



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DI APPELLO DI ROMA**

**SEZIONE PRIMA CIVILE**

riunita in camera di consiglio nelle persone dei Sig.ri Magistrati:

Dott.ssa Gianna Maria Zannella

Presidente.

Dott. Diego Rosario Antonio *P. IV*

Consigliere

Dott. Biagio Roberto Cimini

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

nella causa civile di II grado iscritta al n. 2814 R.G.A.C. dell'anno 2012, posta in decisione all'udienza del 23/11/2018 ai sensi dell'art. 281 sexies cpc e vertente

TRA

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Rappresentati e difesi, disgiuntamente e congiuntamente, dagli Avv.ti Diva Pennacchia e Samuela Riccio ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Diva Pennacchia in Roma Via Bressanone n° 3 giusta procura a margine dell'atto di appello

**APPELLANTI**

E

████████████████████ SPA quale mandataria di ██████████  
 ██████████  
 elettivamente domiciliata in Via Cosseria n° 1 presso lo studio dell'avv. Io-  
 landa Chimento che la rappresenta e difende giusta procura generale alle liti  
 per atto del Notaio ██████████ del 14/12/2010 in atti

APPELLATA

E

████████████████████ SRL AVENTE CAUSA ██████████ (E  
 PER ESSA ██████████ DENOMINAZIONE ASSUNTA DA ██████████  
 ██████████  
 elettivamente domiciliata in VIA FRANCESCO DE SANCTIS, 4 presso lo  
 studio dell'Avv. Carmine Picone che la rappresenta e difende giusta procura  
 generale alle liti per atto del Notaio ██████████ in atti

INTERVENUTA

**Oggetto:** Appello avverso la sentenza n. 6662 del 30/3/2011 del Tribunale di  
 Roma in materia di contratto bancario.

**Conclusioni:** le parti hanno concluso come da verbale di udienza

#### ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Gli appellanti hanno impugnato la sentenza in epigrafe con cui il Tribunale di  
 Roma ha respinto l'opposizione al decreto n. 1249007 del 16/6/2007 con il  
 quale il Tribunale di Roma aveva loro ingiunto, in solido, di versare all'allora  
 Banca di Roma spa l'importo di € 29.364,43, oltre interessi convenzionali e  
 spese di procedura a titolo di scoperto al 27/3/2007 del conto corrente n.  
 50735/53, intrattenuto da ██████████ SNC e garantito dalla fideiussione degli altri  
 appellanti.

Il Giudice di primo grado aveva respinto le eccezioni sollevate dagli opponen-  
 ti in ordine alla inidoneità probatoria degli estratti conto prodotti ed all'inam-  
 missibilità ex art. 633 e ss. c. p.c. del ricorso monitorio; all'estinzione della fi-  
 deiussione ex art. 1957 c. c.; di nullità della fideiussione per indeterminabilità

dell'oggetto; di nullità della clausola anatocistica contenuta nell'articolo 7 delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi, in violazione dell'art. 1283 c. c., 1 e 2 della legge n° 287 del 10/10/90, degli artt. 3,5, 10,81 82 del trattato CEE; della nullità della clausola contenuta nell'articolo 16 delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi e relativa allo ius variandi della banca, di nullità della commissione di massimo scoperto e di illiceità del metodo adottato per la decorrenza delle valute, con conseguente violazione degli articoli 1284, 1843 e 1720 c.c.

Con il primo motivo di appello gli appellanti hanno impugnato il capo della sentenza con cui il Giudice di primo grado ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso ex art. 633 c.p. c., in quanto il giudice di primo grado si era limitato ad affermare che gli estratti conto allegati al ricorso per decreto ingiuntivo corredati dall'attestazione ex art. 50 TUB erano idonei al fine dell'ottenimento del provvedimento giurisdizionale di natura sommaria, siccome deliberato con decreto del 16/6/2007, senza motivare sulla questione della inidoneità degli estratti conto a fondare il decreto ingiuntivo dovuta all'ecceppita carenza di indicazione del tasso di interesse concretamente applicato ed all'illegittima e costante applicazione dell'anatocismo.

