AW. FABIANI F.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lecco

Prima Sezione Civile

in persona del Giudice dott.ssa **Daniela Quartarone**

ha emesso la seguente

SENT. 1080/10
R.G. 3938/06
CRON. 8510/10
REP. 1952/10
DEP. 22.10.2010
PUBBL. 26 OTT. 2010

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al numero **3938** del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno **2006** promosse

da

[redacted] in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante [redacted] con il proc. dom. avv. to Franco Fabiani, delega in atti

-attrice-

contro

[redacted] con il proc. avv.to [redacted] elettivamente domiciliata presso l'avv.to [redacted] di [redacted] delega in atti

-convenuta-

sulle seguenti **CONCLUSIONI**

per l'attrice: come da verbale del 26.5.2010;

per la convenuta: come da verbale del 26.5.2010

ESPOSIZIONE DEI FATTI E DELLE RAGIONI DELLA DE-

CISIONE

L'attrice ha agito nei confronti dell'Istituto di Credito convenuto deducendo di aver acceso con [redacted] dell'allora [redacted] un articolato rapporto contrattuale, estintosi nel luglio 2002, nel corso del quale la Banca aveva illegittimamente (per l'assenza di qualsiasi pattuizione scritta) operato una capitalizzazione trimestrale degli interessi, addebitati ad un tasso ultralegale, applicato la commissione di massimo scoperto e spese di chiusura periodica.

Tutto ciò premesso chiedeva, *previa dichiarazione di illegittimità della prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, nonché dell'applicazione di un tasso di interesse superiore a quello legale e l'addebito di somme per commissioni di massimo scoperto e per spese di chiusura periodica del conto, la condanna della convenuta al rimborso della maggiori somme percepite e quantificate in € 24.119,06.*

Costituitasi, la Banca ha rilevato che il rapporto si era costituito in data 18.2.1992 mediante sottoscrizione di lettera contratto (doc. 2 Banca) regolata dalle condizioni generali di contratto (doc. 3) di cui ha specificamente richiamato l'art. 7 ed ha eccepito, tra l'altro, la prescrizione del diritto alla restituzione per gli anni dal 1992 al 1996, con conseguente eventuale conteggio dal 1997 al 30 giugno 2000 (data delibera CICR, cfr. f. 24 comparsa).

Con la prima memoria *ex* art. 183, comma 6 n. 1 c.p.c. l'attirce, a seguito della produzione del contratto, ha rilevato la nullità

dell'art. 7 comma 3 delle condizioni generali che prevedeva la clausola anatocistica di capitalizzazione periodica degli interessi debitori, nonché la mancata sottoscrizione dell'allegato modello R1 che indicava la misura del tassi creditori e debitori e della percentuale della cms.

Disposta consulenza tecnica di ufficio, la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 26.5.2010 alla quale l'attrice limitava la domanda di restituzione ad € 20.729,58 (corrispondente ad uno dei risultati a cui era giunto il CTU nelle ipotesi sottoposte al vaglio del giudice).

Va preliminarmente affrontata la questione relativa alla decorrenza della prescrizione eccepita dalla convenuta.

Al riguardo il Tribunale ritiene di condividere le statuizioni della Suprema Corte per cui *il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca 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, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro* " (cfr. sentenza 9.4.1984 n. 2262).

Deve, pertanto, rigettarsi l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta atteso che il conto in questione è stato chiuso nel 2002 e la causa è stata incardinata nel 2006.

Giova inoltre richiamare i consolidati orientamenti giurisprudenziali in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi da parte degli Istituti di Credito e di applicazione delle commissioni di massimo scoperto.

E' ormai orientamento costante della Suprema Corte ritenere che "*in tema di mutuo bancario, e con riferimento al calcolo degli interessi, devono ritenersi senz'altro applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., non rilevando, in senso opposto, l'esistenza di un uso bancario contrario a quanto disposto dalla norma predetta. Gli usi normativi contrari, cui espressamente fa riferimento il citato art. 1283 c.c., sono, difatti, soltanto quelli formatisi anteriormente all'entrata in vigore del codice civile (né usi contrari avrebbero potuto formarsi in epoca successiva, atteso il carattere imperativo della norma de qua – impeditivo, per l'effetto, del riconoscimento di pattuizioni e comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente -, norma che si poneva come del tutto ostativa alla realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente le caratteristiche dell'uso normativo), e, nello specifico campo del mutuo bancario ordinario, non è dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun uso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti previsti dall'art. 1283 c.c. Ne consegue l' illegittimità tanto delle pattuizioni, tanto dei comportamenti – ancorché non tradotti in patti – che si risolvono in una accettazione reciproca, ovvero in una unilaterale imposizione, di una disciplina diversa da quella legale*" (cfr. Cass. 20.2.03 n. 2593).

