

TRIBUNALE DI BENEVENTO

II Sezione civile

Il Giudice dott.ssa Floriana Consolante sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 11 ottobre 2017 nella causa civile n. 226 dell'anno 2015 instaurata con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. e vertente tra

██████████ s.r.l. in persona del legale rappresentante ██████████
rappresentato e difeso dall'avv. ██████████, come da procura in atti;

attore

E

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti ██████████ e ██████████, come da procura in atti;

convenuta ha

pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art 702 bis c.p.c., depositato in data 22 gennaio 2015, la società attrice deduceva di avere intrattenuto con la Banca Monte dei Paschi di Siena, filiale di Benevento il rapporto di conto corrente n. 34307.72, con decorrenza dall'11.11.20002 sino al 28.2.2013, nonché cinque rapporti di conto anticipi tutti ormai estinti (c/anticipi n. 34439.21; c/anticipi n. 34441.07; n. 34442; c/anticipi n. 17784203.29; c/anticipi n. 19833603.13).

La società correntista deduceva che le condizioni economiche applicate al rapporto bancario non erano state mai concordate in un contratto stipulato in forma scritta, in violazione dell'art. 117 TUB. L'attrice in merito all'andamento del rapporto si doleva che la Banca, senza pattuizione di alcun contratto in forma scritta, avesse addebitato sui predetti conti interessi passivi anatocistici in violazione dell'art. 1283 c.c. nonché somme per commissione di massimo scoperto e spese non pattuite e applicato valute fittizie; lamentava, inoltre, che erano stati addebitati interessi passivi in misura superiore al tasso soglia di cui alla L. 108/96.

Tanto premesso l'attrice agiva in giudizio nei confronti della Banca per sentire dichiarare la illegittimità/nullità ed inefficacia delle condizioni applicate ai conto in oggetto, per sentire accertare le somme indebitamente percepite dall'istituto di credito per effetto della capitalizzazione degli interessi passivi, dell'addebito della commissione di massimo scoperto, di spese ed interessi ultralegali e usurari nonché di valute fittizie e per la condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente pretese e addebitate sui conti.



La banca convenuta si costituiva in giudizio e eccepiva in via preliminare l'estinzione per prescrizione decennale del diritto vantato dalla società attrice, in relazione alle annotazioni e ai pagamenti ultradecennali e quindi anteriori al 6.2.2005.

Nel merito contestava l'avversa domanda di cui chiedeva il rigetto. Nello specifico la banca assumeva che il contratto del conto corrente ordinario n. 34307.72 e il contratto del c/anticipi n. 34439,21 erano stati stipulati in forma scritta e a sostegno di ciò depositata i relativi documenti contenenti le condizioni economiche che disciplinavano di due rapporti bancari.

Espletata una CTU, con l'ausilio del dott.ssa [REDACTED], per la ricostruzione del rapporto dare-avere tra le parti, la causa è stata riservata in decisione.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata tempestivamente dalla Banca convenuta.

L'eccezione di prescrizione è stata sollevata dalla banca con riferimento all'art. 2946 c.c. posto che è stato dedotto che il rapporto di conto corrente e i conti anticipi di cui si controverte sono stati aperti oltre dieci anni addietro dalla notifica dell'atto introduttivo, con conseguente estinzione del diritto alla ripetizione di somme indebitamente addebitate dalla banca nel periodo ultradecennale decorrente a ritroso dalla data della domanda giudiziale o dalla messa in mora.

Orbene l'eccezione di prescrizione va respinta. In merito si osserva che la convenuta, nell'eccepire la prescrizione del diritto vantato dall'attore, alla luce dei criteri di cui alla pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010, non ha specificamente dedotto quali siano stati i versamenti solutori ultradecennali non più ripetibili per prescrizione, per cui l'eccezione sollevata dalla banca è da ritenere generica ed infondata.

