

N.R.G. 2020/9553



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI GENOVA
SESTA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del Giudice, dott. Parentini Mirko, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° Grado iscritta al n.r.g. 9553/2020 promossa da:

[REDACTED] S.R.L.

Con l'Avv. Federico Comba

ATTRICE

contro

BANCA [REDACTED]

Con l'Avv. [REDACTED]

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Per l'attore:

'Piaccia al Tribunale di Genova Ill.mo, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento dei motivi, delle causali e delle ragioni esposti in atto,

NEL MERITO, in relazione al rapporto di conto corrente affidato in esame,

a) accertare e dichiarare:

- la nullità degli interessi anatocistici, applicati dalla banca e contabilizzati negli estratti conto, per violazione dell'art. 1283 c.c. e/o per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB e/o per violazione dell'art. 6 Delibera CICR 09.02.2000 e/o per violazione dell'art. 120 comma 2 TUB

- la nullità degli interessi ultra-legali, applicati dalla banca e contabilizzati negli estratti conto, per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB

- la nullità delle commissioni, applicate dalla banca e contabilizzate negli estratti conto, per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB

- la nullità delle spese di gestione e tenuta conto, applicate dalla banca e contabilizzate negli estratti conto, per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB



- la nullità delle variazioni delle condizioni economiche effettuate in modo unilaterale ed in senso sfavorevole al correntista, applicate dalla banca e contabilizzate negli estratti conto, per violazione dell'art. 118 TUB

b) accertare e dichiarare il reale ed effettivo saldo del conto corrente in esame mediante espunzione dei predetti oneri e mediante applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 comma 7 TUB

c) condannare la banca convenuta a rimborsare alla parte attrice l'indebitito risultante dalla predetta rideterminazione, che si quantifica in euro 25.000,00 o quella diversa maggiore o minore somma provata in corso di causa.

IN OGNI CASO, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.”

Per la convenuta:

“Piaccia al Tribunale Ill.mo ogni diversa e contraria istanza disattesa e previe le declaratorie tutte del caso, previa la declaratoria di inammissibilità della produzione n. 22 di parte attrice, respingere la domanda attorea, in quanto (i), previa revoca dell'ordinanza in data 22.03.2021 per la quale si insta, improcedibile per omesso esperimento di valido tentativo di mediazione obbligatoria, (ii) carente di legittimazione attiva, (iii) prescritto il diritto alla ripetizione di somme nei modi e termini indicati in narrativa; (iv) infondata in fatto e in diritto e comunque non provata.

Con vittoria di spese e onorari di causa.”

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Esposizione delle domande, eccezioni e deduzioni difensive delle parti

La società [REDACTED] S.r.l., con atto di citazione del 13.11.2020, conveniva davanti a questo Tribunale [REDACTED] S.P.A., chiedendo che, previa declaratoria di nullità di interessi, commissioni ed oneri addebitati, si accertasse il reale saldo del conto corrente n. 33780 depurato dalle conseguenti annotazione passive indebite e, per l'effetto, la banca convenuta venisse condannata a restituire all'attrice i versamenti indebiti effettuati, quantificati in € 25.000,00.

A sostegno di quanto sopra, parte attrice esponeva che:

- in data 03.11.1992, [REDACTED] aveva accesso un conto corrente affidato confluente in [REDACTED] in data 08.03.2008 ed estinto il 12.11.2019 a saldo zero;
- in data 31.07.2019 [REDACTED] trasmetteva a [REDACTED] richiesta di esibizione della documentazione contrattuale afferente il proprio rapporto di conto corrente;
- [REDACTED] avrebbe trasmesso esclusivamente il contratto del 03.11.1992, subordinando la consegna degli estratti conto al pagamento di una somma pari ad € 650,00 asseritamente illegittima (si veda doc. 2);
- il rapporto di conto corrente sarebbe stato viziato da numerose irregolarità che brevemente si elencano: difetto di espressa pattuizione scritta delle commissioni (inclusa la commissione di massimo scoperto, nonché quelle sostitutive), mancata contrattualizzazione delle spese di gestione e tenuta del conto; applicazione di interessi ultralegali mai validamente pattuiti; variazioni poste in essere unilateralmente dalla Banca in assenza dei presupposti di cui all'art. 118 TUB; addebito di interessi anatocistici illegittimi.



