

N. R.G. /2007



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Enza Foti

ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2007 promossa da:

in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa
avv. ARGENTO EMANUELE
presso il cui studio è elettivamente domiciliata in giusta
procura a margine dell'atto di citazione;

IL CASO.it ATTORE
contro
BANCA SPA,

in persona
del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.
presso il cui studio è elettivamente domiciliato
giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI delle PARTI: le parti concludevano come specificato nel verbale d'udienza del
18.3.2016

MOTIVI IN FATTO ED IN DITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 26.07.2007 parte attrice citava in giudizio la Banca
convenuta dinanzi all'intestato Tribunale spiegando che era intercorso tra le parti dal 22.06.1988 e sino
al 20.12.2004 un rapporto bancario di c/c con la (oggi divenuta Banca
Lamentava, in particolare, la nullità della clausola di applicazione degli interessi "uso piazza" sul
rapporto di c/c, l'applicazione della pratica di capitalizzazione trimestrale dei soli interessi debitori,
l'applicazione indebita delle commissioni di massimo scoperto, delle valute, delle spese e di oneri non



previsti contrattualmente. Spiegava, inoltre, che al rapporto erano stati applicati dalla Banca convenuta interessi eccedenti le soglie ex L. n. 108/96.

Concludeva, pertanto, in citazione, affinché l'intestato Tribunale accertasse l'esatto ammontare del saldo dare/avere del c/c oggetto di causa. Chiedeva, altresì, la condanna della Banca alla restituzione delle somme indebitamente trattenute, anche a titolo di usura, che quantificava, in citazione, nella complessiva somma di euro 18.472,51 oltre al risarcimento dei danni subiti che quantificava, anch'essi, in citazione in euro 10.000,00, interessi e rivalutazione monetaria. Con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva in giudizio la banca convenuta, eccependo, preliminarmente, l'intervenuta prescrizione dei diritti azionati ed in ogni caso la decadenza del diritto del correntista a far valere le doglianze sollevate avendo lo stesso implicitamente approvato gli estratti c/c periodicamente inviati dalla Banca. Nel merito contrastava tutto quanto *ex adverso* argomentato, dedotto ed eccepito, chiedendo la totale reiezione della domanda in quanto destituita di ogni fondamento, con ogni conseguenza pur in fatto di spese di lite.

Dopo la trattazione e l'espletamento di una consulenza tecnica contabile, all'udienza del 18 marzo 2016, all'udienza di precisazione delle conclusioni, parte attrice formulava le proprie conclusioni nei seguenti termini: *"Voglia il Giudice, preliminarmente accogliere le richieste istruttorie già formulate e non ammesse, nel merito respingere le richieste ed eccezioni avanzate da controparte e Voglia invece accogliere integralmente le richieste istruttorie e di merito avanzate nell'atto di citazione e nelle memorie ex art. 183 c.p.c. successive e nei verbali di udienza, con condanna della banca convenuta, in persona del legale rappresentate pro tempore, al pagamento di tutte le somme indicate in atti, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, il danno e le spese e le integrali competenze professionali di giudizio"*.

parte convenuta precisava le proprie conclusioni nei seguenti termini: *"Voglia l'Ill.mo Tribunale di Ascoli Piceno, respinta ogni contraria istanza, in via istruttoria, richiamare il C.t.u. affinché esegua un nuovo calcolo tenuto conto dei principi esposti da Cass. SS.UU. n. 24418 del 2010 e a tal fine precisa che TUTTE le rimesse effettuate sul conto corrente bancario per cui è causa anteriormente al 26.7.1997 sono da considerarsi solutorie per difetto del contratto di apertura di credito. Sempre in via istruttoria ammettere la prova per testi così come formulata nella memoria in data 26.4.2008. Comunque, riconoscere e dichiarare la prescrizione dei diritti vantati dall'attore nei confronti della Banca ...; in via subordinata respingere le domande formulate dall'attore, assolvendo la banca concludente da ogni pretesa avversaria o comunque accogliendo le sue difese ed eccezioni esposte anche in via di subordinate quale, ad esempio, la prescrizione del diritto vantato dalla società attrice, l'applicazione della capitalizzazione trimestrale a partire dal semestrale o almeno*



annuale degli interessi dovuti dalla società attrice e la irripetibilità delle somme eventualmente accertate come dovute. In ogni caso on vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.”

In sede di comparsa conclusionale, poi parte attrice, insistendo nella necessità di emissione di una sentenza non definitiva sull'an e rimessione della causa in istruttoria per meglio definire le somme a credito dell'attrice, chiedeva concedersi una provvisoria sugli importi in merito ai quali poteva dirsi raggiunta la prova.

Ciò posto, occorre preliminarmente statuire in merito all'eccezione di prescrizione sollevata dalla parte convenuta.

Sul punto è bene chiarire, in primo luogo, che, la ripetizione di somme incamerate dalla banca a titolo di interessi anatocistici e ultralegali non è assoggettata al termine di prescrizione breve di cui all'art. 2948 n. 4 c.c. ma all'ordinaria prescrizione decennale dell'azione di ripetizione ex art. 2033 c.c. dal momento che la domanda non è volta ad ottenere il pagamento degli interessi *tout court* ma la restituzione di quelli indebitamente pagati.

Chiarito il termine di prescrizione della domanda avanzata dalla parte attrice occorre ora determinare il momento iniziale da cui far decorrere tale prescrizione al fine di comprendere se, al momento di instaurazione del presente giudizio, l'attore fosse ancora nella possibilità di far valere il diritto azionato. Ritene chi scrive – in aderenza con la giurisprudenza assolutamente maggioritaria e con l'indirizzo costante di quest'ufficio – che, a fronte di una domanda volta ad ottenere la rideterminazione del saldo previa epurazione delle poste addebitate sulla base di clausole nulle o illegittime, il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per la ripetizione decorra dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico - anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi - sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro, con conseguente esigibilità da parte dell'istituto di credito (già, in tal senso, *ex multis* Cass. n. 2262 del 1984 e Cass. n. 10127 del 2005).

