SENT. 1102/09
R. G. 3858/06
CRON. 9952/09
REP. 2307/09
OGGETTO Bancari
DEP. MIN. 16/11/09

TRIBUNALE DI LECCO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, nella persona della dott.ssa Manuela Mari, ha pronunciato, dopo rituale delibera, la seguente

SENTENZA

nella causa n. 3858/06 R.G., promossa

DA

[redacted] in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Fabiani;

ATTRICE

CONTRO

[redacted] in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

CONVENUTA

Posta in decisione sulle seguenti conclusioni della parte attrice:

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Lecco, *contrariis reiectis*,

in accoglimento della domanda dell'attrice, accertata e dichiarata la illegittimità per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti della applicata prassi di capitalizzazione periodica degli interessi passivi con esclusione di qualsiasi periodicità di addebito, nonché dell'addebito di interessi debitori a saggio ultralegale, commissioni di massimo scoperto e spese di chiusura periodica in assenza di idonea pattuizione, condannare l'istituto di credito oggi convenuto a pagare all'attrice la somma di €

74.993,50 come risultante dalla esperita istruttoria ed individuata dal nominato consulente tecnico d'ufficio in risposta al formulato quesito peritale (si veda in particolare il capitolo 5) n. 2 ipotesi sub.A"), in risposta al formulato quesito peritale, a rimborso degli illeciti addebiti eseguiti per i titoli di cui sopra, oltre gli interessi legali di mora dalla data di cessazione del rapporto di conto corrente al saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari."

E sulle seguenti conclusioni della parte convenuta:

"Non accettando il contraddittorio su nuove domande ed eccezioni eventualmente proposte, voglia l'adito Tribunale, previa ogni declaratoria di legge che risultasse necessaria, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, per tutte le considerazioni svolte nei propri scritti difensivi e nei verbali di causa, considerazioni che si richiamano:

Nel merito

In via preliminare: dichiararsi l'intervenuta prescrizione decennale di tutti gli azionati diritti di credito, che, comunque, si contestano, aventi ad oggetto la ripetizione delle somme addebitate nell'estratto del conto corrente per cui è causa, [redacted], intestato a [redacted], al 30.9.96, ed in tutti quelli precedenti.

In via principale

- accertare e dichiarare la legittimità di tutti gli addebiti effettuati dalla banca convenuta e, così, per capitalizzazione trimestrale degli interessi per essa creditori, per detti interessi creditori, tassi e decorrenze compresi, per commissioni di massimo scoperto, quantificazioni e decorrenze comprese, per spese ed altre commissioni e, comunque, per qualsiasi altro titolo;

- rigettare tutte le domande attrici, ivi comprese quelle di condanna della convenuta al pagamento all'attrice della somma di € 94.084,67 o della

maggiore o minore somma risultante a suo credito, a titolo di restituzione di somme asseritamene non dovute, e al pagamento della rivalutazione monetaria su detta somma e degli interessi legali di mora sulla somma rivalutata, dalla data di cessazione del rapporto di conto corrente al saldo, in quanto tutte infondate in fatto ed in diritto;

In subordine, conteggiarsi, sino al 22.3.99, gli interessi creditori per la banca, secondo i tassi di cui al prospetto della [redacted] (doc. 7, primo rigo - tasso scoperto c/c ordinario, 6,50%, - e, secondo rigo - eccedenza fido, 7,50% -, voce condizioni attuali), e, dopo tale data, ai tassi indicati nella lettera della convenuta in data 22.3.99 (doc. 8, prima riga - tasso scoperto c/c ordinario, Prime Rate ABI, - e, seconda riga - eccedenza fido, Prime Rate ABI + 1%), in entrambi i casi, con le variazioni di entità e decorrenza anteriori e posteriori, rispetto a tale data, evidenziate negli estratti conto inviati nel corso del rapporto, in atti, o, **in ulteriore subordine**, senza di esse; disponendo consulenza tecnica d'ufficio per i conseguenti conteggi.

In subordine, nella denegata ipotesi in cui quanto precede fosse disatteso,

- se e nei limiti in cui fosse ritenuta illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi creditori praticata dalla banca, tenuto conto della proposta eccezione di prescrizione per quanto riguarda il periodo del conteggio, disporsi che detti interessi siano capitalizzati trimestralmente, con pari periodicità degli interessi creditori e debitori o, **in via subordinata**, semestralmente, o **in ulteriore subordine**, annualmente, con corrispondente conteggio delle asserite spese di chiusura periodica conto, nella denegata ed inverosimile ipotesi in cui esse fossero ritenute essere state addebitate dalla banca, nelle entità e decorrenze di cui agli estratti conti o, **ancora in subordine**, in quelle di cui agli artt. 5 L. 154/92, rispettivamente, lettera b) (altri prezzi e condizioni) e dell'art. 117 D. Lgs 385/93, comma settimo, lettera b) (altri prezzi e condizioni), disponendo CTU per i conseguenti conteggi.

sempre in subordine,

accertare e dichiarare la validità delle pattuizioni tra le parti, di cui si è detto in atti, in ordine agli interessi creditori per la banca ed ai loro tassi,

nonché delle relative convenute variazioni intervenute nel corso del rapporto, tenendosi conto delle pattuizioni e variazioni medesime, nel caso in cui fosse disposto un nuovo conteggio degli interessi in questione, disponendo consulenza tecnica d'ufficio per i relativi conteggi.

