

SENT. N. 55/2016

R.G.C. N.671/2008

CRON. N. 957/2016

REP. N. 113/2016

Oggetto: Bancari



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

\*\*\*

Il Tribunale Civile di Piacenza, in persona della Dr.ssa Schiaffino Gabriella, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile di 1° grado promossa con citazione in data 13 febbraio 2008 a Ministero Uff. Giud. S. Lupi

da

██████████ P. IVA 0 ██████████, con sede in ██████████, in persona del legale rappresentante protempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Franco Fabiani del Foro di Como e dall'avvocato Francesco Torre del Foro di Piacenza, elettivamente domiciliato presso e nello studio del secondo in Piacenza, Vicolo Perestrello 6, giusta delega a margine dell'atto di citazione.

- ATTRICE -

contro

Unicredit S.p.a., C.F. 00348170101 con sede legale in Roma, in persona del socio amministratore protempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Formaro di Bologna ed elettivamente domiciliata in Piacenza, via G. Mazzini 15, presso e nello studio dell'avvocato Giampaolo Marcon, giusta delega in atti.

- CONVENUTA -

### CONCLUSIONI

#### PER L'ATTRICE:

"Piaccia al Tribunale Ill.mo, *contra iis reictis*, accogliere la domanda come proposta dall'attore e, quindi, accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, nonché dell'addebito di somme per interessi ultralegali, Commissioni di Massimo Scoperto, spese di chiusura periodica del conto e, per l'effetto, condannare la convenuta a pagare alla attrice la somma di € 56.030,19 come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale, ipotesi All.1, con gli interessi legali di mora dalla domanda 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 la presente causa e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (15%) 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.

Con osservanza.

**PER IL CONVENUTO:**

"Voglia l'Ill.mo Giudice adito:

**IN VIA PRELIMINARE E PREGIUDIZIALE**

- Rigettare le domande di parte attrice in quanto prescritte, per i motivi sopra indicati, ai sensi degli artt. 1442 e 2948, n. 4 c.c. o in subordine ai sensi dell'art. 2946 c.c.;
- Rigettare la domanda attorea e dichiarare inammissibile l'odierna azione per carenza di prova, come esposto in comparsa di costituzione e risposta;
- Dichiarare la nullità ex artt. 163 n. 3 e 4, e 164 c.p.c. dell'atto di citazione avversario e delle domande con lo stesso proposte;

**NEL MERITO E IN VIA PRINCIPALE**

Nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle eccezioni pregiudiziali e preliminari di cui sopra:

- Dichiarare l'insussistenza di anatocismo trimestrale per novazione oggettiva, come ampiamente illustrato in comparsa di costituzione e risposta, e conseguentemente rigettare tutte le domande proposte dalla Società attrice;
- Accertare la legittimità della condotta della Banca in tema di applicazione sia di interessi anatocistici che di interessi ultralegali, e rigettare conseguentemente tutte le domande restitutorie e/o risarcitorie proposte;

**IN VIA ISTRUTTORIA**

- Rigettare, se reiterata, la richiesta in ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.;

**IN VIA SUBORDINATA**

Nella denegata ipotesi in cui il Decidente ritenesse di accogliere le contestazioni avversarie, nonché di accogliere e reputare attendibili le risultanze delle Consulenze tecniche d'ufficio, depositate in data 26/01/2011, e in data 09/02/2012 dal Ctu Dott. Andrea Fantini, applicarsi l'ipotesi di calcolo del CTU che tiene conto dell'ecceppita prescrizione, e delle condizioni pattuite

e applicate da Unicredit, e più in generale dei criteri di calcolo indicati dalla Banca convenuta.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari".

## FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato la società (██████████) con sede legale in (████████████████████), dopo aver premesso di aver acceso presso l'agenzia di Piacenza di Largo Cesare Battisti, 26 del Credito Italiano s.p.a., poi Unicredito Italiano, un articolato rapporto contrattuale nell'ambito del quale aveva ottenuto un'apertura di credito bancario, con utilizzo di credito sul conto, con anticipazioni per sconto, il tutto regolato sul conto corrente nr 31453-00 poi trasferito presso la filiale di Piacenza di via Cristoforo Colombo, 29 ed ivi estinto in data 12 novembre 1999, esponeva che il rapporto in oggetto si era svolto nel corso degli anni in apparente assenza di qualsivoglia pattuizione scritta.

In particolare esponeva che, già in data 5 luglio 2001, e in data 23 maggio 2007, aveva sollecitato la banca affinché le fornisse tutta la documentazione inerente il rapporto contrattuale, senza ottenere risposta di sorta.

Poiché dagli estratti conto in possesso dell'attrice, per quanto non completi, era emerso come nel corso del tempo la convenuta avesse applicato l'anatocismo trimestrale in violazione del divieto posto dall'art 1283 c.c., nonché interessi ultralegali senza pattuizione di sorta, oltre ad addebiti per commissioni di massimo scoperto non concordate, risultando evidente anche il superamento dei tassi soglia stabiliti dalla L 108 del 1996, la società assumeva il proprio diritto ad ottenere la restituzione di tutte le somme indebitamente conteggiate dalla banca al momento della chiusura del conto e computate dalla stessa società, sulla base di una perizia fatta predisporre da un proprio esperto, nell'importo indicato in atto introduttivo.