Con comparsa del 01.03.2021, si costituiva [REDACTED] chiedendo il rigetto delle domande formulate da parte attrice eccependo, in via preliminare, che la domanda sarebbe stata improcedibile perché al procedimento di mediazione, avviato dall'attrice, non sarebbe comparsa la parte personalmente (in persona del proprio legale rappresentante pro tempore trattandosi di s.r.l.), bensì il nominato difensore privo di procura speciale sostanziale autenticata da un notaio.

Nel merito deduceva che:

- il conto corrente n. 2556183 acceso in data 03.11.1992, prima dell'08.03.2008 veniva intrattenuto con [REDACTED] e non con l'odierna convenuta, talché il diritto alla ripetizione di ogni pagamento eseguito prima della data di girocontazione sul c/c n. 33780 si sarebbe estinto per prescrizione;
- analogamente, trattandosi di pagamenti con funzione solutoria, anche tutti i pagamenti antecedenti ad un decennio prima della domanda di mediazione (del 14.06.219) sarebbero prescritti;
- la Banca avrebbe correttamente messo a disposizione della cliente il contratto e gli estratti conto afferenti gli ultimi dieci anni di rapporto a decorrere dalla data della domanda ex art. 119 TUB;
- con contratto del 27.06.2008, con il quale avrebbe avuto origine il rapporto di conto corrente con [REDACTED] veniva contrattualizzati tutti gli aspetti afferenti le commissioni di massimo scoperto e gli interessi anatocistici, talché i relativi addebiti sarebbero stati legittimi;
- infine, quanto allo *ius variandi*, [REDACTED] avrebbe assolto ai propri oneri di comunicazione ex art. 118 TUB unitamente all'invio trimestrale degli estratti conto.

Istruita la causa per mezzo di CTU contabile all'udienza del 10.10.2022, le parti precisavano le rispettive conclusioni come trascritte in epigrafe e la causa veniva rimessa in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

2. Sulla eccezione di improcedibilità per omesso esperimento di valido tentativo di mediazione obbligatoria

E' fuor di dubbio che la presente controversia, in quanto vertente su un contratto bancario, soggiaccia al procedimento di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010.

Ai fini che ivi rilevano si osserva che l'art. 8 del medesimo decreto legislativo prescrive la partecipazione personale delle parti al procedimento di mediazione: *“Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione.”*

Ciò non di meno la partecipazione personale della parte, prescritta dalla citata disposizione di legge, non esclude che la parte possa partecipare all'incontro per mezzo di proprio rappresentante. Secondo principio, da ultimo ribadito da Cass. civ. Sez. II, Ord. 26-04-2022, n. 13029, *“nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può*



anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale” (cfr. in termini anche Cass. Civ. sent. n. 8473/2019). Infatti, secondo i Giudici della Suprema Corte, la partecipazione al primo incontro “*non comporta che si tratti di attività non delegabile*”, per cui si deve ammettere “*la possibilità di delegare ad un terzo soggetto il potere sostanziale di partecipare al procedimento (e quindi di conciliare la lite), esito interpretativo peraltro del tutto conforme ai principi fondamentali del nostro ordinamento in tema di mandato (art. 1392 c.c.), pacificamente ritenuti applicabili anche alla transazione (Cass. civ. Sez. III 27 gennaio 2012 n. 1181) e che appaiono del tutto conformi e funzionali anche allo spirito del D.lgs. 28/2010”*”.

La convenuta assume che, pur essendo la partecipazione suscettibile di delega essa non potrebbe essere autenticata dal difensore, poiché il potere di autentica del difensore è circoscritto alla sola procura alle liti e necessiterebbe, quindi, di un'autenticazione notarile.