Tale assunto ha trovato riscontro nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418 del 2010 – invocata dalla parte convenuta anche in sede di precisazione delle conclusioni - che ha cristallizzato il principio in base al quale "*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, giacchè il pagamento che può dar 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".

Tale interpretazione è stata poi, ancor più di recente avallata dalla Corte Costituzionale, con la nota sentenza n. 78 del 2012.

Non potrebbe, pertanto, fissarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione ad una data anteriore a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito. Ed infatti, come efficacemente sostenute dalla predetta pronuncia della Suprema Corte, nella sua massima composizione, ciò "accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere" (Cass. SS.UU. n. 24418/2010 cit.).

In particolare, la finalizzazione solutoria dei singoli versamenti - o di alcuni di essi - deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste debitorie (Cass. 4518 del 2014 e 3465 del 2013).

Non basta, come avvenuto nel caso di specie, la generica "precisazione" della Banca relativa alla natura solutoria di *tutte* operazioni contabili.

Ed infatti, come noto, l'eccezione di prescrizione deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice. Da ciò discende che la parte, ove eccepisca la prescrizione, ha l'onere di allegare e provare il fatto che - permettendo l'esercizio del diritto - determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. "restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (Cass. n. 16326/2009).

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità è infatti pacifica nel ritenere che l'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio e, come tale, deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578 del 2004; cfr. altresì Cass. n. 4468 del 2004) con la conseguenza che, in mancanza di tale specificazione, l'eccezione non può essere accolta.

Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi,



la cui caratteristica di maturare con il decorso del tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione (Cass. n. 21321 del 2005).

Nel caso che ci occupa, giova ribadirlo, la banca si è limitata ad eccepire l'intervenuta prescrizione senza fornire allo scrivente giudice l'indicazione specifica dei "versamenti" di cui si assume il carattere – totalmente o parzialmente – solutorio, in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale, nonché – e soprattutto – delle date del loro compimento (elemento essenziale ai fini del calcolo del decorso del termine decennale di prescrizione).

L'unico dato a disposizione dello scrivente giudice è infatti la data di chiusura del conto corrente per cui è causa, avvenuta nel 2004 con la conseguenza che la presente azione – instaurata nel 2007 - deve ritenersi tempestiva e l'eccezione di prescrizione va rigettata.

Sgombrato il campo da tale questione è ora necessario passare al vaglio le richieste nel merito dell'attore il quale ha, innanzitutto, eccepito la nullità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali mediante il mero rinvio al c.d. "uso piazza".

Ed invero, come risulta dagli atti di causa, l'art. 7 dell'originario contratto, sottoscritto nel 1988 prevedeva che "gli interessi dovuti dal correntista" alla Banca, "salvo patto diverso, s'intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura".

Si tratta di contratto stipulato nel regime anteriore alla entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria del 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385. Per tali contratti la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della predetta normativa, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate da sufficiente univocità. Al fine di non lasciare la determinazione dei tassi ultra legali all'arbitrio degli istituti di credito, infatti, la Cassazione, per non svuotare di contenuto la previsione della forma scritta di tali tassi ha preteso, anche in mancanza di una specifica disciplina, che gli stessi fossero sufficientemente determinati o determinabili in base a criteri oggettivamente indicati.

Alla luce di tali principi, ormai pacifici nella giurisprudenza di merito e di legittimità, i tassi di interesse ultra legali indeterminati o indeterminabili sono nulli sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge n. 154/1992.

Emblematico è il caso che ci occupa laddove l'originario contratto fa riferimento alle condizioni praticate usualmente *sulla piazza*. Si tratta, ad avviso di chi scrive, di clausola nulla, poiché indeterminata ed indeterminabile. Ed infatti affinché una convenzione relativa agli interessi sia



validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c. III c.c. occorre che la stessa abbia un contenuto assolutamente univoco, dovendo contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse.

Non è sufficiente, a tal fine, il riferimento generico alle condizioni usualmente adottate sulla piazza poiché tale rinvio non è idoneo a specificare, con sufficiente chiarezza, quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. *ex multis* Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 2317/2007; Cass. n. 4095/2005).

In conclusione, la clausola contrattuale in esame, deve ritenersi del tutto generica e, conseguentemente, non idonea a costituire valida pattuizione degli interessi ultralegali ex art. 1284 c.c.

Sul punto la banca ha sostenuto che, successivamente al contratto di conto corrente del 1988 i tassi debitori erano stati specificamente previsti nei due successivi contratti di apertura di credito del 1995 i quali rinviavano al contratto di conto corrente per le ulteriori condizioni di regolamentazione del conto.

In merito a tale eccezione non può non rilevarsi come il contratto di apertura di credito non sostituisce né si sovrappone al contratto di conto corrente, trattandosi di due pattuizioni aventi natura ed oggetto differenti, anche se inscindibilmente collegati tra loro. Non potrebbe, a tutto voler concedere, una clausola contrattuale relativa ad un diverso contratto sanare la nullità originaria della pattuizione di interessi ultra legali del contratto principale ovvero sostituirsi alla stessa. E, nel caso che ci occupa, l'impossibilità di tale sostituzione è maggiormente evidente se sol si considera che i contratti di apertura di credito depositati (cfr. doc. 4 fascicolo parte convenuta) sono successivi di circa 7 anni rispetto all'originario contratto di conto corrente.