in ulteriore subordine, integrarsi i contratti di conto corrente e di apertura di credito stipulati tra le parti, per gli interessi creditori per la banca, per la commissione di massimo scoperto, per le altre spese e commissioni e per tutti gli altri addebiti, di qualsiasi natura effettuati dalla convenuta, nonché per le loro quantificazioni, variazioni e decorrenze, ai sensi dell'art. 5 L. 154/92, rispettivamente, per i primi, lettera a) (riferimento tassi BOT annuali) e per gli altri addebiti, lettera b) (riferimento altri prezzi e condizioni) e dell'art. 117 D. Lgs 385/93, comma settimo, rispettivamente, per i primi, lettera a) (riferimento tassi BOT annuali) e per gli altri addebiti, lettera b) (riferimento altri prezzi e condizioni), disponendo consulenza tecnica d'ufficio per i relativi conteggi.

Nella denegata ipotesi in cui si ritenesse di dover procedere ai conteggi di una o più tipi di addebiti di cui è causa, disporsi che gli stessi siano effettuati tenendo conto delle domande che precedono.

In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

In via istruttoria:

- ci si oppone alla richiesta di consulenza tecnica d'ufficio ed alla istanza di remissione in termini per produzioni documentali, ai sensi dell'art. 184 bis c.p.c., formulate da controparte, per i motivi esposti in atti;
- previa revoca dell'ordinanza 3.7.2007, ammettersi l'interrogatorio formale del legale rappresentante della società attrice, nonchè la prova per testi sui capitoli di cui appresso, osservando che, quanto al primo, su di esso non vi è stata pronunzia e, per ciò che concerne i capitoli, che essi non hanno un contenuto generico, che fanno riferimento a documenti prodotti e che, in particolare per i capitoli 3 e 4, essi vanno ammessi, ai sensi dell'art. 2723 c.c. e, in ogni caso, dell'art. 2724, n. 1, c.c., costituendo i doc. nn. 7 ed 8 prodotti dalla banca, un principio di prova per iscritto proveniente da parte attrice che fa apparire verosimile i fatti allegati da essa banca:

1) Vero che la [redacted] concluse con la Banca convenuta - succursale di Lecco - il contratto di conto corrente di corrispondenza [redacted] relativo al conto [redacted] e quello della relativa apertura di credito [redacted] contratti che si mostrano (doc. 5/6)?

2) Vero che, nel corso dei rapporti di cui è causa il Dr. [redacted] funzionario della banca convenuta, succursale di [redacted], si recava, in genere, settimanalmente, dal Sig. [redacted] legale rappresentante della società attrice, per discutere ed esaminare le esigenze finanziarie delle sue società, la [redacted] che avevano acceso due conti correnti, rispettivamente, il [redacted] di cui è causa e il [redacted] presso la convenuta - succursale di [redacted] società fusesi il 6.3.99 (doc. 2 della convenuta che si mostra) nella [redacted] trasformatasi l'11.11.99, nella [redacted] nonché la [redacted], anch'essa titolare di un conto presso la medesima convenuta, per esaminare la gestione dei vari conti correnti aperti dalle stesse e per discutere delle relative condizioni?

3) Vero che dopo la fusione della [redacted] avvenuta il 6.3.99, come da documento 2 di parte convenuta che si mostra, società trasformatasi, l'11.11.99, nella società attrice, [redacted] nel mese di marzo del 99, trasmise al citato Dr. [redacted] della banca convenuta un prospetto scritto contenente le condizioni attuali, in essere, dei conti corrente intestati alle predette prime due società, rispettivamente, [redacted] e quelle che si proponevano alla banca per il futuro, come da doc. 7 che si mostra?

4) Vero che con lettera in data 22.3.1999 che mi si mostra (doc. 8), indirizzata alla [redacted] all'attenzione del [redacted] la Banca convenuta, [redacted], comunicò alla stessa le condizioni che le sarebbero state applicate per il futuro?

5) Vero che gli avvisi sintetici ed i fogli informativi analitici della banca convenuta relativi ai conti correnti di corrispondenza, contenenti le

condizioni praticate ai clienti, questi ultimi fogli illustrativi a partire da quello datato 17.7.92 e sino a quello datato 14.8.06 (doc. 21 che si mostra), sono sempre stati regolarmente e tempestivamente, rispettivamente, affissi e messi a disposizione dei clienti nei locali aperti al pubblico della Succursale di Lecco della banca convenuta?

6) Vero che la Banca convenuta ha sempre fatto avere, tramite il proprio personale, alla [redacted] gli estratti conto periodici del conto [redacted] (vedi estratti conto contenuti nel fascicolo avversario, da 3 a 44 che si mostrano) e la corrispondenza in genere?

7) Vero che [redacted] ha fatto pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale gli avvisi che mi si mostrano (doc. 22).

