

L'ESPERTO MSPONBE 24 ORE  
09/02/09 1/08 3

# Il ricalco del «passato» apre la via al contenzioso

di Francesco Gianfelici

La commissione di massimo scoperto cambia, ma che fare per il passato? L'articolo 2-bis del Dl n. 185/2008 (convertito con modificazioni dalla legge n. 2/2009) ha disciplinato i casi in cui si verifica la nullità delle clausole contrattuali aventi a oggetto la commissione di massimo scoperto. Di particolare interesse appare essere la disposizione contenuta nel terzo comma dell'articolo in parola ove è stabilito che per i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del Dl 185/2008 (avvenuta il 29 gennaio 2009) gli stessi dovranno essere adeguati - entro 150 giorni - alle disposizioni contenute nell'articolo stesso. Trattandosi di un obbligo, le banche dovranno necessariamente adeguarsi alla nuova disposizione normativa. Appare chiaro, quindi, che il legislatore abbia voluto regolamentare anche i vecchi rapporti bancari fissando dei parametri chiari al fine della applicazione da parte delle banche della commissione di massimo scoperto.

Ma cosa potrà fare il titolare di conto corrente bancario in relazione agli importi già applicati e richiesti dalla banca relativamente alla commissione di massimo scoperto per il rapporto in essere e riferibili al passato? La soluzione del problema si può trovare nella sentenza della Corte di cassazione n. 870/06, resa in data 18 gennaio 2006. La sentenza, per la prima volta, ha dato una corretta definizione della commissione di massimo scoperto definendola come «la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma». Da ciò discende necessariamente che la commissione dovrà essere

calcolata o sull'intero ammontare della somma messa a disposizione dalla banca, oppure sulla somma rimasta nella disponibilità di utilizzo del cliente, ma non utilizzata dallo stesso. La commissione di massimo scoperto non potrà essere considerata né un interesse né un accessorio dell'interesse come stabilito anche dai giudici di merito. Attualmente, invece, la commissione di massimo scoperto viene calcolata non già sulla somma affidata o rimasta disponibile, bensì sulla somma massima utilizzata nel periodo - di solito il trimestre - e per ogni giorno del periodo stesso, in palese violazione della definizione fornita dal Supremo collegio appena ricordata.

Poiché nella maggioranza dei casi nei contratti bancari viene indicata la sola percentuale di calcolo relativa alla commissione, che da sola non appare idonea a soddisfare il requisito della determinatezza o determinabilità previsto dall'articolo 1346, Codice civile, si viene conseguentemente a determinare la nullità della clausola di massimo scoperto, che per essere valida dovrà essere, appunto, determinata contrattualmente sia nel suo ammontare che nelle modalità di calcolo.

A fronte di ciò, chi dovesse dubitare della bontà del calcolo applicato dalla banca nella determinazione della commis-

sione di massimo scoperto dovrà preventivamente recuperare copia del contratto di conto corrente affidato nonché copia degli estratti conto - che ove smarriti dovranno essere richiesti direttamente alla banca, che non potrà rifiutarsi di fornirli - al fine di farsi predisporre da un commercialista di fiducia un conteggio per poter determinare se la commissione di massimo scoperto sia stata calcolata e poi corrisposta in maniera corretta o meno.

In quest'ultimo caso, il correntista dovrà rivolgersi ad un legale perché possa compiutamente valutare alla luce della documentazione acquisita e dei nuovi conteggi come improntare il giudizio nei confronti dell'istituto di credito. Vale poi la pena ricordare che la mancata tempestiva contestazione da parte del correntista nel termine di sei mesi dal ricevimento dell'estratto conto rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile ma non anche sotto il diverso aspetto relativo alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivino, con la conseguenza che la banca non potrà eccepire la mancata impugnazione dell'estratto conto.

Da ultimo, si ricorda il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Cassazione 9 aprile 1984, n.2262). Ove il rapporto fosse invece in essere, si potranno ripetere le somme indebitamente percepite dalle banche negli ultimi 10 anni.

## PER SAPERNE DI PIÙ

Sul sito internet dell'Esperto risponde sono disponibili per approfondimento i testi di leggi, circolari, sentenze e dottrina

[www.ilsole24ore.com/espertorisponde](http://www.ilsole24ore.com/espertorisponde)

### Caso 4. Il «debito» solo per un giorno

## La clausola pattuita è diventata nulla

Un privato, non affidato, va in rosso di 500 euro

continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di uti-

LE SENTENZE

L'avvio dato dalla Cassazione

La questione della commissione di massimo scoperto è stata anzitutto affrontata dalla Corte di cassazione (n.870/2006), la quale, ricordiamo, ha definito la commissione di massimo scoperto come «remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma». In seguito a questa pronuncia, numerose sentenze di merito hanno dichiarato la nullità della clausola di commissione di massimo scoperto per mancanza di causa (elemento essenziale del contratto) e per contrarietà all'articolo 117 del Testo unico bancario (Tub), Dlgs 1° settembre 1993, n. 38.

### La nullità dichiarata dal giudice di merito

La commissione di massimo scoperto è stata poi, successivamente alla pronuncia della Cassazione n. 870/2006, dichiarata nulla dalle pronunce emesse dal Tribunale di Milano, con sentenza n. 8896/2002; dal Tribunale di Lecce, con sentenza n. 1959/05; dal Tribunale di Monza, con sentenza n. 1967/07; dal Tribunale di Vigevano, con sentenza n. 1202/08; dal Tribunale di Bari, sezione di Rutigliano, con sentenza n. 113/08.

Tra le sentenze in tema di commissione di massimo scoperto citate, vale la pena di segnalare la pronuncia del Tribunale di Lecce, secondo la quale: «Tale voce di addebito, confluita sul conto della cliente, è nulla perché non è prevista dal contratto e, dunque, si sostanzia in un ulteriore e non pattuito aggravio di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente stabiliti per l'utilizzazione dell'apertura di credito». «Peraltro - prosegue ancora la sentenza del tribunale di Lecce -, essendo indeterminati i criteri di applicazione della commissione di massimo scoperto, concorre un ulteriore profilo di

zione civile n. 870/2006). Nel caso in cui un cliente non sia affidato, ma venga lasciato sconfinare per un determinato importo per tolleranza della banca, si ritiene che l'applicazione della commissione di massimo scoperto non sia legittima in quanto l'istituto