



19

PARTEGG

Sent. N. 340/07
Cron. N. 1321/07
Rep. N. 533
R. Gen. N. 1572/2004
Camp. Civ. N.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione seconda civile, composta dai Sigg.:

- DUGHI Dott.ssa Marina Presidente
- RAGO Dott. Geppino Consigliere rel. est.
- SIGILLO Dott. Carmelo Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con citazione notificata il 25/10/2004 e trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 24/1/2007

da

[redacted] S.P.A. (già [redacted] spa), in persona del suo legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv.to [redacted] di [redacted] e dall'Avv.to [redacted] di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine dell'atto di appello

APPELLANTE

contro

[redacted] S.R.L., in persona del suo legale rappresentante, - [redacted], rappresentati e difesi dall'Avv.to [redacted] e dall'Avv.to [redacted] di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine della comparsa in appello

OGGETTO: anatocism.

Il Cons. rel. est.
Dott. G. Rago

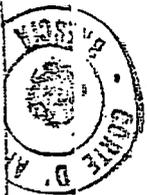
APPELLATI - APPELLANTI INCIDENTALI

In punto: appello sentenza n. ^{part.} 952 del Tribunale di MANTOVA
in data 3/6-11/9/03 ⁰³
CONCLUSIONI

Dell'appellante:

«in riforma della sentenza impugnata, respingere l'appello
incidentale avversario; accogliere il presente appello e, per l'effetto,
dichiarare integralmente infondate, per i motivi di cui in narrativa, le
domande proposte da controparte in atto di citazione, mandando
assolto il San Paolo Imi da ogni pretesa avversaria;
conseguentemente, confermare il decreto ingiuntivo opposto n.
159/99 emesso dal Presidente del Tribunale di Mantova il 3 febbraio
1999 a favore del San Paolo Imi; conseguentemente, dichiarare
tenuti e condannare la Valenti Gonzaga s.r.l. ed i suoi fideiussori
sigg.ri Silvio Fante e Dario Nosari, in solido fra loro, al pagamento
della somma capitale di € 470.346,3 (lire 910.717.411), oltre agli
interessi al tasso convenzionale dell' 8,25% capitalizzati in ragione
trimestrale, dalla domanda al saldo, dedotte le somme che gli attori
abbiano eventualmente corrisposto medio tempore all'Istituto
conchiudente e che saranno da computare, ai sensi dell'art. 1194
c.c., in primo luogo a deconto delle spese sostenute e degli interessi
maturati; in via riconvenzionale subordinata, nel caso di
accoglimento delle doglianze avanzate dalla Valenti Gonzaga s.r.l.,
dichiarare comunque tenuti e condannare, in solido fra loro, i sigg.ri
Silvio Fante e Dario Nosari, in forza delle garanzie rilasciate a
favore della banca esponente, a corrispondere al San Paolo Imi le

— OMISSIS —



nella loro qualità di fideiussori, per la somma di £. 910.117.411 oltre interessi al tasso convenzionale del 8,15% dal 27/01/1999 al saldo effettivo nonché oltre le spese di procedura liquidate in £. 4.230.600; che, avverso il suddetto decreto ingiuntivo, veniva proposta tempestiva e rituale opposizione, quindi, le due cause veniva riunite e, all'esito della svolta istruttoria, l'adito tribunale, con sentenza parziale n° 952/2003:

1. dichiarava la nullità del decreto ingiuntivo n. 44/99;
 2. dichiarava l'illegittimità:
 - 2.1. della clausola di rinvio agli "usi piazza";
 - 2.2. della capitalizzazione trimestrale;
 - 2.3. della commissione di massimo scoperto;
 3. rimetteva la causa in istruttoria al fine di determinare, attraverso apposita CTU, l'esatto ammontare del rapporto di dare e avere tra le parti;
 4. respingeva la domanda risarcitoria avanzata dalla Valenti Gonzaga asseritamente cagionata dal diniego da parte del San Paolo di rinnovare l'operazione di finanziamento in valuta estera;
- che, avverso la suddetta sentenza, proponeva tempestivo e rituale gravame il San Paolo Imi s.p.a. cui si opponevano gli appellati proponendo, a loro volta, appello incidentale;

CONSIDERATO IN DIRITTO

APPELLO PRINCIPALE

che, con un PRIMO MOTIVO, l'appellante:

- censura l'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto la

nullità del decreto ingiuntivo¹;

- sostiene, infatti che «il rag. [REDACTED], al momento di conferire all'avv. [REDACTED] procura alle liti per il ricorso per decreto ingiuntivo, era, pacificamente, direttore dell'Area e della Filiale di Brescia (doc. 2 della comparsa 25.6.1999, fascicolo produzioni di primo grado) ed era stato officiato di procura dal rag. [REDACTED] (all'epoca amministratore delegato dell'Istituto Bancario [REDACTED] s.p.a.), con lettera in data 20.10.1998 (doc. 3 fascicolo produzioni di primo grado). Con tale procura, rilasciata contestualmente a tutti i Direttori di Area del [REDACTED], si è data espressa facoltà di *“autorizzare azioni giudiziali in ogni competente giurisdizione, sede e grado (...), conferendo le correlative procure speciali ad avvocati e procuratori”*;

che, in punto di fatto, sono pacifiche le seguenti circostanze:

- il rapporto giuridico per cui è causa è relativo ad un contratto di conto corrente bancario sorto nella filiale di Mantova; **IL CASO.it**
- il rag. [REDACTED], come risulta dalla dichiarazione in data 6/10/1998, è dipendente dell'Istituto Bancario [REDACTED] S.p.A con il grado di Dirigente e «attualmente ricopre l'incarico di Direttore dell'Area e della Filiale di Brescia»;