Si indicano a testi:

- Dr. [redacted] presso [redacted], Succursale di [redacted] sui capitoli 1, 2, 3, 4, 6;
- [redacted] - Filiale di [redacted], [redacted] presso [redacted], Filiale di [redacted] – [redacted], [redacted] presso [redacted], Succursale di [redacted] tutti sul capitolo 5;
- Dott.ssa [redacted] presso [redacted]

MOTIVI DELLA DECISIONE

La società attrice [redacted] ha convenuto in giudizio davanti al Tribunale di Lecco la [redacted] allegando i seguenti fatti.

La [redacted] – fusasi nel 1996 nella [redacted] – aveva aperto un conto corrente presso l'agenzia di Lecco della [redacted] – ora [redacted] – sul conto corrente identificato con il [redacted] erano stati gestiti diversi contratti bancari, tra cui un'apertura di credito bancario. L'attrice non specificava quando il contratto di conto corrente era stato

aperto, né forniva altre indicazioni sul contenuto del rapporto bancario e sui singoli contratti bancari intercorsi tra le parti, si limitava a dire che il conto corrente era stato chiuso nel 1999. Affermava che non le risultava essere stato redatto alcun contratto in forma scritta.

La [redacted] sosteneva che la banca le aveva addebitato trimestralmente commissioni di massimo scoperto, pur in mancanza della relativa pattuizione. Le aveva addebitato spese di chiusura periodica, motivate con una artificiosa chiusura del conto di trimestre in trimestre, che non corrispondevano ad alcun servizio erogato da controparte e comunque non erano state pattuite. Inoltre aveva applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi *contra legem*, in violazione dell'art. 1283 c.c., cioè in assenza di domanda giudiziale o di apposita convenzione o di uso normativo. L'attrice affermava anche che gli interessi in misura ultralegale addebitati dalla banca non erano stati pattuiti per iscritto, come imponeva l'art.1284 c.II c.c., pertanto non erano dovuti.

Chiedeva quindi che controparte ex art.2033 c.c. fosse condannata a restituirle le somme indebitamente incassate per chiusura trimestrale del conto, per addebito trimestrale della commissione di massimo scoperto, per applicazione di interessi in misura ultralegale (da sostituire con interessi al tasso legale a norma dell'art. 1284 c.II c.c.) e per effetto della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi: il tutto per un totale di €.94.084,67.

Il calcolo era stato eseguito dall'attrice sulla base dei dati contenuti negli estratti conto di cui disponeva (con esclusione del 1°, 2°, 3° e 4° trimestre del 1990 e del 4° trimestre del 1996, per i quali non possedeva gli estratti conto).

Nel precisare le conclusioni limitava la domanda di restituzione alla somma di €.74.993,50 (corrispondente ad uno dei risultati cui era giunto il CTU tra le varie ipotesi ricostruttive previste nel quesito peritale).

Si è costituita la [redacted], la quale ha contestato la fondatezza della domanda avversaria.

La convenuta precisava che il conto corrente [redacted] oggetto di causa - era stato chiuso in data 12.10.1999, su richiesta della cliente (doc. 1 della

convenuta), precisava inoltre che la fusione tra la [redacted] e la [redacted] non era avvenuta nel 1996 ma il 6.3.1999 (doc. 2 della convenuta), affermava che il contratto di conto corrente era stato concluso il 28.4.1988 ed era stato redatto per iscritto (doc. 5 della convenuta), aggiungeva che la cliente era stata costantemente informata della gestione del rapporto bancario e delle condizioni applicate.

In via preliminare eccepiva la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito, essendo ormai compiuto il termine decennale decorrente dalla data di annotazione negli estratti conto delle singole poste che controparte asseriva essere state indebitamente riscosse.

Nel merito affermava che l'anatocismo trimestrale era stato legittimamente applicato, in quanto pattuito nelle condizioni di contratto – nell'art.7 c.II delle condizioni del contratto - e comunque consentito a norma degli artt.1831 e seg. c.c. per effetto della chiusura periodica trimestrale del rapporto di conto corrente. Sosteneva inoltre che già prima della entrata in vigore dell'attuale codice civile si era formato un uso normativo che consentiva l'anatocismo bancario; aggiungeva che fino alla fine degli anni "90 la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e anche successivamente una parte della giurisprudenza di merito aveva continuato a seguire il vecchio orientamento; affermava che proprio l'orientamento manifestato dalla giurisprudenza di legittimità fino al 1999 aveva favorito nello stesso periodo il formarsi del convincimento della liceità della prassi anatocistica e quindi indirettamente un uso normativo.

In subordine, per l'ipotesi in cui la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi fosse stata ritenuta illegittima, la convenuta chiedeva che venisse applicata al contratto di conto corrente la capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi attivi che per quelli passivi, in subordine la capitalizzazione semestrale e, infine, quella annuale.

