

Anatocismo bancario: Sentenza del 10.11.2004 DEL GIUDICE DI PACE DI GRAGNANO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI GRAGNANO

Il Giudice di Pace di Gragnano, nella persona del dr. Alfonso Cavallaro, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 2170/2002 R.G., avente ad oggetto:
inadempimento contrattuale.

T R A

** ** e ** elettivamente domiciliati in Castellammare di Stabia, al Viale Europa, n. 58, presso lo studio dell'avv. Giusy Di Nola, dal quale sono rappresentati e difesi, giusta procura a margine dell'atto di
- attori -

C O N T R O

UNICREDIT BANCA S.P.A. già CREDITO ITALIANO S.P.A., in persona del suo legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso, in forza di procura generale alle liti per notar Pietro Sormani da Milano del 18/02/2000, rep. n. 216361, racc. n. 49776, dagli avvocati Gaetano De Simone, Maria Rosaria De Simone ed Antonio De Simone, con studio in Napoli, alla Via Santa Lucia n. 50 e tutti elettivamente domiciliati presso la propria filiale di Gragnano alla Via Roma, n.
- convenuto -

CONCLUSIONI

Attori: concludono per l'accoglimento della domanda, con vittoria di spese ed onorari di causa; in via subordinata concludono per l'accoglimento delle conclusioni rese dal C.T.U. sulla scorta della sola documentazione prodotta agli atti.

Convenuto: conclude per il rigetto della domanda con ogni conseguenza di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 19/07/2002, ** ** e ** ** esponevano di essere stati titolari del conto corrente n. 11552/00 presso l'istituto di Credito Italiano SpA, Dip. di Gragnano (NA), consistente in un'apertura di credito con affidamento mediante scoperto di conto corrente bancario - conto successivamente estinto - sul quale veniva illegittimamente applicata la

capitalizzazione trimestrale degli interessi, nonché la commissione di massimo scoperto.

Ciò premesso convenivano davanti a questo giudice il Credito Italiano SpA - ora Unicredit Banca SpA, in persona del suo legale rappresentante p.t., - Agenzia di Gragnano, al fine di sentire accertare e dichiarare l'invalidità e la nullità parziale del contratto di conto corrente n. 11552/00 in relazione alle clausole di pattuizione dell'interesse anatocistico trimestrale, nonché della pattuizione degli interessi sulla commissione di massimo scoperto e, di conseguenza, determinare l'esatto ammontare delle competenze in base ai risultati di ricalcolo; condannare, per l'effetto, l'istituto bancario convenuto alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse, oltre interessi legali, il tutto nei limiti di ? 1032,91 e spese vinte.

Incardinato il giudizio, alla prima udienza (15/10/2002) si costituiva l'istituto bancario convenuto, il quale impugnava la domanda e ne chiedeva il rigetto. In particolare, eccepiva:

- la nullità dell'atto di citazione per violazione dell'art. 163, 2° comma n. 3 c.p.c.;

- la prescrizione quinquennale sia nei termini dell'art. 2948 c.c., che dell'art. 1442 c.c. essendo prescritti gli interessi ed anche l'azione di annullamento.

- la infondatezza della domanda in quanto il tasso di interesse praticato dalla banca era stato regolarmente pattuito tra le parti ed il comportamento di essa comparente era stato improntato sui principi della trasparenza e tutto ciò nel rispetto dell'art. 118 D. lgs n. 385/93. Rifacendosi, poi, alla giurisprudenza della S.C. deduceva che il pagamento degli interessi ultralegali non pattuiti per iscritto, configurandosi come adempimento di una obbligazione naturale e rientrando nella regola dettata dall'art. 2034 c.c., non era soggetta alla ripetizione. Qualora il giudice ritenesse fondata la domanda, il tasso di interesse da applicare al caso di specie era quello stabilito dall'art. 117 D. lgs n. 385/93, comma 7.

