



CONTRIBUTO UNIFICATO

Sent. N° 842/08
del 20.05.2008
dep. il 4 GIU. 2008
Croncl. N° 7024/08A
Rapert. N° 1551/08

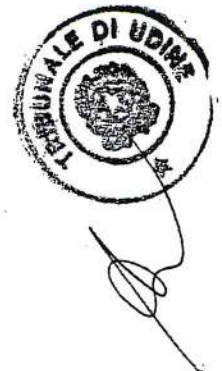
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI UDINE
SEZIONE CIVILE

In composizione monocratica in persona del Giudice dott.ssa Maria Antonietta CHIRIACO', giudice della sezione civile del Tribunale ordinario di Udine, ha pronunciato la seguente

com Lau
4 GIU. 2008
[Signature]

SENTENZA

nella causa civile di I° grado iscritta al n. 2001 R.A.C.C. il 8.2.2001, promossa con atto di citazione notificato il 5.2.2001 (cron. n. 1622 U.N.E.P. del Tribunale di Udine) e successivo atto di riassunzione notificato il 6.12.2004 (cron. n. 19572 U.N.E.P. del Tribunale di Udine)



DA

, con il Proc. Dom. Avv.

del Foro di Udine, per mandato a margine dell'atto di citazione

ATTORE

CONTRO

S.P.A., - (già

s.p.a."), in persona del

Presidente del C.d.A., legale rappresentante, con sede

in con il Proc. Dom. Avv. del Foro di Udine, per

procura a margine della comparsa di costituzione e risposta dep. il 3.2.2005

4 GIU. 2008
OGGETTO
azione di
ripetizione
di
indebito

CONVENUTA

OGGETTO: Azione di ripetizione di indebito.

Causa trattenuta in decisione il 24.1.2008 sulle seguenti

CONCLUSIONI

Per l' attrice: Come da verbale di udienza del 5.11.2007 e cioè:

Come da ricorso per la riassunzione del processo interrotto di data 14.11.2004 (*"Dichiararsi l'illegittimità dell'applicazione da parte della convenuta degli interessi ultra legali ed anatocistici, nonché delle commissioni di massimo scoperto e di quant'altro ritenuto non dovuto. Spese rifuse.*

Determinarsi a quanto ammonti l'importo versato in più dall'attore alla convenuta a fronte dei risultati della C.T.U.. Spese rifuse.

Condannarsi la convenuta banca alla restituzione degli importi indebitamente addebitati e/o riscorsi, oltre al pagamento degli interessi di legge dal giorno del dovuto al saldo effettivo ed alla rivalutazione monetaria, trattandosi di restituzione di indebito (Cass., Civ. 19.10.1995 n. 10884 rep. F.I. 1998/1999). Spese rifuse."

In via istruttoria, come da nota di data 14.1.2005 e come da foglio allegato a verbale di udienza del 21.2.2005.

Per la convenuta: Come da comparsa di costituzione e risposta a seguito di processo interrotto di data 25.1.2005 e cioè:

"Respingersi le domande e le richieste avversarie tutte. Spese di causa rifuse".

Ribadisce l'eccezione di inammissibilità delle domande qui ora proposte dall'attore diverse ed ulteriori rispetto a quelle di cui all'atto di citazione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 5.2.2001, conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Udine, la _____, in persona del legale rappresentante, con sede in Udine, al fine di sentir dichiarare l'illegittimità dell'applicazione da parte della convenuta, nel rapporto di apertura di credito con affidamento mediante scopertura sul conto corrente n. 04295/5/60 - che alla data del 31.1.1990 presentava un saldo negativo di L. 74.856.499 ed alla data di chiusura un saldo di 280 milioni di vecchie lire (nell'Aprile del 1998 era stato estinto infatti con il versamento di L. 282.5000.000) - di interessi passivi in misura ultralegale, in quanto non convenuti in forma scritta, non essendo a tal fine sufficiente il generico richiamo alle "condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza", e perché comunque superiori al tasso soglia stabilito dalla legge antiusura (L. 108/1996), norma ritenuta applicabile anche ai rapporti sorti anteriormente all'entrata in vigore di detta legge.

Chiedeva inoltre che fosse dichiarata l'illegittima applicazione da parte della convenuta della capitalizzazione trimestrale degli interessi, in quanto in contrasto con il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., in conformità al nuovo orientamento espresso sulla questione dalla Corte di Cassazione, e la non debenza delle somme richieste dalla banca a titolo di commissioni di massimo scoperto.

Concludeva pertanto chiedendo determinarsi l'ammontare di quanto versato in più nel corso del rapporto in conseguenza degli asseriti

illegittimi addebiti, con condanna della banca convenuta alle restituzione degli importi illegittimamente addebitati e/o riscossi, oltre interessi di legge e spese di causa.

Instaurato il contraddittorio, la convenuta si costituiva chiedendo il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto.

Allegava infatti che:

1) la capitalizzazione trimestrale degli interessi rispondeva ad un uso normativo fatto espressamente salvo dallo stesso art. 1283 c.c.; che comunque il mutamento di indirizzo della Suprema Corte non potrebbe valere che per il futuro ed in ogni caso non esclude la legittimità del criterio della capitalizzazione semestrale, o, in subordine, annuale degli interessi;

2) gli interessi ultralegali applicati, così come tutte le altre condizioni del contratto, erano stati convenuti per iscritto, essendo perfettamente valide, con riguardo ai contratti bancari stipulati, prima dell'entrata in vigore della L. 154/1992, l'individuazione del tasso ultra legale degli interessi *per relationem* attraverso il richiamo alle condizioni c.d. "uso piazza"; che successivamente all'entrata in vigore della predetta normativa sulla trasparenza delle operazioni condizioni bancarie si era prontamente premurata di inoltrare al correntista comunicazione di data 30.6.1992 con la quale aveva precisato in maniera espressa tutte le condizioni del contratto, ivi compresi i tassi di interesse passivi e le commissioni di massimo scoperto; che a questa comunicazione erano seguiti numerosi contratti di apertura di credito debitamente approvati e sottoscritti dal correntista che riportavano puntuale specifica indicazione del tasso di interesse debitore e della commissione di massimo scoperto;

3) in ogni caso, i tassi di interesse applicati si erano mantenuti

sempre al di sotto del limite rappresentato dal "tasso soglia" di cui alla normativa antiusura;

4) il pagamento degli interessi ultralegali e la relativa capitalizzazione costituivano obbligazioni naturali, dunque irripetibili ex art. 2034 c.c..

In via preliminare eccepiva:

- che, essendo stati regolarmente inviati al cliente gli estratti conto ad ogni chiusura periodica, senza che questi avesse mai fatto pervenire alla banca reclami, impugnazioni o contestazioni di sorta, lo stesso era decaduto dalla facoltà di impugnazione ex art. 1832 e 1857 c.c. ed ai sensi della clausola 8 del contratto:

- che comunque l'eventuale "ricalcolo", invocato dalla controparte incontrerebbe il limite della prescrizione quinquennale ex art. 2948 primo comma n. 4 c.c., versandosi in materia di interessi, ovvero quanto meno di quella decennale, prevista in materia di indebito oggettivo.