Con riferimento al tasso di interesse passivo, affermava di essersi attenuta a quanto previsto dall'art.7 delle condizioni del contratto di conto corrente, che rimandava alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza; l'art.16 del contratto autorizzava la banca a modificare unilateralmente le condizioni contrattuali e stabiliva che le modifiche

sarebbero state portate a conoscenza del cliente con comunicazione personale o con affissione nei locali della banca o con pubblicazione sulla stampa locale. La banca precisava di aver sempre comunicato a controparte le variazioni dei tassi applicati al rapporto tramite invio degli estratti conto, conformemente non solo alle condizioni di contratto ma anche agli art. 6 L. n.154/1992 e 118 D.Lg. n.385/1993 e la cliente non aveva mai mosso contestazioni. Aggiungeva infine che la pattuizione scritta dei tassi di interesse era contenuta - o comunque emergeva - in una lettera inviata dalla cliente alla banca nel marzo 1999 e in una lettera datata 22.3.1999 inviata dalla banca alla cliente (doc. 7 e 8 della convenuta); pertanto in via subordinata si sarebbero dovuti applicare al rapporto bancario i tassi indicati in queste lettere. In via ulteriormente subordinata chiedeva l'applicazione dei tassi previsti dagli artt. 5 L. n.154/1992 e 117 D.Lg. n.385/1993.

La convenuta, con riferimento alla domanda di ripetizione delle spese per chiusura trimestrale del conto, precisava che dalla lettura degli estratti conto si evinceva chiaramente che la banca aveva addebitato le spese per tenuta del conto, cioè per il funzionamento dello stesso e non per la sua chiusura, le spese erano state addebitate in misura forfettaria ed eventuali variazioni erano state comunicate negli estratti conto.

Con riferimento alla commissione di massimo scoperto, affermava che essa trovava la sua ragione nella necessità di mantenere una determinata somma a disposizione della cliente a prescindere dall'utilizzo, la banca aveva comunicato all'attrice le variazioni nel corso del rapporto e dal primo trimestre del 1997 la commissione non era stata più applicata.

La convenuta concludeva che controparte non aveva mai contestato gli estratti conto regolarmente inviatile. Sosteneva infine che i pagamenti rispondevano ad un dovere etico e sociale e quindi erano stati fatti dalla cliente in adempimento di una obbligazione naturale; anche per questo motivo dovevano essere considerati irripetibili.

Così ricostruiti i fatti di causa e la materia del contendere, il Tribunale osserva quanto segue.

Con riferimento all'eccezione preliminare di prescrizione sollevata dalla convenuta, questo giudice ritiene che non può essere condivisa la tesi

sostenuta dalla banca, la quale fa decorrere il termine decennale dalle singole annotazioni negli estratti conto. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, la prescrizione inizia a decorrere soltanto dal momento della chiusura del conto corrente: infatti il rapporto di conto corrente bancario è un contratto unitario che si articola in una pluralità di atti esecutivi e solo con la chiusura definitiva del conto matura un saldo liquido ed esigibile che può essere attivo o passivo per il correntista; di conseguenza solo da questo momento inizia a decorrere il termine di prescrizione.

Nella pronuncia n.2262/1984 la Corte di Cassazione ha chiarito che: "*Il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente (nella specie, perché calcolati in misura superiore a quella legale senza pattuizione scritta), decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro. (v 2505/76, mass n. 381303; v 1392/69, mass n. 340136; v 689/63, mass n. 260928).*"

L'argomento *a contrario* esposto dalla convenuta in comparsa conclusionale – in particolare il riferimento all'art.119 c.IV D.Lg. n.395/1993 che prevede il diritto del cliente di ottenere dalla banca copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi 10 anni – non risulta convincente. Non esiste un necessario parallelo tra l'obbligo per la banca di fornire copia della documentazione e il diritto di azione legale, infatti il cliente può essere in possesso di documentazione anche molto risalente nel tempo, per averla scrupolosamente conservata dal momento in cui tale documentazione si è formata, senza necessità di dover chiedere una copia alla banca per poter far valere in giudizio i propri diritti sostanziali; dall'altro lato nulla vieta alla banca di conservare scrupolosamente nei propri archivi anche documentazione risalente ad oltre 10 anni, della quale avvalersi a fronte di eventuali pretese avversarie.

Le pronunce di legittimità citate dalla convenuta si riferiscono a situazioni non corrispondenti a quella oggetto di causa e pertanto non paiono decisive.

A sostegno della tesi della convenuta, la quale individua il *dies a quo* nel momento della esecuzione della singola prestazione asseritamene indebita, non è rilevante neppure il richiamo all'art.1422 c.c., che fa "salvi gli effetti della prescrizione delle azioni di ripetizione": infatti si è già detto sopra che solo con la chiusura del conto si fissa e cristallizza il suo saldo e quindi solo da quel momento può iniziare a decorrere il termine di prescrizione.

Pertanto, considerato che il rapporto di conto corrente oggetto di causa è stato estinto nel 1999 e che il presente giudizio è stato incardinato nel 2006, deve concludersi che l'eccezione di prescrizione è infondata.

Per quanto riguarda l'accettazione tacita degli estratti conto e le conseguenze che ne derivano, questo giudice rileva che, secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità e di merito, l'invio degli estratti conto e la mancata contestazione delle voci in essi indicate non pregiudica la facoltà della parte di far valere l'eventuale illegittimità o invalidità di talune operazioni in essi registrate; infatti la mancanza di tempestiva contestazione comporta una acquiescenza unicamente sotto il profilo contabile, ma non può valere a sanare eventuali nullità o altri vizi genetici attinenti al contratto o a rendere legittime operazioni che tali non erano.

