

Tribunale di verbania sezione distaccata di domodossola sentenza n. 43/2011 - r.g. 57/2009

Autore: Redazione

In: Giurisprudenza commentata

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione 3.3.2009 ritualmente notificata la XXXXXXXX Commerciale s.a.s. di ***** & C. evocava in giudizio la XXXXXXXX XXXXXXXX chiedendo al Tribunale che, previa declaratoria della illegittimità degli addebiti effettuati dalla banca a valere sul conto corrente ordinario n. 20068/1, poi rinumerato 200681-27. nel periodo che va dalla data di apertura del rapporto del 26.10.1994 e sino alla estinzione avvenuta il 25.3.2004 a titolo di anatocismo, interessi passivi superiori alla misura legale, commissioni di massimo scoperto e spese di tenuta conto (per comunicazione, chiusura periodica, produzione e spedizione estratti conto) non dovuti (tali addebiti in conto corrente) perché in parte illegittimi (gli interessi anatocistici e le cms) e per altro verso perché mai validamente pattuiti per iscritto (interessi passivi in misura superiore al tasso legale, CMS e spese di tenuta conto) e previa riliquidazione del saldo finale del rapporto, condannasse la banca alla ripetizione e pagamento in suo favore di € 23.754,07=, o di quella diversa somma, maggiore o inferiore, risultante all'esito della espletanda consulenza tecnica di ufficio, costituente il saldo effettivo alla data di chiusura del rapporto (25.3.2004). L'attrice esponeva, anche, di avere inviato in data 16.10.2008, prima di iniziare la causa, due lettere raccomandata a/r (doc. 114), alla filiale competente (quella di XXXXXXXX, subentrata alla filiale di via Binda a Domodossola nel frattempo chiusa) e alla sede legale della banca, lamentando che nel corso del rapporto regolato sul conto 20068/1 l'istituto di credito aveva applicato commissioni di massimo scoperto, spese di tenuta conto, interessi debitori superiori al tasso legale (c.d. ultralegali) e interessi anatocistici non dovuti e comunque illegittimi, chiedendo espressamente alla banca di riliquidare il saldo finale di conto corrente e restituire quanto indebitamente addebitato nonché chiedeva copia dei contratti sottoscritti (ex art. 119, comma 40 del Tub - D.LGS. 1.9.1993 n. 385-, che prescrive "il cliente .. ha diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"). La banca, però, non solo aveva espresso un deciso

diniogo alla ripetizione del dovuto e al ricalcolo del saldo (lettera 9.2.2009 -doc. 115-), ma pure si era rifiutata di trasmettere la documentazione contrattuale. Sulla scorta di tali assunti, qualificanti una condotta contrattuale da parte dell'Istituto di

violazione dei doveri di correttezza, trasparenza e completezza delle informazioni riguardanti lo svolgimento del rapporto contrattuale, parte attrice chiedeva, pertanto, l'ulteriore condanna della banca al pagamento di € 3.144,00 (e cioè la somma corrisposta al commercilista ***** per la redazione della perizia e del calcolo dell'indebito dovuto -doc. 116-; fattura n. 2/2009 -doc. 118-).

A sostegno della domanda l'attrice depositava, in occasione della sua costituzione in giudizio, tutti gli estratti conto completi di conto scalare e indicazione interessi (doc. 1-13), relativi al conto corrente in oggetto, dalla data di apertura (26.10.1994) e sino alla chiusura (25.3.2004), con la sola eccezione dell'estratto conto di gennaio 2004, che era stato inutilmente chiesto all'istituto con la citata raccomandata (doc. 114); nonché la perizia di parte (doc. 116), redatta dal dott. XXXX XXXXXXXXXX di Verbania, che conteggiava il saldo finale del conto corrente e determinava l'importo indebitamente corrisposto alla banca a titolo di anatocismo, interessi ultralegali, cms e costi non dovuti.

La banca convenuta si costituiva ritualmente in giudizio, venti giorni prima dell'udienza indicata, eccependo in via preliminare (a pag. 4 della comparsa di costituzione) l'intervenuta prescrizione ordinaria decennale della domanda e ciò con decorrenza da ciascun singolo addebito in conto corrente, e deducendo, inoltre, la legittimità della operata capitalizzazione trimestrale degli interessi (da pag. 8 a pag. 28 della comparsa citata), motivandola con l'assunto della esistenza di un uso normativo che legittimava tale pratica in regime di deroga al disposto dell'art. 1283 cc; la non ripetibilità degli interessi comunque corrisposti dall'attrice trattandosi di pagamenti effettuati spontaneamente e senza contestazioni da parte del correntista; l'applicabilità nella ricostruzione del rapporto bancario de quo dell'art. 1194 c.c., domandando che ogni pagamento venisse imputato al soddisfo prima degli interessi e delle spese e poi del capitale (pag. 30 e seg.). Infine la banca asseriva in ogni caso la legittimità dei tassi di interesse applicati e così pure delle cms e dei costi addebitati alla correntista, allegando alla citazione un contratto di conto corrente datato 6.10. 1994 con allegata scheda condizioni sottoscritto dal legale rappresentante della correntista.