Con memoria ex art. 183 V comma c.p.c. il procuratore dell'attore precisava meglio la domanda evidenziando in particolare:

- che la domanda andava inquadrata nell'ambito dell'indebito oggettivo, con conseguente applicazione del termine di prescrizione decennale;

- che l'efficacia preclusiva dell'approvazione del conto rende incontestabile la verità storica dei fatti riportati nel conto ma lascia impregiudicata ogni questione in ordine al fondamento giuridico ed alla legittimità delle annotazioni stesse; contestava altresì di avere ricevuto gli estratti conto;

- che dal 31.1.1990 all'entrata in vigore della L. 108/1996 il tasso

degli interessi si era mantenuto sempre oltre il tasso soglia e che conseguentemente non erano dovuti interessi ex art. 1815 c.c.;

- che con riferimento all'anatocismo era applicabile esclusivamente la capitalizzazione annuale non esistendo alcun uso normativo che prevedesse quella semestrale invocata dalla convenuta.

- che non era configurabile nel caso in esame l'istituto della *soluti retentio* posto che il pagamento era avvenuto dopo numerosi solleciti da parte della banca ed era stato determinato dal timore delle prevedibili conseguenze dovendo perciò escludersi che si trattasse di "obbligazione naturale".

Con memoria depositata alla scadenza del secondo termine ex art. 183 c.p.c. (repliche) chiedeva inoltre il riconoscimento della rivalutazione monetaria sulle somme oggetto della domanda di ripetizione.

In corso di causa il procuratore della convenuta dichiarava che a seguito di fusione della s.p.a. con la s.p.a., era stata costituita la s.p.a. -

.....; il giudizio veniva quindi interrotto e successivamente riassunto dall'attore nei confronti della s.p.a. che si costituiva riportandosi integralmente alle conclusioni spiegate dalla s.p.a. nei precedenti atti.

Veniva espletata attività istruttoria, nell'ambito della quale il G.I. disponeva C.T.U., ordinando altresì alla convenuta ex art. 210 c.p.c. di esibire al nominato C.T.U. tutta la documentazione in suo possesso relativa al rapporto de quo ed autorizzando il C.T.U. ad estrarre copia di quella ritenuta necessaria ai fini dell'espletamento dell'incarico.

La causa veniva trattenuta in decisione e poi rimessa sul ruolo per l'espletamento di C.T.U. integrativa.

In tale fase il procuratore della convenuta veniva rimesso in termini ex art. 184 bis c.p.c. in relazione alla produzione di nuovi documenti ed all'attore veniva assegnato termine per eventuale prova contraria.

Quindi la causa veniva spedita a sentenza sulle conclusioni di cui in epigrafe e trattenuta definitivamente in decisione dopo la scadenza del termine ultimo per il deposito di scritti difensivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale rileva che la domanda di ripetizione di indebito risulta parzialmente fondata per le ragioni che si andranno ad esporre.

Le questioni sottoposte all'esame del Giudice sono molteplici e saranno esaminate singolarmente.

Va subito evidenziato come, sulla base dell'espletata C.T.U. e dei documenti prodotti, risulti provato che tra l'attore e la convenuta sia stato concluso, in data 19.3.1986, un contratto di apertura di credito con operazioni regolate in conto corrente ex art. 1842 c.c. (c/c 4295/5/60), anche se, nell'atto introduttivo, l'attore fa riferimento ad un rapporto iniziato ancor prima del 1970.

Tale rapporto fu definitivamente chiuso, come accertato dal C.T.U., in data 8.6.1998, dopo che, in data 30.4.1998, il correntista, a chiusura del rapporto (che presentava un saldo debitore pari a L. 284.443.756 ed un affidamento di L. 180.000.000), aveva provveduto a versare alla banca l'importo di vecchie L. 282.500.000.

Tuttavia - come accertato anche dal C.T.U. (v. pg. 3 della prima relazione) - il primo documento sottoscritto dal correntista da cui risultano le condizioni concordate dalle parti in ordine al tasso di interesse

da applicare, alla durata ed alla misura delle commissioni di massimo scoperto è il contratto di apertura di credito in conto corrente sottoscritto il 28.2.1994, prodotto dalla convenuta sub. doc. 3.

A partire da tale data e fino alla chiusura del conto (avvenuta di fatto il 30.4.1998 di fatto e contabilmente l' 8.6.1998) esistono poi numerosi contratti di apertura di credito regolati sempre sul medesimo conto corrente, debitamente approvati e sottoscritti dall'attore nel corso del rapporto, nei quali è puntualmente specificato il tasso degli interessi debitori e della commissione di massimo scoperto (v. doc. da n. 5 a n. 16 convenuta e rel C.T.U. pg. 3).

Va evidenziato che - come si evince chiaramente dall'atto introduttivo nonché dalla memoria ex art. 183 (v. pg. 3 memoria depositata il 24.10.2001) l'attore, pur dando atto che il rapporto bancario era iniziato prima nel 1970, ha limitato la domanda al periodo compreso tra gennaio del 1990 ed l'epoca di estinzione del conto; conseguentemente il C.T.U., ha limitato la propria indagine a tale periodo (senza perciò esaminare i primi anni del rapporto, relativamente ai quali non è stata peraltro rinvenuta documentazione relativa ai movimenti di conto) ed è quindi partito dal saldo passivo risultante all'epoca, in quanto circostanza incontestata, corrispondente peraltro al "*saldo negativo di L. 74.856.449*" indicato in citazione dallo stesso attore.

Per tali motivi, la pretesa formulata dall'attore di partire da un saldo zero nei periodi in cui la banca non ha prodotto documentazione (periodo antecedente all'1.1.1990), documentazione che, oltretutto, essendo antecedente ai 10 anni, non aveva l'obbligo di conservare (art. 2220 c.c.), appare, oltre che tardiva, del tutto inammissibile in quanto introduce un ampliamento della domanda in contrasto con le stesse

prospettazioni fatte nei propri atti introduttivi dall'attore, sovvertendo un presupposto in fatto rappresentato dalla succitata circostanza, originariamente pacifica ed incontrovertibile.

Va peraltro evidenziato che la mancanza di sufficiente documentazione non può comunque costituire elemento idoneo a riverberare effetti negativi sul piano della decisione per la convenuta, atteso che, trattandosi di azione di ripetizione di indebito, ricade interamente sull'attore l'onere di provare, oltre al fatto materiale del pagamento effettuato (cioè gli addebiti asseritamente illegittimamente effettuati dalla banca nel periodo controverso), l'inesistenza del vincolo giuridico idoneo a giustificarlo ovvero il successivo venir meno della causa debendi, nonché l'eccedenza fra quanto pagato e quanto effettivamente dovuto (Cass. Civ. 11029/2000; 1170/1990; 1557/1998; 12897/1995; 963/1979).

DECADENZA E PRESCRIZIONE

Preliminarmente il Tribunale rileva come non sia seriamente revocabile in dubbio che l'attore abbia ricevuto gli estratti conto da parte della banca nel corso del rapporto.

Lo stesso attore, del resto, riconosce nella missiva d.d. 26.10.2000 inviata alla banca convenuta (v. allegato sub. 3 atto citazione) di avere effettuato "un'attenta analisi delle vostre contabili trimestrali", smentendo così il precedente assunto, che trova ulteriore smentita negli estratti conto prodotti dallo stesso attore.

Inoltre, non risulta che nel corso del rapporto l'attore abbia mai contestato omissioni o ritardi da parte della banca nell'invio degli estratti e delle altre comunicazioni previste dalla legge, sicché la prova dell'invio delle informative di legge può ritenersi raggiunta anche in via presuntiva

(Cass. Civ. 2262/1984).

