AN FABIANI

Sent 1195/10
RG 1038/08



...LE DI LECCO

inconveniente oggi 18/11/2010 sono

presenti per la parte attrice l'avv. [redacted] in sostituzione dell'avv. Franco Fabbri e il dott. [redacted] ai fini della pratica federativa [redacted]. È altresì presente l'avv. [redacted] per la convenuta [redacted]

Le parti discutono la causa riportandosi ai rispettivi atti difensivi. I procuratori delle parti depositano nota spese. Il giudice si ritira in Camera di Consiglio.

Successivamente il Giudice decide la causa dando lettura della sentenza che, redatta su fogli separati, costituisce parte integrante del presente verbale.

Il Giudice

COPIA CONFORME
ORIGINALE.
Lecco, li 18-11-10

IL CANCELLIERE CT
Dr. Carmela Tenarello

N° 1195/10 R. SENT.
" 1038/08 R. G.
" 9398 CRON.
" 2171/10 REP.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lecco, in composizione monocratica, in persona del Dott. [redacted] all'udienza del 18 novembre 2010, richiamato il contenuto narrativo degli atti di causa; viste le conclusioni rassegnate dalle parti ed esaurita la discussione orale; ha pronunciato e pubblicato, ai sensi e per gli effetti dell'art.281 *sexies* c.p.c., dandone lettura in udienza, la seguente

LECCO, 18 NOV. 2010

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1038 del Ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2008 e promossa

da

[redacted] **in persona del legale rappresentante pro tempore** [redacted], rappresentata e difesa dall'Avv. Franco Fabiani, giusta delega in calce all'atto di citazione, elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo difensore, in Como e dunque ex lege presso la Cancelleria dell'intestato Tribunale;

attrice

contro

[redacted] **in persona del legale rap-**

presentante pro tempore [redacted], rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] giusta delega in calce all'atto di citazione notificato, elettivamente domiciliata presso il suo studio in [redacted] via [redacted] n. [redacted]

convenuta

OGGETTO: ANATOCISMO PAGAMENTO SOMMA.

MOTIVI DELLA DECISIONE

[redacted] ha convenuto in giudizio [redacted] chiedendo che quest'ultima le restituisse le somme indebitamente ricevute a titolo di pagamento di interessi anatocistici, interessi non convenzionali superiori a quelli legali, spese fisse di chiusura trimestrale e commissioni di massimo scoperto; allegava, infatti, di avere intrattenuto con la Banca convenuta, dal 1992 sino al dicembre 2006, diversi rapporti contrattuali tutti regolati sul conto corrente n. 901/00/049772.

La Banca convenuta si costituiva, chiedendo il rigetto della domanda.

La causa veniva istruita attraverso CTU.

***

Preliminarmente va affrontata l'eccezione di prescrizione proposta dalla Banca convenuta.

peraltro ancora in essere.

L'eccezione di prescrizione, dunque, va rigettata.

Sempre in chiave preliminare, la Banca convenuta ha eccepito in sede di discussione la non esigibilità e la non liquidità del credito vantato dalla società attrice, posto che il rapporto di conto corrente è ancora in essere tra le parti.

Il Tribunale ritiene che il perdurare del rapporto di conto corrente non impedisca al correntista di impugnare singole operazioni di addebito della banca e chiedere la ripetizione delle relative somme. Contrariamente a quanto evidenziato da parte convenuta, tale convincimento non contrasta con quanto statuito in tema di prescrizione, atteso che il credito attoreo è stato considerato non prescritto con riferimento agli addebiti ultradecennali non perché all'epoca tale diritto non era liquido ed esigibile, bensì in ragione del sopra descritto unitario rapporto giuridico che discende dall'unico negozio di conto corrente.

Quanto al merito, va innanzitutto affrontata la questione relativa alla determinazione degli interessi passivi.

