

N. 512/08 RGAC
A. 49/12 El. Sent.
730/12 Cron.
136/12



TRIBUNALE DI PALERMO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Michele Ruvolo, della Sezione Distaccata di Bagheria, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 512/2008 del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi, vertente

TRA

_____, titolare dell'omonima impresa individuale, rappresentata da _____ in virtù di procura generale in atti, con l'avv. Anna Papa giusta procura a margine dell'atto di citazione

ATTRICE

E

Unicredit Banca di Roma s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'avv. Francesco Punzo, giusta procura in calce alla comparsa di risposta

CONVENUTA

Avente ad oggetto: ripetizione di indebito oggettivo

All'udienza del 28.03.2012 i procuratori delle parti concludevano come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, ritualmente notificato, parte attrice conveniva in giudizio la Unicredit, da un lato, contestando il saldo a debito risultante dalla chiusura del rapporto

I

di conto corrente con la stessa intrattenuto e, dall'altro, chiedendo la ripetizione di quanto indebitamente versato alla banca.

La domanda si fondava sulle seguenti considerazioni:

a) anzitutto, veniva dedotta l'illegittima applicazione da parte della banca di interessi ultralegali mai pattuiti, in violazione dell'art. 1284 c.c.;

b) veniva contestata l'applicazione di spese e commissioni non previamente concordate e, comunque, non dovute;

b) veniva eccepita la nullità della clausola con la quale la banca provvedeva a determinare il tasso d'interesse applicabile in ragione di un generico rinvio agli usi praticati su piazza; nullità conseguente tanto ad una violazione dell'art. 1284 c.c. (mancanza di forma scritta), quanto ad una violazione del principio di necessaria determinatezza del contratto ex art. 1346 c.c.;

b) veniva, infine, lamentata l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi delle spese e delle commissioni non dovute, a fronte di una capitalizzazione annuale degli interessi attivi, con palese violazione della normativa in tema di anatocismo;

Costituitasi in giudizio, la convenuta eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione processuale della parte attrice, non risultando il potere di rappresentanza del _____ e chiedeva, nel merito, il rigetto delle domande deducendo variamente l'infondatezza degli argomenti addotti *ex adverso*.

In particolare, la Unicredit deduceva: 1) che il tasso di interesse risultava regolarmente pattuito per iscritto; 2) che non vi era stata alcuna modifica unilaterale di tale tasso; 3) che la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale è valida ed è stata legittimamente applicata; 4) che comunque a decorrere dal 1.07.2000, in conformità a quanto previsto dalla delibera del CICR del 9/2/2000, non si poneva la problematica

relativa all'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi atteso che le condizioni contrattuali sottoscritte prevedevano una pari capitalizzazione; 5) che, infine, la pretesa doveva ritenersi infondata in relazione al periodo antecedente ai 5 anni ovvero in subordine ai 10 anni dalla richiesta, essendosi estinto il diritto per intervenuta prescrizione.

In sede istruttoria veniva disposta C.T.U. contabile.

Con note allegate al verbale di udienza del 28.5.2010, parte attrice in considerazione di quanto statuito da Cass. Pen. 12028/2010, chiedeva estendersi l'accertamento al profilo inerente l'eventuale superamento del tasso soglia antiusura, domandando, nel caso di esito positivo dell'accertamento contabile, che nessun interesse fosse applicato giusta la norma di cui all'art. 1815 c.c. riformato.

Ciò posto, prendendo le mosse dall'eccezione di carenza di legittimazione processuale spiegata da parte convenuta, deve subito rilevarsi l'infondatezza, alla luce della procura generale in notar Grimaldi del 19.04.2001 dal quale si evince che il [redacted] ha il potere di "stare in giudizio attivamente e passivamente avanti a tutti gli organi di giurisdizione ordinaria, speciale e tributaria" in nome e per conto di Romano Santa.

Venendo al merito della controversia, deve preliminarmente affrontarsi l'eccezione di nullità della relazione di C.T.U., spiegata da parte convenuta in conclusionale, in considerazione del fatto che il consulente avrebbe utilizzato documentazione prodotta da parte attrice oltre i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c. senza il consenso di controparte.

L'eccezione è infondata.