Esaurita la fase introduttiva di cui all'art. 183 c.p.c., il G.I. disponeva consulenza tecnica nominando la dott.ssa XXXXX XXXXXXXXX.

Quindi, depositato l'elaborato peritale, successivamente integrato da appendice (del 22.3.2010) in risposta alle osservazioni delle parti, veniva fissata udienza di precisazione delle conclusioni. All'udienza del 26.5.2010 le parti rassegnavano le rispettive conclusioni ed il G.L. tratteneva la causa a decisione concedendo i termini di rito per il deposito delle note difensive, trattenendo la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e quindi meritevole di accoglimento nei limiti come di seguito spiegati.

1. Sulla decorrenza del termine di prescrizione della domanda di ripetizione di indebito oggettivo nei conti correnti bancari –dal singolo addebito illegittimo sul conto corrente comunicato al cliente -irrilevanza- dalla chiusura del conto corrente –fondatezza-

Preliminarmente va detto che sulla trattazione delle singole questioni oggetto della diatriba processuale questo giudice non intende dare sfogo ad inutili trattazioni scolastiche che si risolvono in un mero parafrasare di sentenze e passi argomentativi di parte motiva, chiarendo, invece, sin da subito di uniformarsi alla migliore giurisprudenza formatasi in materia, cioè quella della Suprema Corte, assolutamente convincente per la forza delle argomentazioni di diritto sostenute ed affermate.

Quindi, il richiamo sarà unicamente alle più recenti sentenze della Corte. L'azione diretta a far dichiarare la nullità di clausole contrattuali è imprescrittibile ex art. 1422 c.c. mentre quella volta ad ottenere la ripetizione di quanto è stato indebitamente versato è soggetta alla ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c.. Quanto alla individuazione del dies a quo del termine prescrizione va richiamato, e

fatta applicazione, del principio da tempo elaborato ed affermato dalla Corte secondo cui lo stesso va individuato in quello della definitiva chiusura del conto e ciò in forza dell'assunto che il conto corrente bancario è contratto unitario che da luogo ad un unico rapporto giuridico articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché le singole operazioni determinano solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto e solo con il saldo finale si stabiliscono definitivamente i crediti ed i debiti tra le parti («... i contratti bancari di credito con esecuzione ripetuta di più prestazioni, sono contratti unitari, che danno luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi; perciò la serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente -Cass. 30.4.1969 n. 1392, Cass 25. 7.1972 n. 2545"» (così Cass. n.226211 984; in senso conforme Cass. n.5720/2004; n.10127/2005; da ultimo Cass. sez~ Un. 02.12.2010, n.24418 che ha definitivamente chiarito che «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, giacché 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"».

Nel caso di specie, dunque, che si verte nell'ipotesi indicata dalla Corte di pagamenti, o meglio versamenti in conto corrente con mera funzione ripristinatoria della provvista, il dies a guo della prescrizione decennale decorre dalla data di chiusura del conto: di talché, essendo stato chiuso il rapporto di conto corrente il 25.3.2004,

alla data di notifica dell'atto di citazione, intervenuta il 13.3.2009, e ancor meno dalla richiesta stragiudiziale effettuata con lettera racc.ta a/r del 16.10.2008 (doc. 114), il termine decennale non era decorso.

1.1 Sull'irrelevanza dell'art. 2, comma 61, del D.L. n.225 del 29.12.2010 (il c.d. maxiemendamento al decreto Mileproroghe), convertito nella L. n.10 del 26.02.2011.

Il disegno di Legge n. 2518, ovvero il c.d. maxiemendamento al decreto Milleproroghe, trasfuso nel D.L. 29 dicembre 2010 n. 225, convertito nella L.n.10/2011, contiene, tra l'altro, una norma estremamente criptica: l'art. 2, quinquies, comma 9, diventato art. 2, comma 61, che recita: "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 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 di importi già versati. Alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge ".