Ciò posto il Tribunale rileva che l'eccezione di decadenza sollevata dalla convenuta ai sensi degli artt. 1832 e 1857 c.c. ed ai sensi della clausola 8 del contratto risulta infondata, salvo quanto si dirà in seguito nel paragrafo intitolato "Commissioni di Massimo Scoperto".

La circostanza che gli estratti conto inviati dalla banca al correntista non siano stati da quest'ultimo tempestivamente impugnati nel termine di legge non esplica infatti alcun rilievo quando si sia in presenza di violazioni sanzionate dalla legge a pena di nullità: *"in tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. 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 esso derivino"* (Cass. Civ. 6514/2007; 11749/2006).

Con particolare riferimento al conto corrente bancario (cui l'art. 1832 c.c. si applica in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 1857 c.c.) è stato quindi ritenuto che *"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. Civ. 12372/2006;).

Parimenti infondata risulta l'eccezione di prescrizione.

La domanda - che ha ad oggetto la ripetizione di indebito oggettivo relativamente a somme asseritamente indebitamente trattenute dalla banca su un'apertura di credito in conto corrente - è soggetta al termine di prescrizione decennale, termine che decorre dalla data di chiusura definitiva

del rapporto, vale a dire dal maggio del 1998.

Infatti trattandosi di "un contratto unitario, che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutiviè solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti ed i debiti delle parti tra di loro" (Cass. Civ. 2262/1984)

TASSI USURARI

Nella sua prima relazione il C.T.U. aveva accertato che, nel trimestre 1.10.1997- 31.12.1997, la banca aveva applicato un tasso usurario, in quanto, a fronte di un tasso soglia pari al 19,140 %, era stato addebitato un tasso effettivo del 19,837%.

Nella relazione integrativa, a specifica richiesta di chiarimenti da parte del G.I., il C.T.U. ha tuttavia precisato di non avere tenuto conto delle Istruzioni predisposte dalla Banca D'Italia - espressamente richiamate in tutti i decreti ministeriali trimestralmente emessi ai sensi dell'art. 2 L. 108/1996 per la rilevazione dei tassi globali medi ai fini dell'applicazione della legge antiusura - dirette agli intermediari finanziari al fine di rilevare il "tasso soglia".

Il C.T.U. ha pertanto accertato - sulla base delle metodologie di calcolo indicate nelle proprie Circolari dalla Banca d'Italia - che non è mai stato superato, nel corso del rapporto, il tasso soglia indicato dalla normativa antiusura.

In particolare nel trimestre 1.10.1997 - 31.12.1997 risulta che:

- 1) il tasso in concreto applicato dall'Istituto era pari a 17,049% mentre il tasso soglia era pari al 18,510 %;
- 2) riguardo alla commissione di massimo scoperto (in seguito

C.M.S.) il tasso concreto applicato era pari a 0,625% mentre il tasso C.M.S.. soglia era pari a 0,630 %.

Ad avviso del Tribunale, ai fini dell'accertamento in esame, non può non aversi riguardo alla Istruzioni della Banca D'Italia stabilite per la rilevazione dei tassi medi ai fini dell'applicazione delle legge sull'usura.

Ogni diversa metodologia di calcolo non è infatti condivisibile per quanto di seguito esposto.

Va in primo luogo considerato che l'art. 2 L. 108/1996 demanda al Ministro del Tesoro (*"sentiti la Banca D'Italia e L'Ufficio Italiano Cambi"*) la rilevazione dei tassi di interesse medi praticati: il tasso usurario si determina, infatti, in base alla legge, aumentando della metà i tassi rilevati.

Il compito di procedere alla rilevazione è stato quindi attribuito alla Banca D'Italia ed all'Ufficio Italiano Cambi con D.M. 23.9.1996 (G.U. n. 226 del 26.9.1996).

Tutti i D.M. di rilevazione dei Taeg emessi trimestralmente ai sensi dell'art. 2 della L. 108/1996 stabiliscono che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto dei limiti di cui all'art. 2 comma 4 L. 108/1996, si devono attenere ai criteri di calcolo delle *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia e dall'UIC"*.

La 108/1996 comprende dunque non solo il dato di raffronto, ma anche il metodo per calcolare il TEGM, con la conseguenza che, per accertare se sia stato in concreto violato il tasso usurario, non può prescindersi da tali istruzioni.

Infatti il raffronto tra le singole concrete operazioni ed il Taeg medio può avvenire solo tra dati (cioè tassi) omogenei: ciò significa, nello

specifico, che si debba trattare non soltanto di dati riguardanti la medesima categoria di operazioni ma anche calcolati includendovi le medesime voci (cioè oltre agli interessi anche gli oneri e spese accessorie) secondo la medesima formula matematica.

L'art. 2 della L. cit. finisce quindi per demandare, sia pure implicitamente, all'Autorità amministrativa il potere di effettuare anche tutte le precisazioni e scelte, in un certo senso preliminari e in qualche modo necessarie, per conseguire il risultato dell'individuazione dei tassi di raffronto.

Le rilevazioni vengono quindi effettuate sulla base delle istruzioni della Banca D'Italia in cui si indica quali voci vadano escluse e quali incluse dal calcolo del tasso, operazione questa necessaria e legittima posto che, sulla base dell'art. 644 comma IV c.p., per la determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto esclusivamente dei costi "collegati all'erogazione del credito".

Sul punto è intervenuta anche la Corte di Cassazione che, in una recente pronuncia (Cass. Pen. N. 20148/2003), ha ritenuto manifestamente infondata, in tema di usura, "l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 644 terzo comma c.p.c. e 2 della L. 7.3.1996 n. 108 per contrasto con l'art. 25 Cost. sotto il profilo che le predette norme, nel rimettere la determinazione del "tasso soglia", oltre il quale si configura uno degli elementi oggettivi del delitto di usura, ad organi amministrativi, determinerebbero una violazione del principio della riserva di legge in materia penale".

Passando quindi al merito, si osserva che la metodologia di calcolo del TEG, come è noto, varia a seconda delle diverse categorie individuate: con specifico riferimento alle operazioni di apertura di credito in conto

corrente, il tasso effettivo globale si ottiene sommando gli interessi rapportati ai saldi liquidi con gli oneri calcolati in percentuale sull'accordato, secondo la seguente formula: $TEG = (\text{interessi} \times 36.500/\text{numeri debitori}) + (\text{oneri} \times 100/\text{accordato})$.

In base al punto C.5 delle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura (Istruzioni Banca D'Italia 30.9.1996 pubblicate in G.U. 30.9.1996 n. 328), la commissione di massimo scoperto non rientra nel calcolo del TEG ed è rilevata separatamente; la misura media rilevata espressa in termini percentuali, è riportata in calce alle tabelle dei tassi.

Tutti i D.M. trimestralmente emessi per la rilevazione del tasso sull'usura stabiliscono infatti che *"I tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente praticata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella"*.

Venendo allo specifico, la soluzione adottata di non far rientrare la voce C.M.S. nel calcolo del TEG e di computarla separatamente è coerente con la natura della C.M.S. che, nella tecnica bancaria, viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto.

Tale prestazione consiste nel dover tenere a disposizione del cliente una certa giacenza liquida per potergli permettere in qualsiasi momento l'utilizzo dell'intero fido e si traduce in maggiori costi di gestione della tesoreria a compenso dei quali le banche chiedono appunto la corresponsione della C.M.S.

Alla costruzione della commissione di massimo scoperto come un

interesse si oppone la circostanza che la stessa non si calcola in funzione del tempo, non cresce cioè in ragione del periodo di utilizzo delle somme; al contrario, gli interessi aumentano in modo direttamente proporzionale al tempo.