Difatti, deve osservarsi, in primo luogo, che per giurisprudenza costante "in tema di consulenza tecnica d'ufficio, rientrando nel potere del consulente tecnico d'ufficio

attingere "aliunde" notizie e dati, non rilevabili dagli atti processuali e concernenti fatti e situazioni formanti oggetto del suo accertamento, quando ciò sia necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli, dette indagini possono concorrere alla formazione del convincimento del giudice solo quando ne siano indicate le fonti, in modo che le parti siano messe in grado di effettuarne il controllo" (cfr. Cassazione civile, sez. I, 28 gennaio 2010, n. 1901; nello stesso senso, cfr. anche Cassazione civile, sez. II, 08 giugno 2007, n. 13428 e Cassazione civile, sez. III, 20 febbraio 2007, n. 3936).

In secondo luogo, deve comunque rilevarsi che, come confermato dallo stesso procuratore di parte convenuta, essa ha dato il proprio consenso all'esame della documentazione da parte del consulente, e ciò non può che comportare dal punto di vista logico anche il consenso all'utilizzazione, posto che diversamente argomentando non riuscirebbe a comprendersi la ragione di tale consenso, essendo l'esame evidentemente funzionale all'utilizzo dei documenti in seno alla consulenza.

In altri termini sostenere, come fa parte convenuta, di aver dato il consenso all'esame dei documenti ma non all'utilizzo, comporta un chiaro *venire contra factum proprium*, lesivo dei principi di celerità e lealtà processuale rilevanti ex art. 111 Cost. e 6 CEDU.

Ciò posto deve adesso, in punto di diritto, osservarsi quanto segue:

a) Quanto all'eccezione di prescrizione, deve osservarsi che in merito all'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizione, l'orientamento interpretativo maggioritario emerso in giurisprudenza, aveva affermato 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 decorresse dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro

(Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la sentenza n. 24418 del 2010 la Corte di Cassazione, pronunciata a sezioni unite data la particolare importanza delle questioni sollevate, ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Tale conclusione veniva ad essere derogata soltanto nel caso in cui nell'ambito del rapporto in questione fosse stato eseguito un atto giuridico definibile come "pagamento" (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), poiché in tal caso la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebito è stato eseguito.

Tutto ciò sempreché, s'intende, non sia stato posto in essere alcun precedente atto interruttivo della prescrizione.

Rispetto al superiore quadro interpretativo, era intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, il quale, con disposizione che si autoqualificava come interpretativa, stabiliva che «in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si

interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

Nondimeno, la Corte Costituzionale con una recente pronuncia, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma in questione, ravvisando un contrasto, sia rispetto al canone generale della ragionevolezza ex art. 3 Cost, sia rispetto all'art. 117 comma 1 Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, posto che i principi di preminenza del diritto ed equo processo così come interpretati dalla CEDU ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia, e che nel caso di specie tali imperative ragioni non sussistono (cfr. Corte Cost. 78/2012).

Ne consegue che, in tema di prescrizione, deve ritenersi fermo quanto precedentemente stabilito dalla giurisprudenza di legittimità poc'anzi richiamata.

Donde nel caso di specie, il dies a quo della prescrizione può agevolmente individuarsi nella data del 27.09.2005, data in cui parte attrice provvedeva ad inviare una lettera di messa in mora alla banca convenuta per la ripetizione delle somme contestate.

Tanto premesso, nel calcolo dell'eventuale saldo a credito, potranno computarsi esclusivamente le somme maturate nel decennio precedente a quella data.

b) Quanto ai tassi d'interesse applicabili, il C.T.U. ha evidenziato che il contratto di conto corrente prevedeva in forma scritta i tassi di interesse attivi e passivi, e che tuttavia la banca ha "provveduto a variare i tassi a seconda delle condizioni di mercato, applicando maggiorazioni di interesse oltre determinate soglie" (rel. C.T.U. pag. 9);

Ne consegue l'infondatezza della domanda di accertamento della nullità del contratto ex art. 1284 c.c. ovvero in subordine ex art. 117 comma 6 TUB spiegata da parte attrice, non potendo mettersi in dubbio né l'esistenza in forma scritta della clausola di determinazione del tasso di interesse, né la sua precisione non sussistendo alcun rinvio agli usi su piazza.

