

Studio Legale
Avv. EMANUELE ARGENTO
Via C. Battisti, 31 - Tel/fax 085.4429967
65122 PESCARA
Codice Fiscale RGN MNL 88A08 H199B
Partita IVA 01526270689



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MACERATA

Sezione civile

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Enrico Polimeni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1318 del Ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2008, trattenuta in decisione all'udienza del 18 aprile 2016 e vertente

tra

[REDACTED] S.R.L. (P. IVA [REDACTED]), rappresentata e difesa dagli avv. Emanuele Argento [REDACTED]

ATTRICE

e

BANCA [REDACTED] S.P.A., rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari – anatocismo – commissione di massimo scoperto – usura.

Conclusioni: all'udienza del 18 aprile 2016 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni come da verbale.

Fatto e Diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] S.r.l. ha convenuto in giudizio Banca [REDACTED] S.p.A. (d'ora innanzi, *breviter*, [REDACTED]) e, premesso:

- di aver acceso presso la filiale di Macerata il conto corrente bancario n. 4358 datato 31.3.1980;

- che, come risultante dai relativi estratti, nel corso del 1991, era stato attivato anche il conto s.b.f. n. 281057 regolato sul predetto conto corrente;

- che il saggio di interesse e le altre condizioni del conto corrente di corrispondenza erano disciplinate mediante rinvio alle condizioni abitualmente praticate su piazza con la



capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi;

- che la ██████ aveva addebitato ulteriori oneri, invero non dovuti, a titolo di commissione di massimo scoperto, per spese di tenuta del conto e per valute;

ha formulato coerenti conclusioni chiedendo, in particolare, la condanna della convenuta Banca alla restituzione della somma di € 177.302,53 o di quella maggiore o minore ritenuta di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria nonché al risarcimento del danno per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie nell'esercizio dell'attività commerciale pari a complessivi € 50.000,00 o da liquidarsi in via equitativa.

Costituitasi in giudizio, ██████ ha contrastato l'avversa pretesa chiedendone il rigetto.

Istruita in via documentale nonché tramite C.T.U. contabile, la causa è ritenuta in decisione sulle conclusioni precisate dai procuratori delle parti all'udienza del 18 aprile 2016.

Ai fini della corretta soluzione della controversia, trattandosi di questioni preliminari di merito, devono in primo luogo essere esaminate e risolte le eccezioni di decadenza dall'azione per mancata contestazione degli estratti di conto corrente *ex art.* 1832 c.c. e di prescrizione, quinquennale *ex art.* 2948 n. 4) c.c. e, in subordine, decennale ordinaria, del diritto alla ripetizione dell'indebitto, tempestivamente sollevate dalla ██████

In questa ottica, va premesso che l'azione tendente a far valere la nullità della clausola di mero rinvio agli usi, senza pattuizione scritta, in ordine alla misura dell'interesse passivo e della commissione di massimo scoperto, applicabili al rapporto bancario, e della clausola che prevede l'anatocismo in relazione alle suddette voci, è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., mentre tutt'altra questione è quella relativa alla prescrizione della conseguente azione di ripetizione di ciò che è stato prestatato in adempimento della clausola nulla, come chiaramente emerge dallo stesso disposto dell'art. 1422 appena citato.

Ciò posto, quanto alla eccezione di decadenza, deve osservarsi che la declaratoria di illegittimità non è inibita dalla mancata contestazione da parte del correntista degli estratti conto in pendenza di rapporto; infatti, è noto che la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti soltanto sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto i profili della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto traggono fondamento: in tal caso, infatti, l'impugnabilità investe direttamente il titolo ed è regolata dalle norme generali sui contratti (*cf.* Cass. n. 12507/1999; Cass. n. 1978/1996; Trib. Genova sent. 5.5.2002; C. App. Lecce n. 598/2001); in altri termini, la sopravvenuta incontestabilità delle risultanze dell'estratto di conto corrente, derivante dall'art. 1832 c.c., riguarda le partite a debito ed a credito annotate in conto solamente sul piano della loro realtà materiale e non anche sul piano giuridico sostanziale, in relazione alla validità dell'atto e del contratto da cui esse derivano.

