasse, nelle condizioni generali di contratto – *Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e i servizi connessi* –, sottoscritte tra le parti nel contratto stipulato in data 9.1.2009, sono stabilite le condizioni normative dell'apertura di credito (v. art. 7), poi concessa il medesimo giorno.

3.11. Ad ulteriore conferma dell'interpretazione appena data è sufficiente richiamare la nota sentenza delle S.U. n. 24418/10, nella quale è chiaramente esplicitata l'applicazione ai contratti di apertura di credito della disciplina in tema di capitalizzazione, presupponendo la distinzione in tema di rimesse solutorie e ripristinatorie l'esistenza di detto rapporto negoziale.

3.12. L'eccezione è quindi rigettata, risultando dai contratti versati in atti la valida pattuizione della clausola di capitalizzazione degli interessi, risultando prevista la pari-periodicità e la specifica approvazione da parte dell'attore.

3.13. Gli attori si sono altresì doluti dell'illegittimità degli interessi



anatocistici applicati a far data dal 01.01.2014 e sino al 31.08.2014 giusta abrogazione dell'anatocismo ex legge n° 147 del 27 Dicembre 2013 (c.d. Legge Stabilità 2014) entrata in vigore il 01.01.2014.

3.14. Sul punto la convenuta ha contestato che l'efficacia della norma richiamata da controparte era subordinata all'emissione di decreti attuativi che nel periodo di interesse (anno 2014) non erano stati emanati,.

3.15. Quindi occorre stabilire se l'art. 1, comma 629 della l. 147/2013 ("All'articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale») abbia o meno immediata efficacia.

3.16. Deve ritenersi che la nuova disciplina prospetti un contenuto imperativo non sufficientemente delineato dal legislatore primario, con la conseguenza di riconoscere alla (mai emanata) delibera attuativa del CICR un ruolo determinante nel completamento del precetto normativo, ai fini della sua concreta operatività. I riferimenti normativi posti a sostegno della non immediata entrata in vigore della seconda formulazione dell'art. 120, comma 2, TUB - in attesa della emanazione della Delibera CICR attuativa - sono l'art. 161, comma 5, TUB («Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo») e l'art. 2, comma 2, D.Lgs. 72/2015 («Le delibere adottate dal CICR, i decreti emanati in via d'urgenza dal Ministro dell'economia e delle finanze - Presidente del CICR, e i regolamenti emanati dal Ministro dell'economia e delle finanze ai sensi di norme



abrogate o modificate dal presente decreto legislativo continuano a essere applicati fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati dalla Banca d'Italia nelle corrispondenti materie. Rimane fermo, altresì, quanto previsto dall'art. 161, comma 5, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385».

3.17. Su tali posizioni si è assestato, a suo tempo, anche autorevole dottrina secondo cui l'art. 120, comma 2, lett. b), TUB, – «gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale» – si presta a più letture: 1) la norma potrebbe essere interpretata come disposizione abrogativa o quanto meno fortemente limitativa dell'anatocismo bancario come risultante dalla Delibera CICR 09/02/2000; 2) ma la stessa norma potrebbe essere interpretata in senso diametralmente opposto, e cioè come confermativa della citata Delibera CICR del 2000, per il perdurante riferimento agli «interessi periodicamente capitalizzati», dimostrazione della volontà del legislatore di consentire ancora la produzione di interessi sugli interessi, almeno con riferimento alla prima scadenza delle rate di restituzione dei finanziamenti; 3) la terza possibile opzione interpretativa proposta nel parere del Notariato è intermedia rispetto alle precedenti: postulando la distinzione tra anatocismo e capitalizzazione, ricollega alla nuova lett. b) dell'articolo in commento la volontà del legislatore di non vietare l'anatocismo bancario ma di disciplinarlo ex novo, prevedendo l'anatocismo periodico senza capitalizzazione, vale a dire «il calcolo periodico degli interessi secondari (di mora) esclusivamente sugli interessi primari, mantenendo distinti ai fini di tale calcolo il capitale, l'interesse primario e l'interesse secondario, circoscrivendo così l'anatocismo solo alla produzione di interessi secondari nei termini indicati». Logica conseguenza di tale opinione è che, fino alla (mai avvenuta) emanazione della Delibera CICR, indispensabile per la piena operatività del novellato comma 2 dell'art. 120 TUB, resta vigente la disciplina recata dalla Delibera CICR 09/02/2000.