¹ Ad avviso del primo giudice, i documenti prodotti dal S. Paolo «sono inidonei a validamente conferire la rappresentanza processuale al rag. Dagnino. Invero, in applicazione del principio generale fissato dall'art. 1392 c.c., per il quale la procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere, l'attribuzione di poteri di cui alla lettera 20/10/97 avrebbe dovuto essere effettuata nelle forme di cui all'art. 83, 20 comma, c.p.c.. Ciò non essendo avvenuto ne consegue la C. Dagnino all' Avv. L. Ferrari di cui al ricorso per decreto ingiuntivo de quo. Attesa la nullità della procura conferita al difensore e l'impossibilità di riferire al ricorrente la domanda proposta in sede monitoria deve essere dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo opposto»

- con lettera 20/10/1997, a firma dell'Amministratore Delegato, "Al Direttore dell'Area", venivano conferiti determinati «poteri e facoltà da esercitarsi nell'ambito delle proprie competenze nonché degli indirizzi gestionali e dei criteri operativi in atto» tra i quali quello di «autorizzare azioni giudiziali in ogni competente giurisdizione, sede e grado, presentare istanze di fallimento, con facoltà di rinuncia, nonché resistere, costituendosi nei relativi giudizi, alle azioni giudiziali promosse nei confronti dell'Istituto conferendo le correlative procure speciali ad avvocati e procuratori, il tutto nell'ambito di azioni volte al recupero di crediti. Fatto salvo l'obbligo di riferire al livello gerarchico superiore per la successiva informativa agli Organi Collegiali»;

- dalla delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Istituto Bancario [REDACTED] S.p.A in data 5/5/1997, risulta che lo stesso Consiglio delegava «l'Amministratore Delegato, con facoltà di sub-delega al/ai Direttore/i Generale/i, al/ai Vice Direttore/i Generale/i e ad altro Personale, ad autorizzare qualsiasi azione giudiziaria, amministrativa ed esecutiva in ogni competente sede ed in qualunque grado di giurisdizione con facoltà di abbandonarla, di recedere dagli atti e dalle azioni e di accettare analoghi recessi o rinunzie dalle altre parti in causa, con tutte le facoltà conseguenti e con obbligo di riferire al Comitato Esecutivo sulle decisioni assunte. Il tutto con le più ampie promesse de rato et valido sotto l'osservanza degli obblighi di legge»;

che, in diritto, sulla questione, i principi ai quali attenersi sono i

seguenti:

- Il potere di rappresentanza processuale, ex art. 77 c.p.c., con la correlativa facoltà di nomina dei difensori, non può essere conferito se non a chi sia investito di un potere di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, sicché neppure il rappresentante di una società di capitali può conferire ad un terzo una rappresentanza volontaria limitata agli atti del processo²;

IL CASO.it

- in particolare, la procura che conferisca il potere di decidere, a nome della società, le modalità di definizione dei rapporti controversi - quindi anche se transigere, sottoporre la questione al giudice o agli arbitri, o resistere - non può essere interpretata quale conferimento di rappresentanza di ordine meramente processuale, atteso che l'anzidetto potere di scegliere ed attuare la migliore soluzione dei rapporti stessi rivela tipiche caratteristiche sostanziali e negoziali, comprendendo in sé, e precedendo logicamente, quello di costituirsi in giudizio³;
- l'attività posta in essere dalle filiali o succursali di una banca - le quali sono prive di personalità giuridica - va sempre imputata all'istituto di credito di cui sono emanazione, potendo soltanto riconoscersi ai loro dirigenti, se ed in quanto rivestano la qualità di insittore, una legittimazione processuale attiva e passiva, concorrente con quella dell'istituto preponente, per i rapporti sorti

² Ex plurimis Cass. 19252/2004 - 19976/2005

³ Ex plurimis Cass. 27284/2006

dagli atti da essi compiuti nell'esercizio dell'impresa⁴;
che, applicando i suddetti principi alla fattispecie in esame ne deriva
che:

- è provato che il rag. ██████████ era, all'epoca in cui rilasciò la procura *ad litem*, direttore dell'Area e della Filiale di Brescia: il che significa che se, sicuramente, in quanto institore della filiale di Brescia aveva la legittimazione ad agire per i rapporti contrattuali facenti capo alla suddetta filiale, non l'aveva per la filiale di Mantova in quanto, benché dirigente dell'Area della quale faceva parte la suddetta filiale, in mancanza di prova su quali fossero i poteri di diritto sostanziale del Dirigente dell'Area, non può ritenersi anche institore di tutte le filiali dell'Area;
- d'altra parte, il mandato rilasciatogli dall'Amministratore delegato, con la lettera 20/10/1997, come risulta dal tenore testuale della medesima, è una semplice delega alla rappresentanza processuale, in quanto non veniva concesso al Dagnino neppure la facoltà di definire, autonomamente, le controversie, sicchè la suddetta procura, mancando un sottostante rapporto di diritto sostanziale, deve ritenersi illegittima;

che, pertanto, la prima doglianza deve rigettarsi e con essa, in quanto assorbita, anche il NONO MOTIVO (pag. 63 atto di appello) relativo alla posizione dei fideiussori: è ovvio, infatti, che dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo con il quale era stato chiesto il pagamento di una determinata somma alla ██████████ s.r.l. e ai suoi fideiussioni,