Nondimeno, va rilevata l'illegittimità della condotta della banca convenuta nel modificare abusivamente il tasso di interesse,

Ora, è chiaro che tra le varie opzioni di calcolo offerte dal C.T.U., non possono scegliersi né quella che applica il tasso legale in sostituzione del tasso convenzionale, né quella che applica il criterio surrogatorio del c.d. tasso minimo previsto dall'art. 117 comma 7 del d.lgs. 385/93 (che riprende esattamente quanto già statuito dall'art. 5 della L. 154/92).

Ed infatti, l'ipotesi della variazione dei tassi applicati non corrisponde né ad una "inosservanza" dell'obbligo di fissare il tasso d'interesse (art. 117 comma 4), né ad una nullità della clausola in ragione di un illecito di rinvio agli usi (art. 117 comma 6).

Piuttosto, nel caso di specie siamo in presenza di un mero inadempimento, da parte della banca, dell'obbligo di non modificare quanto pattuito in contratto, se non entro i limiti fissati dall'art. 118 TUB, che dispone che "qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità definite dalla legge".

Ne consegue la semplice inefficacia della modifica, con conseguente applicazione dei tassi convenzionali fissati (art. 118 comma 3 TUB).

Inoltre, quanto alla questione relativa all'eventuale usurarietà dei tassi d'interesse, deve precisarsi che tale accertamento è inibito dal fatto che il conto corrente in oggetto è stato stipulato successivamente all'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996, e che

pertanto tale disciplina non trova applicazione al caso di specie: difatti, mette appena conto osservare che, per giurisprudenza ormai costante, i criteri fissati dalla L. 108/96, per la determinazione del carattere usurario degli interessi, non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, d.l. 29 dicembre 2000 n. 394 (convertito, con modificazioni, nella l. n. 24/01), norma riconosciuta non in contrasto con la Costituzione con sentenza n. 29 del 2002 Corte cost. (principio ripetutamente affermato dalla Cassazione: v., tra le più recenti, Cass. sez. un. 13 settembre 2005 n. 18128; Cass. 25 marzo 2003 n. 4380; Cass. 13 dicembre 2002 n. 17813; Cass. 24 settembre 2002 n. 13868).

In conclusione, nel rideterminare il saldo andranno semplicemente detratte le maggiorazioni di interesse applicate.

c) Quanto all'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi: sul punto giova premettere che, allo stato dell'attuale evoluzione normativa e giurisprudenziale, la nullità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale delle poste debitorie per violazione del divieto di anatocismo imposto dall'art. 1283 c.c. - sempre che non sia disposta una pari periodizzazione nella capitalizzazione degli interessi attivi e passivi - è ormai pacifica, ed è appena il caso di fare rinvio alle argomentazioni che si leggono nelle sentenze della Cassazione (Cass. sez. un. 21095/04; 3589/05; 4095/05; 10127/05; 10599/05; 19882/05; 21101/05; 10376/06; 6514/07; 15218/07).

Tale orientamento è stato di recente ribadito dalla sentenza delle SS.UU. della Cassazione n° 24418/2010 che ha ripercorso il pregresso indirizzo giurisprudenziale confermando la censura di nullità delle relative clausole negoziali.

Pertanto, esclusa l'esistenza di un uso normativo bancario, la clausola di anatocismo trimestrale o, piuttosto, in assenza di contratto, l'avvenuta applicazione nel rapporto della capitalizzazione trimestrale, in aperto contrasto con le prescrizioni imperative dell'art. 1283 c.c., deve essere dichiarata illegittimamente eseguita, con conseguente diritto per il cliente di ripetere i pagamenti già effettuati (ove vi siano stati) - ovvero di rifiutare legittimamente la prestazione degli interessi che, in virtù della previsione contrattuale contraria all'art. 1283 c.c., sarebbero ancora dovuti, e risultino computati dalla Banca.

La predetta sentenza si è, altresì, pronunciata sul problema degli effetti della declaratoria di nullità della detta clausola di capitalizzazione trimestrale, e cioè se nel procedimento di riliquidazione del saldo di conto corrente, l'interesse debba essere capitalizzato con diversa scadenza (semestrale o annuale), ovvero se debba computarsi sul capitale puro, senza capitalizzazione alcuna.

