

3393/05

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

TRIBUNALE DI MONZA

Sezione II Civile

REP 002274

Il Tribunale di Monza, Seconda Sezione Civile, in persona del G.I.

dott. Francesca SAIONI

in funzione di Giudice Unico

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

CRON 703523

nella causa civile iscritta al R.G. n. 1138/04, promossa con atto di citazione ritualmente notificato in data 2 febbraio 2004

da

SE.PI s.r.l., rappresentata e difesa dal prof. avv. Bruno Inzitari del Foro di Milano e dall'avv. Patrizia Parenti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Monza, via Quintino Sella n. 9,.....ATTRICE

contro

UNICREDIT BANCA D'IMPRESA s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Dal Martello del Foro di Milano ed Emanuele Cirillo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Monza, via Vittorio Emanuele n. 36,.....CONVENUTA

Oggetto della causa: pagamento somma. Bancari

All'udienza del 30 giugno i procuratori delle parti così precisavano le rispettive

CONCLUSIONI



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato il 2 febbraio 2004, la SE.PI s.r.l. conveniva in giudizio Unicredit – Banca Impresa s.p.a. (di seguito, per brevità, Unicredit) per 1) ottenere la declaratoria di nullità – ai sensi e per gli effetti degli artt. 1283, 1284, 1346, 1418 e 1419 c.c. – del contratto di conto corrente n. 1666032/57 – e dei connessi rapporti bancari di anticipo n. 1666033/58, n. 3123405/05 e n. 1850754/91, sempre in essere tra le medesime parti – nella parte in cui *“prevedono la determinazione del saggio di interesse debitorio in misura ultralegale attraverso il rinvio alle condizioni praticate usualmente dagli istituti di credito sulla piazza, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, l’addebito delle commissioni di massimo scoperto, l’antergazione e postergazione delle valute”*, con conseguente condanna della Banca alla restituzione di somme indebitamente trattenute a tali titoli, 2) nonché per ottenere la declaratoria di illegittimità degli interessi addebitati nei predetti conti correnti in quanto usurari, con condanna alla restituzione di quanto indebitamente percepito a tale titolo ed, infine, 3) la dichiarazione di responsabilità della Banca per l’illegittima pretesa delle somme non dovute e la condanna della stessa al risarcimento dei danni ai sensi degli artt. 1223 e 2043 c.c.

Ritualmente costituitasi in giudizio, Unicredit s.p.a. chiedeva il rigetto delle domande attoree in quanto infondata in fatto e in diritto.

Assumeva, in ogni caso, che l’unico conto costituente oggetto di giudizio poteva essere quello ordinario (n. 1666032) essendo invece i conti anticipi finalizzati al mero transito di valuta derivante dalla presentazione (anticipata) all’incasso di effetti.

Non poteva essere esperito il tentativo di conciliazione per la mancata comparizione delle parti.



Venivano, quindi, concessi, su richiesta, i termini per memorie ex art. 183 comma V e 184 c.p.c.

In tale ultima sede, Unicredit, per la prima volta, sollevava "eccezione di irripetibilità", ai sensi dell'art. 2034 c.c., delle somme reclamate dall'attrice.

Con ordinanza riservata del 28 gennaio 2005 il G.I. "ritenuto di decidere preliminarmente le questioni relative alla possibile invalidità dei contratti oggetto di causa, stante l'opportunità di espletare - nell'eventuale prosieguo - CTU contabile sulle sole domande ritenute fondate" fissava udienza di precisazione delle conclusioni alla data del 30 giugno 2005.

Tratteneva, quindi, la causa in decisione allo spirare dei termini ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In primis, va condivisa la tesi di parte attrice secondo cui tutti i rapporti in essere tra le parti debbano costituire oggetto di accertamento, ai fini della presente decisione e, quindi, segnatamente, sia il conto corrente ordinario (n. 1666032/57) che i connessi rapporti bancari di anticipo e di portafoglio commerciale (n. 1666033/58, n. 3123405/05 e n. 1850754).

Unicredit ha sostenuto, al contrario, che i conti anticipi, avendo natura di conti di "mero transito", non registrano "propri addebiti che nel corso del rapporto producano ulteriori interessi anatocistici" essendo, per di più, "il tasso applicato... individuato con precisione (cfr. nostro doc. 9)..." (rif. pag. 4 comparsa conclusionale).