Aggiungeva, inoltre, che la capitalizzazione applicata dall'istituto bancario era legittimo sia perché i convenuti erano a conoscenza della convenzione anatocistica degli interessi e sia perché alla fattispecie non andava applicato il principio sancito con sentenza n. 425 del 17/10/2000 della Corte Costituzionale, con cui era stato dichiarato illegittimo il comma 3° dell'art. 25 del d. lgs 342/993, perché con tale sentenza la Consulta non si era espressa sulla legittimità o meno delle clausole di capitalizzazione trimestrale.

La clausola di capitalizzazione degli interessi trimestrali, quindi, nei rapporti di conto corrente bancario, era legittima perché integrava un uso normativo idoneo a derogare legittimamente al divieto anatocistico sancito dall'art. 1283 c.c..

Infine, deduceva la validità e la legittimità dell'applicazione dell'addebito di commissioni di massimo scoperto, per la inesistenza di specifiche norme di diritto in merito, che prevedevano che le commissioni di massimo scoperto devono essere sottoscritte dal cliente.

Gli attori resistevano alle impugnative e alle sollevate eccezioni, per cui il giudice rinviava la causa ai sensi dell'art. 320 c.p.c..

All'udienza del 25/11/2002 gli attori chiedevano l'esibizione di tutti i documenti relativi al rapporto di conto corrente intercorso tra le parti e formulavano richiesta di C.T.U. contabile, mentre l'istituto bancario, invece, chiedeva fissarsi l'udienza per conclusioni e discussione.

Con ordinanza del 26/11/2002, il Giudice, dott. Sorvillo, ordinava alla convenuta banca l'esibizione del contratto e degli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente n. 11552/00 alla società convenuta.

All'udienza del 13/01/2003, l'istituto bancario convenuto, non ottemperava a quanto ordinatogli dal giudice ma contestava la ordinanza di cui sopra, perché, a suo dire, in contrasto con le disposizioni di legge vigenti in materia che regolamentano il diritto del cliente di ottenere la consegna della documentazione dalla banca (art. 119 comma IV D. lgs 385/93).

All'udienza del 04/03/2003, la causa veniva riservata per la decisione.

Con ordinanza del 07/03/2003, il giudice, dott. Sorvillo, ritenuta la necessità di avvalersi dell'ausilio di un C.T.U., revocava l'ordinanza di assegnazione della causa a sentenza e la rimetteva sul ruolo per l'ulteriore istruttoria.

Conferito l'incarico al C.T.U., quest'ultimo in data 16/11/2003, di fronte alla documentazione incompleta prodotta dall'attore, chiedeva l'intervento del Giudice affinché gli fosse rilasciata dalla banca convenuta la documentazione contabile mancante.

Non essendosi il giudice pronunciato su tale richiesta, il C.T.U. riteneva opportuno elaborare due serie di calcoli sia con la sola documentazione presentata dall'attore e sia con la documentazione completa esaminata presso la banca.

Depositato l'elaborato peritale, all'udienza del 26/01/2004, la causa veniva nuovamente riservata a sentenza.

Con ordinanza del 02/02/2004, il giudice, dott. Sorvillo, revocava l'ordinanza di assegnazione della causa a sentenza, la rimetteva sul ruolo per la comparizione personale delle parti, invitando, altresì il C.T.U. a fornire alla udienza del 29/04/2004 i chiarimenti come richiesto dalle parti in causa.

Alla udienza del 29/04/2004, il giudice, dott. Vingiani, succeduto al dott. Sorvillo decaduto dalla carica, riservava la causa a sentenza.

Con ordinanza del 21/07/2004, revocata ancora una volta l'ordinanza di assegnazione della causa a sentenza, la stessa veniva rimessa sul ruolo affinché il C.T.U. rendesse i chiarimenti come disposto precedentemente.

All'udienza del 05/10/2004, questo giudice, succeduto, a sua volta, al dott. Vingiani trasferito ad altra sede, raccolti i chiarimenti resi dal C.T.U., invitate le parti a rassegnare le conclusioni, come riportate in epigrafe, riservava la causa per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va accolta.

Preliminarmente va rilevato che gli istante hanno provato la loro legittimazione attiva e quella passiva della banca convenuta attraverso la produzione agli atti degli estratti conto relativi al contratto di conto corrente bancario stipulato con il Credito Italiano SpA. Tale documentazione non risulta contestata.

