1617/11

Cron. 4439/11
Rep. 7819/11

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI COMO

Sezione Seconda

in composizione monocratica in persona del giudice dott.ssa Nicoletta Sommazzi

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite iscritte ai numeri **4789/2008, 5166/08 e 5482/08 R.G.**

Dep. Min. 29.11.11

promossa da:

[redacted], [redacted] e [redacted] elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.to Franco Fabiani in Como, via Giocondo Albertolli 9, e rappresentata e difesa da quest'ultimo, come da procura alle liti agli atti

PARTE ATTRICE

contro

[redacted] elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.to [redacted] che la rappresenta e difende come da procura alle liti agli atti

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli uniti al verbale d'udienza del 9.6.2011, che qui si allegano.

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER PARTE ATTRICE

NELLA CAUSA RG. 4789/08 PROMOSSA DA:

[redacted]

CON L'AVV. FRANCO FABIANI

ATTRICE

CONTRO

[redacted]

CON L'AVV. [redacted]

CONVENUTA

--*-*-*-*-*

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Como, *contrariis reiectis*,

CON RIFERIMENTO AL RAPPORTO DI C/C [redacted]

accertarsi e dichiararsi la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, nonché, in assenza di idonea pattuizione, almeno sino al 05/07/02, l'illegittimità dell'applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale pro tempore vigente e, sempre in assenza di valida pattuizione ma sino al 05/08/03, l'illegittimità dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto, nonché, per tutto il periodo di tutte le contabili in atti, la illegittimità di addebito di spese fisse di chiusura periodica del conto e, per l'effetto condannare l'istituto di credito convenuto a pagare alla attrice la somma di € **238.691,01**, oltre interessi legali di mora calcolati dalla data della domanda al momento del saldo effettivo, come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale, oltre interessi legali di mora calcolati dalla data della domanda al momento del saldo effettivo.

EA

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

NELLA CAUSA RG. 5166/08 RIUNITA ALLA CAUSA RG. 4789/08 PROMOSSA DA:

[redacted]

CON L'AVV. FRANCO FABIANI

ATTRICE

CONTRO

[redacted]

CON L'AVV[redacted]

CONVENUTA

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Como, *contrariis rejectis*,

CON RIFERIMENTO AL RAPPORTO DI C/C [redacted]

accertarsi e dichiararsi la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, nonché, in assenza di idonea pattuizione, almeno sino al 03/04/95, l'illegittimità dell'applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale pro tempore vigente e sempre in assenza di valida pattuizione, ma sino al 01/11/99, l'illegittimità dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto, nonché, per tutto il periodo di tutte le contabili in atti, la illegittimità di addebito di spese fisse di chiusura periodica del conto e, per l'effetto condannare l'istituto di credito convenuto a pagare alla attrice la somma di €

231.604,09, oltre interessi legali di mora calcolati dalla data della domanda al momento del saldo effettivo, come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale, oltre interessi legali di mora calcolati dalla data della domanda al momento del saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

NELLA CAUSA RG. 5482/08 RIUNITA ALLA CAUSA RG. 4789/08 PROMOSSA DA:

[redacted]

CON L'AVV. FRANCO FABIANI

ATTRICE

CONTRO

[redacted]

CON L'AVV [redacted]

CONVENUTA

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Como, *contrariis rejectis*,

CON RIFERIMENTO AL RAPPORTO DI C/C [redacted]

accertarsi e dichiararsi la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, nonché, in assenza di idonea pattuizione, almeno sino al 4 novembre 1999, l'illegittimità dell'applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale pro tempore vigente e dell'addebito di somme per