Il contratto di conto corrente prevedeva che gli interessi dovuti dal correntista fossero determi-

nati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza. Com'è noto tale clausola è illegittima perché l'indeterminatezza del criterio convenzionale contrasta con quanto previsto dall'art. 1284 c.c. secondo cui "*gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale*"; tale regola, costituendo norma imperativa, importa la nullità della clausola di rinvio agli usi su piazza. La sanzione in questione è stata ribadita dal D. Lgs. n. 385 del 1993 (c.d. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), dove espressamente viene stabilito che i contratti bancari debbano indicare a pena di nullità "*il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati*".

La dichiarazione di nullità della clausola in trattazione impone di rideterminare il saldo passivo di conto corrente applicando:

1) per il periodo antecedente all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992 n. 154 il tasso legale ex art. 1284 c.c.;
2) per il periodo successivo i tassi di interesse indicati all'art. 117 comma VII lett. a) del D. Lgs. 1 settembre 1993 n. 385, che prevede che,

in caso di inosservanza del comma IV e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma VI, si applicano "*il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive*".

L'applicazione della norma da ultimo citata impone di affrontare due problemi interpretativi legati al dato letterale della stessa.

La prima questione prende le mosse dalla previsione che il tasso che va ad integrare il contratto viene individuato facendo riferimento al tasso nominale dei "*buoni ordinari del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto*". Un'interpretazione che privilegiasse il tenore letterale della norma comporterebbe, in caso di rapporti di durata come quello in esame, l'applicazione del medesimo tasso di interesse, calcolato con riferimento al momento della stipulazione del contratto; inevitabilmente con il passare del tempo il tasso non risulterebbe più in linea con l'andamento del mercato dei tassi di interesse, notoriamente soggetto a continue variazioni. In rapporti sorti da diversi anni il tasso

di interesse che verrebbe ad essere applicato sarebbe superiore a quello che è chiamato a sostituire; in alcuni casi l'interesse del cliente, oggetto della tutela da parte della norma in commento, verrebbe ingiustificatamente compromesso. Appare più corretta - in quanto aderente alla *ratio* della norma in discussione, volta a tutelare il cliente seppure attraverso la ricerca di un punto di equilibrio tra gli interessi di cui lo stesso e la banca sono portatori - la diversa interpretazione secondo cui la misura degli interessi è destinata a variare nel corso del rapporto, onde rispecchiare l'andamento del mercato dei tassi. Conseguentemente la media dei tassi nominali di rendimento BOT emessi nei "*dodici mesi precedenti*" va calcolata con riferimento, non alla conclusione del contratto, bensì, di volta in volta, alla data di chiusura annuale del conto.

La seconda questione impone di verificare se in ipotesi, come nella specie, di indeterminatezza del tasso passivo per il cliente vada applicato il tasso *nominale minimo o quello massimo dei buoni ordinari del tesoro*. Il quesito sembra risolto *in nuce* dal legislatore che ha precisato nella medesima norma che il tasso nominale minimo e quello

massimo vanno applicati "*rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive*", dovendosi intendere per attiva l'operazione del calcolo di interessi a vantaggio del cliente, in quanto operante su conto attivo, e passiva quella inversa a favore della Banca. Tale ricostruzione appare aderente alla prassi, dove il tasso degli interessi applicato sulle passività del cliente è di regola superiore a quello applicato alle poste attive. La soluzione inversa muoverebbe dalla natura sanzionatoria della norma, volta a punire l'istituto di credito che ha applicato tassi non determinati. Tale sanzione, tuttavia, appare eccessiva, atteso che la sostituzione dell'interesse praticato su piazza con quello dei buoni ordinari del tesoro appare già rimedio generale preventivo idoneo a disincentivare tale pratica; va preferita, dunque, una soluzione che, contemperando gli interessi delle parti secondo lo spirito della legge, consenta comunque agli Istituti di credito di trarre un equo guadagno per la funzione creditizia svolta, attraverso lo *spread* tra interesse minimo e massimo dei BOT annuali emessi nell'anno precedente. Nella determinazione degli interessi passivi a danno del cliente, dunque, va applicato

l'interesse massimo dei BOT annuali emessi nell'anno precedente.