Tale ultima soluzione è stata sposata dalle SS.UU., con l'avvertenza però che tale soluzione trovava la propria giustificazione nel difetto di qualsiasi base negoziale che avesse previsto una capitalizzazione annuale degli interessi passivi, una volta caducata la clausola di capitalizzazione trimestrale, non potendosi estendere la (diversa) previsione che stabiliva la capitalizzazione annuale degli interessi attivi prevista per il correntista.

Nondimeno è necessario sottolineare che la predetta soluzione - per necessaria coerenza rispetto all'iter argomentativo che la fonda - merita di essere meglio precisata in relazione al caso di specie.

Difatti, la sentenza richiamata fa riferimento ad un contenzioso che ha per oggetto rapporti di conto corrente intrattenuti tra il 1995 e il 1998, quindi ben prima dell'entrata in vigore della delibera del CICR - la quale ammette la capitalizzazione trimestrale degli

interessi, a patto che vi sia pari periodicizzazione tra interessi attivi e passivi - prendendo essa in considerazione il quadro normativo antecedente al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della menzionata delibera del CICR).

Ma con riferimento alla causa in oggetto - inerente ai rapporti di dare avere relativi ad un conto corrente sorto in data 06.04.1993 e chiuso in data 31.12.2007 - i rapporti oggetto di analisi sono stati intrattenuti anche dopo l'anno 2000, e quindi in un periodo nel quale la Banca si era adeguata alla delibera del CIRC, con l'effetto che, una applicazione rigida dei principi espressi dalla sentenza delle SS.UU., farebbe sì che non venisse attuata nessuna capitalizzazione degli interessi passivi per il correntista anche in un periodo nel quale la Banca legittimamente applicava la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi.

Inoltre, la circostanza che ai rapporti contrattuali in esame fosse applicabile quanto previsto dalla richiamata delibera, consente di individuare quella base negoziale che la S.C. non avrebbe potuto rinvenire nel caso oggetto della sua attenzione, non potendosi negare efficacia integrativa del contratto alla predetta delibera CICR allorché (come nel caso di specie) la Banca si sia adeguata alla stessa ed il correntista non abbia provveduto a recedere (arg. ex art. 1374 c.c.).

Pertanto, nel procedere al ricalcolo del saldo, in presenza di diverse opzioni proposte dal CTU, non si computerà alcuna capitalizzazione di interessi passivi fino al 30/06/2000 e si computerà una pari capitalizzazione trimestrale a partire da tale data.

d) Quanto alla commissione di massimo scoperto, bisogna innanzitutto osservare che tale commissione costituisce, nella prassi bancaria, il compenso che la banca richiede a titolo di rimborso del costo della liquidità che essa sopporta per il sostenuto rischio del totale utilizzo del credito accordato al cliente medesimo.

La commissione di massimo scoperto è una voce di capitale avente natura di corrispettivo non delle somme utilizzate dal correntista (tale aspetto viene, infatti, remunerato dagli interessi) ma di quelle messe a disposizione del cliente. In base a questa differenza tale corrispettivo va tenuto concettualmente distinto dagli interessi, tant'è che vengono disciplinati diversamente dal nostro ordinamento salvo il caso della nuova normativa sull'usura, in cui le due voci sono eccezionalmente assimilate data la loro comunque indubbia vicinanza, nel senso che si tratta in ambo i casi di corrispettivo periodico attinente al godimento (effettivo, in caso di interessi, o soltanto potenziale, in caso di commissione di massimo scoperto) di denaro messo a disposizione del cliente dalla banca.

Da questa diversità sostanziale tra interessi e commissione di massimo scoperto deriva l'inapplicabilità a quest'ultima voce del disposto dell'art. 1284 c.c., con riferimento alla necessità della forma scritta *ad substantiam*, in quanto norma eccezionale (poiché costituisce deroga al principio della libertà di forma) e, quindi, insuscettibile di applicazione analogica ad ipotesi simili.

Tuttavia ciò vale solo per i contratti antecedenti alla legge 154/92 ed al d.lgs. 385/93, il cui art. 117 prevede la forma scritta per la validità delle pattuizioni o la prova della loro pubblicità (commi 4 e 7 lett b).