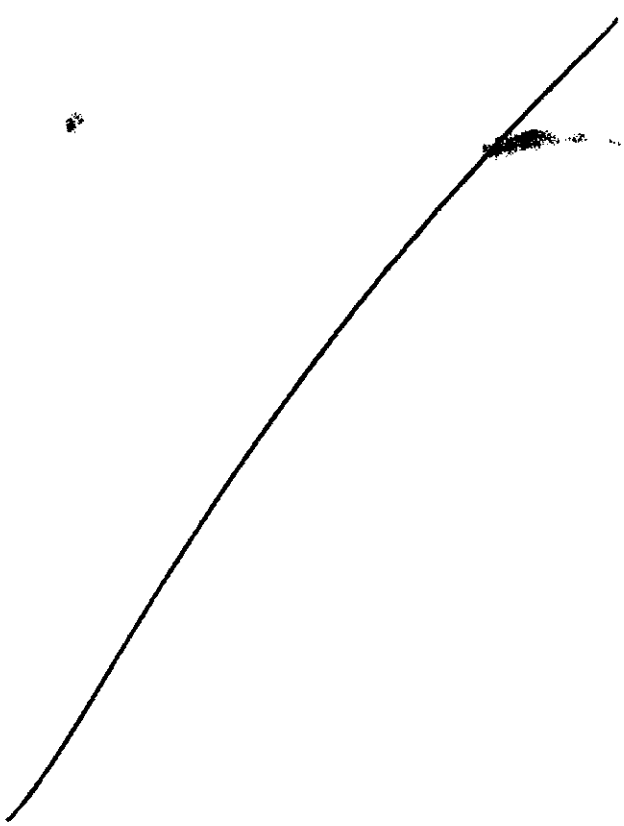
B

9c

Commissioni di Massimo Scoperto, nonché, per tutto il periodo di tutte le contabili in atti, la illegittimità di addebito di spese fisse di chiusura periodica del conto e, per l'effetto condannare l'istituto di credito convenuto a pagare alla attrice la somma di € **20.764,72**, oltre interessi legali di mora calcolati dalla data della domanda al momento del saldo effettivo, come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale, oltre interessi legali di mora calcolati dalla data della domanda al momento del saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario, che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.



9D

R.G. 4789/08 + 5166/09 + 5482/08

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA [redacted]

[redacted]

Voglia il Tribunale, contrariis reiectis, così giudicare:

nel merito: dichiarare inammissibili, prescritte o comunque infondate le domande formulate da [redacted] assolvendo la convenuta da ogni pretesa o comunque accogliendo le sue difese ed eccezioni.

Spese rifuse.

in via subordinata istruttoria: disporsi la rinnovazione/integrazione della C.T.U. per l'accertamento del corretto periodo di prescrizione.

25

MOTIVI DELLA DECISIONE

[redacted] in relazione ai [redacted] e [redacted] personalmente, per i [redacted] hanno chiesto la disapplicazione da detti conti sia di ogni forma di anatocismo, sia delle competenze addebitate dalla banca senza specifica pattuizione scritta.

Sotto quest'ultimo profilo parte attrice ha, in particolare, contestato sia il tasso di interesse applicato dalla banca, chiedendo l'applicazione dei tassi sostitutivi ex art. 1284 c.c. o ex art. 117 d.lgs. 385/93, sia l'addebito di spese fisse di chiusura periodica del conto e della commissione di massimo scoperto.

La difesa attorea ha, quindi, esercitato l'azione per la ripetizione degli importi illegittimamente addebitati in conto dalla banca.

[redacted] ha prodotto documentazione da cui risulta la pattuizione scritta di una serie di condizioni economiche e la difesa attorea ne ha preso atto, modificando parzialmente le proprie domande.

[redacted] ha, inoltre, contrastato le pretese attoree svolgendo varie argomentazioni in diritto ed eccependo, in via preliminare, la prescrizione dell'azione.

Ha, inoltre, invocato, in ogni caso, l'applicazione della delibera CICR 9.2.2000 per il periodo successivo al 30.6.2000.

Le domande attoree sono fondate nei limiti di cui si dirà.

Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta.

La Corte di Cassazione a Sezione Unite ha, infatti, avuto modo di chiarire che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti 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 prescrizionale 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 (Cass. SU 24418/2010).

Nel caso di specie la banca convenuta non ha tempestivamente allegato la specifica esistenza, sulla base della documentazione in atti, di rimesse solutorie, da cui far decorrere il termine di prescrizione decennale. Difetta dunque il presupposto dell'invocata prescrizione.

Quanto al c.d. decreto Mille Proroghe può osservarsi quanto segue.

Le Sezioni Unite hanno affermato il principio per cui l'azione di ripetizione di indebito, proposta da un correntista

contro un intermediario bancario che lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi maturati, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiamo 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. Solo nel caso di rimesse solutorie il termine di prescrizione decennale decorre dal singolo pagamento.

Da qui l'assoluta irrilevanza giuridica della previsione contenuta nel Mille Proroghe, dal momento che il presupposto della decorrenza del termine prescrizionale è il pagamento –di cui le S.U hanno dato compiuta definizione tecnica- e non l'annotazione, dalla quale non sorge il diritto all'esercizio dell'azione di ripetizione di indebito (Corte d'Appello di Ancona 3.3.2011, Trib. Brescia 24.3. 2011, Trib. Forlì–Cesena 12.5.2011).