"*In tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 cod. civ. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, e non preclude pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino.*" (Cass. n.6514/2007)

"*L'approvazione tacita dell'estratto conto non preclude la possibilità di contestare il debito da esso risultante, che sia fondato su negozio nullo, annullabile inefficace o, comunque su situazione illecita.*" (Cass. n.12372/2006)

Ciò premesso passando ad analizzare il contratto di conto corrente oggetto di causa datato 28.4.1988 (doc. 5 della convenuta) si rileva che in esso non è stata specificamente indicata la misura degli interessi dovuti dal correntista, ma è stato fatto un generico rinvio alle condizioni praticate su piazza. Parimenti in modo generico si è fatto rinvio alle condizioni usualmente praticate su piazza per commissioni di massimo scoperto e spese di tenuta del conto. Nel contratto viene stabilito che gli interessi passivi a loro volta avrebbero prodotto interessi nella stessa misura e la chiusura del conto che fosse risultato anche saltuariamente debitorio sarebbe stata fatta trimestralmente, con conseguente capitalizzazione degli interessi passivi, a fronte invece di una capitalizzazione annuale degli interessi attivi.

Il contratto di apertura di credito sottoscritto in data 17.6.1988 – quindi circa due mesi dopo l'apertura del conto corrente - citato in atti dalla convenuta, nulla aggiunge alle pattuizioni del conto corrente, in quanto non contiene alcuna specifica pattuizione in materia di interessi, commissioni di massimo scoperto e spese (doc.6 della convenuta).

Né si può ritenere che la genericità e lacunosità di questi documenti sia colmata dal prospetto prodotto dalla banca e da essa cronologicamente collocato nel marzo 1999 (doc.7 della convenuta): questo documento che secondo la convenuta proverrebbe dalla [redacted] e conterrebbe un riassunto delle condizioni contrattuali applicate in quel momento, è stato oggetto di specifica contestazione da parte dell'attrice circa la sua provenienza, datazione ed efficacia. Il Tribunale rileva che il documento non porta alcuna data, né alcuna sottoscrizione, pertanto non risponde ai requisiti di forma scritta previsti dalla legge in materia di pattuizione di interessi ultralegali. Lo stesso dicasi per la lettera datata 22.3.1999 - quindi pochi mesi prima rispetto all'estinzione del conto corrente - inviata dalla banca alla cliente: non risulta se e quando la lettera sia stata ricevuta dalla cliente e soprattutto non risulta una accettazione in forma scritta delle condizioni ivi previste (doc. 8 della convenuta).

Questo concetto è stato espresso dalla Suprema Corte anche nella seguente massima: "*Nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto o*

separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera: pertanto l'approvazione, ancorché ripetuta, di estratti conto nei quali siano conteggiati interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto, perché, non essendo espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto." (Cass. n.9791/1994)

Il Tribunale, tornando a soffermarsi sull'art. 7 delle condizioni del contratto di conto corrente, deve rilevare la nullità della clausola che rinvia genericamente agli usi su piazza.

La convenuta sostiene che prima della entrata in vigore della L. n.154/1992 il rinvio agli usi su piazza fosse lecito e valido. Tuttavia anche con riferimento a contratti conclusi anteriormente alla citata normativa la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire la necessità di clausole chiare ed univoche per la determinazione del tasso di interesse.

"*In tema di contratti bancari, 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, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (e non anche quando rimandi ad una disciplina stabilita su scala nazionale in termini chiari e vincolanti, sempre che questa non sia a sua volta nulla in quanto integrante accordi di cartello, vietati dalla legge 10 ottobre 1990,n.287).*" (Cass. n.4094/2005)

Lo stesso orientamento è espresso nelle pronunce n.870/2006, n.2317/2007, n.22898/2005, n.4095/2005.

Né si può sostenere che tale vizio genetico sia stato sanato dalle successive comunicazioni periodicamente fatte dalla banca alla cliente per informarla di variazioni dei tassi applicati, contestualmente all'invio degli

estratti conto o con le affissioni all'interno dei locali della banca o con le pubblicazioni sulla Gazzetta Ufficiale. Infatti resta il fatto che in violazione della legge sono stati applicati al contratto di conto corrente tassi ultralegali non pattuiti in forma scritta. La possibilità di successive variazioni comunicate o rese pubbliche nelle forme convenzionali o di legge presuppone comunque la valida stipulazioni iniziale del contratto e della clausola che fissa il tasso di interesse applicato (Cass. n.6247/1998 in motivazione); nel caso di specie tale valida stipulazione manca.

Secondo quanto prevede la legge, la clausola nulla va sostituita con l'applicazione del tasso legale ai sensi dell'art.1284 c.III c.c. per quanto riguarda il periodo anteriore al 9.7.1992, mentre per il periodo successivo ai sensi dell'art.5 L. n.154/1992 va sostituita con l'applicazione del tasso nominale minimo e di 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 passive.

Va precisato che la norma va letta e interpretata nel senso di intendere per operazioni attive e operazioni passive quelle che sono tali dal punto di vista della banca, cioè per il soggetto che eroga il credito.

