Esatti € 17,70 per diritti di copia apposti sull'originale

[redacted]

c)

[redacted]

N. 349/08 Reg. ...

N. 2232 Reg. ...

N. 657/12 Reg. ...

N. ... Vam. ...

N. ... Reg. ...

SCADENTE

BANCARI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Pistoia, sezione civile, in persona del dott. Sergio Garofalo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 349 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2008, avente ad oggetto: ripetizione somme, e vertente:

TRA

[redacted] in persona dell'amministratore [redacted], rappresentata e difesa dall'avv.to Franco Fabiani

Attrice

E

[redacted] in persona del Presidente legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to [redacted]

Convenuta

CONCLUSIONI

Per l'attrice: "Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Pistoia, contrariis reiectis, accertarsi e dichiararsi la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, nonché, in assenza di idonea pattuizione, l'illegittimità della applicazione di un tasso debitore superiore a quello legale pro tempore vigente e dell'addebito di somme per commissioni di massimo scoperto, spese fisse di chiusura periodica del conto e per l'effetto condannare l'istituto di credito convenuto a pagare alla attrice la somma di € 58.777,93, come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale – e così composto €

11.857,14 per anatocismo (pag. 26 della perizia), € 22.963,07 per interessi ultra legali (pag. 26 della perizia), € 17.172,13 per cms (pag. 26 della perizia), € 6.785,59 per spese di chiusura trimestrale (pag. 26 della perizia) – a rimborso degli illeciti eseguiti per i titoli di cui sopra, 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. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali, iva e cap come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di aver anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari".

Per la convenuta "conclude, nel merito, come in atto di citazione. Conclude altresì in via istruttoria perché il G.I. conferisca nuovamente incarico al CTU affinchè a quest'ultimo sia demandato il compito di accertare la tipologia delle operazioni poste in essere tra la ditta attrice e la Caripit; di descrivere la loro operatività e le condizioni alle stesse applicate; di accertare facendo applicazione delle regole prescrizionali introdotte sia dalla sentenza a SSUU della Corte di Cassazione n. 24418/2010 che della legge n 10/2011 art. 2 c. 61, i versamenti eseguiti dal correntista che hanno avuto finalità solutoria e/o ripristinatoria con riguardo agli interessi passivi anatocistici maturati sul c/c, il tutto con riguardo al termine prescrizionale previsto dalla citata sentenza della Suprema Corte, tenuto conto altresì dell'applicazione della delibera CICR del 9.2.2000. Si richiede altresì al CTU se alla luce dei principi introdotti dalla Suprema Corte sia oggi possibile procedere a rideterminare il saldo del conto corrente".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[redacted] ha proposto domanda di ripetizione delle somme, per complessivi € 95.231,40, versate alla convenuta nell'ambito del rapporto

c/c intercorso tra le parti [redacted] dal 26.2.1985 al giugno 2005 con riferimento in particolare a quanto corrisposto: a seguito dell'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, per spese fisse di chiusura trimestrale non previste in contratto, a seguito della applicazione di interessi ultralegali con riferimento al cd "uso piazza", per commissione di massimo scoperto, trattandosi di clausola non pattuita, per gli interessi applicati ad un tasso superiore a quello soglia di cui alla l. 108/96.

La convenuta si è costituita contrastando la domanda ed in via preliminare eccependo la prescrizione del diritto alla ripetizione con riferimento a tutte le operazioni poste in essere nel periodo antecedente al decennio dalla notifica dell'atto di citazione. Ha formulato la seguenti conclusioni:

"in via principale

perché il Tribunale, rilevata la infondatezza della domanda attorea, voglia respingerla in toto, con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

In subordine

nella non temuta ipotesi di accoglimento della domanda riguardante la illegittimità: della capitalizzazione trimestrale degli interessi e/o della applicazione di interessi ultralegali e/o della commissione di massimo scoperto, si chiede che venga accertata e dichiarata l'intervenuta prescrizione della azione di ripetizione di indebito pagamento per le somme illegittimamente addebitate a titolo di interessi capitalizzati e/o di interessi ultralegali e/o di commissione di massimo scoperto dall'apertura del rapporto di conto corrente [redacted] fino al 22.1.1998;

in ulteriore subordine

nella non temuta ipotesi di accoglimento della domanda riguardante la illegittimità: della capitalizzazione trimestrale degli interessi e/o della applicazione di interessi ultralegali e/o della commissione di massimo scoperto, si chiede dichiararsi la [redacted] decaduta dal diritto di contestare gli estratti conto;

ancora in subordine

nella non temuta ipotesi di accoglimento della domanda riguardante la illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, e/o della applicazione di interessi ultralegali e/o della commissione di massimo scoperto, ove non si ritenga maturata alcuna prescrizione, si chiede dichiararsi che non è ammessa la ripetizione dell'adempimento eseguito volontariamente dalla parte;

in ulteriore subordine

sempre nella non temuta ipotesi di accoglimento della domanda riguardante la illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, e/o della applicazione di interessi ultralegali e/o della commissione di massimo scoperto, e del mancato riconoscimento della soluti retentio, si chiede l'applicazione della capitalizzazione annuale".