In merito appare chiarificatore il richiamo alla giurisprudenza recentissima della Corte di Cassazione che con la sentenza n. 4518/2014 ha affermato: *"I versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate"*. In mancanza di una specifica deduzione della convenuta in merito alla natura solutoria dei versamenti, tutti i versamenti del correntista devono ritenersi ripristinatori della provvista, i quali non hanno la natura di "pagamenti", per cui in tal caso, come nella presente ipotesi, il diritto alla ripetizione dell'indebito sorge solo con la chiusura del conto e solo da tale data il termine prescrizione decennale comincia a decorrere.

Come emerge dagli estratti conto in atti, il rapporto di conto corrente ordinario è stato estinto in data



28.2.2013 e i conti anticipi sono stati chiusi in un arco temporale che va dal 30/6/2006 al 30.9.2013. E' evidente, quindi, che alla data della proposizione della presente domanda giudiziale nell'anno 2015 il termine di prescrizione decennale non era decorso.

Ai fini della determinazione dell'importo ripetibile ex art. 2033 c.c. deve, quindi, essere considerata l'intera durata del rapporto, senza considerare prescritto alcun versamento effettuato dalla correntista. Va disattesa altresì l'eccezione sollevata dalla Banca convenuta secondo cui le contestazioni dell'attrice in ordine all'addebito di somme sul conto corrente non possano essere accolte in ragione del fatto che le risultanze contabili del rapporto siano state periodicamente approvate tacitamente e riconosciute dal correntista ex art 1832 c.c.

In merito si ritiene, infatti, che la mancata contestazione degli estratti conto in pendenza di rapporto non impedisce la declaratoria di nullità della clausola contrattuale sugli interessi, atteso che la mancata contestazione temporale dell'estratto conto trasmesso dalla banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile ma non sotto il profilo della validità o inefficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano; in tal caso l'impugnabilità investe direttamente il titolo ed è regolato dalle norme generali sul contratto (in tal senso Cass. sent. N. 12507/99 e Cass. sent. N. 10376/2006).

Riguardo alla documentazione contrattuale depositata dalla convenuta si osserva che la Banca ha prodotto la lettera del 1.7.2003 con la quale la società correntista prendeva nota che il conto corrente di corrispondenza n. 34439.21 era regolato dalle condizioni contenute nel medesimo documento (al quale erano allegati le condizioni generali di contratto).

E' stata altresì depositata la lettera del 1.7.2003 con la quale la società correntista prendeva nota che il conto corrente di corrispondenza n. 34307,72 era regolato dalle condizioni contenute nel medesimo documento (al quale erano allegati le condizioni generali di contratto).

Si osserva che tali documenti contrattuali risultano sottoscritti solo dalla società correntista (con apposizione del timbro della società su cui è apposta la firma), manca invece la sottoscrizione del soggetto provvisto dei poteri di rappresentanza dell'istituto di credito e su tale argomentazione l'attore ha eccepito la nullità del contratto.

Orbene ad avviso del Tribunale è infondato l'assunto secondo cui, in assenza della sottoscrizione dei documenti contrattuali da parte del soggetto provvisto dei poteri di rappresentanza dell'istituto di credito, i contratti sono affetti da nullità per mancanza del requisito della forma scritta ex art 117 TUB.

Ed invero in proposito si concorda con l'orientamento della giurisprudenza di merito secondo il quale in tema di contratto di conto corrente, la sottoscrizione del cliente, in quale con ciò manifesta



l'adesione alla proposta contrattuale proveniente dalla banca, come avvenuto nel caso di specie, è di per sé idonea a perfezionare il contratto nella forma richiesta scritta dalla legge, non essendo necessaria l'ulteriore approvazione del proponente, dal momento che la volontà negoziale è già espressa nel documento tipo da lui predisposto. La volontà della banca di avvalersi della scrittura privata di stipula del contratto di conto corrente può essere validamente manifestata nel corso del rapporto attraverso la comunicazione al cliente degli estratti conto come avvenuto nel caso di specie (cfr. Tribunale di Monza sentenze del 13.05.2012 e del 5.1.2016; in ultimo Corte d'Appello di Napoli sentenza n. 4571/2016).