Occorre inoltre precisare – al fine di sgombrare il campo anche dalle ulteriori eccezioni sollevate dalla Banca - che una variazione legittima del tasso di interesse presuppone la validità dell'originario tasso di interesse “*previsto nei contratti di durata*” oggetto della variazione, posto che, intanto, un tasso di interesse originario può essere legittimamente variato in quanto quel tasso originario fosse valido e come tale produttivo di effetti tra le parti, e ciò in virtù del principio generale, recepito dal nostro ordinamento, secondo cui “*quod nullum est, nullum producit effectum*” (cfr. per tutte da ultimo Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4015 del 21/02/2007).

È noto, altresì, il generale principio normativo per cui “il contratto nullo non può essere convalidato se la legge non dispone diversamente” (art. 1423 c.c.), onde giammai una variazione di un' originaria clausola nulla avrebbe potuto sanare quella invalidità originaria, così come è parimenti noto che l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sana la nullità (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8993 del 05/06/2003; Cass. N. 11156 del 1994).

Nemmeno può essere accolta l'eccezione della banca relativa alla tacita approvazione del tasso di interesse da parte del correntista desumibile dalla mancata contestazione degli estratti conto



periodicamente inviati. Ed infatti, tale invio non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige al momento dell'incontro delle volontà delle parti. Per tale via, infatti, il saggio di interesse non potrebbe essere individuato successivamente per mezzo dell'unilaterale invio degli estratti conto ossia di documenti che, come noto, hanno il fine esclusivo di portare il correntista a conoscenza delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14684 del 02/10/2003; Cass. 1 febbraio 2002 n. 1287).

Va inoltre osservato che l'approvazione del conto *ex art.* 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr *ex multis* Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 3574/2011; Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, affermato che la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa, implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano unicamente gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate.

L'approvazione del conto non impedisce l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e, pertanto, in difetto di consenso del correntista.

Ciò posto, passando al vaglio degli effetti di tale nullità occorre distinguere gli stessi in due periodi.

Ed infatti, considerato che il contratto di conto corrente in relazione al quale si controverte è stato aperto prima della entrata in vigore della Legge n. 154 del 17 febbraio 1992, ne deriva inesorabilmente la nullità *ex art.* 1346 c.c. e 1284 c.c della clausola di rinvio agli usi su piazza per la determinazione degli'interessi per il periodo anteriore all'entrata in vigore della predetta legge e la nullità *ex art.* 117 TUB per il periodo successivo.

Da ciò deriva che, in assenza di prove circa una rinegoziazione delle condizioni dell'originario contratto avvenute per iscritto – e come visto, non può essere considerata rinegoziazione il contratto di apertura di credito in conto corrente - all'intero rapporto di conto corrente andranno applicati gli



interessi al tasso legale ovvero – successivamente all’entrata in vigore del testo unico bancario – gli interessi previsti ex art 117 TUB a seconda dell’epoca delle annotazioni.

Sul punto, considerato che la CTU non ha chiarito il saldo del conto corrente per cui è causa a seguito della “sostituzione” dell’illegittimo tasso "normalmente praticato sulla piazza" applicato dalla banca con il tasso di interesse legale di cui all’ art. 1284 c.c. fino all’entrata in vigore della L. n. 154/92 e, a far data dal 9 luglio 1992, con i tassi previsti dall’art. 117 TUB, occorre rimettere la causa in istruttoria al fine di determinare quantitativamente il saldo.

Ulteriore profilo di illegittimità del contratto per cui è causa denunciato dall’attore riguarda l’anatocismo “a doppio binario” previsto nel contratto di conto corrente per cui è causa all’art. 7.

La censura va sicuramente accolta, in adesione all’ormai costante giurisprudenza di merito e di legittimità sul punto.

Sul punto non è fuor d’opera richiamare anche in tale sede il noto dibattito sviluppatosi sull’argomento a partire dalle note sentenze della Cassazione del 1999 nelle quali si è cristallizzato l’assunto per cui *“tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l’entrata in vigore della disposizione di cui all’art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel TU delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi”*.

Come noto, a seguito di tali dirompenti arresti il legislatore è dovuto intervenire con l’art. 25 del D.L.vo 4 agosto 1999 n. 342 che ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell’art. 120 T.U.B. conferendo al CICR il compito di stabilire 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 clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

Pertanto, a seguito dell’entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.2000 deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi purché l’addebito e l’accredito avvengano a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti e sempre che, nell’ambito dello stesso conto corrente, sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Ciò posto, diviene necessario stabilire se, nella riliquidazione del saldo di conto corrente, l’interesse debba essere capitalizzato con diversa scadenza (semestrale o annuale), ovvero debba computarsi sul capitale semplice.



Sul punto questo giudice ritiene che non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale con la conseguenza che non potrebbe operarsi alcuna sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità. Non si ritiene ammissibile al caso di specie il ricorso all'applicazione analogica di disposizioni legislative dettate in materia, ad esempio, di chiusura di conto o di saggio di interessi. Ed infatti, l'art. 1831 c.c., che prevede la chiusura semestrale del contratto di conto corrente ordinario, non sarebbe applicabile al conto corrente bancario sia in ragione del tenore letterale dell'art. 1857 c.c., che non richiama anche l'art. 1831 c.c. per il conto corrente bancario, sia in considerazione della profonda diversità di struttura tra il conto corrente bancario - che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c. - e il conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c. Sussiste, inoltre, un'ontologica differenza tra i due contratti che pure, in astratto, condividono la medesima struttura ed il medesimo funzionamento che non rende percorribile il ricorso all'analogia. Il conto corrente ordinario è, infatti, un contratto al quale le parti pongono un termine di durata scaduto il quale il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una posizione a credito.

Diversamente, il conto corrente bancario è un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto che pertanto non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale - tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari -.