Previo rilievo che il citato documento si riferisce ad uno soltanto dei conti anticipi, la difesa della banca non convince. Contraddittoria appare la qualificazione di detti rapporti come di "mera evidenza contabile" laddove è, invece, pacifica l'applicazione di un tasso di interesse la cui entità non risulta affatto "individuata con precisione" e fermo restando, in ogni caso, l'addebito di costi, commissioni e interessi con periodicità trimestrale.

Pertanto, anche i conti anticipi, correttamente, rientrano nell'oggetto della domanda attorea



Ciò premesso, la presente sentenza non ha natura definitiva ma è volta - come già anticipato - nell'ordinanza riservata del 28 gennaio 2005 - a depurare il rapporto *inter partes* da possibili profili di illegittimità ai fini di una corretta quantificazione delle partite dare - avere.

La molteplicità di contestazioni sollevate dall'attrice rende opportuno un esame partito delle stesse.

Determinazione del saggio di interesse per *relationem* alle condizioni usualmente praticate su piazza.

Risulta documentalmente provato, per tutta la durata del rapporto contrattuale, l'avvenuto calcolo degli interessi passivi trimestrali secondo i criteri di cui all'art. 7 delle Condizioni Generali di Contratto che testualmente prevede: *"i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente in via normale a fine dicembre di ogni anno, portando in conto, oltre agli interessi ed alle commissioni, anche le spese postali...I conti che risultino anche saltuariamente debitori vengono chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente...applicando agli interessi dovuti dal Correntista e alle competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto, fermo restando che, a fine d'anno, a norma del precedente comma, saranno accreditati gli interessi dovuti dalla Banca CRT e operate le ritenute fiscali di legge...gli interessi dovuti dal correntista alla Banca CRT, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura"*.

Tale disposizione risulta illegittima sotto molteplici aspetti dovendosi riconoscere la fondatezza delle censure svolte dall'attrice.

Previo rilievo che il contratto di conto corrente oggetto di causa data del 13 marzo 1991, si rammenta che, allo stato attuale, per i contratti stipulati in epoca successiva al 9.07.1992, le



clausole uso piazza sono nulle ex art. 117, comma 6, t.u.l.b. (d. leg. 385/93).

La questione della validità di tali clausole si pone, invece, - come nel caso in esame - per le clausole inserite nei contratti stipulati anteriormente al 9 luglio 1992.

IL CASO.it

L'art. 116, comma 6, t.u.l.b. (d. leg. 385/93) ha - difatti - introdotto un regime transitorio, stabilendo una sorta di sanatoria per tutti i *"contratti già conclusi (...) in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo"*, sancendo che tali contratti *"restano regolati dalle norme anteriori"*.

Secondo una interpretazione letterale, le clausole uso piazza contenute nei contratti stipulati anteriormente al 9.07.1992 sarebbero valide o, comunque, rimarrebbe valido l'impianto concettuale - peraltro non condiviso dalla dottrina maggioritaria - secondo cui le stesse troverebbero la loro fonte nel disposto dell'art. 1825 c.c. (che dispone in materia di conto corrente ordinario che *"sulle rimesse decorrono gli interessi nella misura stabilita dal contratto o dagli usi ovvero, in mancanza, in quella legale"*), norma ritenuta applicabile nel rapporto di conto corrente bancario, il che consentirebbe la possibilità di integrare il contenuto contrattuale mediante la pattuizione specifica di rinvio agli usi.

Questa conclusione è avversata dalla giurisprudenza - ormai consolidata - sia di merito sia di legittimità che nega validità alle clausole uso piazza. Può essere utile a livello ricostruttivo prendere le mosse dalla pronuncia 28 marzo 2002, n. 4490, mediante la quale la Suprema Corte, affrontando sinteticamente la questione, ha censurato tre degli argomenti a supporto della tesi della perdurante validità delle clausole uso piazza, pur non sollevando la questione della legittimità costituzionale del regime transitorio di cui all'art. 161, comma 6, t.u.l.b.



In primo luogo, pur ammettendo che la determinazione del tasso di interesse in un contratto formale ex art. 1284, comma 3, c.c. possa essere integrata *per relationem* attraverso il riferimento a un elemento extracontrattuale, la Corte richiede che le parti *“richiamino per iscritto criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, obiettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale”*, elementi che fanno difetto per insufficiente univocità nelle clausole uso piazza. La ragione di tale “non univocità” deriva dal fatto che, stante *“l’esistenza di diverse tipologie di interessi”*, tale riferimento *“non consente per la sua genericità di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi”*.

