

№ 658/10

Cron. 1960/010
Rg. 6230/010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI COMO

Sezione Seconda

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. LAURA RADDINO

ha pronunciato la seguente

DEP. MIN.
12/4/010

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 1986/2006 R.G. promossa da:

[redacted] in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante pro tempore sig. [redacted] con sede in [redacted] via [redacted] ed elettivamente domiciliata in [redacted] via Albertolli n. 9 presso lo studio dell'avv.to Franco Fabiani, che la rappresenta e difende giusta procura in calce all'atto di citazione

PARTE ATTRICE

contro:

[redacted] in persona del Condirettore Generale dott. [redacted] con sede in [redacted] ed elettivamente domiciliata in [redacted] via [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che con l'avv. [redacted] la rappresenta e difende giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

PARTE CONVENUTA

sulle seguenti **CONCLUSIONI**

STUDIO LEGALE FABIANI
Avv. Franco Fabiani
Avv. Mariateresa Bocconi
Avv. Micaela Veronese
Avv. Giorgio Zanfrini
Via Albertolli, n. 9
22100 Como
Tel. 031.240849 – Fax 031.242586
Dott.ssa Norma Giusti
Dott.ssa Sara Redaelli
Dott. Mirko Ventura

TRIBUNALE CIVILE DI COMO

Nella causa Rg.1986/06 – G.I. dott.ssa Sommazzi - promossa da:

[redacted]

con l'avv. Franco Fabiani

attrice

contro

[redacted]

con gli avv.ti [redacted]

convenuta

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

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

in accoglimento della domanda dell'attrice, accertata e dichiarata la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione periodica degli interessi passivi, nonché di addebito di interessi debitori a saggio ultralegale, commissioni di massimo scoperto e spese di chiusura periodica in assenza di idonea pattuizione, condannare l'istituto di credito oggi convenuto a pagare all'attrice la somma di **€ 291.712,80** come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale, a rimborso degli illeciti addebiti eseguiti per i titoli di cui sopra.

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 (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.

Con osservanza.

Como, 3 dicembre 2009

Avv. Franco Fabbri

1 Ter

CONCLUSIONI PER LA

[redacted]

* * *

Voglia l'Illustrissimo Tribunale così giudicare:

NEL MERITO:

respingere tutte le domande attoree, in quanto infondate;

IN OGNI CASO:

con vittoria di spese, diritti e onorari.

IN VIA ISTRUTTORIA:

disporre integrazione della consulenza tecnica d'ufficio, alla luce delle note critiche prodotte in corso di causa

IN OGNI CASO:

- con vittoria di spese, diritti e onorari.

Dichiara di non accettare il contraddittorio sulle eventuali domande nuove che fossero solo oggi proposte dalla controparte.

1 quater

RAGIONI DELLA DECISIONE

La [redacted] titolare del conto corrente n. [redacted] acceso in data [redacted] presso [redacted] della [redacted] (si veda il contratto di apertura del conto al doc. 1 di parte convenuta), ha citato in giudizio avanti a questo Tribunale la Banca stessa lamentando l'avvenuta applicazione, nella gestione del conto corrente, di clausole non pattuite e comunque nulle e pertanto prive di efficacia, relative in particolare all'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, all'ingiustificato addebito delle spese fisse di chiusura trimestrale del conto e della commissione di massimo scoperto, nonché all'applicazione unilaterale di interessi ultralegali non pattuiti e, per alcuni periodi, di interessi usurari per il superamento dei relativi tassi soglia stabiliti ai sensi della legge 108/96. Ha chiesto, pertanto, la condanna della controparte alla restituzione degli importi indebitamente percepiti e trattenuti per i suddetti titoli.

La convenuta Banca si è tempestivamente costituita, eccependo in via preliminare di merito la prescrizione ordinaria decennale del diritto azionato da controparte; ha inoltre contestato le prospettazioni e pretese avversarie, chiedendone il rigetto.

La causa è stata istruita mediante CTU contabile, affidata al Consulente dott [redacted] sulla base degli estratti di conto corrente prodotti da parte attrice e integrati, per alcuni periodi, dalle produzioni ordinate alla Banca ai sensi dell'art. 210 c.p.c..

Nel prendere in considerazione le questioni sollevate dall'attrice, si viene ad esaminare in primo luogo la contestata applicazione della

capitalizzazione trimestrale degli interessi nello svolgimento del rapporto di conto corrente bancario in oggetto.