Nemmeno potrebbe intendersi l'art. 1284 c.c. quale deroga all'art. 1283 c.c. dal momento che solo tale ultima disposizione regola e limita la produzione di interessi sugli interessi in maniera imperativa ossia senza possibilità di deroga convenzionale, a differenza dell'art. 1284 c.c. che, stante la sua natura dispositiva, può, come visto, essere derogato a determinate condizioni.

A suggellare l'indirizzo giurisprudenziale su richiamato - che in tale sede s'intende integralmente condividere - sono poi intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418/2010 che hanno statuito il principio per cui accertata la violazione dell'art. 1283 c.c. e dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi, il ricalcolo del saldo dovuto dovrà essere effettuato senza operare alcuna capitalizzazione.

Pertanto, in base all'autorevole arresto di cui si è detto, a seguito della dichiarazione di nullità della clausola anatocistica contenuta nei contratti di conto corrente stipulati in data anteriore al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR), non sussiste alcuna possibilità d'integrazione del contratto bancario, ovvero di sostituzione legale, o di inserzione automatica di clausole che prevedano la capitalizzazione con diversa periodicità, dovendosi escludere anche quella annuale.



Da ciò deriva che alcuna capitalizzazione è possibile per gli interessi maturati sino all'aprile del 2000.

Per quanto attiene, invece, gli interessi successivi, mentre per i nuovi contratti l'art 6 della delibera CICR prevede espressamente che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono espressamente approvate per iscritto, per i contratti in corso, la norma transitoria di cui all'art. 7 della citata deliberazione CICR, prevede che, qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Onere che, nel caso che ci occupa la Banca convenuta ha assolto mediante avviso sulla Gazzetta Ufficiale del 26 giugno 2000 (cfr. doc. 21 fascicolo parte convenuta).

Diversamente, ove le nuove condizioni contrattuali relative alla pari periodicità della capitalizzazione degli interessi comportino un peggioramento rispetto alle condizioni precedentemente applicate, non sarà più sufficiente l'avviso in Gazzetta dovendo tali nuove condizioni essere approvate per iscritto.

Trasponendo tali principi al caso che ci occupa è evidente che, per quanto detto, essendo l'art. 7 del contratto di conto corrente nullo ove prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori il correntista, come visto, non sarà tenuto ad alcuna forma di capitalizzazione con la conseguenza che avendo previsto la Banca, a seguito della predetta pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, la pari capitalizzazione trimestrale, tale condizione dovrà essere considerata peggiorativa per il cliente.

Il richiamo – effettuato in G.U. - alle condizioni precedentemente applicate, riportato nel menzionato art 7, non può essere riferito, a parere di chi scrive, alla capitalizzazione trimestrale così come effettivamente prevista ma deve essere rapportato all'assenza di capitalizzazione derivante dalla nullità della relativa clausola in base al principio per cui "*quod nullum est nullum producit effectum*".

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, in assenza di qualunque approvazione scritta da parte del cliente, gli effetti della nullità della clausola anatocistica si sono protratti fino alla data di chiusura del conto corrente non potendo costituire adeguamento alla predetta delibera la comprovata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle condizioni di capitalizzazione approvate dall'Istituto, trattandosi – come visto – di condizioni peggiorative.

Al fine di ricalcolare il saldo tenendo conto anche di quanto sopra esposto, sarà necessario, anche sotto tale aspetto richiamare il CTU.

Ulteriore profilo contrattuale censurato dall'attore è quello relativo all'applicazione da parte della banca di commissioni di massimo scoperto in assenza di valida pattuizione contrattuale.

A fronte dell'acceso dibattito della giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemplano le c.m.s., la Corte di Cassazione ha chiarito – negli anni - che le commissioni possono essere assimilate, per un verso ad un accessorio che si



aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi dall'essere conteggiate, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, solitamente trimestrale, come per gli interessi passivi e, per altro verso, a un onere remunerativo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. n. 11772/2002).

In sintesi, la c.m.s. può avere una natura assimilabile a quella degli interessi passivi oppure costituire un corrispettivo autonomo rispetto agli interessi.

Ciò che rileva, tuttavia è che sul punto la giurisprudenza è ormai unanime nel ritenere che l'autonomia contrattuale riconosciuta dall'ordinamento all'art.1322 c.c. consente alle parti di un rapporto bancario di convenire, a carico del cliente, il pagamento della commissione di massimo scoperto.

Si tratta di una somma volta a remunerare l'onere della banca di essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto corrente. In questi termini, dunque, la c.m.s. è sicuramente meritevole di tutela giuridica (così Cass n. 870/2006 in motivazione ove definisce la c.m.s. quale *"remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"* avallandone definitivamente la validità sotto il profilo causale).

Lo stesso legislatore è intervenuto nel ribadire, da ultimo la legittimità della c.m.s. disciplinandone i presupposti e le modalità applicative con la legge 28 gennaio 2009 n. 2 e con il decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009 n. 102.

In particolare, le nuove disposizioni hanno previsto da un lato la validità della c.m.s. in un'accezione più limitata, individuata dalla stessa normativa e dall'altro hanno introdotto un'ulteriore commissione, denominata *"corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme"*, che di fatto sembra integrare la stessa c.m.s. nella più ampia accezione conosciuta in precedenza.

L'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può quindi essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume in proporzione all'ammontare massimo dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente.

Conclusivamente, deve ritenersi la validità, sotto il profilo causale, delle clausole che contemplano le commissioni di massimo scoperto, in quanto correlate ad un servizio che, ancorché previsto nel contratto, è estraneo alla causa delle operazioni ordinariamente regolate in conto corrente.

Ciò chiarito, sul piano sostanziale, occorre vagliare l'aspetto relativo alla legittimità formale della



c.m.s. attinente alle modalità della sua pattuizione in termini di determinatezza o determinabilità, ai sensi dell'art. 1346 c.c.

