



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PRATO
SEZIONE UNICA CIVILE

Il giudice, dott. Gianluca Morabito, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 457/ 2010, pendente

tra

FALLIMENTO DC B/ S.P.A., in persona del curatore dr. Barbara Puccianti, elettivamente domiciliata in Prato, Via S. Trinità n. 27, presso e nello studio dell'avv. Paolo Donati che la rappresenta e difende per provvedimento autorizzativo emesso dal Giudice delegato del 10/01/2010 e mandato a margine del ricorso introduttivo ex art. 702bis c.p.c.

PARTE ATTRICE

e

BANCA : **S.P.A.**, rappresentata e difesa dall'avv. in virtù di procura in calce alla comparsa di risposta, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Prato,

PARTE CONVENUTA

oggetto: contratti bancari

conclusioni: come da verbale del 05.03.2013

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 702bis c.p.c. regolarmente depositato e notificato, il Fallimento Dc B S.p.a. conveniva in giudizio la Banca S.p.a., esponendo: che con ricorso in opposizione ex art. 98 L.F. la Banca



Il ricorrente aveva lamentato che, proposta istanza di ammissione allo stato passivo della complessiva somma di € 116.301,30 quale saldo negativo di n. 1 C/C ordinario e n. 4 c/c anticipi e c/c sovvenzioni collegati, le fosse stata riconosciuta ed ammessa la sola somma di € 35.411,33, essendo stato il restante importo ritenuto non dovuto con la seguente motivazione *“ricalcolati gli interessi con esclusione del tasso usurario”*; che la stessa aveva, pertanto, opposto il provvedimento e chiesto l'ammissione dell'intero importo richiesto, così suddiviso: €627,67 per esposizione del c/ soff. 001 (ex c/c ordinario 45451/5600); €36.555,70 per esposizione del c/soff. 002 (ex c/c anticipi. Cess. Credito n. 280860); €17.003,35 per esposizione c/soff. 003 (ex c/c sovvenzione n. 280867); €56.850,92 per esposizione c/soff. 004 (ex c/c sovvenzione n. 281284); €5.263,66 per esposizione c/soff. 995 relativo alle spese legali di cui €1970,66 liquidate in decreto ingiuntivo; €3293,00 per imposta di registro detto decreto; che si era costituita la Curatela del Fallimento, resistendo alla domanda e pervenendo alle seguenti conclusioni: *“Previa declaratoria di nullità delle clausole di anatocismo, di determinazione del tasso di interesse, di commissione di massimo scoperto, di decorrenza delle valute e di applicazione di interessi usurari ex art. 1418 c.c., 1346 c.c. e 117 TUB e comunque previa declaratoria di nullità degli addebiti sui conti correnti che risultino effettuati per le dette causali; previa rideterminazione del credito effettivo della Banca ... verso la massa del fallimento Di ... S.p.A.; respingere la domanda della ricorrente integralmente o nei limiti che dovessero risultare dalla espletanda istruttoria.”*; che la difesa della Curatela aveva precisato come ai fini della individuazione e calcolo degli interessi usurari si dovessero computare non solo gli interessi che risultavano applicati, ma anche tutta quella molteplicità di voci di spesa ed aggravii economici non convenzionalmente previsti, che andavano a creare oneri occulti, mai accettati dal correntista e, in quanto tali, indebitamente richiesti; che la difesa attrice aveva, rilevato altresì come l'unico titolo negoziale posto a fondamento della domanda della B' fosse rappresentato da un vecchio contratto di conto corrente sottoscritto con la Di ... S.p.A. datato 26/2/1982, mai integrato per renderlo conforme alla normativa successiva e sanarlo così dai motivi di nullità di cui risultava viziato; che da tale contratto, infatti, emergeva l'assenza di alcuna clausola che disciplinasse puntualmente i rapporti fra la banca ed il correntista, essendo nello stesso contenuto