Ciò che la Cassazione richiede per la delega della partecipazione è che sia rilasciata dalla parte una procura sostanziale. Ne discende che l'esame della questione non può prescindere dall'art. 1392 cod.civ. che delinea il regime giuridico generale della rappresentanza volontaria richiamato dalla giurisprudenza di legittimità anche con la pronuncia da ultimo citata.

Il disposto dell'articolo 1392 c.c. richiede per la procura, quale negozio unilaterale attributivo del potere in capo a terzi di compiere atti in nome altrui, la forma “*per relationem*” del contratto che il rappresentante deve concludere (o dell'atto che questi deve porre in essere). Pertanto in tanto si impone un obbligo di conferimento della procura, mediante atto autenticato, in quanto del diritto, per il quale deve essere esperita la mediazione, possa disporsi solo con atto avente identico vincolo di forma. Ciò, peraltro, - come osservato da precedente di questa Sezione (cfr. Ordinanza del 15.12.2020 nella causa R.G.N. 7663/2020 Giudice dott.ssa Gabriel Raffaella) – trova un indiretto riscontro nell'art. 11, terzo comma, del d.lgs. 28/2010 il quale prescrive, per il caso in cui le parti, mediante l'accordo conciliativo concludano “*uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso*” che la sottoscrizione del processo verbale sia “*autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*”. Talché, al di fuori di questa fattispecie, non essendo richiesto, ai fini della validità del verbale di conciliazione l'autenticazione delle sottoscrizioni, neppure vi è necessità a norma dell'art. 1392 cod.civ. che la procura rilasciata dalla parte per partecipare alla mediazione sia autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale.

Pertanto, si ritiene di dover aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito (Trib. Roma n. 18271/2021 – Trib. Napoli n. 1488/2022 – C. App. L'Aquila n. 1129/2021 – Trib. Crotone 05/01/2021 – Trib. Pordenone n. 647/2020 – Trib. Milano n. 5605/2019; Tribunale di Palermo, sentenza n. 4035 del 10.10.2022) secondo il quale, al di fuori delle controversie in cui si dibatta del trasferimento o della costituzione di diritti che necessitano di scrittura privata autenticata, il conferimento della delega a partecipare a procedimento di mediazione non necessita di autentica notarile.



Nel caso di specie, la procura con cui il legale rappresentante di [REDACTED] S.r.l. conferisce all'Avv. [REDACTED] la facoltà di rappresentarlo nel procedimento di mediazione è una procura *ad hoc*, nella quale dichiara, tra l'altro, di conferirgli “ogni più ampia facoltà e potere ed autorizzandolo espressamente ad avvisare o aderire alla procedura, a conciliare la suddetta controversia nel modo che riterrà più opportuno, a sottoscrivere l'accordo conciliativo...”; pertanto la procura pare rispettare i crismi richiesti dalla Suprema Corte.

Considerato, inoltre, che essa concerne diritti derivanti da atto negoziale – l'apertura di conto corrente – per il quale non è richiesta la stipula mediante atto pubblico o la scrittura privata autenticata, si ritiene che la autenticazione da parte del notaio, per le ragioni sopra menzionate, non sia necessaria e il tentativo di mediazione esperito sia valido ed efficace per integrare la condizione di procedibilità richiesta.

3. Sull'eccezione di carenza di legittimazione attiva in capo a [REDACTED] S.r.l.

[REDACTED] contestava che [REDACTED] S.n.c., sottoscrittore del contratto di conto corrente n. 2556183, fosse soggetto diverso dall'attrice [REDACTED] S.r.l. e conseguentemente eccepiva la mancata prova della titolarità del rapporto agito in giudizio.

Tale assunto risulta smentito *per tabulas*.

In primo luogo, consta agli atti la dichiarazione del 04.05.2017, autenticata dal notaio Dott. [REDACTED] con cui i Sigg.ri [REDACTED] (i soci) deliberavano di modificare la denominazione sociale da “[REDACTED] SNC DI [REDACTED] E [REDACTED]” a “[REDACTED] SNC [REDACTED]” (cfr. doc. 22 allegato alla seconda memoria di parte attrice).