Con il secondo motivo di appello gli appellanti hanno lamentato che il giudice di primo grado aveva sostenuto l'idoneità probatoria degli estratti conto in quanto non tempestivamente contestati ai sensi dell'art. 1832 c. c., senza considerare l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'approvazione e la mancata impugnazione del conto non comporterebbero che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace o comunque su una situazione illecita, resti definitivamente incontestabile, atteso che nel caso in esame sarebbe stato eccetto l'addebito di interessi ultralegali in difetto di valida pattuizione.

Con il terzo motivo di appello gli appellanti hanno criticato il capo della sentenza in cui il giudice di primo grado aveva sostenuto che fideiussori, con duplice sottoscrizione ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c. c. avevano consentito a che " i limiti della scadenza dell'obbligazione fideiussoria eccedessero il

termine di cui all'art. 1957 c. c.", invece di ritenere la nullità di detta clausola ai sensi dell'articolo 1419 comma 2 cc, trattandosi di norma inderogabile poiché attinente ad un diritto fondamentale della parte, contraente debole.

Con il quarto motivo di appello gli appellanti hanno censurato il rigetto dell'eccezione di nullità delle fideiussioni per indeterminatezza dell'oggetto, motivata dal tribunale in considerazione della determinazione dell'importo massimo garantito ed alle operazioni tipicamente ricollegabili all'intrattenimento di un rapporto di conto corrente bancario, elementi non sufficienti ai fini della validità delle fideiussioni prestate per obbligazioni completamente indefinite nel numero, nella prestazione e nel singolo ammontare.

Con il quinto motivo di appello gli appellanti hanno rilevato l'erroneità della sentenza nel punto in cui aveva statuito in ordine alla genericità delle contestazioni relative al contratto principale, rigettando l'istanza di CTU contabile, sostenendo che la contestazione relativa alla capitalizzazione degli interessi, all'illegittima applicazione dei tassi ultralegali, della CMS e all'illegittimità delle valute applicate renderebbe indispensabile un ricalcolo del saldo debitore da affidarsi ad un consulente.

Con il sesto motivo di appello gli appellanti hanno censurato il capo della sentenza in cui il Giudice di primo grado aveva sostenuto che la clausola relativa all'anatocismo non era nulla perché stipulata successivamente alla delibera CICR del 9/2/2000 e caratterizzata dalla uguale periodicità da entrambi i lati del rapporto, laddove da un lato nel caso in esame non sarebbe stata effettivamente applicata la reciprocità nel conteggio degli interessi creditori e debitori e dall'altro la delibera CICR del 9/2/2000 avrebbe perso qualsiasi valore di fonte normativa dopo la dichiarazione di incostituzionalità pronunciata con la sentenza della Corte Costituzionale del 9/10/2000 n. 425, dell'articolo 25 comma 3 del DI GS 4/8/1999 che avrebbe affidato al CICR il compito di stabilire le modalità ed i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria ed in esecuzione del quale detta delibera sarebbe stata emessa.

Inoltre, gli appellanti hanno contestato che la clausola in questione avesse ga-

rantito effettivamente la reciprocità dell'anatocismo sostenendo che non potrebbe essere consentita un'applicazione asimmetrica della disposizione tra banca e cliente e quindi un criterio di calcolo elastico che si accrescerebbe in proporzione geometrica nell'ipotesi di calcolo della capitalizzazione trimestrale a favore della banca e si ritrarrebbe fino ad annullarsi nell'ipotesi di quantificazione dell'anatocismo a favore del cliente.

Con il settimo motivo di appello gli appellanti hanno contestato l'errata statuizione in ordine all'eccepita nullità della clausola contenuta nell'art. 16 delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi, recepite nel contratto azionato, sulla scorta della considerazione che la relativa clausola era stata sottoscritta ai sensi dell'art. 1341 c. c. e trascurando invece il profilo di nullità con riferimento al potere della Banca di modificare unilateralmente il tasso d'interesse senza specificarne i criteri di determinazione e senza rispettare la forma scritta ad substantiam.