Nel procedimento si costituiva la società Unicredit s.p.a. contestando le opposte argomentazioni. Preliminarmente eccepiva la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*. Eccepiva, quindi, l'operatività nel caso di specie della prescrizione quinquennale di cui all'art 2948 n 4 c.c. ovvero quella decennale, e, nel merito, l'assoluta infondatezza delle domande articolate nei suoi confronti dall'attrice delle quali chiedeva il rigetto.

Nel corso del giudizio venivano esperiti ripetuti tentativi di composizione bonaria della lite con esito negativo. Disposta c.t.u. contabile al fine di ricostruire

tutte le movimentazioni del conto corrente in esame, il Giudice nominava per l'incombente il dott. Andrea Fantini.

Espletato l'incarico e forniti ulteriori chiarimenti, all'udienza del giorno 3 settembre 2015 le parti precisavano le rispettive conclusioni, il Giudice concedeva i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle eventuali repliche, e tratteneva la causa per la decisione.

La difesa della banca convenuta ha, preliminarmente, eccepito la nullità dell'atto introduttivo per assoluta indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi* ex art 164 c.p.c.

L'eccezione così proposta deve essere disattesa.

Dalla lettura dell'atto in esame, che si è articolato in 39 pagine, ben emergono entrambi i requisiti indicati non appena si consideri come in esso la difesa dell'attrice abbia specificato, sia gli importi pretesi a titolo di pagamento non dovuto, sia le ragioni in base alle quali esso dovrebbe essere restituito, invocando la nullità delle causali che avrebbero determinato i vari conteggi riportati negli estratti conto prodotti calcolati per interessi anatocistici, piuttosto che per spese di chiusura del conto ovvero per commissioni di massimo scoperto.

Il fatto stesso che la convenuta, nella propria comparsa di risposta, di ampio respiro abbia preso posizione con riferimento ad ogni singola doglianza, attesta, oltre ogni ragionevole dubbio, come la redazione dell'atto introduttivo della società sia idoneo a soddisfare tutti i requisiti previsti dall'art 164 c.p.c. fermo restando, ovviamente, la verifica nel merito delle singole pretese.

Sempre in via preliminare, quindi, la difesa della banca ha eccepito l'intervenuta prescrizione dei diritti azionati, assumendo l'operatività nel caso di specie della prescrizione quinquennale di cui all'art 2948 c.c. in tema di interessi, nonché, in subordine, quella ordinaria. A sua avviso conseguirebbe a ciò, pertanto, che essendo stato notificato l'atto introduttivo in data 12 giugno 2008 sarebbero prescritti i diritti relativi a pagamenti asseritamente indebiti intervenuti in epoca precedente il 12 giugno 2003 ovvero, se si tenesse conto dell'invio della raccomandata dell'attrice del 5 luglio 2001, precedenti al 5 luglio 1996.

gr

L'eccezione di prescrizione quinquennale così articolata non può trovare accoglimento.

Si deve, invero, considerare come, nel caso di specie, l'attrice non abbia agito chiedendo la condanna della convenuta al pagamento di interessi maturati e non corrisposti, ma, al contrario, abbia instaurato il procedimento per ottenere la restituzione di importi che, a suo avviso, non doveva corrispondere, perché risulti evidente come nessuno spazio residui per l'applicabilità del termine breve di prescrizione così invocato ( sul punto Tribunale Reggio Emilia, 23 aprile 2014; Tribunale Foggia, 9 novembre 2012; Tribunale Perugia, 25 marzo 2014; Tribunale Sassari, 9 agosto 2014;).

Deve essere, quindi, respinta anche l'eccezione di prescrizione decennale.

Sul punto appare, invero, dirimente, quanto statuito dalla Corte di Legittimità S.U. in data 2 dicembre 2010 n 24418.

Con specifico riferimento all'individuazione del momento a partire dal quale inizierebbe a decorrere la prescrizione decennale operante con riguardo all'azione di ripetizione di indebito, la Corte ha, infatti, affermato "che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dare vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens*" (Cass.Sez.Unite, 2 dicembre 2010, 24418; Cass.sez.I, 14 maggio 2005, 10127; Cass.sez.I, 23 marzo 2004, 5720; Cass.sez.I, 11 maggio 1999, 4659; nonché ampia giurisprudenza di merito: Tribunale Piacenza, 13 dicembre 2010; Tribunale Novara, 16 luglio 2010; Tribunale Mantova, 21 gennaio 2005; Tribunale



Modena, 31 ottobre 2008, Tribunale Bari, 17 ottobre 2006; Tribunale Monza, 22 marzo 2006; Tribunale Pescara, 27 ottobre 2004; Corte d'Appello Lecce, 22 ottobre 2001; ).

Ed, ancora, la Corte ha chiarito che, in presenza di conto affidato, "l'annotazione in conto di una siffatta posta di interessi illecitamente addebitati, comporta un incremento del debito del correntista o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati; perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi della illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e di conseguenza per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso, e potrà farlo se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggior disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli, ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua, non ha ancora avuto luogo".