In secondo luogo la Cassazione ritiene tali clausole nulle sotto un ulteriore profilo, secondo il quale l’elemento extratestuale per completare la *relatio* negoziale agli usi piazza sarebbero gli “accordi di cartello” vincolanti in ambito nazionale, accordi che garantirebbero l’obiettività del criterio di determinazione del tasso di interesse. Tale elemento di integrazione della *relatio* è ritenuto inammissibile dalla Cassazione, in quanto tali accordi - laddove presenti - sarebbero in ogni caso nulli, per contrasto con l’art. 2 l. 287/90 in materia di tutela della concorrenza e del mercato, norma applicabile ex art. 20 l. ult. cit. anche alle aziende di credito.

Per il vero tale argomento non è praticamente sostenibile in concreto, posto che una Commissione ABI negli anni '80 aveva già precisato che non esistevano indicazioni uniformi in materia di tassi e che gli accordi interbancari non erano più vincolanti dagli anni '70.

In terzo luogo la pronuncia in esame, pur senza sospettare di incostituzionalità la disposizione transitoria e senza fare espressamente applicazione del principio della nullità sopravvenuta delle clausole uso piazza, evidenzia come *“le nuove norme, pur*



non potendo determinare la nullità di contratti già conclusi, impediscono tuttavia che essi possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti in contrasto con quanto stabilito", facendo uso di un impianto argomentativo - già fatto proprio in materia di diritto intertemporale delle fideiussioni omnibus dalla Corte costituzionale, nonché dalla giurisprudenza di legittimità e di merito - che tende ad applicare *ex nunc* la disciplina sopravvenuta ai rapporti che hanno avuto origine sotto il vigore della disciplina precedente. Pertanto, nel caso di contratti che abbiano esaurito i loro effetti, lo *ius superveniens* non è applicabile per irretroattività della disciplina sopravvenuta; viceversa per i contratti ancora in corso o per i quali gli effetti non si siano irrimediabilmente esauriti, la disciplina sopravvenuta è applicabile con effetto dall'entrata in vigore della nuova disciplina.

Un altro argomento che è stato utilizzato a sostegno della legittimità della *relatio* agli usi piazza è quello secondo cui le clausole sarebbero determinabili dalla banca ex art. 1349 c.c. quale terzo arbitratore e determinatore del contenuto del contratto. Questo argomento non è condiviso né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza, posto che la banca non può fungere da terzo determinatore, in quanto parte in causa.

Né può essere utilizzato l'argomento secondo cui il requisito della determinabilità sarebbe sanato dalla conoscenza a posteriori del tasso a mezzo della comunicazione dell'estratto conto, posto il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi deve essere determinato a priori; né l'approvazione dell'estratto conto può pregiudicare la contestazione della sussistenza e validità dei singoli rapporti obbligatori cui fanno riferimento le appostazioni scritturali indicate nel conto corrente.

In sintesi, gli interessi attivi e passivi praticati alla clientela nei contratti precedenti al 9.07.1992, in ossequio al disposto di cui all'art. 1284, comma 3, c.c., possono essere



determinati *per relationem* con riferimenti extratestuali (extracontrattuali), senza che sia necessaria la determinazione in cifre del tasso nel contratto, purché siano individuati nel contratto i criteri ovvero - quanto meno - detti criteri siano determinabili a priori. Le clausole uso piazza non assolvono a tale funzione e, pertanto, sono nulle per non determinabilità dell'oggetto del contratto ex art. 1346 c.c.

Tale orientamento oramai è costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (rif. Cass. 11042/97; 4696/98; 6247/98; 7871/98; 9465/2000; 5675/2001; 1287/02; 12222/03) ed è stato ampiamente recepito anche dalle più recenti pronunce di merito (Trib. Torino 23/7/03; C. App. Milano 4/4/03; Trib. Napoli 27/11/02; Trib. Genova 10/7/2000).

Pur essendo nota l'esistenza di interpretazioni difformi, quella maggioritaria pare essere l'impostazione preferibile e condivisibile.

Può, conseguentemente concordarsi con l'affermazione di parte attrice secondo cui *"un generico rinvio alle condizioni usualmente praticate dagli istituti di credito sulla piazza, quale quello inserito nelle condizioni generali nei contratti di conto corrente in esame, altro non rappresenta che il rinvio alla determinazione discrezionale da parte degli istituti bancari dei saggi di interesse applicati alla clientela"*.