Con l'ottavo motivo di appello gli appellanti hanno denunciato l'erroneo rigetto dell'eccezione di nullità della commissione di massimo scoperto ai sensi del combinato disposto degli artt. 1325, 1346, 1418 c. c., avendo il giudice di primo grado affermato che la commissione di massimo scoperto ha la funzione remunerativa dell'obbligo di tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un determinato arco temporale, indipendentemente dall'utilizzo, trascurando la circostanza, rappresentata dagli oppositori che la CMS, non sarebbe stata determinata né determinabile nel suo ammontare e comunque priva di causa, sostanziandosi in un'ulteriore, non pattuito, addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli già pattuiti.

Inoltre, la Banca in nessun atto avrebbe chiarito il criterio adottato per l'applicazione della CMS e cioè se questa fosse stata applicata sul massimo saldo dare verificatosi per ciascun trimestre (criterio assoluto), ovvero sul massimo saldo dare rientrante in una ininterrotta situazione debitoria di durata superiore a 3 - 6 - 10 giorni (criterio relativo).

Con il nono motivo di appello gli appellanti hanno lamentato l'erroneità della sentenza nel capo in cui il Tribunale aveva respinto l'eccezione relativa

all'illiceità del metodo adottato dalla Banca per la decorrenza delle valute, rilevata al fine del calcolo degli interessi.

Il giudice di primo grado aveva genericamente respinto tale eccezione sostenendo che si tratterebbe di una prassi in uso nella maggior parte dei sistemi capitalistici, ma senza rispondere al rilievo dagli oppositori secondo cui la prassi bancaria che prevedrebbe una diversa decorrenza della valuta, cioè dalla data a partire dalla quale vengono imputati gli interessi a debito ed a credito sul conto del cliente, si risolverebbe in una modifica del tasso d'interesse applicato sui tassi attivi e passivi e comporterebbe addebiti che riducono la disponibilità del credito che la banca si è obbligata a mettere a disposizione in seguito alla concessione di apertura di credito.

Con il decimo motivo di appello gli appellanti hanno lamentato l'omesso accertamento della compatibilità dei tassi applicati al tasso soglia determinato ai sensi della legge 108/96.

Il Tribunale si sarebbe limitato a sostenere che si era trattato di una petizione di principio più che di un'eccezione validamente formulata, essendo risultata l'applicazione del tasso del prime rate ABI; tale motivazione, però, non avrebbe considerato che la verifica avrebbe dovuto riguardare il tasso annuo effettivo globale che sarebbe costituito non solo dal saggio nominale indicato espressamente in contratto, ma anche dalla somma di tutte quelle voci che fungono di fatto da moltiplicatore degli interessi quali CMS, gioco delle valute, anatocismo.

Con l'ultimo motivo di appello gli appellanti hanno lamentato l'omessa pronuncia sulla dedotta violazione dell'art. 1845 c. c. poiché la banca avrebbe concesso solo sette giorni per il rientro delle somme dovute, non rispettando il termine minimo di preavviso di 15 giorni ai fini del recesso.

Gli appellanti hanno chiesto quindi dichiararsi la nullità della clausola di previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente contenuta nell'art. 7 delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza nonché dell'art. 16 delle medesime norme, la nullità della clausola che prevede la CMS, la nullità del metodo adottato dalla banca per la decorrenza delle va-

lute; hanno reiterato l'istanza di CTU bancaria al fine di determinare l'esatto rapporto di dare - avere fra le parti, tenuto conto di tutte le eccezioni, incluso l'eventuale superamento dei tassi soglia ex lege 108/96 ed hanno ribadito altresì la domanda riconvenzionale già svolta in primo grado di restituzione di tutte le somme indebitamente percepite dall'inizio del rapporto nonché di risarcimento dei danni subiti per il recesso operato dall'Istituto in violazione dell'art. 1845 c. c., da quantificarsi in corso di causa a mezzo di CTU ovvero in via equitativa. -

Si costituiva [redacted] quale mandataria di [redacted] s. p. a. per contestare l'appello e chiederne il rigetto perché infondato in fatto e diritto.