Se, dunque, esclusivamente il versamento che abbia determinato uno spostamento patrimoniale dal debitore all'*accipiens*, può essere considerato pagamento, occorre ancora evidenziare che tali principi, ripresi anche dalla Corte di Legittimità con sentenza del 24 marzo 2014 nr 6857, consentono di chiarire, nel caso di eccezione di prescrizione decennale sollevata dalla banca che sostenga tale causa di estinzione del diritto, quale sia l'onere probatorio gravante sulla stessa.

La Corte di Legittimità, con sentenza nr 4518 del 26 febbraio 2014, ha chiarito come gravi sul convenuto, che eccepisca il fatto estintivo, fornire rigorosa prova della natura solutoria dei singoli versamenti eccedenti un fido accordato, con la conseguenza che, in presenza di una generica contestazione mossa dalla banca senza allegazioni di sorta, con specifico riferimento al superamento di un determinato fido concesso al cliente in un certo momento, l'eccezione deve essere disattesa (Cass. nr 3465 del 12 febbraio 2013; Cass nr 11843 del 2007; Cass 16326 del 2009 in tema di onere di specifica contestazione dei fatti allegati di natura estintiva a carico di chi li eccepisce).

Se, dunque, la prescrizione ordinaria, propria dell'azione di ripetizione di indebitto, decorre solo dalla chiusura del conto, attesa la natura normalmente

91

ripristinatoria di tutte le rimesse intercorse in costanza di rapporto, consegue a ciò che essendo stato pacificamente chiuso il conto corrente in esame nel 1999, ed avendo l'attrice interrotto il decorso della prescrizione decennale in epoca ampiamente precedente al suo maturare, ogni valutazione debba riguardare l'intero periodo e non già una parte residua di esso.

La difesa della convenuta ha, quindi, rilevato come il presente giudizio debba concludersi, comunque, con il rigetto di tutte le pretese di parte attrice sol che si consideri come essa, onerata di fornire la prova di tutti i fatti costitutivi della sua pretesa, non abbia prodotto il contratto di conto corrente oggetto di doglianza, neppur prodotto dalla convenuta.

Le argomentazioni svolte non possono trovare accoglimento.

Premesso che nel presente giudizio parte attrice ha prodotto quasi tutti gli estratti del conto corrente in contestazione, indicando quali trimestri fossero mancanti, e ha chiesto specifico ordine di esibizione nei confronti della convenuta con riguardo al contratto di conto corrente e agli estratti conto mancanti, ritiene questo Giudice che l'onere della prova gravante sulla società sia stato adeguatamente assolto.

Dalla documentazione prodotta emerge, innanzitutto, come la sua difesa fin dal 2003 avesse sollecitato la banca affinché le consegnasse la documentazione mancante, senza ricevere risposta di sorta se non l'affermazione da parte sua in ordine alla asserita legittimità degli interessi anatocistici da lei sempre applicati sul conto in esame a suo tempo sottoscritto, così come la convenuta ha riconosciuto in comparsa di costituzione di aver concluso il contratto in esame, per quanto non prodotto.

In tale contesto, diversamente da come prospettato dalla difesa della banca, si deve ritenere assolto l'onere probatorio gravante sull'attrice la quale ha prodotto tutti gli estratti conto in suo possesso, ha chiesto l'ordine di esibizione della documentazione della quale non aveva disposizione e che aveva già inutilmente richiesto alla banca in sede stragiudiziale, ben emergendo dagli estratti conto l'applicazione di interessi anatocistici, di commissioni trimestrali per chiusura periodica del conto e di computo di interessi in misura ultra legale.

A fronte di tali emergenze sarebbe stato onere della banca produrre il testo contrattuale al fine di contrastare tali dati, documentando, ad esempio, la previsione contrattuale di accordi per interessi ultralegali, ovvero per l'applicazione di

commissioni di massimo scoperto o, ancora, per l'applicazione di interessi anatocistici con criterio di reciprocità.

Né, per una differente conclusione, può essere considerata ostativa la previsione di cui all'art 2220 c.c. ovvero quella di cui all'art 119 comma 4 TUB che consente al correntista la facoltà di richiedere alla banca copia della documentazione degli ultimi dieci anni e non già quella ad essi precedente, con conseguente esonero per la banca dalla tenuta delle scritture contabili oltre il limite temporale di obbligo e, quindi, quanto alle scritture contabili delle banche oltre il limite dei dieci anni.

Tale limitazione, invero, non può ricomprendere anche lo stesso contratto di conto corrente dal momento che esso non integra una mera scrittura contabile ma costituisce il fondamento stesso del rapporto che poi è proseguito nel corso degli anni e senza il quale la banca neppure avrebbe potuto eseguire addebito di sorta a carico dell'attrice (in termine Corte Appello Milano, 22 maggio 2012 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

Se, dunque, nel caso di specie si considerano le risultanze esposte, nonché l'ordine di esibizione richiesto ed accolto dal Giudice e non assolto dalla convenuta, ne consegue come si debba ritenere sufficientemente adempiuto dall'attrice l'onere a suo carico non avendo, invece, la banca, che aveva la disponibilità del contratto che non ha esibito, assolto ai doveri su di lei gravanti in virtù dello stesso principio generale della vicinanza della prova più volte ribadito dalla stessa Corte di Legittimità.