Né rileva, in senso contrario - come la banca convenuta pretenderebbe - l'esposizione, nei locali per il pubblico, di cartelli con l'indicazione delle condizioni praticate sui conti correnti (dal momento che l'istituto stesso nemmeno ha saputo indicare i tassi concretamente applicati e i criteri per la loro predeterminabilità).

Per analoghe ragioni, non può neanche essere ritenuto lecito il ricorso ad un criterio presuntivo di determinazione, mediante l'applicazione degli interessi convenuti per le anticipazioni di portafoglio.



Va, conseguentemente, dichiarata la nullità – per contrasto con norme imperative – della clausola di determinazione degli interessi bancari mediante *relatio* alle condizioni praticate usualmente dagli istituti bancari su piazza. Da ciò deriverà, ai fini dell'integrazione del contratto, la necessaria applicazione dell'interesse legale non risultando possibile, in alcun modo, individuare una misura convenzionale del tasso.

La banca sarà, quindi, tenuta alla restituzione degli interessi indebitamente percepiti in quanto addebitati in misura maggiore al saggio legale dall'inizio del rapporto ad oggi.

Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi

L'attrice ha, altresì, contestato il computo della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi deducendo la nullità di tale pratica per violazione dell'art. 1283 c.c.

Al riguardo, è noto che, a partire dal 1999, la Corte di Cassazione (2374/1999 e 3096/1999), da ultimo con pronuncia delle sezioni unite n. 21095/2004, ha statuito la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale presenti nei contratti regolati in conto corrente bancario, fondamentalmente sul presupposto che l'art. 1283 c.c. limita l'anatocismo a ipotesi particolari, facendo salvi gli usi contrari, e che gli usi bancari favorevoli ad una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a carico dei correntisti, in deroga alla disciplina generale in materia, dovevano essere intesi quali usi negoziali, anziché normativi, cui solo, invece, faceva riferimento l'art. 1283 c.c.

L'orientamento di cui sopra è stato più volte disatteso da parte della giurisprudenza di merito, la quale ha criticato l'inquadramento degli usi bancari nell'ambito degli usi negoziali, anziché in quelli normativi.

Ad avviso di chi scrive, al di là delle diverse considerazioni emerse nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia, ciò che rende incompatibile con gli usi

normativi le clausole trimestrali di capitalizzazione è il difetto di spontaneità in sede di



formazione di tali usi. Essi, infatti, traggono fondamento dalle condizioni generali di contratto che le banche sono solite apporre nei loro moduli e formulari e che, sulla base di tale previsione, sono poi di fatto effettivamente osservate.

Senonché deve escludersi che la mera osservanza delle condizioni generali di contratto possa generare usi normativi, in quanto, altrimenti, si dovrebbe ammettere che, oggi, siano in vigore, quali usi normativi, un numero spropositato di norme originariamente contenute in clausole generali, per il solo fatto che gli aderenti al contratto ne hanno assicurato un costante rispetto.

In realtà, le condizioni generali di contratto, specie se predisposte da imprese di notevoli dimensioni e operanti in regime di oligopolio (com'è, nella sostanza, il settore bancario), costituiscono indubbio esercizio di un potere normativo, almeno nei fatti: in altri termini, l'aderente non può contrattarne il contenuto, e siccome il più delle volte non può fare a meno di stipulare un contratto di conto corrente, deve necessariamente accettarle. Se questa è la premessa, ne consegue che dalla osservanza delle condizioni generali di contratto non possono derivare usi normativi, perché in ultima analisi si porrebbe a rivestire di efficacia normativa quello che è un potere esercitato unilateralmente da un privato e le clausole generali diverrebbero in tal modo fonti di diritto oggettivo. Questa conclusione non potrebbe ovviamente reggere, perché, in ultima analisi, sarebbe incostituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., in quanto violerebbe il principio di parità che, almeno formalmente, deve sussistere tra privati. Diversamente, infatti, si finirebbe per negare il carattere di "fonte-fatto" degli usi, per renderlo in realtà una "fonte-atto", in quanto la fonte degli usi diventerebbe l'inserimento della corrispondente clausola nei moduli e nei formulari delle imprese.