Quanto, poi, alla sollevata eccezione di prescrizione del credito, deve in primo luogo senz'altro ritenersi che il termine sia quello ordinario decennale (art. 2946 c.c.), e non quin-



quennale, non potendosi fare riferimento, infatti, né alla prescrizione breve del diritto al risarcimento del danno, trattandosi di obbligazione derivante dalla legge (2033 c.c.), e non da obbligazione *ex delicto*, né al termine di cinque anni previsto dall'art. 2948, n. 4), c.c., che riguarda esclusivamente la domanda diretta a *conseguire* gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, e non la diversa domanda di *restituzione* di parte degli stessi in quanto indebitamente corrisposti.

Per altro verso, in generale si osserva che la giurisprudenza di legittimità ormai unanime afferma che il termine di decorrenza della prescrizione va individuato in via generale nel momento in cui il contratto bancario in conto corrente viene risolto (Cass. S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418). Tale impostazione è condivisa dal giudicante, atteso che non possono trovare applicazione le norme e i principi di fondo che presiedono al contratto di conto corrente disciplinato dagli artt. 1823 e ss. c.c., sia perché quest'ultimo rappresenta uno specifico negozio giuridico e non una modalità operativa di gestione del contratto di deposito o di apertura di credito, sia perché l'art. 1857 richiama soltanto e nominativamente gli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c., escludendo pertanto l'operatività degli artt. 1823 e 1831 c.c. Il rapporto (di deposito, di apertura di credito ecc.) è evidentemente unitario e l'azione di ripetizione di indebito si prescrive decorsi dieci anni dalla cessazione dello stesso, *id est* successivamente allo scioglimento del contratto. La chiusura del conto annuale è meramente contabile e non determina, diversamente da quanto accade nel contratto di conto corrente, un rinnovo del contratto (*cf.* art. 1823² c.c., non richiamato dall'art. 1857 c.c.). La rimessa non ha la funzione di estinguere l'obbligazione debitoria, ma nell'ambito del rapporto di conto corrente di corrispondenza ha l'effetto del tutto diverso (fatte salve le rimesse a dimostrata valenza solutoria: extra-fido o in assenza di affidamento) di modificare la quantità di moneta di cui il correntista può, *ex art.* 1852 c.c., disporre in qualsiasi momento.

Nella specie, poiché la Banca non ha contestato che il conto fosse affidato, sarebbe stato suo onere indicare specificamente e provare le rimesse ritenute solutorie, distinguendole da quelle ripristinatorie, onere nella presente sede in alcun modo soddisfatto, donde l'infondatezza dell'eccezione.

Con riguardo alla illegittima applicazione di un saggio di interesse ultralegale in quanto non convenuto per iscritto, deve ribadirsi che, nella specie, nel contratto di conto corrente, stipulato nel 1980, non risulta essere stato pattuito un interesse debitorio ultralegale in misura predeterminata per iscritto, come in seguito meglio illustrato.

Ciò posto, l'art. 1284, commi 2° e 3°, c.c. stabilisce: “*Allo stesso saggio [legale, come determinato in base al comma 1] si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura. / Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale*”.

La Legge n. 154/1992 (artt. 2- 3- 4- 5- 6), prima, ed il T.U. bancario n. 385 del 1993 (artt. 116, 117 e 118), poi, hanno introdotto obblighi generali di pubblicità e di pattuizione scritta delle condizioni contrattuali in materia bancaria e finanziaria, sancendo la *nullità* delle clausole di mero rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizioni praticati, nonché delle clausole che prevedono tassi, prezzi, condizioni



più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati, con un meccanismo di integrazione *ex lege* (art. 117, comma 7) della clausola nulla, e stabilendo anche la necessità di comunicazioni specifiche (nei modi e termini stabiliti dal C.I.C.R.) al cliente – nei contratti di durata in cui sia stato convenuto, in una apposita clausola contrattuale, specificamente sottoscritta dal cliente, l'esercizio, da parte della banca, dello *ius variandi* dei tassi, dei prezzi e delle altre condizioni – delle variazioni a lui sfavorevoli, con diritto di recesso del medesimo cliente (art. 118 nel testo originariamente vigente).

Lo *ius variandi* è stato comunque introdotto legislativamente solo con l'art. 4 L. n. 154/1992 (mentre prima vi era solo di disposto di cui all'art. 1284 c.c.). È stata quindi, con detta normativa, definitivamente sancita la nullità delle clausole determinative *per relationem* la misura degli interessi ultralegali.