L'art. 1283 c.c., affermando in sostanza il generale divieto dell'anatocismo, consente eccezionalmente la capitalizzazione degli interessi a determinate condizioni (ossia solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che siano scaduti da almeno sei mesi), facendo salvi gli "usi contrari". A partire dal 1999, e in particolare con la sentenza n. 2374 del 16/3/99 e con la coeva sentenza n. 3096 del 30/3/99, si è andato affermando nella giurisprudenza della Suprema Corte, con un orientamento postosi in consapevole e motivato contrasto con le pronunce del ventennio precedente, il principio secondo cui gli "usi contrari" suscettibili di derogare al precetto contenuto nell'art. 1283 c.c. sono solo gli *usi normativi* in senso tecnico, di cui all'art. 8 disp. prel. c.c., e secondo cui, di conseguenza, le clausole bancarie anatocistiche (relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nel corso di tutto il rapporto e, quindi, al di fuori delle limitate ipotesi eccezionali previste dall'art. 1283 c.c.), sono nulle, in quanto la loro stipulazione risponde ad un *uso meramente negoziale*, di cui all'art. 1340 c.c., ed incorre quindi nel divieto del suddetto art. 1283 c.c.. Tale orientamento si è ormai pressoché consolidato per effetto di numerose pronunce che vi hanno aderito, richiamando, approfondendo e avvalorando le argomentazioni delle prime sentenze sopra citate (si vedano, fra le altre, Cass. n. 3845/99, 12507/99, 6263/2001, 15706/2001, 1281/2002, 4490/2002, 4498/2002, 8442/2002, 2593/2003, 12222/2003, 13739/2003, sino alla Sezioni Unite n. 21095/2004 e alla n. 4095/2005; si vedano anche le recenti sentenze di merito di Trib. Milano, Sez. VI

14/10/09 e App. Napoli, Sez. III 26/3/09): esso, partendo dal presupposto del carattere necessariamente normativo dell'uso derogatorio consentito dall'art. 1283 c.c., esclude che possa ravvisarsi, alla base della clausola anatocistica generalmente contenuta nei contratti bancari, un uso di tale portata, che si caratterizza non solo per la ripetizione generalizzata, uniforme e costante di un comportamento (elemento oggettivo) ma anche per la consapevolezza di prestare così osservanza ad una vera e propria norma giuridica, già esistente o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (*opinio iuris ac necessitatis*: elemento soggettivo). Risulta convincente, in particolare, l'analisi del fenomeno nel tempo effettuata già dalla prima sentenza n. 2374/99, la quale ha rilevato che la capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti a debito del cliente è stata prevista per la prima volta dalle "norme bancarie uniformi" in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi predisposte dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana; associazione di categoria) con effetto dal gennaio 1952, non aventi natura normativa, ma solo pattizia, quali proposte di condizioni generali di contratto indirizzate dall'associazione alle banche associate; dal recepimento di tali indicazioni da parte degli istituti di credito sono derivate prassi negoziali conformi, diffuse nel territorio nazionale. La Suprema Corte ha rilevato che la diffusione, con tali prassi, anche della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori non è dovuta alla spontanea adesione ad un precetto giuridico, conosciuto e sentito come tale, ma ad un ben diverso atteggiamento psicologico dei clienti delle banche: "dalla comune esperienza, infatti, emerge che l'inserimento di tali clausole è acconsentito da parte dei clienti non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che

sarebbe auspicabile che fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, *insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari*", per cui si tratterebbe al più di mere clausole d'uso ai sensi dell'art. 1340 c.c.. Né vale ad attestare l'esistenza di un uso normativo con il contenuto che qui interessa la mera presenza del riferimento alla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori per i contratti bancari nelle raccolte di molte Camere di Commercio, poiché da un lato la presunzione derivante dall'inserimento in tali raccolte, ai sensi dell'art. 9 disp. prel. c.c., "riguarda soltanto l'esistenza dell'uso, e non anche la natura, normativa o negoziale" e, d'altro lato, l'accertamento degli usi locali compiuto dalle Camere di Commercio, in epoca successiva alla pubblicazione delle "norme bancarie uniformi", presumibilmente non è che effetto del rilievo di prassi negoziali conformi alle condizioni generali predisposte dall'ABI. Si deve aggiungere che nemmeno può ricavarsi l'esistenza di un uso normativo circa la capitalizzazione dal testo della Lettera Circolare della Federazione Fascista delle Banche risalente al 1929, anch'essa avente la funzione di suggerimento di determinate clausole contrattuali e, dunque, di proposta di contenuto negoziale. Anzi, proprio l'esigenza di suggerire la specifica pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, manifestata all'epoca dalla Federazione Fascista delle Banche e successivamente dall'ABI, è ulteriore elemento per escludere l'esistenza di un uso in tal senso, generalizzato e caratterizzato dal convincimento della conformità alla legge.