Se, dunque, all'esito delle valutazioni esposte, si impone l'esame delle singole censure svolte dalla società nei confronti di parte convenuta, si osserva che la sua difesa ha, in primo luogo, lamentato la violazione del divieto di anatocismo previsto dall'art 1283 c.c. ed, in concreto, come verificato dal c.t.u., pacificamente applicato dalla convenuta per l'intera durata del rapporto contrattuale, così come peraltro, anche da lei ammesso in sede stragiudiziale.

Sul punto nessun dubbio si pone in ordine alla illegittimità di tale prassi sornita di qualsivoglia fondamento normativo come ormai pacificamente ribadito dalla Corte di Legittimità con assoluta costanza nel tempo.

E', invero, ormai acquisita, secondo la costante giurisprudenza della Suprema Corte, la natura negoziale e non normativa delle clausole contrattuali che prevedevano, fino alla successiva modifica legislativa che ha poi avuto

regolamentazione con delibera CICR del 9 febbraio 2000, l'anatocismo trimestrale nei contratti di conto corrente bancario (per tutte in ordine alla natura convenzionale e non normativa dell'anatocismo, vedasi Cass. sez. I, 1° marzo 2007, 4853; Cass. sez. II, 13 ottobre 2005, 19882; Cass. sez. I, 25 febbraio 2005, 4094; Cass. sezioni unite, 4 novembre 2004, 21095; Cass. sez. I, 18 settembre 2003, 13739; Cass. sez. I, 20 agosto 2003, 12222; Cass. sez. III, 20 febbraio 2003, 2593;).

Sul punto assolutamente esaustiva è stata, in particolare, la pronuncia delle Sezioni Unite del 4 novembre 2004 n. 21095 la quale ha statuito che "la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi configura violazione del divieto di anatocismo di cui all'art 1283 c.c. non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale, seguita fino ad allora, a conferire normatività ad una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere *contra legem*".

Le clausole contrattuali in tema, che costituiscono una semplice riproduzione delle norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI, sono pur sempre espressione di un mero uso negoziale e non già di un uso normativo, essendo certamente prive del requisito soggettivo della cosiddetta *opinio iuris ac necessitatis*, consistente nella consapevolezza di rispettare una norma cogente, per la convinzione che il comportamento tenuto sia giuridicamente obbligatorio in quanto conforme ad una norma già esistente o che si ritiene far parte dell'ordinamento giuridico.

La Corte di Legittimità, in particolare, ha sottolineato come sussista netta incompatibilità tra le modalità di formazione ed approvazione dei contratti bancari e delle loro singole clausole e l'elemento soggettivo che deve essere presente per la formazione di un uso normativo, non appena si consideri come le clausole contrattuali in esame siano predisposte con atto unilaterale dalle banche, secondo le indicazioni delle associazioni di appartenenza, e non siano negoziabili, venendo solo sottoscritte dal cliente che richiede il servizio, e non ha alcun potere di contrattazione con riguardo al caso singolo (Cass SU 21095 del 2004;).

Da ultimo, se ancora ve ne fosse bisogno, è sufficiente richiamare la recente statuizione della Corte di Legittimità sempre a Sezioni Unite la quale ha,

ulteriormente, ribadito (Sez Unite 2 dicembre 2010 n 24418 ) l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale e ha anche, per la prima volta, esplicitato l'inapplicabilità di qualsivoglia capitalizzazione alternativa sostitutiva.

Avendo ad oggetto il giudizio un rapporto di conto corrente chiusosi nel novembre del 1999 nessun problema si pone in ordine all'eventuale applicabilità ad esso della previsione di cui al D.Lgs 385/1993 art 120 come innovato dall'art 25 comma 2 D.Lgs 4 agosto 1999 n 342, nonché la previsione di cui all'art 7 comma 2, Delibera CICR 9 febbraio 2000, entrata in vigore a far tempo dal 22 aprile 2000 la quale ha espressamente riconosciuto la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi purchè effettuata secondo il principio di reciprocità limitatamente ai rapporti sorti successivamente dalla data del 1° luglio 2000.

Del tutto irrilevante appare poi la circostanza di non aver l'attrice mai contestato gli estratti conto dal momento che tale omissione rende solamente inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti sotto il profilo contabile e non preclude la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori (Cass.sez.I,19 marzo 2007,6514;Cass.sez.I,18 maggio 2006,11749;).

Una volta, pertanto, affermata la nullità delle clausole anatocistiche previste dal contratto in esame, ulteriore verifica imposta al Tribunale è, quindi, quella di accertare se la riliquidazione del conto indicato debba essere effettuata senza alcun riferimento a qualsivoglia capitalizzazione di interessi passivi ovvero con computo degli stessi con una diversa periodicità, semestrale piuttosto che annuale, come richiesto in subordine dalla difesa della banca.

