

Sentenza n. 1357/2015 pubbl. il 15/10/2015

RG n. 654/2010

Repert. n. 3296/2015 del 26/10/2015

N. R.G. 654/2010



TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

SECONDA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 654/2010

tra

[REDACTED]

ATTORE

e

[REDACTED]

CONVENUTO

[REDACTED]

TERZA CHIAMATA

Oggi 15 ottobre 2015 ad ore 13,16 innanzi al dott. Simona Boiardi, sono comparsi:

Per

Per

Per

Per

sostituzione dell'

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

I procuratori delle parti precisano le conclusioni come in atti.

Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. dandone lettura.



Sentenza n. 1357/2015 pubbl. il 15/10/2015

RG n. 654/2010

Repert. n. 3296/2015 del 26/10/2015

Il Giudice

dott. Simona Boiardi





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Boiardi ha pronunciato *ex art.*
281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 654/2010 promossa da:

Al [REDACTED] F. [REDACTED] in il patrocinio dell'avv.

[REDACTED]
elettivamente domiciliato in [REDACTED]

EMILIA presso il difensore avv. [REDACTED]

L. [REDACTED] GI. [REDACTED] (C. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv.

[REDACTED]
elettivamente domiciliato in V. [REDACTED]

ATTORE

contro

C. [REDACTED] in il patrocinio dell'avv.

[REDACTED] dell'avv. , elettivamente domiciliato [REDACTED]

P. [REDACTED]

a [REDACTED]

CONVENUTO

UNI [REDACTED]



rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] elettivamente
domiciliato in V [redacted] il
difensore av [redacted]

TERZO CHIAMATO

CONCLUSIONI: come in atti

Oggetto: Vendita di cose mobili

Breve svolgimento del processo

Con atto di citazione, regolarmente notificato a Cr [redacted] a i signori
Q [redacted] G [redacted] proponevano opposizione avverso il decreto
ingiuntivo n. 4634/2009 con il quale il Tribunale di Reggio Emilia, aveva ingiunto
loro il pagamento della somma complessiva di € 31.434,23 oltre gli interessi
convenzionali dell'11,90% e le spese della procedura monitoria.

Gli opposenti chiedevano, previa sospensione della provvisoria esecuzione del
decreto monitorio di cui sopra, dichiararsi la nullità della clausola di cui al contratto
di c/c n. 5248 relativa alla previsione di interessi in misura superiore a quella
legale; chiedevano inoltre dichiararsi non dovute dai correntisti opposenti tutte le
somme addebitate, sempre in relazione al medesimo rapporto, a titolo di spese,
competenze e cms ed illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.
In ragione di tali censure gli opposenti chiedevano la revoca del decreto ingiuntivo
opposto e che, in ogni caso, l'eventuale credito vantato dal C [redacted] nei loro
confronti venisse dichiarato estinto per compensazione con il preteso maggior
credito della signora [redacted] derivante dalla vendita di titoli di proprietà della
medesima.

Gli opposenti chiedevano, altresì, la ripetizione delle somme illecitamente
trattenute dalla banca.

C [redacted] p.a. si costituiva tempestivamente (tenuto conto della prima
udienza fissata per il 27 maggio 2010) in cancelleria con comparsa di risposta in
data 3 maggio 2010 chiedendo il rigetto delle domande avanzate dagli attori
opponenti e la conferma del decreto ingiuntivo opposto, nonché l'autorizzazione
alla chiamata in causa di [redacted] ma s.p.a. (già [redacted])
[redacted] fine di essere da quest'ultima manlevata dalle richieste avanzate dagli
attori opposenti nei propri confronti, nella misura in cui le stesse fossero

LE
GI
ST
R
A
Z
I
O
N
E



riconducibili a eventuali e non provati comportamenti illeciti posti in essere da B. [redacted] p.a. prima del 27/11/2008, ossia prima della cessione del ramo d'azienda bancario cui è riconducibile anche il rapporto di c/c n. 5248 oggetto del presente giudizio

. Il suddetto contratto di conto corrente così come le successive aperture di credito a valere sul medesimo (Cfr. docc. 1-9 allegati al ricorso per decreto ingiuntivo presentato da [redacted] sono stati accessi presso la filiale di [redacted] di [redacted] e poi trasferiti, a seguito di cessione di ramo d'azienda bancario in data 27/11/2008, [redacted] (Cfr. doc. 1 allegato alla comparsa di costituzione e risposta di [redacted])

