

Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Repert. n. 1053/2015 del 11/08/2015

N. R.G. /2009



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Annalisa Giusti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2009 promossa da:

, con gli Avv.ti Emanuele Argento e . ;

- attore -

Contro:

l'Avv.

con

- convenuta -

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza del 28.4.2015

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, conveniva in giudizio la

deducendo che era intercorso tra

le parti un lungo rapporto bancario di c/c n. 3495 presso l'agenzia di San Benedetto Del Tronto della
dal 20.02.1986 al 17.05.2001 da subito affidato, lamentando la nullità della clausola di
determinazione dell'interesse ultralegale, denunciando l'illecita applicazione dell'anatocismo
trimestrale, affermando l'inammissibilità della provvigione di massimo scoperto, sostenendo che la
Banca utilizzava valuta fittizia a discapito dell'interesse dell'attore e chiedendo, previa declaratoria di
nullità di dette clausole *contra legem*, la rideterminazione dei rapporti dare avere con la banca.

Si costituiva la contestando quanto *ex adverso*
argomentato, dedotto ed eccepito, chiedendone la totale reiezione in quanto destituito di ogni
fondamento, con ogni conseguenza pur in fatto di spese di lite.

Dopo la trattazione e l'effettuazione di una consulenza tecnica contabile, all'udienza del 28.4.2015, la
causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui all'art 190 cpc.

pagina 1 di 22



La considerazione dell'imprescindibile necessità di dare completa risposta alle innumerevoli questioni tecniche versate in atti suggerisce di procedere alla stesura motivazionale del presente provvedimento in via schematica, secondo le modalità che seguono.

A) SULL'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE

Preliminarmente, occorre esaminare l'eccezione di prescrizione (tempestivamente) sollevata dalla convenuta per dichiararne l'infondatezza.

L'attore ha chiesto accertarsi l'illegittimità degli addebiti effettuati a titolo di interessi anatocistici e per le commissioni di massimo scoperto imputate in assenza di previsione contrattuale per l'applicazione di valute fittizie, per l'applicazione in maniera illegale di interessi ultralegali: la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a detti titoli non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. (e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non accreditati), al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.

La tipologia di domanda (rideterminazione del saldo previa epurazione delle poste addebitate sulla base di clausole nulle) comporta che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente addebitate dalla banca sul conto corrente, decorra 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, con conseguente esigibilità da parte dell'istituto di credito (Cass. n. 2262/1984).

Tale assunto ha trovato riscontro nei principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24418 del 2010, per la quale il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi, in ipotesi di apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché, solo con la chiusura del conto, si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, anteriormente, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quello non è configurabile alcun diritto di ripetizione; in particolare: *"Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del*



correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere" (cfr così S.U. n. 24418/2010).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, tra l'altro, che l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Ne consegue che la parte, ove eccepisca la prescrizione, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. *"restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa"* (Cass. n. 16326/2009). L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio e, come tale, deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

Se è vero che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto, sicché è sufficiente, ai fini della compiuta articolazione dell'eccezione, che venga dedotta detta inerzia e la volontà di profittare dell'effetto estintivo che deriva dal suo protrarsi (per il tempo determinato d'ufficio dal giudice in base alla legge), tuttavia è necessario che tale elemento costitutivo sia a sua volta specificato mediante l'indicazione del momento iniziale dell'inerzia. Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi, la cui caratteristica di maturare con il decorso del tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione (Cass. n. 21321/2005).

Ciò premesso, la giurisprudenza di merito e di legittimità, in materia di apertura di credito, ha, quindi, affermato che l'istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebito, ha l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che il relativo versamento sia da considerare solutorio, circostanza che deve essere eccepita e provata dalla banca che intenda avvalersi di detta eccezione (Tribunale di Taranto, 28 giugno 2012; cfr. altresì Tribunale di Campobasso, 22.04.2012 e Tribunale di Novara, 01.10.2012 per il quale è onere della banca, che eccepisce l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido; Cass. Civ. 4518/2014; 3465/2013).

Nel caso in esame, la banca non ha allegato il diverso termine di decorrenza della prescrizione e, in



particolare, l'effettiva sussistenza di pagamenti per i quali sarebbe decorso il termine prescrizione.

Segnatamente era onere della banca indicare i versamenti solutori (ove esistenti, tenuto conto degli affidamenti concessi) eseguiti dal correntista nel corso del rapporto, uniche rimesse in relazione alle quali (e per la sola quota eccedente i limiti dell'affidamento), tenuto conto dei principi di diritto sopra esposti, può ritenersi che il termine prescrizione sia decorso prima della chiusura del conto, sicchè anche le diverse considerazioni a cui è giunto in ctu, essendo state fatte a prescindere dall'osservanza del sopradescritto onere probatorio, non possono essere in detta sede considerate e, pertanto, deve concludersi per l'integrale rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata.

B) SULL'ECCEZIONE RELATIVA ALLA MANCATA CONTESTAZIONE DEGLI ESTRATTI CONTO

L'istituto di credito ha poi dedotto che la mancata contestazione da parte dell'attore degli estratti conto periodicamente inviati precluderebbe, comportandone la decadenza, la contestazione degli addebiti effettuati sul conto corrente.

Va, al riguardo, osservato che l'approvazione del conto *ex art. 1832 c.c.* (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'*art. 1857 c.c.*) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr *ex multis* Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 3574/2011; Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, affermato che la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa, implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano unicamente gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate.

L'approvazione del conto non impedisce l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e, pertanto, in difetto di consenso del correntista.

La relativa eccezione va, pertanto, disattesa.