A fronte della situazione venutasi a creare per effetto delle pronunce della Cassazione sopra ricordate, il legislatore con l'art. 25 del D.Lgs. n. 342 del 1999 ha modificato l'art. 120 del Testo Unico Bancario (d. lgs. n. 385 del 1993) tramite l'introduzione di un secondo comma, in base al quale il C.i.c.r. (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) avrebbe dovuto determinare modalità e criteri per la produzione di interessi su interessi, fermo restando che la periodicità del calcolo degli interessi avrebbe dovuto essere uguale per banche e clienti.

L'art. 25 precisava, inoltre, che le clausole contrattuali anteriori alla delibera erano valide ed efficaci fino alla data di entrata in vigore della delibera del C.i.c.r., mentre dopo di essa dovevano adeguarsi secondo i criteri stabiliti nella delibera medesima.

Senonché la Corte Costituzionale (sent. n. 463/2000) ha ritenuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 citato nella parte in cui dichiarava la validità e l'efficacia delle clausole anatocistiche anteriori alla delibera del C.i.c.r.

Orbene, in questo contesto si inseriscono le numerose controversie (fra cui la presente) promosse dai clienti degli istituti bancari e dirette ad ottenere la ripetizione di quanto pagato in forza delle illegittime clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (a fronte di una capitalizzazione normalmente annuale degli interessi attivi), dovendosi precisare, peraltro, come la loro soluzione non possa prescindere, quanto meno sotto un profilo interpretativo della materia, dal tenore della delibera adottata dal C.i.c.r. in forza del citato art. 25, limitatamente alla gestione dell'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario per il periodo successivo alla sua pubblicazione. Il C.i.c.r., infatti, deliberando in data 9 febbraio 2000, ha statuito in sintesi che le clausole di capitalizzazione degli interessi debbano essere approvate per iscritto, ed inoltre che le stesse possano essere convenute anche su base non annua, ma con periodicità uguale per



banca e cliente; infine che occorre, comunque, indicare in contratto l'interesse su base annua, anche in caso di periodicità infrannuale.

In ordine alle operazioni di conto corrente, pertanto, la delibera consente l'anatocismo, a condizione che le parti concordino la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori.

Per quanto concerne la gestione del pregresso, ovvero le conseguenze della dichiarazione di nullità delle clausole anatocistiche, la soluzione della controversia va ricercata nel tenore dell'art. 1283 c.c., il quale individua il periodo minimo di capitalizzazione degli interessi, precisando come l'anatocismo sia possibile solo in relazione ad interessi dovuti per almeno sei mesi, salvo usi normativi contrari. Una capitalizzazione con frequenza maggiore (ogni mese, ogni giorno) sarebbe indisponibile, perché avrebbe l'effetto di far crescere in via esponenziale l'ammontare del debito. Per contro, nulla vieta una capitalizzazione con cadenza maggiormente diluita nel tempo.

Essendo questo il dato normativo di riferimento, il problema consiste nell'individuare quale sia il termine minimo di capitalizzazione degli interessi applicabile dalla banca in sostituzione della clausola anatocistica nulla. Parte della dottrina, infatti, ritiene che possa trattarsi anche di un termine semestrale, e ciò sul presupposto che la giurisprudenza della Cassazione ha escluso l'anatocismo riferendosi ad ipotesi di capitalizzazione trimestrale; altri invece hanno sostenuto che l'anatocismo semestrale non sarebbe possibile, in quanto l'art. 1283 c.c. lo consente solo subordinatamente a determinate condizioni (domanda giudiziale o accordo successivo alla scadenza degli interessi).



E' stato quindi sostenuto come l'unica indicazione normativa utile in tal senso potrebbe essere tratta dall'art. 1284 c.c., che discorrendo di tasso d'interesse in ragione d'anno, si farebbe portatore di una regola implicita di scadenza annuale degli interessi.

La soluzione non pare tuttavia convincente, in quanto la disposizione in esame ha riguardo ad un problema di *quantum* (la misura degli interessi), e non al diverso problema del momento di esigibilità del credito.

Si deve piuttosto partire dal presupposto che ci si trova di fronte ad una vera e propria lacuna contrattuale conseguente alla dichiarazione di nullità delle clausole in parola; ciò perché da un punto di vista oggettivo non vi è motivo per garantire gli interessi sugli interessi solo al correntista (cd. interessi attivi) e non anche alla sua controparte contrattuale (oltre alla circostanza, già evidenziata, che diversamente si finirebbe per premiare il correntista "moroso"), e dal punto di vista soggettivo perché le parti avevano comunque riposto affidamento sul fatto che il contratto contemplava la possibilità di un anatocismo suscettibile di operare, alternativamente, a favore di entrambe le parti medesime.