un unico riferimento alle “canoniche” “condizioni d’uso”; che ne conseguiva la relativa nullità non solo per indeterminatezza dell’oggetto, secondo decennale e pacifico orientamento della Corte di legittimità, riferito a tutte le clausole di “rinvio d’uso piazza” quale appunto quella di cui si discute, ma anche per espressa disposizione normativa (art. 117 co.6 TUB); che dovevano ritenersi, altresì, nulle le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, siccome non previste nel contratto, né successivamente concordate tra le parti ed appunto basate su uso negoziale e non su uso normativo, come stabilito dall’art. 1283 c.c.; che, infatti, a seguito della evoluzione giurisprudenziale e normativa in materia, le clausole d’uso che riguardano l’anatocismo bancario, relativamente a contratti di c/c bancario di vecchia formulazione, sono nulle sia per il periodo di loro applicazione precedente alla emanazione della delibera CICR del 22/4/2000, (60 giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale avvenuta il 22/2/2000), sia per il periodo successivo, qualora il contratto non venga rinnovato nel rispetto dell’art. 25 D.Lgs. 432/99 co. 2 e della normativa regolamentare disposta dalla delibera 22/4/2000; che nulla doveva, altresì, ritenersi la clausola di commissione di massimo scoperto, siccome integrante un vero e proprio interesse aggiuntivo non concordato tra le parti, con conseguente sottoposizione della clausola alla medesima disciplina prevista per la clausola di interessi e cioè quella della forma scritta *ab substantiam* a pena di nullità e del divieto di modifica unilaterale da parte della banca se non in base a clausola approvata specificatamente da parte del cliente; che nulle erano, inoltre, le clausole di decorrenza delle valute, posto che in difetto di diversa previsione contrattuale (risultante per iscritto), la banca era tenuta a seguire il sistema della valuta reale, vale a dire doveva conteggiare gli interessi su dette somme dal giorno in cui risultava realmente effettuato il versamento o il prelievo; che nulli dovevano, infine, dichiararsi gli interessi usurari, stante il disposto dell’art. 1815, II co., c.p.c. come modificato dalla L. n. 108/96, secondo cui in caso di pattuizione di interessi usurari, la relativa clausola è nulla e non sono dovuti interessi; che a seguito della modifiche di cui alla citata legge, nell’art. 644 c.p. nuova versione era stato introdotto un limite oltre il quale gli interessi sono sempre da considerarsi, prevedendosi un criterio di determinazione del limite usurario attraverso la rilevazione del T.A.E.G. (tasso effettivo globale medio) comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo



e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura; che sulla base di tali precisazioni era stata richiesta ed ottenuta CTU contabile per l'accertamento della tasso usurario applicato dalla BNL; che il CTU aveva risposto con relazione del 27/4/2009, dalla quale emergeva un costante e continuato superamento del tasso soglia riscontrato sul conto corrente ordinario n. 45451 per tutto il decennio antecedente al fallimento, dal 1/10/1998 al 4/9/2006, al punto che il CTU aveva determinato il saldo finale di c/c ordinario in attivo per somma pari addirittura ad € 309.023,40, qualora si fosse inteso considerare nel calcolo del computo del saggio di interesse applicato anche l'intero ammontare delle competenze rivenienti dai conti correnti, conti sovvenzioni e conti anticipi, in tale conto riportati o €83.955,87 se tali competenze non si fossero volute considerare; che erano state, altresì, addebitate a titolo di Commissione di Massimo Scoperto per il periodo 1/10/98 - 4/9/2006 poste quantificate in €15.133,42; che, in definitiva, era emerso come la BNL non solo non vantasse alcun credito nei confronti della società fallita, ma risultasse verso questa addirittura debitrice, relativamente al saldo di c/c ordinario 45451, per i rilevanti importi sopra indicati; che nessuno sforamento era stato, invece, rilevato nell'ambito dei conti correnti c/sovvenzioni e c/anticipi; che esaurita l'istruttoria nella CTU, la causa era stata infine decisa con sentenza dell'08 luglio 2009, con cui il Tribunale, pur riconoscendo in motivazione che con riferimento al saldo del c/c ordinario n. 45451, *"il saldo del conto depurato dagli interessi usurari risulta attivo per la debitrice"*, aveva ritenuto essere *"irrelevante stabilire l'entità del credito vantato dalla fallita, ciò in quanto non è stata proposta domanda riconvenzionale, né eccezione di compensazione. Quanto accertato è sufficiente per escludere la corrispondente voce di credito della banca (€ 627,67)"*, cioè quella relativa al saldo passivo del solo c/c ordinario su cui gli interessi usurari erano stati riscontrati; che quanto agli altri c/c sovvenzioni e anticipi, non risultando in essi applicato alcun tasso usurario, ne era stato ammesso il saldo allo stato passivo per complessivi € 110.409,97; che il Tribunale aveva, pertanto, concluso per il parziale accoglimento della proposta opposizione, ammettendo la Banca di Prato SpA al passivo del Fallimento Banca di Prato SpA in chirografo per la complessiva somma di €110.409,97.