Inoltre, già con la prima memoria ex art. 183, VI comma, c.p.c., parte attrice aveva prodotto l'atto notarile del 17.12.2019 di trasformazione della società in nome collettivo in società a responsabilità limitata (cfr. doc. 18).

Privo di pregio è poi l'assunto della banca convenuta, secondo il quale la prova non potrebbe supplire alla carenza dell'onere allegatorio non avendo, a suo dire, l'attrice mai allegato il fatto costitutivo della propria legittimazione attiva.

La società ha sempre affermato, fin dall'atto di citazione, di essere la titolare del rapporto di conto corrente intrattenuto con la banca e tanto basta.

4. Sull'eccezione di carenza di legittimazione passiva in capo a [REDACTED] S.p.a. in relazione al contratto di conto corrente n. 2556183 del 3.11.1992

[REDACTED] eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva relativamente al rapporto di conto corrente acceso in data 03.11.1992, atteso che l'originario contratto di conto corrente n. 2556183 sarebbe stato sottoscritto da soggetti diversi, ossia [REDACTED] e [REDACTED] S.n.c. Conseguentemente, sosteneva che il conto corrente n. 2556183 ed il conto corrente n. 33780 fossero autonomi.

Tuttavia è la stessa banca convenuta, in occasione della richiesta ex art. 119 TUB avanzata da [REDACTED] con PEC del 31.07.2019 (doc. 2 atto di citazione) a



confermare, al di là della differente numerazione identificativa del conto corrente, l'unitarietà del rapporto.

Infatti [REDACTED] in evasione dell'istanza ex art. 119 TUB, trasmetteva alla correntista il contratto di conto corrente del 03.11.1992, senza menzionare alcun documento contrattuale successivo – tantomeno il documento del 27.06.2008 sub doc. 4 allegato alla seconda memoria istruttoria di parte convenuta –, precisando quanto segue:

Per quanto riguarda i documenti richiesti, il contratto di conto corrente e l'atto di mutuo sono già in nostro possesso, e quindi li allego.

Relativamente agli estratti conto, essendo stato acceso il rapporto di conto corrente acceso presso [REDACTED] e migrato presso [REDACTED] il 08/03/2008, non possiamo fornire la documentazione antecedente tale data. Per gli estratti conto precedenti è quindi necessario che contattiate [REDACTED]

Vi è, quindi, un riconoscimento espresso, oltre quello implicito che si evince come si è già precisato dall'invio del solo contratto del 1992, di un rapporto di continuità fra i due conti correnti. Anche i dati contabili peraltro confermano la sostanziale unitarietà del rapporto: l'estratto conto al 09.03.2008 di [REDACTED] Spa, ove viene indicato un saldo debitore di Euro 120.130,59 (doc. 10 estratto conto anno 2008 pag. 30) e l'estratto conto al 09.03.2008 di [REDACTED] ove viene indicato il medesimo saldo debitore di Euro 120.130,59 (doc. 10 estratto conto anno 2008 pag. 28). La scissione dei due rapporti avrebbe richiesto la prova, non offerta dalla banca convenuta, che la nuova regolamentazione delle condizioni economiche del rapporto avesse avuto natura novativa rispetto al rapporto "migrato".

Nel caso in specie la prova di tale intento novativo non è stata fornita ed, anzi, lo stesso contegno della banca, che indicava in risposta alla richiesta ex art. 119 TUB la scrittura del 1992, quale fonte originaria del rapporto di conto corrente, rafforza la conclusione che si trattasse di un rapporto unitario.

Pertanto l'eccezione di parziale carenza di legittimazione passiva formulata da [REDACTED] non può essere accolta.

5. Sulla sussistenza o meno di un affidamento

Preliminare ad ogni considerazione sull'eccezione di prescrizione è la natura del rapporto di conto corrente giacché, come noto, la decorrenza del termine di prescrizione si configura in modo differenziato tra conti correnti affidati e non affidati. In particolare, nei conti non affidati la prescrizione decorre dalla data dei singoli versamenti. Invece in quelli con affidamento occorre distinguere tra rimesse ripristinatorie e solutorie giacché per le prime la prescrizione decorre solo dalla chiusura del rapporto.