Con la memoria ex art. 183 c. 6 n. 1 cpc parte attrice, preso atto della avvenuta produzione del contratto di c/c stipulato l'11.4.2001 ha ridotto la domanda di pagamento ad € 87.725,50.

Espletata consulenza tecnica di ufficio, la causa era trattenuta in decisione all'udienza del 5.12.2011 sulle conclusioni trascritte in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Sulla domanda di ripetizione e sull'eccezione di prescrizione.

Parte attrice ha formulato una domanda di ripetizione delle somme, pagate a vario titolo alla convenuta nell'ambito di un rapporto di c/c, assumendo che tali somme non erano dovute o per la nullità delle clausole del contratto o per l'assenza di qualsivoglia pattuizione che ne giustificasse il pagamento.

Parte convenuta, costituitasi tempestivamente, ha contrastato la domanda e svolto numerose eccezioni e deduzioni ma non ha contestato l'allegazione dell'attrice, costituente l'esplicito presupposto della domanda di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 cc, e cioè l'avvenuto pagamento della somma di

cui si chiede la restituzione. Pertanto le considerazioni svolte dalla convenuta all'udienza di precisazione delle conclusioni circa l'onere probatorio incombente sulla parte che agisce in ripetizione, in astratto del tutto condivisibili, sono irrilevanti nel caso di specie perché, mancando una tempestiva contestazione, deve ritenersi provato che l'attrice abbia, nel corso del rapporto contrattuale conclusosi nel giugno del 2005, pagato alla convenuta le somme di cui chiede la ripetizione. Peraltro l'estratto conto al 21.6.2005 prodotto da parte convenuta (doc. 6) documenta che il conto corrente è stato chiuso con saldo zero e quindi con l'integrale pagamento da parte dell'attrice di ogni somma a debito della stessa.

La [redacted] ha eccepito la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito. All'esito di un acceso dibattito, la Cass. con la sent. a SSUU n. 24418 del 02/12/2010 ha affermato i seguenti principi.

Il diritto alla ripetizione di somme indebitamente corrisposta presuppone un pagamento; la prescrizione del diritto alla ripetizione non può che decorrere dal pagamento (art. 2935 c.c.); in caso di operazioni bancarie regolate in conto corrente, se "durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora 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 a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti

ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere".

Ritiene il Giudice che la convenuta in un'azione di ripetizione ex art 2033 c.c. che non contesti l'avvenuto pagamento delle somme oggetto della domanda non possa limitarsi ad eccepire la prescrizione del diritto ma debba allegare, in maniera specifica, l'esistenza di pagamenti eseguiti oltre dieci anni prima dell'atto interruttivo. Non si pongono, infatti, nel caso di specie questioni, concernenti l'identificazione del diritto o l'individuazione del tipo e della durata della prescrizione, pacificamente riservate al potere ufficioso del Giudice (v. tra le tante Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24037 del 13/11/2009; Cass. 22.6.2007 n. 14576; Sez. 3, Sentenza n. 9768 del 10/05/2005; Sez. U, Sentenza n. 10955 del 25/07/2002); occorre invece considerare che il potere del Giudice di individuare d'ufficio, ed anche in contrasto con le deduzione di parte, il termine prescrizionale applicabile, e cioè il termine iniziale e finale, non muta la natura dell'eccezione di prescrizione che "in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice; ne consegue che il debitore, eccependo la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine a sensi dell'art. 2935 c.c." (Cass. Sez. L, Sentenza n. 16326 del 13/07/2009). E' stato, inoltre osservato, che nel rispetto del precetto generale dell'art. 112 cod. proc. civ. il Giudice non può "modificare i fatti che costituivano il fondamento della prescrizione né ricercare autonomamente nell'ambito di essi la data di inizio del decorso prescrizionale, ovvero in caso di pluralità di crediti, di scegliere a quale di essi applicare la prescrizione e da quale data" (Cass. *Sez.* 1, ***Sentenza n.*** 11843 ***del*** 22/05/2007).

