Sent 75/2012

Cron 202

Rep 136

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lucca, in persona del dr. Carmine Capozzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite iscritte ai nn.2037/06 e 2350/06 RG, aventi ad oggetto: azione d'indebito ed altro, e vertenti entrambe:

TRA

[redacted] con sede in [redacted] Via [redacted] in persona del l.r. p.t., domiciliata ai fini del giudizio in [redacted], presso l'Avv [redacted], rappresentata e difesa dall'Avv. Franco Fabiani in virtù di procura su foglio separato spillato agli atti di citazione.

Attrice

oggetto: boucari minuta dep il 11.01.2012

E

[redacted], con sede legale in [redacted] in persona del l.r. p.t., domiciliata ai fini del giudizio in [redacted] presso l'Avv [redacted] che la rappresenta e difende giusta procura a margine delle comparse di risposta.

Convenuta

CONCLUSIONI

Per l'attrice: "*Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Lucca, contrariis reiectis, in via preliminare: rigettare l'avversa eccezione di nullità delle procure alle liti rilasciate dall'attrice allo scrivente procuratore. Nel merito: quanto al rapporto di conto corrente* [redacted] *accogliere la domanda proposta dall'attrice in atto di citazione e dunque accertare e dichiarare l'illegittimità, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, dell'applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, nonché, in assenza d'idonea pattuizione, l'illegittimità dell'applicazione di un tasso su-*

periore a quello legale p.t. vigente e dell'addebito di somme per commissione di massimo scoperto e spese fisse di chiusura periodica del conto per l'effetto condannando l'istituto di credito convenuto a pagare all'attrice la somma di euro 158.071,13 (come evidenziato dal CTU nell'integrazione della perizia) con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali di mora sulla somma rivalutata dalla data di cessazione del rapporto di conto corrente al saldo effettivo; quanto al rapporto di conto corrente [redacted] *accogliere la domandà come proposta dall'attrice in atto di citazione e, dunque, accertare e dichiarare l'illegittimità , per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, dell'applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, nonché, in assenza d'idonea pattuizione, l'illegittimità dell'applicazione di un tasso superiore a quello legale p.t. vigente e dell'addebito di somme per commissioni di massimo scoperto e spese fisse di chiusura periodica del conto condannando l'istituto di credito convenuto a pagare all'attrice la somma di euro 57.838,14 (come evidenziato dal CTU nell'integrazione di perizia) con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali di mora sulla somma rivalutata dalla data di cessazione del rapporto di conto corrente al saldo effettivo. In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per la consulenza tecnica d'ufficio, ivi incluso quanto eventualmente anticipato, e per la CTP, oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) IVA e CPA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore anticipatario che dichiara di aver anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari".*

Per la convenuta: *" Voglia il Tribunale di Lucca, disattesa e respinta ogni contraria eccezione, deduzione e produzione avversaria, e previa non accettazione del contraddittorio su eventuali modifiche e/o eccezioni e/o conclusioni nuove come formulate da parte attrice: in via preliminare dichiarare la nullità delle procure speciali alle liti rilasciate in calce agli atti di citazione introduttivi per violazione dell'art.83 c.p.c. e, per l'effetto, dichiarare inammissibili le domande atttrici; in subordine, e in via istruttoria, voglia il tribunale di Lucca ammettere tutte le istanze probatorie di cui agli atti di costituzione e risposta:*

in subordine, e nel merito, respingere le domande tutte di parte attrice in quanto infondate e/o prescritte. Vinte le spese di lite e di CTU".

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

§ 1.- La [redacted] con due distinti atti di citazione (cause n.2037/06 e 2350/06, successivamente riunite), ha promosso nei confronti della [redacted] una pluralità di domande finalizzate ad ottenere lo storno o la restituzione di somme percepite indebitamente dalla banca nel corso di due distinti rapporti bancari, regolati in conto corrente (uno identificato dal [redacted] e l'altro identificato dal [redacted]).

Le causae petendi delle due azioni sono identiche e sono così sintetizzabili:

- la banca ha rifiutato di fornire la copia dei contratti bancari, sicché deve ritenersi, in difetto di produzione, che i rapporti siano stati regolati in base a convenzione verbale;
- in difetto di pattuizione scritta (dovendosi ritenere la conclusione verbale dei contratti) la banca aveva illegittimamente addebitato per tutta la durata del rapporto commissioni di massimo scoperto, illegittimamente praticato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, esigendo anche le spese di chiusura trimestrale del conto non dovute, applicato interessi ultralegali e, comunque, superiori al tasso soglia.