Nemmeno un "riconoscimento normativo" della periodica capitalizzazione degli interessi applicata nei contratti di durata bancari poteva trarsi dal disposto dell'art. 8 della l. 17/2/92 n. 154 ("Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari"), là dove stabiliva che la completa e chiara informazione da fornirsi dalla banca al cliente dovesse riguardare, oltre a tassi di interesse, decorrenze delle valute, altre somme a qualsiasi titolo addebitate o accreditate al cliente, anche la "capitalizzazione degli interessi". la evidente genericità di tale disposizione, infatti, non consente di riferirla con certezza ad ipotesi di anatocismo diverse da quelle eccezionali ammesse dall'art. 1283 c.c..

La conclusione derivante da tutto quanto esposto è che la previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente della banca, basata su di un uso meramente negoziale, è nulla ai sensi dell'art 1283 c.c., poiché fuoriesce dalle ipotesi eccezionali di anatocismo consentite da tale norma, essendo frutto di una pattuizione antecedente alla scadenza degli interessi. Detta conclusione è stata autorevolmente ribadita da Cass. Civ. Sezioni Unite 7/10/2004 n. 21095, la quale, ripercorrendo e confermando le argomentazioni della sentenza 2374/99, è pervenuta ad affermare che "le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi configurano violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 del c.c., non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita sino ad allora a conferire normatività ad una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere *contra legem*" (la sentenza ha sottolineato che, anche in materia di

usi normativi. la funzione della giurisprudenza non può che essere ricognitiva dell'esistenza e dell'effettiva portata dell'uso. e mai, invece, creativa della regola stessa).

Non può. per altro verso. legittimarsi la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei conti correnti bancari. al di fuori della disciplina generale dell'art. 1283 c.c., quale naturale conseguenza delle periodiche chiusure del conto corrente in forza del combinato disposto degli artt. 1831 c.c. (la chiusura del conto è fatta alle scadenze stabilite dal contratto). 1823 comma 2° c.c. (se alla scadenza non è richiesto il pagamento del saldo, questo si considera quale prima rimessa del nuovo conto) e 1825 c.c. (sulle rimesse decorrono gli interessi). dettati tutti in materia di conto corrente ordinario. Infatti non possono applicarsi al conto corrente bancario le norme dettate per il conto corrente ordinario, ad eccezione di quelle espressamente richiamate dall'art. 1857 c.c. (ossia i soli artt. 1826, 1829 e 1832). stanti le notevole differenze strutturali esistenti fra i due contratti: mentre nel conto corrente bancario le rimesse sono effettuate dal solo cliente, le partite di dare/avere si compensano progressivamente. il solo correntista può disporre in ogni momento delle somme risultanti a suo credito e ogni parte può recedere in ogni momento se il contratto è a tempo indeterminato, *per cui la chiusura del conto non è necessaria per la liquidazione del saldo ma serve soltanto all'istituto di credito per conteggiare il suo corrispettivo*. nel conto corrente ordinario le rimesse sono bilaterali. il saldo attivo è inesigibile dal creditore sino alla scadenza del termine e la chiusura periodica del conto è necessaria per rendere esigibile il saldo e consentire il recesso unilaterale.

Né, considerato quanto ora esposto sulle caratteristiche del conto corrente bancario può accogliersi la prospettazione della convenuta secondo cui in realtà la chiusura trimestrale del conto corrente bancario non comporterebbe alcun fenomeno anatocistico poiché, alla chiusura periodica del conto, in caso di saldo passivo, si verificherebbe in sostanza l'adempimento da parte del correntista dell'intero debito, anche relativo agli interessi, mediante l'elargizione da parte della Banca di un nuovo credito per far fronte a tale adempimento, nuovo credito che verrebbe poi a costituire la rimessa del nuovo conto, costituita dal solo capitale prestato. Tale impostazione è fondata su una mera finzione, quella del nuovo prestito, che non trova alcun riscontro né nel meccanismo operativo della chiusura trimestrale né in un accordo in tal senso tra le parti.