Ritiene questo giudice, condividendo la dottrina e giurisprudenza già elaborata sulla questione (Avv. *****, in "Il CASO.it", Sezione II – Dottrina, opinioni e interventi documento n. 232/2011 4 marzo 2011 Sezione II - Dottrina, opinioni e interventi 2" ; Corte Appello di Ancona, ord. del 03.02.2011), che la norma non sia idonea ad avere effetto nella prescrizione dell'indebito - nel significato della prescrizione con dies a quo dal momento dell'annotazione sul conto come invocato dalla Banca-, se ed in quanto della stessa se ne dia una interpretazione conforme ai principi costituzionali e della disciplina codicistica. Invero, la norma in questione, nella letterale formulazione legislativa utilizzata, non riesce a sovvertire i principi di diritto affermati in materia di conto corrente bancario dalla citata sent. Cass. sez. Un., 02.12.2010, n.24418.

Come detto nella sentenza la Corte pone definitivamente una "pietra tombale" sulla querelle del dies a quo della prescrizione, e sancisce che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente, a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente, decorre 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, e perciò la serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente, con la conseguenza che solo con il conto finale si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti.

Dunque, il termine prescrizione inizia a decorrere soltanto dalla chiusura definitiva del rapporto in quanto è solo in questo momento che si produce definitivamente il saldo dei crediti e debiti tra le parti (si abbandona definitivamente il punto di vista di una parte della giurisprudenza di merito che aveva ritenuto che nei contratti di durata ogni singola prestazione avesse una sua autonomia, sicché ognuna di esse resterebbe soggetta alle regole comuni e, quindi, anche a quelle sulla decorrenza della prescrizione). Infatti, spiega sapientemente la Corte che durante lo svolgimento del rapporto, il correntista effettua non solo prelevamenti ma anche versamenti, ma questi ultimi possano essere considerati alla stregua di "pagamenti" -tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti)- solo se abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca; e, ci si trova in situazioni di questo tipo, le volte in cui 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, o essa sia stata revocata, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.

Diversamente, osservano le Sezioni Unite, tutte le volte in cui i versamenti in conto non superino il passivo ed in particolare il limite dell'affidamento concesso al cliente si tratterà di atti ripristinatori della provvista, della quale il correntista può ancora continuare a godere, e non di pagamenti. In tali ipotesi, quindi, il pagamento avviene solo con la chiusura del conto e non con l'annotazione ne consegue, ex art. 2033 c.c., che solo al momento della chiusura del conto sorge il diritto di ripetere ciò che si è pagato e dunque da questo momento inizia a decorrere il termine prescrizione. Di talché deve propendersi per l'assoluta irrilevanza giuridica della previsione contenuta nel mille proroghe ai fini che interessano, dato che, presupposto della decorrenza del termine prescrizione, è il pagamento e non l'annotazione sul conto. Ed invece, volendo attribuire un significato conforme ai principi civilistici alla stessa "infelice" formulazione legislativa, la prescrizione indicata va piuttosto riferita ad altri e diversi diritti nascenti dall'annotazione sul conto - e cioè diversi da quelli della ripetizione di un indebito pagamento-, come ad es. concernenti rettifiche di irregolarità contabili (gli errori di scritturazione o di calcolo, omissioni e duplicazioni, di cui parla l'art. 1832 c.c.), non conosciute e/o non conoscibili dal correntista nell'invio dell'estratto conto non impugnato nel termine dei sei mesi.

2. sulla illegittimità dell'anatocismo nei rapporti di conto corrente.

La banca convenuta assume la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in ambito bancario e, comunque, la irripetibilità delle somme a tale titolo addebitate antecedentemente al mutamento d'indirizzo interpretativo della Cassazione. In tema di interessi anatocistici, l'art. 1283 c.c. prevede dei limiti ben precisi per l'applicazione degli stessi, statuendo che "in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per l'effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi". La nullità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale delle poste debitorie per violazione del divieto di anatocismo imposto dall'art.

1283 cc è ormai pacifica nella giurisprudenza della Corte, a partire dal 1999 quando iniziò ad affermare che la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per quanto radicata nella prassi bancaria e contenuta nelle norme bancarie uniformi, corrisponde ad un uso negoziale imposto al correntista, e non normativo, con conseguente impossibilità di porsi quale fonte legittima di deroga rispetto alla disciplina delineata dall'art. 1283 del c.c. (indirizzo costantemente ribadito da Cass. n. 3096/1999; Cass. n. 12507/1999; Cass. n. 8442 e n.17338/2002; Sezioni Unite, n. 21095 del 4.11.2004; da ultimo Cass. sez. Un. 02.12.20 10, n.24418).

