

CU



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Macerata, sezione distaccata di Civitanova, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Corrado Ascoli, richiamato il contenuto narrativo degli atti di causa, visti i documenti e le conclusioni rassegnate dalle parti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 194 del Ruolo Generale degli Affari Civili dell'anno 2007 proposta

da

[redacted] in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa, in forza di procura a margine dell'atto di citazione dagli Avv. ti Emanuele Argento e Adolfo Pesaresi ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Sandro Giustozzi in Corridonia, Via Lotto s.n.c.

- Attrice -

contro

[redacted]
[redacted] in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa in forza di procura generale alle liti dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in [redacted]

- Convenuta -

Oggetto: contratti bancari - nullità - anatocismo - commissione di massimo scoperto - ripetizione di indebito - risarcimento.

Sentenza n. 354/10
Del 10.11.10
Dep. 11.11.10
R.G. Cont. 194/04
Cron. 4293
Rep. 1021/10

ORIGINALE
DI NOTIFICA

Conclusioni delle parti:

per l'attrice: "Accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati al rapporto di conto corrente di corrispondenza n. 12161 originariamente acceso presso la []

[]; dichiarare come dovuti i soli interessi al tasso legale al tempo vigente, ovvero i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 Testo Unico Bancario, ovvero i diversi tassi che risulteranno di giustizia; accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata

dalla []
dalla []

a r.l poi, in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l'esatta modalità di calcolo degli interessi; accertare e dichiarare che nulla la società attrice doveva alla []

[] e alla stessa banca convenuta a titolo di commissione di massimo scoperto; accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla banca in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico dell'attrice in conseguenza di tale prassi; accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla []

[] in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96; accertare se la []



[redacted] hanno applicato alla società attrice sul conto corrente per cui è causa interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto dalla banca convenuta su tale conto alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; alla luce di quanto sopra e di tutto quanto esposto, determinata all'attualità il saldo del rapporto di conto corrente n. 12161, condannare la [redacted]

[redacted], in persona del legale rappresentante p.t., a pagare alla società

[redacted], in persona del legale rappresentante, le somme di cui la stessa risulterà creditrice all'esito degli accertamenti di cui sopra e/o dell'espletanda istruttoria e quantificate prudenzialmente sin d'ora in complessivi € 261.381,69, ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre interessi e svalutazione monetaria; condannare infine la medesima Banca di [redacted], in

persona del legale rappresentante p.t., al risarcimento in favore della società attrice di tutti i danni che alla stessa sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da approfondire nell'esercizio della propria attività imprenditoriale e che si indicano sin d'ora prudenzialmente in € 100.000,00, ovvero danni da liquidarsi in via equitativa dall'On. Giudice adito e/o da quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita consulenza tecnico - legale, oltre interessi legali. Con vittoria di spese, diritti ed onorario del presente giudizio”;

per la convenuta: “In via preliminare di rito, dichiarare nulle le domande attrici per assoluta genericità dell'oggetto e dei fatti costitutivi ai sensi degli artt. 163, 3° comma, n.ri 3-4, e 164, 4° comma, c.p.c., quanto meno in riferimento

al capo relativo all'applicazione delle valute; comunque dichiarare l'avvenuta prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito oggettivo, come azionato da parte attrice per tutte le operazioni anteriori di oltre 10 anni alla data del 21.12.2006; in via meramente subordinata ed alternativa, qualora non venga accolta alcuna delle eccezioni che precedono, nel merito respingere tutte le domande svolte da parte attrice, siccome e comunque totalmente infondate in fatto e diritto, non provate, in ogni caso per tutte le ragioni esposte in narrativa, ivi compresa la irripetibilità dei frutti percepiti dalla banca in perfetta buona fede. Comunque con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio."