Come evidenziato anche dalla difesa della convenuta, la somma percepita a titolo di C.M.S. è infatti determinata in funzione esclusiva del picco di utilizzo ed il tempo rileva esclusivamente per individuare il picco, restando invece ininfluente la quantità e la durata dell'utilizzo che sono invece alla base del calcolo degli interessi.

Conseguentemente, ove si consideri l'aggregato, cioè la somma di C.M.S. più interessi, la somma complessiva addebitabile alla C.M.S. ha un'incidenza tendenzialmente inversa rispetto alla percentuale addebitabile agli interessi: più cresce quest'ultima più scende la componente percentuale della C.M.S..

La Cassazione ha definito la commissione di massimo scoperto come la remunerazione accordata alla Banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma (Cass. Civ. 870/2006).

La C.M.S. non viene dunque considerata né un interesse né un accessorio dell'interesse in quanto l'interesse compensativo è il corrispettivo del godimento del denaro altrui e dunque non può che far riferimento giorno per giorno al capitale effettivamente prestato dalla banca al cliente.

Conseguentemente - non costituendo detta voce un interesse in senso proprio trovando titolo in una diversa causa ed essendo sottoposta ad un metodologia di calcolo diversa da quella applicata per gli interessi, data la diversa funzione e natura - la Banca d'Italia ha ritenuto di non far

rientrare tale voce nel calcolo del TEG e di pubblicarla a parte, espressa in termini percentuali, come desumibile dalla Circolare del 1.10.1996 e dalle successive rilevazioni, pubblicate trimestralmente, che prevedono l'individuazione di un tasso di interesse "soglia" e di una "C.M.S. soglia".

L'entità della commissione dipende essenzialmente dalle modalità di utilizzo del credito da parte del cliente, limitandosi l'intermediario unicamente a predeterminare la misura percentuale.

Detta metodologia, modellata sulla normativa francese nella stessa materia qui in argomento, è finalizzata pertanto ad evitare disparità nelle condizioni negoziali dei contraenti e a dare certezza ai rapporti contrattuali, in quanto l'entità della commissione in discorso dipende essenzialmente, come si è detto, dalla discrezionalità dell'affidato (v. Parere ABI 344 - 27.2.1998).

Tuttavia la circostanza che la Commissione di Massimo scoperto sia soggetta a "separato computo" non comporta affatto che sia irrilevante ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del rapporto, posto che al stesso si inserisce nell'ambito di quegli ulteriori vantaggi ed utilità cui fa riferimento l'art. 644 c.p...

Con propria nota n. 1166966 del 2.12.2005, la Banca D'Italia ha infatti evidenziato che l'usurarietà del rapporto va desunta dalla valutazione complessiva delle condizioni applicate, sicché scostamenti dalla percentuale media potrebbero avere rilevanza penale.

In particolare, l'impatto della C.M.S dovrà essere valutato secondo lo schema operativo contenuto nella suddetta nota: pertanto, nel caso in cui sia stata superato il tasso soglia C.M.S., va accertato se l'eccedente importo di C.M.S. applicata superi il margine di interessi disponibile, che è dato dalla differenza tra l'importo massimo che la banca avrebbe potuto

percepire nel caso avesse applicato il tasso soglia (rimanendo nei limiti di legge) e l'importo effettivamente percepito (margine interessi disponibile entro legge, se di segno positivo; margine di interesse usurario, se di segno negativo).

Solo ove l'eccedente importo di C.M.S. applicata superi il margine di interessi disponibile si può sostenere che gli interessi, le commissioni e gli oneri, se considerati nella loro totalità, sopravanzano il limite di cui all'art. 2 comma 4 L. 108/1996 e sono dunque da ritenere usurari ai sensi dell'art. 644 c.p..

Tale soluzione appare pienamente legittima, posto che risulta coerente con il dato normativo di riferimento, tenendo giustamente conto, entro limiti ben definiti e con criteri analiticamente determinati, della C.M.S. quale ulteriore vantaggio ed utilità percepito dalla banca distinto dunque dagli interessi, salvaguardando al contempo l'esigenza (che è legittima il separato computo dalla C.M.S.) di evitare disparità nelle condizioni negoziali tra i contraenti.

Nel caso di specie, sulla base di quanto accertato dal C.T.U. nella seconda relazione, nessuna delle due voci separatamente considerate supera il rispettivo tasso soglia, sicché non vi è motivo di ricorrere all'ulteriore operazione prevista dalla circolare da ultimo citata, dovendo escludersi in radice l'usurarietà del rapporto.

Gli accertamenti del C.T.U. hanno ovviamente riguardo al periodo successivo alla entrata in vigore della L. 108/1996 dovendo escludersi la possibilità di applicare alla fase anteriore del rapporto i criteri introdotti dall'art. 2 della cit. L..

CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE DEGLI INTERESSI

La tesi dell'attore trae fondamento ed occasione dalla nota virata giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in ordine all'illegittimità, per contrarietà alla norma imperativa e con carattere eccezionale di cui all'art. 1283 c.c. (sulla natura di tale norma v. v. Cass. Civ. S.U. 3803/1982; S.U. 11065/1992; 2381/1994), della capitalizzazione degli interessi bancari passivi su base trimestrale.

In precedenza la Corte aveva sempre ritenuto che tale prassi fosse legittima, in quanto conforme ad un uso normativo sorretto sia dalla osservanza generalizzata e consolidata, sia dalla *opinio juris seu necessitatis* (Cass. Civ. 6631/1981; 5409/1983; 4920/1987; 3804/1988; 2644/1989; 7571/1992; 3296/1997; 12675/1998).

A partire dalla nota pronuncia Cass. Civ. 16.3.1999 n. 2374, la Corte ha statuito che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per quanto radicata nella prassi dei rapporti bancari, corrisponde semplicemente ad un uso negoziale, imposto normalmente al correntista, contraente debole, sulla base dei moduli predisposti. Da qui la sua irrilevanza nel sistema delle fonti, e cioè come consuetudine apprezzabile ex art. 8 delle preleggi, a cui soltanto fa richiamo il citato art. 1283 c.c. nell'ammettere deroghe al divieto di anatocismo ivi previsto.

Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione da allora intrapreso può dirsi oramai consolidato, giacché si sono susseguite numerose pronunce conformi (tra le più recenti v. Cass. Civ. S.U. 1281/2002; 4490/2002; 4498/2002; 11772/2002; 12222/2003; 13739/2003; Cass. Civ. 19882/2005; 10599/2005; 10127/2005; 870/2006)).

Sul punto sono altresì intervenute le Sezioni Unite (Cass. Civ. S.U. n. 21095/2004) le quali, oltre a confermare il richiamato orientamento, hanno ribadito l'efficacia retroattiva di tale diversa interpretazione,

confermata dal successivo intervento del legislatore che, con l'art. 25 comma 3 del D.Lgs n. 342 del 1999 (dichiarato poi incostituzionale per eccesso di delega - Corte Cost. n. 425/2000) - aveva cercato di assicurare validità ed efficacia ai contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR di cui all'art. 24 comma II (Delibera, emessa il 9.2.2000 ed in vigore dal 22.4.2000, del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio relativa alle modalità ed ai criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria).