Della posizione assunta dalla Corte di Cassazione in relazione all'illegittimità della prassi bancaria di procedere alla capitalizzazione trimestrale degli interessi ha preso atto il legislatore, il quale, con l'art. 25 D. Lgs. 4/8/99 n. 342, modificando il testo dell'art. 120 del TUB, ha previsto eccezionalmente la possibilità di stabilire contrattualmente, nell'esercizio dell'attività bancaria, la produzione degli interessi sugli interessi, purché la medesima periodicità venga assicurata sia per gli interessi attivi a favore della banca, sia per gli interessi attivi a favore dei correntisti, affidando il compito di stabilire le concrete modalità al C.I.C.R., che vi ha provveduto con deliberazione del 9/2/2000, avente efficacia, per sua stessa previsione, anche sui contratti stipulati anteriormente, ma con effetti solo a partire dall'1/7/2000 (si veda l'art. 7 della delibera). Poiché la Corte Costituzionale, con la pronuncia del 17/10/2000 n. 425, ha dichiarato illegittimo, per eccesso di delega, il comma 3° dell'art. 25 D.

Lgs. 342/99 che preservava validità ed efficacia alle clausole anatocistiche dei contratti bancari antecedenti sino all'entrata in vigore della nuova disciplina ("è certamente da escludersi che la suddetta delega legittimi una *disciplina retroattiva e genericamente validante*", ha precisato la Corte . lo svolgimento dei rapporti di conto corrente preesistenti, fino al 30/6/2000, rimane soggetto inevitabilmente (secondo i principi generali della successione delle leggi nel tempo) alla normativa all'epoca vigente, che, come si è visto, non consentiva l'anatocismo come applicato nei rapporti bancari; lo svolgimento successivo al 30/6/2000, invece, è assoggettato alle nuove condizioni di medesima periodicità adeguate alla suddetta delibera CICR, ai sensi dell'art. 7 della stessa, la cui comunicazione alla cliente [redacted] da parte della Banca convenuta non è stata mai messa in discussione nel presente giudizio e che possono ritenersi approvate in mancanza di obiezioni in tutto il corso successivo del rapporto (l'approvazione di cui al comma 3° dell'art. 7 della delibera CICR può emergere anche dal comportamento concludente del correntista, non essendone richiesta la forma scritta).

Secondo quanto esposto, il rapporto di conto corrente bancario in oggetto dovrà essere depurato degli effetti della capitalizzazione trimestrale fino al 30/6/2000, essendo pacifico che successivamente la Banca si adeguò alla suddetta delibera C.I.C.R. (e non essendo emerso il contrario dalla CTU). Dovranno essere applicati, per tale periodo, solo gli interessi semplici, senza possibilità di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità (semestrale, annuale), in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge solo a determinate condizioni, quelle previste dall'art. 1283 c.c., e, in mancanza, rimane non pattuito tra le parti.

Non ci si può, in particolare, richiamare, quanto alla capitalizzazione annuale, all'art. 1284 c.c., che prevede l'anno solare solo come elemento per la determinazione della misura del saggio degli interessi legali, e dunque con particolare e diversa finalità, e non con riferimento alla capitalizzazione degli interessi (sull'illegittimità della capitalizzazione anche annuale, al di fuori delle limitate condizioni poste dall'art. 1283 c.c., si vedano Trib. Roma 28/1/2007, Trib. Genova 12/4/2006, Trib. Mantova 16/1/2004, App. Milano 4/4/2003 e App. Torino, 21/1/2002); nemmeno ci si può avvalere, quanto alla capitalizzazione semestrale, del disposto dell'art. 1831 c.c., norma dettata in materia di conto corrente ordinario, che come si è visto ha caratteristiche e funzioni diverse da quelle del conto corrente bancario o di corrispondenza, e non richiamata, infatti, dall'art. 1857 per la disciplina delle operazioni bancarie in conto corrente; si concorda, sul punto, con Trib. Roma Sez. VIII, 5/1/2009, secondo cui "l'esigenza di rendere periodicamente ed a breve scadenza liquidi i crediti gestiti in conto corrente ordinario, esigenza in cui va individuata la ratio dell'art. 1831 c.c., non appare riferibile anche ai rapporti obbligatori derivanti dai contratti di conto corrente bancario, rispetto ai quali l'eventuale applicazione della norma suddetta avrebbe il solo scopo di consentire all'istituto di credito la capitalizzazione degli interessi vietata, in linea generale, dall'art. 1283 c.c.".