C) SOLUTI RETENTIO

La banca ha, poi, chiesto il rigetto della domanda attorea in ragione del disposto dell'*art. 2034 c.c.*, per il quale non è ammessa la ripetizione della prestazione eseguita in adempimento di una obbligazione



naturale.

L'assunto non può essere condiviso.

Nella specie, infatti, l'eventuale corresponsione di interessi non dovuti non è avvenuta in esecuzione di un dovere morale o sociale, bensì, piuttosto, in ossequio al disposto di una specifica clausola contrattuale (della quale viene chiesto dichiararsi la nullità, sia pure con effetto *ex tunc*, solo in questa sede) e, quindi, in adempimento di una obbligazione giuridica, ancorché invalida. La prestazione non può, pertanto, definirsi spontanea, considerato, altresì, che la banca opera direttamente sul conto corrente, senza alcuna possibilità, per il correntista, di manifestare una specifica contraria volontà al riguardo.

Il presupposto del pagamento spontaneo non è neppure ravvisabile quando la banca procede agli addebiti sul conto in difetto di una precisa regolamentazione contrattuale, trattandosi evidentemente di pretesa non rispondente al riconoscimento da parte del cliente di una prassi valida nei rapporti con la banca, né tantomeno del dovere morale di corresponsione delle relative poste debitorie.

D) SULLA NULLITÀ DEL TASSO DI INTERESSE CORRISPETTIVO "USO PIAZZA" PATTUITO NEL CONTRATTO:

Nel merito l'attore ha, innanzitutto, eccepito la nullità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali mediante il mero rinvio al c.d. "uso piazza" (cfr. l'art. 7 delle norme che regolano i contratti di conto correnti di corrispondenza ed i servizi).

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n.154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità.

Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve, infatti, essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.

Non è, quindi, necessario che "i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati", alla stregua del disposto dell'art. 117 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta ed alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, sono nulli laddove abbiano superato la misura legale.



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Repart. n. 1053/2015 del 11/08/2015

Quanto, in particolare, alla validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento alle condizioni praticate usualmente dalla banca, va richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la clausola in parola è nulla in quanto, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo, ai fini della sua precisa individuazione, il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. *ex multis* Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 2317/2007; Cass. n. 4095/2005).

Il riferimento del contratto alle condizioni usualmente praticate dalla banca deve, pertanto, ritenersi del tutto generico e, conseguentemente, non idoneo a costituire valida pattuizione degli interessi ultralegali.

Stante la tesi difensiva sul punto articolata dalla banca, va altresì osservato che la mancata contestazione degli estratti conto, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione, ex art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto richiesto dall'art. 1284 c.c. (Cass. n. 17679/2009) né può essere considerata equipollente ad un nuovo accordo in ordine alla determinazione degli interessi.

Al riguardo, non può neppure essere valorizzato l'omesso esercizio da parte del cliente del diritto di recesso previsto dall'art 118 T.U. n. 385/1993, da intendersi quale accettazione tacita del tasso debitore, considerato, peraltro, che una nuova pattuizione sugli interessi dovrebbe rivestire la forma prescritta dall'art. 117 T.U. n. 385/1993.

Né può sostenersi, come fatto dalla convenuta, la legittimità di detti tassi in virtù delle variazioni contrattuali susseguitesesi nel tempo ed a cui la banca era legittimata in considerazione dello *jus variandi* alla stessa attribuito e ciò anche in difetto della specifica approvazione, ex art 1341 cc, di cui detta clausola abbisognava. Invero, una variazione legittima di un tasso di interesse presuppone la validità dell'originario tasso di interesse "previsto nei contratti di durata" oggetto della variazione, posto che, intanto, un tasso di interesse originario può essere legittimamente ed unilateralmente variato in quanto quel tasso originario fosse valido e come tale produttivo di effetti tra le parti, e ciò in virtù del principio generale, recepito dal nostro ordinamento, secondo cui "*quod nullum est, nullum producit effectum*" (cfr. per tutte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4015 del 21/02/2007).

È noto, altresì, il generale principio normativo per cui "il contratto nullo non può essere convalidato se



la legge non dispone diversamente" (art. 1423 c.c.), onde giustifica una variazione unilaterale di una originaria clausola nulla (quella in ipotesi priva di forma scritta ovvero di rinvio all'uso piazza per la determinazione degli interessi ultralegali passivi) avrebbe potuto sanare quella invalidità originaria, così come è parimenti noto che l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sana la nullità (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8993 del 05/06/2003; Cass. N. 11156 del 1994).

Inoltre è opportuno ricordare come in tutti i suesposti casi di nullità del tasso di interesse, la conoscenza successiva del saggio applicato (nella specie, attraverso l'invio degli estratti conto) non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige "a priori", al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14684 del 02/10/2003; Cass. 1 febbraio 2002 n. 1287).

Considerato che il contratto di conto corrente in relazione al quale si controverte è stato aperto prima della entrata in vigore della Legge n. 154 del 17 febbraio 1992, ne deriva inesorabilmente la nullità ex art. 1346 c.c./1284 c.c. della clausola di rinvio agli usi su piazza per la determinazione degli interessi (cfr. la citata Cass. Sentenza n. 4095 del 25/02/2005; per il principio della nullità delle clausole di pattuizione di interessi ultralegali prive di "criteri sicuramente ed obiettivamente rilevabili per la determinazione del tasso di interesse ultralegale" cfr. da ultimo Cass. Sent. N. 22898/2005, in motivazione).