3.18. Dunque il Tribunale, ritenendo persuasiva l'interpretazione su riportata conferma il proprio indirizzo della non immediata operatività della disposizione esaminata.

4. Omessa comunicazione degli estratti conto

4.1. La parte attorea ha allegato l'omesso invio degli estratti conto da luglio del 2011 a dicembre del 2014.

4.2. La giurisprudenza di legittimità ha affermato che «nel contratto di conto corrente bancario, che è caratterizzato dall'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo, per conto del cliente e che, come tale, ha ad oggetto una prestazione - cui possono aggiungersene altre - che si inquadra in quella tipica del contratto di mandato, la banca ha l'obbligo di rendiconto ex art. 1832 c.c., che si attua attraverso l'invio periodico degli estratti conto, sicché la stessa è ad esso inadempiente ove non provi di avervi provveduto» (Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 1584 del 20/01/2017).

4.3. La Banca non ha offerto alcuna prova dell'invio degli estratti conto mancanti per un arco temporale considerevole, se solo si tenga a mente che il rapporto ha avuto una durata relativamente esigua, dal 2009 al 2014. Dall'ammissione da parte del cliente della ricezione degli estratti conto per i periodi anteriori e successivi non può trarsi la prova dell'invio degli stessi nel periodo mancante, come sostiene la convenuta, la quale non ha provveduto alla loro produzione nemmeno nel presente giudizio.

4.4. Né tale inadempimento può ritenersi supplito dalla produzione della «lista documenti» di cui si è detto, atteso altresì che al margine basso di ciascuna pagina del citato documento è espressamente scritto che «*il presente documento non costituisce in alcun modo rendicontazione ufficiale dei movimenti del conto corrente*».

5. C.m.s.

5.1. Nel contratto sottoscritto tra le parti risulta pattuita la seguente commissione: «*Commissione sul massimo scoperto trimestrale per utilizzi allo scoperto oltre la disponibilità esistente euro 0,98000%*».



5.2. Nessuna commissione risulta pattuita sull'affidato di € 300.000,00 (v. all. 2 c.t.p. attorea)

5.3. La maggioritaria giurisprudenza di merito ha valutato, anche prima dell'avvento della disciplina dettata dalla D.L. n. 185 del 2008, convertito nella l. n. 2/2019, la legittima l'applicazione della CMS tutte le volte in cui veniva riscontrata la presenza di una chiara pattuizione e di una chiara modalità di calcolo, reputando che la CMS avesse, anche prima dell'intervento legislativo del 2008 e pertanto sarebbe valida ed efficace purché determinata specificamente per iscritto.

5.4. L'indicazione sui contratti bancari, come nell'ipotesi specifica, della mera percentuale di calcolo non appare sufficiente a soddisfare il requisito della determinabilità a priori richiesto dall'art. 1346 c.c.; di fronte all'assenza di normativa per fattispecie ante 2008 e alla varietà delle CMS applicate dalle banche, è necessario che nel contratto vengano specificati i meccanismi operativi della c.m.s.: se per massimo scoperto si debba intendere il debito massimo che il conto corrente raggiunge anche per un solo giorno o quello che duri una determinata frazione temporale, oppure sull'importo generale dei prelevamenti o altro ancora. (v. Tribunale di Vibo Valentia, con sentenza del 16/01/2006, n. 23 Trib. Salerno, sez. I, 15/03/2013, Trib. Padova, sentenza 10/06/2011, Trib. Roma, sentenza 18/02/2012, Trib. Teramo, sentenza 20/06/2011, Trib. Genova, sentenza 18/04/2011, Trib. Cuneo 16/02/2017, n. 206 l Trib. Campobasso 03/03/2014, n. 200).

5.5. L'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle CMS deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla, ossia la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità di addebito, in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria. (v. Tribunale di Piacenza del 12/04/2011).

5.6. Né vale a colmare il difetto di specificazione la circostanza che i



meccanismi operativi della c.m.s. si possano desumere dagli estratti conto scalari, giacchè l'art. 117 TUB nel prescrivere oneri di forma e contenuto in tema di contratti bancari impone alle Banche di riversare nel documento tutte le informazioni necessarie affinché il cliente possa formare validamente il propria volontà.