Quanto alla disposizione contenuta nell'art. 2, comma 61, "*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*" può ritenersi che la stessa, al di là della dichiarata natura meramente interpretativa, abbia indubbiamente portata innovativa per cui tale previsione non può aver effetto che per l'avvenire, coerentemente alla regola generale di cui all'art. 12 delle preleggi del codice civile, con conseguente applicabilità alle sole cause instaurate dopo l'entrata in vigore della legge di conversione, non potendosi

disporre retroattivamente l'estinzione di un diritto già azionato in giudizio (Corte d'Appello di Ancona 3.3.2011, Trib. Forlì-Cesena 12.5.2011).

Venendo ad esaminare le domande attoree, merita, sicuramente, accoglimento la domanda diretta a censurare la clausola contrattuale con cui le parti avevano pattuito la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

E' noto, infatti, che, a partire dal 1999, la Suprema Corte si è ripetutamente espressa nel senso dell'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi.

In particolare è stato più volte ribadito che la clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 cod. civ.) e non su un uso normativo (ex artt. 1 ed 8 delle preleggi al cod. civ.), come esige l'art. 1283 cod. civ., laddove prevede che l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi, "*in mancanza di usi contrari*".

L'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle cosiddette norme bancarie uniformi, predisposte dall'A.B.I., non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali, non quello di usi normativi. E ancora: "*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, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342*

del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod.civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di Cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata". (Cass. 16.3.99, n. 2374,

30.3.1999, n. 3096, SU 21095/2004, 25.2.2005, n. 4094, 6263/2001, 8442/2002).

Ritenuta l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale, si ritiene che il saldo del conto corrente oggetto di causa debba essere rideterminato escludendo qualsiasi capitalizzazione.

La Suprema Corte a Sezioni Unite, con sentenza 24418/2010, ha, infatti, recentemente affermato che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

Nel caso di specie, deve, quindi, disapplicarsi ogni forma di capitalizzazione fino all'adeguamento della banca alla delibera CICR del 9.2.2000.

Come verificato in sede di ctu tale adeguamento è regolarmente intervenuto, per cui non vi è ragione per escludere la capitalizzazione trimestrale per il periodo successivo al 30.6.2000.

La banca convenuta ha, infatti, comunicato alla clientela la variazione del regime di capitalizzazione applicato mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (cfr p. 19 ctu dep. il 10.3.2010).

Tale forme di comunicazione deve ritenersi idonea allo scopo, posto che la nuova condizione contrattuale non era peggiorativa per il cliente rispetto alla situazione precedente.

Fondata è, inoltre, la domanda attorea concernente la disapplicazione delle competenze non specificamente pattuite per iscritto.

L'art. 4, III c., della l. 154/1992 ha, infatti, espressamente stabilito che le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte.

Più in generale gli artt. 3 e 4 della citata legge 154/92 hanno fissato il principio per cui le condizioni economiche applicate al rapporto devono risultare da pattuizione iscritta.

In difetto, devono applicarsi, per i tassi di interessi, quello di cui all'art. 1284 c.c. e, dall'entrata in vigore della legge sulla trasparenza, il tasso previsto dall'art. 5 legge 154/92, poi confluito nell'art. 117 t.u.b..

Alla luce dei principi che precedono l'effetto da stornare dai conti correnti oggetto di causa, sulla base della ctu svolta nel presente giudizio, deve essere così determinato,:

- c/c [redacted] euro **110.880,82**;
- c/c [redacted] euro **211.334,23**;
- c/v [redacted] e c/c [redacted] euro **4.738,08**.

Si deve, infatti, tener conto della disapplicazione della capitalizzazione trimestrale sino all'adeguamento della banca alla delibera CICR sopra richiamata; dell'applicazione dei tassi di interessi sostitutivi, nei periodi in cui non risulti la pattuizione scritta di interessi convenzionali; e dello scorporo delle spese periodiche di chiusura conto e delle c.m.s., che non risultano specificamente pattuite con accordo scritto.

Quanto alla previsione contrattuale di un tasso di interesse compreso tra il Prime Rate ed il Tope Rate ABI di cui al

[redacted] deve rilevarsi che detta previsione non soddisfa il requisito della specifica pattuizione scritta del tasso di interesse, posto che non richiama, sia pure *per relationem*, uno specifico tasso di interesse, ma solo un *range* di tassi.