In particolare le Sezioni Unite hanno rigorosamente affermato che gli usi richiamati dall'art. 1283 c.c. sono unicamente quelli c.d. normativi, di cui agli artt. i e 8 delle preleggi, e non anche quelli c.d. negoziali, di cui all'art. 1340 c.c.; che l'uso di annotare gli interessi sui conti correnti con saldo debitore ad ogni trimestre (normalmente, a marzo, giugno, settembre e dicembre di ogni annualità) è un uso del secondo tipo, ovvero negoziale, e, pertanto, risulta inidoneo a derogare al disposto dell'art. 1283 c.c.. Tale interpretazione ha trovato conferma anche nel Giudice delle leggi (Corte Costituzionale n. 425/00), che ha dichiarato costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 della Costituzione, la norma di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, le quali dunque restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua della quale esse, basate su un uso negoziale, anziché su una norma consuetudinaria, sono da considerare nulle, poiché stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c.. La nullità di dette clausole può essere rilevata d'ufficio, in considerazione del potere- dovere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione (così Cass. n. 10599/2005; conforme Cass. n.5067/2010).

2.1. Sulla illegittimità dell'anatocismo nel rapporto de quo anche per il periodo successivo al 22.4.2000.

Come sopra esposto, le clausole di capitalizzazione degli interessi contenute nei contratti bancari stipulati prima del 22/4/2000, qualunque sia la periodicità, sono sempre nulle per violazione di norme imperative (ari 1418 comma i e art. 1283 c.c.). Per quanto concerne il periodo successivo al 22.4.2000, va invece osservato che la disposizione transitoria di cui all'art. 7 della delibera

CICR 9/2/2000 - che consentiva la produzione di interessi sugli interessi con l'osservanza della stessa periodicità a partire dal 10 luglio 2000 anche per i contratti già in corso a condizione che la clausola fosse approvata per iscritto dal cliente se peggiorativa del rapporto - non può trovare alcuna applicazione sia perché l'interpretazione sul punto offerta dalla maggioritaria giurisprudenza di merito ne afferma la sua avvenuta abrogazione sull'assunto che, in seguito alla sentenza n 425/2000 della Corte Costituzionale, essendo venuto meno l'art 25 comma 3 del D Lgs 342/1999 che era il fondamento legittimante l'art 7, esso, quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma non più esistente perché dichiarata incostituzionale, ha perso ogni validità ed efficacia (in tal senso Tribunale di Mondovi 17.2.2009; Tribunale Benevento 18.2.2008 n. 252; Tribunale di Verbania Sezione distaccata di Domodossola sent. n. 17/2009; Tribunale di Torino 5.10.2007); ed in ogni caso, e cioè quand'anche per ipotesi scolastica della stessa norma se ne facesse applicazione, non va sottaciuto che a mente del comma 3° della norma « Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela», mentre, nella specie, la banca non ha fatto sottoscrivere la nuova condizione (peggiorativa) alla XXXXXXXX (né appare dubitabile che la "nuova condizione" di anatocismo sia peggiorativa, in particolare rispetto ad una situazione precedente in cui XXXXXXXX non era tenuto a corrispondere alcun interesse sugli interessi passivi, stante la illegittimità e nullità degli addebiti in punto anatocismo praticati per "usi negoziali" bancari).

3. Sulla illegittimità della conversione della capitalizzazione trimestrale degli interessi in altra tipologia di capitalizzazione, come quella semestrale, o annuale.