Si tratta inoltre di clausola che- in quanto stipulata anteriormente all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154- sarebbe in ogni caso divenuta inoperante a partire dal 9 luglio 1992 - data di acquisto dell'efficacia delle disposizioni della citata legge qui rilevanti, ai sensi dell'art. 11 della medesima - atteso che la previsione imperativa posta dall'art. 4 della legge là dove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti (come nella specie) già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso. Ad un tal riguardo, per rapporti in corso devono intendersi i rapporti, anteriormente costituiti, non ancora esauriti, alla data di inizio dell'operatività della norma sopravvenuta, per non avere il debitore, indipendentemente dalla pregressa "chiusura" del conto corrente bancario, adempiuto alla propria obbligazione, atteso che la già riferita innovazione impinge sulle stesse caratteristiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Repert. n. 1053/2015 del 11/08/2015

obbligatorie protraentisi nel tempo (cfr. testualmente Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13739 del 18/09/2003, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4490 del 28/03/2002).

A nulla poi vale quanto argomentato dalla banca convenuta al riguardo: invero, la dicitura, posta all'inizio del contratto, in forza della quale gli interessi di mora "saranno calcolati in ragione di due punti in più rispetto al tasso annuale debitore... comunicato mediante avviso" esposto nei locali, seppure in presenza di non contestazione sul punto in relazione all'esposizione effettiva di dette comunicazioni (di talchè l'inutilità della dedotta prova documentale la cui richiesta è stata reiterata anche nelle memorie conclusionali) non vale a sanare la già rilevata indeterminatezza della clausola.

Orbene, la Banca, tenuta a dimostrare l'autorevolezza della "fonte" dei tassi praticati, ha fornito documentazione di scarso rilievo, priva anch'essa di elementi oggettivi, annoverabile, al più, nel contesto di strumenti pubblicitari indicativi di un tetto massimo di tassi e spese, non di certo qualificabile quale strumento di concreta determinazione di tutti gli oneri negoziali a carico del correntista.

Conclusivamente deve essere dichiarata la nullità del contratto di conto corrente di cui trattasi nella parte in cui, mediante il rinvio al sopra cennato art 7, determina gli interessi ultralegali applicati al rapporto mediante il mero rinvio "*alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza*".

Da ciò deriva che, in assenza di prove circa una rinegoziazione delle condizioni contrattuali avvenute per iscritto, all'intero rapporto di conto corrente andranno applicati gli interessi al tasso legale ovvero a quello previsto ex art 117 TUB a seconda dell'epoca delle annotazioni e, in particolare, con il tasso di interesse legale di cui all' art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 e, a far data dal 9 luglio 1992, con il tasso sostitutivo di cui all'art 117 TUB.

Invero, l'irretroattività di una norma, infatti, non esclude che lo *jus superveniens*, pur non potendo spiegare effetti per il passato, possa trovare applicazione, dal momento della sua entrata in vigore, con riferimento ai rapporti contrattuali di durata ancora in essere. Ed infatti, anche la giurisprudenza che ha ritenuto «nulla la clausola in forza della quale gli interessi dovuti dal correntista si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, anche quando essa sia contenuta in contratto di conto corrente bancario stipulato anteriormente all'entrata in vigore della L. 154/92», ha affermato che «il tasso di interesse risultante dalla applicazione della clausola nulla va sostituito (...) con il tasso indicato dall'art. 117, 7° comma d. lgs. 385/93, per le obbligazioni sorte in epoca successiva» (così, Trib. Monza, 4.2.1999, in id. 1999, I, 1340; Trib. Roma, 19.2.1998 id. 1998, I, 2998 e Trib. Bari, ord. 18.7.2002).



Il contratto di conto corrente bancario si configura, infatti, come contratto di durata, cosicché la novella legislativa - pur priva di effetti retroattivi - troverebbe applicazione per il futuro.

In relazione a detto tasso sostitutivo, va inoltre precisato che, lo stesso andrebbe calcolato, in caso di nullità degli interessi applicati dall'istituto di credito, con riferimento al tasso minimo in relazione ai tassi debitori dovuti dal correntista e con riferimento a quello massimo per le operazioni passive così come previsto dall'art. 117 comma 7 TUB (cfr. Corte Appello Milano 4.2.2009; Corte Appello Torino 13.1.2015).

SULLA ILLEGITTIMITÀ EX ART. 1283 C.C. DELL'ANATOCISMO "A DOPPIO BINARIO" PATTUITO NEL CONTRATTO ED APPLICATO AL RAPPORTO BANCARIO DI CUI È CAUSA:

Nel merito, l'attore ha chiesto dichiararsi l'invalidità del contratto di conto corrente nella parte in cui contempla la capitalizzazione trimestrale degli interessi applicati al rapporto.

Al riguardo, appare sufficiente ripercorrere brevemente le fasi del noto dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia, prendendo le mosse dall'intervento della Suprema Corte con le note sentenze del 1999 (in particolare Cass. n. 2374/1999 che ha chiarito: *"Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel TU delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi"*, nonché Cass. n. 309/1999) con le quali è stata riconosciuta la natura negoziale e non normativa degli usi bancari in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e, quindi, la nullità delle relative clausole apposte nei contratti di conto corrente.

L'arresto della giurisprudenza di legittimità ha reso necessario l'intervento del legislatore che con l'art. 25 del D.L. n. 4 agosto 1999 n. 342 ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell'art. 120 T.U.B. conferendo al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

A seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.2000 deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi purché l'addebito e l'accredito avvengano a tassi e



con periodicità contrattualmente stabiliti e sempre che, nell'ambito dello stesso conto corrente, sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Con riferimento agli effetti della declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, è necessario stabilire se, nella riliquidazione del saldo di conto corrente, l'interesse debba essere capitalizzato con diversa scadenza (semestrale o annuale), ovvero debba computarsi sul capitale puro.