Con ordinanza del 26/10/2012 la Corte sospendeva la provvisoria esecuzione della sentenza impugnata ed all'udienza del 6/10/2017 la causa veniva trattata in decisione.

Con ordinanza del 14 dicembre 2017 la causa veniva rimessa sul ruolo istruttorio per espletare CTU contabile.

Interveniva in corso di giudizio con comparsa del 4. 1. 2018 ex art. 111 c. p. c. [redacted] s. p. a., quale mandataria di [redacted] s. r. l. che ha sostenuto di essere divenuta cessionaria del credito oggetto di causa con contratto di cessione pro soluto di un pacchetto di crediti individuabili in blocco (tra cui quello oggetto della presente causa) ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 del TUB, che sarebbe stato pubblicato nella GU dell'8. 8. 2017 n. 93.

All'udienza del 19/1/2018 gli appellanti hanno eccepito la carenza di legittimazione passiva di Fino 2 Securisation s. r. l. per carenza di prova dell'intervenuta cessione.

All'udienza del 16. 11. 2018 la presente causa veniva definitivamente assegnata all'odierno relatore.

Preliminarmente la Corte osserva che effettivamente l'intervenuta si è limitata a produrre esclusivamente la procura generale alle liti conferita all'Avvocato [redacted] ed il mandato conferito da [redacted] s. r. l., omettendo di produrre la documentazione da cui risulterebbe l'asserita cessione del

credito oggetto di causa da [redacted] s. p. a. ad [redacted] s. r. l., da quest'ultima a [redacted] s. r. l. e successivamente a [redacted] s. r. l.

Conseguentemente, deve dichiararsi il difetto di legittimazione dell'intervenuta rispetto all'appello proposto.

Nel merito si osserva che i primi due motivi di appello sono infondati e devono essere respinti.

La giurisprudenza ha chiarito in proposito, anche di recente, che l'estratto conto certificato ai sensi dell'articolo 50 del decreto legislativo n° 385/93 è idoneo a fondare la pretesa monitoria, ma poiché l'opposto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, pure assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale è gravato dell'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio.

*Pertanto "nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali, quali l'inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali ed interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena, spetta alla banca (o alla cessionaria del credito che, subentrata nella sua posizione, abbia ottenuto il decreto ingiuntivo successivamente opposto) produrre il contratto su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo per fornire così la piena prova della propria pretesa" (Cass. civ. n° 14640/18, 21092/16, n° 21466/13).*

È stato anche statuito che *"nei rapporti di conto corrente bancario l'estratto di saldo conto ha efficacia probatoria fino a prova contraria anche nei confronti del fideiussore del correntista non soltanto per la concessione del decreto ingiuntivo, ma anche nel giudizio di opposizione allo stesso e in ogni altro procedimento di cognizione, poiché ove il debitore principale sia decaduto a norma dell'articolo 1832 c.c. dal diritto di impugnare gli estratti di saldo conto, il fideiussore chiamato in giudizio dalla banca medesima per il pagamento della somma dovuta, non può sollevare contestazioni in ordine alla definitività di quegli estratti" (Cfr Cass. civ. n° 8944/16).*

In presenza delle suddette contestazioni sostanziali la Banca ha prodotto gli estratti integrali del conto dall'inizio alla fine del rapporto e non è stato oggetto di impugnazione il capo della sentenza in cui il Giudice di primo grado ha accertato che non sono state mosse contestazioni avverso le poste contabili del conto corrente ai sensi dell'art. 1832, comma 2, c. c.

Pertanto gli estratti conto prodotti sono idonei a dimostrare l'andamento del rapporto, anche al fine di rideterminare il saldo debitore alla luce delle contestazioni sostanziali mosse da parte opponente - appellante.