Quanto esposto consente anche di evidenziare che le spese di chiusura periodica trimestrale del conto corrente, puntualmente addebitate dalla Banca alla correntista, non corrispondono ad un servizio reso alla stessa né sono connaturate alla struttura caratteristica del rapporto bancario in conto corrente, essendo la chiusura trimestrale in sostanza solo il

meccanismo attraverso cui si opera la capitalizzazione. Né, del resto, esse costituiscono oggetto di pattuizione alcuna tra le parti.

Le spese di chiusura periodica addebitate sul conto corrente in oggetto andranno pertanto espunte.

Si tratta, ora, di prendere in considerazione gli interessi debitori dovuti dal cliente alla banca.

Va rilevato che il contratto di conto corrente in oggetto (doc. 1 di parte convenuta: si veda l'art. 7 comma 3°) contiene la generica clausola richiamante "le condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza": si tratta di clausola nulla, perché avente contenuto indeterminabile in violazione dell'art. 1346 c.c., in quanto non offre elementi sufficienti per consentire la concreta individuazione del tasso convenzionale (si veda Cass. Civ. Sez. I, 6/12/2002 n. 17338 proprio con riferimento a clausola di tale tenore, generalmente compresa in passato nei contratti bancari in applicazione delle "norme bancarie uniformi").

Il contratto, dunque, così come documentato in atti, non risulta contenere la specifica pattuizione del tasso di interesse debitorio, voluta e prescritta dall'art. 1284 comma 3° c.c.. Nemmeno è stato documentato l'inoltro alla cliente delle comunicazioni relative all'esercizio da parte della Banca dello *ius variandi* previsto dall'art. 16 del contratto (né tanto meno il recapito alla correntista in tempo utile per esercitare il diritto di recesso previsto dalla stessa clausola 16 e dall'art. 118 TUB). *ius variandi* che, del resto, mancherebbe, come si è visto, di una pattuizione iniziale di riferimento.

A partire dall'entrata in vigore della l. 154/92, gli interessi applicati senza essere specificamente pattuiti o applicati in forza di pattuizioni nulle per indeterminatezza o indeterminabilità vanno sostituiti non con gli interessi

legali, ma con interessi calcolati ai sensi dell'art. 5 della l. 154/92 (legge sulla trasparenza bancaria) e successivamente ai sensi dell'art. 117 del D. Lgs 385/93 (T.U.B.) di analogo contenuto, essendo queste ultime norme speciali rispetto all'art. 1284 c.c.. Va specificato, ai fini dell'individuazione dei tassi sostitutivi previsti dall'art. 5 l. 154/92 e dall'art. 117 D.L.gs. 385/93, che il significato delle espressioni "operazioni attive" (per le quali si applica il "tasso nominale minimo" dei buoni ordinari del Tesoro...) e "operazioni passive" (per le quali si applica il "tasso nominale massimo" dei buoni ordinari del Tesoro...) va inteso con riferimento alla posizione della Banca, per cui sono operazioni attive quelle di erogazione del credito e sono passive quelle di raccolta del risparmio. Per quanto riguarda i saldi del conto corrente a debito per il cliente, dunque va applicato il "tasso nominale minimo". Tale interpretazione è, del resto, conforme alla natura sanzionatoria della norma, visto che la sostituzione del tasso consegue alla nullità della clausola che lo aveva pattuito, predisposta dalla banca. Secondo l'art. 117 comma 7° TUB, in caso di mancata specifica pattuizione scritta del tasso ultralegale, si deve dunque applicare, in luogo di quello conteggiato dalla banca, il tasso nominale minimo dei BOT "emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto". Con la norma in questione il legislatore ha voluto, inequivocamente, la sostituzione del tasso non validamente pattuito con un altro che sia collegato all'andamento del mercato e al costo del denaro in senso lato, introducendo un complesso meccanismo di calcolo che fa riferimento alla media delle aste dei BOT degli ultimi dodici mesi precedenti la conclusione del contratto; quando si tratti non di un contratto conclusosi con un'unica operazione di finanziamento (a cui bene si attaglia, secondo