Secondo una prima opinione giurisprudenziale sarebbe applicabile la cadenza annuale di capitalizzazione, in conformità alla cadenza temporale degli interessi ex art. 1284, 1° comma, c.c. ("*il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno*"), che sarebbe applicata dalle banche a favore della clientela ed anche contemplata dalla delibera del CICR.

Secondo l'impostazione preferibile, di contro, in conseguenza della nullità della clausola, contenuta in un contratto di conto corrente bancario, con cui si prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale, non sussistendo alcuna possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità.

Deve ribadirsi, in particolare, che il ricorso all'applicazione analogica di altre disposizioni, previste in materia di chiusura di conto o di saggio di interessi, non è invocabile nel caso di specie.

L'art. 1831 c.c., che prevede la chiusura semestrale del contratto di conto corrente ordinario, non è applicabile al conto corrente bancario, sia in ragione del tenore letterale dell'art. 1857 c.c., che non richiama l'art. 1831 c.c. per il conto corrente bancario, sia in considerazione della profonda diversità di struttura tra il conto corrente bancario - che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c. - e il conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.

Il conto corrente ordinario è, infatti, un contratto con durata limitata alla periodicità stabilita convenzionalmente fra le parti; scaduto il termine, il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una posizione a credito.

Il conto corrente bancario, invece, è un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto; la chiusura, cioè, non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari).

Va poi osservato che l'art. 1284 c.c. disciplina il saggio degli interessi, cioè l'entità del tasso e la decorrenza degli interessi legali, non derogando in alcun modo all'art. 1283 c.c., che è l'unica norma che stabilisce le condizioni per la produzione degli interessi sugli interessi (anatocistici) e della quale



indubbia è la natura imperativa (contrariamente all'art. 1284 c.c.), la cui natura dispositiva giustifica la derogabilità con la pattuizione di interessi convenzionali).

Tale impostazione ha, peraltro, trovato riscontro nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010, per la quale, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

In altri termini, secondo il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con la citata sentenza n. 24418/2010, a seguito della dichiarazione di nullità della clausola anatocistica contenuta nei contratti di conto corrente stipulati in data anteriore al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR), non sussiste alcuna possibilità di integrazione del contratto bancario, ovvero di sostituzione legale, o di inserzione automatica di clausole che prevedano la capitalizzazione con diversa periodicità, dovendosi escludere anche quella annuale.

Da ciò deriva che alcuna capitalizzazione è possibile per gli interessi maturati sino all'aprile del 2000.

Per quanto attiene, invece, gli interessi successivi, mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della delibera CICR prevede espressamente che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono espressamente approvate per iscritto, per i contratti in corso, la norma transitoria di cui all'art. 7 della citata deliberazione CICR, prevede che, qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Nel caso in cui, invece, le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.

Quindi, per i contratti come quello in esame, ad un'assenza di capitalizzazione conseguente alla nullità della clausola anatocistica si è sostituita una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni.

Il richiamo alle condizioni precedentemente applicate, riportato nel menzionato art. 7, non può essere riferito, infatti, a parere del giudicante, alla capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale.

In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, si ritiene perdurino gli effetti della nullità, sino al riscontro di una specifica approvazione scritta da parte del cliente, difettante nel caso in esame, non potendo costituire adeguamento alla predetta delibera la comprovata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle condizioni di capitalizzazione approvate dall'Istituto.



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Report n. 1053/2015 del 11/08/2015

In altri termini, le nuove condizioni di anatocismo, adeguate al disposto della delibera, sostituiscono, infatti, all'anatocismo applicato in modo illegittimo (e quindi nullo ex art. 1283 c.c.) in virtù del contratto di conto corrente in atti, un anatocismo valido e di pari periodicità ex art. 120 TUB, sicché si tratta, con evidenza, di condizioni comportanti un peggioramento di quelle precedentemente applicate (passaggio da un anatocismo non dovuto perché nullo ad un anatocismo valido ancorché di pari periodicità) e, pertanto, di condizioni esigenti l'approvazione del cliente (cfr. in tal senso Tribunale di Venezia 22 gennaio 2007; Tribunale di Novara 1.10.2012; cfr. altresì Tribunale di Monza 17.09.2012).

G) SULL'INDEBITA APPLICAZIONE DELLA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO

L'attore ha poi eccepito l'illegittima applicazione da parte della banca di commissioni di massimo scoperto, in difetto di valida giustificazione causale, rappresentando le c.m.s. un addebito ulteriore rispetto agli interessi passivi convenzionalmente pattuiti, e, in ogni caso, in difetto di pattuizione scritta.

A fronte dell'accesso dibattito della giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemplano le c.m.s., la Corte di Cassazione ha chiarito che le commissioni possono essere assimilate, per un verso ad un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi dall'essere conteggiate, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, solitamente trimestrale, come per gli interessi passivi e, per altro verso, a un onere remunerativo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. n. 11772/2002).

In sintesi, la c.m.s. può avere una natura assimilabile a quella degli interessi passivi oppure costituire un corrispettivo autonomo rispetto agli interessi.

La Corte di Cassazione, in un altro intervento sulla questione, ha ritenuto che la c.m.s. abbia la funzione di "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelievo della somma" e, quindi, ne ha definitivamente avallato la validità sotto il profilo causale (Cass. n. 870/2006, in motivazione).

Successivamente, la materia è stata investita da due interventi legislativi, che hanno ribadito la validità delle commissioni di massimo scoperto, disciplinandone presupposti e modalità applicative.

Il primo intervento è costituito dal decreto legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito in



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Repert. n. 1053/2015 del 11/08/2015

legge 28 gennaio 2009 n. 2 e, il secondo, dal decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, convertito in legge 5 agosto 2009 n. 102.