Ebbene nel caso di specie, a fronte di un rapporto di c/c protrattosi dal 1985 al 2005, la Banca convenuta ha formulato in comparsa di costituzione

un'eccezione di prescrizione del tutto generica, non avendo allegato l'esistenza di pagamenti eseguiti oltre dieci anni prima della notifica dell'atto di citazione. Se, infatti, costituisce *quaestio iuris* la natura dei versamenti eseguiti sul conto come solutori o ripristinatori, in applicazione dei principi di cui alla sent. Cass. SSUU 24418/2010, era onere della parte che eccepiva la prescrizione allegare e provare, almeno, l'esistenza di versamenti sul conto in epoca antecedente i dieci anni rispetto alla notifica dell'atto di citazione. La richiesta di parte convenuta, formulata all'udienza di precisazione delle conclusioni, di svolgere CTU al fine di accertare l'esistenza dei versamenti eseguiti con finalità solutoria o ripristinatoria è, all'evidenza, esplorativa e finalizzata a colmare una carenza di allegazione e prova (dell'eccezione di prescrizione) incombente sulla Caripit spa. Per le considerazioni sopra esposte non può dichiararsi l'avvenuta prescrizione del diritto di parte attrice alla ripetizione delle somme pagate.

Rispetto alle conclusioni prima esposte, nessuna incidenza ha l'art. 2 c. 61 della l. 26.2.2011 n. 10 (di conversione del d.l. n. 225 del 29.12.2010). Tale norma così dispone: "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 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 degli importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

La norma è, sotto più aspetti, di difficile interpretazione, in particolare oscuro è il riferimento ai "diritti nascenti dall'annotazione in conto", poiché appare evidente che qualunque diritto nasce da una operazione (e quindi da un fatto produttivo di effetti giuridici) e non certamente dalla annotazione della operazione.

Tuttavia, pur nella imprecisione del disposto normativo, si deve ritenere che il legislatore non abbia voluto disancorare il *dies a quo* del termine

prescrizionale dal presupposto, per così dire imprescindibile, di qualunque prescrizione di diritti e cioè dall'esecuzione di una operazione da cui nasca un diritto. L'art. 2935 c.c. presuppone l'insorgere di un diritto e collega il *dies a quo* della prescrizione al momento dal quale il diritto può essere fatto valere.

Se si volesse riconoscere nell'art. 2 c. 61 della l. 26.2.2011 n. 10 una disposizione che rompe il nesso tra momento della insorgenza del diritto e prescrizione, la stessa non potrebbe all'evidenza avere natura interpretativa, ponendosi al di fuori del meccanismo generale di cui all'art. 2935 c.c.; se invece la norma intendesse chiarire che, eseguita l'operazione da cui discende l'insorgenza del diritto, la prescrizione decorre dal giorno dell'annotazione e non dalla chiusura del conto, l'interpretazione autentica fornita dal legislatore è sintonica con le conclusioni cui è pervenuta la Cass. con la sent. a SSUU n. 24418 del 02/12/2010.

2. Anatocismo

Il contratto di c/c stipulato il 26.2.1985 prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista (art. 7).

In ordine al problema della validità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi passivi di conto corrente bancario la giurisprudenza della S.C. si è ormai consolidata, dopo l'inversione di tendenza avvenuta nel 1999 con le sentenze. nn. 2374, 3096 e 3845, nel senso della sua nullità per violazione dell'art. 1283 c.c., in quanto basata su un uso negoziale e non normativo, come deve intendersi invece l'uso in deroga che legittimerebbe in base a tale norma la sua validità. Sul punto sono peraltro intervenute le Sezioni Unite della S.C. (sent. n. 21095 del 4.11.2004) le quali, sul presupposto della mancanza dell'elemento soggettivo dell'*opinio iuris*, hanno confermato il richiamato orientamento e ribadito tra l'altro l'efficacia retroattiva di una tale diversa interpretazione, confermata dal successivo intento del legislatore di assicurare con il D.Lgs.

n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, validità ed efficacia alle clausole di capitalizzazione degli interessi inserite nei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera del Cicr di cui all'art. 25, comma 2, intento che è rimasto frustrato dall'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità per eccesso di delega (C. Cost. 425/00) di detto comma 3.

Nè maggior pregio può riconoscersi all'argomentazione della banca secondo cui la pattuizione anatocistica degli interessi operanti nel conto corrente bancario trova la sua disciplina, non già nell'art. 1283 c.c., ma nella disciplina codicistica dell'ordinario contratto di conto corrente ed in particolare dell'art. 1831 c.c.