Sul punto questo Giudice di dover escludere l'applicabilità di qualsivoglia capitalizzazione non solo trimestrale ma anche annuale non essendo pertinente un eventuale richiamo alla previsione di cui all'art 1284 c.c...

Il divieto sancito dall'art 1283 c.c. è, infatti, volto a sanzionare con la nullità, non tanto la periodicità della commisurazione dell'anatocismo voluto dal creditore, ma la capitalizzazione degli interessi in quanto tale, vietando che, al di fuori di situazioni del tutto eccezionali, gli interessi passivi possano produrre, a loro volta, interessi prima che sia stata proposta domanda giudiziale ovvero a seguito di convenzione posteriore alla loro scadenza.

Né qualsivoglia asserita legittimità dell'anatocismo con periodicità semestrale può essere desunta dallo stesso art 1283 c.c. nella parte in cui consente gli interessi anatocistici "sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi", trattandosi di una disposizione di sbarramento e non di una condizione sufficiente da sola a legittimare la capitalizzazione semestrale degli stessi. Oltre a ciò, si deve dare atto della circostanza secondo la quale la scelta iniziale di parte della giurisprudenza di merito di applicare l'anatocismo con periodicità annuale non è risultata comunque appagante e sufficientemente giustificata, ispirandosi, fondamentalmente, ad esigenze di equità ex art 1374 c.c. e non risultando risolutiva in tal senso la previsione di cui all'art 1284 c.c. che si limita ad indicare l'unità temporale, appunto la periodicità, del computo degli interessi sul capitale, ma nulla dice con riguardo all'ammissibilità o meno della capitalizzazione di essi che trova la sua sola disciplina nell'art 1283 c.c.

Con riferimento, quindi, all'esclusione di qualsivoglia forma di periodicità nel computo degli interessi si deve, da ultimo, richiamare quanto stabilito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite la quale, nell'articolata decisione del 2 dicembre 2010 n 24418, ha espressamente statuito come "dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art 1283 c.c., il quale osterebbe anche ad una eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale, gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione".

Parte attrice ha, quindi, prospettato come in modo del tutto indebito la convenuta abbia applicato durante il vigore del rapporto contrattuale, interessi passivi in misura ultralegale, mai pattuiti, e ha, conseguentemente, chiesto il loro ricalcolo e la restituzione di quanto corrisposto a riguardo, dovendosi, a suo avviso, conteggiare gli interessi passivi in misura pari agli interessi legali fino alla data del 31 dicembre 1993 e da quella data secondo i criteri posti dall'art 117 TUB secondo il saggio minimo di emissione dei BOT annuali ovvero secondo il criterio degli interessi legali per tutto il periodo.

La domanda così articolata merita accoglimento non appena si consideri come la convenuta non abbia documentato di aver mai concordato interessi in misura ultralegale nel rispetto della previsione di cui all'art 1284 c.c., non rilevando neppure

la mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente della banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione, ai sensi dell'art 1832 c.c.,. Tale omissione, invero, "non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso di interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge richiesto dall'art 1284 c.c."(Cass. sez. I, 29 luglio 2009, 17679; Cass. sez. I, 5 maggio 2006, 10376; ).

Se, dunque, occorre verificare quali tassi applicare, una volta dichiarati nulli quelli ultralegali, si osserva che, mentre con riguardo ai contratti stipulati nel vigore della L 154/1992 e, quindi, del TUB 385/1993, non sembra che si pongano problemi specifici, dal momento che espressamente l'art 117 comma settimo lettera a del TUB ha stabilito nell'ipotesi di nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, quali tassi debbano essere applicati, (pur residuando ampio dibattito in ordine all'interpretazione della disposizione nella pratica ,con specifico riferimento alla nozione di operazioni attive e di operazioni passive, ovvero con riguardo all'individuazione del momento temporale con riguardo al quale applicare il tasso dei BOT ) occorre verificare con riferimento al contratto in esame, stipulato in epoca certamente precedente, e chiuso nel 1999, quali tassi debbano essere applicati, una volta dichiarata la nullità per mancanza di accordo.

Sul punto, una volta affermata la nullità, rilevabile anche d'ufficio, (Cass. 4093/2005;) di detta pattuizione parte della giurisprudenza ha prospettato l'applicabilità ai contratti stipulati in epoca precedente al 9 luglio 1992, dei tassi legali fino alla chiusura del rapporto di conto corrente indipendentemente dall'epoca nella quale tale chiusura sarebbe avvenuta (Tribunale Brescia, 31 dicembre 2009 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Tribunale Lecce, 18 giugno 2009; Tribunale Taranto 15 luglio 2009, Corte Appello Roma, 29 novembre 2007; Tribunale Bari, 27 febbraio 2007; Tribunale Pescara, 27 febbraio 2007; Corte Appello Bari, 24 maggio 2005, n. 504 ; Tribunale Bari, 5 maggio 2005 n. 1012; Tribunale Lecce, 11 marzo 2005; Tribunale Cagliari, 27 maggio 2002, Tribunale Reggio Emilia, 17 novembre 2001; Tribunale Cassino, 27 settembre 2000, ) , mentre altra giurisprudenza ha decisamente optato per l'applicabilità dei tassi legali a far tempo dall'apertura del conto fino alla data del 9 luglio 1992 (computata conteggiando il decorso di 120 giorni dall'entrata in vigore

della legge 10 marzo 1992 ) e, quindi, da tale epoca ,fino alla chiusura del rapporto, dei tassi secondo i criteri di cui all'art 117 comma 7 TUB (Tribunale Torino, 6 ottobre 2009, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Tribunale Mantova, 2 febbraio 2009 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Tribunale Mondovì, 17 febbraio 2009, 70 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Tribunale Mantova, 12 luglio 2008; Tribunale Salerno, 3 marzo 2008; Corte Appello Brescia, 23 maggio 2007 n 370; Tribunale Chieti, 15 dicembre 2005, 5; ) .