⁴ Ex plurimis Cass. 13350/2006 - 11200/2003 - 1819/2000 - 8409/1996

ogni questione di diritto sostanziale resta del tutto preclusa ed assorbita;

che, con il SECONDO, TERZO e QUARTO MOTIVO, l'appellante censura l'impugnata sentenza avendo il primo giudice dichiarato:

1. la nullità della clausola contrattuale che rinvia agli usi di piazza (pag. 12/18 atto di appello);
2. la nullità della convenzione relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (pag. 18/53 atto di appello);
3. l'illegittimità della commissione di massimo scoperto (pag. 53/54 atto di appello);

IL CASO.it

che, sul punto va rilevato:

- le questioni che l'appellante propone sono state oggetto di un lungo e controverso dibattito sia in giurisprudenza che in dottrina;
- i termini della controversia sono ampiamente noti sicché appare del tutto ultroneo, in questa sede, ripercorrere gli argomenti addotti a sostegno e contro le varie tesi;
- questa Corte, ritiene di adeguarsi alla ormai consolidata giurisprudenza di legittimità, le cui motivazioni qui vengono richiamate, senza necessità, quindi, di addentrarsi nella confutazione analitica dei vari argomenti addotti dall'appellante, anche perché si tratta di motivi che, non contenendo alcuna novità rispetto al dibattito ormai decennale sull'argomento, sono stati ampiamente confutati e disattesi dalla S.C.⁵;

⁵ In ordine alla doglianza sub 1: Cass. 4490/2002 - 13823/2002 - 12222/2003 - 14684/2003 - 4094/2005 - 22898/2005 - 2317/2007:

che, con un QUINTO MOTIVO, l'appellante:

- censura l'impugnata sentenza nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto invalido il sistema di accreditamento delle valute⁶;
- sostiene, infatti, che «la prassi degli istituti di credito di addebitare gli assegni bancari con valuta alla data di emissione anziché con quella del pagamento risulta legittima non solo alla luce dell'art. 7, comma 5° delle norme bancarie uniformi sui conti correnti di corrispondenza (là dove, attraverso il riferimento alla "valuta stabilita nel modulo allegato", si fa coincidere il *dies a quo*, appunto, con la data di emissione), ma anche in considerazione del fatto che l'assegno, una volta emesso, segna un irrevocabile atto di disposizione della provvista, che "esce" sino da quel momento dal conto per essere destinata al pagamento del titolo. Nei Fogli Informativi Analitici messi a disposizione della clientela nelle Filiali del ██████████, inoltre, vengono ormai da anni inserite esaurienti illustrazioni in merito alla tipologia ed all'incidenza delle valute applicate dalla banca, in modo tale che i correntisti

in ordine alla doglianza sub 2: SSUU 21095/2004 – Cass. 3589/2005 – 10127/2005 – 4095/2005 – 10599/2005 - 10376/2006;

in ordine alla doglianza sub 3, Cass. 10127/2005 ha chiarito che, in mancanza di pattuizione, non può riconoscersi alla Banca la commissione di massimo scoperto, essendo inidonee le norme bancarie uniformi e le istruzioni della Banca d'Italia a disciplinare il rapporto in esame. A tali motivi, aggiungasi la circostanza che, in mancanza di elementi certi e predeterminati per la sua concreta quantificazione, l'oggetto dell'obbligazione è indeterminato e, quindi, l'obbligazione sarebbe comunque nulla.

⁶ Questa la motivazione addotta: «l'affermazione secondo la quale le valute sono state ritardate rispetto al di degli effettivi versamenti ed anticipate rispetto ai prelevamenti dovrà essere verificata in sede di consulenza tecnica. Come questo Tribunale ha già avuto modo di affermare le singole operazioni dovranno essere controllate contabilmente applicando il principio secondo il quale, in difetto di una specifica regolamentazione legale o convenzionale, la valuta deve di regola corrispondere al giorno in cui la banca rispettivamente perde o acquista l'effettiva disponibilità del denaro, risolvendosi ogni diversa decorrenza in una fonte di illegittimo lucro per la banca. Le risultanze finali del conto andranno pertanto depurate degli eventuali addebiti non giustificati»

siano costantemente aggiornati sulle condizioni loro applicate (doc. 32). Di qui la piena legittimità, anche sotto questo profilo, del comportamento tenuto dalla banca»;

che, anche tale doglianza va respinta atteso che, il meccanismo in base al quale all'appellata venivano addebitati interessi sulle somme ancora non utilizzate e accreditati interessi in momenti successivi a quello in cui il correntista aveva la disponibilità della somma⁷, deve considerarsi illegittimo:

- perché, in tal modo, veniva ad essere alterato il principio di corrispettività fra le prestazioni sicché ad essere penalizzato rimaneva sempre il cliente: è chiaro, infatti, che, grazie al meccanismo descritto la banca, di fatto, determina un aumento artificioso del tasso annuo effettivo praticato nel rapporto di conto corrente;
- perché, comunque, la clausola invocata dalla Banca, è talmente generica che deve considerarsi nulla, non consentendo di determinare, in modo chiaro ed univoco, quale fosse il criterio di computo delle valute, a nulla valendo il generico rinvio ai «criteri usualmente praticati dalle Aziende di credito sulla piazza»;

che, con un SESTO MOTIVO (pag. 55/58 atto di appello), l'appellante sostiene che, erroneamente, il primo giudice non ha ritenuto rilevante il riconoscimento di debito operato dall'appellata nella lettera del

⁷ L'art. 7 del contratto di conto corrente prevedeva che: «le operazioni di accredito e addebito vengono regolate secondo i criteri concordati con il correntista o usualmente praticati dalle Aziende di credito sulla piazza con le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto. Gli assegni pagati dall'azienda di credito vengono addebitati sul conto del correntista con valuta data di emissione [...]»