Inoltre sempre "*in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n 425 del 2000, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità - per violazione dell'art. 76 cost.- dell'art. 25, comma 3, del d. lgs del 4.8.99 n. 342, nella parte in cui stabiliva in maniera indiscriminata la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenuta nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del comitato interministeriale per il credito ed il risparmio prevista dal secondo comma dello stesso articolo, le clausole anatocistiche stipulate in precedenza 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 perché stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c.*"(cfr. Cass. 18.9.03 n 13739; Cass. 20.8.03 n. 12222; Cass. 28.3.02 n. 4490; Cass. 4.11.04 n 21095).

Alla nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi non è possibile supplire con una capitalizzazione annuale, in quanto l'art. 1283 c.c. prevede che gli interessi scaduti possano produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza (mentre il contratto di conto corrente bancario si colloca a monte del maturarsi degli interessi) e sempre che si tratti di interessi dovuti per sei mesi.

"Invero, contrario alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. è l'intero contenuto della clausola anatocistica e non soltanto la parte relativa alla specifica periodicità della capitalizzazione, sicché è nulla la pattuizione in sé dell'anatocismo non già la cadenza trimestrale o annuale o diversa della capitalizzazione degli interessi. E poiché l'anatocismo è consentito dal sistema come norma eccezionale e derogatoria solo in presenza di determinate condizioni previste dall'art. 1283 c.c., in mancanza di tali condizioni l'anatocismo rimane giuridicamente non pattuito tra le parti ed è conseguentemente esclusa ogni possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole aventi capitalizzazione di diversa periodicità "(Corte d'Appello di L'Aquila n. 568/08).

Non può a tal fine invocarsi il disposto dell'art. 1284 c.c., che stabilendo come il saggio degli interessi si computa in ragione d'anno non può interpretarsi nel senso che detti interessi si debbano computare annualmente insieme con il capitale.

Inoltre, deve escludersi che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale, si configuri coma una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora, nonché al risarcimento del maggior danno *ex* art 1224, comma 2, c.c. (cfr. Cass. n. 9653/01).

La nullità della clausola della capitalizzazione trimestrale degli interessi comporta anche la caducazione delle spese trimestrali di chiusura del conto, strumentali all'illegittima prassi

dell'anatocismo.

Non può neppure trovare applicazione la delibera del CICR del 9.2.00, entrata in vigore il 22.4.00, che ha stabilito in generale come per i contratti di c/c le clausole di capitalizzazione degli interessi sono ammissibili purché specificamente pattuite e con il limite che vengano assicurate condizioni di reciprocità di calcolo per interessi passivi ed attivi e quindi a condizione che ci sia identica periodicità di calcolo per gli interessi attivi e passivi, atteso che i movimenti in contestazione arrivano sino al 31.12.1997.

Facendo applicazione dei principi sopra riportati al caso in esame, deve dunque essere dichiarata la nullità dell'art. 7, comma 3 delle condizioni generali (doc. 3 Banca) del contratto di conto corrente n. 4432.80 nella parte in prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi.

La società attrice ha richiesto anche la ripetizione degli interessi addebitati in misura superiore a quelli legali in assenza di specifica pattuizione.

Ebbene l'art. 1284 c.c. stabilisce che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto e l'art. 117 T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia (d. lgs. n. 385/93) prevede che *"i contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora... Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per*

la determinazione dei tassi di interesse...".

L'art. 161 del d. l.vo 385/93 stabilisce, poi, che i contratti già conclusi alla data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso (come nel caso di specie) restano regolati dalle norme anteriori.

Ancor prima di tale legge l'art 4 della legge 17.2.1992 n 154 stabiliva come *i contratti devono indicare il tasso di interesse ed ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.*

Ebbene, l'art 7, comma 3, delle condizioni generali del contratto di c/c *inter partes* stabilisce che *gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito, salvo patto contrario, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura.*

Il modello R1 da cui poi si evince che il tasso debitorio era pari al 17% non solo non è sottoscritto da alcuno, ma non è nemmeno datato o richiamato in alcun dei documenti sottoscritti (lettera contratto e condizioni generali).

La Suprema Corte ha statuito che *in tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17.1.1992 n 154, poi trasfusa nel testo unico 1.9.1993 n 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univo-*

cità e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale (cfr. sentenza 28.3.02 n 4490).