Tanto premesso ed avendo interesse a ripetere le somme dovute, per come accertate dalla CTU redatta nel giudizio di opposizione - il cui risultato era stato comunque fatto proprio dal Tribunale - la Curatela del Fallimento Banca di Prato S.p.a. adiva l'intestato Tribunale, chiedendo: condannarsi la Banca di Prato S.p.a. al pagamento, nei propri confronti, della somma di €309.023,40, o della diversa somma accertata come indebitamente percepita dalla Banca di Prato S.p.a., e costituente il saldo attivo di c/c ordinario n. 45451, così determinato al netto degli interessi usurari e comunque indebitamente applicati e percepiti su tale c/c.; condannarsi altresì la convenuta al rimborso degli interessi corrisposti sui c/c sovvenzione e c/c anticipi, che in difetto di specifico accordo negoziale perfezionato tra le parti, risultassero percepiti dalla Banca di Prato S.p.a. in violazione dell'art. 117 T.U. e art. 1284 u.c. c.c., oltre interessi dalla data di percezione a quella di effettiva restituzione; condannarsi, infine, la convenuta al pagamento della somma di € 15.133,42 indebitamente percepita dalla Banca di Prato S.p.a. a titolo di Commissione di Massimo Scoperto, oltre interessi dalla data di percezione alla data di effettiva restituzione.

La Banca di Prato S.p.a., costituitasi in giudizio, contestava tutto quanto *ex adverso* dedotto e richiesto, in particolare rilevando, oltre all'asserita inammissibilità del rito sommario, l'esistenza di una precedente decisione (decreto n. 21/2009 a definizione del giudizio di opposizione allo stato passivo) che aveva già statuito, accogliendo la domanda della Banca di Prato S.p.a., circa le eccezioni di nullità sollevate dalla Curatela nel citato procedimento relativamente agli addebiti sui conti anticipi e sovvenzioni, rigettando le eccezioni medesime.

Evidenziava, altresì, la Banca di Prato S.p.a. l'intervenuta decadenza della Curatela dalla possibilità di sollevare contestazioni circa le risultanze dei conti, in applicazione dell'art. 1832 c.c. e chiedeva, in ipotesi di rigetto delle eccezioni di litispendenza e/o continenza sollevate, la sospensione del presente procedimento ex art. 295 c.p.c. in attesa della definizione del giudizio di impugnazione proposto dalla Curatela avverso il decreto n. 21/09 a definizione del procedimento di opposizione allo stato passivo, pendente presso la Corte di Cassazione al momento dell'introduzione del presente giudizio.

In ipotesi di accertamento dell'esistenza di crediti della Curatela, l'odierna comparsa chiedeva comunque la compensazione di detti crediti con il



controcredito di BNL, così come ammesso al passivo fallimentare.

La causa veniva istruita a mezzo di produzioni documentali; veniva inoltre disposta una nuova CTU volta ad accertare le somme percepite da BNL, a titolo di interessi passivi sui conti correnti anticipi e sovvenzioni, nella parte eccedente il tasso legale.

Precisate le conclusioni in data 05.03.2013, la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

Deve essere preliminarmente rigettata l'eccezione di nullità del ricorso ex art. 702bis c.p.c. per presunta, mancata indicazione nello stesso degli elementi di cui al II co. della suddetta disposizione.

Ed invero, ad un attento esame detti elementi risultano tutti presenti e consentono a questo giudice di ricavare in modo sufficientemente chiaro e specifico *petitum* e *causa petendi* della domanda in questa sede formulata, dal che segue il rigetto della relativa eccezione.

Sempre in via preliminare deve essere, altresì, respinta l'eccezione di cosa giudicata in ordine alla materia del contendere.

Sostiene al riguardo la convenuta che avendo il decreto n. 21/09 del Tribunale di Prato - reso in sede collegiale a definizione del giudizio di opposizione allo stato passivo - ammesso la BNL al passivo del Fallimento, in chirografo, per la complessiva somma di €110.409,97 in relazione ai crediti scaturenti dal conto anticipi 280860/5600, dal conto sovvenzione 280687/5600 e dal conto sovvenzione 281284 ed essendo stata tale decisione pronunciata in presenza di espresse domande ed eccezioni della Curatela - costituitasi in quel giudizio al fine di ottenere il rigetto delle domande tutte formulate dalla BNL - di nullità degli addebiti sui conti correnti per cui è causa, nullità più precisamente indicate da controparte nella "*nullità delle clausole di anatocismo, di determinazione del tasso di interesse, di commissione di massimo scoperto, di decorrenza delle valute e di applicazione di interessi usurari, ex art. 1418 c.c., 1346 c.c. e art. 117 TUB*", non vi sarebbe dubbio sul fatto che le questioni di nullità siano state decise negativamente per la Curatela nel decreto in esame, posto che le predette eccezioni miravano ad impedire l'accoglimento della richiesta di BNL di ammissione dei crediti al passivo, laddove la



domanda di ammissione al passivo di quest'ultima è stata - viceversa - accolta.