Orbene, la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, applicata dalla banca nel corso del rapporto, deriva non già dal tipo di cadenza temporale della capitalizzazione, ma dalla mancanza delle condizioni di cui all'art. 1283 c.c. (domanda giudiziale, convenzione posteriore alla loro scadenza e interessi dovuti per almeno sei mesi), il cui disposto, a differenza di quello della norma successiva in tema di interessi ultralegali, non è derogabile neppure per iscritto. Infatti l'art. 1284 cc che, come è dato leggere in rubrica, riguarda solo il saggio degli interessi, cioè l'entità del tasso e la decorrenza degli interessi legali, non deroga in alcun modo alla norma di cui all'art. 1283 cc, che è l'unica che stabilisce le condizioni per la produzione degli interessi sugli interessi e della quale è certa nel sistema la natura imperativa, contrariamente all' art. 1284 cc, la cui natura dispositiva giustifica la derogabilità del tasso con la pattuizione di interessi convenzionali (con forma scritta, ad substantiam). Sulla scorta di tali enunciati la giurisprudenza ha ritenuto che, una volta dichiarata la illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, questa non potrà essere convertita in capitalizzazione annuale né in altra tipologia di capitalizzazione composta (in tal senso Cass. sez. Un. 17.7.2001 n. 9653; conforme, ex multis, Corte di Appello di Torino sez. III n. 64 del 21.1.2002). La Cassazione (n.9653/200 1) ha precisato che gli interessi scaduti, se fossero stati equiparati in toto ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria (credito liquido ed esigibile di una somma di denaro), avrebbero automaticamente prodotto interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 cod. civile (che stabilisce per l'appunto che "i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto"); al contrario tale effetto è stato escluso dal successivo art. 1283 c.c. (dettato a tutela del debitore ed applicabile per ogni specie d'interessi, quindi anche per gli interessi moratori), alla stregua del quale, in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. («...la citata disposizione (NDR l'art. 1283 c.c.) non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specialistica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art. 1224 cod. civile, e che proprio per il suo carattere di specialità deve prevalere su quest'ultima norma. Se così non fosse, del resto, l'art. 1224 verrebbe ad assorbire tutto il campo applicativo dell'art. 1283, che resterebbe circoscritto ai casi in cui il debito per interessi è quantificato all'atto della proposizione della domanda. Ma una simile limitazione dell'ambito applicativo del citato art. 1283 cod. civ. non emerge da tale norma e viene anzi a porsi con essa in contrasto, perché trascura la peculiare natura del debito per interessi sopra segnalata ed elude, almeno in parte, la finalità di tutela per la posizione del debitore che la norma ha previsto stabilendo in quali casi e con quali presupposti gli

interessi scaduti possono essere produttivi di altri interessi»; conforme Cass. n. 2593/2003). Pertanto nella fattispecie la problematica risulta anche ultronea atteso che non si rinviene nel rapporto bancario in esame un accordo scritto (forma ab substantiam) sul punto; né il giudice, come detto, ha il potere di operare d'ufficio la sostituzione mediante inserzione automatica di clausole che prevedano capitalizzazioni di diverse periodicità, che nella specie equivarrebbe a "nuova" condizione mai prima pattuita dalle parti.

Va infine aggiunto che anche la questione in esame ha trovato soluzione nella recente pronuncia delle Sezioni Unite suindicata (n. 24418/2010) la quale ha avuto modo di precisare di condividere e recepire quella «... giurisprudenza...ha escluso di poter ravvisare un uso normativo atto a giustificare, nel settore bancario, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 c.c.: ma non perché abbia messo in dubbio il reiterarsi nel tempo della consuetudine consistente nel prevedere nei contratti di conto corrente bancari la capitalizzazione trimestrale degli indicati interessi, bensì per difetto del requisito della "normatività" di tale pratica. Sarebbe, di conseguenza,

assolutamente arbitrario trarne la conseguenza che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, quella medesima giurisprudenza avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale».

4. Sulla applicabilità del criterio di imputazione dei pagamenti ex art. 1194 c.c. nel rapporto di conto corrente bancario –esclusione-.

La convenuta ha altresì invocato l'applicazione dell'art. 1194 c.c., meccanismo che, prescrivendo l'imputazione dei pagamenti/rimesse del correntista prima agli interessi via via maturati nel periodo di riferimento, e poi al capitale, non potrebbero aumentare il debito capitale, o lo farebbero in misura minore, sì da annullare di fatto il fenomeno dell'anatocismo.

L'assunto interpretativo non è condivisibile. Anzitutto, nel caso di specie non risulta che la Banca convenuta abbia mai fatto applicazione del criterio di imputazione che oggi invoca pur in difetto di qualsivoglia pattuizione contrattuale, avendo invece sempre utilizzato i versamenti del correntista per reintegrare la disponibilità del medesimo e non per ridurre il proprio credito per interessi. Quindi, va osservato che tale criterio di imputazione dei pagamenti non può trovare applicazione nella ricostruzione del rapporto bancario, essendo che per imputare a pagamento una determinata somma di denaro occorre che il credito sia liquido ed esigibile e quindi occorre che il creditore abbia la disponibilità del credito. Tali elementi (liquidità e disponibilità) difettano (per la banca) nell'ambito di un rapporto di conto corrente bancario, ancor più se connesso ad una apertura di credito come nella fattispecie. Infatti la banca ha la disponibilità del suo credito e, dunque, ha la liquidità ed esigibilità dello stesso solo quando revoca la linea di credito e chiede il rientro (che nella fattispecie non è mai stato domandato); prima di allora la banca non può pretendere alcun pagamento essendo solo cliente beneficiario della disponibilità delle somme versate (o concesse dalla banca). Tale orientamento è stato fatto proprio dalla giurisprudenza di merito maggioritaria (Tribunale di Benevento, sentenza n. 252 del 18.2.2008; Tribunale di Pescara, del 4.4.2005;