In particolare, le nuove disposizioni hanno previsto la validità della c.m.s. nell'accezione più limitata, individuata dalla stessa normativa, ma, nel contempo, hanno previsto un'altra commissione, denominata "corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme", che di fatto sembra integrare la stessa c.m.s. nella più ampia accezione conosciuta in precedenza.

L'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può quindi essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare massimo dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente.

Conclusivamente, deve ritenersi la validità, sotto il profilo causale, delle clausole che contemplano le commissioni di massimo scoperto, in quanto correlate ad un servizio che, ancorché previsto nel contratto, è estraneo alla causa delle operazioni ordinariamente regolate in conto corrente.

L'altro profilo di legittimità della c.m.s. attiene alle modalità della sua pattuizione, in termini di determinatezza o determinabilità, ai sensi dell'art. 1346 c.c.

Vale, infatti, anche per la commissione di massimo scoperto la questione della determinatezza o determinabilità dell'oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato. Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

Nella specie, il contratto concluso dalle parti non reca alcuna regolamentazione delle commissioni di massimo scoperto che, pertanto, deve essere epurato dei relativi addebiti a tale titoli conteggiati.

H) SULLA NULLITÀ DELLA CLAUSOLA CHE PREVEDE LE VALUTE

Ulteriore aspetto del rapporto contestato da parte dell'attore è il cd gioco delle valute, ritenuto nient'altro che un espediente utilizzato dalla banca per allungare fittiziamente i giorni solari di esposizione del cliente, con conseguente aumento degli interessi passivi, decurtando, al contrario, i giorni in cui l'utente deposita denaro, con conseguente diminuzione degli interessi attivi per il correntista.

L'art 7 delle norme che regolano i rapporti di conto corrente e di corrispondenza prodotto dalla banca convenuta prevede termini esclusivamente per l'accredito l'addebito di assegni.



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Repert. n. 1053/2015 del 11/08/2015

Il ctu nominato, esaminando il rapporto di cui trattasi ha riscontrato una congruità nelle modalità di applicazione delle valute sia per le operazioni di versamento che di accredito

D) SULLA USURARIETA' DEI TASSI DI INTERESSE APPLICATI

Con riferimento alla domanda attrice di nullità ed inefficacia degli addebiti effettuati dalla banca sul conto corrente, per contrarietà al disposto di cui alla legge n. 108/1996, limitatamente agli interessi eccedenti il c.d. tasso soglia nel periodo di riferimento, va rilevato che i criteri fissati dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 per la determinazione del carattere usurario degli interessi non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv., con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2001, n. 24; cfr. *ex multis* n. 13868/2002; Cass. n. 17813/2002; Cass. n.4380/2003).

Invero, per i contratti precedenti l'entrata in vigore della disciplina sull'usura riformata nel 1996, anzitutto, la giurisprudenza riconosce con fermezza che l'usura originaria vada valutata con i vecchi criteri in vigore al momento della pattuizione (*tempus regit actum*), essendo allora difficile la prova della ricorrenza degli elementi che al tempo indicavano quando vi fosse usura: in particolare, per la necessità che la pattuizione di tassi elevati si accompagni all'approffittamento dello stato di bisogno (art. 644 cp vecchia formulazione). Difficoltà che deriva soprattutto dal fatto che la Cassazione indica che lo stato di bisogno è costituito dalla "mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque" (Cass. pen., sez. II, 8 marzo 2000).

Per tali contratti precedenti la riforma del 1996, però, sempre la Cassazione indica che, una volta entrati in vigore i tassi soglia, gli effetti di tale contratto non ancora esauriti in quel momento risentirebbero della nuova disciplina (usura sopravvenuta). Anche se, in questo caso di usura bancaria detta appunto sopravvenuta, sorgerebbe un mero obbligo di rideterminazione degli interessi entro i limiti della soglia di usura, con la conseguenza che non potrebbero essere richiesti al cliente i tassi contrattuali eccedenti tale limite: queste sarebbero le conseguenze che derivano dalla ricorrenza di un'usura sopravvenuta.

In questo caso, infatti, in tema di usura sopravvenuta Cass. 11 gennaio 2013, n. 602 indica che "giurisprudenza ormai consolidata (da ultimo, Cass. N. 25182 del 2010) precisa che, con riferimento a fattispecie anteriore (come - pacificamente - nel caso che ci occupa) alla L. n. 108 del 1996, in mancanza di una previsione di retroattività, la pattuizione di interessi ultralegali non è viziata da nullità, essendo consentito alle parti di determinare un tasso di interesse superiore a quello legale, purchè ciò avvenga in forma scritta; l'illiceità si ravvisa soltanto ove sussistano gli estremi del reato di usura ex art. 644 c.p.: vantaggio usurario, stato di bisogno del soggetto passivo, approffittamento di tale



stato da parte dell'autore del reato. Valide dunque le predette clausole contrattuali, e esclusa l'automatica sostituzione del tasso originariamente determinato con quello legale, come invece disposto dal giudice del rinvio. Al contrario, come sembra suggerire lo stesso ricorrente principale, trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. n. 108 (con la previsione di interessi moratori fino al soddisfo), va richiamato la L. n. 108 del 1996, art. 1 che ha previsto la fissazione di tassi soglia (successivamente determinati da decreti ministeriali); al di sopra dei quali, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari (al riguardo, Cass. n. 5324 del 2003) e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi dell'art. 1419 c.c., comma 2 e art. 1319 c.c., circa l'inserzione automatica di clausole, in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia".