L'assunto non può essere condiviso.

Ed invero, nel giudizio di opposizione allo stato passivo - in cui la Banca Nazionale del Lavoro aveva insistito per l'ammissione del proprio intero credito asseritamente pari ad €116.301,30, a fronte di un'originaria ammissione per €35.411,33 - il Fallimento odierno attore si è, in effetti, limitato a richiedere il rigetto della domanda di ammissione in relazione ai crediti dichiarati dalla BNL per ognuno dei conti correnti azionati, allegando eccezioni estintive dei crediti asseritamente *ex adverso* vantati.

Tali eccezioni sono state, peraltro, accolte con esclusivo riferimento al saldo passivo dichiarato dalla odierna convenuta sul conto corrente ordinario n. 45451, saldo ritenuto inesistente in ragione della accertata nullità - per omessa pattuizione scritta ex art. 117 TUB - delle clausole di determinazione della commissione di massimo scoperto, di decorrenza della valute e di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonché della nullità ex art. 1815, II co., c.c. delle clausole di fissazione di interessi usurari, tutte riscontrate nel conto corrente di cui sopra, con conseguente accertamento di un saldo attivo a credito del correntista e rigetto della domanda della B. , sul punto.

Ebbene, il Tribunale ha nella propria decisione (decreto n. 21/09) espressamente dichiarato che *"...la cognizione di questo Tribunale è limitata all'accertamento del credito vantato dalla ricorrente nei confronti della fallita"* e che *"La domanda viene decisa sulla base delle conclusioni cui è giunto il CTU designato"*.

Il Collegio si è, del resto, in tale sede limitato a fare proprie le conclusioni cui è pervenuto il CTU circa le sopra descritte violazioni da parte dell'Istituto di credito convenuto, ai soli fini dell'accertamento dell'esistenza di un saldo attivo (una volta depurato dagli interessi usurari) per il cliente nei confronti della banca, limitatamente al conto corrente ordinario n. 45451.

Del tutto correttamente il Tribunale non ha, viceversa, proceduto alla quantificazione del saldo attivo per la Curatela, in quanto in tale sede non erano state dalla stessa formulate né una domanda riconvenzionale, né un'eccezione di compensazione e gli accertamenti compiuti erano, quindi, già di per sé sufficienti ad



escludere l'esistenza del credito (€627,67) azionato dalla BNL relativamente al conto corrente in questione.

In questa sede la Curatela del Fallimento Doriani Bianchi S.p.a. ha, pertanto, richiesto in via principale ed autonoma proprio l'accertamento e l'esatta quantificazione di quel credito, formulando una domanda nuova - quanto a *petitum* - rispetto al contenuto delle eccezioni già spiegate nel giudizio di opposizione (pur se fondata sugli accertamenti in esso compiuti, con specifico riguardo alle pratiche illecite riscontrate nella gestione del conto corrente n. 45451 da parte di BNL, delle quali si tratta di qui a breve).

In definitiva, mentre nel giudizio di opposizione la Curatela aveva concluso per il mero rigetto della domanda della BNL, ottenendo la reiezione delle pretese relative al suddetto conto proprio sulla base dell'accertata nullità delle clausole in questione - vuoi perché non pattuite per iscritto dalle parti, vuoi perché in contrasto con norme di legge imperative -, nel presente giudizio il Fallimento attore, sulla base di quegli stessi accertamenti, ha chiesto in via principale la quantificazione del proprio credito, formulando una domanda nuova nel senso poc'anzi precisato: ne segue il rigetto dell'eccezione di cosa giudicata, spiegata dalla convenuta.

Per analoghi motivi appare infondata l'eccezione di giudicato endofallimentare, dovendosi considerare che il credito originariamente ammesso dal giudice delegato riguardava i conti anticipi e sovvenzioni, mentre la domanda svolta in questa sede ha riguardato esclusivamente il credito derivante dal saldo attivo del conto corrente ordinario più volte citato.