In proposito, va anche rilevato che la Banca in sede monitoria ha prodotto il contratto di conto corrente in originale, da cui si evince che il tasso debitore era pari al 14,50%, la commissione di massimo scoperto allo 0,925% ed il tasso creditore allo 0,03% (vedi documento 1 del fascicolo monitorio) e che la banca ha pure prodotto, al documento 2 del fascicolo monitorio, una comunicazione scritta dei fidi, sottoscritta da ~~\_\_\_\_\_~~ quale legale rappresentante della debitrice principale, in cui per lo scoperto di conto corrente fino a € 25.000,00 era stato fissato un tasso di interesse del 14,00 % (anche se nel documento manca il segno della percentuale, negli estratti conto si trova conferma dell'applicazione effettiva di un tasso del 14%).

All'esito di quanto sinora esposto i primi due motivi devono ritenersi infondati e devono essere respinti.

Anche il terzo motivo di appello è infondato e non merita accoglimento.

Infatti, la Banca ha prodotto i contratti di fideiussione sottoscritti dagli appellanti, in cui alla clausola 6, debitamente sottoscritta anche ai sensi del 1341 c. c., si legge che " i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore ed il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato".

In proposito la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *"la decadenza del creditore dal diritto di pretendere l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria, sancita dall'art. 1957 cc per effetto della mancata tempestiva proposizio-*

*ne delle azioni contro il debitore principale, può essere preventivamente rinunciata dal fideiussore, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore" ( Cass. civ. n° 28943/17, n° 21867/13).*

Ne consegue che il terzo motivo deve ritenersi infondato e deve essere respinto.

Il quarto motivo è infondato e deve essere respinto.

Osserva il Collegio che dai contratti di fideiussione in atti risulta l'espressa indicazione dell'importo massimo garantito, in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 10 della legge 17 febbraio 1992 n. 154 in tema di fideiussione omnibus.

Pertanto *"la garanzia personale, prestata in favore di un istituto di credito per tutte le obbligazioni derivanti da future operazioni bancarie con un terzo (fideiussione omnibus), al pari della clausola del relativo contratto, con cui il garante dispensi l'istituto medesimo dall'onere di conseguire una specifica autorizzazione per nuove concessioni di credito in caso di mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore principale (articolo 1956 c.c.), devono ritenersi valide ed efficaci, in considerazione della determinabilità "per relationem" dell'oggetto della fideiussione, sulla base di atti di normale esercizio dell'attività creditizia, sottratte al mero arbitrio della banca, nonché in considerazione della disponibilità dei diritti del fideiussore." ( Cfr Cass. civ. n° 9758/98, 4497/02).*

Ne consegue che anche il quarto motivo di appello è infondato e va respinto.

I motivi dal quinto al decimo, che possono essere esaminati congiuntamente essendo strettamente connessi in quanto attengono all'istanza di determinazione dei rapporti di dare ed avere fra le parti con riferimento all'eccepita nullità della clausola contrattuale che prevede la capitalizzazione degli interessi, alla nullità della clausola di cui all'articolo 16 del contratto relativa allo ius variandi della banca, alla nullità della commissione di massimo scoperto, alla il-

liceità della prassi relativa alla decorrenza delle valute ed all'applicazione di interessi in violazione del tasso soglia di cui alla legge n°108/96 sono parzialmente fondati e devono essere accolti nei sensi di cui alla motivazione che segue.

In ordine a tali questioni la Corte ha disposto una consulenza tecnica d'ufficio. Preliminarmente circa la legittimità della clausola di cui all'art. 7 del contratto la quale prevede che "i rapporti di dare e avere vengono chiusi contabilmente alla fine di ogni trimestre solare e con le medesime scadenze periodiche vengono liquidati e capitalizzati gli interessi creditori e debitori, al netto delle ritenute fiscali ove applicabili", ritiene il Collegio che solo apparentemente la stessa sembra rispettare la regola stabilita dell'art. 2 comma 2 della delibera CICR 9 febbraio 2000, emessa in attuazione dell'art. 120 comma 2 TUB, secondo cui "nell'ambito di ogni singolo conto corrente dev'essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori".