5.7. Nel caso di specie è indicata la base di calcolo ma è del tutto omesso qualsiasi altro meccanismo operativo (ad esempio si il “massimo scoperto” sia considerato l'esposizione massima nel trimestre, anche per un solo giorno, oppure la media dell'esposizione), pertanto deve essere dichiarata la nullità della commissione in parola.

5.8. Per quanto concerne lo svolgimento del rapporto, nel nostro ordinamento la prima regolamentazione della c.m.s. è stata data con l'art. 2-bis «Ulteriori disposizioni concernenti contratti bancari» del D.L. 28/11/2008, n. 185 (detto, Decreto anticrisi), convertito in L. 28/01/2009, n. 2 che, al comma 1, nella prima formulazione prevedeva: *«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. (...)*».



5.9. Sono state disciplinate tutte le forme assunte dalla CMS:

(i) come commissione sulle somme utilizzate, limitando però la stessa solo a utilizzi del fido di una determinata durata, ossia superiori a 30 giorni e solo laddove sia stato pattuito un fido (c.d. “conti affidati”), e quindi nei soli casi in cui vi siano contratti di apertura di credito; la stessa quindi non può più applicarsi agli sconfinamenti o agli scoperti di conto;

(ii) come commissione per messa a disposizione dei fondi (“CMDF”, definita da molti anche “provvigione di conto”), a prescindere dall’utilizzo e dalla durata dell’utilizzo medesimo, a condizione che:

a) il corrispettivo sia stato previamente pattuito;

b) vi sia stato un patto scritto con esclusione del rinnovo tacito;

c) il corrispettivo sia una somma omnicomprensiva e proporzionata all’importo e alla durata del fido;

d) vi sia una rendicontazione con cadenza massima annuale con cui si dà evidenza al cliente delle somme utilizzate nel periodo di riferimento.

Per il periodo transitorio, il comma 3 del medesimo art. 2-bis stabiliva che *«I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell’art. 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni»*.

5.10. Dopo qualche mese, nel luglio 2009 (con articolo 2, comma 2, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 3 agosto 2009, n. 102), l’art. 2-bis del D.L. n. 185/2008 è stato integrato da una nuova previsione, che è andata ad aggiungersi alle quattro condizioni già previste per la CMDF (di cui alla seconda parte del predetto art. 2-bis, comma 1), prevedendo che *«L’ammontare del corrispettivo omnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5%, per trimestre, dell’importo dell’affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione»*.



5.11. Con tale modifica, pertanto, si è consentito di applicare sul conto corrente nello stesso momento:

- gli interessi passivi;
- la CMS di cui alla prima parte dell'art. 2-bis, seppure nei limiti e alle condizioni ivi contenute;
- l'ulteriore CMDF (detta anche provvigione di conto) nella misura dello 0,50% a trimestre e quindi del 2% all'anno. D.L., convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 03/08/2009, n. 102.

L'art. 2-bis, comma 2, D.L. n. 185/2008 ha altresì previsto la sanzione della nullità anche in caso di violazione dell'obbligo del rendiconto [si dice infatti che le clausole di CMDF «*sono nulle (...) salvo che il corrispettivo (...) 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*»).

5.12. A soli due anni della modifica legislativa, nuove norme sono entrate in vigore nel panorama legislativo italiano. In meno di un anno sono stati emanati:

- il D.L. 06/12/2011, n. 201 (convertito in L. 22/12/2011, n. 214) che ha introdotto il nuovo art. 117-bis TUB;
- il D.L. 24/01/2012, n. 1 (convertito, con modificazioni, in L. 24/03/2012, n. 27 che ha introdotto l'art. 27-bis;
- il D.L. 24/03/2012, n. 29 (convertito, con modificazioni, in L. 18/05/2012, n. 62) che ha modificato l'art. 27-bis, D.L. n. 1/2012 nonché l'art. 117-bis TUB.

5.13. Cominciamo dall'esame del D.L. n. 201/2011, detto anche, "Manovra Salva - Italia". Tale Decreto, come convertito dalla L. n. 214/2011, ha affrontato, con l'art. 6-bis, nel TUB l'art. 117-bis, nuovamente il tema della "Remunerazione degli affidamenti e sconfinamenti".

