

Avv. Giampaolo Morini
C.so Garibaldi, 7 55049 Viareggio (LU)
Tel. 0584.361554 Fax 0584.361556
mail: giampaolo@studiolegalemorinigiampaolo.it
pec: giampaolo.morini@pec.avvocatlucca.it
P.Iva: 01833670464 C.F.: MRN GPL 73R03 E6250

Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

R.G. N. 50718/2011

SENTENZA N.

1938/16
Proc. 8732/16

IL TRIBUNALE DI LUCCA

REP. 3057

in composizione monocratica nella persona del Giudice Dott. Massimo
Niro;

decidendo ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. nella causa promossa da

_____, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

_____, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e

_____, titolare dell'omonima impresa, domiciliati presso lo

studio dell'_____, i, che li rappresenta e difende

unitamente all'_____;

ATTORI

contro

_____), in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, domiciliata presso lo studio _____, che la

rappresenta e difende;

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari

Conclusioni degli attori: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni

contraria eccezione, in relazione ai contratti di C/C e S.B.F. 0212825,

0212827, 0212818, 0212820, 0113544 intestati a _____

M

- Accertare e dichiarare l'invalidità a titolo di nullità parziale dei contratti di apertura di credito mediante affidamento con scopertura e anticipazione s.b.f. in relazione alla clausola di commissione di massimo scoperto, all'applicazione degli interessi per c.d. giorni valuta, alla commissione extra fido, alla capitalizzazione degli interessi derivanti dalle operazioni di anticipazione s.b.f.;
- Accertare e dichiarare l'invalidità a titolo di nullità parziale dei contratti di conto corrente in relazione alle relative variazioni delle condizioni contrattuali ex artt. 117 e 118 TUB, dichiarando dovute solo le condizioni più favorevoli al correntista;
- Accertare, accolte le suestese istanze, a mezzo Consulente Tecnico all'uopo nominato e dichiarare, per l'effetto, l'esatto dare-avere tra le parti;
- Condannare la banca opposta alle spese di lite;

In merito al contratto di mutuo stipulato dalla ditta individuale _____
_____ data 10.08.2005 e ai contratti di finanziamento stipulati dalla
ditta individuale _____ in data 21.12.2009 e dalla società _____
_____ in data 21.12.2009:

- Accertare la difformità tra tasso contrattuale e tasso contrattuale effettivo di ammortamento, dichiarare, ai sensi dell'art. 1284 c.c., 1283 c.c. e 1419 c.c., la nullità della clausola dell'interesse ultralegale ed il ricalcolo dell'intero rimborso al tasso legale semplice, senza capitalizzazione alcuna, di volta in volta in vigore, o in subordinata ipotesi al tasso legale vigente

R

all'atto della stipula dei contratti di finanziamento con eliminazione di ogni forma di anatocismo;

- Accertare e dichiarare, per l'effetto, l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che potrà essere effettuato in sede di C.T.U. contabile sul contratto di finanziamento;
- Conseguentemente, condannare per l'effetto la convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre gli interessi legali creditori in favore dell'odierno istante con vittoria di spese diritti ed onorari;

In merito ai contratti di finanziamento import stipulati dalla società

negli anni dal 2007 al 2010 come sopra specificati:

- Accertare e dichiarare ai sensi dell'art. 1284 c.c., 1283 c.c. e 1419 c.c., la nullità della clausola dell'interesse ultralegale ed il ricalcolo dell'intero rimborso al tasso legale semplice, senza capitalizzazione alcuna, di volta in volta in vigore, o in subordinata ipotesi al tasso legale vigente all'atto della stipula dei contratti di finanziamento con eliminazione di ogni forma di anatocismo;
- Accertare, accolte le suestese istanze, a mezzo Consulente Tecnico all'uopo nominato e dichiarare, per l'effetto, l'esatto dare-avere tra le parti;
- Condannare la banca opposta alle spese di lite".

Conclusioni della convenuta: "Rigettare la domanda attrice con vittoria di spese e di onorari".

Ar

Al termine della discussione orale della causa, all'udienza del 30.9.2016,
pronuncia la seguente

S E N T E N Z A

di cui viene data immediata lettura ex art. 281-sexies c.p.c.

Ritenuto in fatto.