Come osservato da Cass. N. 870/06, tale disposizione *"prevedendo la chiusura del conto con la liquidazione del saldo alle scadenze previste dal contratto o dagli usi ovvero, in mancanza, al termine di ogni semestre, consentirebbe la pattuizione di una clausola anatocistica in deroga al principio generale di cui all'art. 1283 c. c. che richiede invece la posteriorità della pattuizione rispetto al tempo della maturazione degli interessi. A tale ricostruzione si oppone però in primo luogo il rilievo che l'art. 1857, relativo alle operazioni bancarie in conto corrente come quelle in esame, nel richiamare alcune disposizioni che regolano il conto corrente ordinario (artt. 1826, 1829 e 1832 c.c.), non indica anche l'art. 1831 c. c. che pertanto deve ritenersi inapplicabile, non condividendosi la tesi sostenuta anche in ricorso, secondo cui una tale omissione sia frutto di "una difettosa dizione normativa ", ne' l'ulteriore tesi di una sua applicazione analogica. Esclusa infatti la possibilità del ricorso all'analogia in presenza di una norma che disciplina espressamente l'istituto dell'anatocismo si osserva che questa Corte recentemente ha affrontato anche tale problema, disattendendo la tesi dell'applicazione dell'art. 1831 C. c. al contratto di conto corrente bancario, attesa la sua diversità per struttura e funzione con il contratto di conto corrente*

ordinario (Cass. 6187/05). Si è sottolineato infatti che la funzione del secondo consiste nella reciproca concessione del credito o, comunque, nella liquidazione per compensazione delle reciproche rimesse, mentre quella del primo (c/c bancario) nella prestazione da parte della banca di un servizio di cassa e di gestione del denaro riconducitele allo schema del mandato senza rappresentanza; inoltre che i crediti annotati sul conto corrente ordinario sono inesigibili ed indisponibili fino alla chiusura del conto mentre nel conto corrente bancario il credito risultante dal conto è sempre disponibile; ancora nel conto corrente ordinario la compensazione ha luogo solo al momento della chiusura del conto, conservando fino a quel momento i contrapposti crediti e debiti la loro individualità, mentre nel conto bancario la compensazione fra versamenti e prelievi è immediata ed anzi si esclude che tali operazioni possano integrare una fattispecie compensativa; infine nel conto corrente bancario manca la reciprocità delle rimesse, presente invece nel conto corrente ordinario, oltre che un'attività gestoria che la banca svolge sulla base degli ordini ricevuti dal cliente".

Resta, pertanto, confermata la natura indebita dei pagamenti degli interessi passivi trimestralmente capitalizzati.

2.1 Dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori si pongono due questioni.

La prima, relativa al calcolo degli interessi dovuti senza alcuna capitalizzazione o con capitalizzazione annua, deve ritenersi risolta, pur a seguito di un acceso dibattito giurisprudenziale, dall'intervento della Corte di Cass. con la sent. SSUU n. 24418/2010. La Corte, in sintesi, ha affermato che, una volta dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale per contrasto con il divieto di anatocismo, gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione poiché anche l'eventuale capitalizzazione annuale o

con diversa periodicità, in mancanza di un uso normativo, contrasterebbe con il divieto di cui all'art. 1283 c.c.

Le seconda questione è invece relativa all'accertamento dell'avvenuto adeguamento delle condizioni contrattuali ai sensi dell'art. 120 del T.U.B. d.l.vo 385/1993.

L'art. 25 del D.lgs. n. 342/99 ha aggiunto all'art. 120 T.U.B. due nuove disposizioni. Con la prima (che ha introdotto il 2° comma dell'art 120) ha attribuito al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria. Il CICR, con deliberazione del 9 febbraio 2000, ha provveduto all'incombente riconoscendo la possibilità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori simmetrici.

Con la seconda, che ha introdotto il terzo comma dell'art. 120 T.U., ha stabilito che: «Le clausole relative alla produzione di interessi su interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2°, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera che stabilirà altresì le modalità ed i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente». A seguito dell'emissione da parte dei giudici del merito di numerose ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale, con le quali si sono evidenziati la carenza di delega da parte dello stesso legislatore, la violazione dei principi di ragionevolezza e di parità di trattamento, la Consulta con sentenza n. 425/00 ha dichiarato la incostituzionalità della disposizione del terzo comma, del citato art. 25 d.lgs n. 342/1999 nella parte in cui stabiliva la validità ed efficacia delle clausole relative alla capitalizzazione degli interessi passivi contenute nei contratti anteriori al d.lgs. 342/99 e fino all'entrata in vigore della delibera del CICR (avvenuta in data 22/04/00),

che ha stabilito le modalità ed i criteri per la produzione di interessi su interessi.