la *ratio* della norma, il riferimento temporale dei dodici mesi antecedenti alla conclusione del contratto stesso), ma di un rapporto di durata, come quello di conto corrente, in cui si succedono nel tempo molteplici operazioni sullo sfondo di un mercato in cui i tassi variano continuamente, è necessario adeguare il riferimento temporale, per mantenere funzionale il precetto normativo (il meccanismo perderebbe, altrimenti, la suddetta portata di contestualizzazione del rapporto nell'andamento del mercato, dovendo riferirsi ad una rilevazione della media dei rendimenti dei titoli di stato anche assai lontana nel tempo e potenzialmente in contrasto con la situazione attuale). Sempre rammentando la funzione sanzionatoria della norma, si ritiene, pertanto, corretta l'applicazione del meccanismo di cui all'art. 117 TUB al rapporto di conto corrente bancario, quale rapporto di durata, mediante l'adeguamento del tasso prendendo a riferimento ogni chiusura trimestrale del conto secondo la scansione temporale impressa al rapporto (senza che questo perda il suo carattere unitario), per cui andranno presi in considerazione i tassi nominali dei BOT nei dodici mesi precedenti ad ogni chiusura trimestrale del conto (si richiamano, sul punto, Trib. Monza 4/2/99 e Trib. Mantova, Sez. II, 16/1/2004).

Non vale, ad ovviare alla mancata pattuizione scritta o all'indeterminatezza, la comunicazione, *ex post*, al cliente degli estratti conto o delle lettere di trasparenza, perché manca in ogni caso il requisito della pattuizione per iscritto, ai sensi dell'art. 1284 c.c..

Andrà, pertanto, effettuata la sostituzione degli interessi applicati sui saldi debitori del conto corrente intestato alla [redacted] con i criteri sopra precisati.

Risultano, poi, in realtà del tutto indeterminate ed indeterminabili a priori la misura e le modalità di applicazione della c.d. 'commissione di massimo scoperto"(CMS). Non solo non è in alcun modo predeterminata la grandezza sulla quale applicare la percentuale (sul limite dell'apertura di credito, sulla sua massima utilizzazione, sulla media del conto passivo, entro o oltre il fido?), ma nemmeno è chiaro quale sia la sua funzione e giustificazione nello svolgimento del rapporto (il diffuso richiamo ad una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, contrasta con la prassi bancaria che sembrerebbe di fatto, il più delle volte – come nel caso di specie -, avere calcolato detta commissione in misura percentuale non del limite dell'affidamento ma dell'esposizione debitoria massima raggiunta in concreto nel periodo considerato). Ne consegue, evidentemente, la nullità della pattuizione, in quanto contrastante con l'art. 1346 c.c., come eccepito in atto di citazione e come rilevabile d'ufficio.

Il rapporto di conto corrente in oggetto dovrà dunque essere depurato degli importi addebitati a titolo di CMS.

Il CTU ha, poi, verificato i tassi di interesse applicati dalla Banca rispetto ai tassi soglia rilevati trimestralmente dal Ministero del Tesoro ai sensi della l. 108/96 in materia di usura. Ne è emerso il superamento della soglia per i tassi applicati in due trimestri del 2004 e in tre trimestri del 2005 secondo la tabella "3.a" allegata alla relazione peritale, se si confrontano con i tassi soglia i tassi effettivi applicati dalla Banca con l'inclusione della CMS (dando rilievo al disposto dell'art. 644 comma 4° c.p., secondo cui "per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle

commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse collegate alla erogazione del credito"), oppure, in alternativa, il superamento della soglia per il solo quarto trimestre del 2005 secondo la tabella "3.b" allegata alla relazione peritale, se si confrontano con i tassi soglia i tassi effettivi applicati dalla Banca con esclusione della CMS (dando rilievo al fatto che secondo le istruzioni della Banca d'Italia, rivolte alle banche e agli intermediari finanziari per la rilevazione del TEG ai fini della determinazione del tasso soglia e vigenti durante lo svolgimento del rapporto, "la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG; essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali" e volendo così rendere omogenei i termini di confronto). Si deve osservare, a questo proposito, che se è vero che, ai sensi dell'art. 1 del DL 394/2000 poi convertito nella legge 24/2001, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono pattuiti, indipendentemente dal momento del pagamento (e dunque del concreto addebito), è anche vero che tale disposizione risulta introdotta con precipuo riferimento alle sanzioni previste dall'art. 644 c.p. e dall'art. 1815 comma 2° c.c.. Gli interessi che, come nel caso di specie, risultino superare il tasso soglia nel momento del loro pagamento, allora, non soggiacciono alla sanzione di cui al comma 2° dell'art. 1815 c.c. (in forza della quale non sarebbe dovuto alcun interesse), ma rimangono comunque contrari alla norma imperativa desumibile dall'art. 644 c.p. (l'art. 1 DL 394/2000 è norma di interpretazione autentica da intendersi in senso stretto, che si riferisce all'applicabilità delle sanzioni, ma non alla fattispecie di usura in sè); si profila, pertanto, la nullità della clausola di previsione di interessi ultra