In proposito la Corte di Cassazione ha affermato *“premessato che, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta "ad substantiam" non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, deve ritenersi che sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purchè la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, Cass. 16.10.1969 n. 3338; Cass. 22.5.1979 n. 2952; Cass. 18.1.983 n. 469; Cass. 5868/94; Cass. 2826/00; Cass. 9543/02; Cass. 22223/06). Anche quindi a voler ritenere che non risulti una copia firmata del contratto da parte della banca, l'intento di questa di avvalersi del contratto risulterebbe comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto di conto corrente da cui si evidenziava la volontà di avvalersi del contratto (bastano a tal fine le comunicazione degli estratti conto) con conseguenze perfezionamento dello stesso”* (cfr. Cassazione Civile sentenza n. 4564/2012). Tale orientamento è stato di recente affermato dalla sezioni unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 898/2018) secondo la quale *“Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del d.lg. n. 58 del 1998, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuto”* Il Tribunale ritiene che tale orientamento possa essere adottato anche nella fattispecie del contratto di conto corrente posto che anche in tale caso la nullità di cui all'art. 117 TUB, come per il contratto-quadro relativo ai servizi di investimento finanziari, è una nullità di protezione a tutela del contraente debole.



Tanto premesso, la ricostruzione del rapporto di conto corrente ordinario n. 34307,72 e del conto anticipi n. 34439.21 va, quindi, elaborata considerando l'assenza di contratto e, quindi, di qualsiasi pattuizione contrattuale dalla data dell'apertura dei due rapporti sino al 1.7.2003, data di sottoscrizione delle condizioni economiche di cui alle lettere del 1.7.2003. I due rapporti, quindi, per tal periodo devono essere ricostruiti applicando i tassi legali ex art. 1282 c.c. in sostituzione di quelli applicati arbitrariamente dalla Banca; vanno depurati da ogni forma di capitalizzazione (la capitalizzazione degli interessi è legittima ai sensi della Delibera CIRC del 9.2.2000 solo se espressamente pattuita con condizione di reciprocità); vanno depurati da ogni addebito a titolo di c.m.s. e spese nonché depurati dalle valute fittizie perché non convenute (art. 117 TUB).

Diversamente per il periodo decorrente dalle pattuizioni del 1.7.2003 sino alla loro estinzione, la ricostruzione dei due rapporti va compiuta applicando la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e attivi, come da pattuizione contrattuale, i tassi convenzionali, le spese e le valute pattuite; mentre va espunto l'addebito di importi a titolo di c.m.s. posto che le lettere del 1.7.2003 prevedono la percentuale della commissione, ma non indicano il criterio di calcolo con la conseguenza che tale clausola deve ritenersi nulla per indeterminatezza.

I conti anticipi n. 34441.07, n. 34442, n. 17784203.29 e n. 19833603.13 sono stati intrattenuti dalla Banca con la società attrice, senza avere mai disciplinato in forma scritta alcuna condizione economica, per cui essi vanno depurati (come correttamente operato dal CTU) da ogni addebito non pattuito e applicando ai sensi dell'art. 1282 c.c. i tassi legali in sostituzione di quelli applicati arbitrariamente dalla Banca.

Riguardo alla verifica del superamento del tasso soglia ex L. 108/96 nel corso dell'andamento del rapporto bancario di cui è causa (gli addebiti e gli accrediti dei conti anticipi confluiscono sul conto corrente ordinario per cui nel caso di specie vi è stato tra le parti un rapporto unitario), si osserva che il CTU ha riscontrato in molteplici trimestri l'addebito di interessi passivi ad un tasso superiore al tasso soglia vigente periodo per periodo.