Al fine di risolvere la problematica così articolata, che, a seconda delle soluzioni adottate, può determinare significative differenze a favore ovvero a svantaggio degli Istituti di Credito, soprattutto nell'ipotesi di contratti bancari datati nel tempo, pare utile anche richiamare la giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Essa, in più occasioni, ha ribadito che, con riguardo ai contratti stipulati in epoca precedente la legge sulla trasparenza bancaria, l'entrata in vigore di essa ha certamente impedito " che (dette clausole inerenti gli usi di piazza ) possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso. A tale riguardo, per rapporti ancora in corso, devono intendersi i rapporti anteriormente costituiti ,non ancora esauriti alla data di inizio dell'operatività della norma sopravvenuta, per non aver il debitore, indipendentemente dalla pregressa chiusura del conto corrente bancario, adempiuto alla propria obbligazione, atteso che la già riferita innovazione impinge sulle stesse caratteristiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze obbligatorie protraentesi nel tempo" (Cass. sez. I, 18 settembre 2003, 13739; Cass sez I, 5 maggio 2006 10376;)

Si è, quindi, precisato che " i contratti già conclusi alla data di entrata in vigore del presente decreto restano regolati dalle norme anteriori" .

Ancora la Corte di Legittimità ha precisato che "tenuto conto della circostanza secondo la quale la previsione di cui all'art 117 comma 7 è stata introdotta dalla normativa indicata, che è priva di effetti retroattivi, e integra una disciplina derogatoria rispetto a quella di cui all'art 1284 c.c. relativa alla sostituzione automatica di clausole nulle con altre previste dalla legge, pare fondato ritenere che anche le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi, introdotte con la L 1992 n 154 art 4 poi trasfuso nel TUB art 117 non siano retroattive così come valutato dalla Giurisprudenza di legittimità con riferimento alla disciplina in materia di usura, con riguardo alla quale si è

affermato che l'irretroattività opera anche per la previsione della sostituzione della clausola nulla con la diversa disciplina legale all'uopo dettata dal Legislatore" (Cass.sez.I,1° marzo 2007,4853;Cass.sez.I,21 dicembre 2005,28302;).

Ancora si è chiarito che "va sottolineato che tale nuova regolamentazione da un lato costituisce un profilo specifico della diversa disciplina della materia introdotta dalla L 154 del 1992 e successivamente dal DLgs 385 del 1993 di cui si è esclusa la retroattività e,dall'altro che la regola introdotta dall'art 117 comma 7 DLgs cit. deroga alla normativa previgente. Ai sensi dell'art 1418 c.c. comma 2 infatti la nullità di una singola clausola del contratto di conto corrente comporta la sua sostituzione con la disciplina prevista da norme imperative e,quindi, l'applicazione degli interessi legali .Innovando la materia l'art 117 comma 7 DLgs cit. non può, in difetto di una espressa affermazione in tal senso del Legislatore, che disporre per l'avvenire in conformità ai principi generali" (Cass. sez. I,28302 del 2005; Cass. 4853 del 2007; Cass.10376 del 2006;Cass.4092 del 2005;Cass 4490 del 2002,).

Proprio in conformità con il principio della irretroattività della innovazione normativa,l'art 161 comma 6 TUB ha,quindi,previsto che "i contratti già conclusi e i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori".

Se,dunque,la nullità della clausola in contestazione trova fondamento in disposizioni all'epoca già esistenti nel codice,costituite dalle previsioni di cui agli artt 1284 comma terzo c.c. e 1346 c.c.,e non già negli artt 4,5 L 154 del 1992 e successivo art 117 TUB., privi di effetto retroattivo, non si può non rilevare come la sanzione di detta clausola comporti, secondo i principi generali, l'operatività automatica ex art 1339 c.c. del disposto di cui all'art 1284 c.c. attesa la natura dichiarativa della relativa nullità operante fin dal momento costitutivo del rapporto contrattuale, non derivando dall'entrata in vigore della normativa successiva, l'insorgere di un potere sanzionatorio altrimenti fino a quel momento insussistente.

In altri termini,la clausola in oggetto è inefficace non già ex art 117 TUB ma in quanto nulla ex artt 1346 e 1284 c.c. che disciplinando già compiutamente le conseguenze derivanti dalla violazione del divieto determinano l'inserzione automatica della previsione di cui all'ultimo comma dell'art 1284 c.c. con applicazione dei tassi legali operante per tutti il periodo di operatività del conto.