La società attrice denuncia, altresì, l'applicazione a suo danno di interessi anatocistici.

L'art. 1283 c.c. prevede che "*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 per almeno sei mesi*". Com'è noto la Corte di Cassazione nella primavera del 1999, ponendosi in consapevole contrasto con la giurisprudenza di legittimità del ventennio precedente, ha enunciato il principio - reiteratamente confermato dalle successive sentenze (tra cui Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, 4 novembre 2004 n. 21095) - per cui gli usi contrari, idonei ex art. 1283 c.c. a derogare al precetto ivi stabilito, sono solo gli usi normativi in senso tecnico, desumendone, per conseguenza, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche, la cui stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale ed incorre, quindi, nel divieto di cui al citato art. 1283 c.c..

Questo Giudice ritiene di dover condividere

l'orientamento, ormai consolidato, della Suprema Corte di Cassazione.

Ciò posto, va detto che nel corso del giudizio la società attrice ha integrato la documentazione inizialmente versata in atti, depositando anche gli estratti conto analitici; ciò ha permesso al CTU di determinare con assoluta precisione l'ammontare degli interessi anatocistici, peraltro discostandosi in termini importanti rispetto ai calcoli effettuati dalla società attrice sulla base dei soli estratti conto sintetici o scalari.

Va poi affrontata la questione della sostituzione della capitalizzazione trimestrale degli interessi con la capitalizzazione annuale degli stessi.

Il Tribunale ritiene che una volta dichiarata nulla la clausola anatocistica non si possa procedere ad una sostituzione della capitalizzazione trimestrale con quella annuale, almeno fino all'introduzione del comma II dell'art. 120 D.Lgs 1.9.1993 n. 385 e della relativa delibera CIRC che ha consentito la capitalizzazione trimestrale degli interessi purché in condizioni di reciprocità con il cliente. Coloro che sostengono la tesi contraria affermano che seguendo la loro prospettazione verrebbe allineata la periodicità prevista per gli

interessi attivi con quella degli interessi passivi; in questo senso la ricapitalizzazione annuale degli interessi sarebbe applicata in ragione della previsione contrattuale della capitalizzazione annuale degli interessi attivi in favore del cliente. Tale tesi non appare convincente. L'art.1283 c.c. ha natura imperativa ed inderogabile, sicché il fatto che il contratto di conto corrente preveda la capitalizzazione annuale degli interessi attivi non consente di ritenere che si possa sostituire la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi con una capitalizzazione annuale con effetto retroattivo, in quanto la sostituzione sarebbe in contrasto con l'art. 1283 c.c.

Ugualmente la ricapitalizzazione degli interessi su base annuale non può essere giustificata dalla previsione normativa di cui all'art. 120 comma II D.Lgs 1 settembre 1993 n. 385, secondo cui "*nelle operazioni in conto corrente va assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori*". Tale norma, infatti, non prevede per il periodo pregresso alla sua introduzione nell'ordinamento, avvenuta nel 1999, la sostituzione automatica della clausola nulla con una che con-

templi la capitalizzazione attiva e passiva con pari periodicità annuale, né autorizza una delle parti a procedere di sua iniziativa in tal senso.

Il fatto, poi, che, come sostenuto da alcuni, l'art. 1284 c.c. preveda che gli interessi sono calcolati in ragione d'anno non implica di per sé che gli interessi dovuti da oltre un anno producano a loro volta interessi, in quanto l'art. 1284 c.c. disciplina unicamente il saggio degli interessi, ma non si occupa degli effetti della dichiarazione di nullità della clausola anatocistica, materia questa disciplinata in via generale dall'art. 1283 c.c..

Rispetto al rapporto oggetto di causa nessuna norma di legge autorizza il giudice a procedere ad una sostituzione della capitalizzazione trimestrale con quella annuale precedentemente al 1.7.2000, né si può sostenere che ciò sia consentito e giustificato da raçioni di equità, poiché nel caso di specie non è previsto alcun ricorso al criterio dell'equità, né sussiste un potere del giudice di ricondurre ad equilibrio il contenuto contrattuale.