Le conseguenze sono dunque differenti nelle due ipotesi di usura originaria e usura sopravvenuta: nell'usura originaria ex art. 1815 c.c. non è dovuto alcun interesse per il rapporto coinvolto dall'usura, essendo dunque da pagare il solo capitale; per l'usura sopravvenuta, invece, oltre al capitale sono da corrispondere gli interessi previsti, salvo per i periodi in cui questi superino i tassi soglia tempo per tempo vigenti, essendo allora da limitare il tasso a quello soglia.

Orbene, il C.T.U. ha verificato il rispetto dei tassi soglia vigenti *ratione temporis*, trattando correttamente la c.m.s. come "onere".

E' noto che, a seguito delle precisazioni riportate nella legge n. 2/09, sono state emanate dalla Banca d'Italia, le "nuove" Istruzioni per la rilevazione dei tassi ai fini d'usura, divenute operative a partire dal 1 gennaio 2010, alla luce delle quali, il calcolo del Tasso Effettivo Globale, comunicato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, ricomprende ora le CMS e la remunerazione del fido congiuntamente ad ogni altra spesa collegata al credito.

Con le sentenze della Cassazione Penale n. 12028/, n. 28743/10 e n.46669/11, sono stati meglio precisati i criteri operativi della L. 108/96, rilevando la responsabilità civile per l'inosservanza della norma, salvaguardando tuttavia dai riflessi penali gli intermediari che, in passato, seguendo i criteri fissati dalla Banca d'Italia per la determinazione del TEGM, sono comunque incorsi in condizioni d'usura.

In particolare, nella prima delle sentenze richiamate, la Cassazione, ritenendo legittime le perplessità da più parti sollevate – anche dalla giurisprudenza di merito – in ordine alla conformità al dettato legislativo del metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia (e fatto proprio dal Ministro competente), nella parte in cui escludeva le CMS dal calcolo del TEG, perviene alla conclusione che "il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese,



escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente". Tale interpretazione, aggiunge la Cassazione, risulta avvalorata dalla normativa successiva, introdotta dal D.L. 185/08, convertito nella legge 28/1/09 n. 2 che, all'art. 2 bis, 2° comma, precisa che "gli interessi, le commissioni, 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 (...) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli art. 2 e 3 della legge 7/3/96, n. 108".

La disposizione in parola, stabilisce poi la Cassazione, "può essere considerata norma di interpretazione autentica del 4° comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme".

Sul piano civile, le "vecchie istruzioni" emanate dall'Istituto Centrale non tenevano conto delle CMS ai fini della determinazione del tasso soglia, atteso che, tra il 1997 e il 2009, prevedevano, ai fini della rilevazione del TEGM prevedevano che la c.m.s. fosse rilevata e trattata separatamente ("C5. Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto. La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali") e, in coerenza con tale indirizzo, anche i D.M. trimestrali ribadivano che "i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella".

Non è discusso che, ai sensi dell'art. 2 legge n. 108, la funzione del D.M. consista (cfr. tra molte Cass. pen. 18.3.2003 n. 20148) nel fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni "tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie" (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari "il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".

Per contro, deve fondatamente dubitarsi che le norme di rango primario (art. 644 c.p.; art. 2 legge n. 10) attribuiscono alla fonte secondaria il potere di fissare normativamente, e in modo vincolante per



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Repert. n. 1053/2015 del 11/08/2015

l'interprete, i criteri di determinazione del tasso di interesse usurario della singola operazione creditizia (TEG), atteso che l'art. 644 co. 4 c.p. individua il tasso usurario ("si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito") senza fare rinvio a un aggregato di costi predeterminato da una fonte secondaria. Anzi, il *nomen juris* è espressamente tenuto per irrilevante, visto che la remunerazione entra nel calcolo del tasso usurario "a qualsiasi titolo" (art. 644) e "comunque denominata" (art. 2-bis comma 2 del d.l. 185/2008), purché sia onere funzionalmente collegato all'erogazione del credito. Orbene, nel caso come quello in esame in cui il rapporto non è esaurito prima del 1.10.2010, deve ritenersi, a parere del tribunale, che, che nonostante per la Banca d'Italia la CMS entri nel calcolo del T.E.G. dal 1 gennaio 2010, al fine di determinare la soglia oltre la quale gli interessi si presumono usurari, deve tenersi conto, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario, della commissione di massimo scoperto anche nel periodo precedente, sulla base della L. 108/96.

In altri termini, la c.m.s. deve essere compresa nel calcolo del TEG non soltanto dall'1.1.2010 (prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009), ma anche per il tratto anteriore, come commissione manifestamente collegata all'erogazione del credito e, quindi, rilevante per la determinazione del tasso usurario, secondo la definizione datane dall'art. 644 c.p., ancor prima della previsione dell'art. 2-bis comma 2 del d.l. 29.11.2009 n. 185 (conv. in legge 28.1.2009 n. 2). Invero, essendo rimasti immutati la L. 108/96 e l'art. 644 c.p., i nuovi criteri di determinazione del TEG adottati dalla Banca d'Italia vengono a costituire un adeguamento alla valenza interpretativa della L. 2/09, anch'essa ricognitiva di una norma preesistente. Pertanto, appare coerente con l'evoluzione intercorsa nella normativa secondaria che, nella verifica del rispetto delle soglie d'usura, anche per i periodi precedenti si impieghi il nuovo algoritmo individuato dalla Banca d'Italia che ricomprende le CMS. (cfr Corte di Appello di Cagliari 31.4.2014; il Tribunale di Roma 23.1.2014 che, richiamando la Cass. del 19 dicembre 2011, ha osservato che "la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito e ciò indipendentemente dalle istruzioni o dalle direttive della Banca d'Italia nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".)