Dalla nullità di detta previsione, discende l'applicazione dei tassi sostitutivi legislativamente predeterminati.

In merito alla ctu svolta deve osservarsi, inoltre, che non possono condividersi le critiche mosse dalla convenuta circa il fatto che la consulenza sarebbe poco attendibile perché basata in parte su estratti conti scalari, anziché ordinari.

Sul punto il consulente –con ragionamento tecnico, immune da vizi logici- ha chiarito che il *deficit* documentale gli ha imposto una lavoro di ricostruzione molto complesso, che, tuttavia, ha potuto, comunque, portare ad una valida ricostruzione dei rapporti di c/c, con un'approssimazione semmai per difetto (cfr pp. 8 e 22/23 della ctu).

Sempre in ordine al lavoro del ctu si condivide la mancata applicazione dell'art. 1194 c.c., non essendo stata specificamente e tempestivamente allegata l'esistenza di rimesse solutorie.

Con riguardo, poi, alla consecutività dei [redacted] il ctu ha chiarito come il secondo sia stato originato da un giroconto operato sul primo, per cui la distinzione degli stessi è puramente formale.

Non appare, invece, pertinente il richiamo, da parte della banca convenuta, al disposto dell'art. 2034 c.c., dal momento che non sussiste l'adempimento ad obbligazione naturale per la corresponsione da parte del correntista di interessi ultralegali in

assenza di trattativa tra le parti; infatti perché si abbia obbligazione naturale occorre che il debitore abbia spontaneamente adempiuto in esecuzione di doveri morali o sociali ed il pagamento di interessi anatocistici non può essere ritenuto un dovere sociale o morale (Tribunale di Monza, sent. del 12-12-2005).

Le condizioni praticate usualmente dalla banca sulla piazza si risolvono in clausole unilateralmente predisposte da un solo contraente (più forte), ed imposte all'altro (più debole) in mancanza di consenso e di pattuizione concordata con quest'ultimo. E' quindi da escludere la spontaneità del pagamento degli interessi ultralegali da parte del correntista, con conseguente inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 2034 c.c." (Tribunale di Cassino, sent. del 29-10-2004; conf.: Tribunale di Mantova, sez. II, sent. del 21/01/2005; Tribunale di Milano, sent. n. 2521 del 09/02/2004; Corte d'Appello di Lecce, sent. 598/2001).

Ai sensi dell'art. 2033 c.c., non essendo stata né dedotta né provata una mala fede della banca, ed essendo la buona fede presunta fino a prova contraria, gli interessi legali sulle somme da restituire dovranno essere conteggiati solo dalla domanda, come, del resto, richiesto da parte attrice (Cass.17848/2009, 8564/2009).

Le spese di lite e di ctu del presente giudizio seguono la soccombenza e sono, dunque, poste a carico della convenuta.

Le spese tecniche sostenute dall'attrice per la nomina del consulente di parte rientrano nelle spese di causa e sono come tali liquidate in questa sede (Cass. 6056/90, 3716/80).

PQM

Il Tribunale di Como, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione, istanza rigettata, così provvede:

- accertata l'illegittima applicazione ai conti correnti oggetto di causa della capitalizzazione trimestrale degli interessi, dalla costituzione al 30.6.2000, e di tassi di interesse e spese e commissioni di massimo scoperto non specificamente pattuiti per iscritto,
- condanna [redacted] a pagare a [redacted] a titolo di restituzione degli importi illegittimamente addebitati sul [redacted], la somma di euro **211.334,23**, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- condanna [redacted] a pagare a [redacted] a titolo di restituzione degli importi illegittimamente addebitati sul [redacted], la somma di euro **110.880,82**, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- condanna [redacted] a pagare a [redacted] a titolo di restituzione degli importi illegittimamente addebitati sui [redacted] la somma di euro **4.738,08**, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- condanna [redacted] a pagare a [redacted] e a [redacted]

[redacted] a titolo di rimborso delle spese legali e tecniche sostenute dall'attrice, con distrazione a favore del legale antistatario avv.to. Franco Fabiani, l'importo di euro 26.830,00, di cui euro 7.378,00 per diritti ed euro 11.500,00 per onorari, oltre spese generali, tributi e contributi come per legge;

- pone le spese di ctu del presente giudizio definitivamente a carico di [redacted]

Como, 15.10.2011

Dott.ssa N. Sommazzi

Depositato nella cancelleria del Tribunale di Como.

Oggi 14 DIC. 2011

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE

Dr. Vittorio Candia