Secondo l'orientamento oggi prevalente, la convenzione relativa agli interessi (nel regime anteriore alla Legge n. 154/1992) deve ritenersi correttamente stipulata, *ex art.* 1284 c.c., solo quando il relativo tasso risulti determinabile e controllabile in base a criteri, anche estrinseci rispetto al documento negoziale, univoci ed oggettivamente indicati, essendo nulla la clausola contenente un generico riferimento “*alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza*”, ove non coordinata all'esistenza di vincolanti discipline fissate su larga scala nazionale con accordi interbancari che garantiscano, sin dall'atto della costituzione del rapporto, la totale assenza di discrezionalità nell'apprensione ed utilizzo del dato, vale a dire la misura del saggio (*gr.* Cass. 12222/2003, 5675/2001, 9465/2000, 6247/1998, 11042/1997, 10657/1996).

La stessa Corte, peraltro, ha ritenuto irrilevante la presenza di accordi di cartello interbancari osservando che “*In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale; né rileva la presenza di accordi di cartello interbancari, diretti a fissare i tassi di interesse attivi e passivi in modo vincolante in ambito nazionale, atteso che tali accordi, se garantiscono l'obiettività del criterio di determinazione del tasso di interesse, debbono tuttavia ritenersi nulli in applicazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 - applicabile nei confronti delle aziende ed istituti di credito ai sensi del successivo art. 20 -, che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ricomprendendo espressamente tra tali intese quelle che detto risultato perseguano o determinino attraverso attività consistenti nel fissare, direttamente o indirettamente, prezzi di acquisto o di vendita dei rispettivi prodotti?*” (Cass. n. 4490/2002).

Risultano quindi nulle, relativamente ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della Legge n. 154/1992, sia le clausole che non prevedono una specifica pattuizione scritta del tasso degli interessi, ma un generico rinvio agli usi di piazza, sia le clausole legittimanti l'esercizio da parte della banca di uno *ius variandi in peius*, rispetto al correntista, senza criteri di sufficiente, oggettiva e certa determinabilità del tasso poi applicato al rapporto.



Alla declaratoria di nullità della clausola consegue quindi l'applicazione, per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della Legge n. 154/1992 o del T.U. 385/1993, del tasso legale *ex art.* 1284 c.c. ovvero del tasso legale sino all'entrata in vigore della Legge n. 154/1992 e successivamente del tasso di sostituzione, previsto dall'art. 5 della Legge n. 154/1992 e dall'art. 117, comma 7, T.U.B. n. 385/1993.

Detta normativa, avendo carattere innovativo e non interpretativo, è da ritenersi insuscettibile di applicazione (con riguardo anche al meccanismo di integrazione *ex lege* delle clausole nulle, ivi contemplato) ai contratti stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore (art. 161 comma 6° T.U.B. n. 385/1993 in base al quale *“i contratti già conclusi... restano regolati dalle norme anteriori”*).

La Corte di cassazione è intervenuta in diverse pronunce sulla problematica relativa alle clausole di mero rinvio agli usi di piazza, contenute nei contratti stipulati antecedentemente alla Legge n. 154/1992 ed al T.U.B. n. 385/1993 ed ancora in essere.

All'art. 7 delle norme generali regolanti il rapporto, riportate nel contratto, come già osservato, era infatti previsto che *“gli interessi dovuti dal Correntista alla Cassa, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di Credito sulla piazza, e producono a loro volta interessi nella stessa misura”*. Secondo alcuni peraltro si può applicare la nuova disciplina e quindi il tasso previsto dall'art. 5 della L. 154/1992 e dall'art.117, comma 7, T.U.B. n. 385/1993 per *“le obbligazioni sorte in epoca successiva”*, anche se il contratto sia stato stipulato prima della entrata in vigore di tali norme ma il rapporto non sia ancora esaurito.