Orbene ai sensi dell'art. 1815, co. 2, "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". Successivamente, la L. 24/01 di conversione del D.L. n. 394/2000 ha ricondotto all'ambito di applicabilità dell'art. 644 c.p.c. e 1815, co. 2, c.c. "(omissis...) gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi e comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento". Ebbene, tale disciplina si riferisce alla cosiddetta "usura originaria", riferita, cioè, al momento della pattuizione. La giurisprudenza ha, poi, affermato che la norma di interpretazione autentica appena richiamata, trova applicazione non solo ai rapporti di mutuo, come poteva desumersi dal richiamo all'art. 1815



c.c., ma a tutte le fattispecie negoziali che possano contenere la pattuizione d'interessi usurari, con l'unica eccezione nel caso in cui il rapporto contrattuale si sia esaurito anteriormente alla data di entrata in vigore della l. 7.3.1996, n. 1085. (cfr. inter alia, Trib Padova 12.08.2014). Tale normativa, peraltro, sembrava aver sancito in modo definitivo l'irrelevanza della cd. "usura sopravvenuta", e cioè l'usura che non viene riscontrata al momento della pattuizione, bensì nel corso del rapporto. Tuttavia, la giurisprudenza nel corso degli anni ha posto nuovamente l'accento su tale fenomeno, analizzando, in particolare, due fattispecie: la prima, che si riferisce ai rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. 108/1996 ed esauritisi dopo; e la seconda, avente ad oggetto i rapporti sorti successivamente a tale legge nell'ipotesi in cui il tasso, originariamente convenuto nei limiti della soglia di usura, superi detta soglia nel corso del rapporto per effetto della naturale fluttuazione dei tassi. Con particolare riferimento a tale ultima ipotesi, la giurisprudenza di merito si sta ormai consolidando nel ritenere l'inesigibilità di tale pretesa nella misura in cui determini un vantaggio ed un interesse che la legge considera eccessivo, in quanto superiore al tasso soglia: in altri termini, la non debenza di quanto lucrato a titolo di interessi usurari "sopravvenuti" non deriva dall'applicazione della disciplina di cui al combinato disposto ex artt. 644 c.p. e 1815 c.c., quanto, piuttosto, dall'applicazione dei principi generali materia di buone fede contrattuale e divieto di abuso del diritto –quale limite funzionale all'esercizio dello stesso-, i quali, a loro volta sono espressione del più generale principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

Tali principi portano a ritenere rilevante la c.d. usura sopravvenuta nell'ambito di un rapporto di durata quale è il conto corrente bancario, nel corso del quale la Banca nel corso dell'andamento del rapporto, per il principio di correttezza nell'esecuzione del contratto, non può applicare tassi di interesse se non nel rispetto dei tassi soglia vigenti periodo per periodo.

Ove ciò sia riscontrato il rapporto andrà ricostruito riducendo i tassi applicati nei limiti del c.d. tasso soglia del periodo di riferimento come espressamente operato dal CTU (cfr. pag. 9 della relazione della dott.ssa [REDACTED])

Non può sostenersi, come argomentato dalla parte attrice, che nel caso di specie, verificato il superamento del tasso soglia in determinati trimestri, vada applicata la sanzione civile di cui all'art. 1815 c.c. della non debenza di alcun interesse.

In merito il Tribunale osserva che, nel caso di specie, non si ravvisa usura originaria atteso che i tassi convenuti nelle lettere del 1.7.2003 non superavano il tasso soglia.

Orbene il CTU non ha specificato se, nell'ambito del rapporto di cui è causa, il superamento del tasso soglia si è determinato per effetto della naturale fluttuazione dei tassi oppure per una variazione del tasso di interesse praticata dalla Banca nell'esercizio dello ius variandi di cui all'art. 118 TUB.



L'art. 118 TUB, nella formulazione vigente alla data di apertura del contratto di conto corrente ordinario oggetto di causa disponeva che 1) "se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR. 2) "Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci".

Orbene nessuna delle parti ha documentato che le variazioni sfavorevoli siano state mai comunicate al cliente, per cui è da escludere che nel corso del rapporto siano intervenute nuove pattuizioni sui tassi di interesse suscettibili di nullità ex art. 1815 comma 2 c.c.

