

N. 2716/2011 Sent.
N. 16993/2007 R.G.
N. 8212/2011 Con.
N. 1036/2011 Pug.

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
TRIBUNALE DI PALERMO
III SEZIONE CIVILE

In composizione monocratica nella persona della dott.ssa Claudia Spiga
ha emesso la seguente

SENTENZA
nella causa civile iscritta al [redacted] del Ruolo Generale contenzioso dell'anno
[redacted] posta in decisione all'udienza del [redacted] e vertente
TRA
[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e
difesa dall'Avv. A. Algozino e G. Algozini, giusta procura a margine dell'atto di
citazione presso il cui studio, a Palermo, via Duca della Verdura 4 è elettivamente
domiciliata

attore

E

[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata
e difesa dall'Avv. [redacted]

convenuta

Conclusioni:

per l'attrice:

"dichiarare la nullità o comunque l'inefficacia delle pattuizioni contrattuali che prevedevano l'applicazione di interessi extra legali sul conto corrente di cui in narrativa e la capitalizzazione trimestrale degli interessi; accertare e dichiarare quel'è l'effettivo saldo dei rapporti dare-avere intercorsi tra le parti, depurato della illegittima applicazione degli interessi non dovuti, oltre il tasso legale e quello c.d. soglia, della capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle maggiori somme addebitate dalla banca a titolo di commissione massimo scoperto e di altre spese, in conseguenza dell'applicazione delle relative percentuali ai saldi passivi ottenuti attraverso la capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Condannare la banca alla restituzione di tutte le somme illegittimamente riscosse oltre interessi e rivalutazione

Per parte convenuta:

in via preliminare ritenere e dichiarare prescritto sino al 16 novembre 1991 l'eventuale diritto alla restituzione delle somme fatto valere dalla [REDACTED] nel merito ritenere e dichiarare infondate e conseguentemente rigettare le domande di parte attrice.

Svolgimento del processo

Con citazione regolarmente notificata l'odierna attrice conveniva in giudizio [REDACTED] deducendo l'illegittimità delle pattuizioni contrattuali inserite nel contratto di conto corrente bancario n. [REDACTED] concluso con la banca convenuta il 6 gennaio 1978, in quanto violative della disposizione di cui all'art. 1284 e 1283 c.c.

A sostegno della domanda segnalava che secondo l'art. 7 del contratto gli interessi dovuti dal correntista, si intendevano determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producevano a loro volta interessi nella stessa misura.

Tale disposizione si poneva quindi in contrasto sia con il principio di necessaria determinazione per iscritto degli interessi superiori alla misura legale, sia col divieto di anatocismo.

Ed in particolare, facendo riferimento al più recente indirizzo giurisprudenziale, evidenziava l'inqualificabilità della regola contrattuale che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi, quale uso normativo idoneo a derogare alla disciplina di cui all'art. 1283 c.c.

Deducava inoltre la erronea applicazione di commissioni di massimo scoperto sull'intera somma impiegata; e l'applicazione di interessi di mora superiori al tasso soglia di cui alla L.108/1996.

Chiedeva pertanto la condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente incassate.

Si costituiva in giudizio la Banca convenuta, eccependo la prescrizione per le somme addebitate sul conto corrente di riferimento per il periodo precedente alla data del 16 novembre 2001.

S

Nel merito deduceva che la clausola contrattuale era pienamente rispettosa del precetto normativo di cui all'art. 1284 c.c., avendo semplicemente determinato per relationem il tasso di interesse da applicare.

Inoltre la società attrice, non aveva mai esercitato la facoltà di recedere dal contratto, né quella di contestare gli estratti conto inviati.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 1283 c.c. richiamava l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale tale operazione doveva considerarsi legittima.

Contestava il superamento del tasso soglia in relazione agli interessi di mora, e affermava la corretta applicazione della commissione di massimo scoperto.

La causa veniva istruita a mezzo di c.t.u. e, sulle conclusioni di cui in epigrafe, posta in decisione all'udienza del 12 gennaio 2011, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte attrice deduce la nullità della clausola contrattuale contenuta nelle condizioni generali di contratto di conto corrente bancario concluso con la convenuta, sia con riferimento all'art. 1283 c.c., che per contrasto con l'art. 1284 c.c., ultimo comma.