Ancora in via preliminare, va disattesa l'eccezione di nullità dell'atto di citazione.

L'atto di citazione, infatti, non può essere considerato nullo perché in relazione al giudizio davanti al giudice di pace il contenuto dell'atto di citazione è disciplinato esclusivamente dall'art. 318 c.p.c., il quale prescrive che il medesimo deve contenere l'indicazione del giudice e delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione dell'oggetto e, in ottemperanza al principio di massima semplificazione delle forme di tale giudizio, è possibile integrare i fatti già dedotti ed allegare fatti nuovi entro i limiti temporali previsti dall'art. 320 c.p.c.. L'atto deve ritenersi nullo solo nel caso in cui per la mancata o incompleta esposizione dei fatti non è possibile l'instaurazione del contraddittorio (Cass. 15/05/99 n. 5919; Cass. 04/06/2002 n. 8074).

Nella fattispecie, poi, il petitum appare ben visibile attraverso l'esame complessivo della citazione e della documentazione prodotta. E' anche a dire che l'oggetto della domanda ben può essere individuato avendo gli attori prodotto i relativi titoli dai quali la pretesa trae fondamento. Costoro, infatti, oltre a richiamarsi alla normativa in materia, hanno anche allegato agli atti la documentazione proveniente dalla stessa debitrice, quale sono gli estratti conto.

Sempre in via preliminare va disattesa l'eccezione di prescrizione del diritto azionato dagli attori.

Infatti, mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere la nullità della clausola che prevede l'anatocismo è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., quella (come il caso di cui ne occupa) proposta dallo stesso cliente nei confronti della banca ai fini di conseguire la ripetizione delle somme che assume di avere versato a titolo di

capitalizzazione trimestrale degli interessi è soggetta ai medesimi principi che regolano la domanda di ripetizione di indebitato. Essa è, pertanto, soggetta alla prescrizione ordinaria decennale a norma dell'art. 2946 c.c., non potendo farsi riferimento né alla prescrizione breve del diritto al risarcimento del danno trattandosi di obbligazione derivante dalla legge e non da obbligazione "ex delicto", né quella quinquennale di cui all'art. 2948 n. 3 c.c..

La prescrizione breve di cui all'art. 2947 c.c. colpisce, infatti, solo il diritto al risarcimento del danno, mentre tutte le altre azioni che possono essere promosse a seguito ed in conseguenza di un fatto illecito, inclusa quella di restituzione, restano soggette ai termini di prescrizione applicabili a ciascuna di esse.

Parimenti è da escludere l'applicabilità della prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 n. 4 c.c. che riguarda esclusivamente la domanda diretta a conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, non già la restituzione di parte degli stessi in quanto indebitamente pagati. Non pare necessario, pertanto, che attraverso la domanda si proponga una vera e propria azione di indebitato arricchimento.

Per quanto concerne, poi, la decorrenza del termine di prescrizione decennale, questo giudice condivide l'orientamento costante della S.C., la quale, con sentenza n. 2262 del 09/04/1984, ha statuito che: "Il momento iniziale del termine prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi decorre dalla chiusura definitiva del rapporto": Ed ancora con recente sentenza n. 4389 del 03/05/1999 rifacendosi allo stesso principio ha ribadito: "La prescrizione del diritto alla restituzione di somme depositate nel deposito bancario inizia a decorrere non già dalla data della richiesta di restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca ma. da quello dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti e prelievi. Ciò in quanto essendo il diritto alla restituzione un diritto di credito nel quale si è convertito il diritto di proprietà del depositante, il mancato esercizio di siffatto diritto dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto della prescrizione".

E' solo con la chiusura del conto corrente che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro. Infatti, il contratto di conto corrente è un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con il saldo finale che si stabiliscono, come detto, definitivamente i crediti e di debiti delle parti tra loro.

Nel caso di specie, essendo cessato ogni rapporto con la banca convenuta, alla chiusura del conto corrente, in data 26/09/2000, come accertato, attraverso la documentazione prodotta, dal C.T.U., il termine prescrizione decennale decorre da tale data. Ne deriva di conseguenza l'infondatezza della eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta.