3/10/1996⁸, non considerando che «ogniqualevolta nel riconoscimento di debito – quale si configura la lettera del 3.10.1996 – vi sia espressa menzione della *causa debendi*, l'indicazione del rapporto sottostante integra anche confessione del medesimo ai sensi dell'art. 2732 c.c.; con la conseguenza che l'autore della dichiarazione, per liberarsi, deve necessariamente dimostrare che egli stesso, all'atto del riconoscimento, è caduto in errore di fatto o è stato vittima di violenza (Cass., n. 567/1987; Cass., n. 2800/1984; Cass., n. 1351/1981). Ogni argomento diverso, appunto, dalla prova richiesta dall'art. 2732 c.c. non vale dunque a superare l'efficacia confessoria dell'intervenuta ricognizione di debito»;

IL CASO .it

che, sul punto, i principi di diritto ai quali attenersi sono i seguenti:

- «In tema di promesse unilaterali, la ricognizione di debito non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, venendo ad operarsi, in forza dell'art. 1988 cod. civ., un'astrazione meramente processuale della *causa debendi*, comportante una semplice *relevatio ab onere probandi* per la quale il destinatario della promessa è dispensato dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria», con la conseguenza che «la ricognizione di debito non impedisce al promittente di contestare la validità della clausola recante gli

⁸ Questo il tenore testuale: «La sottoscritta società Valenti Gonzaga s.r.l. [...] tuttora debitrice nei vostri confronti di £. 1.254.018.355 oltre interessi ed accessori [...] s'impegna con la presente alla graduale copertura dell'esposizione da effettuarsi secondo il seguente piano [...]»

interessi, clausola per la quale, essendo necessaria la forma scritta *ad substantiam*, è inidonea una ricognizione del debito, atto successivo alla costituzione di detto obbligo»⁹;

- «poichè la scrittura concernente la determinazione degli interessi superiori alla misura legale (art 1284 ultimo comma cod civ) è costitutiva del relativo rapporto obbligatorio, deve ritenersi privo di rilevanza giuridica l'eventuale riconoscimento *ex post* che ne sia stato fatto dal debitore»¹⁰;

che, applicando i suddetti principi alla concreta fattispecie, ne consegue:

- la lettera 3/10/1996, contiene una semplice ricognizione di debito e non una confessione;
- il fatto che l'appellata avesse confermato l'ammontare del suo debito, non gli impedì di contestare la validità delle clausole relative al rapporto di conto corrente e cioè dal contratto dal quale nascevano le obbligazioni relativamente alle quali aveva effettuato il riconoscimento di debito;

che, con un SETTIMO MOTIVO, l'appellante (pag. 58 ss atto di appello):

- censura l'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto che i pagamenti ricevuti dalla banca non integrerebbero un'obbligazione naturale¹¹;

⁹ Cass. 18259/2006 – 4019/2006 – 22898/2005

¹⁰ *In terminis* Cass. 439/1975 – 50/1962 – 280/1997 – 15643/2003 – 22898/2005

¹¹ Questa la motivazione adottata dal primo giudice: «Per quanto riguarda la tesi di San Paolo Imi s.p.a. secondo cui il pagamento di interessi ultralegali integrerebbe un'ipotesi di obbligazione naturale va detto che tale assunto non è condivisibile atteso che: 1) in ipotesi di saldo passivo del conto non si può parlare di intervenuto pagamento; 2) manca il

- sostiene, infatti, che «il Tribunale non ha tenuto conto del fatto che, attraverso l'impiego da parte della Valenti Gonzaga delle linee di credito concesse dall'Istituto ed il successivo ripristino della provvista, non si è realizzato un semplice addebito da parte del San Paolo Imi a carico della cliente, giacché questa, nella convinzione di essere debitrice (come in effetti era), ha effettuato veri e propri pagamenti a beneficio della banca»;

che, i presupposti giuridici per l'applicabilità dell'art. 2034 c.c., sono i seguenti:

- il primo comma prevede una disposizione di carattere generico per il verificarsi della quale occorrono due presupposti: 1) l'adempimento spontaneo; 2) che l'adempimento sia stato eseguito in esecuzione di un dovere morale o sociale;
- il secondo comma, invece, prevede delle ipotesi tipicizzate di obbligazioni naturali (es. artt. 627- 2940 - 1933);

che, nel caso di specie:

- escluso che la fattispecie possa essere ricompresa nell'ipotesi di cui all'art. 2034/2 c.c., l'unica possibilità sarebbe quella che fosse sussumibile nel primo comma;
- il primo giudice, ha accertato ed affermato che l'annotazione in

requisito della spontaneità del pagamento sia in quanto il comportamento del cliente è necessitato in relazione alla predisposizione di clausole uniformi da parte dell'intero sistema bancario sia in quanto l'annotazione in conto non avviene col consenso del cliente. La Suprema Corte nell'affermare il principio secondo cui il pagamento spontaneo di interessi in misura ultralegale, pattuita invalidamente, costituisce adempimento di obbligazione naturale e determina l'irripetibilità della somma così pagata, ha precisato che l'indicato presupposto non ricorre nel caso di una banca che abbia proceduto all'addebito degli interessi *ultralegali* sul conto corrente del cliente per sua esclusiva iniziativa e senza autorizzazione alcuna da parte del cliente medesimo (Cass. Civ., Sez. I, 9/4/1984 n. 2262)»

l
s
l
a
c
d

conto non avvenne col consenso del cliente, in quanto la banca addebitò gli interessi sul conto corrente in modo unilaterale, e tale affermazione, in via di fatto, non è stata oggetto di alcuna contestazione da parte dell'appellante che adduce, a suo favore, solo argomenti di diritto;