soglia, ai sensi dell'art. 1419 c.c.. E' allora superfluo, nel caso di specie, approfondire la questione dei dati da comparare con i cc.dd. "tassi soglia" (evidenziandosi solo per inciso, l'esigenza di assicurare omogeneità ai termini di paragone), poiché le conseguenze del superamento della soglia nell'uno e nell'altro caso rimangono assorbite dal ricalcolo da effettuarsi comunque per la sostituzione di diritto degli interessi stessi in quanto ultralegali non pattuiti, secondo quanto richiesto da parte attrice.

La ricostruzione del rapporto, con eliminazione di anatocismo, spese di chiusura conto e CMS, nonché sostituzione degli interessi ultralegali, va effettuata con riferimento all'intero rapporto, risultando infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta. Si ritiene infatti che, come già affermato in più occasioni dalla giurisprudenza della Suprema Corte, in materia di contratti bancari regolati in conto corrente la prescrizione inizi a decorrere dalla chiusura del rapporto bancario, trattandosi di un rapporto unitario, anche se articolato in più operazioni. "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 (nella specie perché calcolati in misura superiore a quella legale senza pattuizione scritta), 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" (così Cass. Civ. 9/4/84 n. 2262). nello stesso senso si è pronunciata Cass. Civ. Sez. I, 14/5/2005 n. 10127, in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori. Il termine di prescrizione è senza dubbio quello decennale, poiché l'azione

proposta mira ad ottenere non il pagamento di interessi ma la restituzione degli importi indebitamente incamerati e trattenuti dalla banca ed è configurabile quale ripetizione dell'indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c., con conseguente applicabilità della prescrizione ordinaria ai sensi dell'art 2946 c.c. e non della prescrizione breve quinquennale, prevista dall'art. 2948 n. 4 c.c. (si veda la già richiamata Cass. Civ. Sez. I, 14/5/2005 n. 10127).

Va precisato anche che nessun impedimento alla rideterminazione del saldo finale del conto corrente, depurato degli ingiustificati addebiti, può derivare dalla mancata contestazione degli estratti conto e dall'approvazione tacita che ne fa derivare l'art. 1832 c.c. (norma dettata in materia di conto corrente ordinario, ma richiamata dall'art. 1857 c.c. anche per il conto corrente bancario). Tale incontestabilità delle risultanze del conto, conseguente all'approvazione tacita ex art. 1832 c.c., si riferisce, infatti solo agli addebiti e agli accrediti nella loro realtà effettuale, e "non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori che da essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile o inefficace (o, comunque, su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile " (così, fra le altre, Cass. Civ. Sez I. 26//2001 n. 10186).

Per quanto esposto, va adottato, fra i vari conteggi alternativi effettuati dal CTU, quello descritto e riassunto al punto 5 sub 2 e sub 4 della relazione integrativa depositata dal CTU in data 28/7/2008, ossia dalla prima contabile (30/6/89), con disapplicazione della capitalizzazione trimestrale (senza capitalizzazione annuale o semestrale sostitutiva) sino al

30/6/2000 e capitalizzazione trimestrale dall'1/7/2000, con eliminazione delle spese fisse di chiusura trimestrale e della commissione di massimo scoperto e con applicazione dei tassi "minimi" previsti dall'art. 117 T.U.B., determinati con riferimento ai dodici mesi antecedenti ogni chiusura trimestrale. Secondo tale conteggio il saldo finale del conto corrente alla data del 31/12/2005 (ossia all'ultima contabile antecedente all'atto di citazione) avrebbe dovuto essere di euro 285.004,88 a credito del correntista (saldo attivo di euro 285.004,88), e non di euro 6.707,92 a debito del correntista (saldo passivo di euro 6.707,92, come di fatto applicato dalla Banca), cosicché l'importo da restituirsi all'attore è di euro 291.712,80 (euro 6.707,92 figuranti ancora ingiustamente a suo debito sul conto + euro 285.004,88 già incamerati indebitamente dalla Banca).