Ha formulato nei due procedimenti *petita* sostanzialmente identici salvo che per il quantum oggetto di storno o d'indebito, così sintetizzabili: "*accertata e dichiarata l'illegittimità della descritta prassi di capitalizzazione degli interessi a debito nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, dell'applicazione di un tasso debitore superiore a quello legale e dell'addebito di somme per CMS, per spese di chiusura del conto e per interessi usurari, ossia ultra soglia usura indicata dalla L.108/1996, condannare la banca a restituire le somme percepite in eccesso, pari a euro 145.877,99, o la maggiore o minore somma di giustizia, quanto al conto corrente* [redacted] *e ad euro 53.138,94, quanto al conto corrente* [redacted]

§ 2.- Le difese della banca sono così sintetizzabili: (a) il credito restitutorio è prescritto parzialmente; (b) gli interessi ultralegali sono stati pattuiti per iscritto come risulta dagli estratti conto; (c) la capitalizzazione trimestrale degli interessi è legittima perché rispondente a un uso normativo e non negoziale e, in ogni caso, perché al conto corrente di corrispondenza è applicabile la disciplina del conto corrente ordinario che contempla un'ipotesi di anatocismo legale; (d) la commissione di massimo scoperto svolge una funzione diversa dagli interessi e le spese di chiusura sono state pattuite per iscritto; (e) l'azione restitutoria è preclusa perché l'attrice è decaduta dal diritto di impugnare gli estratti conto e comunque perché ha adempiuto un'obbligazione naturale.

A tali difese, all'udienza del 27.11.1999, la convenuta ne ha aggiunta un'altra, di rito, relativa a una pretesa nullità delle procure alle liti apposte in calce agli atti di citazione, con conseguente nullità dell'atto di citazione ed inammissibilità delle domande proposte.

§ 3.- Non ammesse (per la loro irrilevanza) le prove orali capitolate dalla banca, le cause riunite sono state istruite con CTU contabile e successiva integrazione e sono passate in decisione all'udienza del 23/9/2011.

§ 4.- Ciò premesso, può considerarsi quanto segue.

4.1.- L'eccezione di rito formulata dalla convenuta, secondo la quale la procura alle liti conferita su foglio separato e unita materialmente agli atti di citazione non potrebbe considerarsi apposta in calce in quanto conferita in data anteriore a quella di redazione dell'atto di citazione, è destituita di fondamento.

Dall'art.125 c.p.c. si ricava il principio che la procura alle liti non può essere rilasciata *successivamente* all'atto di costituzione in giudizio della parte, ma non anche che essa non possa essere rilasciata prima della redazione dell'atto processuale cui si riferisce.

L'art.83 c.p.c. non fa questione di "date di rilascio" ma richiede unicamente che la procura rilasciata su foglio separato sia congiunta materialmente all'atto cui si riferisce. Tanto avviene nel caso di specie, ove la procura, che contiene una puntuale indicazione della lite da promuovere mediante il riferimento ad-

dirittura al conto corrente oggetto di controversia, è spillata materialmente all'atto di citazione cui si riferisce. La conseguenza è che essa è equiparata alla procura rilasciata in calce ed è, quindi, pienamente valida.

4.2.- L'eccezione di prescrizione è inammissibile perché la convenuta si è costituita in processi incominciati dopo il primo marzo 2006 soltanto all'udienza di trattazione, così decadendo dalla possibilità di proporre le eccezioni processuali e di merito in senso stretto (v. testo dell'art.167 c.p.c. novellato).

4.3.- Identica conclusione vale sia per l'eccezione di decadenza dall'impugnativa degli estratti conto sia per l'eccezione di soluti retentio, trattandosi di eccezioni in senso stretto.

Peraltro, com'è stato osservato da questo giudice in precedenti decisioni:

(a) la mancata impugnazione nel termine di legge o contrattualmente previsto (v. art.1832, espressamente richiamato per le operazioni bancarie, dall'art. 1857 c.c.) non preclude la possibilità di contestare la validità ed efficacia dei rapporti (c.d. titolo delle singole rimesse o poste) da cui i rispettivi accrediti e addebiti derivano; né la mancata contestazione (o approvazione) del conto comporta che il debito fondato su negozio nullo od annullabile o comunque su situazione illecita divenga per ciò "nuovo" e, come tale, incontestabile (cfr., ad esempio, fra tante, Cass. civ. 13/4/2005, n. 7662);