Autorizzata dal giudice istruttore la chiamata di terzo si costituiva in giudizio [redacted] incorporante per fusione [redacted] s.p.a., che eccepiva, in via principale, la prescrizione e l'infondatezza delle domande tutte svolte dagli attori oppositori nonché l'inammissibilità della domanda di manleva spiegata nei propri confronti da [redacted] e comunque l'infondatezza in fatto e in diritto della medesima.

In via subordinata l'esponente chiedeva che, nella denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle domande attoree nonché di quella di manleva avanzata da C. [redacted] e eventuali somme che la stessa venisse dichiarata tenuta a corrispondere in forza del summenzionato contratto di cessione d'azienda fossero decurtate di eventuali fondi, riserve o accontamenti ex art. 11.3 del contratto preliminare di cessione.

La terza chiamata eccepiva tardivamente solo con la prima memoria ex art.183 IV comma c,p,c, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e la competenza territoriale.

La controversia è stata istruita con CTU contabile.

Coincisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione

Le questioni giuridiche oggetto della presente controversia riguardano la legittimità o meno degli interessi ultra legali e della cms applicati dalla banca (le altre censure sono generiche) con conseguente richiesta di rideterminare il rapporto dare/avere tra le parti.

Dalla disamina della documentazione in atti si evince che sono stati applicati interessi ultra legali e cms nonostante non vi fosse pattuizione alcuna al riguardo:

COPIA



non sono stati pattuiti interessi ultra legali nel contratto di conto corrente stipulato in data 17-9-1986 (v. doc.1 fascicolo monitorio) e nelle aperture di credito successivamente concesse.

Solo con riferimento all'apertura di credito di cui al doc.9 fascicolo monitorio vi è la pattuizione della cms con indicazione però solo della percentuale senza indicazione delle modalità di calcolo.

Per quel che riguarda gli interessi ultra legali la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n.154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità.

Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve, infatti, essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.

Non è, quindi, necessario che "i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni albo prezzo e condizione praticati", alla stregua del disposto dell'art. 117 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta ed alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, sono nulli laddove abbiano superato la misura legale.

Nel caso in esame non vi è alcuna pattuizione scritta per cui il rapporto dare/avere tra le parti, deve essere ricostruito, quindi, senza capitalizzazione degli interessi passivi sino alla data del 30-6-2000 e trimestrale per il periodo successivo (avendo il Ctu verificato l'adeguamento della Banca alle disposizioni di cui alla Delibera CICR 9/2/2000 v. quesito e doc.6 prodotto da Unicredit con la memoria ex art.183 c.p.c. n.2).

Per quel che concerne invece la commissione di massimo scoperto va innanzitutto premesso che, con la generica dizione di commissione di massimo scoperto, le



banche, prima delle modifiche normative del 2009 (art. 2 *bis* DL n. 185/2008 conv. in L. n. 2/2009 e DL n. 78/2009 conv. in L. n. 102/2009) e del 2012 (DL n. 201/2011 conv. in L. n. 214/2011, DL n. 1/2012 conv. in L. n. 27/2012, DL n. 29/2012 conv. in L. n. 62/2012), hanno con questa espressione denominato diversi modelli di cms: pagamento di una somma percentuale calcolata sul fido accordato e non utilizzato (commissione mancato utilizzo), il pagamento di una somma percentuale sull'ammontare massimo del fido utilizzato (commissione massimo scoperto) o la combinazione di questi due modelli.

Il termine commissione di massimo scoperto non è, quindi, riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle commissioni deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo 'peso' economico: in mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

Nel caso in esame non vi è alcuna pattuizione della commissione di massimo scoperto nel contratto di conto corrente e nelle successive aperture di credito con la sola eccezione della previsione contenuta nelle aperture di credito di cui agli allegati n.8 e 9 del fascicolo monitorio che difetta però di determinatezza.

La clausola contenuta nelle suddette aperture di credito indicate è nulla per genericità poiché è assolutamente indeterminata ed indeterminabile la modalità di calcolo e di applicazione della stessa.