Non si può sostenere neppure che la capitalizzazione annuale degli interessi sia passivi che at-

tivi corrisponda ad un uso normativo. La circostanza non trova alcun riscontro nei fatti e nella realtà esistente al tempo della conclusione del contratto oggetto di causa. Non si ravvisa l'esistenza di una *opinio iuris ac necessitatis* in tal senso, né tanto meno di una prassi avente tale contenuto.

In definitiva, l'assenza di valide indicazioni normative, su cui fondare la capitalizzazione annuale degli interessi, porta a ritenere che alla pronuncia di nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi ex art. 1283 c.c. non può che seguire il venir meno di qualsivoglia forma di capitalizzazione degli stessi, chiaramente fino al luglio 2000, quando è entrata in vigore la delibera CICR 9.2.2000.

Quanto alla domanda relativa alla ripetizione delle somme corrisposte a titolo di "*importo delle Commissioni di massino scoperto* e *importo delle spese di chiusura*", va evidenziato come a fronte dell'eccezione della società attrice che nessun accordo in merito è stato convenuto dalle parti, nulla la Banca convenuta ha controreplicato.

Il saldo del contratto di conto corrente deve essere depurato di tali voci di credito per la Ban-

ca, legittime solamente in ipotesi di espressa convenzione.

In ultima analisi va affermato che la mancata contestazione dell'estratto conto rende incontestabili le risultanze del conto, i rispettivi accrediti ed addebiti considerati nella loro realtà effettuale, lasciando impregiudicata ogni questione relativa alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano; le difese proposte in merito dalla Banca convenuta, pertanto, non colgono nel segno.

Ne consegue che alla società attrice va restituita ex art. 2033 c.c. la somma di euro 40.339,60 di cui alla griglia n. 43 del CTU nella quale:

- è stato applicato il tasso legale dal 9.7.1992 e successivamente il tasso massimo (favorevole per la Banca) ex art. 117 TUB;
- non è stata calcolata alcuna capitalizzazione fino al 1.7.2000 e successivamente sono stati applicati interessi attivi e passivi composti a cadenza trimestrale;
- sono stati espunte le voci di debito relative agli interessi di massimo scoperto ed alle spese fisse di chiusura trimestrali.

Su tale somma vanno applicati gli interessi legali

dalla domanda al saldo.

In ragione dell'accoglimento solo parziale delle ragioni di parte attrice e della differenza tra quanto richiesto (165.164,68 euro) e quanto ottenuto le spese di lite vanno compensate nella misura del 50%.

La restane parte di spesa viene posta a carico dell'istituto di credito convenuto in quanto soccombente.

Lo stesso criterio ispira la ripartizione delle spese di CTU.

Ogni altra questione rimane assorbita dalle considerazioni che precedono.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lecco, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] **in persona del legale rappresentante pro tempore**, nei confronti di [redacted] **in persona del legale rappresentante pro tempore** ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- condanna [redacted] a corrispondere a [redacted] la somma di euro 40.339,60 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- compensa le spese di lite nella misura del 50%;

- condanna [redacted] a corrispondere all'Avv. Franco Fabiani, difensore di [redacted], dichiaratosi antistatario, a titolo di rimborso del restante 50% delle spese di lite, per detta frazione, la somma di euro 5000,00 per diritti ed onorari, euro 254,00 per anticipazioni, oltre rimborso forfetario spese di studio, IVA e CPA;

- pone definitivamente le spese di CTU a carico di parte convenuta nella misura del 75% e di parte attrice nella misura del 25%.

Così deciso in Lecco, il 18 novembre 2010

Il Giudice

dott. Andrea Ausili

TRIBUNALE DI LECCO
Depositato in Cancelleria
oggi 1 6 NOV. 2010
IL CANCELLIERE C1
Dr. Carmela Panarello

IL CANCELLIERE C1
Dr. Carmela Panarello

X USO APPELLO

26 NOV. 2010

26 NOV. 2010