Nel caso in esame tale periodicità è solo fittizia poiché in effetti gli interessi per i creditori sono stati pattuiti nella misura irrisoria dello 0,03% e di fatto la banca li ha unilateralmente ridotti allo 0,01% fin dall'inizio del rapporto come è stato accertato dal consulente tecnico di ufficio (v. pagina 15 dell'elaborato depositato in data 14 settembre 2018 e sul punto non contestato).

Infatti, stante l'enorme disparità tra interessi creditori, di fatto inesistenti ed interessi debitori pari al 14,50%, la previsione della stessa periodicità nel conteggio degli interessi non è idonea a garantire quell'equilibrio dei diritti e degli obblighi tra la banca ed il cliente che la norma citata si propone, determinando di fatto l'unilaterale effetto moltiplicativo della capitalizzazione solo dal lato passivo del rapporto.

A fronte del maggior costo cui si espone il cliente in virtù dell'anatocismo dal lato passivo, non sussiste alcuna controprestazione che giustifichi causalmente il relativo patto, il quale quindi ben può essere dichiarato nullo anche ai sensi dell'art. 1344 c. c., in accoglimento dello specifico rilievo contenuto a pagina 14 dell'appello, in cui gli appellanti hanno sostenuto che la clausola è "nulla per violazione della delibera 9/2/2000 CICR, in quanto è inosservato il princi-

pio di reciprocità".

Infatti la clausola, così come formulata ed in combinato disposto con la clausola in cui è stato fissato l'interesse creditore ad un tasso irrisorio e con quella che attribuisce lo ius variandi delle condizioni contrattuali alla banca, la quale lo ha ridotto unilateralmente da 0,03% a 0,01% , configura i presupposti della norma citata, poiché, di fatto, elude l'applicazione della norma dell'art. 1283 c. c., pur nei limiti della deroga specifica prevista in materia bancaria dalla normativa primaria e secondaria citata.

Pertanto, deve condividersi la rideterminazione del saldo contabile effettuata dal consulente tecnico di ufficio con espunzione totale della capitalizzazione degli interessi e delle commissioni di massimo scoperto, in adesione all'indirizzo giurisprudenziale di cui alla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/10.

Quanto all'art. 16 delle norme generali, che prevede lo ius variandi della banca, osserva il Collegio che il consulente tecnico di ufficio non ha rilevato alcuno scostamento dai tassi di interesse passivo concordati e sopra indicati, poiché dagli estratti conto in atti risulta che la Banca non li ha mai variati in senso peggiorativo per il cliente, ma anzi li ha ridotti anche al 13,75%.

Il consulente ha poi correttamente riordinato i movimenti in risposta al quesito con cui gli era stato chiesto "di applicare le valute con riferimento alle date degli effettivi versamenti e prelievi eseguiti dalla cliente".

In proposito si osserva che è fondato il motivo di appello avverso il capo della sentenza impugnata in cui il giudice di primo grado, con riferimento all'eccezione di illegittimità delle modalità di decorrenza delle valute, si era limitato a sottolinearne la genericità.

In realtà alle pagine 14 e 15 dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo gli appellanti avevano sostenuto che la prassi bancaria che prevede una diversa decorrenza della valuta, cioè della data a partire dalla quale vengono imputati gli interessi a debito ed a credito sul conto del cliente, ed in particolare che, nelle operazioni di addebito si applichi una data di valuta anteriore rispetto all'effettiva perdita di disponibilità sul conto corrente del cliente e

nelle operazioni di accredito si accreditino le somme versate con una valuta posteriore all'effettivo incasso da essa realizzato, " si risolverebbe in una modifica del tasso d'interesse applicato sui tassi attivi e passivi " e determinerebbe la violazione dell'art. 1284, comma terzo, e 1843 c. c., nonché del principio di trasparenza che deve caratterizzare tutti i contratti bancari.

Tali osservazioni, su cui il giudice di primo grado non ha fornito alcuna motivazione, sono state reiterate nell'atto di appello a pagina 21.

