

N. 2091/010 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI UDINE- SEZIONE CIVILE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il dott. Gianfranco PELLIZZONI, in funzione di GIUDICE UNICO,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° grado iscritta al n. 2091/010 R.A.C.C.
promossa con atto di citazione notificato il 8.04.010, cron. N° 7618
A. Uff. Giud. UNEP del Tribunale di Udine

da

A SRL con il proc. e dom. avv. ti e per mandato a
margine dell'atto di citazione

ATTRICE

contro

B BANCA SPA con il proc. e dom. avv. per mandato a
margine della comparsa

CONVENUTA

OGGETTO: ripetizione indebita.

CONCLUSIONI

Il Procuratore degli attori ha così concluso: come da allegato.

Il Procuratore della convenuta ha così concluso: come da
allegato.

Fatto e diritto

Con atto introduttivo rubricato come in epigrafe la società A srl citava in giudizio davanti a questo Tribunale la B Banca S.p.A. chiedendo la ripetizione dell'importo di € 5.525,00, oltre agli accessori, sull'assunto che la banca aveva indebitamente addebitato commissioni di massimo scoperto e CMDF non dovute in quanto nulle ai sensi dell'art 118 del Tub. N. 385/93 e del d. l. n. 2/09.

Costituitasi ritualmente in giudizio la convenuta contestava le affermazioni degli opposenti, chiedendo il rigetto della domanda, atteso che si era attenuta alle disposizioni dell'art. 118 del Tub disponendo la variazione delle commissioni di massimo scoperto e delle CMDF secondo la previsione di legge.

La domanda è parzialmente fondata e va pertanto accolta .

L'attrice ha in primo luogo sostenuto che le commissioni di massimo scoperto pattuite nel contratto di conto corrente di corrispondenza nr. 00000000 e nel connesso contratto di gestione incassi e SBF n. 00000000 di data 25.10.2007 stipulato con la convenuta banca erano nulle, così come nulle erano le proposte di variazione unilaterali dei contratti per adeguarli alla normativa di cui all'art. 2 bis , terzo comma del d. l. 185/08, convertito in legge con modificazioni n. 2/09 e successive modificazioni.

Le parti avevano invero stipulato un contratto di conto corrente di corrispondenza e le connesse linee di fido in data 25.10.2007, con successiva concessione di affidamenti esteri e ordinari in data 30.10.2007(v. copia dei contratti e delle schede contenenti il “

Prospetto integrativo delle condizioni economiche “ prodotti dalle parti con le relative sottoscrizioni), in cui erano pattuite le condizioni che regolavano le operazioni in conto corrente e di apertura di credito e in particolare le commissioni di massimo scoperto portafoglio sbf pari a 0,000%, per fido ordinario, fido straordinario e oltre fido dello 0,75% (quest'ultima poi variata in 0,25 %) e la commissione annua gestione fidi dello 0,07%, con un minimo di 80,00 e un massimo di €250,00).

La convenuta aveva poi in data 27.02.2009 proposto delle variazioni unilaterali del contratto, in applicazione del disposto dell'art. 2 bis , terzo comma del d. l. 185/08, convertito in legge con modificazioni n. 2/09, prevedendo una commissione di massimo scoperto – portafoglio sbf in caso di saldo a debito per un periodo continuativo non inferiore a trenta giorni dello 0,250% e la sostituzione della commissione annua di gestione fidi con la commissione di messa a disposizione delle somme, nella misura dello 0,20% annuo, con eliminazione della commissione di massimo scoperto a fronte di utilizzi in assenza di fido.

Successivamente in data 13.08.09 la stessa in seguito all'entrata in vigore del d. l. n. 78/09 aveva proposto una ulteriore variazione unilaterale delle condizioni, adeguando le commissioni di messa a disposizione delle somme, al limite dello 0,50% trimestrale.

E' noto che le commissioni, che nella tecnica bancaria vengono definite come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di