Non può, infatti, ritenersi sufficientemente determinata la mera indicazione, così come nel caso che qui occupa, di un tasso percentuale accompagnato dalla dizione 'commissione di massimo scoperto', senza ulteriori indicazioni sui criteri di calcolo e sulla base di computo.

Il rapporto dare/avere deve, quindi, essere effettuato senza computare le commissioni di massimo scoperto.



Occorre però considerare che il rapporto di conto corrente n.5248 divenuto 24832 è stato costituito in data 17-9-1986 e che [REDACTED] [REDACTED] ha prodotto in causa tutti gli estratti conto relativi al periodo dal 1-1-2000 al 30-9-2009 omettendo di produrre quelli precedenti e che il primo estratto conto è a debito del cliente (euro 13.515,36 alla data del 31-12-1999).

La parte opponente non ha colmato tale lacuna istruttoria.

Applicando i principi del riparto dell'onere della prova previsti dall'articolo 2697 c.c., occorre distinguere le due situazioni possibili.

In particolare, laddove sia la banca ad agire per il pagamento spettando all'attore dar prova della fondatezza delle proprie ragioni, la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile se a credito per il cliente; nel caso invece il primo estratto conto disponibile sia a debito per il cliente (come nel nostro caso), occorre ripartire dal saldo zero; nel caso in cui, dopo il primo estratto conto disponibile, manchino estratti conto successivi, la ricostruzione dell'andamento del conto corrente deve essere effettuata soltanto sulla base degli estratti conto effettivamente disponibili.

Nel diverso caso in cui sia il correntista ad agire in ripetizione, l'applicazione dei sopra indicati principi generali sul riparto dell'onere della prova deve condurre a ritenere che la ricostruzione dei rapporti di dare/avere sia circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente (circa la necessità di muovere dal saldo zero allorquando sia la banca ad agire per il pagamento, cfr. Cass. n. 9695/2011, Cass. n. 1842/2011, Cass. n. 23974/2010; con specifico riferimento alla situazione in cui sia il correntista ad agire in ripetizione ed alla conseguente necessità di muovere dalle risultanze del primo estratto conto, per la giurisprudenza di merito cfr. App. Milano 6/12/2012, Trib. Nocera Inferiore 29/1/2013, Trib. Bari sez. dist. Monopoli 17/11/2011).

Ne consegue che per quel che riguarda la domanda di condanna formulata dalla banca è corretta l'ipotesi ricostruttiva del CTU n.2 per cui risultando un credito a favore degli opposenti il decreto ingiuntivo dovrà essere revocato e l'opposizione accolta mentre con riferimento all'azione di ripetizione formulata dagli opposenti è valida l'ipotesi di ricostruzione del CTU n.1 che individua un debito degli opposenti per cui l'azione di ripetizione deve essere rigettata.



Tanto premesso, la decisione può essere resa sulla base della CTU (con le distinzioni operate), svolta con motivazione convincente e pienamente condivisibile, dalla quale il Giudicante non ha motivo di discostarsi in quanto frutto di un *iter* logico ineccepibile e privo di vizi, condotto in modo accurato ed in continua aderenza ai documenti agli atti ed allo stato di fatto analizzato.

Le suddette conclusioni assorbono l'eccezione di compensazione e rendono superfluo l'esame della domanda di manleva.

Per quel che concerne le spese di lite la reciproca soccombenza tra le parti principali del giudizio, l'esito del giudizio nonché la tardività delle eccezioni pregiudiziali della terza chiamata suggeriscono la compensazione integrale delle spese di lite.

Per le medesime ragioni, le spese di CTU, vengono poste definitivamente a carico di tutte le parti nella misura di 1/3 ciascuna.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni diversa istanza disattesa e/o assorbita:

- Accoglie l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo n. 4634/2009 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia;
- Rigetta la domanda di ripetizione formulata dagli opposenti;
- Compensa integralmente tra le parti le spese di lite;
- Pone definitivamente le spese di CTU a carico di tutte le parti nella misura di 1/3 ciascuna.

Reggio Emilia, 15-10-2015

Il Giudice
dott. Simona Boiardi

1
2
3
4
5
6