- di conseguenza, la doglianza deve respingersi mancando proprio uno dei requisiti giuridici per la configurabilità della *soluti retentio* ossia la spontaneità del pagamento¹²

APPELLO INCIDENTALE

che, con un PRIMO MOTIVO, la ██████████ s.r.l.:

- censura l'impugnata sentenza nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto applicabile al conto corrente il tasso di cui all'art. 117 n° 7 lett. a) dlgs 385/1993¹³;
- IL CASO.it**
- sostiene, infatti, che, una volta riconosciuta la nullità della

¹² *In terminis* Cass. 2262/1984 «Il pagamento spontaneo di interessi in misura ultralegale, pattuita invalidamente, costituisce adempimento di obbligazione naturale e determina l'irripetibilità della somma così pagata, ma l'indicato presupposto non ricorre nel caso di una banca che abbia proceduto all'addebito degli interessi ultralegali sul conto corrente del cliente per sua esclusiva iniziativa e senza autorizzazione alcuna da parte del cliente medesimo» - Cass. 3832/77- 3807/76 - 1300/76 - 1426/74 - 1995/73

¹³ Questa la motivazione adottata dal primo giudice: «Dalla dichiarazione di nullità della clausola della determinazione del tasso d'interesse sulla base delle condizioni usualmente praticate sulla piazza deriva la nullità soltanto parziale del contratto, essendo la clausola nulla sostituita di diritto da norma imperativa (art. 1284, 30 comma c.c. e 1419, 20 comma c.c.) che fa risorgere in via di integrazione la nonna dispositiva che determina il saggio nella misura legale. Tale disciplina è applicabile secondo il Tribunale per tutte le operazioni relative al rapporto in esame compiute sino al momento dell'entrata in vigore della legge n. 154/92 mentre, per quelle successive, vanno applicati i tassi indicati dall'art. 117 comma 7 letto a) del D. L.vo n. 385/93. Essi sono quello nominale minimo e quello massimo dei BOT annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero del Tesoro emessi nei 12 mesi antecedenti la conclusione del contratto rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive. E' noto come le operazioni passive sono quelle di raccolta del denaro (depositi a risparmio, certificati di deposito) mentre le operazioni attive sono quelle di reimpiego" del denaro (mutui, finanziamenti, aperture di credito). Il legislatore ha quindi previsto una sorta di sanzione per gli istituti bancari che non abbiano ad osservare il comma 40 dell'art. 117 oppure quando siano incorsi in ipotesi di nullità di cui al 60 comma del medesimo articolo. Sicché nella specie va applicato il tasso minimo dei BOT annuali dal maggio 1989 al maggio 1990»

clausola di riferimento agli usi di piazza, avrebbe dovuto applicare il solo tasso legale e non quello del citato dlgs non avendo la suddetta normativa efficacia retroattiva;

che, sul punto, occorre rilevare:

- il contratto per il quale è processo, venne stipulato il 25/5/1990 e cioè quando non era entrata in vigore né la L. 154/1992 né il successivo dlgs 385/1993;
- l'art. 5 della L. 154/1992, intitolato «*Integrazione dei contratti*», disponeva che «1. Nelle ipotesi di nullità di cui all'art. 4, comma 4¹⁴, nonché nei casi di mancanza di specifiche indicazioni, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del Tesoro annuali o di altri titoli simili eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive; b) gli altri prezzi e condizioni resi pubblici nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto»;
- a sua volta l'art. 11 della cit. legge disponeva che «Le disposizioni di cui all'art. [...] 5 acquistano efficacia trascorsi centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge»;
- il dlgs 385/1993, ha abrogato espressamente la L. 152/1992 (art. 161/2) e, pur riproducendo, nell'art. 117/7, la norma di cui



¹⁴ L'art. 4/3-4 disponeva che: «3. Le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte. 4. Le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli resi pubblici sono nulle»

all'abrogato art. 5 L. 152/1992, ha stabilito, all'art. 161/6 che «i contratti già conclusi alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori»;

che, pertanto, il problema giuridico consiste nello stabilire se e in che termini sia applicabile alla fattispecie in esame la L. 152/1992, in quanto, per espressa disposizione di legge, il successivo dlgs 353/1993 non è applicabile ai contratti già conclusi;

che, sul punto, va rilevato:

- la L. 152/1992 non contiene alcuna disposizione che, come il dlgs 385/1993, regola i contratti ancora in corso;
- tuttavia, dall'art. 11, letto in combinato disposto con gli artt. 4 e 5, si desume che le suddette norme, in quanto imperative e speciali, divengono immediatamente applicabili pur non essendo retroattive¹⁵;
- di conseguenza, deve ritenersi corretta la conclusione alla quale è pervenuto il primo giudice, il quale, dichiarata la nullità della clausola, l'ha sostituita di diritto, ex art. 1419 c.c., per il periodo compreso fra la stipula del contratto e l'entrata in vigore della L. 152/1992, con la disposizione di cui all'art. 1284 c.c. che prevede il tasso legale, mentre, per il periodo successivo, ha applicato la normativa di cui alla L. 152/1992;

che, con un SECONDO MOTIVO, l'appellante:

- censura l'impugnata sentenza nella parte in cui, per il periodo successivo all'entrata in vigore della L. 152/1992, ha stabilito che

¹⁵ Quanto all'irretroattività della L. 154/1992, Cass. 13739/2003 – 5379/1997

il tasso d'interessi dovesse essere riferito al tasso minimo dei Bot del periodo maggio 1989/1990 e cioè dei Bot «emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto», come espressamente previsto dall'art. 5 L. 152/1992 (ora art. 7 dlgs 385/1993);

IL CASO.it

- sostiene, infatti, che «non è pensabile che il correntista che ha stipulato il contratto ad. es. nel 1983 (periodo di imponente inflazione e con tassi Bot che arrivavano sino ed oltre il 20%) debba oggi continuare a corrispondere, sulle partite a debito del conto, interessi fissi ed immutabili in tale rilevante misura, mentre, ad es. il contraente del 2001, debba, sempre nel 2004, corrispondere interessi al 3% . Una tale interpretazione sarebbe contraria al principio di uguaglianza costituzionale perché, a fronte della medesima situazione, (nullità della pattuizione di interessi) le conseguenze sarebbero ingiustificatamente differenti. Ne consegue che, nel caso in esame, anche ritenendosi applicabile il tasso Bot di cui all'art. 117 dlgs 385/1993 lo stesso andava quantomeno determinato sulla base della misura del tasso Bot esistente all'epoca dell'entrata in vigore della L. 154/92 e trimestralmente adeguato all'andamento del medesimo tasso Bot»;

che, sul punto, va rilevato:

- l'art. 7/2 del contratto per cui è causa, disponeva che «i conti che risultino, anche saltuariamente debitori vengono chiusi contabilmente in via normale, trimestralmente e cioè a fine marzo, giugno, settembre e dicembre applicando gli interessi dovuti dal

correntista [...]»;

- la normativa che dispone l'integrazione dei contratti, nell'ipotesi di nullità della clausola relativa alla pattuizione degli interessi, con il tasso dei Bot, è, chiaramente, una norma sanzionatoria nei confronti della Banca, la cui *ratio* è, quindi, rinvenibile nella volontà di far percepire alla Banca un tasso inferiore a quello illegalmente pattuito, tasso che il legislatore ha ritenuto di individuare in quello dei Bot;

che, pertanto, tenendo conto, da una parte, che la chiusura del conto passivo avveniva, per pattuizione, ogni trimestre, e, dall'altra, della *ratio legis*, il motivo di gravame deve ritenersi fondato atteso che:

- in caso contrario, si verificherebbe proprio l'effetto contrario voluto dal legislatore, in quanto, in tempi di inflazione decrescente, la Banca finirebbe per percepire un tasso di interessi superiore a quello che otterrebbe normalmente, proprio perché le sarebbero dovuti gli interessi dei Bot risalenti nel tempo;
- in realtà, considerando che la chiusura del conto avveniva ogni trimestre, si deve considerare il tasso Bot esistente all'epoca dell'entrata in vigore della L. 154/92 e trimestralmente adeguato all'andamento del medesimo tasso Bot;
- è vero che la legge sembra rinviare ad un tasso fisso ed immutabile e cioè a quello dei Bot «emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto», ma è anche vero che la suddetta disposizione trova una sua logica spiegazione solo nel caso in cui venga effettuata un'unica operazione, laddove, invece,

si rivela incompatibile ed inapplicabile ad un rapporto di durata caratterizzato da una molteplicità di operazioni e, quindi, dalla variazione dei tassi d'interesse;

IL CASO.it

- conseguentemente, per il periodo successivo al 7/7/1992 (data di entrata in vigore della L. 152/1992), sullo scoperto di conto corrente alla Banca dev'essere corrisposto il tasso nominale minimo¹⁶ dei BOT annuali emessi nei dodici mesi precedenti ogni chiusura trimestrale del conto;

che, con un TERZO MOTIVO, l'appellante:

- censura l'impugnata sentenza nella parte in cui, pur dopo avere riconosciuto l'illegittimità dell'anatocismo trimestrale, ha ritenuto applicabile l'anatocismo annuale¹⁷;
- sostiene, infatti, che «una volta ritenuta la nullità di una clausola contrattuale speciale non è possibile, nel nostro ordinamento,

¹⁶ La decisione del primo giudice, sul punto, (peraltro non oggetto di alcuna doglianza né da parte dell'appellante principale né di quello incidentale), va confermata. Infatti, l'operazione di prestito deve farsi rientrare, a norma dell'art. 2 L. 154/1992, fra le "operazioni attive" per le quali, l'art. 5 prevede che si applichi il tasso nominale minimo dei Bot. In proposito, va infatti, rilevato che il sintagma "operazione attiva", di per sé, è ambiguo perché la stessa operazione, diventa attiva o passiva a seconda che la si guardi dal punto di vista della Banca o del cliente. Comunque, oltre che dalla lettura della suddetta norma, è proprio nella prassi bancaria che operazioni attive sono denominate quelle che portano un utile alla Banca (come ad es. tutte le operazioni di finanziamento), laddove, invece, tutte le operazioni che comportano un esborso (come ad es. nell'ipotesi in cui è la Banca a dovere pagare il cliente per i depositi bancari) vengono qualificate come passive.