fron­teggia­re una rapi­da espansio­ne nell’uti­lizzo dello sco­per­to del conto (com­pen­so – che di norma viene appli­ca­to allor­ché il sal­do del clien­te risul­ti a debi­to per ol­tre un deter­mi­na­to nume­ro di gior­ni – calco­la­to in mi­su­ra per­cen­tuale sul­lo sco­per­to mas­si­mo veri­fi­ca­to­si nel peri­o­do di rife­ri­men­to), secon­do la giu­ris­pru­den­za di legitti­mi­tà for­ma­ta­si an­te­rio­ri­men­te alla no­vel­la dell’art. 118 Tub. era­no vali­de – nel sen­so che non era­no pri­ve di cau­sa - ove fos­se­ro state pat­tu­ite per iscri­tto, pur do­ven­do­si dubi­ta­re della legitti­mi­tà dei me­to­di di calco­lo che com­misu­ra­va­no la com­mis­si­one o al fi­do con­ces­so o all’am­mon­ta­re mas­si­mo uti­lizza­to (cfr. Cass. n. 870/06 e n.11772/02 secon­do cui: “o tale com­mis­si­one è un ac­ces­so­rio che si ag­giun­ge agli in­te­res­si pas­si­vi – co­me po­treb­be in­fe­rir­si an­che dall’esse­re 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 (...), o 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, co­me sem­bra pre­fe­ri­bi­le ri­te­ne­re an­che alla lu­ce della ci­ro­la­re della Ban­ca d’Ita­lia dell’1/10/96 e delle suc­ces­si­ve rile­va­zio­ni del c.d. tas­so sog­lia, in cui è sta­to pun­tu­aliz­za­to che la com­mis­si­one di mas­si­mo sco­per­to non deve esse­re com­pu­ta­ta ai fini della rile­va­zio­ne dell’in­te­res­se glo­ba­le

di cui alla legge n. 108/96 ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto).

Il decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2,- intervenendo nella discussa materia - confermando tale indirizzo - ha riconosciuto la validità della commissione di massimo scoperto, escludendo quindi la loro presunta assenza di causa, ma solo in relazione a sconfinamenti assistiti da fido e di durata superiore a 30 giorni e della provvigione di conto, o comunque questa sia denominata, ma solo se prevista per iscritto in misura onnicomprensiva, in percentuale rispetto all'affidamento complessivo insieme all'interesse dovuto sui prelevamenti. (percentuale che non può eccedere per ciascun trimestre lo 0,5% dell'esposizione complessiva - come precisato dall'art. 2, comma 2, decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78).

La citata norma prevede infatti che : “ Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a

disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo..

2. Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo

644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verra' effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni.

3. I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni “.

In particolare la legge ha anche precisato che la commissione di massimo scoperto va computata nel calcolo degli interessi al fine dell'usura, con una norma che appare avere rilevanza interpretativa anche sui contratti precedentemente stipulati (cfr. Cass. Pen., 19/02/2010, n. 12028 e 14/05/2010, n. 28743, secondo cui: “ Nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi anche della "commissione di massimo scoperto", che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito).

Va infatti rammentato che secondo l'art. 2, comma 4 della L. n. 108 del 1996: "il limite previsto dall'art. 644 c.p., comma 3, oltre il quale

gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà."

Se ne deve pertanto concludere che alla luce della normativa esaminata sono illegittime le sole commissioni di massimo scoperto a fronte di utilizzi in assenza di fido, mentre sono lecite le commissioni di massimo scoperto a condizione che il saldo sia a debito per un periodo continuativo superiore a trenta giorni nei limiti dello 0,50% sull'ammontare del fido concesso e anche le commissioni per la messa a disposizione dei fondi indipendentemente dall'effettivo prelevamento, sempre che commissione e tasso debitore vengano predeterminati, con la limitazione dello 0,50 % trimestrale e che tali condizioni siano pattuite per iscritto nei relativi contratti.

Nel caso in esame la banca convenuta con le richiamate comunicazioni aveva proposto la variazione contrattuale prevista dal citato terzo comma e la A non aveva esercitato nel termine pattuito il recesso, accettando pertanto le nuove condizioni contrattuali, ai sensi dell'art. 118 del Tub.

L'art. 118 del Tub. n. 385/93 e succ. modificazioni stabilisce infatti che: " (Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali)
1. Se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti

dal CICR. 2. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci.

3. Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero dall'effettuazione di altre forme di comunicazione attuate ai sensi del comma 1, il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate “.

Non vi sono dubbi che nel caso in esame la banca potesse variare unilateralmente i tassi e le condizioni di affidamento ai sensi della richiamata norma in quanto tale facoltà era prevista nel contratto (v. art. 22 , Modifica delle condizioni economiche, ai sensi degli artt. 118 e 161, 2° c., del d. l. 385/93, clausola specificatamente approvata per iscritto ex art. 1341 cod. civ.), con la conseguenza che la tesi dell'attrice della nullità delle clausole e delle successive variazioni unilaterali, per l'adeguamento alle nuove disposizioni normative, appare infondata, dato che non solo le commissioni contestate erano state pattuite per iscritto all'atto della conclusione dei rapporti di conto corrente e di messa a disposizione dei fondi, ma anche che un mutamento legislativo costituisce indubbiamente un giustificato motivo che consente l'applicazione del predetto meccanismo, come d'altro canto esplicitamente contemplato dal tenore letterale dell'art. 2 bis, 3° c. del d. l. 185/98.