MOTIVI DELLA DECISIONE

La parte attrice allega: - di aver intrattenuto dal luglio 1993 fino al 2004 il rapporto di conto corrente n.12161 presso la filiale di della banca convenuta; - che il relativo contratto non era sottoscritto dal correntista ed in esso non era inserita alcuna espressa pattuizione in ordine ai tassi di interesse, ma un semplice riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza; - che il tasso di interesse era variato arbitrariamente e unilateralmente da parte dell'istituto di credito nel corso del rapporto, e con applicazione della capitalizzazione degli interessi dovuti dal cliente su base trimestrale. Sulla scorta di tali premesse l'attrice deduce la nullità della clausola relativa agli interessi per violazione dell'art. 117 TUB, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, la violazione della l 108/96, l'indeterminatezza della previsione della modalità applicativa e della misura della commissione di massimo scoperto e l'illegittimità del sistema di imputazione temporale delle valute. Sulla scorta di tali premesse in-

sta per la restituzione di quanto indebitamente percepito dalla banca e per il risarcimento del danno (qualificato da inadempimento) ex art. 1224 c.c. e rappresentato dalla mancata disponibilità del denaro, illegittimamente trattenuto dalla convenuta, da reinvestire nell'attività imprenditoriale svolta dalla società attrice; oltre al danno da svalutazione.

La convenuta resiste eccependo preliminarmente la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza e la prescrizione parziale del diritto, decorrente da ogni chiusura contabile annuale del conto, ovvero da ogni singola operazione.

Nel merito deduce che la fonte negoziale del rapporto va individuata nel contratto sottoscritto dal cliente in data 1.7.1992 e che in esso le condizioni sono legittimamente determinate *per relationem*; che il fenomeno anatocistico, pur previsto contrattualmente, non era stato applicato in quanto la somma degli accrediti confluiti sul conto successivamente ad ogni chiusura periodica è superiore all'entità degli interessi trimestralmente addebitati, con conseguente imputazione ex art. 1194 c.c. al pagamento di questi ultimi e solo per la differenza al capitale dovuto; che in ogni caso a far data dal 1° luglio 2000 la capitalizzazione trimestrale bilaterale degli interessi deve ritenersi legittima ex art. 120 TUB e che comunque per il periodo antecedente dovrebbe applicarsi la capitalizzazione annuale degli interessi attivi, in conformità a quanto operato in favore del cliente per quelli passivi; che il tasso soglia non è mai stato superato per tutto l'arco del rapporto; che la commissione di massimo scoperto era stata contrattualmente pattuita; che nessun danno era ridonato alla società attrice, che anzi aveva potuto continuare ad operare esclusivamente grazie al sostegno degli istituti di credito.

La domanda attorea è fondata, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

La richiesta di rimessione in termini della banca convenuta

Si condivide la decisione del precedente istruttore di rigetto dell'istanza di rimessione in termini ex art. 184 bis c.p.c. per il deposito di documenti "recentemente rinvenuti", formulata all'udienza del 10 luglio 2009 dalla parte convenuta: la stessa, infatti, oltre che generica e incompleta (non si specifica neppure il tempo del rinvenimento della documentazione, si da valutare la tempestività della richiesta rispetto alle precedenti udienze del 23.1.2009 e 17.4.2009) non evidenzia la sussistenza della causa non imputabile richiesta dalla norma citata; non può mancarsi di rilevare, invero, che tra il giorno in cui la banca convenuta ha ricevuto la citazione a giudizio (18.5.2007) e lo spirare del secondo termine ex art. 183, VI comma, c.p.c. (8.4.2008) intercorrono circa undici mesi, lasso di tempo più che congruo per operare, volendolo, accurate, approfondite e senz'altro fruttuose ricerche, anche negli scatoloni indifferenziati, di tutta la documentazione ritenuta necessaria ed in particolare dell'ulteriore contratto intercorso tra le parti, asseritamente esistente; senza considerare, peraltro, che l'archiviazione in scatoloni indifferenziati senza opportuna catalogazione e/o indicazione del contenuto non rappresenta un fortuito non imputabile alla convenuta, imprenditore commerciale, ma una sua ulteriore negligenza.

L'eccezione di nullità dell'atto di citazione

E' destituita di fondamento, per le ragioni già espresse nell'ordinanza 20.5.2008 con le seguenti ulteriori precisazioni: l'art. 164, comma , IV c.p.c. commina la nullità della citazione in cui sia omissivo o sia assolutamente incer-