Parte attrice assume che la delibera CICR del 9.2.2000 non è applicabile ai rapporti sorti prima della sua entrata in vigore perché adottata sulla base di una norma (art. 25 c. 3 del d.l.vo 342/99) dichiarata incostituzionale.

La tesi non può essere condivisa. A seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 25 c. 3 del d.l.vo 342/99 l'invalidità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi non può ritenersi sanata retroattivamente. Ciò non esclude, ovviamente, né la legittimità della delibera CICR nella parte in cui, in esecuzione della disposizione di cui all'art. 25 c. 2 del d.l.vo 342/99, prevede la stessa periodicità del conteggio degli interessi debitori e creditori (art. 2), né la facoltà delle parti di modificare il contratto, e segnatamente le clausole nulle, adeguandosi alla regola della pari periodicità di capitalizzazione. L'art. 118 TUB, nel testo vigente *ratione temporis*, prevedeva che, ove contrattualmente previsto, la Banca potesse modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, comunicando le variazioni al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR. Nel caso di specie il contratto del 26.2.1985 attribuiva alla Banca (art. 16) la facoltà di modificare le condizioni del rapporto con comunicazione rivolta al cliente. La delibera CICR del 9.2.2000 sul punto ha previsto (art. 7) che l'adeguamento delle condizioni in tema di periodicità della capitalizzazione degli interessi, che non comporti un peggioramento delle condizioni in precedenza applicate, dovesse avvenire mediante pubblicazione nella G.U. e comunicazione per iscritto al cliente. Nel caso di specie la modifica in punto di periodicità della capitalizzazione degli interessi non può ritenersi sfavorevole al cliente poiché non ha riguardato gli interessi debitori (la cui capitalizzazione è rimasta trimestrale) ma solo gli interessi creditori, determinando per questi ultimi una capitalizzazione trimestrale invece che annuale. Nel rapporto di c/c

esistente tra le parti è intervenuta, quindi, una legittima modifica contrattuale, nel rispetto del TUB e nei modi e nei termini stabiliti dalla delibera CICR del 9.2.2000: la Caripit ha, infatti, documentato sia la pubblicazione della modifica in G.U. (v. doc. 5, GU del 15.5.2000, foglio delle inserzioni n. 111) sia la comunicazione al cliente contenuta nell'estratto conto del 30.6.2000 (doc. 6), sicuramente ricevuto da parte attrice in quanto dalla stessa prodotto (doc. 23) in copia parziale.

Deve, pertanto, ritenersi che, a decorrere dal 1.7.2000, sia avvenuto un legittimo adeguamento delle condizioni contrattuali con previsione della pari periodicità di capitalizzazione, ciò che esclude – a decorrere da tale data – alcun profilo di invalidità della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Occorre precisare che la modifica delle condizioni contrattuali ai sensi del TUB e della delibera CICR non determina una inammissibile convalida della clausola nulla, per l'evidente ragione che produce effetti *ex nunc* e, quindi, non incide retroattivamente sulla clausola nulla non incorrendo così nel divieto di cui all'art. 1423 c.c.

Parte attrice ha diritto alla ripetizione degli interessi pagati alla convenuta per effetto dell'anatocismo per il periodo fino al 30.6.2000, senza operare alcuna capitalizzazione degli interessi debitori.

E' stata svolta una consulenza tecnica di ufficio ed il CTU, dott.ssa Corsini, ha calcolato l'importo degli interessi debitori indebitamente applicati dalla Banca in virtù dell'anatocismo, senza operare alcuna capitalizzazione e fino al 30.6.2000 (v. su quest'ultimo profilo il conteggio alle pagg. 25 e 26 della relazione). Parte attrice non ha svolto alcuna contestazione nei confronti della relazione peritale; parte convenuta ha svolto osservazioni, sulle quali si è già detto sopra, sulla prescrizione del diritto alla ripetizione e sulla data fino alla quale calcolare gli interessi anatocistici. Le

conclusioni del CTU appaiono meritevoli di adesione in quanto prive di incoerenza o incongruità.

2.2. In applicazione dei principi sopra espressi e alla luce della relazione del CTU parte convenuta deve essere condannata al pagamento della somma di € 8.649,95.