L'eccezione di litispendenza è infondata e come tale deve essere respinta, dovendosi in proposito rilevare come ad avviso della giurisprudenza dominante non possa configurarsi litispendenza qualora - come nella fattispecie - le cause delle quali si sostiene l'identità non pendano nel medesimo grado (al riguardo si veda, tra le altre, Cass. civ. n. 14332 del 20.06.2007).

D'altra parte, dal tenore del ricorso per cassazione proposto dalla Curatela attrice avverso il decreto del Tribunale di Prato n. 29/09 si evince chiaramente che contrariamente a quanto affermato dalla convenuta, non sono stati censurati i capi del decreto relativi alla nullità delle clausole del conto corrente ordinario n. 45451, oggetto del presente giudizio, per la semplice ragione che detta nullità è risultata



implicitamente accertata dal Tribunale, nel fare proprie le risultanze della CTU che a detto risultato conducono e non vi sarebbe stato, pertanto, motivo alcuno per la Curatela di censurare un capo della pronuncia ad essa favorevole.

Al contrario, la decisione risulta impugnata nella parte in cui ad avviso della Curatela il Tribunale, pur ritenendo i 4 conti correnti (1 ordinario, 2 sovvenzione e 1 anticipi) alla stregua di autonomi e distinti rapporti bancari, non ne ha tratto ad avviso del ricorrente la conclusione che a rapporti contrattuali autonomi dovessero corrispondere titoli negoziali autonomi e non ne ha, di conseguenza, dedotto la nullità dei conti sovvenzione e del conto anticipi per violazione dell'art. 117 TUB alla luce della mancata produzione in giudizio delle copie dei relativi contratti.

Trattandosi di censure che nulla hanno a che vedere con l'oggetto del presente giudizio, ne segue in ogni caso l'inevitabile rigetto dell'eccezione di litispendenza.

Per identiche ragioni deve essere, altresì, respinta l'eccezione di continenza, che nella accezione più evoluta postula l'esistenza di un rapporto di reciproca interferenza tra giudizi, suscettibile di determinare il rischio di un contrasto tra giudicati, pericolo nella fattispecie insussistente per tutto quanto si è sin qui detto.

Sempre in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di decadenza del Fallimento per avere svolto le proprie denunce oltre i termini di cui all'art. 1832 c.c. e 119 TUB, essendo pacifico in giurisprudenza che l'incontestabilità delle risultanze del conto, derivante dal mancato tempestivo esercizio del diritto di impugnare le partite incluse negli estratti conto, non si riferisce alla validità ed efficacia dei rapporti cui i rispettivi addebiti ed accrediti si riferiscono (al riguardo si vedano, tra le tante, Cass. civ., Sez. III, n. 10129 del 25.07.2001 e Cass. civ., Sez. III, n. 1978 del 1996).

Deve essere, infine, respinta l'eccezione di prescrizione alla luce dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità (si veda, da ultimo, Cass. civ., SS. UU., n. 24418 del 02.12.2010), secondo cui la prescrizione è decennale e decorre non dalle date di invio dei singoli estratti conto contenenti i presunti addebiti, bensì dalla data di chiusura del conto, laddove nella fattispecie sono state prese in considerazione solo le operazioni eseguite dal 01.10.1998 sino alla data di chiusura dei conti (04.09.2006).



Nel merito, la domanda di parte attrice, tendente all'accertamento e quantificazione del saldo attivo a proprio credito del conto corrente n. 45451 ed alla condanna di controparte alla corresponsione del relativo importo, è parzialmente fondata e deve essere accolta nei termini e nei limiti di cui appresso.

Al riguardo, va premesso che stante il principio di atipicità dei mezzi di prova vigente nel nostro ordinamento, nulla vieta a questo Giudice di utilizzare a tal fine la CTU resa nell'ambito del giudizio di opposizione allo stato passivo R.G. 6318/07, svoltosi tra le stese parti del presente giudizio; CTU che appare congruamente motivata ed esente da vizi logici, come dimostra del resto il fatto che la stessa è stata fatta interamente propria dal Tribunale nel relativo giudizio.