Parte convenuta ha altresì dedotto che, invero, i tassi di interesse fossero regolati non mediante il rinvio al c.d. *“uso piazza”* ma agli accordi interbancari. Tuttavia, ancorché nella presente fattispecie per predicare la nullità dell'accordo interbancario non sarebbe invocabile la disciplina di cui alla sopra richiamata legge 10 ottobre 1990, n. 287, in quanto il contratto è anteriore alla sua entrata in vigore, resta in ogni caso il fatto che il contenuto di tali accordi interbancari non è stato in alcun modo allegato e quindi tantomeno provato, di talché risulta comunque impossibile procedere alla verifica del rispetto dei requisiti di determinatezza e determinabilità (gli accordi interbancari non sono evidentemente fonte del diritto oggettivo, donde non può applicarsi il principio *iura novit curia*). Il rinvio agli accordi interbancari, peraltro, è da considerarsi sufficiente solo ove esistano vincolanti discipline del saggio fissate su scala nazionale con accordi di cartello e non già ove tali accordi contengano diverse tipologie di tassi o, addirittura, non costituiscano più un parametro centralizzato e vincolante, essendo, in quest'ultimo caso, necessario accertare in concreto il grado di univocità della fonte richiamata, per stabilire a quale previsione le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi (Cass. n. 6187/2005, Cass. 29 luglio 2009 n. 17679; Cass. 2 febbraio 2007 n. 2317; Cass. 25 maggio 2005 n. 4095).

D'altra parte, non può farsi a meno di rilevare l'equivocità del testo contrattuale là dove, nel frontespizio, al fine di regolare il conto corrente, allo stesso tempo, per un verso, si rinvia all'accordo interbancario e, per altro verso, alle *“norme generali riportate a tergo della presente”* tra le quali, appunto, compare quella dettata dall'art. 7 citato.



Per altro verso, alla luce della rilevata nullità della clausola previdente lo *ius variandi* (nella specie contenuta nell'art. 16 delle condizioni generali di contratto, ma comunque nemmeno specificamente approvata per iscritto), non assume in ogni caso rilievo che a partire dal 1992 negli estratti di conto risultassero le variazioni dei tassi e delle condizioni.

Quanto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, va in primo luogo rilevato che il contratto di apertura del conto corrente risale al 1980 e che nell'art. 7 delle *"Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi"* è stabilito *"I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente (...)"*, così disciplinandosi la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e la correlativa produzione sugli stessi di interessi anatocistici. Orbene, detta clausola è nulla, non potendo che ribadirsi l'indirizzo della Suprema Corte (Cass. 30 marzo 1999 n. 3096, Cass. 16 marzo 1999 n. 2374 e Cass. S.U. 4 novembre 2004 n. 21095) che ha sancito detta invalidità per violazione dell'art. 1283 c.c., stante l'inesistenza di un uso normativo in tal senso anteriormente al 1942.

A nulla rileva poi la giurisprudenza anteriore al 1999, che aveva affermato il contrario (ma ormai superato) principio dell'esistenza di un uso normativo legittimante l'anatocismo trimestrale degli interessi debitori. La Suprema Corte, infatti, ha da tempo escluso che un orientamento giurisprudenziale possa di per sé consolidare un uso normativo in tal senso, *"dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivela poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata"* (Cass. S.U. 4 novembre 2004 n. 21095).

Peraltro, non potrebbe nemmeno richiamarsi il disposto degli artt. 1823 e ss. c.c. per sostenere la validità della clausola anatocistica in esame, come pure sostenuto dalla banca. Ed invero, deve osservarsi come si tratti di norme del solo contratto di conto corrente ordinario ex art. 1823 c.c., non applicabili alle *"operazioni bancarie in conto corrente"* se non per gli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c., ininfluenti sull'istituto dell'anatocismo (Cass. 22 marzo 2005 n. 6187).

Pertanto, alla stregua di quanto osservato, non è possibile discostarsi dal più recente orientamento della Suprema Corte che reputa nulle le clausole disciplinanti l'anatocismo trimestrale degli interessi debitori.

A tal proposito si deve osservare che l'art. 120 cpv. T.U. bancario, introdotto dall'art. 25² del d.lgs. 4 agosto 1999 n. 342 ha previsto che il C.I.C.R. stabilisse *"modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della cliente la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori"*. Con ciò è stata introdotta nell'ordinamento una norma di rango primario, evidentemente in deroga all'art. 1283 c.c., che consente l'anatocismo nei limiti e secondo le modalità previste dalla fonte secondaria autorizzata (deliberazione del C.I.C.R.) e alla condizione della pari periodicità nel conteggio



degli interessi debitori e creditori quando si tratti di operazioni in conto corrente.

Al riguardo, l'art. 7 della delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000 ha previsto in via transitoria, per i contratti anteriori tuttora pendenti, che *“2 Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00. 3 Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela”*.