Con atto di citazione ritualmente notificato la
.....
..... hanno convenuto in giudizio la Banca
.....
....., chiedendo al Tribunale
adito di accertare e dichiarare la nullità parziale di alcune clausole dei
contratti di apertura di credito in conto corrente e di anticipazione s.b.f.
stipulati *inter partes*, nonché di un contratto di mutuo chirografario, di n. 2
contratti di finanziamento non ipotecario e di molteplici contratti di
finanziamento import stipulati *inter partes*, e di accertare e dichiarare
l'esatto dare-avere tra le parti con riferimento ai contratti prodotti in atti,
con la condanna della Banca convenuta alla restituzione in favore degli
attori delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse relativamente ai
contratti di mutuo e di finanziamento, oltre gli interessi legali.

Si è costituita in giudizio la Banca convenuta, contestando integralmente le
deduzioni e domande attrici e chiedendone il rigetto.

Con comparsa depositata in data 21.10.2013 si è costituito il nuovo
difensore della

Previo il deposito della relazione peritale del C.T.U. ed i chiarimenti resi
dal Dott. all'udienza del 7.10.2015, precisate le conclusioni
come in epigrafe, la causa è stata discussa e decisa all'odierna udienza del
30.9.2016.

M

Considerato in diritto.

Per la corretta decisione sulle articolate domande proposte dagli attori nell'atto di citazione, è necessario combinare le interpretazioni giuridiche delle clausole dei diversi contratti stipulati *inter partes* e prodotti in atti con le valutazioni formulate nella relazione peritale del 15.5.2015 dal C.T.U. Dot. [redacted] nominato al fine di offrire al G.I. le necessarie conoscenze e competenze contabili.

Con riferimento al contratto di mutuo chirografario del 10.8.2005 stipulato dalla [redacted] Cassa di [redacted] con il Sig. [redacted] ed ai contratti di finanziamento del 21.12.2009 stipulati dalla Banca [redacted] convenuta con il Sig. [redacted] s.r.l., il C.T.U. ha rilevato preliminarmente che, non avendo nessuna delle parti allegato e/o prodotto la documentazione comprovante l'avvenuto pagamento delle rate dei prestiti di cui è causa, se ne dovrebbe dedurre *"l'impossibilità di determinare il secondo elemento di comparazione: il tasso effettivo d'ammortamento ..."* da raffrontare con il tasso contrattuale d'ammortamento, con la conseguente impossibilità di ricalcolare l'intero piano di ammortamento al tasso legale semplice ex art. 1284 c.c. eliminando ogni forma di capitalizzazione, come richiesto nella prima parte del quesito.

Senonché, il C.T.U., sulla base di un esame più approfondito dei contratti di cui è causa, ha ritenuto si possa *"concludere per la indeterminatezza delle complesse clausole negoziali che riguardano il calcolo del tasso di"*

Me

interesse applicabile tempo per tempo e il correlato piano di ammortamento del prestito, così da potersi, in ipotesi, ritenere nulle (ex art. 1418 c.c.) tali clausole ... e pervenire quindi a rideterminare l'intero piano di ammortamento al tasso legale semplice" (cfr. pagine n. 7-8), corrispondente al tasso legale vigente alle date di stipula dei contratti.

A conferma di quanto sopra, il C.T.U. ha rilevato l'incompatibilità tra la previsione nei contratti di mutuo e di finanziamento prodotti dalle parti, da un lato, di piani di ammortamento che prevedono il rimborso del prestito in un periodo prefissato (60 mesi per il mutuo e 34 mesi per i due finanziamenti) mediante rate costanti e predeterminate comprensive "di una quota progressivamente crescente di capitale" (c.d. metodo "alla francese") e, dall'altro, di un tasso variabile di interesse pattuito contrattualmente, presupponendo una rata costante e predeterminata, comprensiva di una quota di capitale e di interessi, l'applicazione di un tasso fisso e anch'esso predeterminato.

Per quanto riguarda invece il - preteso - effetto anatocistico del c.d. metodo "alla francese", il C.T.U. ha escluso che "l'applicazione del metodo d'ammortamento alla francese possa di per sé produrlo, essendo il maggior importo degli interessi che in questo caso il mutuatario corrisponde (in virtù del più lento rimborso del capitale rispetto ad un ammortamento a quote di capitale costanti) la conseguenza della diversa costruzione matematica del piano non già dell'applicazione di interessi composti" (cfr. pagina n. 9).

R

Sulla base di tali premesse metodologiche - ribadite dal C.T.U. anche in risposta alle osservazioni critiche dei C.T. di entrambe le parti (cfr. pagine 25-26) - che possono ritenersi corrette e condivisibili anche sotto il profilo giuridico, il C.T.U. ha determinato per ciascun contratto il totale degli interessi a carico del mutuatario, concludendo però che *"Non si sono potute accertare le rispettive posizioni dare-avere tra le parti in causa in quanto, come sottolineato ai superiori paragrafi, manca l'allegazione della documentazione comprovante il pagamento degli interessi effettivi da parte sia di _____"* (cfr. pagina n. 23).