Ed infatti anche in questo caso sarà necessario passare al vaglio le clausole contrattuali che la contemplano al fine di vedere se le stesse siano determinate o determinabili nel momento in cui il contratto è stato concluso, pena la nullità delle stesse con relativo diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato.

A ben vedere, tuttavia, il contratto per cui è causa non reca alcuna regolamentazione delle commissioni di massimo scoperto con la conseguenza che devono reputarsi illegittimi gli addebiti effettuati dalla banca al correntista a tale titolo.

Né tale lacuna potrebbe essere colmata, come sopra visto, dal successivo contratto di apertura di credito, trattandosi di negozi differenti per *oggetto, ratio e struttura*.

Ne deriva il diritto dell'odierno attore alla ripetizione di tali somme.

Stante poi l'eccezione sollevata dalla banca relativa alla mancata contestazione delle c.m.s. conteggiate e riprodotte negli estratti conto periodici inviati al cliente basti in tale sede richiamare quanto sopra sostenuto in relazione al principio per cui la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa, implicita, approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano unicamente gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate mentre non impedisce l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e, pertanto, in difetto di consenso del correntista.

Ciò posto anche sotto tale profilo i quesiti posti al CTU dal precedente giudice istruttore non sono stati idonei a fornire indicazioni in merito alle somme da epurare nel complessivo ricalcolo del saldo dare/avere tra Banca e correntista con la conseguenza che sarà necessario rimettere la causa in istruttoria al fine di accertare il saldo dovuto.

Ciò chiarito, ulteriore aspetto del rapporto contestato da parte dell'attore è il cd gioco delle valute, ritenuto nient'altro che un espediente utilizzato dalla banca per allungare fittiziamente i giorni solari di esposizione del cliente, con conseguente aumento degli interessi passivi, decurtando, al contrario, i giorni in cui l'utente deposita denaro, con conseguente diminuzione degli interessi attivi per il correntista.

Le valute sono regolamentate dallo stesso art. 7 del contratto di conto corrente ove viene disciplinato il caso degli addebiti degli assegni.



Anche sul punto si reputa necessario demandare l'analisi delle operazioni in conto corrente ad un CTU al fine di valutare la congruità del comportamento della banca in relazione al conteggio delle valute.

Con riferimento alla domanda attrice di nullità ed inefficacia degli addebiti effettuati dalla banca sul conto corrente, per contrarietà al disposto di cui alla legge n. 108/1996, relativamente agli interessi eccedenti il c.d. tasso soglia nel periodo di riferimento, va preliminarmente rilevato che i criteri fissati dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 per la determinazione del carattere usurario degli interessi non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv., con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2001, n. 24; cfr. *ex multis* n. 13868/2002; Cass. n. 17813/2002; Cass. n.4380/2003).

Ed infatti, in omaggio alla giurisprudenza consolidata sul punto occorre chiarire che per contratti anteriori al 1996 l'usura originaria va valutata in relazione ai "vecchi" criteri in vigore al momento della pattuizione (*tempus regit actum*) essendo necessario che la pattuizione di tassi elevati si accompagni all'approfittamento dello stato di bisogno (art. 644 cp vecchia formulazione). Si tratta, come noto, di criteri assai rigidi e di difficile prova per l'attore anche in relazione all'interpretazione che la Cassazione ha dato dello "stato di bisogno" individuato nella "mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque" (Cass. pen., sez. II, 8 marzo 2000).

Tuttavia, a mitigare tale orientamento, sempre la Suprema Corte ha specificato che a seguito dell'entrata in vigore dei tassi soglia gli effetti dei contratti non ancora esauriti non possono che risentire della nuova disciplina sull'usura dando vita alla c.d. *usura sopravvenuta* (ex multis Cass. 602 del 2013).

Ed infatti, in caso di c.d. usura sopravvenuta, sorgerebbe un mero obbligo, in capo alla banca, di rideterminazione degli interessi al fine di riportarli entro i limiti della soglia di usura, con la conseguenza che non potrebbero essere richiesti al cliente i tassi contrattuali eccedenti tale limite.

Sul punto si è infatti detto che "giurisprudenza ormai consolidata (da ultimo, Cass. N. 25182 del 2010) precisa che, con riferimento a fattispecie anteriore (come - pacificamente - nel caso che ci occupa) alla L. n. 108 del 1996, in mancanza di una previsione di retroattività, la pattuizione di interessi ultralegali non è viziata da nullità, essendo consentito alle parti di determinare un tasso di interesse superiore a quello legale, purchè ciò avvenga in forma scritta; l'illiceità si ravvisa soltanto ove sussistano gli estremi del reato di usura ex art. 644 c.p.: vantaggio usurario, stato di bisogno del soggetto passivo, approfittamento di tale stato da parte dell'autore del reato. Valide dunque le predette clausole contrattuali, è esclusa l'automatica sostituzione del tasso originariamente determinato con quello



legale, come invece disposto dal giudice del rinvio. Al contrario, come sembra suggerire lo stesso ricorrente principale, trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. n. 108 (con la previsione di interessi moratori fino al soddisfo), va richiamato la L. n. 108 del 1996, art. 1 che ha previsto la fissazione di tassi soglia (successivamente determinati da decreti ministeriali) al di sopra dei quali, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari (al riguardo, Cass. n. 5324 del 2003) e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi dell'art. 1419 c.c., comma 2 e art. 1319 c.c., circa l'inserzione automatica di clausole, in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia" (ex multis Cass. 11 gennaio 2013, n. 602).

Ciò chiarito, nel caso che ci occupa, non vi è stata, per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge 108/96, alcuna prova in merito alla situazione di bisogno ed al relativo "approfittamento" da parte della banca con la conseguenza che non potrebbe parlarsi, nella fattispecie *de qua* di usura originaria.