Ed invero, l'art. 117 d.lgs. 385/93 prevede che i contratti relativi ai rapporti bancari devono essere redatti per iscritto e che devono indicare il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati. In caso di inosservanza di tali disposizioni, il comma 7 dello stesso articolo prevede che si applicano gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto.

Ulteriore corollario della distinzione tra interessi e commissione di massimo scoperto è la validità dell'applicazione trimestrale della commissione di massimo scoperto, quand'anche dovesse ritenersi nulla la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, in quanto la nullità di tale ultima clausola troverebbe il suo fondamento nell'art. 1283 c.c., riferibile esclusivamente all'anatocismo (cioè al fenomeno in base al quale gli interessi producono a loro volta interessi).

Ora, in relazione al conto corrente oggetto del giudizio spetta la commissione di massimo scoperto perché essa risulta espressamente concordata tra le parti (v. documentazione in atti e rel. C.T.U.).

Sulla base di quanto sommariamente esposto, deve ritenersi che nella determinazione del saldo di conto corrente, debba trovare applicazione l'ipotesi n. 1 a pag. 8 della relazione integrativa depositata dal C.T.U. in data 10.10.2011, con la quale si invitava il consulente ad effettuare i conteggi alla luce di quanto affermato dalle SS.UU. n° 24418/2010.

In particolare, tale opzione: a) prende in considerazione il periodo intercorso tra il settembre 1995 e la chiusura del conto (cfr. pag. 5 rel.); b) ha applicato il tasso convenzionale senza tener conto delle maggiorazioni applicate dall'istituto di credito; c) non ha applicato alcuna capitalizzazione degli interessi fino al 30/06/2000; d) ha applicato la commissione di massimo scoperto pattuita.

Sulla base di tali criteri risulta un credito a favore del correntista pari ad € 77.682,12: ne consegue che, da un lato, deve dichiararsi come non dovuta la somma di € 55.634, 58 risultante dall'estratto di conto corrente n. 00215830 al 31.12.2007 e, dall'altro che parte convenuta va condannata al pagamento della somma di € 77.682,12.

Il tutto oltre interessi legali dal 27.09.2005 al soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

Le spese di C.T.U. (già liquidate) sono definitivamente poste a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

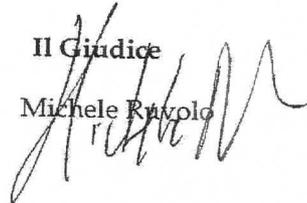
Il Tribunale definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda eccezione o difesa,

- 1) dichiara non dovuta la somma di € 55.634, 58 risultante dall'estratto di conto corrente n. 00215830 al 31.12.2007
- 2) condanna Unicredit Banca di Roma s.p.a. al pagamento della somma di € 77.682,12 in favore di _____, oltre interessi legali dal 27.09.2005 al soddisfo;
- 3) condanna Unicredit Banca di Roma s.p.a. al pagamento delle spese processuali affrontate da parte attrice, che si liquidano in € 6.087,50 per onorari, € 2.112,00 per diritti, € 519,68 per spese vive, oltre IVA e CPA;
- 4) condanna Unicredit Banca di Roma s.p.a. al pagamento delle spese di C.T.U. già liquidate;

Bagheria, 26.4.2012

Il Giudice

Michele Ruvolo



Sentenza redatta con la collaborazione del dott. Gaetano Sole, magistrato in tirocinio.

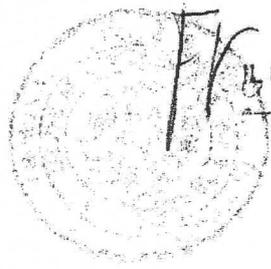
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Bagheria, 27-4-2012

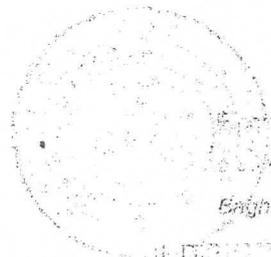
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Assunta

... come della LEGGE
... ufficiali giudiziari
... obbligo spetta di mettere
... al pubblico mini
... gli ufficiali
... quando ne siano
... a ri-

Amme Pepe per D.lla
10-5-2012



DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Alessandra Aiello



...
16
Bagnoli, 10-5-2012

DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Alessandra Aiello

...
...
...