Il Tribunale ritiene di aderire al predetto indirizzo in quanto pienamente condivisibile, sicché va disattesa, per i motivi evidenziati nelle citate pronunce, la tesi secondo cui, dal momento che la virata giurisprudenziale si è verificata solo a partire dal 1999, la clausola anatocistica ora ritenuta illegittima dovrebbe essere disapplicata ai rapporti bancari solo da tale anno e non potrebbe perciò spiegare effetti retroattivamente.

Nelle varie pronunce che si sono susseguite in questi ultimi anni tutte le eccezioni sollevate dalla odierna convenuta (asserita esistenza di usi normativi consolidati relativamente alla capitalizzazione trimestrale di interessi debitori, asserita applicabilità al C/C bancario dell'art. 1831 c.c. - v. contra Cass. Civ. 6187/2005; asserita applicabilità dell'art. 1283 c.c. ai soli interessi corrispettivi e non anche agli interessi compensativi come sarebbero, secondo la convenuta, quelli operanti sul c/c bancario -v. contra Cass. Civ. 870/2006), poste a sostegno della tesi della legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, ed altresì la tesi della pretesa irretroattività dei nuovi principi elaborati dalla giurisprudenza, sono state infatti puntualmente analizzate e disattese con argomentazioni

convincenti, assumendo prioritario rilievo il divieto di natura imperativa di cui all'art. 1283 c.c..

Non vi è invece uniformità in giurisprudenza in ordine alle conseguenze di tale nullità.

Il Tribunale ritiene di aderire a quell'orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui, una volta disatteso il criterio di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, debba trovare applicazione quello della capitalizzazione annuale, che corrisponde al criterio di capitalizzazione applicato dalla banca in favore della clientela fino al 30.6.2000 (Trib. Roma 3.6.2004; Trib. Roma 8.10.2004; Trib. Pescara 4.2.2005; Trib. Firenze 16.2.2004; Trib. Padova 25.11.2004; Trib. Milano 22.2.2004).

Tale cadenza temporale trova infatti un preciso riscontro nell'art. 1284 c.c. (*"Il saggio di interessi è determinatoin ragione di anno"*); anche la chiusura del conto, sulla base di una clausola uniforme generale riportata nei contratti bancari, avviene con cadenza annuale al 31 dicembre di ogni anno, sicché la capitalizzazione annuale degli interessi debitori - tenuto conto che gli interessi attivi sono sempre stati accreditati annualmente - si pone come naturale conseguenza della periodica chiusura del conto.

In proposito, va sottolineato che la Suprema Corte non ha mai accertato l'inesistenza o l'illegittimità dell'uso della capitalizzazione annuale essendosi limitata a censurare la sola pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista.

Tanto nella sentenza 2374/1999 quanto nella sentenza n. 3096/1999, la Corte di Cassazione ha invece rilevato l'esistenza di un uso normativo

relativamente alla capitalizzazione semestrale o annuale degli stessi (v. parte motiva), uso che richiamato anche in diverse raccolte di usi esistenti presso le Camere di Commercio.

Del resto, l'art. 8 della L. 154 del 17.2.1992 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) prevede espressamente che le banche debbano dare al cliente informazioni periodiche sulla capitalizzazione degli interessi, sicché deve escludersi che il principio della illegittimità della capitalizzazione trimestrale comporti quale conseguenza automatica l'esclusione di qualunque capitalizzazione.

Anche il D.M. 24.4.1992 (G.U. 11.5.1992 n. 108) all'art. 3 precisa che *"i tassi di interesse devono essere indicati in valore nominale ed essere riportati su base annua, con indicazione della periodicità di capitalizzazione"*.

Il problema che si pone è quindi quello di riportare in termini temporali conformi agli usi ed alla legge la capitalizzazione degli interessi debitori.

Sotto tale profilo un'utile indicazione si trae anche dalla citata sentenza della S.U. (n. 21095/2004).

Anche in questa sentenza la Corte di Cassazione si è pronunciata sulla natura dell'uso di capitalizzazione trimestrale senza esaminare il diverso uso di capitalizzazione annuale degli interessi debitori.

Le S.U., riferendosi all'uso di capitalizzazione trimestrale per i conti debitori e di capitalizzazione annuale per quelli creditori denunciano una *"non più tollerabile sperequazione di trattamento imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole"*.

Ciò porta dunque a ritenere che introducendo la stessa periodicità per il conteggio degli interessi attivi e passivi verrebbe meno anche quella

"intollerabile sperequazione" che avrebbe causato la "ribellione del cliente" e determinato il radicale mutamento dell'orientamento giurisprudenziale in tema di capitalizzazione trimestrale.

La capitalizzazione annuale degli interessi passivi, tenuto conto che quelli attivi venivano conteggiati annualmente, è inoltre conforme al principio di reciprocità degli interessi debitori e creditori che regola attualmente la materia (art. 120 del T.U. in materia bancaria D.lgs. n. 385/1993, come modificato dall'art. 25 del cit. D. lgs 4.8.1999 n. 342) e che a sua volta costituisce applicazione pratica del criterio causale, di portata generale, di corrispettività delle obbligazioni contrattuali onerose.

Le contestazioni svolte dall'attore in ordine all'applicabilità di tale criterio non solo non appaiono condivisibili per i motivi innanzi svolti, ma risultano inammissibili posto che è stato lo stesso attore ad evidenziare, nella prima memoria ex art. 183 comma V c.p.c. (depositata il 24.10.2001) che l'unico criterio applicabile era "solo ed esclusivamente la capitalizzazione annuale", finendo così per aderire ad una delle richieste svolte in via subordinata dalla convenuta.

INTERESSI ULTRALEGALI

Relativamente al tasso da applicare, il Tribunale rileva che l'espletata C.T.U. ha consentito di accertare che nel corso del rapporto, dal 1990 al 1998, sono stati quasi sempre applicati interessi superiori al tasso legale vigente (anche se, come si è detto, non usurari).

Ai sensi dell'art. 1284 c.c., che costituisce norma imperativa, gli interessi superiori a quelli legali vanno convenuti in forma scritta, forma richiesta *ad substantiam* (Cass. Civ. 9791/1994; 11020/1993; 9791/1994; 4490/2002, 22898/2005; 266/2006).

“Per la costituzione dell’obbligo di corrispondere interessi in misura superiore a quella legale (come pure per la modifica della clausola concernente gli interessi comportante il superamento della soglia legale) è necessaria la forma scritta “ad substantiam”, la cui mancanza comporta la nullità della clausola stessa, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale” (Cass. Civ. 266/2006).

Costituisce altresì principio consolidato quello secondo cui la determinazione degli interessi superiori alla misura legale è costitutiva del rapporto obbligatorio e non già dichiarativa dello stesso, sicché risulta privo di rilevanza giuridica un riconoscimento che il debitore faccia ex post (Cass. Civ. 2629/1987; 280/1997; 15643/2003).

In applicazione di tale principio è stato altresì ritenuto che *“l’eventuale richiamo alla clausola contenente la pattuizione di interessi in misura ultralegale in altro documento successivo equivale ad un riconoscimento di debito e come tale è inidoneo a porre tale obbligo a carico del debitore in quanto l’atto sottoscritto concernente la pattuizione degli interessi ha natura costitutiva e non dichiarativa” (Cass. Civ. 266/2006).*

Nel caso in esame il primo atto in forma scritta rinvenuto in atti e sottoscritto dal correntista in cui sono stati chiaramente convenuti interessi ultralegali risulta essere il contratto di apertura di credito in conto corrente del 28.2.1994 di cui si è detto in premessa, nel quale l’attore riconosce espressamente l’esistenza di un conto corrente già aperto a suo nome (doc. 3 convenuta).

