



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PALERMO

Sezione III civile – in composizione monocratica - in persona del Giudice dott. Paolo Criscuoli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 13855 del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi dell'anno 2009 vertente

TRA

, in persona del legale rappresentante protempore, P. iva 00571370824, elettivamente domiciliata a Palermo in Caccamo (PA) via del Carmine n.37, presso lo studio dell'avv. Anna Papa che la rappresenta e difende giusta procura a margine dell'atto di citazione;

Attrice

E

Unicredit Corporate Banking spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, P. iva 03656170960, elettivamente domiciliata in Palermo, via Libertà n. 39, presso lo studio dell'avv. Prof. Nicola Piazza che la rappresenta e difende, giusta procura generale alle liti del 11.3.2009 autenticata in pari data dal Notaio M. Saraceno del Distretto di Verona, rep. n.22091, racc. n. 9971, depositata presso la Corte di Appello di Palermo al n.7/09, in atti;

Convenuta

*Tribunale di Palermo
Sezione III Civile*



MOTIVI DELLA DECISIONE

La _____ (di seguito "_____"), con atto di citazione ritualmente notificato, conveniva dinanzi al Tribunale di Palermo la Unicredit Corporate Banking spa (di seguito "Unicredit") chiedendo accertarsi la nullità delle clausole di determinazione delle condizioni economiche applicate a due conti correnti in quanto mai validamente pattuite, sostituendole con i tassi di legge ex art. 117 TUB; nonché la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, con sostituzione della capitalizzazione semplice sino al 30.6.2000, e della cms, con conseguente condanna, previa rideterminazione del saldo dei rapporti, della convenuta alla ripetizione dell'indebitto indicato in euro 138.657,80, con vittoria di spese.

Ritualmente costituitasi la Unicredit, in via preliminare, eccepiva la prescrizione del diritto alla ripetizione, con riferimento al periodo antecedente il 23.7.1999, tenuto conto della diffida del 23.7.2009.

Nel merito deduceva che i contratti erano stati stipulati in forma scritta e che, inoltre, vi era stata data concorde esecuzione dalle parti.

Del pari legittima, anche per il periodo precedente alla delibera del CICR del febbraio 2000, la clausola avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, eccepiva, inoltre, l'applicabilità dell'art. 1831 c.c., nonché dell'art. 2034 cc.

Concludeva, pertanto, chiedendo il rigetto delle domande di controparte, con vittoria di spese.

Dopo la costituzione delle parti, disposta la esibizione delle lettere contratto nei confronti della convenuta, con esito negativo, si procedeva alla



istruzione con espletamento di una ctu.

Indi, mutato il giudicante, sulle conclusioni precisate dalle parti, disposto lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica ex art. 190 c.p.c., la causa è stata posta in decisione.

Non è contestato tra le parti che la _____ ha stipulato con la Unicredit due contratti di conto corrente, uno dei quali con apertura di credito, dal giugno del 1996 al febbraio del 2009.

Non vi è, però, in atti prova documentale dei citati contratti.

Da ciò consegue, per quanto di rilievo in questa sede tenuto conto del petitum, la nullità delle clausole aventi ad oggetto le condizioni economiche applicate e segnatamente, alla luce delle allegazioni di parte attrice, l'applicazione di un saggio ultralegale degli interessi passivi, la previsione di oneri a titolo di cms e della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Si noti che si procede all'esame, nel dettaglio, della sussistenza delle nullità specificamente allegate da parte attrice in quanto, alla luce della documentazione versata in atti relativa agli estratti conto ed al contenuto della stessa ctu, emerge l'applicazione, nel corso del rapporto, di clausole aventi l'oggetto sopra indicato.

Ebbene, in ordine al vizio della clausola relativa alla pattuizione di un saggio di interessi ultralegale, è noto che "ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., la costituzione dell'obbligo di pagare interessi in misura superiore a quella legale richiede la forma scritta "ad substantiam", sicché, nel caso di mancata sottoscrizione del relativo patto da parte di entrambi i



contraenti, non può ritenersi che un accordo siffatto si sia concluso "per facta concludentia" (Cass. Civ., Sez. 3, Sent. n. 3017 del 11 febbraio 2014).