Questa interpretazione è conforme alla natura anche sanzionatoria dell'art.5 L. n.154/1992, che travolge con la nullità una clausola unilateralmente predisposta dalla banca in termini generici e in modo lacunoso. Una lettura diversa penalizzerebbe la parte debole del rapporto, cioè colui che non ha predisposto il contratto: proprio il soggetto a tutela del quale la norma è stata introdotta. Questa interpretazione trova conferma anche in una lettura sistematica della disciplina in materia bancaria: va ricordato che l'art. 127 D.Lg. n.385/1993 prevede che " le disposizioni del presente titolo sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente" e "le nullità previste dal presente titolo possono essere fatte valere solo dal cliente". Una ulteriore conferma deriva dalla lettura degli artt. 2 e 7 L. n.154/1992. L'art.2 nel disciplinare la pubblicità dei tassi di interesse praticati dalle banche ha stabilito che "dovranno essere indicati il tasso massimo per le operazioni attive e quello minimo per le passive distinti eventualmente per forma tecnica, durata e classi di importo

nonchè, per le operazioni attive, la misura degli interessi di mora": il riferimento al tasso massimo e soprattutto alla misura degli interessi di mora non può che riguardare le operazioni a credito della banca. L'art. 7 stabilisce che "per le operazioni passive gli interessi sui versamenti presso un ente creditizio di denaro, di assegni ... devono essere conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento": è chiaro che le operazioni passive sono tali per la banca e corrispondono a operazioni a credito per il cliente.

Quindi nel caso di specie deve applicarsi il rendimento minimo dei BOT e non quello massimo.

Per quanto riguarda l'individuazione del tasso legale e del tasso nominale dei BOT annuali, va detto che si tratta di dati oggettivi e certi.

Il CTU rag. [redacted] nella relazione depositata in data 27.5.2008 ha calcolato in €.96.761,35 gli interessi passivi complessivamente addebitati sul conto corrente. Ha proceduto poi al calcolo degli interessi passivi applicando il tasso legale per il periodo fino all'8.7.1992 e il tasso nominale minimo dei BOT annuali per il periodo dal 9.7.1992 fino alla estinzione del conto corrente: l'importo complessivo ottenuto ammonta a €.25.909,99 (v. quesito n.2 ipotesi sub A della relazione peritale). Sulla correttezza di tale conteggio non sono state sollevate contestazioni dalle parti e dai loro CTP.

La mancanza di chiarezza e specificazione si riscontra anche per quanto riguarda la previsione contrattuale di commissioni di massimo scoperto e spese di tenuta del conto. La lacunosità e genericità del rinvio agli usi su piazza è tale da inficiare la validità della clausola.

In via subordinata la banca ha chiesto genericamente l'applicazione ex art.5 L. n.154/1992 delle tariffe normalmente applicate per tali servizi nello stesso periodo, tuttavia - contravvenendo all'onere di allegazione su di essa gravante - non ha indicato di quali condizioni e tariffe si tratterebbe, non le ha esplicitate né quantificate; un generico rinvio ai documenti non è sufficiente per assolvere all'onere di allegazione; la mancanza allegazione di tali elementi preclude ogni successiva applicazione.

Per i motivi sopra esposti, la commissione di massimo scoperto e le spese trimestrali di tenuta del conto che non sono state oggetto di specifica

pattuizione tra le parti non sono dovute e andranno scomputate dal saldo del conto corrente e rimborsate all'attrice. Il loro importo totale, calcolato dal CTU, ammonta ad €.4.142,14. Sulla correttezza di tale conteggio non sono state sollevate contestazioni dalle parti e dai loro CTP.

Passando ad esaminare la questione della legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, il Tribunale rileva che l'orientamento della giurisprudenza in materia di anatocismo risulta ormai consolidato. Non si può sostenere che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi corrisponda ad un uso normativo. La questione è stata affrontata e risolta in modo esaustivo e definitivo dalle Sezioni Unite nella sentenza n.21.095/2004, alla cui motivazione si rimanda.

Né si può sostenere che proprio la Corte di Cassazione con l'orientamento espresso negli anni '80 e '90 – fino al *revirement* del 1999 - abbia dato causa all'instaurarsi della convinzione che l'anatocismo trimestrale passivo corrispondesse ad un obbligo normativo, come sostenuto dalla convenuta. Infatti non può essere la Suprema Corte, con le sue pronunce, a creare un uso normativo o anche solo la *opinio iuris ac necessitatis*.

Non è pertinente il richiamo agli artt.1831, 1823 e 1825 c.c. fatto dalla banca per giustificare l'addebito degli interessi e la loro capitalizzazione trimestrale contestualmente alla chiusura contabile del conto, in quanto la normativa prevista in materia di conto corrente ordinario non può essere applicata al conto corrente bancario: la funzione del primo consiste nella reciproca concessione del credito o comunque nella liquidazione per compensazione delle reciproche rimesse, mentre quella del secondo consiste nella prestazione da parte della banca di un servizio di cassa e di gestione del denaro (Cass. n.879/2006).

La legislazione speciale e le fonti normative secondarie in cui sono contenuti riferimenti alla capitalizzazione degli interessi nei rapporti bancari, citate dalla convenuta in comparsa conclusionale, non prevedono la liceità della capitalizzazione trimestrale passiva in assenza di specifica pattuizione tra le parti e nulla provano in ordine alla esistenza di un uso normativo in tal senso.