Nella sua iniziale formulazione - perché a distanza di appena un anno la norma è stata integrata -, quest'ultima prevedeva: «1. I contratti di apertura



di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione non può superare lo 0,5%, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente. 2. A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento. 3. Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto. 4. Il CICR adotta disposizioni applicative del presente articolo e può prevedere che esso si applichi ad altri contratti per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente; il CICR prevede i casi in cui, in relazione all'entità e alla durata dello sconfinamento, non sia dovuta la commissione di istruttoria veloce di cui al comma 2». Il legislatore pertanto è tornato sul concetto di CMS e di CMDF, ma questa volta – con il comma 1 dell'articolo in commento – ritenuto meritevoli di tutela solo queste ultime, ribadendo, come nel 2009, che esse servono a remunerare la banca per le somme che la stessa mette a disposizione con i contratti di apertura del credito. Resta anche il medesimo corrispettivo massimo, ossia lo 0,5%, per trimestre, sulla somma messa a disposizione del cliente (e che in concreto non risulti utilizzata).

Al successivo comma ha introdotto poi una nuova commissione, detta di "istruttoria veloce" (CIV) da applicare sugli sconfinamenti che vanno oltre il limite del fido ovvero su quelli in assenza di fido, in aggiunta al tasso di interesse debitore. Si tratta dei casi in cui il saldo a debito del cliente ha superato i limiti concessi e pertanto è stato superato l'importo accordato mediante apertura di credito (fido), oppure semplicemente si è realizzato il passaggio a debito per i conti senza fido.



La CIV deve essere determinata in misura fissa, in valori assoluti, e commisurata ai costi sostenuti dalla banca (proprio per una istruttoria veloce). Infine si è stabilito che qualsiasi altra clausola che fissi oneri diversi è da considerarsi nulla, rinviando al CICR per l'adozione delle disposizioni applicative. Dal combinato disposto del primo e terzo comma, la prima cosa che emerge è la sostituzione della CMS per come disciplinata dall'art. 2-bis, L. n. 2/2009 (disciplina che si considera abrogata) con un regime che riconosce le sole commissioni di affidamento sulla messa a disposizione di somme.

5.14. Altra novità è il riconoscimento alle banche del diritto di introdurre commissioni sugli sconfinamenti oltre il fido o in assenza di fido.

5.15. A distanza di un mese circa, il legislatore è intervenuto nuovamente sulla materia con il D.L. 24/01/2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla L. 24/03/2012 n. 27, e all'art. 27, comma 4, stabilisce che «I commi 1 e 3 dell'art. 2-bis del D.L. 29/11/2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, sono abrogati», e all'art. 27-bis «Nullità di clausole nei contratti bancari», comma 1, stabilisce: *«Sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido»*. Ma il giorno stesso della conversione in legge del D.L. sopra citato (24 marzo), vi è stato un ulteriore intervento con un Decreto legge (D.L. 24/03/2012 n. 29, convertito con modificazioni dalla L. 18/05/2012 n. 62), con cui:

- da un lato, all'art. 27-bis, comma 1 come sopra formulato sono state aggiunte le seguenti parole: *«stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'art. 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al Decreto legislativo 01/09/1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili»* e si aggiungono due commi, il comma 1-bis e il comma 1-ter;

- dall'altro, è stato integrato l'art. 117-bis TUB rispetto alla formulazione



contenuta nell'art. 6-bis del Decreto Salva Italia, con rinvii alla Delibera CICR per la determinazione dell'ammontare della commissione (comma 1-bis) e alle norme sulla trasparenza e comparabilità;

- infine si è stabilito al comma 1-ter che la commissione di cui al comma 2 dell'art. 117-bis (la CIV) non si applica alle famiglie di consumatori titolari di conto corrente nel caso di sconfinamenti pari o inferiori a euro 500,00.

Il comma 3 dell'art. 27 della legge 24 marzo 2012, n. 27, ha previsto che «I contratti di apertura di credito e di conto corrente in corso sono adeguati entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2, con l'introduzione di clausole conformi alle disposizioni di cui all'articolo 117-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ai sensi dell'articolo 118 del medesimo decreto legislativo».