Pertanto, ai sensi della disposizione sopra citata, siccome integrata dalle previsioni speciali dell'art. 117 del TUB, nessun interesse in misura ultralegale può trovare applicazione nel rapporto per cui è causa, il cui saldo va, dunque, ricostruito applicando il tasso legale, e cioè quello indicato all'art. 117 n.7 lett. a D.lgs. 385/1993 (Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 1 marzo 2007, n. 4853).

A ciò si aggiunga, per superare l'eccezione sul punto della convenuta in merito alla mancata contestazione degli estratti conto, che, secondo costante e condivisibile giurisprudenza della Suprema Corte : *"la mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 c.c."* (Cass. civ. n. 17679/2009; nello stesso senso, cfr. anche Cass. civ. n. 11466/2008).

Con riferimento alla doglianza afferente la nullità della clausola avente ad oggetto capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi con periodicità differente rispetto a quelli attivi, pur stipulata prima della pubblicazione della delibera del Cidr del 2000, va rilevato, in adesione ai principi posti dalle SU con le sentenze n. 21095 del 4 novembre 2004 e n. 24418 del 2 dicembre 2010, che tale clausola, ove pure provata per iscritto, era, comunque, nulla; da ciò consegue che, dichiarata la nullità di tale previ-



sione negoziale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ., gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione (cfr. in tal senso anche Corte di Appello di Palermo, sez. III civ., nr. 1286 dei 30.6/7.10 del 2008).

Ciò vale, sia ben inteso, dalla stipula del contratto sino alla applicazione, ove sussistente, della delibera del 2000 del CICR.

Come riconosciuto dalle parti, in effetti il ctu ha rilevato che la convenuta, divenuta operativa tale delibera, ha adottato un criterio tale da assicurare piena reciprocità nel calcolo degli interessi debitori e creditori.

Del pari viziata, per difetto di forma, la clausola avente ad oggetto la previsione e l'applicazione della c.d. commissione di massimo scoperto.

Alla luce di quanto sopra osservato in ordine alle invalidità di talune clausole contrattuali, superfluo aggiungere che del tutto priva di rilievo è l'argomentazione di parte convenuta in merito al dedotto esercizio dello *ius variandi*, non potendo tale facoltà, esercitata in relazione ad una clausola nulla e quindi inesistente, emendare l'invalidità della clausola originariamente viziata.

Occorre, quindi, procedere alla sostituzione delle condizioni di fatto applicate dalla convenuta con quelle previste *ex lege*, e cioè quelle di cui all'art. 117 del TUB, in ordine al saggio di interessi, con esclusione di ogni forma di capitalizzazione degli interessi passivi, sino alla entrata in vigore della delibera del Cicr del 9.2.2000, e della esclusione di ogni onere per cms e spese.

Ciò posto, prima di procedere all'analisi della ctu, va valutata la eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dalla convenuta al mo-



mento della costituzione, nella comparsa di costituzione e risposta, con riferimento alle somme versate nel decennio precedente il primo atto di interruzione della prescrizione, e cioè sino al 23.7.1999.

Al riguardo va rilevato che, contrariamente a quanto assunto da parte attrice, a fronte della proposizione della predetta eccezione e della produzione, ad opera delle parti, degli estratti di conto corrente relativi al rapporto oggetto di controversia, la predetta eccezione, siccome formulata dalla convenuta, è sicuramente valutabile.

La parte eccipiente, infatti, ha proposto l'eccezione indicando, in punto di diritto, la durata della stessa, in adesione al principio di diritto posto dalla Suprema Corte nell'arresto dinanzi citato, il relativo il momento di esordio, e cioè, secondo l'assunto di parte, il decennio anteriore al primo atto di interruzione, nonché, in punto di fatto, ha offerto gli elementi per valutarla.

La parte convenuta ha, dunque, prospettato gli elementi necessari affinché, da un lato, la controparte potesse esercitare il pieno contraddittorio sulla questione e, dall'altro, il Giudicante potesse compiutamente valutarne la fondatezza, alla luce della documentazione prodotta dalle parti.