Per ciò che concerne invece il periodo successivo alla pubblicazione del D.M. di rilevazione del tasso soglia, ritenuta la rilevanza *dell'usura sopravvenuta*, non potrebbe l'ordinamento restare indifferente alla corresponsione di tassi di interessi usurari, seppur leciti al momento della loro pattuizione.

Non si ritiene, tuttavia, di dover applicare il disposto dell'art. 1815 c.c. in base al quale "non sono dovuti interessi" ritenendosi maggiormente equo "sostituire" il tasso rilevato periodo per periodo dal rispettivo D.M. al tasso sopra soglia concretamente applicato.

Ed infatti, in merito alla sanzione all'usura sopravvenuta, indipendentemente dal *nomen iuris* che si preferisce adottare – pur ritenendo chi scrive maggiormente corretto parlare di inefficacia sopravvenuta (e non di nullità, come statuito dalla Cassazione nella sentenza su richiamata) della parte di interessi che supera il tasso rilevato dai D.M. a partire dal 2.4.1997 – occorrerà "riportare" il saggio usurario entro i limiti dell'usura.

Ciò chiarito è noto che, a seguito delle precisazioni riportate nella legge n. 2/09, sono state emanate dalla Banca d'Italia, le "nuove" Istruzioni per la rilevazione dei tassi ai fini d'usura, divenute operative a partire dal 1 gennaio 2010, alla luce delle quali, il calcolo del Tasso Effettivo Globale, comunicato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, ricomprende ora le CMS e la remunerazione del fido congiuntamente ad ogni altra spesa collegata al credito.

Con le sentenze della Cassazione Penale n. 28743/10 e n.46669/11, sono stati meglio precisati i criteri operativi della L. 108/96, rilevando la responsabilità civile per l'inosservanza della norma, salvaguardando tuttavia dai riflessi penali gli intermediari che, in passato, seguendo i criteri fissati dalla Banca d'Italia per la determinazione del TEGM, sono comunque incorsi in condizioni d'usura.



In particolare, nella prima delle sentenze richiamate, la Cassazione, ritenendo legittime le perplessità da più parti sollevate – anche dalla giurisprudenza di merito – in ordine alla conformità al dettato legislativo del metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia (e fatto proprio dal Ministro competente), nella parte in cui escludeva le CMS dal calcolo del TEG, perviene alla conclusione che *“il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente”*. Tale interpretazione, aggiunge la Cassazione, risulta avvalorata dalla normativa successiva, introdotta dal D.L. 185/08, convertito nella legge 28/1/09 n. 2 che, all'art. 2 bis, 2° comma, precisa che *“gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (...) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli art. 2 e 3 della legge 7/3/96, n. 108”*.

La disposizione in parola, stabilisce poi la Cassazione, *“può essere considerata norma di interpretazione autentica del 4° comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme”*.

Sul piano civile, le “vecchie istruzioni” emanate dall'Istituto Centrale non tenevano conto delle CMS ai fini della determinazione del tasso soglia, atteso che, tra il 1997 e il 2009, prevedevano, ai fini della rilevazione del TEGM prevedevano che la c.m.s. fosse rilevata e trattata separatamente (*“C5. Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto. La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali”*) e, in coerenza con tale indirizzo, anche i D.M. trimestrali ribadivano che *“i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella”*.

Non è discusso che, ai sensi dell'art. 2 legge n. 108, la funzione del D.M. consista (cfr. tra molte Cass. pen. 18.3.2003 n. 20148) nel fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e



intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni *“tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie”* (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari *“il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”*.

Per contro, deve fondatamente dubitarsi che le norme di rango primario (art. 644 c.p.; art. 2 legge n. 10) attribuiscono alla fonte secondaria il potere di fissare normativamente, e in modo vincolante per l'interprete, i criteri di determinazione del tasso di interesse usurario della singola operazione creditizia (TEG), atteso che l'art. 644 co. 4 c.p. individua il tasso usurario (*“si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*) senza fare rinvio a un aggregato di costi predeterminato da una fonte secondaria. Anzi, il *nomen juris* è espressamente tenuto per irrilevante, visto che la remunerazione entra nel calcolo del tasso usurario *“a qualsiasi titolo”* (art. 644) e *“comunque denominata”* (art. 2-bis comma 2 del d.l. 185/2008), purché sia onere funzionalmente collegato all'erogazione del credito.

Orbene, nel caso come quello in esame in cui il rapporto è esaurito prima del 1.10.2010, deve ritenersi, a parere di questo tribunale, che, nonostante per la Banca d'Italia la CMS entri nel calcolo del T.E.G. dal 1 gennaio 2010, al fine di determinare la soglia oltre la quale gli interessi si presumono usurari, deve tenersi conto, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario, della commissione di massimo scoperto anche nel periodo precedente, sulla base della L. 108/96 e dell'art. 644 c.p.c.

In altri termini, la c.m.s. deve essere compresa nel calcolo del TEG non soltanto dall'1.1.2010 (prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009), ma anche per il tratto anteriore, come commissione manifestamente collegata all'erogazione del credito e, quindi, rilevante per la determinazione del tasso usurario, secondo la definizione datane dall'art. 644 c.p., ancor prima della previsione dell'art. 2-bis comma 2 del d.l. 29.11.2009 n. 185 (conv. in legge 28.1.2009 n. 2). Invero, essendo rimasti immutati la L. 108/96 e l'art. 644 c.p., i nuovi criteri di determinazione del TEG adottati dalla Banca d'Italia vengono a costituire un adeguamento alla valenza interpretativa della L. 2/09, anch'essa ricognitiva di una norma preesistente. Pertanto, appare coerente con l'evoluzione intercorsa nella normativa secondaria che, nella verifica del rispetto delle soglie d'usura, anche per i periodi precedenti si impieghi il nuovo algoritmo individuato dalla Banca d'Italia che ricomprende le CMS. (cfr Corte di Appello di Cagliari 31.4.2014; il Tribunale di Roma 23.1.2014 che, richiamando la Cass. del 19 dicembre 2011, ha osservato che *“la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del*



credito e ciò indipendentemente dalle istruzioni o dalle direttive della Banca d'Italia nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".)