ta la determinazione dell'oggetto della domanda, nel caso di specie manifestamente indicato (cfr. atto di citazione, prima memoria ex art. 183, VI comma, c.p.c., consulenza tecnica di parte e lettera raccomandata 19.12.2006, entrambe allegata all'atto di citazione); la citazione è altresì nulla se manchi (non anche se sia afflitta da incertezza assoluta) l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda. Anche tale requisito sussiste, con riguardo a tutti i profili dell'azione (indeterminatezza delle previsioni contrattuali, anatocismo, tasso usurario, applicazione illegittima delle modalità di calcolo delle valute); con riferimento a quest'ultimo profilo, su cui particolarmente si incentra l'eccezione della convenuta, è opportuno evidenziare che la parte attrice sin nell'atto di citazione allega che la banca applicava, oltre che oneri "alla luce del sole", oneri più "subdoli", attraverso una sapiente modalità di imputazione temporale delle valute, come emerge dagli estratti conto (parimenti depositati con l'atto di citazione), modalità non pattuita e che non si conformava agli effettivi tempi tecnici necessari per gli accreditamenti. Come si vede, l'allegazione è sufficientemente specifica, ove peraltro si consideri che nel caso di specie non si tratta di violazione di condizioni contrattuali, ma di condizioni contrattuali mai pattuite e di arbitraria, eterogenea e non coerente applicazione unilaterale di diversi criteri via via operata dalla banca (cfr. CTU in atti, pagg. 26 e 27).

L'eccezione di prescrizione

Infondata anch'essa. La giurisprudenza dominante afferma infatti che il termine di decorrenza della prescrizione va individuato nel momento in cui il contratto bancario in conto corrente viene risolto. Tale impostazione è condi-

visa dal giudicante, atteso che non può essere accolta l'invocata applicazione delle norme e dei principi di fondo che presiedono al contratto di conto corrente disciplinato dagli artt. 1823 ss c.c., sia perché quest'ultimo rappresenta uno specifico negozio giuridico e non una modalità operativa di gestione del contratto di deposito o di apertura di credito, sia perché l'art. 1857 richiama soltanto e nominativamente gli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c., escludendo pertanto l'operatività degli artt. 1823 e 1831 c.c. Il rapporto (di deposito, di apertura di credito ecc.) è evidentemente unitario e l'azione di ripetizione di indebito si prescrive decorsi dieci anni dalla cessazione dello stesso, *id est* successivamente allo scioglimento del contratto. Non rileva in contrario il rilievo (enfaticizzato dalla difesa della banca) che il contratto preveda che "i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno", poiché all'evidenza la chiusura cui si riferisce l'articolato pattizio è meramente contabile e non determina, diversamente da quanto accade nel contratto di conto corrente, un rinnovo del contratto (cfr. art. 1823, II comma, c.c., non richiamato dall'art. 1857 c.c.). Contraddittoria è peraltro la tesi della convenuta, che da un lato pretenderebbe che la prescrizione decorra alla fine di dicembre di ogni anno, ma poi deve prendere atto della ontologica diversità del contratto di deposito bancario in conto corrente dal contratto di conto corrente, rappresentata dal fatto che il saldo è sempre immediatamente esigibile (così come sempre esercitabile è il diritto di recesso, diversamente da quanto previsto dall'art. 1833 c.c.), di tal che dovrebbe allora ipotizzarsi che la prescrizione non decorre alla chiusura contabile annuale, ma da ogni singola operazione, con ciò rendendo del tutto irrilevante il

riferimento alla chiusura (contabile) annuale del conto operata dal contratto e sottolineata dalla banca convenuta. Non può mancarsi inoltre di sottolineare che il contratto stesso aggiunge un significativo inciso derogatorio ("in via normale"), che evidenzia il significato meramente contabile del termine "chiusura" e che, inoltre, l'anatocismo applicato trimestralmente, invece che annualmente, dalla banca sugli interessi attivi, rappresenta un'ulteriore smentita della tesi della convenuta in ordine alla rilevanza dirimente della chiusura annuale del rapporto.

Va soggiunto sotto diverso profilo che se si conferisse autonomia ad ogni singola rimessa e ad ogni addebito in conto corrente, individuando in ciascuna delle operazioni un pagamento e non il momento attuativo di un rapporto unitario, si dovrebbe concludere che la capitalizzazione degli interessi non è proprio configurabile sui conti correnti c.d. mossi (ovvero sui conti che presentano movimenti dal lato attivo e dal lato passivo in modo tale che agli scoperti si accompagnino rimesse che eguagliano o superino la misura degli interessi maturati nel periodo di riferimento), considerato che, in virtù del principio di imputazione del pagamento prima agli interessi e poi al capitale espresso dall'art. 1194 c.c., al termine del periodo non esisterebbero per definizione interessi da capitalizzare. Ma tale obiezione è superata proprio affermando che le singole operazioni di prelievo e versamento non danno luogo ad autonomi rapporti di credito e di debito reciproci tra cliente e banca, ma rappresentano l'esecuzione di un unico negozio da cui deriva, al momento del suo scioglimento, il credito o il debito a saldo della banca. Le rimesse sul conto non si possono considerare pagamenti, trattandosi semplicemente di annotazioni