3. Sulla commissione di massimo scoperto e sulle spese fisse di chiusura trimestrale.

Risulta dagli estratti conto prodotti, e comunque non è contestato dalla Caripit, che quest'ultima abbia applicato alla [redacted], nel corso del rapporto bancario, una commissione di massimo scoperto nonché, alla fine di ogni trimestre, spese di tenuta e chiusura del conto. Parte attrice assume il diritto alla ripetizione degli importi pagati per le causali prima indicate mancando una qualsivoglia pattuizione sia della c.m.s. che delle dette spese.

Il contratto stipulato il 26.2.1985 non contiene alcuna clausola che preveda l'applicazione della commissione di massimo scoperto o di spese fisse trimestrali di chiusura del conto; tali commissioni e spese sono invece state espressamente pattuite nel contratto dell'11.4.2001.

In mancanza di una previsione contrattuale non sono dovute, fino all'11.4.2001, le commissioni di massimo scoperto e le spese di chiusura trimestrale; Niccolai Trafile spa ha, quindi, diritto alla ripetizione dei relativi importi. Parte attrice nella memoria ex art. 183 c. 6 n. 1 cpc ha peraltro ridotto il *petitum* prendendo atto "per il periodo successivo all'11.4.2001 della intervenuta corretta pattuizione delle commissioni di massimo scoperto".

Giova rilevare che parte attrice non ha mai contestato alla [redacted] di aver applicato, per il periodo successivo all'11.4.2001, commissioni e spese per importi diversi da quelli pattuiti. Il diritto alla ripetizione deve, quindi, contenersi nei limiti della domanda, come anche modificata con la memoria

ex art. 183 c. 6 n. 1 cpc, e quindi con riferimento agli importi pagati per c.m.s. e per spese fisse di chiusura conto in assenza di una pattuizione e, quindi, fino all'11.4.2001.

Occorre pertanto fare proprio il conteggio eseguito dal CTU degli importi addebitati per c.m.s. fino all'11.4.2001, espungendo invece quelle somme che il CTU ha indicato come applicate dopo l'11.4.2001 in difformità dalle condizioni contrattuali (pag. 23 e all. D).

Quanto alle spese il CTU ha provveduto, nel rispetto del quesito posto, a calcolare tutti gli importi addebitati per le spese bancarie non previste per iscritto. Tuttavia la domanda formulata da parte attrice riguardava esclusivamente la ripetizione delle somme pagate, ogni trimestre, per spese fisse di chiusura del conto, quantificate in € 1.191,77. In applicazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato non può riconoscersi all'attrice il diritto alla ripetizione di importi pagati per spese diverse da quelle trimestrali di chiusura conto. Non occorre però rimettere la causa sul ruolo per integrare il quesito atteso che: il CTU ha quantificato l'importo complessivo delle spese addebitate fino all'11.4.2011 in € 5.545,88 (quindi un importo maggiore di quanto richiesto) e parte convenuta non ha contestato che l'importo pagato per le spese fisse di chiusura del conto fosse quello indicato dall'attrice in € 1.191,77.

3.2. In applicazione dei principi sopra espressi e alla luce della relazione del CTU parte convenuta deve essere condannata al pagamento della somma di € 15.286,59 per c.m.s. e di € 1.191,77 per spese fisse di chiusura del conto.

4. La nullità della clausola determinativa dell'interesse ultralegale con il criterio cd "uso di piazza".

Nella fattispecie, la clausola determinativa dell'interesse passivo ultralegale era determinato con il mero riferimento alle "condizioni usualmente praticate dalle Aziende di Credito sulla piazza" (art. 7 del contratto di c/c

del 26.2.1985). La questione inerente la validità della clausola in questione si pone sia con riferimento al periodo precedente che a quello successivo all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria (L. n. 154/92 vigore dal 9.7.92).

In proposito la banca ha eccepito la validità della clausola ed ha prodotto in giudizio il contratto di apertura di credito dell'11.4.2001 contenente l'indicazione scritta dei tassi applicati.

L'eccezione di nullità sollevata dall'attrice è fondata.

Invero, da oltre un decennio la S.C. ha affermato che, pur non potendosi escludere in linea di principio la validità della determinazione convenzionale del saggio degli interessi in misura ultralegale espressa "per relationem", è necessario a tal fine che le parti facciano riferimento in forma scritta a criteri prestabiliti che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale.

Da tale, prima, enunciazione, che può considerarsi la premessa maggiore cui uniformarsi nella interpretazione sul punto dei contratti bancari, è derivato l'ulteriore principio secondo cui, nell'ambito di tali contratti nel regime anteriore all'entrata in vigore della disciplina dettata dalla l. sulla trasparenza bancaria del 17 febbraio 1992, n. 154, trasfusa poi nel D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, il mero rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza per la pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale, non può considerarsi sufficiente, mancando della necessaria univocità, qualora non sussistano fonti vincolanti che disciplinino il saggio in ambito nazionale ma si faccia riferimento a parametri locali mutevoli e non riscontrabili in termini chiari e vincolanti (Cass. 870/06; 4094/05; 4490/02; 9465/00).