Pertanto deve concludersi che illegittimamente la convenuta ha applicato la capitalizzazione passiva trimestrale al conto corrente oggetto di causa.

Ne consegue la necessità di eliminare tale capitalizzazione, depurando il conto dalle somme addebitate a questo titolo.

La banca ha chiesto che la capitalizzazione trimestrale sia mantenuta, correggendo il conto corrente nel senso di applicare sia agli interessi attivi che a quelli passivi la capitalizzazione trimestrale; la convenuta sostiene che questa soluzione è percorribile in quanto rispetta le condizioni previste attualmente dall'art.120 D.Lg. n.385/1993 e dalla delibera CICR che a tale norma ha dato attuazione.

Il Tribunale ritiene che questa soluzione non può essere praticata, in quanto l'art.120 D.Lg. n.385/1993 non contiene alcuna disciplina retroattiva per la regolarizzazione dei rapporti pregressi.

Non può essere applicata neppure la capitalizzazione semestrale, suggerita dalla convenuta in via subordinata, poiché non risulta conforme ad un uso normativo diversamente da quanto allegato dalla banca.

In via ulteriormente subordinata, la convenuta ha chiesto sia applicata la capitalizzazione annuale degli interessi passivi, cioè con periodicità corrispondente a quella contrattualmente prevista per gli interessi attivi e ha motivato l'istanza proprio con il fatto che il contratto prevedeva la capitalizzazione annuale degli interessi attivi. In comparsa di costituzione e risposta la banca allega tale circostanza e da essa fa derivare la necessità di una capitalizzazione annuale anche degli interessi passivi, perché la legge non esclude l'applicazione dell'anatocismo purchè praticato con la stessa periodicità per ciascuna delle parti. In comparsa conclusionale richiama inoltre alcune sentenze di merito che ravvisano l'esistenza di un uso normativo in tal senso.

L'attrice ha replicato che l'anatocismo fuori dai casi previsti dall'art.1283 c.c. è illegittimo; né può essere rilevante un richiamo all'art.1284 c.c. poiché quest'ultima norma si limita a stabilire che gli interessi maturano in ragione d'anno ma non prevede che essi possano essere cumulati con il capitale, la possibilità che gli interessi a loro volta in modo automatico producano interessi è stata esclusa anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n.9653/2001; l'attrice ha concluso che non esiste nessuna norma che autorizzi il giudice ad integrare il contenuto del contratto

bancario sostituendo la clausola nulla con una che preveda la capitalizzazione annuale degli interessi passivi.

Questo giudice, premesso che non esiste un orientamento dominante della giurisprudenza di legittimità e anche la giurisprudenza di merito è divisa, ritiene che non si può condividere la tesi della convenuta, secondo cui dovrebbe essere applicato l'anatocismo su base annuale solo perché è stata pattuita nel contratto la capitalizzazione annuale degli interessi attivi in favore del cliente e la legge attualmente vigente richiede la stessa periodicità. Questa ricostruzione non tiene conto del fatto che l'art.120 D.Lg. n.385/1993 - così come modificato dal D.Lg. n.342/1999 - non prevede per il periodo pregresso la sostituzione automatica della clausola nulla con una che contempli la capitalizzazione attiva e passiva con pari periodicità annuale, né autorizza una delle parti a procedere di sua iniziativa in tal senso. Tanto più se si considera che il contratto oggetto di causa è stato estinto prima che venisse emanata ed entrasse in vigore la delibera CICR 9.2.2000 adottata in attuazione dell'art.120 D.Lg. n.385/1993 così come modificato dal D.Lg. n.342/1999.

L'art.1283 c.c. ha natura imperativa e inderogabile, pertanto il fatto che il contratto di conto corrente prevedesse la capitalizzazione annuale degli interessi attivi non è sufficiente per concludere che possa procedersi ora alla sostituzione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi con una capitalizzazione annuale con effetto retroattivo: la sostituzione sarebbe comunque in contrasto con l'art.1283 c.c.

Il fatto che l'art.1284 c.c. preveda che gli interessi sono calcolati in ragione d'anno non implica di per sé che gli interessi dovuti da oltre un anno producano a loro volta interessi, in quanto l'art.1284 c.c. disciplina unicamente il saggio degli interessi e la loro decorrenza ma non si occupa di anatocismo: materia disciplinata in via generale dall'art.1283 c.c.