Pertanto, a fronte dell'impossibilità di ricostruire le rispettive posizioni di dare-avere tra le parti a fronte dei contratti di mutuo e di finanziamento prodotti in atti e gravando sugli attori l'onere probatorio ai sensi dell'art. 2967 c.c., non può essere accolta - perché non provata - la domanda proposta dagli attori e diretta alla condanna della Banca convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse.

Con riferimento ai contratti di apertura di credito in conto corrente e di anticipazione s.b.f. stipulati *inter partes* e prodotti in atti, la prima censura sollevata dagli attori concerne la nullità delle clausole relative alla commissione di massimo scoperto, dovendosi precisare che tale commissione risulta prevista nei contratti in atti, in quanto ricompresa nella voce *"spese e commissioni"*, anche se la determinatezza o determinabilità *a priori* ex artt. 1346 e 1418 c.c. di detta commissione può essere ragionevolmente eccepita dal correntista a fronte del c.d. *"ius variandi"*

M

previsto dalle clausole contrattuali in atti (cfr. art. 15 contratti di apertura di credito in c/c ed art. 9 contratti di anticipazione s.b.f.).

Pertanto, la nullità delle clausole contrattuali che prevedono la commissione di massimo scoperto è stata eccepita dagli attori anche con riferimento al difetto di una sua giustificazione causale.

Al riguardo, la Suprema Corte, dopo alcune incertezze interpretative, ha chiarito la natura della commissione di massimo scoperto, precisando secondo l'orientamento attualmente prevalente che essa ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo - c.d. commissione di affidamento (Cass. n. 870/2006; Cass. n. 4518/2014, secondo la quale la natura e la funzione della commissione di massimo scoperto non si discostano da quelle degli interessi anatocistici, essendo entrambi destinati a remunerare la banca dei finanziamenti erogati) - e che la *ratio* giustificatrice di tale commissione pare destinata a compensare la banca dall'onere di dover essere sempre in grado di far fronte all'eventualità che il cliente aumenti il proprio scoperto di c/c, cioè di tenere adeguate riserve liquide commisurate ai margini di credito non ancora utilizzato dalla clientela.

Nella pratica bancaria, la commissione di massimo scoperto viene concretamente calcolata sul "picco massimo" di utilizzo del fido in ciascun periodo (trimestrale) di liquidazione degli interessi e costituisce la

R

controprestazione della banca per il rischio crescente assunto in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto dei fondi da parte del correntista, concorrendo, insieme agli interessi, a determinare in percentuale il costo effettivo del credito, che, una volta liquidato trimestralmente, viene capitalizzato e contribuisce ad aumentare il debito del correntista nel trimestre successivo.

In applicazione di tali criteri interpretativi, nei contratti prodotti in atti la commissione di massimo scoperto può ritenersi nulla per la indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto ex artt. 1346 e 1418 c.c., non essendo stata oggetto di una specifica pattuizione tra le parti che ne determini le modalità di calcolo e che contenga la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla.

In difetto di tali indicazioni, l'addebito di tale commissione può qualificarsi come una vera e propria imposizione unilaterale della Banca convenuta, che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale (Trib. Piacenza 12.4.2011).

L'altra censura sollevata dagli attori circa la nullità delle clausole relative ai c.d. "giorni valuta" (peraltro non previste nei contratti in atti) può ritenersi meritevole di accoglimento, avendo la giurisprudenza di merito chiarito che le operazioni bancarie devono essere contabilizzate con riferimento alla data dell'operazione (c.d. valuta effettiva), anziché con riferimento alla c.d. valuta fittizia (anticipata per gli addebiti e posticipata per gli accrediti) applicata dalla banca (Trib. Pescara 22.1.2008).

M

Gli attori eccepiscono poi la nullità dell'effetto anatocistico che le operazioni di salvo buon fine determinerebbero sul c/c ordinario di corrispondenza stipulato dalla Banca convenuta con la T

l.

Il C.T.U. ha però ritenuto che *"l'addebito sul conto corrente ordinario degli interessi maturati sul conto anticipi non produca ex se alcun effetto anatocistico strictu sensu inteso"*, precisando: *"E' vero infatti che se gli interessi (maturati sul conto anticipi) e addebitati sul conto corrente ordinario non trovano capienza in disponibilità liquide esistenti su tale conto, ma sono pagati dal correntista utilizzando il fido concesso dalla banca, producono a loro volta interessi, ma tali interessi sono la normale remunerazione della banca per l'impiego del capitale utilizzato dal correntista"* (cfr. pagina n. 13).