Ciò chiarito, ritenuto che il CTU ha errato nell'esclusione nel calcolo del TEG della c.m.s. si reputa necessario, anche in questo caso, procedere nuovamente alla verifica della sussistenza dell'applicazione di tassi oltre il limite dell'usura tempo per tempo determinato in base alla formula determinata dalle Istruzioni della Banca d'Italia includendovi tuttavia negli "oneri" anche la c.m.s. e procedendo, eventualmente, al ricalcolo delle somme effettivamente dovute "sostituendo" al tasso usurario il tasso soglia indicato, tempo per tempo, nel D.M. di riferimento.

Posto quanto sopra occorre poi precisare che, in relazione al pagamento di interessi, commissioni ed oneri non dovuti, nemmeno potrebbe poi invocarsi il disposto dell'art. 2034 c.c. per il quale non è ammessa la ripetizione della prestazione eseguita in adempimento di una obbligazione naturale.

Nella specie, infatti, l'eventuale corresponsione di interessi, commissioni ed oneri non dovuti non è avvenuta in esecuzione di un dovere morale o sociale, bensì, piuttosto, in ossequio al disposto di una specifica clausola contrattuale (della quale viene chiesto dichiararsi la nullità, sia pure con effetto *ex tunc*, in questa sede) e, quindi, in adempimento di una obbligazione giuridica, ancorché invalida. La prestazione non può, pertanto, definirsi spontanea, considerato, altresì, che la banca opera direttamente sul conto corrente, senza alcuna possibilità, per il correntista, di manifestare una specifica contraria volontà al riguardo.

Il presupposto del pagamento spontaneo non è neppure ravvisabile quando la banca procede agli addebiti sul conto in difetto di una precisa regolamentazione contrattuale, trattandosi evidentemente di pretesa non rispondente al riconoscimento da parte del cliente di una prassi valida nei rapporti con la banca, né tantomeno del dovere morale di corresponsione delle relative poste debitorie.

L'attore formula poi domanda di risarcimento dei danni patiti a causa dell'applicazione al proprio contratto di conto corrente di clausole ed interessi illegittimi che avrebbero comportato in capo alla stessa dei maggiori esborsi privandola della possibilità investire tali soldi in attività maggiormente remunerative.

L'attore si è tuttavia limitato ad esporre l'esistenza di tali danni senza fornire allo scrivente giudice alcun elemento utile per la loro valutazione e quantificazione.

Come noto, infatti, in materia di risarcimento del danno è onere di chi invoca tale tutela provare non solo l'esistenza del c.d. danno evento ma anche il c.d. *danno conseguenza* ossia le conseguenze



direttamente ed immediatamente riconducibili al comportamento o all'inadempimento della controparte. Ed infatti, il risarcimento è volto a compensare chi ha subito una perdita, nel nostro caso patrimoniale, in termini di *effettiva* diminuzione del patrimonio del danneggiato attraverso il confronto tra l'attuale patrimonio del danneggiato e la situazione patrimoniale che si sarebbe presentata qualora non vi fosse stato l'illecito intervento del terzo.

Tuttavia, ove tale diminuzione non vi sia stata (perdita subita e/o mancato guadagno), ovvero – come nel caso di specie - non sia stata provata in giudizio, il diritto al risarcimento non è configurabile (Cass. SS. UU, Sentenza n. 6572 del 2006 in motivazione).

In altri termini, la forma rimediale del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione (danno-evento), finirebbe per portare il nostro sistema risarcitorio verso il riconoscimento di danni punitivi – pure previsti in altri ordinamenti - inflitti sulla base del solo inadempimento (Cass. Sez. U, Sentenza n. 6572 del 2006 in motivazione; per l'inesistenza nel nostro ordinamento dell'istituto dei cd. “danni punitivi” cfr. da ultimo Cass. sent. n. 1183 del 19.1.2007).

Pertanto, in considerazione dell'assenza della prova al riguardo, la domanda risarcitoria deve essere rigettata.

Ciò posto, deve conclusivamente ritenersi che il contratto di conto corrente per cui è causa non prevede una valida pattuizione per iscritto degli interessi ultralegali con la conseguenza che gli interessi saranno dovuti al saggio legale fino al 9 luglio 1992 e successivamente a tale data saranno parametrati ai tassi di interesse BOT annuali minimo e massimo rispettivamente per le operazioni passive e attive.

Allo stesso modo, nel ricalcolo del saldo dare avere dovranno essere stornati gli addebiti relativi alla c.m.s. ed altre spese non previste con sufficiente determinatezza o determinabilità nel contratto di c.c. originario del 1988.

In considerazione poi dell'illegittima applicazione dell'anatocismo “a doppio binario” il saldo dare/avere dovrà essere ricalcolato senza alcun anatocismo. Occorrerà, poi, come sopra specificato, valutare la corretta applicazione del meccanismo delle valute e di altri oneri e spese non previste in contratto.

Al fine di quantificare il saldo dare avere, considerata la “parzialità” dei quesiti posti al CTU dal precedente giudicante, occorrerà procedersi ad una nuova CTU contabile al fine di verificare il superamento, tempo per tempo, del tasso soglia, in relazione alle indicazioni fornite in parte motiva.

In considerazione del tecnicismo della materia che non consente a questo giudice di effettuare dei calcoli, seppur indicativi, non ritenendosi sufficiente a tali fini la sola CTP di parte, si ritiene non



sufficientemente provato il *quantum* restitutorio spettante al correntista con la conseguenza che la richiesta ex art. 278 c.p.c. non può essere accolta.