In proposito, per quanto attiene alla parte della domanda relativa alla presunta applicazione, da parte di B.I. S.p.a., di interessi usurari in violazione della L. n. 108/96, deve osservarsi che dalle risultanze della relazione peritale emerge, in ogni caso, che con riguardo al conto corrente ordinario n. 45451, oggetto del presente giudizio, nei periodi di cui alla tabella stilata alle pagg. 17 e 18 *"...il tasso di interesse passivo effettivamente applicato dalla banca, ivi considerando l'intero ammontare delle competenze rivenienti dai c/c anticipi e c/sovvenzione, risulta superiore al tasso soglia e che di conseguenza gli interessi addebitati devono considerarsi usurari"*.

Il CTU, nel procedere alla nuova determinazione del saldo del conto corrente alla luce della accertata usurarietà dei tassi d'interesse applicati dall'istituto di credito convenuto, ha prospettato due differenti soluzioni: la prima, che tiene conto – ai fini del computo del saggio d'interesse effettivamente applicato dalla convenuta – anche dell'intero ammontare delle competenze, spese e commissioni scaturenti dagli ulteriori conti correnti sovvenzione ed anticipi, conducendo ad un saldo finale a credito del Fallimento attore pari ad €309.023,40; la seconda, che al contrario non prende a tali fini in considerazione l'ammontare delle suddette competenze, per un saldo finale a credito del Fallimento pari ad €83.955,87.

Ritiene questo giudice di dover optare per la prima soluzione in considerazione del fatto che l'art. 644 c.p., per come modificato dall'art. 2 L. 108/96, prevede che ai fini del calcolo del tasso usurario si debba considerare il TEG (tasso effettivo globale) che è formato, tra l'altro, da tutte le commissioni, remunerazioni e



spese - con la sola esclusione di imposte e tasse - a qualsiasi titolo annotate sul conto, che non risultino espressamente concordate per iscritto.

Di conseguenza, in difetto nella fattispecie di prova della pattuizione per iscritto dei contratti di conto corrente anticipi e sovvenzioni, fonti delle commissioni e spese in questione e rinvenendosi quale unica fonte negoziale il contratto del 26.02.1982, relativo al conto corrente ordinario oggetto del presente giudizio, nel quale si fa riferimento unicamente alle clausole d'uso - nulle ex art. 117, VI co., TUB -, non v'è dubbio che dette commissioni e spese, annotate sul conto n. 45451 pur non essendo espressamente contemplate da alcuna fonte negoziale, debbano essere computate nel calcolo del TEG ai sensi del suddetto art. 644 c.p..

D'altra parte, il saldo relativo ai tre conti correnti anticipi e sovvenzioni nn. 280860, 280867 e 281284 - di cui non si discute nel presente giudizio - è costituito esclusivamente dall'importo in linea capitale alla data del passaggio in sofferenza (31.08.2006), oltre che dagli interessi maturati sino alla data del 27.03.2007, laddove la rideterminazione del saldo del conto corrente n. 45451, secondo la prima soluzione suggerita dal CTU, non contempla alcuna delle poste che hanno contribuito a formare il saldo dei predetti conti sovvenzioni ed anticipi e non comporta, di conseguenza, il rischio di alcuna duplicazione.

Il saldo finale del suddetto conto corrente n. 45451, a credito del Fallimento Di B... S.p.a. deve, di conseguenza, quantificarsi nell'importo di €309.023,40.

In ordine, infine, alle censure attoree relative alla previsione della cd. "commissione di massimo scoperto", il correntista contesta che la relativa pattuizione risulterebbe nulla per mancato rispetto della forma scritta *ad substantiam*, dovendosi detta clausola assimilare ad un vero e proprio interesse aggiuntivo non concordato tra el aprti, con conseguente sottoposizione della stessa alla stessa disciplina prevista per la clausola di interessi (obbligo di pattuizione per iscritto a pena di nullità e divieto di modifica unilaterale da parte della banca se non in base a clausola approvata specificamente da parte del cliente).

La tesi della nullità merita di essere condivisa anche se con motivazioni in parte diverse da quelle evocate dalla curatela del Fallimento.



Al riguardo, è noto che la commissione di massimo scoperto rappresenta un elemento retributivo per la banca, aggiuntivo agli interessi praticati, che non ha fonte legale e quindi richiede la necessità di specifica pattuizione.

Infatti, la CMS rappresenta un costo connesso all'elargizione, da parte della banca, ed alla disponibilità da parte del correntista del credito bancario oggetto del fido, essendo oggetto di discussione se tale commissione sia un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato (che solitamente è trimestrale) e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi, ovvero se essa abbia 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.