(b) non è fondatamente sostenibile la tesi che configura il pagamento degli interessi illecitamente capitalizzati o degli interessi ultralegali quale ipotesi di adempimento di obbligazione naturale. Presupposto dell'art.2034 c.c. è, infatti, il pagamento spontaneo in "esecuzione di doveri morali e sociali". Nel caso di specie, invece, per un verso, il cliente ha pagato in forza di un obbligo giuridico, che oggi si assume insussistente per inesistenza della clausola che lo avrebbe previsto, e, per altro verso, il fenomeno dell'interesse composto (come quello degli interessi ultralegali e/o usurari) contrasta con una risalente tradizione storica e morale dovuta al cattolicesimo, sicché rispetto a esso non appare configurabile un dovere morale d'adempimento.

§ 5.- Ciò premesso, occorre tenere distinte le domande proposte dall'attrice.

5.1.- Quanto alla domanda relativa al conto [redacted] la mancata produzione di copia del contratto e la stessa contestazione dell'esistenza di una pattuizione scritta delle principali clausole contrattuali impugnate, consentono di svolgere le seguenti considerazioni, tenuto conto che il rapporto bancario è sorto nel vigore della normativa antecedente l'entrata in vigore del Testo Unico Bancario.

(a) In mancanza di un accordo scritto di determinazione del tasso d'interesse ultralegale sono dovuti per tutta la durata del rapporto gli interessi legali, secondo il meccanismo integrativo/sostitutivo previsto dall'art.1284 c.c., non potendo trovare applicazione quello previsto dall'art.117 TUB, sia pure per i periodi contrattuali successivi all'entrata in vigore di tale testo unico, in forza del divieto previsto dall'art.161, co.6° TUB.

(b) Non avendo la convenuta provato l'esistenza (invero contestata dall'attrice) di una clausola contrattuale in forza della quale erano dovute le spese di chiusura del conto e la commissione di massimo scoperto, queste non vanno conteggiate ai fini della rideterminazione del saldo debitore.

(c) La mancata produzione del contratto di conto corrente impedisce, infine, di verificare se le parti pattuirono o meno una clausola anatocistica da potersi ritenere valida o meno - secondo quanto già statuito da questo giudice in precedenti pronunce in disaccordo con l'orientamento espresso dalla corte di cassazione - in base alla disciplina del conto corrente bancario e di quello ordinario. In altre parole in difetto di prova di una clausola anatocistica (o recte, di una clausola di tipo contabile sulla chiusura periodica del conto che determini un effetto di tipo anatocistico), rileva unicamente la prassi di capitalizzazione trimestrale degli interessi adottata dalla banca. Questa ha invocato in giudizio a conforto di tale suo operato l'esistenza di un uso normativo derogatorio rilevante ex art.1283 c.c. Tuttavia, sul punto è sufficiente rimandare alla più recente giurisprudenza della corte di Cassazione che ha negato l'esistenza di un uso normativo in materia (cfr., Cass. civ., 16/3/1999, n.2374; Cass. civ. 30/3/1999, n.3096; Cass. civ. 11/11/ 1999, n.12507, e soprattutto Cass. Civ. S.U. del 4/11/2004, n.21095, cui si è uniformata la successiva giurisprudenza

delle sezioni semplici e da ultimo Cass. Civ. S.U. 2.12.2010 n.24418).

L'applicazione di tale indirizzo giurisprudenziale (ormai consolidato dopo due pronunce delle sezioni unite) comporta che nessuna capitalizzazione degli interessi debba essere applicata. A tale orientamento si rinvia *per relationem* ex art.118 *disp.att.* c.p.c.) per replicare agli argomenti spesi dalla convenuta (già esaminati e disattesi dalla corte) per sostenere la legittimità dell'anatocismo in materia bancaria.

La rideterminazione del saldo contabile del conto corrente in esame, effettuata dal CTU dr. [redacted] sulla scorta dei parametri indicati dal giudice in conformità alle conclusioni in diritto sopra esposte (v. relazione depositata in data 7.4.2011), ha evidenziato la percezione da parte della banca di somme non dovute per un ammontare pari ad euro 158.071,13. In questi limiti la domanda d'indebito è fondata e merita accoglimento. Sono dovuti inoltre gli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo. Non è dovuta, invece, la rivalutazione, trattandosi di debito di valuta.

5.2.- Quanto alla domanda relativa al conto corrente [redacted] è sorta controversia in ordine alla data d'inizio del rapporto, rilevante ai fini dell'applicazione della normativa temporalmente vigente.