¹⁷ Questa la motivazione addotta dal primo giudice: «La regolamentazione sostitutiva della clausola contrattuale dichiarata nulla è rappresentata dalla disposizione dell'art. 1284 c.c. laddove viene stabilito che il saggio degli interessi legali è determinato "in ragione di anno". Tale disposizione non si limita a determinare la misura degli interessi, ma ne indica anche la scadenza naturale, che, in mancanza di un patto diverso, è quella di un anno. Se la scadenza -e quindi l'esigibilità degli interessi è, per legge, annuale ne consegue che il decorso di tale termine produce tutti gli effetti propri e naturali della scadenza di qualsiasi obbligazione, ed in primo luogo l'obbligo del risarcimento del danno da inadempimento, regolato in questo caso -trattandosi di obbligazione pecuniaria - dall'art. 1224 c.c. che impone la corresponsione degli interessi legali, anche se non dovuti in precedenza, attraverso un meccanismo sostanzialmente identico a quello anatocistico. Dovranno quindi essere ricalcolati gli interessi anatocistici applicando li con cadenza annuale nella misura legale»

2.

2.2.

C

integrare il contratto con una clausola contrattuale speciale....
diversa, che preveda una diversa periodicità di capitalizzazione
degli interessi, non voluta dall'ordinamento»;

che, la doglianza deve ritenersi fondata, laddove si consideri:

1. la nullità della clausola anatocistica che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, determina; da una parte, l'inefficacia della capitalizzazione effettuata dalla banca, e, dall'altra, il diritto del cliente ad ottenere la restituzione, ex art. 2033 c.c., degli interessi corrisposti per il suddetto titolo;
2. di conseguenza, non vi è alcun motivo per riconoscere interessi anatocistici, seppure con cadenze temporali diverse da quelle trimestrali, atteso che:
 - 2.1. sarebbe, innanzitutto, davvero arduo, sotto il solo profilo logico, spiegare il motivo per cui l'anatocismo trimestrale sarebbe vietato mentre non lo dovrebbe quello con altre cadenze temporali in quanto così come non esiste alcun uso che legittimi l'anatocismo trimestrale così non esiste alcun uso che preveda quello semestrale o annuale;
 - 2.2. in secondo luogo, una volta dichiarata la nullità della clausola, l'unica norma che resta applicabile è l'art. 1284 c.c. per il quale l'unità di misura temporale è l'anno nel senso che, per ogni anno è dovuto solo il tasso di interessi legali i quali essendo frutti civili (art. 820 c.c.) non si cumulano con il capitale se non nei limiti di cui all'art. 1283 c.c. (dal giorno della domanda giudiziale o per convenzione posteriore alla

scadenza), requisiti, però, del tutto insussistenti nella fattispecie per cui è processo;

che, con un QUARTO MOTIVO, l'appellante:

- censura l'impugnata sentenza nella parte in cui ha escluso la sussistenza della responsabilità del San Paolo per violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede in relazione al rifiuto del prestito in yen¹⁸;
- sostiene, infatti, che «nulla rilevi la caratteristica del finanziamento né le suddette tempistiche, dovendo invece verificarsi se la Banca, in relazione a tutte le circostanze del fatto, abbia, con abuso del proprio eventuale diritto, ingiustificatamente rifiutato di rinnovare tale particolare forma di finanziamento danneggiando, altrettanto ingiustificatamente, la società sua cliente imponendole, a fronte di finanziamento analogo,

¹⁸ Questa la motivazione addotta dal primo giudice: «La società Valenti Gonzaga s.r.l. ha contestato poi la legittimità del rifiuto opposto da San Paolo Imi s.p.a. al rinnovo del prestito in yen giapponesi in quanto a suo dire determinato esclusivamente dalla volontà della banca" di lucrare maggiori interessi a danno della cliente trasformando il suddetto prestito in ben più onerosa apertura di credito in conto. Ciò concretterebbe abuso di dipendenza economica, abuso del diritto, violazione delle regole di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. Tale tesi non può essere condivisa.. Il riferimento all'art. 9 della legge n. 192/98 è fuori luogo atteso che, anche a voler ammettere l'applicabilità di tale norma all'attività bancaria, il fatto in questione è avvenuto nell'agosto 1996 e atteso che non è provata una posizione di dipendenza economica della società Valenti Gonzaga s.r.l., società che, come risulta dall'espletata istruttoria, intratteneva rapporti di credito con numerosi altri istituti di credito diversi da San Paolo Imi s.p.a.. Quanto all'abuso del diritto va anzitutto osservato che è la stessa difesa delle parti attrici che riconosce la notevole diversità del caso deciso dal Tribunale di Roma con sentenza 28/2/83 (definito "alquanto diverso" in atto di citazione 21/1/99, pag. 31). Ancora deve condividersi quanto rilevato dalla difesa di San Paolo Imi s.p.a. circa il fatto che il diniego di rinnovare un contratto non può essere equiparato al recesso da un contratto in corso e circa il fatto che le operazioni su valuta estera integrano vere e proprie operazioni su valori mobiliari come tali soggiacenti alla disciplina speciale dell'intermediazione finanziaria. La violazione delle regole di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. è esclusa dalla valutazione dei tempi attraverso i quali si è svolta la vicenda de qua. Non è contestato che il rifiuto di rinnovare l'operazione è del 6 ottobre 1995, l'addebito in conto corrente è del 2 agosto 1996 mentre le richieste di rientro recano la data del 27 maggio 1998 e il ricorso per decreto ingiuntivo è stato depositato il 2 febbraio 1999. Tale tempistica esclude che possa configurarsi un comportamento arbitrario ed impreveduto di San Paolo Imi s.p.a. nei confronti della società Valenti Gonzaga e dei fideiussori, come dagli stessi sostenuto»