Secondo tale ultima disposizione, (disciplinante il contratto oggetto di causa, concluso in data precedente all'entrata in vigore del t.u. bancario), *gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale.*

La necessaria determinazione per iscritto, viene generalmente considerata assolta, non solo quando il tasso sia stato espressamente indicato nella pattuizione scritta, ma anche quando, la regola scritta, abbia fatto rimando ad altri criteri, estranei al documento cartaceo, idonei comunque a rendere effettivamente conoscibile la misura del tasso.

La determinazione per relationem deve quindi essere oltre che chiara e puntuale nel suo contenuto, ancorata a parametri individuabili con certezza dal contraente.

Nel caso di specie il requisito della sufficiente determinatezza, nella determinazione per relationem, non risulta rispettato.

Il generico rimando alle *condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza*, è indeterminato, sia un quanto non sono rinvenibili tassi uniformemente applicati da tutti gli istituti di credito, sia perché al contraente non è indicato un reale parametro al quale di fatto sarebbe ancorato il tasso.

Deve pertanto dichiararsi la nullità della relativa pattuizione, per violazione della norma di cui all'art. 1284 ultimo comma c.c.

Nella regolamentazione contrattuale, non è invece prevista alcuna disciplina in relazione alla commissione di massimo scoperto.

Nessuna somma deve quindi essere corrisposta a tale titolo da parte attrice.

Parte attrice ha altresì dedotto la nullità della pattuizione che prevede il calcolo degli interessi con cadenza trimestrale.

L'art. 7 delle lettera convenzione depositata in giudizio prevede la chiusura trimestrale del conto con relativa capitalizzazione degli interessi a debito del correntista.

Aderendo all'ultimo indirizzo giurisprudenziale (sentenze n. 2374, 3096 e 12507 del 1999, n.6263/01 e 4490/02, nonché da ultimo Cassaz. 21095/2005 che espressamente esclude l'inidoneità del precedente indirizzo giurisprudenziale a far sorgere l'uso normativo della capitalizzazione trimestrale degli interessi), gli usi cui l'art. 1283 c.c., consente di derogare alla disciplina generale sono soltanto quelli normativi e per tali non possono considerarsi le pratiche bancarie generalmente utilizzate dagli istituti di credito.

La generalizzata e protratta applicazione dell'anatocismo nei rapporti bancari, determinata dalla forzata adesione del cliente al regolamento contrattuale unilateralmente predisposto dalla banca in quanto soggetto economicamente più forte, non basta ad integrare l'uso normativo richiesto dall'art. 1283 c.c..

Il mancato richiamo degli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c. da parte dell'art. 1857 c.c., e la sostanziale differenza tra il conto corrente ordinario ed il conto corrente bancario, riassumibile nella diversità di funzione dell'annotazione in conto delle singole operazioni, avente in questo un valore meramente contabile ed esprimente nell'altro l'unitaria ed autonoma regolamentazione dei rapporti di credito e debito voluta dai contraenti sino alla chiusura del conto (v. Cass.1846/98, Giust. civ., 1998, 5, I, 1263), osta poi alla estensione al conto corrente bancario della regola per cui ad ogni periodica chiusura del conto il saldo, comunque composto, se non richiesto diviene la prima rimessa di un nuovo conto e produce nuovi interessi.

A fronte della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ove nel concreto si riscontri dimostrato l'avvenuto calcolo anatocistico, il meccanismo sostitutivo di capitalizzazione è stato recentemente delineato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella nota sentenza n. 24418/200.

Cd

In particolare dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

Il sistema di capitalizzazione annuale trova, però, nel caso di specie un termine temporale. Nella materia è infatti intervenuto il legislatore con l'art. 25 D.lgs 342/1999 introducendo all'art. 120 del T.U. Bancario il principio di reciprocità del calcolo degli interessi a debito e a credito del correntista, e facendo salve le clausole stipulate in precedenza, che prevedevano una diversa forma di capitalizzazione, fino all'entrata in vigore della delibera Cicr di cui al comma 2 del medesimo art. 25.