Orbene, in disparte ogni dissertazione sulla natura giuridica della C.M.S. e sulle conseguenze in termini di validità o invalidità della stessa, non v'è dubbio che anche a voler considerare in astratto lecita la relativa pattuizione, ai fini del soddisfacimento del requisito della determinatezza/determinabilità dell'oggetto ex art. 1346 c.c., debba essere necessariamente specificato su quali importi e per quali periodi essa venga applicata (cfr TRIBUNALE DI VERBANIA, Dott. Claudio Michelucci, Sent. n. 257 del 24 aprile 2013; TRIBUNALE di CATANZARO, Dott. M. A. NASO, Sent. n. 517 del 21 marzo 2013; Tribunale di Taranto - Sezione Distaccata di Manduria, Dott.ssa Francesca Caputo, Sentenza N. 70 del 14 Febbraio 2013; Tribunale di Taranto - Sezione Distaccata di Manduria, Dott.ssa Francesca Caputo, Sentenza N. 70 del 14 Febbraio 2013).

Al contrario, le clausole relative alla CMS, presenti nei contratti bancari, si limitano genericamente ad indicare la percentuale di commissione di massimo scoperto applicata al conto, senza specificare su quali importi e per quali periodi venga applicata.



Non fa eccezione la fattispecie oggetto del presente giudizio, rinvenendosi la generica indicazione – nella documentazione consegnata dalla banca al cliente - della percentuale di commissione applicata, ma non risultando in alcun modo specificato, per l'appunto, su quali importi, per quali periodi ed in base a quali criteri la stessa venga fatta operare.

Quanto detto comporta l'invalidità di detta clausola ai sensi dell'art. 1346 c.c., in quanto un contratto per essere valido richiede che l'oggetto sia determinato o determinabile, diversamente risultando impossibile, per il cliente, comprendere la reale entità della commissione e verificarne la corretta applicazione da parte dell'istituto di credito.

Dalle suesposte considerazioni consegue che in accoglimento della relativa domanda, dovrà essere dichiarata la nullità per indeterminatezza/indeterminabilità della clausola del rapporto contrattuale in essere tra le parti, contenente la previsione della commissione di massimo scoperto e per l'effetto la convenuta B. andrà condannata alla corresponsione, in favore dell'attore, dell'importo di €15.133,42, quantificato dal CTU quale somma applicata a tale titolo dalla banca convenuta nel periodo di riferimento, in sede di relazione resa nel giudizio n. 6318/07.

Va, peraltro, considerato che nella rideterminazione del saldo del conto corrente n. 45451 il CTU aveva già tenuto conto di parte di detta commissione per un importo di €13.924,97 (v. all. hh della CTU): di conseguenza, al saldo per come sopra determinato dovrà aggiungersi la sola differenza tra l'importo complessivo di €15.133,42 e la suddetta somma di €13.924,97, pari ad €1.208,45.

Il totale dovuto in favore del Fallimento attore ammonta, pertanto, ad €310.231,85 (€309.023,40+€1.208,45).

Il Fallimento D. & B. S.p.a. ha chiesto, infine, ulteriormente condannarsi la convenuta al rimborso degli interessi corrisposti sui c/c sovvenzione ed anticipi, che in difetto di specifico accordo tra le parti, risultassero percepiti dalla



CNL in violazione degli artt. 117 T.U.B. e 1284 c.c., oltre interessi data data di percezione a quella di effettiva restituzione.

Detta domanda è infondata e deve essere respinta.

E' del tutto evidente, al riguardo, che l'accertamento dei saldi dei conti correnti sovvenzione ed anticipi, in essere tra le parti oggetto del presente giudizio, è stato già compiuto in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo del Fallimento, definito dal Tribunale di Prato con il decreto n. 21/09.

Ogni censura attinente al predetto accertamento non poteva, pertanto, che essere fatta valere in sede di impugnativa del relativo decreto e, quindi, con il ricorso per cassazione proposto dal Fallimento odierno attore, in cui viene, del resto, censurata la decisione, tra l'altro, proprio nella parte in cui non sarebbe stata riconosciuta la debenza degli interessi sui conti nella sola misura legale, in assenza di specifica pattuizione per iscritto degli interessi in misura superiore a quella legale.

La domanda, in altri termini, risulta preclusa dall'esistenza della decisione in questione, che ha già statuito sul punto e su questo risulta, peraltro, oggetto di impugnativa.