In considerazione, poi, dei numerosi contrasti sorti in giurisprudenza sulle questioni oggi trattate e tenuto conto della circostanza per cui avallare tesi giuridiche minoritarie ovvero superate non può considerarsi condotta dolosa o gravemente colposa ritiene questo giudice di non poter accogliere la richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria.

Le spese di lite saranno liquidate con la sentenza definitiva, così come le spese di CTU.

PQM

Il Tribunale di Ascoli Piceno, non definitivamente pronunciando tra le parti di cui in epigrafe ogni ulteriore domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa così provvede:

- rigetta le eccezioni di prescrizione e di decadenza proposte dalla Banca convenuta;
- dichiara l'illegittimità degli addebiti effettuati dalla banca sul conto corrente n. 13135 a titolo di interessi ultralegali, commissioni massimo scoperto, interessi anatocistici, spese ed onere non previsti in contratto nei limiti e per le causali di cui in motivazione;
- rigetta la domanda di provvisionale;
- rigetta la richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c.
- provvede come da separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio;
- spese alla sentenza definitiva.

Ascoli Piceno 9.6.2016

Il Giudice
Enza Foti





TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Giudice dott. Enza Foti,

vista la sentenza non definitiva emessa in data odierna tra le parti della causa di cui in epigrafe,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Ritenuta la necessità di procedere ad una nuova consulenza tecnica contabile al fine di calcolare compiutamente il saldo dare/avere tra le parti in base ai principi fissati con la sentenza non definitiva;

P.Q.M.

Nomina CTU il dott. *[nome]*, invitandolo a comparire all'udienza del 9 settembre 2016 ore 9.30 affinché, prestato il giuramento di rito, risponda al seguente quesito:

“esaminati tutti gli atti di causa, in considerazione dei principi espressi con la sentenza non definitiva emessa tra le parti:

Provveda il CTU a determinare il saldo dare/avere sul rapporto di c/c per cui è causa sulla base dei seguenti principi:

- 1) il periodo del computo inizia dal primo saldo utile leggibile negli estratti conto prodotti (ovvero dalla prima operazione compresa nell'estratto conto più remoto); la data finale dei conteggi è quella dell'estinzione del conto. Qualora il primo saldo utile leggibile non coincida con l'apertura del contratto di conto corrente, o qualora nel periodo in esame si dovesse rilevare una interruzione negli estratti conto prodotti il CTU dovrà a) considerare i periodi antecedente e successivo all'interruzione, come completamente separati e a se stanti, sommando quindi alla fine le differenze rilevate; b) considerare i saldi iniziali di ogni periodo pari al saldo indicato in estratto conto;*

- 2) verifichi il CTU l'eventuale superamento della soglia dell'usura sulla base dei seguenti criteri:*

- il Tasso Effettivo Globale di cui alla Legge 108/96 applicato dalla Banca deve essere determinato applicando la seguente formula contenuta nelle “istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura” emanate

dalla Banca d'Italia
$$\frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{numeri-debitori}} + \frac{\text{oneri annuali} \times 100}{\text{accordato}} ;$$



- il CTU assegnerà a detta formula i valori individuati e definiti dalle "istruzioni" medesime dovrà quindi ricavarli dal prospetto di calcolo degli interessi elaborato dalla banca e tenendo conto che nella voce "Oneri":
 - sono incluse esclusivamente le spese connesse all'erogazione del credito;
 - sono INCLUSE le Commissioni di Massimo Scoperto per l'intero periodo in esame;
 - qualora non fosse desumibile un valore "accordato" lo stesso verrà sostituito dallo "scoperto massimo" del trimestre in esame;
 - il raffronto va effettuato, tempo per tempo, tra il tasso così calcolato dal CTU ed il tasso soglia stabilito negli appositi decreti ministeriali pubblicati con cadenza trimestrale sulla Gazzetta Ufficiale;
 - il CTU, qualora individui il superamento dei tassi soglia - trattandosi di contratto stipulato prima dell'entrata in vigore della legge 108/96 e prima dell'emanazione dei relativi D.M. - provvederà a ridurre il tasso contrattuale nei limiti del tasso soglia stesso;
- 3) gli interessi (e solo questi) attivi e passivi hanno capitalizzazione semplice.

Nello svolgimento del suddetto calcolo il CTU applicherà i seguenti criteri:

- in assenza di valido contratto che soddisfi il requisito di determinatezza della misura del saggio di interessi, gli interessi attivi e passivi da applicare vanno calcolati al tasso legale tempo per tempo vigente fino al 9 luglio 1992 e, successivamente a tale data, verranno applicati i tassi di interesse BOT annuali minimo e massimo rispettivamente per le operazioni passive e attive.

- le valute da applicare alle operazioni andranno rilevate dagli estratti conto prodotti; il CTU provvederà a verificare, ove possibile, che sia stata attribuita la valuta del giorno di effettuazione dell'operazione per movimentazioni di:

- i. denaro;
- ii. assegni circolari emessi dalla stessa Banca;
- iii. assegni bancari stessa succursale.

nel caso di riscontrata difformità, il CTU nei propri conteggi applicherà tale valuta.

- gli addebiti per c.m.s. devono essere stornati dal conteggio.

Qualora previste in contratto (o una comunicazione di variazione autorizzata per contratto ex art. 6 legge 17.2.1992 n. 154, 118 T.U. bancario), il CTU includerà nei conteggi tutte le spese addebitate dalla Banca con cadenza periodica, assegnando ad esse la valuta convenuta. Gli importi e le variazioni nel tempo verranno rilevati attraverso i prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze."



Si comunichi.

Ascoli Piceno, 9 giugno 2016

Il Giudice

Enza Foti

IL CASO.it