(cioè di registrazioni contabili); la rimessa non ha la funzione di estinguere l'obbligazione debitoria, ma nell'ambito del rapporto di conto corrente di corrispondenza ha l'effetto del tutto diverso di modificare la quantità di moneta di cui il correntista può, ex art. 1852 c.c., disporre in qualsiasi momento; senza omettere di considerare sotto ulteriore prospettiva che gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie, quale quella in oggetto, si determinano su crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro (art. 1282 c.c.), l'estratto conto si intende approvato se non contestato (art. 1832 richiamato dall'art. 1857 c.c.) ed è quindi da tale data che sono computabili gli interessi sul debito esistente. (V. Cass. Civ. 10127/2005; Tribunale di Salerno, sez. I, GU Scarpa, 1° giugno 2009).

Si osserva, infine, che non è dato ravvisare alcuna contraddizione tra i principi testé espressi e quelli rinvenibili nella sentenza n. 4389/1999, citata dalla parte convenuta nella comparsa di costituzione al fine di evidenziare una asserita incoerenza nell'ambito della giurisdizione, innanzi tutto perché nella fattispecie oggetto di quella pronuncia si trattava del caso radicalmente diverso di libretti di deposito al portatore e non di contratto di deposito o di apertura di credito in conto corrente (il che rende di per sé impraticabile l'invocato raffronto) ed inoltre poiché anche in quella pronuncia si afferma che il *dies a quo* della prescrizione decorre dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti e prelevamenti sul libretto al portatore.

Indeterminatezza del tasso di interesse – conseguenze

Il rapporto oggetto di causa è disciplinato dal contratto in conto corrente

n.12161 stipulato nel luglio del 1992, come correttamente dedotto dalla banca convenuta nella comparsa di costituzione. Il documento denominato lettera di apertura di conto corrente n. 12161 datato 3.8.1993 non è sottoscritto dalla parte attrice e pertanto è afflitto da nullità ai sensi degli artt. 3 l. 154/92 e 117 TUB; peraltro in detto documento da un lato si fa riferimento agli interessi determinati alle condizioni praticate usualmente su piazza e dall'altro e contraddittoriamente, sul frontespizio, si rimanda invece ad un allegato, che non è stato prodotto dalla banca.

Il contratto del luglio 1992 dispone testualmente che il conto corrente sarà regolato "al seguente tasso di interesse: condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza". Come si vede, la pattuizione non è determinata ed è altresì afflitta da patente indeterminatezza. La giurisprudenza è unanime sul punto e ad essa si rinvia ai fini motivazionali (cfr. *ex pluribus* Cass. Civ. 4094/2005). Appare pertanto sotto più profili del tutto irrilevante la prova testimoniale reiteratamente richiesta dalla banca convenuta volta a dimostrare che a partire dal 1993 (cioè un anno dopo rispetto alla stipula del contratto) nei locali della banca erano esposte le condizioni contrattuali praticate ai rapporti di conto corrente, sia perché tale circostanza, anche ove veritiera, non elide la nullità della clausola di rinvio agli usi sia perché non varrebbe a sanare ex post l'indeterminatezza della pattuizione originaria (V. Tribunale di Pescara, GU Falco, 30.3.2006).

Alla nullità della clausola consegue l'applicazione del tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del Tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi

precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive (art. 4 l 154/2002 e 117 TUB), con la precisazione che per operazioni attive e passive devono intendersi, rispettivamente, quelle a credito e a debito della banca. Tale interpretazione, contestata dalla convenuta, è invece inattaccabile: da un lato essa emerge pianamente alla lettura dell'art. 2, comma 1, lettera a) della stessa legge 154/2002 (v. anche art.124 TUB); d'altro lato si evidenzia che le operazioni attive e passive vengono definite nei manuali di tecnica bancaria con riferimento alla banca e che la Banca d'Italia nelle sue statistiche, come anche nelle istruzioni di vigilanza impartite alle altre banche, ricomprende tra le operazioni attive – e per i tassi attivi – quelle che sono effettuate a debito del cliente e che apportano alla banca una componente attiva di reddito, mentre annovera tra le operazioni passive quelle a credito del cliente. E' evidente, pertanto, che questa come altre norme (v. art. 124 TUB) persegue anche una finalità sanzionatoria, avendo ritenuto il legislatore che la trasparenza all'interno dei rapporti bancari da parte del contraente forte presidi valori ed interessi superindividuali di sistema, a rilevanza pubblicistica (v. Corte Appello Milano, sez. I, 4 febbraio 2009).

Illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi – limiti e conseguenze

La capitalizzazione trimestrale unilaterale degli interessi è illegittima fino al 30.6.2000, come statuito da unanime orientamento giurisprudenziale successivamente alle note sentenze della Corte di Cassazione della primavera del 1999 (nn. 2374, 3096, 3845), confermato dalle Sezioni Unite del supremo consesso con la sentenza n. 21095/2004, cui si rimanda anche ai sensi e per

gli effetti dell'art. 118, I comma, disp. att. c.p.c. Successivamente a tale data la capitalizzazione trimestrale bilaterale degli interessi è legittima in virtù del novellato art. 120 TUB, della conforme delibera del CICR e, nel caso di specie, della pubblicazione da parte della Banca convenuta sulla GU n. 153 del 3 luglio 2000 (la normativa ha superato anche il vaglio di costituzionalità: cfr. Corte Costituzionale, 12.10.2007 n. 341).

Una capitalizzazione trimestrale delle "competenze" applicata di fuori sia delle condizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c e sia di quelle altrettanto imperative di cui all'art. 120 TUB/ 2 e 7 delibera CICR del 9.2.2000 non può che - quindi- essere dichiarata illegittima.

Né una tale declaratoria di illegittimità è inibita dalla mancata contestazione da parte del correntista degli estratti conto in pendenza di rapporto; infatti è noto che la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti soltanto sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto i profili della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano: in tal caso, infatti, l'impugnabilità investe direttamente il titolo ed è regolata dalle norme generali sui contratti (cfr. Cass. N. 12507/1999; Cass. N. 1978/1996; Trib. Genova sent. 5.5.2002; C.App. Lecce n. 598/2001).

A questo punto, va affrontata la questione relativa agli effetti della illegittimità della capitalizzazione degli interessi: in particolare, occorre stabilire se, al di là della sicura impossibilità di capitalizzare degli interessi attivi (per la banca) con frequenza trimestrale, debba essere esclusa qualsiasi capitalizzazione ovvero possa individuarsi una diversa frequenza di legittima capitaliz-

zazione degli interessi a favore di entrambe le parti del rapporto.

La giurisprudenza ormai maggioritaria si attesta su questa seconda soluzione, sulla base di assetti motivazionali variegati che fanno capo, nelle varie sentenze compulsate, ai seguenti blocchi argomentativi: a) la cadenza di capitalizzazione annuale degli interessi appare conforme alla cadenza temporale *ex lege* degli interessi, ricavabile dal disposto dell'art. 1284 c.c.; b) tale cadenza di capitalizzazione appare conforme alla clausola contrattuale di chiusura al 31 dicembre di ogni anno; c) la delibera CICR 9.2.2000 esprime un principio generale, pertanto applicabile anche per il passato, che è quello dell'uniformità periodica degli interessi; d) la capitalizzazione annuale degli interessi corrisponde al criterio applicato dalla banca a favore della clientela; e) la capitalizzazione annuale degli interessi nella prassi bancaria è risalente, risponde ad una prassi uniforme e non è frutto di imposizione ma gode dell'*opinio iuris ac necessitatis*, id est è prevista da un uso normativo, che rende l'anatocismo legittimo ai sensi dell'art. 1283 c.c.

I rilievi di cui ai punti a) e b) sono corretti ma inconducenti. Sotto il primo profilo vale evidenziare infatti che l'art. 1284 c.c. individua soltanto un criterio di determinazione del tasso degli interessi dovuti, e non stabilisce affatto un principio di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi e quindi di loro capitalizzazione, il quale peraltro oblitererebbe e renderebbe sostanzialmente non operante il disposto dell'art. 1283 c.c., il quale, al contrario, è norma speciale ed imperativa. (si veda sul punto, per l'analitica e pregevole motivazione, Tribunale di Pescara, G.U. Falco, 18 novembre 2005).