Riguardo alla metodologia utilizzata per la verifica dell'usura ai sensi della L. 108/96 si osserva che è ancora molto dibattuto –in dottrina ed in giurisprudenza- se la commissione di massimo scoperto debba essere considerata come un onere ovvero come componente degli interessi passivi ai fini della rilevazione dell'usura (nel primo senso, cfr., ex multiis, Trib. Nocera Inferiore n. 119/2013; Trib Lodi, 20.10.2015; Trib. Napoli, 4.11.2010; nel secondo senso, cfr. ex multiis, Trib. Padova, 26.7.2012; Corte di Appello Cagliari 31.03.2014; Cass. Pen. n. 28743/2010). Si osserva che recentemente è intervenuta una pronuncia della giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile, sez. I, 22/06/2016, n. 12965), la quale –nel ribadire la liceità della causa della c.m.s.- ha anche precisato che la stessa non debba essere considerata ai fini della verifica del tasso-soglia fino al 31.12.2009. In particolare, la pronuncia in esame ha chiarito che "la commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2-bis D.L. 185/2008, introdotto con la L. di conversione n. 2/2009 è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2-bis del D.L. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644 comma 3 c.p.c., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari.

Orbene tanto premesso il CTU ai fini del calcolo del TEG contrattuale, da porre a confronto con il TEGM e quindi con tasso soglia di cui ai D.M. ministeriali, ha correttamente incluso in ossequio al dettato di cui all'art. 644 c.p.c. le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Riguardo, tuttavia alla inclusione della C.M.S. ai fini del calcolo del TEG e quindi ai fini della verifica dell'usurarietà del tasso di interesse debitore applicato nei vari trimestri, va condivisa l'ipotesi II



elaborata dal CTU, laddove è stato correttamente compiuto un distinguo tra il periodo precedente all'entrata in vigore della L. n. 2/2009 e quindi fino al termine del periodo transitorio fissato – per effetto delle Istruzioni diramate dalla Banca d'Italia- al 31.12.2009, e quello successivo. Ed invero si ritiene che per il periodo precedente alla L. 2/2009 la C.M.S. applicata dalla Banca non deve essere presa in esame ai fini del calcolo del TEG applicato al contratto oggetto di causa.

In proposito si osserva tra l'altro che "il raffronto tra il TEG e il tasso soglia ha una logica e può considerarsi espressione di un procedimento corretto, se il primo viene determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, conseguentemente, il tasso soglia. Se si ragionasse diversamente, si procederebbe ad una comparazione di valori tra loro disomogenei con un conseguente risultato palesemente inattendibile e fine a se stesso (cfr. sentenza Corte appello Milano, sez. I, 09/03/2017, n. 1001).

In conclusione la domanda dell'attrice va accolta considerando la II ipotesi di ricostruzione del rapporto che ha portato ad accertare che, previa depurazione degli addebiti illegittimi, secondo i criteri in precedenza enunciati, il saldo del conto corrente ricalcolato alla data della sua estinzione era pari ad € 409.473,14 a credito della correntista, in luogo di quello di € 48,83 come risultante dagli estratti conto della Banca

Considerato che il c/ anticipi n. 34439,21 alla data di estinzione presentava un saldo passivo di € 48.000,00 a titolo di ripetizione dell'indebito spetta a parte attrice l'importo di € 361.424,31.

Sull'importo di € 361.424,31 spettano gli interessi legali dalla data della domanda sino al soddisfo. Le spese processuali e di CTU seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Benevento, II sezione civile, definitivamente pronunciando sulla domanda avanzata dalla [REDACTED] s.r.l. nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

accoglie la domanda di parte attrice e condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attrice dell'importo di € 361.424,31, oltre interessi legali dalla domanda sino al soddisfo; condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attrice delle spese processuali liquidate in € 634,00 per spese ed € 11.602,00 per compenso di avvocato di cui € 3375,00 per la fase di studio, € 2227,00 per la fase introduttiva, € 3000,00 per la fase istruttoria ed € 3000,00 per la fase decisoria, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge; pone definitivamente le spese di CTU come liquidate.

Benevento 16 febbraio 2018.

Il Giudice
Dott.ssa Floriana Consolante