Passando all'esame del merito il giudicante ritiene che la clausola contenuta nel formulario base del contratto adottato dalla totalità delle banche, compresa la banca convenuta, per regolare il rapporto di apertura di credito con affidamento mediante scoperto su c/c, nella parte in cui stabilisce l'addebito di interessi composti o anatocistici sugli interessi primari (art. 7) è nulla ed improduttiva di ogni effetto per violazione del combinato disposto di cui agli artt. 1283 e 1418 c.c..

Secondo l'orientamento, ormai costante della S.C., qui condiviso, "La clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente di una banca è nulla in quanto essa non risponde ad un uso negoziale (e non normativo), ancorché la clausola stessa sia nello specifico contratto, dichiarata conforme alle norme bancarie uniformi". (giacché anche queste costituiscono usi negoziali) (Cass. 01/10/2002 n. 14091; Cass. 28/03/2002 n. 4498; Cass. 28/03/2002 n. 4490; Cass. 01/02/2002 n. 1281; Cass. 11/11/1999 n. 12507; Cass. 30/03/1999 n. 3096).

Con tali decisioni la S.C. ha, dunque, affermato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c., ossia l'ipotesi di interessi dovuti per almeno sei mesi ovvero la proposizione di una domanda giudiziale (che ne determina anche la decorrenza) o il perfezionamento di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi. E' noto, infatti, che l'anatocismo, o interesse composto, ovvero la produzione indefinita di interessi sugli interessi degli interessi, è consentita esclusivamente nel caso in cui a tal fine sia stata presentata specifica domanda giudiziale oppure sia stata stipulata idonea convenzione posteriore di almeno sei mesi alla loro scadenza.

Nel caso in esame, la convenzione anatocistica preventiva e trimestrale potrebbe essere consentita, ai sensi dell'art. 1283 c.c., solo in presenza di un uso normativo che espressamente preveda la preventiva pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti.

Non esiste, tuttavia, un uso normativo, anteriore, né posteriore, all'entrata in vigore del vigente codice civile del 1942, il cui contenuto consenta la pattuizione preventiva della capitalizzazione trimestrale degli interessi non ancora scaduti: non si può confondere l'uso con l'abuso.

Successivamente all'entrata in vigore del Codice Civile, non potranno essersi formati validamente perché *contra legem* altri usi normativi rispetto a quelli già esistenti al momento della entrata in vigore del detto codice.

Quindi la pretesa consuetudine normativa di capitalizzazione trimestrale degli interessi non soltanto è inesistente al momento della entrata in vigore del codice del 1942, ma necessariamente non può neanche ritenersi che tale consuetudine possa essersi validamente formata anche negli anni successivi.

L'inserzione nei contratti bancari di conto corrente di una previsione di capitalizzazione trimestrale non costituisce un uso normativo ma al massimo,

come ritiene autorevole dottrina, potrebbe costituire una tendenza verso la costituzione di un uso negoziale (art. 1340 c.c.), la cui formazione, peraltro, non si sarebbe mai compiuta, considerato il contrasto di questa clausola con il divieto imperativamente stabilito dalla legge.

Perché possa venire ad esistenza l'uso normativo occorrono due elementi: l'uno esteriore, costituito da un mero fatto consistente nella ripetizione uniforme e costante di un dato comportamento (usus), l'altro psicologico, costituito dalla generale opinione di osservare, così operando, una norma giuridica (opinio iuris ac necessitatis). La generalità dei clienti delle banche è convinta, non certo di osservare una norma giuridica, ma di sottoscrivere un contratto predisposto dal contraente forte, fitto di clausole vessatorie dannose al contraente debole che ha necessità di sottostare al sistema bancario. Orbene, le norme uniformi predisposte da un associazione di categoria pianificata alla tutela degli interessi esclusivi delle banche (A.B.I.) non hanno forza normativa (Cass. 26/10/1968 n. 3572; Cass. 14/12/1971 n. 3638). Infine, chi invoca l'operatività dell'uso deve fornire la prova della sua esistenza e del suo contenuto (Cass. 06/12/1972 n. 3533) non essendo il giudice tenuto a ricorrere a fonti estranee alla sua scienza ufficiale, né tanto meno ad indagini personali involgenti l'esercizio di attività istruttorie con richieste dalle parti (Cass. 17/05/1976 n. 1743).