Tale riconoscimento tuttavia, in base ai principi di diritto innanzi richiamati, considerata in particolare la natura costitutiva della pattuizione di interessi ultralegali, non può valere come ratifica *ex post* degli interessi

ultralegali applicati in precedenza ed, ancor meno, gli accordi contenuti nel contratto possono avere efficacia retroattiva, con la conseguenza che, contrariamente agli assunti della convenuta, nessuna sanatoria si è verificata.

Inoltre, come si è già detto, per principio giurisprudenziale oramai consolidato, la circostanza che gli estratti conto inviati dalla banca al correntista non siano stati da quest'ultimo tempestivamente impugnati nel termine di legge non esplica alcun rilievo quando si sia in presenza di violazioni sanzionate dalla legge a pena di nullità: *"in tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione, dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. 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 esso derivino"* (Cass. Civ. 6514/2007; 11749/2006).

Con particolare riferimento al conto corrente bancario (cui l'art. 1832 c.c. si applica in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art 1857 c.c.) è stato quindi ritenuto che *"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. Civ. 12372/2006;).

Per tali motivi nel caso in esame, mancando una pattuizione scritta in ordine all'applicazione di interessi ultralegali, gli interessi convenzionali applicati dal primo trimestre del 1990 al 27.2.1994 vanno rideterminati e riportati entro il tasso legale.

Si osserva infine che le *"norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi"* di cui parla il C.T.U. nella parte

introduttiva della propria relazione - norme già prestampate e predisposte dall'ABI su Mod. 413, peraltro non sottoscritto dal correntista - fanno riferimento per la determinazione del tasso debitorio *"alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza"* (v. doc. n. 1 convenuta).

Secondo un orientamento della giurisprudenza di legittimità tale clausola (sempre che, ovviamente, sia inserita in un contratto sottoscritto dal correntista, che nel caso di specie manca), sarebbe perfettamente valida e vincolante per i rapporti sorti anteriormente all'entrata in vigore della L. 154/1992 (Cass. Civ. 6258/2002; 12453/1997; 5379/1997; 4605/1996).

Ritiene tuttavia il Tribunale che, come giustamente evidenziato in alcune più recenti pronunce, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c. - che costituisce norma imperativa - la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco, eventualmente anche attraverso il richiamo ad elementi estrinseci al documento negoziale, purché obiettivamente individuabili e funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse (Cass. Civ. 6187/2005; 2317/2007).

La suddetta clausola invece risulta affetta da nullità, in quanto *"priva del carattere della sufficiente univocità"*: conseguentemente deve ritenersi che anche *"nel regime anteriore all'entrata in vigore della disciplina entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria 17.2.1992 n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1.9.1993 n. 385, la clausola che per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale si limiti a fare riferimento alla condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza non può giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura*

superiore a quella legale" (Cass. Civ. 4490/2002).

A partire dal 28.2.1994, il rapporto contrattuale è invece chiaramente disciplinato dal contratto di apertura di credito prodotto sub. doc. 3 dalla convenuta e dai contratti stipulati successivamente (doc. da 4 a 16), in cui risultano stabiliti il tasso di interesse attivo e passivo per il correntista ed altresì il tasso relativo alla commissioni di massimo scoperto.

In tali contratti è inoltre espressamente previsto, con clausola approvata specificatamente dal correntista ex art. 1341 c.c., lo *jus variandi*, cioè la possibilità della banca di variare le condizioni del contratto in senso sfavorevole al cliente e le successive variazioni apportate ai tassi dalla banca sono state comunicate al cliente con gli estratti conto, i rendiconti annuali e le lettere di trasparenza prodotti in giudizio dalla convenuta a dallo stesso attore.

Nel caso in esame le variazioni risultano peraltro di volta in volta espressamente approvate dall'attore.

Come si è detto in precedenza si osserva peraltro che, per tutta la durata del rapporto, non risulta che il correntista abbia mai contestato omissioni o ritardi da parte della banca (sicché la prova dell'invio delle informative di legge può ritenersi raggiunta anche in via presuntiva - Cass. Civ. 2262/1984); né ha mai contestato alla banca di non essersi attenuta alle ulteriori modalità di pubblicità previste dalla normativa sulla trasparenza bancaria, quali l'affissione nei locali della banca o la divulgazione a mezzo pubblicazione.

Lo stesso art. 118 del T.U. delle leggi in materia bancaria (Dlgs 1.9.1993 n. 385, entrato in vigore in data 1.1.1994, dunque in epoca

successiva alla conclusione del contratto) ammette lo *ius variandi*, purché sia espressamente convenuto nel contratto e la relativa clausola sia approvata specificatamente dal cliente.

Si osserva infine che al contratto di conto corrente in esame non risultano applicabili le disposizioni di cui alla L. n. 52/1996 in quanto prive di effetto retroattivo (Cass. Civ. 8697/2002; 10436/2002), né, tanto meno, il D.L. 4.7.2006 n. 223.

Per tali motivi, nel caso in esame, mancando una pattuizione scritta in ordine all'applicazione di interessi ultralegali, gli interessi convenzionali applicati nel periodo che va dal 1.1.1990 al 27.2.1994 vanno rideterminati e riportati entro il tasso legale.

COMMISSIONI MASSIMO SCOPERTO

Come si è detto le C.S.M. non hanno natura di interessi ma hanno natura autonoma di corrispettivo, sicché, con riferimento a tale voce, non è applicabile nel rapporto contrattuale in esame il principio della necessità di forma scritta *ab substantiam* di cui all'art. 1284 c.c..

Dal momento che il contratto di conto corrente in esame risale al 1986, non risulta nemmeno applicabile la normativa sulla trasparenza delle operazioni bancarie, che è intervenuta in epoca successiva, posto che il principio della irretroattività della legge (art. 11 disp. prel. c.c.) *“preclude l'applicazione della nuova normativa non soltanto ai rapporti giuridici già esauriti ma anche a quelli sorti anteriormente ad ancora in vita qualora gli effetti sostanziali scaturenti da detta normativa siano eziologicamente collegati ad un fattore causale non previsto da quella precedente”* (Cass. Civ. 10436/2002; 8697/2002)

Pertanto, la mancanza di prova che tra le parti siano state convenute C.M.S. in forma scritta per il periodo anteriore al 28.2.1994, non comporta l'illegittimità della relativa applicazione: solo l'art. 117 del D.L. n. 385/1993 (entrato in vigore il 1.1.1994 e comunque non applicabile retroattivamente), ha infatti sanzionato con la nullità l'inosservanza della forma scritta nei contratti bancari (la previgente L. 154/1992, entrata in vigore il 9.7.1992, che non prevedeva invece alcuna sanzione - artt. 3 e 4 L. cit.).

In mancanza di norme di natura imperativa - come quella in materia di interessi debitori di cui all'art. 1284 c.c. - che all'epoca della instaurazione del rapporto prevedessero, per la pattuizioni di commissioni di massimo scoperto, la necessità di forma scritta ad substantiam, risulta inapplicabile il principio, valido invece in materia di interessi ultralegali non convenuti in forma scritta, delle inefficacia della ratifica ex post essendo invece sempre possibile in questo campo anche un' approvazione successiva dei compensi che la banca si sia attribuita nel corso del rapporto a titolo di C.M.S..