¹⁹ Cass. I
²⁰ Per la parte
alla parte

condizioni ben più gravose», comportamento, questo che configurerebbe la violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c.; che, in diritto, il principio al quale attenersi è il seguente: «la responsabilità risarcitoria per abuso del diritto di credito, anche in relazione all'inosservanza dei generali doveri di lealtà e correttezza posti dall'art. 1175 c.c., postula un comportamento lesivo dell'interesse del debitore che esoriti dal limite della ragionevole tutela dell'interesse del creditore, secondo una valutazione da effettuarsi al momento in cui il comportamento stesso è tenuto»¹⁹;

che, nel caso di specie²⁰, la controversia è nata dal fatto che la Banca, una volta scaduta l'operazione (6/10/1995), richiese adeguate garanzie che, però, la V. non volle o non fu in grado di fornire finché, il 2/8/1996, addebitò il saldo passivo dell'ultima delle operazioni in valuta, e, in data 2/2/1999, richiese l'emissione del decreto ingiuntivo;

IL CASO.it

che, pertanto, la doglianza deve ritenersi infondata atteso che:

- gli artt. 1175 e 1375 c.c. presuppongono un rapporto obbligatorio in atto, laddove, nel caso di specie, l'appellante si lamenta del fatto che la Banca si sarebbe rifiutata di effettuare una nuova operazione in yen: nel nostro ordinamento, non esiste una norma che imponga (al di fuori dei casi di monopolio che ovviamente non ricorre nella fattispecie) ad un soggetto di stipulare un negozio giuridico richiesto da un'altra parte;

¹⁹ Cass. 17205/2004

²⁰ Per la cronologia dei fatti che, ad avviso dell'appellante, giustifica la richiesta si rinvia alla parte narrativa della presente sentenza.

la Banca, in realtà, non si rifiutò *tout court*, di effettuare l'operazione in valuta richiesta dall'appellante, ma richiese delle garanzie che, però, l'appellante non solo non fu in grado di dare ma non rispettò neppure il piano di rientro dell'esposizione debitoria che era stato concordato: il comportamento della Banca, sotto questo profilo, non appare censurabile non potendosi sindacare il merito della decisione del creditore al quale solo spetta, nella sua discrezionalità, decidere se e come concedere il finanziamento richiesto, tanto più che, come condivisibilmente obietta la Banca, «le operazioni su valuta estera integrano vere e proprie operazioni su valori mobiliari e che esse, come tali, soggiacciono alla disciplina speciale dell'intermediazione finanziaria. Il che significa che l'intermediario, qual era il San Paolo nel caso di specie, è tenuto, nel corso delle contrattazioni con i propri clienti, alla scrupolosa osservanza dei doveri sanciti dall'art. 6 della legge n. 1/1991, successivamente riprodotti nel d. lgs. n. 415/1996 e, da ultimo, nel d. lgs. n. 58/1998 e nella conseguente normativa secondaria attuativa della Consob. Orbene, se si considera che l'intermediario soggiace all'obbligo di informarsi sulle condizioni economiche dei propri clienti, di dissuaderli dal compiere investimenti rischiosi e, per quanto qui maggiormente interessa, di rifiutarsi di dar corso ad operazioni che possano aggravare l'esposizione debitoria dai medesimi già maturata nei propri confronti, riesce davvero arduo (ma sarebbe più esatto dire impossibile) sostenere che il San Paolo abbia tenuto

I
d
da
Pa
da
Fan
l'efi
Dovi

una condotta emulativa ed illecita. In realtà, indici di fatto che avrebbero potuto legittimare una radicale revoca del fido condussero semplicemente la banca, non senza il previo esperimento di trattative tanto lunghe quanto inconcludenti, a convertire il proprio credito, necessariamente immobilizzato per il tempo (anche parecchi mesi) dell'operazione in valuta, in un più liquido e controllabile saldo debitorio per scoperto di conto corrente»;

che, in considerazione dell'esito del giudizio, il processo deve proseguire, come da separata ordinanza, per l'espletamento della Ctù;

che, le spese seguono al definitivo

P.Q.M.

La Corte d'appello di Brescia seconda sezione civile ogni contraria istanza disattesa, non definitivamente pronunciando

RESPINGE

L'appello principale proposto da [REDACTED] s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, contro la sentenza n° 952 pronunciata dal Tribunale di Mantova in data 3/6 - 11/9/2003

ACCOGLIE

Parzialmente l'appello incidentale (secondo e terzo motivo) proposto da V [REDACTED] s.r.l., in persona del suo legale rappresentante, [REDACTED], avverso la suddetta sentenza e, per l'effetto

DICHIARA

Dovuto, sullo scoperto di conto corrente per cui è causa, sino al

7/7/1992 il tasso legale di cui all'art. 1284 c.c. è, successivamente, il tasso nominale minimo dei BOT annuali emessi nei dodici mesi precedenti ogni chiusura trimestrale del conto, con esclusione di ogni capitalizzazione degli interessi passivi

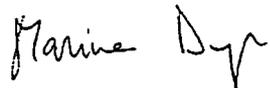
DISPONE

Per il prosieguo del processo come da separata ordinanza

Brescia 18/4/2007

IL PRESIDENTE

(Dott.ssa M. Dughi)



IL CONSIGLIERE EST.

(Dott. G. Rago)



IL CANCELLIERE C1
Dr.ssa Elvira Castagnaro

CORTE APPELLO BRESCIA
CANCELLERIA PENALE
Depositate in cancelleria

23 MAG. 2007



COLLAB. di CANCELL.

IL CANCELLIERE C1
Dr.ssa Elvira Castagnaro