Nella fattispecie va solo evidenziato che la difesa della banca non ha nemmeno allegato l'esistenza di parametri vincolanti su scala nazionale, tali

da escludere ogni discrezionalità della stessa nell'individuazione del tasso di interesse applicabile.

Né d'altra parte assume rilievo la circostanza che la cliente nel caso in esame fosse stata informata del variare dei tassi, non essendone in discussione la conoscenza ma la loro determinabilità, lasciata anche in tal caso alla unilaterale decisione della banca, la cui successiva comunicazione non può certamente sostituire la preventiva e consapevole manifestazione di volontà richiesta in base all'art. 1284 c.c.

Non sussistendo pertanto il requisito necessario e cioè la presenza di un criterio preventivo e concordato per la determinazione del tasso d'interesse in misura superiore a quella legale, va dichiarata la nullità della relativa clausola.

A maggior ragione va senz'altro dichiarata nulla la clausola in questione per il periodo andante tra il 9.7.92 e la stipula del contratto dell'11.4.2001, stante l'inequivoco disposto dell'art. 4 L. n. 156/92, poi trasfuso nell'art. 117 del TUB secondo cui (art. 4 commi 1 e 3 L. n. 156, poi trasfuso nell'art. 117 TUB, commi 6 e 7)) "i contratti devono indicare il tasso di interesse" e " le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte".

Dalla dichiarazione di nullità della clausola determinativa dell'interesse ultralegale discende:

- per il periodo precedente l'entrata in vigore della legge numero 154 del 1992, l'applicazione del disposto dell'articolo 1284 c.c. (interessi al tasso di legge) con decorrenza dall'inizio del rapporto e sino alla data in cui è entrata in vigore la nuova disciplina;
- successivamente a tale data le clausole nulle vanno sostituite sulla base dei criteri stabiliti dalla legge numero 154\92 prima e dall'art. 117 c. 7 lett. a) T.U.B. del 1993, dopo (Cass. *Sez.* 1, ***Sentenza n.*** 13739 *del* 18/09/2003).

L'art. 117 c. 7 lett. a) T.U.B. deve essere interpretato considerando la *ratio* della norma che è quella di correlare il tasso degli interessi al costo del denaro in senso lato, con riferimento al momento in cui le singole operazioni sono state compiute. Poiché il contratto di c/c bancario non prevede una unica operazione di finanziamento, la misura degli interessi varia nel corso del rapporto ed il tasso di rendimento dei BOT degli ultimi dodici mesi deve essere ancorato non al momento della conclusione del contratto ma al momento in cui è compiuta la singola operazione bancaria. E' corretto, quindi, il conteggio operato dal CTU considerando il valore dei BOT nei dodici mesi precedenti l'anno di volta in volta esaminato.

4.1. La [redacted] ha eccepito la mancata tempestiva contestazione degli estratti conto inviati alla cliente.

In proposito trova applicazione il principio, costantemente affermato in giurisprudenza, secondo cui una tale omissione da parte del correntista rende inoppugnabili gli addebiti sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto quello della validità e dell'efficacia, dei rapporti obbligatori da cui derivano le partite inserite (per tutte Cass. 12507/99; 18626/03; 870/06; n. 6514 del 9/03/2007; N. 10376 del 2006, N. 11749 del 2006).

4.2. Parte convenuta assume che il pagamento di interessi non dovuti costituisca adempimento di obbligazione naturale ex art. 2034 c.c. e che pertanto l'attrice non potrebbe pretendere la restituzione degli interessi corrisposti ad un tasso superiore a quello legale.

L'assunto è infondato.

Ai fini della *soluti retentio*, l'adempimento deve essere spontaneo e ciò significa non solo privo di coazione ma anche consapevolmente diretto al pagamento dell'obbligazione naturale. Si è, infatti, affermato che "il pagamento spontaneo di interessi in misura ultralegale, pattuita invalidamente, costituisce adempimento di obbligazione naturale e determina l'irripetibilità della somma così pagata, ma l'indicato presupposto

non ricorre nel caso di una banca che abbia proceduto all'addebito degli interessi ultralegali sul conto corrente del cliente per sua esclusiva iniziativa e senza autorizzazione alcuna da parte del cliente medesimo". (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2262 del 09/04/1984; v. anche, in motivazione, Cass. sez. 25.1.2000 n. 819 ove si sottolinea che il creditore non possa imputare i pagamenti ricevuti ad estinzione del debito per interessi extralegali in difetto d'una valida pattuizione degli interessi stessi ex art. 1284 terzo comma CC in mancanza di una manifestazione di una volontà in tal senso del debitore).