Sotto il secondo profilo valgono le stesse considerazioni, poiché la chiusura

prevista dal contratto al 31 dicembre di ogni anno ha natura meramente contabile e non può derogare al disposto di cui all'art. 1283 c.c., siccome rappresenta una convenzione antecedente alla scadenza degli interessi (anche se, come si dirà *infra*, tale disposizione contrattuale, inserita in tutti i contratti bancari tale da assurgere a clausola generale uniforme, è uno degli elementi che evidenziano la sussistenza di un uso normativo).

I rilievi di cui ai punti c), d) ed e) vanno esaminati congiuntamente e appaiono invece fondati.

L'anatocismo non è vietato in modo assoluto, ma consentito a determinate condizioni. Tra esse, figura la conformità ad un uso normativo, i cui elementi costitutivi sono la ripetizione nel tempo di un determinato comportamento, comportamento non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma dalla comune convinzione della sua dovutezza e conformità ad una regola immanente e condivisa. Le sentenze della primavera del 1999 (2374, 3096, 3845) pronunciate dalla Suprema Corte, confermate da quelle successive, anche nella composizione allargata, escludono la sussistenza di un uso normativo con riguardo specifico alla prassi di applicazione dell'anatocismo trimestrale e unilaterale, escludendo con riguardo al primo profilo la *diuturnitas* (essendo stata tale periodicità prevista per la prima volta dalle norme bancarie uniformi del 1952) e sotto il secondo profilo l'*opinio iuris ac necessitatis*, essendo evidenti che il cliente subiva l'imposizione da parte del contraente forte di una capitalizzazione differenziata e di una disparità di trattamento al solo fine di accedere al sistema creditizio. A parere del giudicante è proprio questo secondo aspetto che incentra su di sé l'assetto motivazionale essenziale per escludere

la sussistenza di un uso normativo (v. Cass. Civ. 3096/1999), atteso che il solo rilievo che la prassi dell'anatocismo trimestrale fosse operativo dal 1952 non esclude *ex se* il requisito della ripetizione e del consolidamento nel tempo, come a ben vedere evidenzia anche la sentenza n. 2374 del 1999, ove si esclude il riconoscimento alla prassi imposta dall'ABI il valore di diritto obiettivo "se non altro per l'evidente difetto dell'elemento soggettivo della consuetudine".

La citata sentenza, peraltro, nella sua articolazione espositiva fa sostanzialmente emergere la ricognizione di un vero e proprio uso normativo molto risalente in materia bancaria che prevede la capitalizzazione degli interessi al momento della chiusura del conto, che da molti decenni è operata annualmente ed uniformemente nel sistema bancario al 31 dicembre (come previsto anche nel contratto vigente tra le parti in causa). Non si può disconoscere pertanto a tale prassi risalente, uniforme, reiterata ed accompagnata dalla generale convinzione (anche da parte della clientela, che se ne avvantaggia con riguardo agli interessi sui saldi attivi) che si tratti di comportamento obbligatorio, la natura di uso normativo idoneo a derogare al disposto dell'art. 1283 c.c. A opinare diversamente, infatti, occorrerebbe ritenere nulle (e rilevare la nullità d'ufficio) anche tutte le clausole che prevedono la capitalizzazione annuale degli interessi a vantaggio del cliente, atteso che tali clausole, ove non rivestissero natura di uso normativo, sarebbero anch'esse contrastanti con il divieto previsto dall'art. 1283 c.c. (cfr. *ex pluribus* Tribunale Civitavecchia, GU Lodolini, 5 novembre 2007; Corte Appello Milano, 17 gennaio 2007; Tribu-

nale Bari, GU Lenoci, 29.12.2009; Tribunale di Padova 23 febbraio 2009 – Est. Bruni).

Commissione di massimo scoperto: indeterminatezza previsionale e disomogeneità applicativa - conseguenze

Valgono le stesse considerazioni svolte per il tasso di interesse, che conducono ad un giudizio di indeterminatezza in ordine alla misura ed ai criteri di calcolo. Si rileva peraltro (v. CTU, pag. 25) che tale indeterminatezza si riverbera anche nella fase applicativa, caratterizzata da una incoerente disomogeneità con riferimento ai criteri applicativi (ed alla sua stessa applicazione) ed alla misura (cfr. pagg. 55 – 59 CTU). La CMS non è pertanto dovuta.