Passando all'esame concreto del caso di specie, il ctu nominato ha ritenuto che, confrontando i teg trimestrali come sopra determinati con i tassi soglia pubblicati, risulta esservi un superamento delle



soglie di legge, solo nel secondo trimestre dell'anno 1998 e nelle operazioni di ricalcolo effettuato ha azzerato il tasso applicato ex art 1815 cc, anziché sostituirlo con quello soglia.

Per tuttavia, tale differente impostazione metodologica, all'atto pratico, non ha comportato alcun effetto, atteso che l'ausiliario nominato ha precisato che, a seguito del ricalcolo effettuato mediante epurazione di csm ed indebita capitalizzazione, di fatto, non ha operato alcuna sostituzione, atteso che i saldi rettificati hanno assunto valore positivo per tutto il trimestre in considerazione.

L) SULLA DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO

L' ulteriore domanda dell'attore di condanna della convenuta (oltre che al pagamento di quanto da questa illegittimamente trattenuto o riscosso sulla base dell'anatocismo, della cms e degli interessi passivi invalidamente pattuito in contratto, anche) al risarcimento dei danni patiti ex artt.1337/1338/1376 e per illegittima segnalazione alla centrale dei rischi da determinarsi in via equitativa è infondata per assoluta genericità.

Anche al proposito giova premettere che:

- Il nostro sistema di responsabilità civile e contrattuale è permeato dal principio della risarcibilità del (solo) danno effettivo che sia stato conseguenza diretta ed immediata dell'altrui comportamento illecito ovvero inadempiente.
- Ciò vuol dire che - mirando il risarcimento del danno alla reintegrazione del pregiudizio che determini una effettiva diminuzione del patrimonio del danneggiato, attraverso il raffronto tra il suo valore attuale e quello che sarebbe stato ove la obbligazione fosse stata esattamente adempiuta - ove diminuzione non vi sia stata (perdita subita e/o mancato guadagno), ovvero non sia stata provata in giudizio, il diritto al risarcimento non è configurabile (Cass. Sez. U, Sentenza n. 6572 del 2006 in motivazione).
- In altri termini, la forma rimediale del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento (Cass. Sez. U, Sentenza n. 6572 del 2006 in motivazione; per l'inesistenza nel nostro ordinamento dell'istituto dei cd. "danni punitivi" cfr. da ultimo Cass. sent. n. 1183 del 19.1.2007).

Per contro nella specie:



- L'attore si è limitato ad invocare il risarcimento dei danni patiti senza fornire alcuna indicazione della esistenza, tipologia ed entità di siffatti (non meglio identificati) danni pur richiesti in aggiunta alle somme richieste in ripetizione alla controparte.
- Invero, a fronte di siffatto difetto assoluto di allegazione e di prova della esistenza stessa in capo all'attore di danni patrimoniali ultronei rispetto a quelli rappresentati dagli indebiti costi del credito applicati dalla BANCA (oggetto della domanda principale), nulla di più potrebbe riconoscersi, neppure in via equitativa, al richiedente.
- Lo stesso, infatti si è limitato genericamente ad allegare la mancata possibilità di utilizzo o di accantonamento per il risparmio delle somme indebitamente trattenute, senza però dimostrare la sussistenza di un danno ulteriore rispetto a quello già "compensato" dal riconoscimento di somme indebitamente trattenute e, quanto all'illegittima segnalazione alla centrale dei rischi, non ha fornito la prova né del fatto che la stessa sia stata materialmente effettuata sia del tenore della stessa.

La domanda risarcitoria deve essere, quindi, rigettata.

Orbene, tenuto conto dei principi generali sopra elencati deve procedersi, sulla scorta delle risultanze dell'espletata ctu, al ricalcolo dei rapporti dare-avere tra l'attore e la banca.

Deve osservarsi, al riguardo, che il ctu, in ossequio al quesito formulato dal precedente magistrato assegnatario del procedimento, ha applicato tutti i principi sopra indicati con la sola esclusione per la capitalizzazione degli interessi che, come detto, secondo il giudicante non deve essere in alcun modo operata in presenza di clausola anatocistica nulla, avendo, invece, in tal caso, l'ausiliario incaricato, capitalizzato trimestralmente gli interessi attivi e passivi dalla data della delibera CICR del 9.2.2000 alla fine del rapporto e, inoltre, con riferimento ai tassi sostitutivi, avendo l'ausiliario sostituito quelli determinati illegittimamente secondo "uso piazza" con l'interesse al tasso legale per tutto il periodo e, quindi, anche dopo l'entrata in vigore dell'art 117 TUB.

Pur tuttavia, i difensori delle parti e, nello specifico, il difensore dell'attore che, in applicazione ai principi sopra individuati verosimilmente ne trarrebbe un giovamento, seppure minimo, in termini economici, non hanno in alcun modo contestato dette modalità operative adottate dal ctu e, verosimilmente in una condivisibile ottica di comparazione costi/benefici, ha concluso per la condanna della banca al pagamento della somma indicata dal ctu.

Sulla scorta di tali emergenze, quindi, basandosi proprio sulle conclusioni rassegnate da parte attrice che, correttamente, si ritiene abbia preferito accontentarsi del riconoscimento di una somma leggermente inferiore piuttosto che insistere per un supplemento di ctu al fine del ricalcolo esatto delle spettanze attoree (che, ovviamente, avrebbe comportato il riconoscimento, in aggiunta, di modestissimi



importi, a fronte del dilatarsi delle tempistiche processuali e dei relativi costi), ritiene il Tribunale che debba farsi riferimento, nella determinazione del saldo del conto, alle risultanze peritali in atti, nella totale condivisione, quanto ai restanti punti, alle conclusioni a cui è giunto l'ausiliare nominato nella relazione in atti che qui deve intendersi per richiamata e trascritta.