In termini appare assai significativa anche la lettura data dalla Corte Costituzionale con sentenza n 338 del . 18 dicembre 2009 la quale ha rigettato una eccezione di incostituzionalità sollevata dal Tribunale di Milano proprio in ordine "all'assiomatica applicazione della previsione di cui all'art 117 TUB" ai contratti conclusi in epoca precedente, a far tempo dall'entrata in vigore della nuova disciplina, evidenziando come "nel caso di nullità di una clausola di pattuizione degli interessi passivi in misura ultralegale non sussista, quale unica soluzione necessitata quella di applicare anche ai contratti pregressi, la disposizione indicata" a far tempo dalla data del 9 luglio 1992, dal momento che sussiste sul punto una interpretazione giurisprudenziale alternativa che renderebbe superabile l'eccezione di incostituzionalità, formatasi a favore dell'applicazione del tasso legale ai contratti stipulati prima del 9 luglio 1992.

All'esito delle valutazioni esposte ritiene, pertanto, il Tribunale, con riguardo al conto corrente in esame, una volta dichiarata la nullità della clausola di quantificazione degli interessi in misura ultra legale, di dover computare gli stessi secondo il tasso legale volta per volta in vigore vertendosi nell'ambito di un contratto stipulato prima della data di entrata in vigore della L 154 del 1992, anche se chiuso in epoca ampiamente successiva, nel 1999, una volta affermata la nullità ex art 1284 c.c. della clausola in esso prevista, da intendersi sostituita ex artt 1339 e 1419 c.c., con l'applicazione degli interessi legali senza ulteriore integrazione successiva con la differente previsione di cui all'art 117 comma 7 TUB a far tempo dal 9 luglio 1992 operante solo con riferimento ai nuovi contratti stipulati da tale momento .

La difesa della società ████████ ha, quindi, lamentato l'ulteriore circostanza secondo la quale, del tutto illegittimamente, la convenuta avrebbe computato a debito della società anche gli importi dovuti a titolo di commissione di massimo scoperto, trattandosi di importi illegittimamente addebitati in quanto non oggetto di accordo e non determinati.

Ritiene il Tribunale che anche sul punto le argomentazioni svolte da parte attrice meritino accoglimento, non potendo essere conteggiata tale voce.

Premesso che dagli estratti conto prodotti emerge come tale voce sia stata computata con periodicità trimestrale con percentuale variabile, a seconda dei

periodi, si osserva che, in assenza di qualsivoglia loro definizione nel codice ovvero nella normativa del settore, all'epoca in vigore con riguardo alla natura e alla finalità di esse si sono nel tempo formate svariate opinioni.

Le commissioni di massimo scoperto possono essere intese, invero, quale remunerazione spettante alla banca per la messa a disposizione in favore del cliente di determinati fondi, per un certo lasso di tempo, a prescindere dalla loro concreta utilizzazione, con conseguente indisponibilità per la banca della somma concessa. In tale ipotesi le commissioni di massimo scoperto dovrebbero essere computate sull'importo complessivo del credito accordato, indipendentemente dall'importo concretamente utilizzato.

Secondo altra interpretazione si è, invece, affermato che la commissione di massimo scoperto costituirebbe una sorta di controprestazione per il rischio crescente che la banca assume in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto dei fondi messi a disposizione, da calcolarsi, pertanto, con riguardo al massimo importo utilizzato in un determinato periodo.

Da ultimo, secondo una terza interpretazione, la commissione di massimo scoperto costituirebbe un semplice accessorio aggiunto agli interessi passivi.

A fronte di tale ventaglio interpretativo si osserva che la Corte di Legittimità, con decisione sul punto molto articolata, sembra aver optato per la prima soluzione. Essa, dopo aver rilevato come siano astrattamente formulabili due distinte funzioni della commissione di massimo scoperto, dato che essa può essere considerata quale "accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi anche dall'essere conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato, che solitamente è trimestrale, e dalla sua pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi, ...o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo.... come sembra preferibile ritenere anche alla luce della Circolare della Banca d'Italia del 1° ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione dell'interesse



globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n 108," ha osservato come in tale secondo caso essa "potrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto"(Cass. sez. III,6 agosto 2001, 11772 e Cass.sez.I,18 gennaio 2006 n 870 che,in particolare,ha ribadito che "la commissione di massimo scoperto costituisce la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista,indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma).

Orbene, la Corte di Legittimità ha evidenziato che, sia nell'un caso che nell'altro, non è mai dovuta la capitalizzazione trimestrale delle commissioni di massimo scoperto, dal momento che "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 legge 154 del 1992 sono nulle secondo la più recente giurisprudenza di Legittimità, se, invece, è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esse estensibile la disciplina dell'anatocismo prevista dall'art 1283 c.c., espressamente per gli interessi scaduti".(negli stessi termini Tribunale Palermo,6 ottobre 2006,3885 in Il Merito 2007,4; Tribunale Monza,7 aprile 2006,in Redazione Giuffrè,2006;Tribunale Monza,12 dicembre 2005 in BBTC 2007,2,204; Tribunale Trapani,7 luglio 2004,in Giur. Merito 2006,2,347;Tribunale Torino,23 luglio 2003,in Giur.Merito,2004,283;)

All'esito delle valutazioni esposte ritiene il Tribunale, anche alla luce delle istruzioni in tema di rilevazione del TEG fornite dalla Banca d'Italia, all'epoca, di dover riconoscere alle commissioni di massimo scoperto una funzione eminentemente retributiva delle somme messe a disposizione dall'istituto medesimo, mirando tale voce a compensare la specifica prestazione della banca costituita dall'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito con il conseguente onere della banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente accollandosi il rischio crescente che la banca assume in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto dei fondi messi a disposizione .