Come evidenziato dalla stessa CTU nella propria perizia, sussistono numerosi elementi che inducono a ritenere che il conto corrente oggetto di causa fosse affidato.

In primo luogo, si evidenzia che la documentazione della [REDACTED] negli anni dal 2001 al 2008 espone tre scaglioni di calcolo per il conteggio della commissione di massimo scoperto per i quali la base di calcolo rappresenta una linea di fido e il limite di massimo utilizzato nel trimestre per il portafoglio sbf.



STRALCIO DEL PROSPETTO SCALARE AL 31.03.2001

COMMISSIONE SUL MASSIMO SCOPERTO: (L. 726.516.282)		
ALIQUOTA	BASE DI CALCOLO	IMPORTO COMM.NE
0,500%	365.968.000 (utilizzi sbf)	1.829.840
0,725%	30.000.000 (fido a revoca)	217.500
0,725%	200.000.000 (fido a scad.)	1.450.000
0,850%	130.548.282 (ecced. fidi)	1.109.660
	TOTALE	L. 4.607.000

Inoltre, dal 2003 i prospetti scalari presentano voci che evidenziano l'applicazione di tassi inerenti il fido a revoca ovvero l'anticipo salvo buon fine.

In secondo luogo, si evidenzia che la lettera del 22.07.2008 con cui [REDACTED] comunicava l'aumento di 0,500 punti percentuali del tasso a debito e del tasso a credito presenta come oggetto "*Proposta di modifica unilaterale delle condizioni economiche applicate al contratto di conto corrente – Rapporti che fruiscono di affidamento*", evidenziando quindi che il conto corrente n. 33780 stesse usufruendo di un affidamento.

Infine, si nota che i documenti di sintesi n. 21/2008 e n. 18/2007 con oggetto "*apertura di credito imprese*" espongono i tassi delle linee di credito e altresì gli importi dell'apertura di credito in c/c per € 15.494,00 con decorrenza dal 1° gennaio 2006 e dell'apertura di credito a tassi differenziati per € 167.000,00 con decorrenza dal 19 luglio 2007.

Alla luce di tutti gli elementi individuati dalla CTU e qui riportati, si ritiene plausibile concludere che il conto corrente fosse affidato (non essendovi, secondo l'orientamento di questa Sezione, elementi ostativi alla configurabilità di fatto di un affidamento).

6. Sulla prescrizione

Secondo principio ormai costituente *ius receptum*, nei rapporti di conto corrente affidati, al fine della decorrenza della prescrizione occorre distinguere tra versamenti con funzione solutoria e versamenti con funzione ripristinatoria della provvista. Per i primi la prescrizione decorre dalla data del versamento per i secondi dalla data della chiusura del conto corrente.

La rimessa è solutoria se il versamento è effettuato in presenza di uno sconfinamento superiore all'affidamento concesso dalla banca.

Inoltre – con riferimento ai conti affidati – "*al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio*" (cfr. in termini Sez. 1 -, Ordinanza n. 9141 del 19/05/2020).

Attenendosi a tali criteri, la CTU ha correttamente escluso la ripetibilità dei versamenti solutori posti in essere nel periodo antecedente al decennio dal primo atto interruttivo della prescrizione.

7. Sui tassi di interessi convenzionali.

L'attrice assume che il contratto di conto corrente non regolasse i tassi degli interessi applicati e, dunque, chiedeva che il saldo finale del conto fosse ricostruito facendo applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 settimo comma TUB.



In realtà, come puntualmente rilevato dalla CTU ammessa, il tasso di interesse è pattuito sia nel contratto stipulato con [REDACTED] in data 3 novembre 1992, sia nel contratto stipulato con [REDACTED] in data 27 giugno 2008. In particolare, il contratto di conto corrente n. 2556183/T del 3 novembre 1992 prevede un tasso di interesse del 7,50% per i saldi a credito e del 25% per i saldi a debito, sia per lo scoperto di conto, sia per tasso di mora.