ed anche sentenze Tribunale di Verbania allegate dalla difesa), e costituisce corollario della sentenza Cass. sez. Un. 02.12.2010, n.2441/8 che ha chiarito, appunto, che «...nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista (...) ciascun versamento non configura un pagamento (...), giacché 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». Dunque, la fattispecie dell'art. 1194 c.c. non è applicabile poiché nel corso del rapporto non si ha un pagamento in senso tecnico degli interessi e del capitale, e cioè non vi è un debitore che imputi un pagamento, ma vi è un correntista che effettua un versamento ottenendo una mera registrazione a credito sul conto priva di effetti di imputazione di pagamento per interessi e competenze eventualmente maturati.

6. Sulla applicabilità di cims e spese di operazioni bancarie non concordate-esclusione-

Orbene, la banca nel corso del giudizio ha prodotto copia del contratto sottoscritto datato 6.10.1994 (doc. 8 controparte), che regolamentava le spese di tenuta conto e i tassi di interesse. In considerazione di tale

produzione l'attrice ha conseguentemente precisato le conclusioni chiedendo la ripetizione di quanto indebitamente pagato solo a titolo di interessi anatocistici e cms (senza più chiedere le spese di tenuta conto e gli interessi ultralegali).

-Sulle CMS applicate dalla banca.

Nel caso in esame, in base alla pattuizione contrattuale in atti (scheda allegata al contratto 6.10.2004: viene indicata l'aliquota dello 0,125% per giorni non consecutivi superiori a 3, applicata sia all'apertura di credito, che allo scoperto di conto), va condiviso l'assunto interpretativo di parte attrice, secondo cui la relativa pattuizione è indeterminata e indeterminabile, con conseguente nullità ex art. 1418. 1325, 1346 e 1284 del cc.

Infatti, anche volendo sottacere la giurisprudenza e dottrina maggioritaria che affermano la nullità di siffatte clausole in quanto prive di causa, sull'argomentazione che il servizio reso dall'istituto di credito con l'apertura di credito trova già sufficiente ed adeguata remunerazione nella pattuizione degli interessi che per volontà del legislatore sono la tipica remunerazione per le prestazioni consistenti nel prestito di denaro (così anche Tribunale di Verbania, Sezione distaccata di Domodossola sent. 17/2009; cfr. Cass. 6 8 2002 n 11772,

si legge in sent.

Tribunale Milano 4 7 2002 « il supposto rapporto obbligatorio o patto contrattuale deve ritenersi nullo per totale mancanza di una causa giustificatrice poiché la remunerazione della utilizzazione della somma messa a disposizione dalla banca consiste negli interessi corrispettivi e tali interessi dovranno essere calcolati, nella misura a titolo convenuto, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata»), nondimeno appare difficilmente superabile l'ovvia obiezione che nel caso della scrittura prodotta dalla banca (scheda allegata al contratto 6.10.1994, doc. n. 8 ex adverso prodotto), la quale riporta unicamente la dicitura "aliquota 0,125", omettendo invece ogni indicazione sul criterio/modalità in concreto applicato per il calcolo della cms, risulti del tutto

indeterminato tale ulteriore onere di spesa, con conseguente aggravio illegittimo degli interessi anatocistici -come evidente per la cms prevista sullo scoperto di conto- (non è dato comprendere se la cms è calcolata sull'intera somma messa a disposizione del correntista —importo del fido-, ovvero sulla somma rimasta disponibile in un dato momento; né può farsi riferimento alla prassi bancaria, sul punto non uniforme: talvolta gli istituti calcolano detto costo sulla somma eccedente il limite di fido al netto dello stesso; altre volte sulla massima esposizione debitoria del trimestre; ed altre ancora sulla esposizione media rapportata al trimestre o semestre/annualità).

E, dunque, la stessa disposizione risulta affetta da nullità per indeterminatezza/indeterminabilità ex art. 1418 e 1346 cc.

Acclarata la nullità di tale clausola ne consegue che le somme corrisposte dall'attrice durante il rapporto sono prive di causa e quindi, costituiscono indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., nella specifica ipotesi di "conditio ob causam finitam" (cfr. Cass. 1.7.2005 n. 14084).