Se, dunque, solo con riferimento a tale funzione economico sociale dell'istituto, si deve riconoscere ad esso l'esistenza di una legittima causa contrattuale con conseguente esclusione di eventuali profili di nullità per tale ragione, si rileva, peraltro, che occorre anche verificare se, nel caso concreto, tra le parti siano mai intervenute pattuizioni di contenuto determinato.

Sul punto non pare dubitabile come, in assenza di qualsivoglia prova di accordo intercorso tra di loro, debba essere esclusa anche la voce in esame priva di fondamento legale.

Consegue a ciò che tutti gli importi richiesti dalla banca a tale titolo devono essere eliminati dal conteggio eseguito dal c.t.u. .

Da ultimo, neppure dovute sono le spese trimestrali di chiusura di conto, trattandosi, all'evidenza, di una mera finzione non avendo il rapporto contrattuale mai avuto interruzione fino al 1999 e non avendo la convenuta sul punto nulla provato in termini di accordo intercorso tra le parti.

Avendo, infine, la difesa dell'attrice, in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, rinunciato a qualsivoglia richiesta con riferimento all'iniziale ipotizzata violazione da parte della banca dei tassi soglia, nessuna valutazione sul punto si impone nella presente sede.

Dovendo, infine, procedere alla quantificazione dell'importo che parte attrice ha diritto di ottenere nei confronti della convenuta, si osserva che, una volta dichiarata la non debenza di tutte le somme da lei computate a titolo di interessi anatocistici, di interessi ultralegali, di commissioni massimo scoperto e di spese trimestrali di chiusura di conto, occorre solo individuare con riferimento all'articolato elaborato predisposto dal ctu nonché alla successiva integrazione, elaborati che questo Giudice, in assenza di contestazioni specifiche, ritiene di dover condividere nella metodologia, trattandosi di relazione articolata e ben motivata in tutti i singoli passaggi, quale quantificazione debba essere effettuata.

Sul punto, avendo il dott. Andrea Fantini illustrato nelle sue relazioni i criteri seguiti, secondo il metodo sintetico, imposto dalla mancanza di alcuni estratti conto, metodo, peraltro, da lui stesso valutato sufficientemente attendibile, tanto da non essere stato in alcun modo contestato, specificatamente, dalla convenuta, si quantifica l'importo dovuto in favore della società Graspel secondo il prospetto di cui all'allegato 1, redatto in sede di integrazione successiva, in euro 28.937,14 pari a lire 56.030.119.

Come ben illustrato dal c.t.u. tale computo è stato eseguito con riferimento all'intero periodo di vita del rapporto contrattuale dall'apertura all'estinzione, con

esclusione dell'anatocismo, delle spese di chiusura di conto, con applicazione degli interessi in misura legale e con scomputo delle cms.

Trattandosi di debito di valuta l'importo indicato deve essere incrementato degli interessi legali dalla domanda al saldo.

Atteso l'esito della lite e la soccombenza della convenuta la stessa viene, infine, condannata al pagamento delle spese processuali da distrarsi direttamente in favore di parte attrice che ha dichiarato di averle anticipate e non esatte, liquidate in dispositivo secondo i criteri del DM nr 55 del 2014, tenuto conto dell'importo alla fine accertato, e della complessità della controversia, con condanna della convenuta anche all'integrale pagamento delle spese di c.t.u., delle spese di integrazione della stessa, nonché delle spese del ctp di parte attrice che ha documentato di aver provveduto al relativo pagamento.

P. Q. M.

IL TRIBUNALE DI PIACENZA definitivamente pronunciando così provvede:

#### CONDANNA

la convenuta UNICREDIT s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento in favore della società ██████████ in persona del legale rappresentante pro tempore, a titolo di restituzione dell'indebitato, dell'importo di euro 28.937,14 oltre interessi legali dalla domanda al saldo; ;

#### CONDANNA

parte convenuta al pagamento delle spese processuali di parte attrice, liquidate in euro 7.254,00 per compensi, oltre contributo spese generali ed accessori di legge, importo da distrarsi direttamente in favore del difensore di parte attrice che ha dichiarato di averle anticipate e non esatte, nonché al pagamento delle spese di ctu, delle spese di integrazione della stessa e al pagamento delle spese di ctp;

Così deciso in Piacenza il giorno 28 gennaio 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
(ALBERTI Maria Francesca)



Il Giudice  
dott.ssa Gabriella Schiaffino

*Gabriella Schiaffino*