La mancata previsione contrattuale conseguente alla declaratoria di nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, pertanto, deve essere affrontata facendo richiamo al parametro dell'equità di cui all'art. 1374 c.c., intesa come esigenza di bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti; tale parametro porta, quasi intuitivamente, a fare propria la soluzione di una clausola di capitalizzazione con cadenza annuale, in modo da assicurare esattamente lo stesso termine previsto a favore dei correntisti in caso di interessi a loro credito.



Tale soluzione, oltre a trovare un fondamento giuridico nei termini sopra esposti, rinviene, come si è visto, un ulteriore conforto interpretativo nella coincidenza con la direttiva dettata dal C.i.c.r., sia pure per il periodo successivo alla sua deliberazione.

Ciò premesso, ne consegue allora che il correntista che in passato abbia subito l'applicazione di clausole anatocistiche trimestrali possa agire in ripetizione, nei limiti della prescrizione decennale, per i maggiori interessi composti percepiti dalla banca in via trimestrale rispetto a quelli che avrebbe percepito in via annuale sulla base del tasso contrattualmente stabilito o, in mancanza (come nel caso concreto) del tasso legale.

Sul punto non può essere condivisa la tesi in ordine ad un termine prescrizionale quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c.: se è vero, infatti, che si tratta di somme corrisposte dal correntista a titolo di interessi con cadenza infrannuale, va tuttavia precisato come, a seguito della declaratoria di nullità della relativa clausola di capitalizzazione trimestrale, le somme a tale titolo versate in eccedenza rispetto a quanto in realtà dovuto in forza di una capitalizzazione annuale danno luogo ad un indebito, oggetto di ripetizione entro il termine prescrizionale ordinario decennale.

Circa il *dies a quo* della ripetibilità, pur essendo consapevoli di pronunce di segno diverso, deve affermarsi come la stessa decorra dal momento in cui il cliente corrisponde (i.e.: gli sono addebitati) interessi superiori a quelli dovuti, anche se il rapporto è ancora in corso: il principio generale, infatti, è che la prescrizione decorra dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, per cui, considerato come un pagamento sia indebito fin dal momento in cui viene escusso in modo non conforme alla legge, anche se il rapporto all'interno del quale trova il suo (apparente) fondamento non si esaurisce con lo stesso, la relativa azione deve essere considerata proponibile anche in

costanza di rapporto.



Per ultimo non può neppure essere condivisa la tesi difensiva finalizzata ad escludere la ripetibilità degli interessi anatocistici, in quanto il loro versamento da parte del correntista avrebbe dato luogo ad un adempimento di obbligazione naturale ex art. 2034 c.c., al pari del pagamento di interessi in misura ultralegale (Cass., 2262/1984).

Al riguardo, si rileva, *in primis*, che tale argomento - prospettato per la prima volta dalla convenuta in memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c., alla stregua di una "eccezione in senso ampio" e come tale tacciato dall'attrice di tardività - è da valutarsi, invece, come difesa di merito, non soggetta a specifiche preclusioni, in quanto la Banca si è limitata ad invocare una diversa qualificazione giuridica, senza ampliare il *thema decidendum*.

Nel merito, si osserva invece che, ai sensi dell'art. 2034 c.c., perchè si abbia obbligazione naturale è necessario che il debitore abbia adempiuto spontaneamente in esecuzione di doveri morali o sociali. Ora, se può configurarsi un dovere morale il corrispondere interessi ultralegali nel caso in cui le parti li avessero convenuti senza osservare la forma scritta, non altrettanto pare possibile fare nei casi in cui la previsione di tali interessi, nella forma anatocistica in esame, non sia stata oggetto di una trattativa fra le parti poste in posizione di pari forza contrattuale, ma, come si è visto, sia stata la conseguenza di quanto sostanzialmente imposto dalla parte contrattualmente forte tramite condizioni generali di contratto che il correntista, nella normalità dei casi, accetta, senza alcuna possibilità di contrattazione.

Parimenti è intuitivo come non possa essere invocato un dovere sociale a fondamento dell'avvenuto pagamento degli interessi anatocistici.