La circostanza che l'accertamento sia complesso, richiedendo l'ausilio di un esperto, non comporta, all'evidenza, la inammissibilità della proposta eccezione per genericità.

Del resto le ulteriori questioni connesse alla valutazione della predetta eccezione, quali la presenza, nel rapporto controverso, di un fido o meno, sono, anch'esse, questioni di diritto che, come tali, devono essere risolte dal Decidente, iuxta alligata et probata.



Ciò posto, non sussistendo dubbi circa la durata della eccepta prescrizione – vd. Cass. Civ. SU, cit. -, nel caso in esame va rilevato che non vi è contestazione in ordine al dies a quo.

Da ciò consegue che l'azione di ripetizione dell'indebito relativa ai versamenti, con funzione solutoria, eseguiti sino al decennio anteriore al 23.7.2009 non è prescritta.

Con riferimento al periodo precedente, va rilevato che la convenuta ha allegato la insussistenza di una apertura di credito con facoltà di scoperto e, per l'effetto, la natura solutoria di tutti i versamenti eseguiti dal correntista sul predetto conto allorquando lo stesso presentava un saldo "negativo" ovvero "in rosso" (con riferimento al cliente).

L'attrice in atto di citazione ha esclusivamente allegato che solo uno dei due rapporti prevedesse una apertura di credito.

A fronte della eccezione di parte convenuta, ben proposta in comparsa di costituzione e risposta, l'attrice nel corso della prima udienza e nel primo atto successivo (memoria ex art. 183 sesto comma n.1 cpc) non ha allegato, specificamente, la sussistenza di una facoltà di scoperto e, in particolare, l'entità dello stesso (si noti che alla prima udienza, a quella del 30.11.2010 - cfr. le note allegate al verbale-, nonché nella memoria ex art.183 sesto comma n. 2 cpc di parte attrice, nella proposta di quesito al ctu ivi indicata, nulla si allega e chiede sul punto, mentre nelle memorie ex art. 183 sesto comma nn. 2/3 di parte convenuta si reitera la predetta eccezione e si indica, nella pro-posta di quesito al ctu, l'epoca della prescrizione).

Del pari, le allegazioni di parte attrice in ordine alla configurabilità, per



facta concludentia, di tale apertura di credito, anche a valore in tesi ammetterne la fondatezza, non consentono, comunque, anche per la loro genericità, di individuare l'entità della stessa ovvero l'epoca della concessione della predetta apertura di credito.

Alla luce di quanto sopra, tenuto conto della mancanza delle lettere contratto ed anche solo di allegazione di un determinato ed individuabile affidamento, va accolta la eccezione di prescrizione, siccome proposta dalla convenuta.

In applicazione delle predette statuizioni, la ctu svolta ha compiutamente e con metodo apprezzabile, invero neanche oggetto di contestazione ad opera delle parti all'esito della interlocuzione con i ctp e della rettifica di taluni dati nella versione definitiva dell'elaborato, rideterminato il saldo che, con riferimento al metodo indicato dal consulente come n. 4, è pari ad euro 84.706,60 in favore dell'attrice (vd. Calcolo n. 4 del ctu dott. A. Di Fresco, nella relazione del 22.7.2011).

La convenuta, pertanto, deve essere condannata alla restituzione in favore della attrice della predetta somma, oltre interessi al saggio legale dalla domanda al saldo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia, dell'attività in concreto svolta nella varie fasi del giudizio e dei parametri di cui al DMG 140/2012.

Le spese di ctu vanno parimenti poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.



Il Tribunale, ogni contraria istanza ed eccezione respinta, non definitivamente pronunciando:

condanna, previo accertamento delle nullità contrattuali descritte in parte motiva, la Unicredit Corporate Banking spa alla restituzione in favore della _____ di euro 84.706,60, oltre interessi al saggio legale dalla domanda al soddisfo;

condanna la Unicredit Corporate Banking spa al pagamento in favore della _____ delle spese di lite che liquida in euro 5000,00, di cui euro 550,00 per spese, oltre iva e cpa come per legge;

pone definitivamente le spese di ctu a carico della Unicredit Corporate Banking spa.

Così deciso in Palermo in data 23 luglio 2014

Il Giudice

dott. Paolo Criscuoli