Talché si ritiene che la domanda di dichiarazione di nullità degli interessi addebitati e di applicabilità del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 settimo comma TUB vadano rigettate. Quanto alle spese di gestione e di tenuta del conto, la CTU ha rilevato che non è stata pattuita alcuna spesa nel contratto stipulato con [REDACTED] in data 03.11.1992. Per contro, sono state pattuite spese di tenuta del conto per € 150,00 "globali trimestrali" nel contratto stipulato con [REDACTED] in data 27 giugno 2008. Pertanto correttamente la CTU ha ricalcolato il loro ammontare sulla base delle pattuizioni intercorse.

8. Sulla CMS e le commissioni similari

Secondo la tesi ormai largamente prevalente nella giurisprudenza di merito la commissione di massimo scoperto, sebbene sia munita di una propria causa - idonea a differenziarla dagli interessi corrispettivi, normalmente individuata nella remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma - tuttavia necessita, ai sensi degli artt. 1346 e 1418, secondo comma, cod.civ. per la sua valida pattuizione che la relativa clausola espliciti, con sufficiente grado di precisione, i criteri che presiedono alla sua determinazione non essendo al riguardo sufficiente la sola indicazione in misura percentuale del suo ammontare (cfr. da ultimo in termini Cassazione Civile Sez. 1 - , Ordinanza n. 19825 del 20/06/2022).

La regolamentazione negoziale della clausola recava la sola indicazione della misura percentuale senza alcuna specifica indicazione sui relativi criteri.

CONTI IN LIRE:	
TASSI	7.500% per i saldi a credito 25.00% per i saldi a debito (tasso per scoperto di conto e tasso di mora);
COMMISSIONE SUL MASSIMO SCOPERTO	0.500% per trimestre o frazione.

Ma neppure la successiva scrittura del 2008 puntualizza i criteri di determinazione della CMS. Con riferimento al contratto del 27.06.2008 concluso con [REDACTED] per la migrazione del conto corrente, la CTU ha evidenziato la previsione di una commissione di utilizzo nella misura dello 0,750% senza alcuna indicazione circa la metodologia di conteggio della medesima e circa la periodicità della sua applicazione.

Pertanto appare indubbia la nullità delle clausole in punto di CMS, per contrasto con gli artt. 1346 e 1418, secondo comma, cod.civ.. Talché correttamente la CTU ha rettificato il saldo depurandolo, nei limiti della prescrizione decennale delle rimesse solutorie, degli addebiti a titolo di CMS.

Né a diversa conclusione può approdarsi con riferimento alla commissione per la messa a disposizione di fondi.



Posto che le commissioni per la messa a disposizione di fondi – addebitate a partire da un certo punto dalla banca in sostituzione delle CMS – hanno identica “causa” rispetto alla commissione di massimo scoperto (ovvero remunerare la banca per il credito concesso su un determinato conto corrente), il fatto che l’attrice non le menzioni espressamente, in citazione, tra gli addebiti illegittimi non esime questo Giudice dal valutarne la legittimità.

La banca assume che a norma dell’art. 5 del Decreto d’urgenza del Ministro dell’economia e delle finanze, Presidente del CICR, del 30 giugno 2012, n. 644, per le aperture di credito in corso la nuova commissione omnicomprensiva per la messa a disposizione di fondi potesse essere introdotta anche mediante variazione unilaterale ai sensi dell’art. 118 TUB. Segnatamente l’art. 5 prevede che: “4. I contratti in corso al 1° luglio 2012 sono adeguati entro il 1° ottobre 2012 con l’introduzione di clausole conformi all’articolo 117-bis del TUB e al presente decreto, ai sensi dell’articolo 118 del TUB.”