Al contrario vi è, prova ufficiale dell'inesistenza dell'uso normativo anatocistico trimestrale, semestrale o annuale derivante dalla semplice lettura degli usi nazionali, ovvero "accertamenti camerali delle consuetudini ed usi locali al 30/06/1961, rilevati dalla direzione generale del commercio presso il Ministero dell'Industria e del Commercio.

Con sentenza n. 425 del 17/10/2000 la Corte Costituzionale ha definitivamente dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 25 d. lgs. Del 04/08/1999 n. 342, recante modifiche all'art. 120 D. lgs. 01/09/1993 n. 385, relativamente al solo 3° comma, perché evidenziava vizi di forma. Orbene è ovvio che detta rilevata carenza formale non può interessare l'intero art. 25 e, quindi, anche il comma 2 che regola detto istituto con la eliminazione del precedente c.d. "doppio binario". Infatti, il diverso sistema di capitalizzazione tra banca e cliente (trimestrale a favore della banca ed annuale a favore del cliente) denominato "doppio binario" è stato eliminato dal citato comma 2 art. 25 D. lgs. N. 342/99, creando una serie di disfunzioni che, nella sostanza, non hanno mutato la posizione del contraente debole.

In ogni caso la clausola contrattuale secondo cui il meccanismo della capitalizzazione che opera a danno del cliente deve essere considerata nulla.

Tale principio, ormai consolidato, è stato ribadito da ultimo dalla sentenza n. 21095 del 04/11/2004 dalla S.C. che, a Sezioni Unite, ha ribadito che le clausole di capitalizzazione trimestrali devono ritenersi invalide anche prima dello storico "revirement" della S.C. del 1999. Con tale sentenza, infatti, la S.C. ha sottolineato come possa essere dichiarata la nullità di

una clausola anatocistica, benché la relativa questione fosse stata tardivamente sollevata dalle parti, giungendo alla risposta affermativa, su basi di vari precedenti che affondano nella regola della rilevabilità anche di ufficio della causa di nullità del contratto.

La S.C. osserva, ancora, che essendo stata dichiarata incostituzionale la salvaguardia delle clausole preesistenti - tra cui quelle non negoziate e non negoziabili (come quella anatocistica) perché predisposte dalle banche in conformità a direttive delle associazioni di categoria e sottoscritte dalla parte che aveva necessità di fruire del credito bancario e non aveva altra alternativa per accedere a un sistema bancario connotato dalla regola del "prendere o lasciare" - recate dall'art. 25 del D. lgs. 342/99, queste ultime, cioè le clausole preesistenti, secondo i principi che reggono la successione delle leggi nel tempo, ritornano sotto il regime delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali esse non possono che essere dichiarate nulle perché stipulate in violazione dell'art. 1283 del Codice Civile. E alla nullità dell'anatocismo trimestrale non è consentito supplire con altra tipologia di capitalizzazione composta.

Alla luce dei surrichiamati principi e applicando gli stessi alla fattispecie, ne consegue che va dichiarata la invalidità e la nullità della clausola relativa alla cadenza trimestrale dell'interesse anatocistico, di cui al contratto di conto corrente bancario n. 11552/00 stipulato dagli attori, con la banca convenuta.

Per quanto concerne l'ammontare della somma da restituire agli attori, è necessario rifarsi ai principi fondamentali di cui all'art. 115 c.p.c., il quale stabilisce che "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della domanda le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero". Può tuttavia senza bisogno di prova porre a fondamento della decisione le nozioni di fatti che rientrano nella comune esperienza. Da tale norma, quindi si enucleano: a) il principio della c.d. "verificazione del fatto"; b) il principio dispositivo della prova.