Non può, inoltre, essere condivisa neppure la tesi proposta in via subordinata dalla convenuta, diretta ad ottenere che gli interessi passivi siano ricalcolati secondo il tasso



medio dei BOT ex art. 117 del D.L.vo 385/1993 (T.U.B.), anziché secondo il tasso legale.

La norma in questione, infatti, è inserita nel titolo sesto riguardante la "Trasparenza delle condizioni contrattuali", con la conseguenza che la sanzione di nullità prevista dal citato art. 117 deve ritenersi operante solo a fronte di specifiche ipotesi di nullità riguardanti il contratto bancario (nella specie, per mancanza di trasparenza); se ciò è vero, ne deriva che la sanzione di nullità in parola potrebbe operare solo nel caso in cui dell'anatocismo non fosse stata fatta menzione nel contratto (ovvero nel caso in cui il contratto, in punto di interessi su interessi, si limitasse ad un rimando agli usi). Tuttavia nei contratti bancari la regola dell'anatocismo è esplicitamente contemplata, sicché un problema di trasparenza non si pone, con conseguente non riconducibilità della fattispecie nell'ambito di applicabilità dell'invocata norma del Testo Unico Bancario.

Per tutte le ragioni anzidette, va dichiarata la nullità della previsione di capitalizzazione trimestrale degli interessi (dovendosi, invece, applicare la periodicità annuale ed il saggio legale) con diritto dell'attrice alla ripetizione degli importi illegittimamente addebitati.

Commissione di massimo scoperto

Nel rapporto tra le parti in causa, detta commissione risulta disciplinata – all'art. 7 del contratto – per richiamo ai medesimi criteri di cui alle operazioni di addebito e accredito (uso piazza). L'attrice lamenta, quindi, di aver subito l'addebito – in occasioni delle chiusure periodiche trimestrali – di importi corrispondenti ad una percentuale diversa ed ulteriore rispetto all'interesse debitore nonché in misura indeterminata e per un titolo privo di giustificazione economica e giuridica.

Ciò posto, pur nella nota difficoltà definitoria, la Commissione di Massimo Scoperto

(CMS) viene, per lo più, intesa come la remunerazione dovuta alla banca quale



corrispettivo del maggior rischio che l'istituto di credito si accolla nel momento in cui presta denaro; la causa giustificatrice della CMS starebbe quindi proprio nel fatto che le punte di utilizzo, sulle quali la commissione è calcolata, rappresentano anche le punte di rischio per la banca.

Considerato che, ai sensi del secondo comma dell'art. 1815 c.c. se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi, ne deriva che, in accoglimento della domanda, sul punto, avanzata dagli attori, gli interessi addebitati nei trimestri in cui è stato riscontrato lo sfondamento della soglia dei tassi usurari vanno scomputati e restituiti dalla convenuta.

La CMS, infatti, viene di volta in volta determinata in termini percentuali facendo riferimento alle somme effettivamente utilizzate dal cliente correntista nell'ambito del fido a lui concesso, ovvero secondo una modalità di determinazione del tutto coincidente con quella propria degli interessi; a ciò si aggiunga come la ratio giustificatrice di tale voce, rappresentata dalla remunerazione della banca per il rischio corso nel momento in cui il cliente correntista si avvale di denaro messogli a la commissione di massimo scoperto, pare destinata a compensare la banca dall'onere di dover essere sempre in grado di fare fronte all'eventualità che il cliente aumenti il proprio scoperto di conto corrente, cioè di dover tenere adeguate riserve liquide commisurare ai margini di credito non ancora utilizzato dalla clientela. Il calcolo degli interessi e della commissione di massimo scoperto viene effettuato in occasione della liquidazione periodica del conto. Alla fine di ogni periodo, solitamente trimestrale, il compenso globale dovuto dal cliente viene, dunque, capitalizzato e va ad aumentare il suo debito nel periodo successivo. Allo stesso tempo sono addebitate sul conto le spese postali, le spese di estratto conto e le altre spese commesse con le operazioni di varia

natura eseguite nel corso del periodo. È pertanto evidente che il costo effettivo del credito in



conto corrente si compone di diversi elementi e risulta, in pratica, notevolmente più elevato del tasso di interesse ad esso applicato.