Sul punto è chiara la Suprema Corte, che nella pronuncia a Sezioni Unite n. 9653/2001 afferma: "*A tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura, ... , è applicabile, in mancanza di usi contrari, la regola dell'anatocismo dettata dall'art. 1283 cod. civ., dovendo escludersi che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione*

principale, si configuri come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno "ex" art. 1224, secondo comma, cod. civ."
Nella motivazione della sentenza viene rimarcato che "*in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo o interessi composti). La citata disposizione non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specifica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art. 1224 cod. civile, e che proprio per il suo carattere di specialità deve prevalere su quest'ultima norma.*"
Pertanto rispetto al contratto oggetto di causa nessuna norma di legge autorizza il giudice a procedere ad una sostituzione della capitalizzazione trimestrale con quella annuale, né si può sostenere che ciò sia consentito e giustificato da ragioni di equità e dal *favor* mostrato dal più recente legislatore per la creazione di una situazione di parallelismo tra interessi a favore della banca e interessi a favore del cliente, poiché nel caso di specie non è previsto alcun ricorso al criterio della equità, né sussiste un potere del giudice di ricondurre ad equilibrio il contenuto contrattuale.
Non si può sostenere neppure che la capitalizzazione annuale degli interessi sia passivi che attivi corrisponda ad un uso normativo. La circostanza, non allegata tempestivamente in atti, non trova alcun riscontro nei fatti e nella realtà esistente al tempo della conclusione del contratto oggetto di causa. Non si ravvisa l'esistenza di una *opinio iuris ac necessitatis* in tal senso, né tanto meno di una prassi avente tale contenuto; infatti non risulta che normalmente i contratti di conto corrente prevedessero la pari capitalizzazione – con periodicità annuale - attiva e passiva, al contrario nella grande maggioranza dei casi i contratti non prevedevano una pari periodicità.

"In definitiva" - come sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito, cui questo giudice ritiene di aderire – *"la norma cardine dell'art. 1283 c.c., espressamente dettata dal legislatore per disciplinare il fenomeno dell'anatocismo, è norma imperativa e di natura eccezionale che ammette la capitalizzazione degli interessi soltanto a determinate condizioni, prevedendo che gli interessi scaduti possono produrre a loro volta interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione fra le parti successiva alla scadenza degli stessi, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno un semestre, salvo usi contrari intesi quali usi normativi, inesistenti nella specifica materia bancaria di cui si tratta. La clausola di capitalizzazione è dunque nulla per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c., per cui il contratto ... è da ritenersi ab origine privo di qualsivoglia pattuizione di capitalizzazione, trimestrale come annuale come di diversa periodicità*" (Trib. Pescara, 7 febbraio 2008, n. 187).

Pertanto la richiesta di applicazione della capitalizzazione annuale per gli interessi passivi viene rigettata.

Non è fondata la tesi prospettata in via subordinata e residuale dalla convenuta, secondo cui le somme non sarebbero ripetibili in quanto versate in adempimento di una obbligazione naturale ex art.2034 c.c. Il Tribunale non ravvisa nel caso di specie alcun adempimento spontaneo da parte della correntista, infatti gli importi erano addebitati unilateralmente dalla banca e non spontaneamente versati dalla Rex Supermercati spa, non risulta inoltre che la cliente abbia pagato per rispettare un dovere morale o sociale.

Ne consegue che sulla base dei calcoli fatti dal CTU risulta una differenza tra il saldo portato dal conto corrente alla data della sua estinzione e il saldo depurato delle somme illegittimamente addebitate pari a €.74.993,50 (v. ipotesi quesito n.2 sub.A della relazione peritale).

Tale importo dovrà essere versato dalla convenuta all'attrice.

L'attrice nel precisare le conclusioni non ha riproposto la domanda di rivalutazione monetaria, pertanto essa deve intendersi rinunciata.

Per quanto riguarda la richiesta degli interessi legali, gli stessi sono dovuti ai sensi dell'art.2033 c.c. dal giorno del pagamento se chi lo ha ricevuto

era in malafede, in caso contrario sono dovuti dal giorno della domanda; nel caso di specie non vi è prova della malafede della convenuta. Ne consegue che gli interessi sono dovuti a decorrere dalla domanda.

Le spese di causa, in applicazione del principio della soccombenza, vengono poste a carico della parte convenuta. Tali spese includono anche quelle per il consulente tecnico di parte (Cass. n.4357/2003).

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio, già liquidate in corso di causa, vengono poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n. 3858/06 R.G., promossa

DA

[redacted] in persona del legale rappresentante;

ATTRICE

CONTRO

[redacted] in persona del legale rappresentante;

CONVENUTA

ogni altra domanda ed eccezione rigettata;

condanna

la [redacted] in persona del legale rappresentante, a restituire alla [redacted] la somma di €.74.993,50, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

condanna

la [redacted] in persona del legale rappresentante, a rifondere alla [redacted] le spese di causa, da distrarsi in favore del difensore antistatario, che vengono liquidate in complessivi €.11.556,68, di cui €.2.278,81 per spese (incluse le spese per CTP), €.3.147,00 per diritti, €.5.100,00 per onorari ed €.1.030,87 per spese generali, oltre CPA e IVA se dovuta come per legge;

pone

a carico della [redacted] le spese di consulenza tecnica d'ufficio.

Lecco, 16 novembre 2009.

Il Giudice

Manuela Mari

TRIBUNALE di LECCO

16 DIC. 2009

IL CANCELLIERE C.

Dr. Carmela Panarello

IL CANCELLIERE C.

Dr. Carmela Panarello

TRIBUNALE di LECCO

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE

Lecco 20 GEN. 2010

TRIBUNALE di LECCO

Si attesta che i bolli sono stati rilasciati a mezzo marche da bollo applicate sull'originale.

(Art. 2 D.P.R. 26.10.1972 n. 642).

Lecco 20 GEN. 2010