Il processo è una costruzione razionale che raccorda il c.d. "noto" con il c.d. "ignoto" mediante i mezzi di prova. E ciò si fonda su una prova analitica dei fatti e sulla valutazione dei medesimi con argomenti controllabili e socialmente accettabili. Il giudice, quindi, deve ancorare la propria decisione a fatti provati e, quindi, verificati mediante appositi mezzi istruttori; può, cioè, pronunziarsi positivamente circa l'esistenza di un fatto solo se l'ha verificata. Va aggiunto che il fatto deve formare oggetto di verifica nel contraddittorio delle parti. Il giudice, insomma, deve essere massimamente attento nell'attuazione delle garanzie delle parti e della tutela del principio del contraddittorio.

Collegato al principio della verifica, si pone il principio dispositivo in ordine alla prova che è uno dei fondamenti della sua acquisizione ed è pure contenuto nel richiamato art. 115 c.p.c..

La prova, intesa quale strumento di conoscenza del fatto, è tesa a raccordare l'ignoto con il noto. Nella utilizzazione della prova vanno

salvaguardate sia l'esigenza di assicurare la terziarietà ed imparzialità del giudice e sia l'esigenza di evitare l'ingresso della conoscenza privata del giudice in ordine ai fatti di causa, conseguita fuori dal processo e, quindi, fuori del contraddittorio delle parti.

L'afflusso della prova al processo, necessaria al giudice per decidere, avviene o ad iniziativa

di chi porta la prova stessa nel giudizio e discrezionalmente decide se essa necessiti o meno alla decisione, oppure di chi si adopera perché essa (prova) vi pervenga; in altri termini i principi che possono regolare l'acquisizione nel giudizio dei vari mezzi di prova sono due: a) quello dispositivo (o della disponibilità della prova), secondo il quale le prove sono acquisite al processo esclusivamente ad iniziativa delle parti; b) quello inquisitorio per cui le prove sono acquisite non solo ad iniziativa della parti ma anche ad iniziativa del giudice.

La scelta tra un sistema o l'altro dipende da considerazioni di ordine generale o di principio del legislatore; valutazioni di efficienza del modello processuale conducono a delineare in concreto anche un terzo principio, che è poi, quello adottato dal nostro ordinamento, frutto di una mutua integrazione dei due principi.

Deve respingersi l'usuale affermazione secondo la quale il processo civile non tende alla ricerca della c.d. "verità sostanziale" o materiale, restando appagato dalla c.d. "verità formale". A parere di questo giudice, fine della giurisdizione, tanto penale che civile, è chiaramente indicato dall'art. 101 della Costituzione e consiste nell' "AMMINISTRARE LA GIUSTIZIA".

Anche il giudice civile, quindi, deve ricercare la verità sostanziale, pur se non in assoluta libertà, ma con una serie di vincoli costituiti dalla disciplina non solo sostanziale, ma anche processuale delle prove, anche con riferimento al libero convincimento.

Il giudice, quindi, deve ricostruire il vero mediante una prova analitica dei fatti e una valutazione controllabile ed accettabile; egli nell'usare i mezzi di prova per la ricostruzione della verità deve seguire determinate regole, con piena consapevolezza dei contenuti e dei limiti dei propri poteri. E il principio sancito dall'art. 115 c.p.c. costituisce un equilibrio tra quello inquisitorio e quello dispositivo nel senso che, oltre alle parti, conferisce al giudice l'iniziativa nella ricerca della prova, fermi restando l'impulso e l'iniziativa probatoria delle parti.

Nel nostro sistema processuale il giudice ha una iniziativa di ricerca della prova che esclude l'utilizzazione della conoscenza privata ed invece concerne fonti materiali di prova che: sono notorie; che emergono dal contraddittorio delle parti nel giudizio; che emergono da altre prove regolarmente acquisite. La parte, insomma, non ha il monopolio delle prove anche se la stragrande maggioranza delle stesse viene acquisita su istanza di parte.

Se il potere istruttorio è esercitato dal giudice nel pieno rispetto del contraddittorio, senza cioè utilizzare la "conoscenza privata", non si comprende il perché il giudice non potrebbe servirsi "ex officio" di consulenza tecnica (artt. 61 e 191 c.p.c.); oppure di ordinare l'esibizione di scritture contabili (art. 2711 c.c.); di ispezioni di persone e cose (art. 118 c.p.c.); di riproduzioni (art. 261 c.p.c.); di testimonianze (art. 257 c.p.c.); di richieste di informazioni alla pubblica amministrazione (art. 213 c.p.c.) e così via.