Ciò posto, si osserva che - come si è già evidenziato in precedenza risulta provato - anche in via presuntiva stante l'assenza di contestazioni nel corso del rapporto - che il cliente ha ricevuto regolare comunicazione dalla banca delle variazioni delle C.M.S. avendo ricevuto gli estratti conto (che egli stesso in parte ha prodotto e comunque ha dimostrato di conoscere - v. missiva d.d. 26.10.2000 sub doc. 3 allegato all'atto di citazione) ed altresì i rendiconti annuali e le comunicazioni previste dalla normativa sulla trasparenza delle operazioni bancaria entrata in vigore nel corso del rapporto ed avendo altresì concordato espressamente le variazioni nei contratti di apertura di credito in conto corrente sottoscritti

successivamente a quello del 28.2.1994.

La mancata opposizione agli estratti conto entro il termine decadenziale implica pertanto accettazione (art. 32 lett. g) L. 141/1938; art. 8 L. 154/1992;), posto che l'applicazione al rapporto in esame di commissioni di massimo scoperto non costituisce - per quanto innanzi evidenziato e contrariamente a quanto si è visto invece con riguardo agli interessi ultralegali - causa di nullità invalidità od inefficacia del contratto.

Con riferimento allo *ius variandi* si osserva che non è nemmeno contestato che la banca, dopo l'entrata in vigore delle relative disposizioni, abbia disatteso gli obblighi di pubblicità nei propri locali o nelle altre forme di comunicazione stabilite dal CICR ai sensi degli artt. 118 e 119 D. lgs. 385/1993 (e prima prescritte dall'art. 4 L. 154/1992).

D'altra parte - e ciò assume portata decisiva - l'attore, che oggi sostiene di non dovere il corrispettivo richiesto dalla convenuta (C.M.S.), non solo non è si mai avvalso della facoltà di recedere dal contratto di cui all'art. 118 T.U. bancario, ma ha anche pagato alla chiusura del rapporto le competenze richieste a tale titolo dalla creditrice, comportamento questo che implica accettazione e che esclude perciò in radice la possibilità di ripetizione.

A partire poi dal 27.2.1994 le C.M.S. risultano espressamente indicate nel contratto in cui risulta altresì prevista e specificamente approvata la clausola che attribuisce alla banca lo *ius variandi* cioè il potere della banca di variare in senso sfavorevole al cliente le condizioni del contratto (art. 117 comma V T.U. bancario),

Sotto il profilo processuale, si osserva infine che l'attore aveva uno specifico onere di allegazione dovendo indicare puntualmente quando e come la banca si sarebbe illegittimamente avvalsa dello *ius variandi* ai

www.unijuris.it

danni del cliente nel determinare l'entità del corrispettivo (C.M.S.) in oggetto, onere che non appare in alcun modo assolto stante l'assoluta genericità delle allegazioni contenute negli atti introduttivi sul punto .

CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE della C.M.S.

In una recente pronuncia la Corte di Cassazione ha statuito che, a prescindere dalla natura della C.M.S. – tanto cioè che si ritenga essere la stessa un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, quanto che abbia funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro per un determinato periodo di tempo - su tale voce non sia comunque dovuta la capitalizzazione trimestrale: infatti *"se la natura della C.M.S. è assimilabile a quella degli interessi passivi le clausole anatocistiche pattuite nel regime anteriore all'entrata in vigore della L. 154/19923, sono nulle secondo la più recente giurisprudenza di legittimità ... ; se invece è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo prevista dall'art. 1283 c.c. espressamente per gli interessi scaduti"* (Cass. Civ. 11772/2002).

www.unijuris.it

Conseguentemente, con la citata pronuncia, cui il Tribunale ritiene di uniformarsi condividendone le ragioni, è stata ritenuta la rilevabilità d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 c.c., della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto.

Per motivi analoghi a quelli esposti con riferimento alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, il criterio della capitalizzazione trimestrale va sostituito con quello della capitalizzazione annuale della

C.M.S.

CONCLUSIONI

In conclusione, sulla base di quanto in precedenza argomentato, i criteri per la determinazione del saldo del rapporto di dare ed avere sono i seguenti:

1) elisione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e sua sostituzione con il criterio della capitalizzazione annuale dei medesimi;

2) applicazione del tasso di interesse legale (con capitalizzazione annuale) dal 1.1.1990 sino al 27.2.1994;

3) mantenimento dei tassi di interesse ultralegali convenzionali applicati in concreto dalla banca dal 28.4.1994 sino alla chiusura del rapporto, ma con capitalizzazione annuale;

4) capitalizzazione annuale delle C.M.S. al tasso applicato dalla banca.

www.unijuris.it

Nessun rilievo possono invece assumere i rilievi svolti dall'attore in punto usura posto che, sulla scorta dell'espletata C.T.U., va escluso che la Banca abbia applicato nel rapporto in oggetto tassi usurari.

Le ulteriori contestazioni dell'attore in ordine a diversi profili del rapporto contrattuale, per la loro assoluta genericità, difettano dei requisiti minimi per poter ritenere validamente introdotta la relativa domanda e comunque appaiono tardive.

Alla luce delle argomentazioni innanzi esposte va infine disattesa ogni ulteriore richiesta istruttoria avanzata dall'attore, che pretenderebbe la rinnovazione della C.T.U. con l'applicazione di criteri per quanto detto assolutamente non condivisibili, partendo altresì *"da un saldo zero nei*

periodi in cui la banca non ha prodotto documentazione del suo credito”
estendendo in tal modo le indagini peritali anche a periodi non ricompresi
nella domanda originaria.

Infatti, come si è detto, dall'atto introduttivo emerge che tutte le
domande fanno riferimento al periodo compreso tra il Gennaio e del
1990 e la chiusura del rapporto; correttamente, quindi, il C.T.U. (il quale
peraltro non ha rinvenuto documentazione relativa la periodo anteriore), ha
limitato la propria indagine a tale periodo (senza perciò esaminare i primi
anni del rapporto, che nasce nel 1986 e, secondo l'attore, addirittura prima
del 1970) partendo dal saldo passivo risultante all'epoca, in quanto
incontestato e corrispondente peraltro al “*saldo negativo di L. 74.856.499*”
indicato in citazione dallo stesso attore.

Va pertanto ribadito che la pretesa formulata dall'attore di partire
da un saldo zero nei periodi in cui la banca non ha prodotto
documentazione (ivi compreso il periodo antecedente all'1.1.1990) appare,
oltre che tardiva, del tutto inammissibile in quanto introduce un
ampliamento della domanda in contrasto con le stesse prospettazioni fatte
nei propri atti introduttivi dall'attore, sovvertendo un presupposto in fatto
rappresentato dalla succitata circostanza, originariamente pacifica ed
incontroversa; in proposito va comunque ribadito che la mancanza di
documentazione non può comunque costituire elemento idoneo a
riverberare effetti negativi sul piano della decisione per la convenuta, atteso
che, trattandosi di azione di ripetizione di indebito, ricade interamente
sull'attore l'onere di provare, oltre al fatto materiale del pagamento
effettuato (cioè gli addebiti asseritamente illegittimamente effettuati dalla
banca nel periodo controverso), l'inesistenza del vincolo giuridico idoneo a
giustificarlo ovvero il successivo venir meno della causa debendi, nonché

www.unijuris.it

l'eccedenza fra quanto pagato e quanto effettivamente dovuto (Cass. Civ. 11029/2000; 1170/1990; 1557/1998; 12897/1995; 963/1979).