Nella specie, la banca ha pubblicato in G.U. la comunicazione della variazione (chiusura trimestrale dei conti debitori e creditori) (doc. 8), ottemperando quindi a quanto previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, tuttavia è lecito dubitare che ciò sia sufficiente a fare salva la possibilità di capitalizzare trimestralmente gli interessi.

Infatti, rispetto a un rapporto bancario in cui al cliente non possono essere addebitati interessi su interessi, l'introduzione del meccanismo di capitalizzazione, sia pure su base di pari periodicità, ma con disparità nei tassi creditori e debitori, rappresenta un sicuro peggioramento delle condizioni contrattuali ed esige quindi la specifica approvazione per iscritto (art. 7.3.) come previsto in via generale dall'art. 6 delibera C.I.C.R. 9.2.2000 per i nuovi contratti (cfr. ad es. Trib. Mantova 12.7.2008 e Trib. Mondovì 17.2.2009).

È stato d'altra parte acutamente osservato (Trib. Mondovì) che *“l'art. 25 del d.lgs. n. 342 del 1999 conteneva tre commi: il primo modificava la rubrica dell'art. 120 del T.U. bancario; il secondo introduceva un nuovo comma due al suddetto articolo, che demandava al C.I.C.R. di stabilire - con norma sostanziale - modalità e criteri per la produzione di interessi; il terzo comma conteneva una norma transitoria volta a riconoscere validità alle vecchie clausole anatocistiche ed a disciplinare le modalità attraverso le quali si poteva “confermare” tale validità anche per il futuro. Demandando ad un atto di normativa secondaria (la delibera C.I.C.R.) il potere di incidere sulla disciplina dell'anatocismo, il d.lgs. n. 342 del 1999, assumeva la natura di norma sub-delegante e conferiva al regolamento una forza pari alla legge ordinaria; solo così era possibile che una fonte regolamentare potesse derogare alla normativa codicistica dell'anatocismo, che, altrimenti, quale fonte sovraordinata, avrebbe prevalso. Ma ciò significa anche che la delibera C.I.C.R. può derogare alla legge (in questo caso al codice civile) solo nei limiti in cui sia emanata in conformità ed in esecuzione di una valida norma con forza primaria. A questo punto si deve richiamare il doppio contenuto dell'art. 25 o, se vogliamo, la doppia delega: da un lato l'art. 25 (al comma due, divenuto il nuovo secondo comma dell'art. 120 del T.U. bancario) conferiva alla delibera un potere sostanziale di disciplina di modalità e criteri per la produzione di interessi, che non poteva avere efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 11 preleggi; dall'altro, l'art. 25 (al comma tre) sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che esse potessero mantenere efficacia anche per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni. Il C.I.C.R. era delegato a stabilire modalità e tempi dell'adeguamento”*. Senonché, come è noto, il terzo comma dell'art. 25 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo (Corte cost. 17 ottobre 2000, n. 425) ed è con ciò caduto anche il fondamento di legittimità della normativa transitoria secondaria e, per quanto interessa in questa sede, la



possibilità di qualificare la capitalizzazione trimestrale con pari periodicità come “*modifica non peggiorativa*” suscettibile di adozione per il tramite di una semplice pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Il d.lgs. 4 agosto 1999 n. 342 al comma 3 dell’art. 25 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 9-17 ottobre 2000. La delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, adottata prima della pronuncia e della censura della Corte Costituzionale, regola tutti i commi dell’art. 25 del citato D. Lgs. 342/1999, incluso quello dichiarato incostituzionale dalla Consulta. È doveroso rilevare che l’art. 7 (“*Disposizioni transitorie*”) si riferisce inequivocabilmente all’abrogato comma 3 della citata norma. Infatti, al comma 1 dell’art. 7 si stabilisce: “*Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 10 luglio*”. È evidente che, quando ivi menziona condizioni contrattuali stipulate prima dell’entrata in vigore della delibera, il C.I.C.R. considera tali pattuizioni come valide in forza di quanto retroattivamente disposto dal comma dichiarato incostituzionale. Ma, una volta impedita la validazione delle clausole anatocistiche, la nullità travolge le “*condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera*”.

Perché si possa passare da un regime di divieto dell’anatocismo ad un regime in cui questo è consentito occorre stipulare una apposita convenzione scritta, rispettosa dei dettami contenuti nel comma 2 dell’art. 25 d.lgs. 4 agosto 1999 n. 342 trasfuso nell’art. 120², d.lgs. n. 385/93 e gli art. 2 e 6 della più volte citata delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 (cfr. Tribunale Piacenza, 27.10.2014; Tribunale Torino, 20.6.2014; Tribunale Taranto, 28.6.2012).