Alla luce di detti principi e passando al caso in esame si osserva che l'ordinanza emessa dal giudice in data 26/11/2002, con la quale ordinava alla banca convenuta di esibire e produrre, ex art. 210 c.c., alcuni documenti ad integrazione di quelli prodotti dagli attori, è corretta perché emessa nel rispetto della legge e, soprattutto, nel rispetto del contraddittorio e tende alla ricerca della verità.

Di fronte a tale ordine la banca reagiva chiedendo la revoca di detta ordinanza; sosteneva, infatti, che era onere degli attori procurarsi la documentazione mancante, in quanto la consegna delle copie delle singole operazioni è un diritto autonomo disciplinato dall'art. 119 T.U.L.B.; pertanto, il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte degli attori, cui essi erano tenuti, non poteva essere posto a carico della convenuta. Di conseguenza volutamente non ottemperava alla suddetta ordinanza.

A norma dell'art. 116, 2° comma e 118 2° comma c.p.c., è fatta salva per il giudice la possibilità di valutare come argomento di prova il contegno di colui che si rifiuta di ottemperare alla disposta ispezione o di produrre la documentazione richiesta, invocando ragioni diverse dalla causa di ammissibilità (Cass. 19/12/1994 n. 9839; Cass. 27/03/1996 n. 2760), com'è appunto quello di invocare una disposizione di carattere interno tra banca e cliente (art. 119 T.U.L.B.).

E la S.C. al riguardo, ribadisce che: "L'ordine di esibire documentazione può essere impartito ad uno dei contendenti con esclusivo riguardo ad "atti necessari al processo", ovvero concernenti la controversia (art. 210 c.p.c. e, per i libri d'impresa, art. 2711 c.c.) e, quindi, solo per atti specificamente individuati o individuabili, dei quali sia noto od almeno assertivamente indicato un preciso contenuto, influente per la decisione della causa. (Cass. 13/06/1991 n. 6707). E nel caso di specie erano ben individuate ed individuabili le operazioni concernenti il contratto di conto corrente bancario n. 11552/00 stipulato dagli attori nel 1996 ed estinto nell'anno 2000.

A parere del giudicante, poi, anche le censure mosse all'operato del C.T.U. dalla banca convenuta, vanno disattese, perché tale operato è teso alla ricerca della verità sostanziale.

In proposito la S.C. ha sancito che "con riguardo ai fatti riscontrabili solo attraverso specifiche cognizioni ed esperienze tecniche, la consulenza

può assurgere anche a fonte oggettiva di prova, come strumento necessario all'accertamento ed alla descrizione dei fatti medesimi, oltre che alla loro valutazione" Ed ancora: " La consulenza tecnica, se è generalmente disposta per fornire al giudice la valutazione di fatti già probatoriamente acquisiti, può tuttavia costituire fonte oggettiva di prova quando si risolva in uno strumento, oltre che di valutazione tecnica, anche di accertamento di situazioni di fatto rilevabili solo con ricorso a determinate cognizioni tecniche" (Cass. 1881/84 ; Cass. n. 2629/90, Cass. n. 2514/95).

In definitiva la Consulenza tecnica consiste nell'offrire all'attività del giudice, in tutti i suoi

aspetti, compresi gli apprezzamenti di altre prove nonché le argomentazioni presuntive, l'ausilio di cognizioni tecniche che il giudice di solito non possiede. Con la sua attività il consulente integra l'attività del giudice principalmente nel delicato e fondamentale momento dell'accertamento dei fatti (giudice -organo di istruzione) e ben può integrare anche l'attività di decisione (giudice - organo decisorio).

Con la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 9522 del 4/11/96, è stato sancito che il giudice può affidare al Consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti, ma anche la valutazione dei fatti stessi e la indicazione delle regole tecniche.

L'unico divieto imposto al C.T.U. è quello della qualificazione giuridica dei fatti.