RIPETIZIONE DI INDEBITO

L'azione di ripetizione, che ha natura restitutoria ed è personale, presuppone che manchi la *causa solvendi* o che venga meno per effetto di nullità, annullamento, risoluzione, rescissione o dichiarazione di inefficacia del negozio in attuazione del quale è stata effettuata la prestazione (Cass. Civ. 3994/2006; 19052/2003, 10498/2001; 1252/2000; 12301/1997; 4268/1995).

Per quanto innanzi esposto, sussistono pertanto i presupposti per riconoscere in favore dell'attore la restituzione di una parte degli importi versati.

Deve invece escludersi, considerate anche tutte le circostanze del caso, che possa trovare applicazione il principio di irripetibilità di cui all'art. 2034 c.c.: mancano infatti i requisiti della proporzionalità ed adeguatezza delle prestazioni adempiute rispetto al dovere morale e sociale (Cass. Civ. 1007/1980), ma soprattutto manca il requisito essenziale della spontaneità in quanto il pagamento è stato all'evidenza determinato dalla necessità di impedire le prevedibili gravi conseguenze in cui l'attore sarebbe incorso in caso di inadempimento.

Venendo alla quantificazione delle somme che l'attore avrebbe corrisposto in più alla banca, si osserva che dagli allegati n.1 e 5 alla relazione del C.T.U. risulta che, nel corso del rapporto in esame, sono stati addebitati all'attore interessi pari alla somma di vecchie L.

156.610.540: tale importo deve essere dunque rideterminato alla luce dei criteri innanzi indicati.

Da tale somma vanno quindi dedotte:

1) la somma di vecchie L. 45.082.482 in quanto pagata in più dall'attore nel periodo in contestazione a titoli di interessi convenzionali con capitalizzazione trimestrale, essendo invece dovuti interessi legali con capitalizzazione annuale dall'1.1.1990 al 27.2.1994 ed interessi convenzionali ai tassi applicati dalla banca ma con capitalizzazione annuale a partire dal 28.2.1994 fino alla data di estinzione del rapporto.

Tale importo è stato determinato prendendo a base l'allegato 3 della prima relazione del C.T.U. (rideterminazione degli interessi dovuti sulla base dei tassi applicati dall'istituto con capitalizzazione annuale) e considerando, con riguardo al periodo in cui va invece applicato il tasso legale con capitalizzazione annuale, quanto dovuto dall'attore sulla base della tabella sub allegato 3 della relazione integrativa; quindi, dal totale delle somme pagate dall'attore a titolo di interessi (L. 156.610.540 - v. All. 5 della prima relazione) è stato detratto quanto avrebbe dovuto pagare a titolo di interessi sulla base dei criteri innanzi indicati (vale a dire L. 21.876.774 nel periodo dall'1.1.1990 al 27.2.1994 e L. 89.651.284 nel periodo successivo).

2) la somma di vecchie L. 9.519.222 in quanto corrisposta in più dall'attore per effetto della capitalizzazione trimestrale delle C.M.S. (dovendo applicarsi il criterio della capitalizzazione annuale al tasso applicato dalla banca - v. Allegato 5 della prima relazione del C.T.U.)

Complessivamente dunque vecchie 54.601.704, cui vanno aggiunte L. 47.369 in quanto addebitate in più all'attore per interessi negli anni bisestili (v. seconda relazione C.T.U. Paragrafo 3 pg. 2 e 3)

La convenuta - in parziale accoglimento delle domande svolte dell'attore - va pertanto condannata a restituire all'attore la somma di Euro 28.223,89 pari a vecchie L. 54.649.073.

Ai sensi dell'art 2033 c.c. su tale somma competono interessi legali che, stante la buona fede della banca, decorrono dalla data della domanda.

Sotto quest'ultimo profilo si osserva infatti che la banca ha applicato l'anatocismo trimestrale facendo legittimamente affidamento sull'interpretazione fornita dalla Suprema Corte, che per decenni ha avallato inequivocabilmente l'anatocismo trimestrale nelle relazioni tra banche e clienti; quanto alle ulteriori questioni affrontate, si osserva che, per effetto del susseguirsi di atti normativi, amministrativi e giurisdizionali spesso tra loro contrastanti, vi è stata e vi ancora molta incertezza sulla soluzione e sui risvolti concreti dei principi di volta in volta affermati, essendo la materia ancora oggetto di acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale che ha dato luogo ad una pluralità di tesi richiamate peraltro nei rispettivi atti dalle stesse parti.

D'altra parte, l'attore ha usufruito delle linee di credito accordategli in conformità alla situazione giuridica allora vigente senza riserve di sorta e solo successivamente, a rapporto concluso, ha manifestato la volontà di usufruire dei benefici derivanti dal successivo mutamento giurisprudenziale (a riguardo va sottolineato che l'unica lettera di contestazioni prodotta risale al 26.10.2000 ed attiene proprio alla questione della capitalizzazione trimestrale degli interessi).

Dal momento che l'obbligazione di ripetizione ha *ab origine* ad oggetto una somma di denaro, essa costituisce obbligazione di valuta (Cass. Civ. 1995/11519).

www.unijuris.it

Conseguentemente, su tale credito non compete rivalutazione (peraltro chiesta dall'attore solo con la seconda memoria ex art. 183 comma V. c.p.c.) posto che il maggior danno da svalutazione ex art. 1224 comma II c.c. ancor prima di essere provato deve essere allegato: sul punto invece nulla ha dedotto l'attore, disattendendo del tutto ogni onere di allegazione (Cass. Civ. 1342/1993).

www.unijuris.it

Motivi di equità, stante la novità, la complessità e la controvertibilità delle questione trattate e considerati altresì l'esito del giudizio, che ha visto l'attore parzialmente soccombente, nonché la buona fede della convenuta (sul punto si richiamano le considerazioni sul principio dell'affidamento innanzi esposte) inducono tuttavia a compensare integralmente tra le parti le spese di causa; a tal fine va anche considerato il comportamento processuale dell'attore che, nel corso del giudizio, ha tentato di introdurre in maniera tardiva ed inammissibile nuovi temi di indagine, mettendo in discussione ogni aspetto del rapporto contrattuale, comportamento questo che ha costretto la convenuta ad un notevole sforzo difensivo; le spese della C.T.U., già liquidate provvisoriamente da G.I. con provvedimenti del 23.6.2004 (dep. 24.6.2004) e del 14.6.2007 (dep. 18.6.2007) vengono invece poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuna.

P.Q.M.

Il Tribunale di Udine in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa M. Antonietta Chiriaco, ,

disattesa ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione

notificato il 5.2.2001 da [redacted] nei confronti della

[redacted] - così decide:

In parziale accoglimento della domanda

CONDANNA

La convenuta a pagare all'attore la somma di Euro 28.223,89 oltre interessi legali dalla domanda (5.2.2001) al saldo.

DICHIARA

Interamente compensate tra le parti le spese di causa ponendo le spese per la C.T.U., già liquidate dal G.I. con provvedimenti del 23.6.2004 (dep. 24.6.2004) e del 14.6.2007 (dep. 18.6.2007), a carico delle parti in ragione di metà ciascuna.

Così deciso in Udine, il 20.5.2008

Il Giudice

dott.ssa Maria Antonietta Chiriaco



Il Collaboratore di Cancelleria
IL CANCELLIERE C1
Daniela Mansutti

Depositato in Cancelleria oggi 4 GIU. 2008

Il Collaboratore di Cancelleria

IL CANCELLIERE C1
Daniela Mansutti