Per effetto della pronuncia di incostituzionalità di tale norma (sentenza Corte Costituzionale n. 425/2000), siffatte clausole anatocistiche stipulate in precedenza, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c. (sul punto Cass. 25016/2007).

Senonchè, ferma restando la nullità delle pattuizioni precedenti alla L. 342/1999 che prevedono interessi anatocistici, a seguito dell'entrata in vigore della delibera del CICR del 9 febbraio 2000, dal luglio del 2000 la pratica di capitalizzazione è trimestrale tanto per gli interessi attivi quanto per i passivi.

Va così dichiarata: 1) la nullità della regola di determinazione degli interessi a debito del correntista ex art. 1284 c.c. ultimo comma, e la conseguente applicazione degli interessi legali e per il periodo successivo al gennaio 1994 il tasso d'interesse di cui all'art. 177 T. U. B.; 2) la nullità della regola di capitalizzazione degli interessi a debito del correntista con capitalizzazione trimestrale, per violazione dell'art. 1283 c.c., con conseguente esclusione di ogni forma di capitalizzazione, e dal luglio 2000 la capitalizzazione trimestrale tanto per gli interessi attivi che per quelli passivi; 3) la non debenza di commissioni di massimo scoperto non pattuite.

In relazione alla richiesta pronuncia di nullità delle relative pattuizioni, e alla domanda di ripetizione dell'indebito, nessuna rilevanza può assumere (come invece sostenuto da parte convenuta) la mancata contestazione nella pendenza della durata del contratto, da parte dell'attrice in relazione all'esattezza dei calcoli indicati negli estratti conto ricevuti.

La mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., non vale

it

Cp

a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 cod. civ. (da ultimo Cass. n. 17679 del 29/07/2009).

Parte convenuta ha inoltre eccepito la prescrizione del diritto alla restituzione delle somme indebitamente percepite per il periodo predente al novembre 1991.

Va evidenziato, che sulla questione del dies a quo dal quale fare decorrere la prescrizione decennale, dopo la recente sentenza della Cassazione (S.U. n. 615489/2010), che aveva individuato nel giorno di chiusura del rapporto di conto corrente (fatta eccezione per le rimesse aventi natura solutoria, per il quale il termine di prescrizione doveva farsi decorrere dalla singola rimessa), il termine iniziale dal quale far decorrere la prescrizione, è recentemente intervenuto il legislatore, con norma di discussa operatività.

L'art. 2 co. 61 del D.l. 225/2010 convertito con L.10/2011, stabilisce infatti che: in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione degli importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Ciò posto, la questione circa l'individuazione del giorno di decorrenza della prescrizione, non assume, nel caso di specie, alcuna rilevanza.

Come correttamente rilevato da parte convenuta, parte attrice può domandare la ripetizione soltanto delle somme indebitamente annotate solo dopo il 16 novembre 1991, applicando quindi il termine decennale di prescrizione a ritroso dal valido atto interruttivo del 16 novembre 2001 (cfr doc. 2 di parte attrice).

Va tuttavia evidenziato che il ricalcolo dell'importo a credito del correntista, può qui svolgersi soltanto a far data dal 2 dicembre 1996 e sino al 31 dicembre 2007, essendo stati depositati in giudizio soltanto gli estratti conto relativi a tale periodo.

Il consulente ha quindi svolto le sue operazioni soltanto per un periodo ovviamente successivo al 16 novembre 1991, quale termine ultimo di irripetibilità delle somme.

La mancata produzione in giudizio degli estratti conti relativi al periodo precedente, non può comportare valutazioni sfavorevoli nei confronti della parte onerata del relativo deposito ex art. 116 c.p.c., in quanto considerata la data dell'ordinanza che disponeva l'ordine (9 dicembre 2009), e l'obbligo della conservazione della

Cfe

documentazione per il decennio, la banca convenuta, ha assolto il proprio onere di conservazione della documentazione riferibile sino al 9 dicembre 1999, non potendo quindi produrre in giudizio documentazione, che non era obbligata neanche a conservare.