In ogni caso, il C.T.U. ha chiarito che *"nel conteggio dare-avere gli interessi maturati tempo per tempo sul conto anticipi rimarranno a debito del correntista, mentre saranno espunti dal conto corrente ordinario (cosicché pur essendo un impiego di capitale da parte della Banca non produrranno interessi a suo favore)"*; tale criterio di calcolo è stato ragionevolmente esteso dal C.T.U. anche agli altri costi, remunerazioni e competenze (cfr. pagina n. 27).

Infine, l'eccezione sollevata dagli attori circa la nullità del c.d. *"ius variandi"* può ritenersi meritevole di accoglimento.

B

Pur essendo le clausole che prevedono il c.d. “*ius variandi*” nei contratti prodotti in atti (cfr. art. 15 contratti di apertura di credito in c/c ed art. 9 contratti di anticipazione s.b.f.) state approvate dagli attori con la duplice sottoscrizione ai sensi dell’art. 1341 c.c., tali clausole possono ritenersi nulle per la violazione dell’art. 118 T.U.B., non sussistendo il giustificato motivo richiesto *ex lege*, pena la loro inefficacia, se più sfavorevoli per il correntista, ai sensi dell’art. 118/3° comma T.U.B., a fronte della assoluta genericità e ripetitività delle motivazioni riportate nelle comunicazioni prodotte dalla Banca convenuta (cfr. doc. n. 27-62), nessuna rilevanza potendo attribuirsi alla mancata contestazione da parte del correntista degli estratti conto periodicamente inviati dalla Banca sui rapporti obbligatori *inter partes*, avendo tale difetto di contestazione un’efficacia meramente contabile (Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006).

Per effetto delle valutazioni giuridiche e contabili sopra specificate, il C.T.U. ha calcolato, con riferimento ai contratti prodotti in atti ed ai periodi documentati dagli estratti conto, l'esatto dare-avere tra le parti che, al netto della commissione di massimo scoperto, dei c.d. giorni valuta, dell'anatocismo relativo alle operazioni di salvo buon fine, dei costi, competenze e remunerazioni, ed in applicazione delle condizioni più favorevoli per il correntista, può essere riassunto secondo il seguente prospetto (cfr. pagina n. 24):

- posizione ito a favore del correntista di € 4.293,13;
- posizione edito a favore della società correntista di €

R.

26.092,83;

- posizione :: credito a favore della società correntista di €
10.338,51.

Peraltro, nessuna condanna può essere pronunciata a carico della Banca convenuta relativamente alle somme riportate nella relazione peritale del C.T.U., avendo gli attori chiesto l'accertamento dell'esatto dare-avere tra le parti con riferimento ai contratti di apertura in conto corrente e di anticipazione s.b.f., ma non avendo proposto alcuna domanda di condanna.

A fronte della parziale soccombenza reciproca, si ritiene equo compensare tra le parti per 1/3 le spese legali e le spese di C.T.U., condannando la Banca convenuta al pagamento in favore degli attori dei 2/3 delle spese legali, come liquidate in dispositivo, e delle spese di C.T.U. come liquidate.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dichiara la nullità parziale delle clausole dei contratti di apertura di credito in conto corrente e di anticipazione s.b.f. stipulati *inter partes* ed identificati nella premessa dell'atto di citazione come precisato in motivazione;
- 2) dichiara l'esatto dare-avere tra le parti con riferimento ai contratti sub 1) come precisato in motivazione;
- 3) dichiara la nullità parziale delle clausole dei contratti di mutuo chirografario e di finanziamento non ipotecario stipulati *inter partes* ed identificati nella premessa dell'atto di citazione come precisato in



motivazione;

4) dichiara l'impossibilità di calcolare l'esatto dare-avere tra le parti con riferimento ai contratti sub 3);

5) rigetta la domanda attorea di condanna della Banca convenuta alla restituzione in favore degli attori delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse;

6) compensa tra le parti per 1/3 le spese legali e le spese di C.T.U.;

7) condanna la Banca convenuta al pagamento in favore degli attori dei 2/3 delle spese legali, che liquida in € 4.836,00..... per compensi, € 255,00..... per spese, oltre rimborso spese forfettarie (15%), IVA e CPA come per legge, e dei 2/3 delle spese di C.T.U. come liquidate.

Lucca, lì 30.9.2016

Il Giudice

Dr. Massimo Niro

SENTENZA REDATTA CON LA COLLABORAZIONE DEL G.O.TI IN
TIROCIMO DOTT. CARLO MANCINI

IL GIUDICE
Dott. Massimo Niro