Mette conto osservare che l’art. 118 TUB delimita il potere di variazione dell’intermediario alla modificazione di “tassi, prezzi” e delle “altre condizioni previste dal contratto”. Talché esula dal potere di cui all’art. 118 TUB la costituzione ex novo di commissioni o di oneri mai pattuiti prima. Conseguentemente, da quanto esposto, che il ricorso al diritto potestativo di cui all’art. 118 TUB, per adeguare gli affidamenti in corso alla nuova disciplina delle relative commissioni, presuppone che queste siano state validamente pattuite. Ma non essendo stata validamente pattuita, per il conto corrente che ci occupa, alcuna commissione che remunerasse la banca per l’apertura del credito era preclusa la costituzione ex novo di forme di remunerazione per le aperture di credito mediante l’istituto di cui all’art. 118 TUB.

Pertanto, non essendo stata validamente pattuita la commissione di disponibilità fondi, la stessa non è dovuta. Peraltro, trattandosi di nullità rilevabile ex officio alla stregua della documentazione versata in atti, non è necessaria una specifica deduzione della nullità della clausola fin dalla citazione (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 11772 del 06/08/2002).

9. Sull’anatocismo

L’unica clausola regolante l’anatocismo si rinviene nel contratto di conto corrente del 2008 che reca la seguente disciplina negoziale: “*tipo capitalizzazione: dare SEMESTRALE, avere SEMESTRALE*”.

È ormai principio giurisprudenziale acquisito che le pattuizioni in punto di anatocismo, risalenti a periodo antecedente l’entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000, siano nulle e, dunque, radicalmente improduttive di effetti.

Peraltro, osserva la giurisprudenza di legittimità che, per il periodo successivo all’entrata in vigore della predetta delibera, è necessario che le parti pattuiscano espressamente l’anatocismo mediante la previsione di un identico periodo di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

In particolare la Cassazione ritiene che, in ragione della pronuncia di incostituzionalità dell’art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell’entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di



comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera (cfr. Sez. 1 - , Sentenza n. 9140 del 19/05/2020; Sez. 1 - , Ordinanza n. 29420 del 23/12/2020).

La CTU, dopo l'entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000, ha riscontrato agli atti che solo il contratto del 27.06.2008 regolava *ex novo* l'anatocismo in conformità ai dettami di tale delibera. Talché correttamente la CTU ha escluso dal conto corrente gli interessi addebitati a titolo di anatocismo dalla Banca poiché mai validamente pattuiti esclusi quelli afferenti il periodo dal 27 giugno 2008 sino al 31 dicembre 2013.

In conclusione, in considerazione delle commissioni illegittimamente addebitate dalla banca, degli interessi illegittimamente addebitati per anatocismo (nel periodo in cui non era stato validamente pattuito), risulta un saldo a favore della correntista attrice per € 19.958,37

10. Sulle spese di lite

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo in conformità dei valori medi di liquidazione previsti per lo scaglione di riferimento (da € 5.201,00 ad € 26.000,00).

p.q.m.

definitivamente decidendo ogni contraria domanda, eccezione e deduzione rigettate:

1. dichiara tenuta e condanna [REDACTED] S.P.A. – [REDACTED]

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire alla società [REDACTED] S.R.L. la somma di € 19.958,37 oltre interessi al tasso di legge dalla notificazione dell'atto di citazione al saldo;

2. dichiara tenuta e condanna [REDACTED] S.P.A. – [REDACTED]

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere alla società [REDACTED] S.R.L. le spese di lite che si liquidano in € 264,00 per esposti ed

€ 5.077,00 per compenso del difensore (di cui

Fase di studio della controversia, valore medio: € 919,00

Fase introduttiva del giudizio, valore medio: € 777,00

Fase istruttoria e/o di trattazione, valore medio: € 1.680,00

Fase decisionale, valore medio: € 1.701,00)

oltre 15% per spese generali e accessori di legge;

3. pone gli onorari di CTU come liquidati con Decreto del 6 ottobre 2022 a carico esclusivo di [REDACTED] S.P.A. – [REDACTED]

Sentenza immediatamente esecutiva per legge.

Genova 15 gennaio 2023.

Il Giudice
(dott. Mirko Parentini)