L'attrice lamenta, anche, l'illegittima applicazione, ai rapporti in esame, della commissione di massimo scoperto.

Secondo l'opinione prevalente e qui condivisa la clausola in questione è comunque compatibile con l'esercizio dell'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti a condizione che le stesse abbiano previsto espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità.

Sia che venga considerata un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi oppure venga ritenuta una funzione remunerativa dell'obbligo della Banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, la commissione di massimo scoperto ed il suo ammontare dovevano essere previsti nel contratto di conto corrente.

Si è osservato che la commissione di massimo scoperto deve essere esplicitamente prevista nel contratto sottoscritto dal cliente ed è nulla la clausola che prevede l'addebito quando il contratto non contenga elementi certi e determinati per la sua concreta quantificazione (cfr. Tribunale Mantova 6.1.2004 e Tribunale Campi Salentina 3.11.2005)

Nel caso che qui occupa l'art. 7, comma 1, delle condizioni ge-

nerali di contratto, richiamato dalla convenuta quale fonte negoziale delle commissioni di massimo scoperto, non fa in realtà riferimento specifico a queste ultime, atteso che cita delle generiche e non meglio specificate *"commissioni nella misura stabilita"*, misura peraltro che, secondo la Banca, sarebbe contenuta nel modello R1 (doc.4 Banca), che però non risulta, come già anticipato, né sottoscritto dall'attrice né datato.

Ne deriva che non può dirsi raggiunta la prova di una concordata pattuizione di commissioni massimo scoperto nella misura applicata dall'istituto di credito.

Al fine di rideterminare l'ammontare degli interessi passivi dovuti alla Banca senza anatocismo, ben può farsi riferimento ai risultati espressi dal consulente incaricato nella propria relazione (che per compiutezza ed esaustività merita piena adesione) e nella successiva integrazione, alle quali nessuna delle parti in causa ha proposto obiezioni.

In ordine poi alle diverse ipotesi di ricalcolo prospettate dal consulente e diversificate a seconda del computo o meno della capitalizzazione annuale, deve optarsi per l'applicazione di alcuna capitalizzazione per i motivi di cui si è già detto.

Ne discende che gli interessi passivi ricalcolati al tasso legale ammontano ad € 22.185,26 con una differenza rispetto a quelli addebitati alla [redacted] pari ad € 7.854,53, differenza che la Banca è dunque tenuta a restituire.

A ciò vanno aggiunti gli interessi anatocistici addebitati e pro-

dotti dagli interessi ultralegali per € 10.863,73 (determinati sull'importo degli interessi di fatto addebitati in c/c al tasso di fatto applicato, cfr. f. 6-8 integrazione ctu dep. il 22.1.2009), le commissioni di massimo scoperto addebitate per € 1.582,40 e le spese di chiusura pari ad € 428,40.

In conclusione, la Banca convenuta deve condannarsi, ai sensi dell'art. 2033 c.c., a ripetere alla società attrice la complessiva somma di € 20.729,06, oltre gli interessi legali dalla data di notificazione dell'atto di citazione (visto che non vi è prova della mala fede della convenuta) al saldo effettivo.

Dalla soccombenza deriva la condanna della Banca convenuta a rifondere all'avv. Franco Fabiani, che si è dichiarato antistatario, le spese di lite, così come liquidate in dispositivo, comprese le spese della ctp (cfr. Cassazione n 4357/2003) e le spese della c.t.u., così come liquidate in corso di causa, che vengono poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

il Tribunale di Lecco, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, istanza o eccezione disattesa, così provvede:

1) **condanna** la Banca convenuta a restituire alla società attrice la somma di € 20.729,06, oltre gli interessi legali dalla data di notificazione dell'atto di citazione al saldo effettivo;

2) **condanna** la Banca convenuta a rifondere all'av. Franco Fabiani, che si è dichiarato antistatario, le spese di causa che liquida in € 1.844,43 per spese (comprese le spese della ctp

pari ad € 1.655,00), in € 1.800,00 per diritti ed in € 2.800,00 per onorari, oltre spese generali, Iva e Cpa ed oltre le spese di c.t.u. così come liquidate in corso di causa, che vengono poste definitivamente a carico di parte convenuta.

Così deciso in Lecco, il 20 ottobre 2010.

IL GIUDICE

Daniela Quartarone

TRIBUNALE DI LECCO
Depositato in Cancelleria
oggi 26 OTT. 2010
IL CANCELLIERE C1
Dr. Carmela Panarello

X Uso Appello
COPIA CONFORME
ALL'ORIGINALE
12 NOV. 2010

12 NOV. 2010