Invero, in relazione al conto in esame, e diversamente che per l'altro conto sopra esaminato, la data di apertura del conto non è stata allegata esplicitamente in citazione. Tuttavia, la circostanza che l'attrice avesse richiesto l'applicazione dell'art.1284, co.3, anziché dell'art.117 TUB faceva propendere per l'idea che il conto fosse stato aperto prima dell'entrata in vigore della normativa sulla trasparenza bancaria. Sul punto, è stata formulata pertanto una richiesta di chiarimenti alle parti (ex art.183, co.4° c.p.c.), al cui esito può ritenersi che il conto era già aperto in data antecedente all'entrata in vigore della normativa sulla trasparenza bancaria (L.154/92) e del TUB (v. le dichiarazioni rese dalle parti, in particolare quelle dell'attrice, e i documenti depositati alla udienza dell'8/10/2010, da cui risulta un aggancio tra il conto corrente per cui è causa e una locazione finanziaria deliberata nel marzo 1992). Tale conclu-

sione consente di ripetere, anche in relazione al conto in esame, le conclusioni in diritto svolto nel paragrafo precedente (§ 5.1.).

La rideterminazione del saldo contabile del conto corrente in esame, effettuata dal CTU dr. [redacted] sulla scorta dei parametri indicati dal giudice in conformità alle conclusioni in diritto sopra esposte, ha evidenziato l'appostazione nel conto, a favore della banca, di somme non dovute per un ammontare pari ad euro 57.838,14. In questi limiti la domanda d'indebito è fondata e merita accoglimento. Sono dovuti inoltre gli interessi legali dalla domanda (ex art.2033 c.c., non potendosi considerare la banca in mala fede) al saldo effettivo. Non è dovuta, invece, la rivalutazione, trattandosi di debito di valuta.

§ 6.- Diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta, tali conclusioni non sono incise dall'entrata in vigore dell'art.2, co.61 della L.10/2011, di conversione della D.L.225/2010, atteso che, per un verso, l'eccezione di prescrizione (che in tale normativa ha trovato una legge d'interpretazione autentica) non è stata proposta tempestivamente e, per altro verso, che l'alinea finale della disposizione – che recita: "*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*" non può essere interpretata nel senso preteso dalla banca, e cioè che siano precluse le restituzioni.

La disposizione in esame va correlata, infatti, con la prima parte dell'articolo, il quale stabilisce, con una disposizione di carattere interpretativo, e perciò retroattivo, che "*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*".

Soltanto apprezzando pienamente il carattere interpretativo di tale disposizione – e quindi la volontà del legislatore di offrire un'interpretazione autentica della disposizione in relazione alla prescrizione dei diritti nascenti dall'annotazione in conto (tra cui il diritto alla rettifica, in pendenza del rapporto, oppure il diritto all'indebito, in caso di chiusura del rapporto) – si coglie la portata della alinea finale come riferita ai casi di rapporti esauriti, cioè ai casi in cui

siano stati eseguiti versamenti dall'una o l'altra parte in esecuzione di provvedimenti giudiziali emessi (oppure di restituzioni eseguite in attuazione di accordi stragiudiziali conclusi) prima dell'entrata in vigore della predetta legge sul diverso presupposto dell'imprescrittibilità dei diritti nascenti dall'annotazione in conto in pendenza del rapporto. Una diversa interpretazione si presterebbe ad essere sospettata di illegittimità costituzionale, per cui nel dubbio la disposizione va interpretata in senso conforme a Costituzione.

§ 7.- Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo come da nota spese in atti. Le spese di CTU sono poste definitivamente a carico della convenuta.

Dispositivo

Il tribunale, pronunciando in via definitiva, così decide:

- accoglie la domanda d'indebito relativa al conto [redacted] nei limiti della motivazione e, per l'effetto, condanna [redacted] a restituire in favore di [redacted], la somma di euro 158.071, 13, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;
- accoglie la domanda d'indebito relativa al conto [redacted] nei limiti della motivazione e, per l'effetto, condanna la banca convenuta a restituire all'attrice la somma di euro 57.838,14, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;
- condanna [redacted], in persona del l.r. p.t., a pagare in favore di [redacted] le spese di giudizio che si liquidano in euro 25.471,00 per diritti ed onorari, euro 3.910,20 per spese vive (incluse le spese di CTP), oltre rimborso spese generali ed accessori di legge, da distrarsi in favore dell'Avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario;
- pone le spese di CTU in via definitiva a carico della convenuta.

Lucca, 4.1.2012.

Il Giudice
Dr. Carmine Capozzi