Valute

Simili considerazioni (con un importante distinguo) valgono per le modalità di imputazione temporale delle valute: indeterminatezza pattizia e disomogeneità ed incoerenza applicativa nel corso del rapporto (v. pagg. 25-28 CTU). Va tuttavia evidenziato che, con riferimento agli assegni pagati dalla Cassa l'art. 7 delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi, riportate nel formulario contrattuale, stabilisce espressamente che essi vengono addebitati sul conto del correntista con valuta data di emissione, salvo il caso di post-datazione, nel quale l'addebito viene fatto con valuta di pagamento, se il titolo viene presentato allo sportello o di negoziazione, se l'incasso avviene tramite altra azienda di credito. Tale previsione, sufficientemente determinata, conduce a concludere che le valute vanno ricondotte all'effettivo giorno delle relative transazioni, con esclusione di quelle riferite agli assegni, per i quali vanno confermate le valute applicate negli estratti

conto.

Conformità alla l. 108/96 - irrilevanza

Il CTU correttamente deduce l'irrilevanza di tale profilo (che peraltro compiutamente analizza). La sanzione di cui alla legge 108/96 non è infatti applicabile al contratto de quo, stipulato nel 1992. Ove peraltro si ritenesse applicabile l'istituto della nullità sopravvenuta non potrebbe che ricondursi il contratto alle disposizioni di legge, e pertanto applicare il tasso soglia. Tutti tali profili restano assorbiti e superati, come evidenzia il CTU, sulla base del rilievo che nel caso di specie gli interessi attivi e passivi vengono tutti ricalcolati, per quanto sopra illustrato, ai sensi dell'art. 117, comma 7, lett. a) TUB.

Conclusioni

Il CTU propone diversi riconteggi, a seconda della soluzione ermeneutica prescelta. Per i motivi ampiamente esposti occorre far riferimento a quello illustrato al cap. 3.4.3.2, paragrafo B), pag. 53 della CTU, per un importo totale dell'indebito per cui va disposta la restituzione pari ad € 212.437,74.

Con riguardo alle osservazioni alla CTU depositate dalla banca convenuta il 26.6.2010 (un anno dopo il deposito della CTU e delle relative tabelle sin dal 13.6.2009, e mai contestate precedentemente, neppure nel corso delle operazioni peritali svolte in contraddittorio) si osserva: 1) gli asseriti errori riguardano 20 operazioni su di un totale di oltre 10.000; 2) essi non soltanto sono marginali, ma determinano una variazione a svantaggio della banca di circa 19 euro su 212.437,74, somma a cui la parte attrice peraltro rinuncia; 3) non è ammissibile la qualificazione come "a campione" dei rilievi operati dalla convenuta: la parte deve formulare specifiche contestazioni ed è su di esse

che il giudice istruttore potrebbe chiamare a chiarimenti il CTU. Nel caso di specie, pertanto, il consulente potrebbe essere chiamato a chiarire soltanto le 20 operazioni evidenziate e non l'intero elaborato e con ricontrollo, meramente esplorativo, di tutte le 12.000 rilevazioni, solo perché la banca "sospettata" che potrebbero sussistere ulteriori eventuali imprecisioni, che essa aveva lo specifico onere di eccepire, ove realmente esistenti. Ma nel caso di specie tale chiamata a chiarimenti si appalesa, oltre che dilatoria, anche superflua, atteso che pur ammettendo sussistente la eccepita erroneità delle 20 rilevazioni indicate dalla convenuta, ciò comporterebbe come conseguenza un ulteriore aggravio della sua posizione debitoria, profilo che la parte attrice dichiara espressamente di non avere interesse a sottoporre al CTU, data l'esiguità dell'incremento creditorio che gliene deriverebbe (v. seconda comparsa conclusionale depositata da Myrto s.r.l. il 21.9.2010, pagg.22 e 23, non contestata dalla convenuta con riguardo al risultato dei calcoli sui maggiori interessi spettanti alla parte attrice, nella memoria di replica depositata l'11 ottobre 2010).