5.16. È quindi seguita la pubblicazione del D.M. 30/06/2012, emanato dal Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (CICR) che, completando il contesto normativo, ha chiarito innanzitutto l'ambito di applicazione dell'art. 117-bis, stabilendo che esso si applica:

a) «alle aperture di credito regolate in conto corrente, in base alle quali il cliente ha la facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento;

b) agli sconfinamenti nei contratti di conto corrente in assenza di apertura di credito;

c) c) agli sconfinamenti qualora vi sia un contratto di apertura di credito regolata in conto corrente;

5.17. agli affidamenti e agli sconfinamenti a valere su conti di pagamento, concessi conformemente a quanto previsto ai sensi dell'art. 114-octies, comma 1, lettera a), del TUB, con l'esclusione degli affidamenti a valere su carte di credito; Dopo aver ribadito che gli unici oneri applicabili ai contratti (affidamenti) di cui alle lett. a) e d) sopra elencate sono la commissione di affidamento (detta anche "CA" ovvero "CMDF") e l'interesse per tasso debitore, e che l'unico onere applicabile agli sconfinamenti di cui al predetto art. 2 è la CIV, la delibera ha chiarito, con riferimento alla CMDF,



cosa debba intendersi per commissione “onnicomprensiva”, sostenendo che devono «intendersi inclusi la commissione per l’istruttoria, le spese relative al conteggio degli interessi e ogni altro corrispettivo per attività che sono a esclusivo servizio dell’affidamento»⁸². A differenza di quanto previsto nell’art. 117-bis, si è anche stabilito ciò che non è incluso e che quindi le banche non possono legittimamente applicare: «le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente, le spese per l’iscrizione dell’ipoteca, le spese a fronte di servizi di pagamento per l’utilizzo dell’affidamento»

5.18. Quindi, riassumendo, il quadro normativo attualmente vigente prevede:

- 1) commissioni di affidamento per l’apertura di credito (detta anche CMDF o CA), che si aggiungono al tasso di interesse debitore sulle somme utilizzate;
- 2) commissioni per i casi di sconfinamento (CIV), con alcune esclusioni;
- 3) nullità di tutte le clausole che prevedano oneri diversi e non conformi a quelli indicati ai precedenti punti 1. e 2.

L’adeguamento alle nuove disposizioni dei contratti in corso al 1.7.2012 sarebbe dovuto avvenire entro il 1° ottobre 2012 (art. 5 della delibera CICR 2012).

Ebbene, dichiarata la nullità per indeterminatezza dell’oggetto dell’unica commissione pattuita per utilizzo allo scoperto tutte le commissioni successivamente applicate dalla Banca sono nulle per 3 motivi:

- a) in primo luogo, perché una clausola nulla non produce alcuna effetto nemmeno quello di permettere ad una delle parti attraverso una modifica unilaterale di adeguarsi alla disciplina legislativa sopravvenuta;
- b) in secondo luogo perché, pur assumendo la validità della commissione indicata, sarebbero nulle tutte le commissioni applicate sull’importo affidato, non esistendo alcuna pattuizione scritta in tal senso;
- c) in terzo luogo perché la Banca non ha comunque provato l’adeguamento nella forma disciplinate dall’art. 118 TUB a nessuna delle modifiche legislative esposte, con conseguente nullità di tutte le commissioni comunque denominate applicate.



6. *Ius Variandi*

6.1. Gli attori hanno lamentato l'illegittimo esercizio dello *ius variandi* da parte della Banca, la quale ha eccepito la genericità della censura e la circostanza che i tassi debitori variati nel corso del rapporto fossero tutti più favorevoli rispetto a quello pattuito originariamente.

6.2. In realtà detta affermazione può essere valutata solo con riferimento alla parte degli estratti conto prodotti dalla parte attorea, dall'esame dei quali però non è dato stabilire a quanto ammontasse il tasso d'interesse debitorio applicato giacché dagli scalari emerge l'applicazione di interessi per scaglioni¹ fino al 2011 e poi, l'applicazione di un tasso d'interesse pari all'8,5% in quelli del 2014, dunque con un tasso – apparentemente – superiore a quello risultante nei precedenti.

6.3. Deve inoltre osservarsi come in assenza della produzione di una parte considerevole degli estratti conto non è possibile nemmeno affermare che la modifica contrattuale sia divenuta efficace per effetto dell'omesso esercizio del recesso da parte del cliente.