7. Sulla approvazione tacita delle risultanze del conto per mancata contestazione —irrelevanza-

Né, infine, riveste pregio giuridico la tesi della convenuta volta ad attribuire rilevanza alla mancata contestazione degli addebiti (illegittimi), essendo oltremodo pacifico, anche nella giurisprudenza della Corte, che il correntista può contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori da cui scaturiscono le partite inserite nel conto corrente anche in assenza di impugnazione dello stesso nel termine semestrale previsto, la quale invece rende solo incontestabili le "annotazioni" del conto ex art. 1832 c.c. (in tal senso, ex multis, da ultimo cfr. Cass. n.5067/2010; in senso conforme Cass. 5.12.2003 n. 18626, Cass. 26.7.2001 n. 10186, Cass. nn. 10129 e 6548/2001; Cass. n.4846/1998).

8. Valutazione delle risultanze peritali.

La CTU dott.ssa *****, nella ricostruzione dei rapporti di conto corrente, ha conteggiato le somme indebitamente versate dall'attrice alla convenuta giungendo a determinare sei ipotesi di indebitito.

Orbene, essendo incontestati i criteri tecnico-contabili adottati dal CTU;

fatta invece applicazione degli indicati principi giuridici, va osservato che:

-i conteggi n. 1 e n. 2 (indicati a pag. 9 della perizia 24.2.2010) non possono prendersi in considerazione poiché il CTU ha proceduto a riportare gli interessi al tasso legale, ignorando la pattuizione scritta prodotta dalla banca (doc. 8: che prevede, per l'appunto, con clausola redatta per iscritto, i tassi di interesse e le spese di tenuta conto);

-allo stesso modo non corretti i conteggi 3 e 4 (indicati a pag 10 della

relazione 24 2 2010) in quanto il CTU ha calcolato i tassi di interesse debitori con le percentuali fisse indicate dalla banca nella scrittura 6 10 1994 (11,5% sull'apertura di credito e 18,5% per lo scoperto extra fido), così finendo per disapplicare variazioni dei tassi più favorevoli applicati al cliente in taluni periodi di diminuzioni del costo del denaro (il contratto prodotto prevede, al punto 16, conformemente a quanto stabilito dall'art. 118 del D.LGs 10.9.1993 n. 385 —Tub-, la facoltà per l'istituto di modificare le condizioni economiche applicate al rapporto regolato in conto corrente; fatto salvo che in caso di variazione in senso sfavorevole al correntista vanno rispettate le modalità previste dalla legge, e cioè la comunicazione scritta al cliente come prescritta appunto dall'art. 118/1 Tub). Quindi, come giustamente osservato dalla difesa attorea, e recepito dal CTU, il conteggio corretto e puntuale era quello di calcolare gli interessi debitori secondo i tassi (più favorevoli) applicati di volta in volta dalla banca, con il limite massimo della misura prevista in contratto; tuttavia, le problematiche di conteggio determinate dal fatto che la banca utilizzava contemporaneamente più tassi bancari che variavano in base alle diverse topologie di credito (vd. pag. 2 "Risposta alle osservazioni"), ha condotto il CTU, con criterio condivisibile, ad operare la ricostruzione

calcolando i tassi medi ponderati.

Recepito tali ultime osservazioni dal CTU nel ricalcolo denominato CONTEGGIO 3 BIS (pag. 4 della relazione 17.3.2010). appunto tale conteggio risulta essere quello corretto, in quanto rispettoso del principio della decorrenza della prescrizione dalla chiusura del conto —al contrario del conteggio “4 bis” basato sulla c.d. “prescrizione breve”-; il conto è stato epurato da interessi anatocistici e cms ; sono stati applicati i tassi passivi di interessi effettivamente praticati dall’Istituto (nel massimo, quello concordato per iscritto), calcolati con il criterio della media ponderata; come pure sono stati ricompresi nel ricalcolo anche gli interessi creditori sugli eventuali saldi attivi, atteso che, con normativa derogabile solo per iscritto, il legislatore ha stabilito che nella eventualità che non vi sia alcuna regolazione scritta degli interessi del rapporto di conto corrente, e dunque in caso di inosservanza del comma 4 dell’art. 117 del D.LGS 1.9.1993 n. 385, automaticamente “si applicano il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali ... rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive” (art. 117 Tub indicato). Dunque, correttamente il Ctu ha provveduto ad applicare gli interessi attivi sui saldi riliquidati conformemente ai tassi previsti dal contratto 6.10.1994.

Pertanto, recepito tale conteggio, la Banca convenuta va condannata al pagamento di € 16.948,67, oltre agli interessi legali, decorrenti dalla data della domanda (notifica intervenuta il giorno 13.3.2009) e sino al saldo effettivo.