La descritta applicazione non risulta, peraltro, uniforme e univoca, registrandosi, nella pratica bancaria, un'estrema varietà di configurazioni, tutti ugualmente accomunate dalla indeterminatezza del contenuto e dalla conseguente impossibilità, per il cliente, di un calcolo attendibile – *ex ante* o *ex post* – ma fermo il fatto che essa costituisce una ulteriore voce di addebito che confluisce su conto e si moltiplica per effetto dell'anatocismo trimestrale.

Anche il tal caso, la previsione contrattuale va ritenuta nulla per mancanza di causa, con diritto della SE.PI alla ripetizione di quanto indebitamente versato. Invero, la banca risulta già remunerata – per aver messo a disposizione una somma di denaro – dagli interessi corrispettivi, da calcolare nella misura convenuta o (in mancanza, come nel caso concreto) al tasso legale, in proporzione alla somma effettivamente utilizzata e per il periodo di concreto utilizzo.

Tasso di interesse debitorio usurario

Fermo quanto precede in ordine al fatto che nel calcolo del tasso debitorio applicato dalla banca al conto corrente oggetto risulta ricompresa anche la commissione di massimo scoperto, la verifica dell'eventuale superamento del c.d. tasso soglia fissato dal Ministero del Tesoro trimestralmente - come stabilito dalla L. 108/96 - potrà avvenire mediante l'espletamento di CTU contabile la quale, una volta individuati, sulla base delle argomentazione sin qui svolte, i parametri di riferimento per il calcolo, non può ritenersi connotata da valenza esplorativa, come la convenuta pretenderebbe. Si evidenzia, tra l'altro, che la stessa SE.PI ha provveduto al deposito in atti di CTP le cui risultanze, peraltro, risultano contestate da controparte.



L'attrice sostiene che – per quanto riguarda il regolamento delle valute delle operazioni di addebito e accredito dalla stessa effettuate, la banca ha proceduto – per gli addebiti – alla registrazione in conto con data antergata, rispetto al giorno in cui è stata effettuata l'operazione, e per gli accrediti, con data postergata.

Tale prassi, denominata, in gergo bancario, “gioco di valuta”, consentirebbe alla convenuta di realizzare ingenti ricavi a discapito degli utenti dei servizi di bancari ma presenterebbe i medesimi profili di nullità indicati con riferimento alla commissione di massimo scoperto, per mancata determinazione, tra le parti, dell'oggetto dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1346 c.c. nonché ai sensi dell'art. 1418 c.c. in assenza di una valida causa giustificatrice.

La tesi non è, tuttavia, condivisibile.

Invero, a fronte di norma che espressamente sanziona con la nullità il fenomeno dell'anatocismo bancario, il c.d. gioco di valuta è da qualificarsi alla stregua di una modalità di funzionamento del conto corrente, espressamente prevista nelle clausole contrattuali suscettibili di eventuali impugnativa ai sensi e nei termini previsti dall'art. 1832 c.c..

La domanda dell'attrice, sul punto, va quindi respinta.

Applicazione di tasso di interesse usurario

Preso atto delle argomentazioni svolte dall'attrice al riguardo e delle contestazioni di controparte, si rimanda all'espletamento di CTU per verificare l'eventuale fondatezza di quanto sostenuto dalla SE.PI, in ordine all'applicazione - al rapporto di conto corrente *inter partes* - di tasso di interesse usurario, anche sulla base di CTP allegata in atti, le cui risultanze risultano, tuttavia, confutate da Intesa

Con separata ordinanza di rimessione sul ruolo, verrà disposto l'espletamento di CTU contabile mediante la quale procedere al ricalcolo degli importi a debito e a credito delle parti ed al cui esito si rimanda anche per valutare la fondatezza dell'ulteriore domanda di



IL CASO.it

risarcimento danni proveniente dall'attrice.

p.g.m.

Il Tribunale, pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione ritualmente notificato da SE.PI s.r.l. nei confronti di UNICREDIT - Banca d'Impresa s.p.a., così provvede:

- dichiara la nullità dei contratti di conto corrente in essere tra le parti nella parte in cui prevedono la determinazione del saggio di interesse debitorio in misura ultralegale attraverso il rinvio alle condizioni praticate usualmente dagli istituti bancari su piazza, la capitalizzazione trimestrale degli interessi e l'addebito delle commissioni di massimo scoperto;
- dispone per la prosecuzione del giudizio come da separato ordinanza;
- spese al definitivo.

MONZA, 3 dicembre 2005

**Il giudice unico estensore
(dott. Francesca Saioni)**

**IL CANCELLIERE/CI
Margherita CRIPPA**