L'accertamento svolto dal c.t.u. (relativamente quindi al periodo dal 2 dicembre 1996, e sino al 31 dicembre 2007), oltre che l'unico realizzabile sulla scorta della documentazione prodotta, è conforme anche alla nuova formulazione dell'art. 2935 e.c., riguardando il decennio precedente all'atto interruttivo del novembre 2001 (rectius: sino al 9 dicembre 1996, quindi un periodo meno risalente di quello consentito dalla nuova formulazione dell'art. 2935 c.c.).

La questione di legittimità costituzionale sollevata da parte attrice, appare, nel caso di specie, irrilevante, tenuto conto del fatto che anche volendo considerare il dies a quo, quello di cessazione del rapporto di conto corrente, in ogni caso, un tale accertamento (riferito all'intero periodo del rapporto di conto corrente) non sarebbe possibile, nel caso in questione, mancando (e non potendo essere altrimenti recuperabili), gli estratti conti per il periodo pregresso al 9 dicembre 1996.

Va infine ribadito, contrariamente a quanto sostenuto da parte convenuta, che l'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., è stato legittimamente emesso, in quanto il diritto soggettivo del correntista ad ottenere copia della documentazione relativa al rapporto bancario, ex art. 119 t.u., ben può essere legittimamente essere esercitato anche nel giudizio, né il mancato esercizio di tale facoltà prima del giudizio, vale a precluderle la possibilità di chiederne l'esibizione ex art. 210 c.p.c.

Peraltro tale soluzione appare conforme al principio di vicinanza della prova, posto che è indubbiamente più agevole per la banca il deposito di detta documentazione (sulla quale grava inoltre uno specifico obbligo di conservazione e rilascio di copia), piuttosto che sul correntista, che, nella prassi commerciale è tempestato di documentazione cartacea, che nell'ambito di rapporti di durata (nella specie oltre ventennale), risulta indubbiamente di difficile conservazione e catalogazione.

In conclusione deve quindi ricalcolarsi il saldo del rapporto di conto corrente, secondo i criteri sopra indicati, e conformemente quindi alla soluzione n. 2 (pag. 8 della relazione).

Secondo la relazione del c.t.u., il saldo del conto corrente oggetto di controversia, depurato il calcolo dagli interessi anatocistici, dalla commissione di massimo scoperto,

it

Gr

ed applicati gli interessi a debito, con i criteri già richiamati, alla data del 31 dicembre 2007, è quindi pari a 71.191,00 euro in favore del correntista.

Parte convenuta va quindi condannata a pagare a parte attrice, il relativo importo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di messa in mora del 16 novembre 2001.

Le spese di lite, ivi comprese quelle di c.t.u., seguono soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P Q M

IL GIUDICE, OGNI CONTRARIA DOMANDA DISATTESA, DEFINITIVAMENTE DECIDENDO SULLA CONTROVERSIA INSORTA TRA LE PARTI DI CUI IN EPIGRAFE, PER L'EFFETTO COSÌ PROVVEDE:

- Dichiarare la nullità della clausola (art. 7) che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista, della convenzione di conto corrente concluso tra le parti il 6 gennaio 1978;
- Dichiarare la nullità della clausola (art. 7) che stabilisce il tasso di interesse con rinvio agli usi piazza, della convenzione di conto corrente concluso tra le parti il 6 gennaio 1978;
- Condanna [redacted] in persona del legale rappresentante a pagare a [redacted] la somma di 71.191,00 euro oltre interessi legali dal 16 novembre 2001
- Condanna [redacted] in persona del legale rappresentante a pagare a [redacted] le spese di lite che si liquidano in 1280,00 per diritti e 3.455,00 per onorario, 310, 00 euro per spese oltre iva e cpa e rimborso spese generali pari al 12,5% come per legge, oltre le spese di c.t.u. come già liquidate.

Così deciso a Palermo il 23 maggio 2011



Il Giudice



Depositato in cancelleria

N. 310/12/11

IL CANCELLIERE G2
Dr.ssa Leonardo La Pigna