Orbene, il ctu, esaminando i rapporti in essere con la banca ha effettuato quattro diverse ipotesi di calcolo e tra queste, ovviamente, alla luce dei principi sopra dettagliatamente esposti, tra dette diverse soluzioni, deve condividersi esclusivamente la prima, ovvero sia quella che considera il rapporto nella sua interezza non avendo la banca convenuta supportato adeguatamente la sollevata eccezione di prescrizione.

Da ciò discende, che non conteggiando la commissione di massimo scoperto, eliminando l'applicazione di interessi anatocistici, applicando alle singole operazioni la valuta effettiva ed applicando i tassi sostitutivi, deve ritenersi che alla data di chiusura del conto, ovvero sia al 17.5.2001, il conto corrente di cui trattasi presentava un saldo attivo a favore del correntista pari ad euro 85.031,84.

Parte attrice ha, quindi, diritto di ripetere dalla controparte tali somme pecuniarie (pari a complessivi 85.031,84) corrispondenti a quanto indebitamente addebitato dalla Banca (a titolo di costi del credito nulli ovvero inesistenti) durante il rapporto quivi depurato.

Com'è noto, sussiste, infatti, indebito oggettivo tutte le volte in cui manchi la causa della prestazione e l'*accipiens* non abbia titolo per riceverla: tanto accade nei casi di nullità del contratto, ove l'azione *de qua* diventa esperibile per la restituzione delle prestazioni rese in base ad esso, ma anche nei casi (quivi ricorrenti) di nullità di specifiche clausole contrattuali (anatocismo, uso piazza etc.) e per la restituzione delle corrispondenti prestazioni e controprestazioni da tali clausole originate (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21096 del 28/10/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27334 del 12/12/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14585 del 22/06/2007).

E l'indebito oggettivo opera non solo quando l'originaria causa di pagamento sia venuta meno, ma anche quando essa manchi fin dall'origine (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3994 del 23/02/2006).

È parimenti noto che nella ipotesi di azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ., gli interessi e quanto dovuto per maggior danno decorrono dalla domanda giudiziale (domanda in senso tecnico - giuridico) e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'*accipiens*, la cui buona fede si presume e può essere esclusa solo dalla prova della consapevolezza da parte dello stesso *accipiens* della insussistenza di un suo diritto al pagamento (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11259 del 30/07/2002).



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

Repert. n. 1053/2015 del 11/08/2015

Ne consegue che nell'ipotesi (ricorrente nella specie) di declaratoria di nullità di un contratto (ovvero di talune sue clausole), la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebitto oggettivo, di talchè l'*accipiens*, qualora sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire (mala fede nella specie né dedotta né tanto meno dimostrata dall'attore, rispetto alla citata presunzione normativa della buona fede dell'*accipiens*), è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno del ricevimento (cfr. l'art. 2033 c.c.; cfr. *ex multis* Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20651 del 25/10/2005).

Ne consegue che nella specie l'attore ha diritto di ripetere ex art. 2033 c.c. la predetta somma di € 85.031,84 (credito in linea capitale: cfr. la CTU), oltre interessi legali (ex artt. 2033/1224/1284 c.c.) dalla data della notifica della domanda giudiziale alla controparte sino al saldo effettivo.

Le spese processuali seguono la soccombenza integrale della convenuta e si liquidano in dispositivo, in favore dei difensori dichiaratisi antistatari.

Sempre in ossequio al principio della soccombenza, si ritiene che le spese per l'espletata ctu vadano poste integralmente ed in via definitiva a carico di parte convenuta.

Non sussistono invece i presupposti per procedere, come pure richiesto dall'attore, alla condanna della convenuta ex art 96 cpc, atteso che il sostenere tesi giuridiche infondate, peraltro a seguito dei numerosissimi mutamenti legislativi e giurisprudenziali in materia, non è in alcun modo condotta qualificabile come dolosa o gravemente colposa.

PQM

Il Tribunale di Ascoli Piceno, definitivamente pronunciando nel giudizio n. 2184/2009, ogni ulteriore domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa così provvede:

RIGETTA

l'eccezioni di prescrizione e di decadenza proposte dalla Banca convenuta;

DICHIARA

l'illegittimità degli addebiti effettuati dalla banca sul conto corrente n. 3495 a titolo di interessi ultralegali, commissioni massimo scoperto, interessi anatocistici nei limiti e per le causali di cui in motivazione;

ACCERTA

Che il rapporto contrattuale bancario di cui è causa (meglio descritto in motivazione) presenta- alla data del 17.5.2001 ed in conseguenza delle depurazioni negoziali e contabili meglio descritte in motivazione- un saldo pari ad € 85.031,84 in favore del correntista

Per l'effetto



Sentenza n. 941/2015 pubbl. il 11/08/2015

RG n. 2184/2009

CONDANNA Repert. n. 1053/2015 del 11/08/2015

La convenuta, in persona del legale rappresentante *pro tempore* e per le causali di cui in motivazione, al pagamento in favore della parte attrice della predetta somma di € 85.031,84, oltre interessi legali ex art. 2033/1224/1284 c.c. sulla predetta somma dalla data della notifica alla controparte della domanda introduttiva del presente giudizio sino al saldo effettivo.

CONDANNA

parte convenuta alla refusione delle spese del presente giudizio che liquida in favore dei difensori dichiaratisi antistatari in complessivi euro 13.430,00 per compensi ed in euro 512,00 per esborsi oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15 % sui compensi ed accessori di legge.

PONE

Le spese dell'espletata ctu a carico definitivo di parte convenuta con l'obbligo di procedere ai relativi conguagli.

Ascoli Piceno, 10 agosto 2015

Il Giudice
dott. Annalisa Giusti

IL CASO.it