In proposito rileva il Collegio che effettivamente la prassi è illegittima, poiché l'art. 120 comma primo del TUB stabilisce che gli interessi sui versamenti presso una banca di denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca, di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento, sono conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento.

Pertanto non risulta dal contratto che accordi diversi siano stati esplicitamente conclusi dalle parti per iscritto ai sensi dell'art. 117 del TUB.

Le norme citate, come dedotto da parte appellante, sono inserite nel titolo VI del testo unico delle leggi bancarie intitolato: " Trasparenza delle condizioni contrattuali ".

Quanto alla violazione dei tassi soglia previsti dalla legge 108/96, il Consulente d'Ufficio, in risposta alle note critiche del consulente di parte della Banca, ha effettuato un calcolo alternativo che deve essere condiviso, perché conforme al principio di recente espresso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite in materia, con riferimento ai rapporti come quello in esame esauritisi prima del 2010, secondo cui *"in tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore " (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del Dl n° 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n° 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n° 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente ap-*

*applicata, rispettivamente con il "tasso soglia"-ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma primo, della predetta legge n. 108/96 - e con la "CMS soglia"-calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali-compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati". (Cfr. Cass. civ. SU n° 16303/18).*

Il consulente tecnico di ufficio, applicando tale criterio, ha riscontrato il superamento del tasso soglia solo nel primo trimestre del 2003 e per tale trimestre, in risposta al quesito assegnatogli, ha ricondotto gli interessi al tasso soglia.

Contrariamente a quanto sostenuto dal consulente di parte appellante, si tratta infatti di un caso di usura sopravvenuta e cioè di superamento del tasso soglia nel corso dello svolgimento del rapporto, quando il tasso originario sia stato pattuito in misura non eccedente tale soglia, con la conseguenza che la causa degli interessi non è nulla (Cfr. Cass. civ. SU n. 24675/17 che detta tale principio in tema di mutuo, applicabile analogicamente al contratto di conto corrente).

Il consulente di parte della Banca ha mosso un'unica contestazione al conteggio effettuato nella CTU, affermando che nel suddetto trimestre il conto non era affidato ed il tasso soglia correttamente utilizzabile non sarebbe stato quello della classe di importo oltre € 5.000,00 adottato dal consulente tecnico di ufficio, ma quello del 18,51 % relativo alla classe di importo fino ad € 5.000,00, con la conseguenza che nemmeno per detto trimestre sarebbe ravvisabile la violazione del tasso soglia.

Il rilievo non può essere condiviso, poiché fa riferimento ad una categoria di operazioni e cioè gli "scoperti senza affidamento" non disciplinata dal decreto ministeriale 20 dicembre 2002 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 31/12/2002 serie generale 305, relativo alla rilevazione dei tassi globali medi da applicarsi dal 1 gennaio fino al 31 marzo 2003, comparsa per la prima volta

nel decreto ministeriale 24 dicembre 2009, relativo ai tassi vigenti dal 1 gennaio al 31 marzo 2010, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 30/12/2009 serie generale 302.

Quanto alla commissione di massimo scoperto, si osserva che la stessa era stata stabilita nel contratto al tasso del 0,925%, da applicate su base trimestrale, senza ulteriore indicazione.

Pertanto, come tempestivamente eccepito dagli appellanti fin dal primo grado di giudizio, tale clausola è nulla per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346 c. c., poiché, contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado nella sentenza impugnata, nel capo in cui ha sostenuto che " la commissione di massimo scoperto ha la funzione remunerativa dell'obbligo di tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un determinato arco temporale, indipendentemente dal suo utilizzo", non viene specificato in nessuna parte del contratto se la commissione sia stata calcolata sulla somma di volta in volta rimasta a disposizione e non utilizzata dal correntista ovvero sulla somma massima utilizzata nel periodo di riferimento né l'intervallo di capitalizzazione.

Ne consegue che dall'importo del credito così come calcolato dal consulente tecnico di ufficio in € 18.253,25 devono essere detratti tutti gli importi applicati dalla banca a titolo di commissioni di massimo scoperto che il consulente ha calcolato in € 7.355,45 (vedi pagina 20 dell'elaborato peritale).