7. *Onere della prova*

7.1. È noto che in tema di rapporti bancari, quando – come in questo caso – sia la Banca, quale attrice sostanziale, ad agire per la condanna del cliente al pagamento del saldo, la stessa sia onerata, una volta esclusa, come nella fattispecie, la validità di una parte delle pattuizioni, della prova del credito,

¹ Si riporta a titolo esemplificativo la tabella contenuta nell'estratto conto del 30.06.2009:

INTERESSI A DEBITO E COMMISSIONI

Decorrenza	Tasso	Fidi	Linea	Descrizione linea	Numeri debitori	Interessi e commissioni
31/03/09	6,15000	300.000	1		7904738	1.331,89
05/06/09	4,01100	300.000	1		980425	107,73
28/06/09	4,01100	300.000	1		89449	9,82
29/06/09	4,01100	300.000	1		89449	9,82
TOTALE INTERESSI						1.459,26
COMMISSIONE PER CONCESSIONE/RINNOVO FIDO						30,00
TOTALE INTERESSI COMMISSIONI E SPESE						1.489,26



fornita, di regola, mediante al produzione dell'intera serie degli estratti conto, i quali forniscono dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, essendo inutilizzabili, invece, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi. (v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10692 del 10/05/2007; Sez. 1, Sentenza n. 21597 del 20/09/2013; Sez. 1 - , Sentenza n. 20693 del 13/10/2016 e Sez. 1 - , Sentenza n. 23313 del 27/09/2018).

7.2. Il Tribunale non ignora che la Corte di legittimità ha anche affermato la possibilità di ricostruzione del conto e, di conseguenza, del suo saldo anche sulla base di elementi distinti dagli estratti conto (Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 11543 del 02/05/2019 e Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 33009 del 13/12/2019), tuttavia nel caso di specie sarebbe impossibile ricostruire su dati certi l'ammontare del saldo del conto corrente oggetto di disamina, mancando una parte considerevole degli estratti conto (luglio 2011-dicembre 2013) in considerazione, come già detto, anche della durata del rapporto, e avendo l'opposta prodotto esclusivamente una lista movimenti, pure precedentemente esaminata, che, si ribadisce, è la stessa Banca – che ha formato il documento – a negare che costituisca “*in alcun modo rendicontazione ufficiale dei movimenti del conto*”; nella quale è comunque mancante la distinta indicazione delle voci di costo addebitate.

7.3. Nemmeno può dirsi che gli attori non abbiano contestato detto documento, in primo luogo perché hanno sin dall'atto di citazione negato la sufficienza dello stesso a dare prova del credito e, in secondo luogo, perché «l'onere di contestazione concerne le sole allegazioni in punto di fatto della controparte e non anche i documenti da essa prodotti, rispetto ai quali vi è soltanto l'onere di eventuale disconoscimento, nei casi e modi di cui all'art. 214 c.p.c., o di proporre - ove occorra - querela di falso, con la conseguenza che gli elementi costitutivi della domanda devono essere specificamente enunciati nell'atto, restando escluso che le produzioni documentali possano assurgere a funzione integrativa di una domanda priva di specificità, con l'effetto (inammissibile) di demandare alla controparte (e anche al giudice) l'individuazione, tra le varie produzioni, di quelle che l'attore ha pensato di



porre a fondamento della propria domanda, senza esplicitarlo nell'atto introduttivo.» (Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 3022 del 08/02/2018).

7.4. Alla luce di quanto detto, quindi, il decreto ingiuntivo deve essere revocato, non avendo la Banca assolto l'onere probatorio su di essa gravante.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in nota²

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone

A) Accoglie l'opposizione per i motivi espressi in motivazione e per l'effetto revoca il d.i. opposto;

B) Condanna la parte convenuta e la parte intervenuta, in solido tra loro, a rifondere agli attori le spese di lite, liquidate in € 406,5 per spese vive, € 9.912,50 per compenso d'avvocato, oltre rimborso forfetario del 15% sull'importo dei compensi, c.p.a. e i.v.a., come per legge.

Pescara, 28 aprile 2020

Il Giudice
 dott. Grazia Roscigno

²

Valore della Causa: **Da € 52.001 a € 260.000**

Fase	Compenso
Fase di studio della controversia, valore medio:	€ 2.430,00
Fase introduttiva del giudizio, valore medio:	€ 1.550,00
Fase istruttoria e/o di trattazione, valore minimo (essendo consistita nel solo scambio di memorie ex art. 183, co. VI, c.p.c.):	€ 1.620,00
Fase decisionale, valore minimo (essendo stata redatta solo la memoria di replica):	€ 2.025,00
Compenso tabellare	€ 7.625,00
Aumento del 30% per presenza di più parti aventi stessa posizione processuale (art. 4, comma 2)	€ 2.287,50
Totale	€ 9.912,50