La domanda risarcitoria

La parte attrice allega un inadempimento contrattuale da parte della convenuta, cui conseguirebbe il diritto al risarcimento del danno. Tale ricostruzione è erronea, atteso che nel caso di specie non è ravvisabile alcun inadempimento da parte della banca, quanto piuttosto, la nullità di alcune clausole del contratto per indeterminatezza e/o per contrarietà a norme imperative, da cui deriva il diritto alla ripetizione dell'indebito da parte della società attrice ai sensi dell'art. 2033 c.c. Le somme oggetto della ripetizione costituiscono debito di

valuta, su cui spettano gli interessi nella misura legale. Si ritiene che la decorrenza degli interessi vada fissata nel giorno della domanda giudiziale, in quanto il *revirement* della Corte di Cassazione intervenuto a partire dal 1999 rispetto ad una giurisprudenza quasi ventennale esclude la mala fede della banca convenuta (la buona fede comunque si presume). Giova peraltro evidenziare che il meccanismo parzialmente sanzionatorio previsto dagli artt. 4 legge 154/1992 e 117 TUB assorbe già in buona parte ogni pretesa risarcitoria.

Sotto diverso profilo si osserva che gli interessi moratori che spettano al creditore ex art. 1224 c.c. hanno funzione risarcitoria e incombe su quest'ultimo l'onere di provare il maggior danno derivato dall'impossibilità nel periodo della mora (2007-2010) di disporre della relativa somma, con un'importante precisazione: la svalutazione monetaria, nel caso in cui il relativo tasso superi quello degli interessi legali, si configura come danno ulteriore ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., ed è pertanto risarcibile, per cui possono essere riconosciuti gli interessi legali sulla somma garantita e la rivalutazione monetaria nella misura in cui sussista una differenza - nei debiti di valuta il maggior danno è dovuto, ex art. 1224 c.c., comma 2, solo per la parte che non sia già coperta dagli interessi moratori - tra il tasso dell'interesse legale e l'indice di svalutazione calcolato dall'Istat ovvero ove il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. Fermo restando che se il creditore domanda, a titolo di risarcimento del maggior danno, una somma superiore a quella risultante dal suddetto saggio di rendimento dei titoli di Stato, avrà l'o-

nere di provare l'esistenza e l'ammontare di tale pregiudizio, sia che faccia riferimento al tasso dell'interesse corrisposto per il ricorso al credito bancario, sia che invochi come parametro, come nel caso di specie, l'utilità marginale netta dei propri investimenti nel periodo della mora del debitore. (Cassazione civile, sez. un., 16/07/2008, n. 19499)

Nel caso di specie il creditore, nella sua qualità di imprenditore, non prova la sussistenza di un danno maggiore rispetto a quello rappresentato dalla differenza tra il tasso degli interessi moratori ed il rendimento netto dei titoli di stato, posto che neppure deposita i bilanci riferiti agli anni della mora del debitore (2007-2010) ed introduce allegazioni afflitte da manifesta genericità, in cui neppure individua l'utilità marginale netta dei propri investimenti nel periodo 2007-2010.

Le spese di lite, paramtrate sullo scaglione di riferimento del *decisum*, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

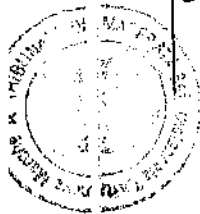
Il Tribunale di Macerata, sezione distaccata di Civitanova Marche, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni diversa istanza ed eccezione disattese, così decide:

1) condanna [redacted]
[redacted], in persona del legale rappresentante, al pagamento in favore [redacted], in persona del legale rappresentante, della somma di € 212.437,74 oltre agli interessi nella misura legale dal 18.5.2007 al saldo effettivo ed alla differenza, ove positiva, tra il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi e

quello degli interessi legali dal 18.5.2007 al saldo effettivo;

2) pone definitivamente a carico della parte convenuta il costo della CTU, come già liquidato con i decreti 30.7.2009 e 5.7.2010 e la condanna altresì alla rifusione in favore della parte attrice delle spese di lite, che liquida in complessivi € 13.028,50, di cui € 830,50 per spese, € 3.698,00 per diritti ed € 8.500,00 per onorari, oltre a rimborso forfetario per spese generali, CPA e IVA, se dovuta, come per legge.

Così deciso in Civitanova Marche il 10 novembre 2010.



Depositato in Cancelleria

il 1 NOV 2010

Il Funzionario di Cancelleria
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Floriana Flacco



Il giudice
Corrado Ascoli

E' copia conforme all'originale che si rilascia a richiesta dell' Avv. Samuele Giustozzi munita della seguente formula esecutiva: publ. Corte Cost. n. 5/10
REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE
COMANDIAMO a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.
Civitanova Marche, li 29 NOV. 2010

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Floriana Flacco