Da un attenta lettura della relazione non sembra che il Tecnico di Ufficio sia incorso in divieti, irregolarità o abbia intaccato il principio del diritto alla difesa.

La Suprema Corte con sentenza n. 2086 del 07/03/1997 ha ritenuto che "indipendentemente da una formale e corretta richiesta di parte, il giudice ha il potere di disporre l'ispezione dei locali nei quali possono essere depositati i documenti la cui acquisizione sia necessaria per la decisione della domanda e/o di chiederne l'esibizione, al fine di estrarre dalla documentazione stessa le registrazioni utili a risolvere la controversia...Il giudice del merito può valersi anche della collaborazione di un consulente tecnico-contabile, il cui contributo può risultare indispensabile per individuare e ricercare la documentazione necessaria - nonché per interpretare i dati emersi - posto che, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., nell'espletamento del suo incarico, al consulente compete di chiedere chiarimenti alle parti o assumere informazioni ai terzi".

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, il giudicante ritiene che sarebbe ingiusto, non rispondente al vero e soprattutto non avere amministrato la giustizia, volere ritenere provata la domanda, solamente sulla scorta della documentazione prodotta dagli attori, vale a dire solo parzialmente, come sostenuta dalla banca convenuta, senza tener conto dell'

intero periodo del contratto intercorso tra e parti in causa, come accertato dal C.T.U..

Pertanto, questo giudice, sulla scorta di quanto accertato dal C.T.U., le cui conclusioni sorrette da adeguate e convincenti argomentazioni tecniche, vanno condivise, è risultato acclarata un'eccedenza di ? 1035,78 quale differenza tra le somme effettivamente versate dagli attori e quanto gli stessi avrebbero dovuto versare nell'ipotesi dell'applicazione di un tasso di interesse legale (non ultralegale). Ed, inoltre, in ordine agli interessi passivi, ritenuto che alla fattispecie si applica la capitalizzazione annuale degli stessi, è stato accertato che le maggiori somme versate a tale titolo ammontano ad ? 92,62. Infine, è risultata accertata che gli attori hanno corrisposto alla banca l'importo di ? 456,98 a titolo di commissione di massimo scoperto.

.Avendo, gli attori contenuto la domanda nei limiti di ? 1032,91, questo giudice ritiene che agli attori vada liquidata, a titolo di restituzione di indebitato, la somma di ? 1032,91.

Su tale somma vanno calcolati gli interessi legali a far data dalla domanda.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate, come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Gragnano, definitivamente pronunciando, secondo equità e diritto, sulla domanda proposta da ** ** e ** ** nei confronti del Credito Italiano SpA, ora Unicredit Banca SpA, in persona del suo legale rappresentante p.t., ogni altra istanza disattesa, così provvede:

accoglie la domanda;

dichiara la nullità del contratto di conto corrente n. 11552/00 acceso tra gli attori e la banca convenuta con riferimento alla clausola di pattuizione degli interessi anatocistici trimestrali e della commissione di massimo scoperto;

condanna, per l'effetto, l'Unicredit Banca SpA - già Credito Italiano SpA, in persona del suo legale rappresentante p.t., al rimborso, in favore degli attori ** ** e ** **, della somma di ? 1032,91, oltre agli interessi legali dalla domanda.

condanna, la Unicredit Banca SpA, già Credito Italiano SpA, Ag. di Gragnano, in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento delle spese processuali, che liquida in favore degli attori, in complessivi ? 1950,80, di cui ? 1000,80 per spese, (ivi incluse le spese di C.T.U., che si liquidano in favore del C.T.U. dott. ** in complessivi ? 983,77, di cui ? 383,77 per spese, oltre IVA se dovuta); ? 400,00 per diritti ed ? 450,00 per onorario, oltre IVA , CPA e rimborso spese generali, con attribuzione all'avv. Giusy Di Nola, per averne fatto anticipo, come dichiarato;

dichiara la presente sentenza esecutiva, come per legge.

Così deciso in Gragnano il 10.11.2004

IL GIUDICE DI PACE

Dr Alfonso Cavallaro