Una volta dichiarata la nullità di tale clausola, si pone il problema di stabilire, se nel ricalcolo dei rapporti dare avere tra correntista e banca, debba farsi luogo alla capitalizzazione annuale ovvero non debba applicarsi alcuna capitalizzazione degli interessi. Ad avviso del Tribunale, sulla scorta dell’indirizzo giurisprudenziale espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 24418/2010, che ha risolto un contrasto, alla nullità dell’anatocismo trimestrale non è possibile supplire con nessuna altra tipologia di capitalizzazione, neppure annuale: “*L’articolo 1283 c.c., norma imperativa ed eccezionale rispetto anche al successivo articolo 1284 c.c., che individua nell’anno il termine di scadenza e obbligazione di interessi, enuncia, a chiare lettere, l’illegittimità di qualunque calcolo di interesse sugli interessi (tanto trimestrale quanto annuale) al di fuori le specifiche tassative ipotesi ivi previste che, nel caso in esame, non ricorrono. Ne discende che gli interessi che possono legittimamente essere applicati dalla banca opposta sono quelli semplici, calcolati cioè esclusivamente sul capitale*” (cfr. Trib. di Bari – Sezione distaccata di Monopoli, est. De Palma, 17.11.2011).

In ordine, poi, alla eccezione relativa alla mancata pattuizione della commissione di massimo scoperto, deve osservarsi che nel contratto in atti l’art. 7 si limitava alla seguente generica statuizione “*I rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente, in via normale a fine dicembre di ogni anno, portando in conto gli interessi e le commissioni nella misura stabilita, ...*”. La commissione di massimo scoperto non veniva determinata nel suo preciso ammontare né venivano individuati gli specifici parametri per il suo calcolo, donde la nullità per indeter-



minatezza ed indeterminabilità.

Identica valutazione deve essere condotta con riguardo alle spese.

Ciò posto, in ordine alle conseguenti domande di restituzione delle somme indebitamente versate a titolo di interessi ultralegali e anatocistici, di commissione di massimo scoperto e di spese, deve in primo luogo rilevarsi che, come ritenuto dalla prevalente giurisprudenza, nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione di indebitato, incombe sullo stesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2967, comma 1°, c.c., l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, ossia dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione delle stesse avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti a fronte della nullità riscontrate.

Il correntista, dovrà produrre il contratto di conto corrente, gli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale e, nel caso in cui non provveda in tal ultimo senso, la ricostruzione del rapporto di dare-avere sarà circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti.

La ricostruzione dei rapporti intercorsi tra le parti deve essere quindi effettuata in base alle produzioni dell'attrice, la quale, peraltro, ha formulato una istanza *ex art.* 210 c.p.c., volta alla esibizione di tutti gli estratti di conto corrente, tuttavia inammissibile, non essendo supportata dalla dimostrazione di averne in precedenza fatta richiesta alla ██████ *ex art.* 119 T.U.B.

Da quanto sin qui esposto deriva che, una volta dichiarata la nullità del contratto di apertura di conto corrente n. 4358 del 31 marzo 1980 nella parte in cui è prevista la determinazione dei tassi di interessi con rinvio all' "accordo interbancario" e "alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di Credito sulla piazza", la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, la commissione di massimo scoperto e le spese, per decidere sulle conseguenti domande di restituzione, e dunque per determinare l'effettivo ammontare degli interessi ultralegali *ex artt.* 1284 c.c. e 117, co. 7, T.U.B. e anatocistici, delle commissioni di massimo scoperto e delle spese addebitati negli estratti di conto corrente o dai conti scalari versati in atti dall'attrice, è necessario effettuare le operazioni di ricalcolo a decorrere dall'estratto di c/c o dal conto scalare più risalente prodotto in atti, prendendo a riferimento il saldo ivi risultante e, là dove la documentazione in atti sia lacunosa per periodi intermedi, procedendo al calcolo per blocchi, considerando come saldo iniziale quello risultante dal successivo estratto o conto scalare da cui riprende la serie storica, in quanto, essendo il correntista ad agire per la ripetizione, sullo stesso grava l'onere di dimostrare che il saldo da cui riprende la serie sia l'effetto di addebiti illegittimi e quindi, prima ancora, l'onere di dimostrare gli addebiti medesimi. Conseguentemente, le lacune non possono che andare a discapito di parte attrice senza comportare, nei suoi confronti, alcun tipo di vantaggio nella ricostruzione contabile del rapporto. In definitiva, posto che nella specie parte attrice non ha versato in atti l'intera serie storica degli estratti di conto corrente o dei conti scalari e che comunque la documentazione prodotta, in ogni caso proveniente dalla Banca, non è stata oggetto di contestazione, atteso che il CTU ha correttamente proceduto nell'analisi contabile per blocchi, le risultanze peritali sono senz'altro utilizzabili nella presente sede decisoria.