Si deve, quindi, affermare che, in assenza di una autorizzazione del cliente ad addebitare interessi in misura ultra legale sul c/c, il pagamento del debito non possa essere dalla Banca imputato ad estinzione del debito per tali interessi né considerato quale spontaneo pagamento degli interessi.

4.3 In applicazione dei principi sopra esposti, tenuto conto che parte attrice ha depositato gli estratti conto relativi al periodo dal 1.1.1995, il CTU ha calcolato la differenza tra gli interessi creditori e debitori addebitati dalla Banca e quelli calcolati ai sensi dell'art. 117 c. 7 lett. a) TUB dal 1.1.1995 all'11.4.2001. Parte attrice non ha svolto alcuna contestazione sulle conclusioni dell'accertamento peritale, mentre, per le motivazioni sopra esposte, deve essere disattesa l'eccezione svolta dal CT di parte convenuta in punto di applicazione, per l'intero periodo, del tasso minimo dei BOT dell'anno 1994. Il Giudice fa proprie le conclusioni del CTU che quantifica nella somma di € 22.963,07 gli interessi ultralegali pagati dall'attrice fino all'11.4.2001.

5. Non deve essere valutata, perché non riproposta nelle conclusioni rassegnate all'udienza del 5.12.2011, la domanda di parte attrice avente ad oggetto la ripetizione degli interessi superiori al tasso soglia ex l. 108/1996.

6. La [redacted] va quindi condannata a restituire alla [redacted] la complessiva somma di Euro 48.091,38.

Trattandosi di indebito oggettivo, gli interessi decorrono dalla data della domanda giudiziale (notifica dell'atto di citazione avvenuta in data 22.01.2008), non avendo il creditore provato la mala fede dell'*accipiens* (Cfr., tra le tante, Cass. 10.3.2005 n. 5330; Cass. 4.3.2005 n. 4745; Cass. 28.1.2004 n.1581).

7. Le spese, incluse quelle della CTU, seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, con distrazione a favore del procuratore antistatario e disattesa la nota spese dovendosi determinare il valore della causa in considerazione della somma attribuita e non di quella domandata. Non si liquidano le spese sostenute per il consulente tecnico di parte poiché la relativa documentazione (avviso di parcella) è stata tardivamente ed irritualmente depositata solo il 20.2.2012 unitamente alla memoria conclusionale di replica.

P.Q.M.

Il tribunale di Pistoia, decidendo in via definitiva, respinta ogni diversa domanda ed eccezione,

- dichiara la nullità della clausola del contratto di c/c del 26.2.1985 relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e di quella relativa alla determinazione degli interessi superiori al tasso legale;
- dichiara non dovute, in relazione al contratto di c/c del 26.2.1985, la commissione di massimo scoperto e le spese fisse di chiusura trimestrale;
- in accoglimento, per quanto di ragione, della domanda attrice, condanna la [redacted] al pagamento in favore di

[redacted] dell'importo di € 48.091,38 oltre interessi al tasso legale dal 22.1.2008 al saldo;

- condanna la [redacted] a pagare all'avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario, le spese di lite che si liquidano in € 422,00 per spese, euro 3.200,00 per diritti, euro 5.000,00 per onorari, oltre rimborso forfettario al 12,5%, IVA e CPA come per legge; pone le spese della CTU, già liquidate il 18.8.2009, in via definitiva a carico di parte convenuta.

Pistoia, 20.3.2012

Il Giudice
Dr. Sergio Garofalo

Depositata nella cancelleria del Tribunale di Pistoia
oggi 13 APR. 2012 e pubblicata a norma
dell'art. 133 C.P.C.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

TRIBUNALE DI PISTOIA

Cron. 2232
Rep. N. 657

REPUBBLICA ITALIANA – IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere ad esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza e a tutti gli Ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

La presente copia, in forma esecutiva, si rilascia per la prima volta a favore del:

[redacted]

Si rilascia ai sensi dell'art. 66 DPR n. 131/86, così come risultante dalla sentenza n. 522/2002 della Corte Costituzionale ai soli fini dell'esecuzione.

Pistoia, li 4 MAG. 2012

Il Direttore Amministrativo
dott.ssa Marina Checchia