Di conseguenza, ogni ulteriore accertamento sul punto risulta inammissibile, pena la violazione del principio di *ne bis in idem* processuale, seguendone il rigetto della relativa domanda.

La B . S.p.a. ha, peraltro, eccepito l'estinzione dell'obbligazione di cui sopra, per compensazione con il proprio controcredito di €110.409,97, per come accertato nel giudizio di opposizione allo stato passivo.

L'eccezione è infondata, dovendosi ravvisare il difetto, nel credito opposto in compensazione dalla convenuta, dei requisiti della certezza e della esigibilità.

Ed invero, ad avviso della giurisprudenza dominante l'estinzione per compensazione di due debiti postula non solo la liquidità ed esigibilità degli stessi, ma anche la loro certezza e di tale carattere difetta, tra l'altro, il credito riconosciuto

da una sentenza o da altro titolo, provvisoriamente eseguibile, poiché la provvisoria esecutività facoltizza solo la temporanea esigibilità del credito (determinato nel suo ammontare) ma non ne comporta l'irrevocabile certezza (al riguardo si veda, per tutte, Cass. civ., Sez. II, n. 8525/2013; Sez. III, n. 8338/11).

Nella fattispecie, essendo stato il decreto n. 21/09 del Tribunale di Prato gravato con ricorso per Cassazione ad oggi ancora non definito, deve ritenersi che il credito opposto in compensazione dalla convenuta difetti, per l'appunto, del requisito della certezza, seguendone l'inevitabile rigetto della spiegata eccezione.

La giurisprudenza citata da controparte presuppone, del resto, a conferma della tesi di cui sopra, che ai sensi dell'art. 56 r.d. 16 marzo 1942 n. 267, solo il titolare di un credito ammesso in via definitiva nello stato passivo fallimentare, se convenuto in giudizio dal curatore (o dal commissario liquidatore) per il pagamento di un debito dovuto all'imprenditore insolvente, può opporre in compensazione, fino a concorrenza, il proprio credito con quello vantato nei suoi confronti (Cass. civ., Sez. L, n. 535/99).

Ma v'è di più: la stessa giurisprudenza ha sostenuto che non possa darsi compensazione, tra l'altro, rispetto a crediti riconosciuti, con sentenza o altro titolo giudiziale, solo provvisoriamente eseguibili (proprio perché non ancora passati in giudicato – al riguardo si veda, tra l'altro, Cass. civ. n. 4423/87).

E' stato, infatti, ritenuto che la compensazione giudiziale, di cui all'art. 1243, secondo comma, cod. proc. civ., presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale la compensazione medesima è fatta valere, mentre non può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso e prima che il relativo accertamento sia divenuto definitivo (al riguardo si veda, per tutte, Cass. civ., Sez. III, n. 6820/02, fattispecie in cui la S.C. ha escluso che possa farsi luogo alla compensazione con il controcredito del debitore di restituzione di una somma, pagata al creditore in forza di sentenza di condanna in grado di appello cassata con rinvio, non essendo ancora definito il giudizio di rinvio).



In definitiva, parte convenuta andrà condannata alla corresponsione, in favore del Fallimento De... B... S.p.a., del suddetto importo di €310.231,85, il tutto oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale, da considerarsi alla stregua di costituzione in mora, trattandosi di debito di valuta e sino al saldo effettivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

Le spese della CTU resa nel presente giudizio, liquidate con separato provvedimento, devono essere poste definitivamente a carico di entrambe le parti, in parti uguali tra loro, stante la reiezione della domanda di parte attrice sul punto.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal Fallimento De... B... S.p.a. nei confronti della Banca... S.p.a., ogni diversa eccezione, istanza e deduzione disattesa:

- a) accerta e dichiara che il saldo attivo, in favore del Fallimento De... B... S.p.a., del conto corrente n. 45451 in essere con la Banca... S.p.a. ammonta a complessivi €310.231,85;
- b) per l'effetto, condanna la parte convenuta alla corresponsione, in favore della parte attrice, del predetto importo di €310.231,85, oltre interessi legali dalla data della domanda e sino al saldo effettivo;
- c) condanna parte convenuta al rimborso, in favore di parte attrice, delle spese di lite che liquida in complessivi €13.000,00 a titolo di compensi professionali, oltre IVA e CPA come per legge;
- d) pone le spese di CTU, liquidate con separato provvedimento, definitivamente a carico di entrambe le parti, in parti uguali tra loro.

Prato 24/07/13

IL Giudice
Dr. Gianluca Morabito