In conclusione il credito della Banca al 27 marzo 2007 ammonterà alla minor somma di € 10.897,8, oltre agli interessi convenzionali sino al soddisfo e nei limiti del tasso soglia.

Infine, deve ritenersi infondata la domanda di risarcimento del danno per l'omessa concessione del termine di 15 giorni di preavviso per il recesso di cui all'art. 1845 c.c.

Al riguardo nessun elemento è stato fornito, neanche per una quantificazione equitativa del danno; inoltre, la banca di fatto non ha agito subito in giudizio per la riscossione del credito, ma con lettera del 23 settembre 2006, citata dall'appellata, ha esercitato il recesso con effetto immediato e con invito ad

eseguire il pagamento nei 7 giorni, facendo riferimento al contratto, che in effetti prevedeva tale facoltà della banca all'art. 6, sottoscritta anche ai sensi dell'art. 1341 c. c.

La banca, con nota in data 27 marzo 2007, prodotta al documento 9 del fascicolo monitorio ha costituito in mora i debitori e soltanto in data 27 maggio 2007 ha depositato il ricorso monitorio.

Ne consegue che non sussiste alcuna prova del danno lamentato ed il relativo motivo di appello deve ritenersi infondato e deve essere respinto.

All'esito di quanto sinora esposto l'appello proposto deve ritenersi fondato e deve essere accolto ai sensi della motivazione che precede.

Sussistono motivi di equità, in considerazione dell'esito del giudizio per compensare al 50% le spese di entrambi i gradi di giudizio, ivi incluse le spese di CTU, ponendo a carico degli appellati, in solido, il residuo 50% da liquidare ai sensi del D.M. 127/04, vigente al tempo della conclusione del giudizio - scaglione da € 5.200,00 a € 25.900,00 (in cui è compreso il decimum) e tenuto conto degli importi medi per gli onorari -; per l'appello, si applicheranno gli importi medi dello scaglione da € 5.200,00 a € 26.000, nei rapporti fra gli appellanti e l'appellata [redacted] ed i valori minimi nei rapporti fra gli appellanti e l'intervenuta, avuto riguardo al valore della controversia ed al corrispondente grado di complessità delle questioni trattate

P. Q. M.

La Corte di Appello di Roma, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al numero 2814 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2012, così provvede:

- 1) Dichiarò il difetto di legittimazione passiva di [redacted] s. r. l. nella qualità di cui in epigrafe e la condanna al pagamento delle spese di lite in favore degli appellanti, che liquida in complessivi € 2.679,00 per compensi;
- 2) Revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- 3) In accoglimento dell'appello proposto per quanto di ragione ed in ri-

forma della sentenza impugnata, dichiara la nullità della clausola di cui all'articolo 7, comma uno, delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi e la nullità della clausola che prevede la commissione di massimo scoperto e condanna gli appellanti in solido al pagamento in favore di [REDACTED] nella qualità di cui in epigrafe, dell'importo di € 10.897,8, oltre agli interessi convenzionali sino al soddisfo e nei limiti del tasso soglia;

- 4) Compensa per il 50% tra le parti le spese del doppio grado di giudizio e condanna gli appellanti in solido al pagamento in favore dell'appellata [REDACTED], nella qualità di cui in epigrafe, del residuo 50%, che liquida per il primo grado in complessivi € 954,5, di cui € 317,00 per diritti ed € 637,5 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge; per l'appello in complessivi € 3.676,00 per compensi, oltre spese generali ed accessori di legge;
- 5) Pone definitivamente a carico delle parti, al 50%, le spese della CTU;

Così deciso in Roma il 7/12/2018

Il Consigliere Abito

*[Handwritten signature]*

Il Presidente

*[Handwritten signature]*

*atto*  
DEPOSITATO IN UDIENZA  
- 7 DIC. 2018  
oggi  
IL CANCELLIERE  
*[Handwritten signature]*