Il CTU, dott. ██████████, previa eliminazione delle spese e delle commissioni non validamente pattuite, ha provveduto a riliquidare gli interessi attivi e passivi applicando il tasso legale fino al secondo trimestre del 1992 ed *ex art.* 117, co. 7, T.U.B. per il periodo successivo in relazione al conto n. 4358 e al conto s.b.f. n. 281057 sul primo regolato, arrivando a determinare in complessivi € 197.308,86 le somme illegittimamente addebitate dalla ██████████

Quanto alla dedotta usurarietà, la questione è evidentemente superata dallo storno delle poste imputate a titolo di commissione di massimo scoperto: è certo, assumendo qualsivoglia dei criteri proposti dal C.T.U., che i tassi applicati (esclusa evidentemente la C.M.S.) si mantengono al di sotto del tasso soglia; tanto più che nella fattispecie non si tratterebbe comunque di usurarietà pattizia originaria ma di quella (cosiddetta) sopravvenuta, che non comporterebbe le conseguenze di cui all'art. 1815² c.c. ma la sola riconduzione nei limiti del tasso soglia.

Con riguardo, infine, alla domanda di risarcimento del danno, la stessa è da respingere in quanto, non solo dedotta genericamente ma anche del tutto sfornita di prova atteso che nemmeno risultano prodotti i bilanci, dall'esame dei quali, a detta dell'attrice (pag. 20 citazione), sarebbero stati agevolmente rinvenibili gli elementi che avrebbero provato un simile danno alla luce della redditività dell'impresa. Né alla carenza allegatoria e probatoria potrebbe sopperirsi con l'invocata CTU, che, infatti, assumerebbe connotati meramente esplorativi, o attraverso la liquidazione equitativa *ex art.* 1226 c.c. la quale presuppone comunque la prova dell'an e l'impossibilità di provare il danno nel suo preciso ammontare (*"L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l'"an debeatur" del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi "in re ipsa", ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, sì da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso"*, così Cass. 8 gennaio 2016 n. 127).

Le spese di lite, stante la parziale soccombenza di parte attrice, devono essere dichiarate compensate per un quarto, mentre per i residui tre quarti, come liquidati in dispositivo, devono essere poste a carico di parte convenuta.

Le spese di CTU, come liquidate in corso causa, devono invece essere definitivamente poste a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Macerata, Sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa civile recante n. 1318/2008 R.G., disattesa ogni altra domanda, eccezione e difesa, così decide:

- 1) **accerta e dichiara** la nullità del contratto di apertura di conto corrente del 31 marzo 1980 n. 4358 acceso presso la filiale di Macerata della ██████████ S.p.A. nella



parte in cui è prevista: la determinazione dei tassi di interessi con rinvio all'“*accordo interbancario*” e “*alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di Credito sulla piazza*”; la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori; la commissione di massimo scoperto e le spese;

- 2) **rigetta** le eccezioni di prescrizione e di decadenza sollevate dalla parte convenuta;
- 3) **condanna** parte convenuta al pagamento in favore dell'attrice della complessiva somma di € 197.308,86 oltre ad interessi e rivalutazione a far data dalla domanda;
- 4) **rigetta** la domanda di risarcimento del danno proposta dall'attrice;
- 5) **compensa** per un quarto le spese di lite e **condanna** parte convenuta alla rifusione in favore dell'attrice dei residui tre quarti liquidati in € 388,07 per esborsi e in € 10.072,50 per compensi oltre al 15% per rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge
- 6) **pone definitivamente** a carico di parte convenuta le spese di CTU come liquidate in corso di causa.

Così deciso in Macerata il 2 novembre 2016

Il Giudice

(Andrea Enrico Polimeni)

IL CASO.it