Il risultato così ottenuto, per inciso, non può essere censurato per la mancata applicazione del disposto dell'art. 1194 c.c. (ossia dell'imputazione prima agli interessi e poi al capitale dei versamenti effettuati dal correntista), poiché nella struttura e funzione peculiari del rapporto di conto corrente bancario (come sopra già ricordate) le poste passive per il correntista, in costanza di rapporto, non costituiscono crediti liquidi ed esigibili della banca (solo in caso di revoca del fido o comunque di recesso o di chiusura del rapporto di conto corrente la banca potrebbe pretenderne il pagamento) e le rimesse del correntista, nell'ambito del rapporto, non hanno funzione solutoria e non costituiscono pagamenti in senso proprio (ai quali si riferisce l'art. 1194 c.c.), ma vanno semplicemente a collocarsi fra le poste attive del conto in evoluzione.

L'importo di euro 291.712,80 va restituito alla società attrice ai sensi dell'art. 2033 c.c., con gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo

(non risulta, infatti la mala fede della Banca nell'addebito degli interessi anatocistici, a fronte di un mutamento giurisprudenziale andatosi affermando proprio nel corso del rapporto in oggetto, e nemmeno nell'applicazione del tasso di interesse ultralegale, non potendosi equiparare la mancata prova della pattuizione degli interessi applicati alla consapevole imposizione unilaterale di interessi non dovuti, specie a fronte della prassi bancaria, all'epoca imperante, di applicare tassi abitualmente praticati su piazza: altrettanto è a dirsi per la CMS). Non è dovuta la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta (se l'indebito ha per oggetto una somma di denaro, la conseguente obbligazione restitutoria è governata dal principio nominalistico: si veda, fra le altre, Cass. Civ. 6/11/2001 n. 13687) e non avendo l'attrice dimostrato, anche solo in via presuntiva, né specificamente allegato, di avere subito, per l'esborso non dovuto, un danno maggiore di quello ripianabile mediante la corresponsione degli interessi legali, ai sensi dell'art. 1224 comma 2° c.c..

Va rilevato, a questo proposito, con riferimento all'eccezione sollevata da parte convenuta, che non emergono i presupposti della "spontaneità della dazione" (è la banca ad addebitare gli interessi, senza una preventiva specifica autorizzazione data di volta in volta dal cliente: si veda, sul punto, Cass. Civ., 9/4/84 n. 2262) e del "convincimento di eseguire doveri morali o sociali", necessari, ai sensi dell'art. 2034 c.c., per la configurabilità di un'obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 c.c. e dunque per la conseguente irripetibilità della prestazione degli interessi.

La Banca convenuta va, in conclusione, condannata a restituire all'attrice l'importo complessivo di euro 291.712,80, con gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo.

Le spese di CTU contabile, liquidate in euro 13.554,31 oltre IVA e accessori previdenziali, vanno poste a carico della convenuta.

Le spese di causa seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo, secondo il valore della domanda nei limiti in cui è stata accolta; vanno altresì rimborsate le spese di difesa tecnica, che, stante l'oggetto della causa, non risultano superflue, e che l'attrice ha documentato producendo la fattura del proprio consulente.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

1. dichiara tenuta e condanna la convenuta [redacted] a pagare all'attrice [redacted] a titolo di ripetizione di importi indebitamente ricevuti e trattenuti con riferimento allo svolgimento del rapporto di conto corrente in oggetto, la somma complessiva di euro 291.712,80, con gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
2. condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese di causa, liquidate in euro 11.639,97, di cui euro 3.511,00 per diritti, euro 7.000,00 per onorari ed euro 1.128,97 per spese, oltre 12,5% spese generali ex art. 14 DM 127/2004, IVA e CPA come per legge, e oltre euro 9.788,45 per spese di difesa tecnica al lordo della ritenuta d'acconto, con distrazione in favore del difensore antistatario, che ha dichiarato di non avere riscosso i diritti e gli onorari e di avere anticipato le spese ai sensi dell'art. 93 c.p.c.;

3. pone definitivamente a carico della convenuta le spese di CTU contabile.

Como, 12 aprile 2010

Il Giudice

(Dott. Laura Raddino)

Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

Oggi 05 [illegible]

IL CANCELLIERE