8. Sul risarcimento e sulle spese legali.

L’attrice ha infine domandato la condanna della banca al pagamento delle spese per la consulenza tecnica di parte, pari ad € 3.144,00 (corrisposti al commercialista ***** per la redazione della perizia, come provato per iscritto dalla fattura n. 2/2009 -doc. il 8-), evidenziando che se l’istituto di credito non avesse espresso il diniego alla ripetizione del dovuto e alla riliquidazione del saldo finale, rendendosi di fatto inadempiente l’attrice avrebbe potuto evitare la spesa di una consulenza tecnica di parte.

Tale assunto non è condivisibile. Invero, quand'anche si possa ritenere non improntata alla massima trasparenza, lealtà e correttezza, il comportamento della banca, la quale si è determinata a produrre la documentazione bancaria di interesse solo in sede di giudizio, mentre ha dolosamente violato, nel corso del rapporto contrattuale ed a chiusura di esso, gli obblighi, generici di correttezza e buona fede, e specifici di trasparenza bancaria, che su di essa gravavano; ebbene, le spese per la perizia di cui l'attrice chiede risarcimento non rappresentano affatto conseguenza "immediata e diretta", ai sensi dell'art. 1223 c.c., della violazione degli indicati obblighi di correttezza e buona fede (art. 1175 c.c.) da parte della banca, bensì esborso necessario alla parte attrice per allegare e provare la domanda svolta in giudizio. Né può dirsi che le stesse spese di perizia furono direttamente causate dal silenzio ed inerzia della banca convenuta sulla pretesa del correntista di avere un diverso conteggio del saldo di conto corrente, atteso che il diniego Opposto dall'istituto non era affatto del

tutto pretestuoso, ma trovava comunque fondamento nella contrapposta pretesa giuridica di avvalersi di un diritto, quello della prescrizione, che aveva un suo fondamento anche in parte della giurisprudenza di merito (applicando tale criterio il credito di rimborso del correntista sarebbe stato di circa € 1.500: vd. risultanze conteggio n.4 del CTU).

Ciò chiarito, quelle spese tecniche sostenute da parte attrice rientrano, invece, più semplicemente nelle spese legali, e quindi vanno liquidate secondo i criteri di queste, ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.p. (in tal senso anche la pronuncia della Corte citata dalla difesa attorea, Cass. n.6056/1990).

Dunque, in punto spese di lite, considerato che la questione della prescrizione eccepita dalla Banca convenuta, assolutamente determinante nella liquidazione del quantum dovuto, nelle more del processo trovava un qualche conforto in parte della giurisprudenza di merito, ricorrono i giusti motivi dell'art. 92/2 c.p.c. per una loro compensazione nella misura di 1/2, mentre il residuo delle spese legali sostenute da parte attrice —comprese come detto le spese di ctp- segue il Principio della soccombenza e va posto a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

-accoglie la domanda e per l'effetto, ricalcolato il saldo del conto corrente ordinario n. 20068/I, in seguito rinumerato 200681-27, intercorrente tra la XXXXXXXX Commerciale s.a.s di ***** & C e XXXXXXXX XXXXXXXX spa, nel periodo che va dalla data di apertura del rapporto del 26.10.1994 e Sino alla estinzione avvenuta il 25.3.2004, eliminando la capitalizzazione periodica degli interessi passivi - applicati i tassi a debito in quelli effettivamente praticati al cliente dalla banca, e calcolati con il criterio della media ponderata con il limite massimo convenuto tra le parti- ed il costo delle commissioni di massimo scoperto:

dichiara tenuta e condanna la convenuta XXXXXXXX XXXXXXXX s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione in favore della "XXXXXXX Commerciale s.a.s. di XXXXXXXX XXX & C." della somma di € 16.94867=, oltre agli interessi legali, decorrenti dalla data della domanda (notifica intervenuta il giorno 13.3.2009) e sino al saldo effettivo:

-dichiara compensate tra le parti 1/2 delle spese legali, e condanna la società convenuta alla rifusione del residuo di spese legali sostenute dalla parte attrice, liquidate nella somma di € 4.000,00 per diritti, onorari —già comprensiva di ½ di spese di perizia-, oltre rimborsi forf., CPA ed IVA come per legge;

spese di CTU integralmente a carico della convenuta.

Sentenza trattenuta il 30.09.20 10.

Il Giudice

Dott. *****

Depositata in cancelleria il 12.05.2011.

Irrilevante in materia di conti correnti bancari la norma del milleproroghe che disciplina la decorrenza della prescrizione nelle cause di ripetizione di indebito oggettivo (art. 2 co. 61 d.l. 225/10 convertito in l. 10/11)

<https://www.diritto.it/tribunale-di-verbania-sezione-distaccata-di-domodossola-sentenza-n-432011-r-g-572009/>