I contratti iniziali prevedevano infatti con specifica pattuizione sottoscritta dalle parti (v. copie dei contratti prodotte dalle parti, con le relative sottoscrizioni) tanto le CMS che le “ Commissioni annue

di gestione fidi “ (v. Prospetto integrativo delle condizioni economiche), oltre che la possibilità per la banca di variare unilateralmente i tassi e le spese, con clausola vessatoria specificatamente approvata, con la conseguenza che era del tutto legittima la variazione in applicazione del disposto del più volte citato art. 2 bis, 3° c. del d. l. 185/08 e succ. modificazioni, cui la A non si era opposta recedendo dal rapporto.

Va tuttavia osservato che la banca non poteva applicare contemporaneamente tutte e due le commissioni, vale a dire tanto le CMS quanto le CMDS, atteso che la prima delle due commissioni deve essere “onnicomprensiva” , con la conseguenza che ove venga applicata, non può essere applicata al rapporto anche la commissione per la messa a disposizione di fondi e viceversa (cfr. art. 2- bis del d.l. n. 185/2008, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. n. 2/2009).

In tal senso si veda anche la “ Comunicazione del 4/12/2009 - Chiarimenti sul Provvedimento del 29 luglio 2009 “ della Banca d'Italia (cui gli operatori sono fra l'altro tenuti ad adeguarsi), che ha avuto modo di precisare come “ In relazione alle nuove disposizioni in oggetto e all'approssimarsi della data entro la quale gli intermediari sono tenuti a conformarvisi, si forniscono chiarimenti in ordine a taluni profili applicativi emersi dall'interazione con gli intermediari e le associazioni di categoria. 1. Il provvedimento del 29 luglio 2009 prevede che nei fogli informativi dei conti correnti offerti alla clientela al dettaglio le banche riportino un indicatore sintetico di

costo delle aperture di credito (sez. II, parr. 3 e 8), calcolato secondo quanto previsto dall'allegato 5.B. L'allegato 5.B, in particolare, prevede diverse formule di calcolo a seconda che il contratto preveda l'applicazione di: i) una commissione per la messa a disposizione dei fondi; ii) una commissione di massimo scoperto (CMS); iii) nessuna delle due commissioni precedenti. Si precisa che non è prevista una formula di calcolo per il caso in cui il contratto stabilisca l'applicazione cumulativa della commissione per la messa a disposizione dei fondi e della CMS perché, ai sensi di legge, la prima delle due commissioni deve essere "onnicomprensiva" (cfr. art. 2-bis del d.l. n. 185/2008, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. n. 2/2009): essa, pertanto, non può convivere con altre commissioni che, come nel caso della CMS, siano volte a remunerare, direttamente o indirettamente, la disponibilità delle somme "

Alla luce di tali considerazioni si devono condividere le affermazioni del ctu che la banca non poteva addebitare sullo stesso rapporto di conto corrente affidato sia le CMS che le CMDS nei periodi del 2°, 3° e 4° trimestre del 2009, con la conseguenza che la A ha diritto alla ripetizione dell'importo di € 3.254,89 addebitata illegittimamente dalla banca nei predetti periodi, oltre agli interessi legali dalla data degli addebiti in conto al saldo (v. ctu in atti).

Va in tutti i casi osservato come la stessa attrice abbia accettato tale ricostruzione del ctu, concludendo in sede di precisazione delle conclusioni per la condanna della convenuta al pagamento della

predetta somma, salvo poi richiedere in comparsa conclusionale nuovamente il pagamento della somma di € 5.525,00, ma come tale richiesta sia inammissibile in quanto tardiva, non avendo la convenuta accettato il contraddittorio. Le spese vanno per metà compensate e per la restante metà poste a carico della convenuta parzialmente soccombente.

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando ogni contraria istanza ed eccezione reietta così provvede:

- Condanna la convenuta al pagamento della somma di € 3.254,89 oltre agli interessi legali dalla data dell'addebito in conto al saldo;
- Compensa per metà le spese del giudizio, spese che per la restante metà pone a carico della convenuta parzialmente soccombente e che liquida (per tale metà) in € 1.050,00, oltre a € 85,00 per spese, C.N.A. e IVA, se dovuta e alla metà delle spese di ctu, liquidate come in atti;
- Dichiara la sentenza immediatamente esecutiva.
- Udine, lì 13.01.2013.

IL GIUDICE

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI