

Tribunale di Lecce, 15 dicembre 2009

Deve ritenersi nulla la clausola contenuta nei contratti bancari che prevede il pagamento di interessi derivanti dai c.d. giorni valuta fittizi (in contrapposizione alla concreta data-operazione, la quale si realizza decurtando al contrario i giorni in cui l'utente deposita il denaro, con diminuzione degli interessi creditori in favore dell'utente), in quanto relativi ad addebiti e ad accrediti che non risultano computati in relazione al giorno in cui è stata effettuata l'operazione bancaria.

Testo della sentenza:

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con motivazione consistente nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 comma 4 cpc e 118 disp. att. cpc nel testo introdotto dagli artt. 45 e 53 della Legge n. 69 del 18.6.2009 trattandosi di disposizioni applicabili anche ai procedimenti pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della Legge 4.7.2009 ai sensi dell'art. 58 2° comma.

Ciò premesso, occorre in primo luogo esaminare la preliminare eccezione di prescrizione proposta sia dalla Difesa di Unicredit Banca spa e che di Unicredit Banca d'Impresa spa. Il Tribunale non ha motivo per non condividere la migliore giurisprudenza (ex multis Cass. 10.5.2007 n. 10692) la quale ritiene che, nel contratto di c/c, il dies a qua dal quale far decorrere il termine prescrizionale, va con certezza individuato, nel momento in cui avviene la chiusura del rapporto in quanto, essendo quello di c/c un contratto unitario per effetto del quale sorge un unico rapporto giuridico, anche se articolato in pluralità di accreditamenti e prelevamenti, è solo al momento della chiusura di detto rapporto che, possono e vengono, in maniera definitiva, accertate le reciproche partite di debito e credito, di tal che il reclamo del correntista in riferimento a somme indebitamente trattenute dalla banca è soggetto a prescrizione decennale che inizia a decorrere dalla chiusura del rapporto (Corte di Appello di Lecce n. 97 del 19.2.2009; Corte di Appello di Lecce n. 568 del 22.7.2008). L'eccezione così come proposta, quindi, non ha pregevolezza giuridica e va pertanto disattesa. Sul punto, va inoltre osservato, che l'approvazione tacita dell'estratto conto rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti soltanto sotto il profilo contabile, il che non impedisce o vieta al correntista di contestare la validità del rapporto relativo alle singole operazioni: si vuol dire, sostanzialmente, che una cosa è il profilo di legittimità sostanziale delle operazioni contabili ed un'altra è la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori che danno vita a quelle operazioni, sicché solo per quanto riguarda il primo profilo, cioè quello della legittimità sostanziale intesa come conformità e congruità delle operazioni contabili, la mancata impugnazione entro il termine di sei mesi comporta la sanzione della decadenza, mentre sotto il profilo della validità dell'efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti non sussiste termine decadenziale di tal che, essi, ben possono essere riesaminati con gli ordinari strumenti di tutela giuridica (cfr. Cass. 8.5.2008 n. 11466; Cass. 10.5.2007 n. 10692; Corte di Appello di Lecce n. 568 del 22.7.2008). Né miglior sorte va riservata alla tesi difensiva dei convenuti Istituti bancari secondo cui la ripetizione sarebbe inammissibile perché la corresponsione degli interessi sarebbe avvenuta spontaneamente in esecuzione di doveri morali o sociali, sicché, ai sensi dell'art. 2034 c.c., sarebbe legittima la retentio delle somme percepite. Osserva il Tribunale che il pagamento spontaneo di interessi ultralegali non pattuiti per iscritto non ricorre nel caso di una banca che abbia proceduto al detto addebito sul c/c del cliente per sua esclusiva iniziativa e senza autorizzazione di quest'ultimo (Cass. 4.11.2004 n. 21095; Cass. 2262/1984): infatti, nel caso de quo, mancano tutti i presupposti richiesti dall'art. 2034 c.c. per la solutio retentio e cioè la volontà e spontaneità del pagamento, nonché il dovere morale o sociale in adempimento del quale è effettuato il pagamento medesimo. Non si può non riconoscere, quanto ai requisiti della volontà e spontaneità della solutio, che nel contratto di c/c è la banca a tenere il conto, sicché tutte le annotazioni sono effettuate di sua iniziativa e quindi, i pagamenti, non possono definirsi " spontanei" nel senso richiesto dalla norma. Quanto al requisito del dovere morale o sociale appare agevole rilevare che tale dovere è, per sua natura, giuridicamente non vincolante, mentre l'addebito di interessi determinati, mediante rinvio agli usi di piazza, ovvero capitalizzati trimestralmente, è avvenuto in esecuzione di obbligo giuridico fondato su di un patto negoziale poi dichiarato nullo, né è superfluo osservare che la doverosità morale o sociale di un atto è sussistente quando, alla stregua della coscienza del comune sentire della società, l'atto è moralmente o socialmente necessario e la sua inosservanza comporta un giudizio di riprovazione e disistima, circostanze che certamente non appaiono ricorrere nei rapporti cliente-banca. Decisamente infondata s'appalesa poi l'eccezione attorea relativa alla asserita tardiva costituzione della Unicredit Banca d'Impresa spa ai fini dell'inammissibilità della domanda riconvenzionale, avvenuta, peraltro, nei termini atteso che la vocatio in ius era stata fissata in citazione per il di 4.5.2005 mentre la banca si è costituita il 14.4.2005 e cioè al ventesimo giorno prima dell'udienza in ossequio, quindi, al disposto ex art. 166 cpc. Tanto premesso, è d'uopo, analizzare le molteplici contestazioni attoree relative alla validità di talune clausole regolanti il rapporto contrattuale

di apercredito intercorso tra la società e la banca convenuta. Va rilevato, in ordine alla denuncia di invalidità della clausola determinativa degli interessi mediante il rinvio agli usi della piazza (cfr. art. 7 delle norme che regolano il c/c in questione), che con detta clausola " uso piazza" la banca si garantisce il diritto di variare il tasso di interesse, creditore e debitore, nel corso del rapporto alle condizioni praticate usualmente dagli istituti di credito su piazza, intendendosi con tale termine la sfera di operatività o di competenza territoriale dei predetti. E' altresì noto che per i contratti stipulati successivamente al 9.7.1992 la clausola " uso piazza" è nulla ex lege ai sensi dell'art. 4 comma 3° Legge n. 154/92 in relazione all'art. 11 comma 4° stessa legge ed in seguito dall'art. 117 comma 6° D.L.vo n. 385/93. Nel caso di contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria, poi trasfusa nel T.U.b., la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità per difetto di determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale. Ed invero, il requisito della necessaria determinazione per iscritto degli interessi ultralegali prescritto dall'art. 1284 c.c., può essere soddisfatto anche per relationem attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché oggettivamente individuabili: è tuttavia insufficiente a tale scopo la clausola che si limiti ad un mero riferimento " alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza" o espressioni analoghe data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso effettivamente riferirsi (Cass. n. 11566/2008; Cass. n. 12222/2003; Cass. n. 4490/2002). Applicando i suddetti principi al caso di specie, va dunque dichiarata la nullità delle clausole contenute nei contratti di conto corrente in questione nella parte in cui il saggio di interessi applicato è individuato per relationem mediante il rinvio agli usi della piazza. Accertata la nullità della clausola "uso piazza" contenuta nei contratti originari del rapporto bancario intestato a S. T. (stipulato anteriormente al 9 luglio 1992, data in cui è entrata in vigore la legge n. 154/1992 sulla trasparenza), resta però da stabilire cosa accada degli interessi addebitati in forza della pattuizione invalida. Occorre verificare se lo ius superveniens abbia avuto incidenza sui conti in esame. Secondo un primo indirizzo, infatti, i contratti bancari conclusi anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 154/1992 sono ad essa assoggettati limitatamente alle obbligazioni sorte in epoca successiva al 9 luglio 1992. Ne consegue che, rispetto a queste ultime, ove per la determinazione degli interessi sia stato fatto rinvio alle condizioni usualmente praticate sulla piazza, vanno applicati i tassi indicati dall'art. 117, 7° comma, lett. a), D. L.vo 385/1993 (già art. 5 legge n.154/1992 – cfr. Trib. Salerno, 3 marzo 2008, in Il merito, 2008, 5; Trib. Roma, 27 gennaio 2003, in Giur. merito, 2003, 898; Trib. Monza, 4 febbraio 1999, in Foro it., 1999, I, 1340; Trib. Roma, 19 febbraio 1998, in Foro it., 1998, I, 2998). Secondo altro orientamento, invece, non può essere applicato, quale tasso sostitutivo rispetto al saggio illegittimo c.d. uso piazza, quello previsto dall'art. 117, 7° comma, D. L.vo 358/1993, in quanto tale norma è priva di effetti retroattivi (cfr. Cassazione civile, sez. I, 08 maggio 2008, n. 11466; Cassazione civile, sez. I, 01 marzo 2007, n. 4853; Cassazione civile, sez. I, 25 novembre 2003 n. 17945, App. Lecce, 568/2008; Appello Lecce, 22 ottobre 2001, in Giur. It. 2002 pag. 111 e Foro Ital. 2002, Pag. 555; Trib. Bari, 27 febbraio 2007, in Guida al diritto, 2007, 46, 80; Trib. Reggio Calabria, 18 febbraio 2003, in Giur. merito, 1726, in motivazione, Tribunale di Lecce - Sezione distaccata di Maglie, Sent. n. 201 del 18 giugno 2009; Tribunale di Bari – Sezione distaccata di Rutigliano – Sentenza n. 5 del 9 gennaio 2009; Tribunale di Pescara – Sentenza n. 187/08; Tribunale Civile di Lecce, Sentenza 19 maggio 2008; Tribunale di Pescara, Sentenza del 27 febbraio 2007 n. 280; Tribunale di Lecce, Sentenza del 5 dicembre 2007 n. 1787 – sentenze tutte edite sul sito web www.studiotanza.it). Il Tribunale ritiene di dover prestare adesione al secondo dei riferiti indirizzi, atteso che le disposizioni in tema di trasparenza bancaria e contenute nel testo unico bancario non possono avere efficacia retroattiva. A riprova della correttezza di tale soluzione occorre innanzitutto evidenziare che nel caso di specie la sanzione della nullità che colpisce la clausola di determinazione degli interessi mediante rinvio agli usi della piazza deriva non dalla diretta applicazione dell'art. 4 legge n. 154/1992 (che espressamente sancisce la nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi), bensì dall'inosservanza del disposto dell'art. 1346 c.c. (il quale, come detto, esige che l'oggetto del contratto sia quanto meno determinabile per relationem) in relazione all'art. 1418 c.c.- Il vizio di validità in questa sede accertato, quindi, attiene alla struttura della fattispecie negoziale (che, come detto, ha un oggetto indeterminabile in relazione alla misura degli interessi) e non si correla alla violazione della norma proibitiva contenuta nella sopravvenuta legislazione bancaria. Va fatta applicazione, dunque, degli ordinari principi in tema di successioni delle leggi nel tempo. In particolare, soccorre il principio di irretroattività della legge sancito dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, il quale comporta che la legge nuova non possa essere applicata ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore. Inoltre, per costante interpretazione giurisprudenziale, lo ius superveniens non si applica ai rapporti sorti anteriormente alla nuova legge ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso. Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (cfr. tra le tante Cass. n. 2433/2000). Tornando al

problema in esame e facendo applicazione dei principi di diritto appena enunciati, a giudizio del Tribunale è evidente che: a) il “fatto generatore” dell’addebito degli interessi in una data misura è la clausola contrattuale che rinvia per la loro quantificazione agli usi della piazza; b) per tutte le ragioni in precedenza esposte, tale clausola va dichiarata ab origine nulla ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c.; c) l’addebito degli interessi commisurati all’uso della piazza in epoca successiva all’entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria è strettamente legato con il fatto generatore invalido (cioè, per l’appunto, alla clausola contenuta nel contratto); d) la disciplina giuridica del titolo negoziale (il cd. fatto generatore) all’epoca della sua conclusione non consentiva, in assenza di un meccanismo sostitutivo normativamente previsto, alcuna inserzione automatica di clausole ex art. 1419 c.c.; e) l’integrazione ex art. 5 legge n. 154/1992 innova la precedente disciplina del fatto generatore, perché sostituisce imperativamente nel contratto parzialmente invalido la clausola nulla con una di contenuto diverso; f) l’art. 5 non può quindi trovare applicazione ai rapporti in corso (ed in relazione al periodo successivo alla entrata in vigore) per il generale principio di irretroattività della legge ordinaria. A ciò si aggiunga, per completezza, che l’art. 161, 6° comma, D. L.vo 385/93, ha espressamente sancito l’irretroattività delle nuove disposizioni stabilendo che “i contratti già conclusi... alla data di entrata in vigore del presente decreto restano regolati dalle norme anteriori”, e che il secondo comma del medesimo articolo ha abrogato l’intera legge n. 154/1992 (con l’esclusione del solo art. 10). Sulla scorta di tali dati normativi, ad avviso del Tribunale emerge in maniera evidente che: a) facendo salve le pattuizioni anteriori, l’art. 161 cit. impone di valutare la validità del contratto stipulato prima dell’entrata in vigore del T.U.b. in relazione ai principi generali in materia di contratti (tra cui rientra, ovviamente, il già richiamato art. 1346 c.c.); b) il meccanismo sostitutivo di cui all’art. 5 della legge n. 154/1992 è stato abrogato, e con esso la norma di cui all’art. 11, 4° comma, che conferiva efficacia alla predetta disposizione un volta decorsi 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge; c) dunque, l’unica normativa vigente è quella del T.U.b., che espressamente non si applica ai contratti anteriormente conclusi, mentre la legge sulla trasparenza (che, in mancanza di una norma transitoria relativa all’efficacia, aveva dato spazio ai sopra citati problemi interpretativi), non può più trovare applicazione per il futuro perché abrogata. Del resto, in più di un’occasione la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare che le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi (ovvero che fissano la misura in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell’usura), non sono retroattive, e pertanto, in relazione ai contratti conclusi prima della loro entrata in vigore, non influiscono sulla validità delle clausole dei contratti stessi, ma possono soltanto implicarne l’inefficacia ex nunc rilevabile solo su eccezione di parte (cfr. Cass. n. 2140/2006 e Cass. n. 1092/2005). È chiaro che, se non è retroattiva la norma che sancisce la nullità della clausola (potendosi parlare, al più, di inefficacia sopravvenuta), a maggior ragione deve escludersi che possa essere tale la norma integrativa contenuta nell’art. 5 legge n. 154/1992. Ne consegue, in definitiva, che, data la nullità della clausola determinativa degli interessi mediante rinvio agli usi della piazza, il saldo finale del conto deve essere calcolato applicando il saggio legale di volta in volta vigente. In ogni caso si contesta recisamente la tesi secondo cui si pretenderebbe di applicare dal 9 luglio 1992 al soddisfo il tasso massimo dei BOT rilevato nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, senza effettuare alcuna variazione di detto tasso durante il corso del rapporto. Tale tasso massimo dei BOT, com’è noto, è pari (alla data del 9 luglio 1991) al 13,64% per le operazioni a credito del correntista e mantenendo detto tasso invariato nel tempo si andrebbero, perfino, a superare i limiti di tollerabilità fissati dalla legge 108/96 per contrastare il fenomeno dell’usura (cfr. in particolare A. Tanza La misura del tasso dovuto dalla banca al correntista creditore in www.altalex.com dove si pubblica uno schema nel quale si evidenzia come il tasso del 13,64% superi in vari periodi il limite governativo di tollerabilità del tasso di soglia; in giurisprudenza in tal senso Tribunale di Lecco, sent. 812 del 2 settembre 2009). E’ innegabile, dunque, che il periodo di applicazione del tasso massimo/minimo dei BOT debba essere limitato all’arco temporale di un anno e successivamente variato di anno in anno, in quanto il presupposto della norma è di remunerare le maggiori o minori somme della quale non si è avuta la disponibilità nelle varie epoche e nel corso del rapporto, avendo come periodo di misurazione l’anno (e non, ad esempio, il trimestre). Non vi è chi non veda come sarebbe paradossale remunerare con il 13,64% delle maggiori somme rinvenute, ad esempio, nel 2008 quando nessun investimento finanziario a quella data (neanche quello più speculativo) ha mai avuto tali performances. Da alcuni si è osservato che detto trattamento sarebbe in linea con la finalità sanzionatoria dell’art. 6 della L. 154/92 e dell’art. 117 del T.U.b. Ma è facile replicare evidenziando che la finalità perseguita dal legislatore con gli artt. 5 L. n. 154/92 e l’art. 117 T.U.b. è stata quella di ancorare il tasso sostitutivo degli interessi ad un altro in qualche modo legato all’andamento del mercato dei tassi e, dunque, la variazione degli stessi non può non prendersi in considerazione (Cfr. Tribunale di Lecce, Sentenza del 27 marzo 2007 n. 660; Tribunale di Verbania, Sentenza del 10 dicembre 2007, n. 856 e Corte d’Appello di Brescia 23 maggio 2007). Si tenga poi conto che con l’ingresso della legge 154/92 non vi è stato alcun obbligo per la banca di stipulare un nuovo contratto: la banca, nel silenzio dell’utente, poteva continuare con la vecchia pattuizione e non la si può certo sanzionare o punire per il sol fatto di “non aver fatto” in assenza di un obbligo di fare. E’ ovvio che una sanzione potrà giustificarsi ed essere ammissibile solo contro quelli istituti che hanno posto in essere un contratto o hanno modificato un vecchio contratto, violando le prescrizioni di cui alla legge 154/92 ed in particolare all’art. 117 del T.U.b. -Infine, non va trascurata l’altra faccia della medaglia: mantenere il tasso minimo dei BOT per gli interessi debitori dovuti dal cliente al parametro rilevato nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto per

tutta la durata del rapporto, si tradurrebbe in un “premio” per la banca che verrebbe a percepire un tasso dell’11,89% (rilevazione al 9 luglio 1991) ad esempio nel 2009 quando l’interesse legale è notevolmente più basso. Altra questione è quello dell’onere della prova relativamente alla produzione degli e/c su cui va condotta l’indagine peritale ed il collegato problema della legittimità della richiesta di parte attorea di iniziare con un saldo pari a “0” nell’ipotesi in cui la banca non provi la bontà del saldo iniziale evidenziato nel primo e/c prodotto. La S.C. con la sentenza n. 12963 del 16 giugno 2005 ha così deciso: “Qualora l’attore proponga domanda di accertamento negativo di un diritto del convenuto e questo ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, ma formuli, a sua volta, domanda riconvenzionale per conseguire il riconoscimento del diritto negato da controparte, ambedue le parti hanno l’onere di provare le rispettive e contrapposte pretese, restando soccombente chi non assolva a tale onere (cfr. art. 2697 c.c.)”. Al contrario qualora l’attore proponga domanda di accertamento negativo di un diritto del convenuto e questo ultimo si limita a chiedere il rigetto della pretesa avversaria l’onere della prova incombe solo sull’attore, restando soccombente se non assolve a tale onere (cfr. art. 2697 c.c.). Applicando questi principi al caso in esame avremo che dove la banca (Unicredit Banca d’Impresa S.p.A.) si è costituita spiegando domanda riconvenzionale nei confronti dell’attrice T. C. S.r.l., si dovrà tener conto di tutti gli e/c ed in mancanza si dovrà iniziare il calcolo partendo da un saldo iniziale pari a “0”; mentre nel caso in cui la banca (Unicredit Banca SpA) si è limitata a contestare la domanda attorea, senza alcuna riconvenzionale, si dovrà iniziare il ricalcolo, in mancanza della produzione totale degli e/c da parte di T. S., dal primo saldo utile. A questo punto, non è superfluo osservare che la migliore giurisprudenza ritiene la nullità delle clausole del contratto che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente in quanto basate su di un uso negoziale e non su di un uso normativo come esige l’art. 1283 c.c.- In tal senso Cass. S.U. 4 novembre 2004 n. 21095 la quale ha certamente indicato la linea da seguire ai giuristi in relazione all’interpretazione dei contratti bancari. Va altresì chiarito che non si può sostituire l’anatocismo trimestrale con quello annuale in quanto una volta accertata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, come innanzi detto, deve conseguentemente ritenersi applicabile l’art. 1283 c.c. con negazione di ogni forma di capitalizzazione negandosi validità anche ad una eventuale capitalizzazione annuale degli interessi, cosa che in sé comporterebbe di fatto la sostituzione di un uso negoziale illegittimo con un altro uso altrettanto illegittimo e nullo. Infatti, in mancanza di prova dell’esistenza di un uso normativo di capitalizzazione degli interessi (non essendovi prova dell’esistenza di usi normativi annuali sul punto) v’è da ritenere esclusa qualunque forma di anatocismo, trimestrale, semestrale, annuale o di altra periodicità degli interessi e delle altre remunerazioni che non possono essere riconosciute. In ultima analisi, a nulla rileva, poi, la circostanza che l’istituto bancario, a far data dal primo trimestre 2000, abbia applicato un meccanismo di capitalizzazione trimestrale anche per gli interessi attivi, poiché tale condizione di reciprocità doveva essere oggetto di specifica rinegoziazione tra le parti e non frutto di unilaterale determinazione della banca; diversamente argomentando, si determinerebbe una illegittima sanatoria in via unilaterale di una clausola nulla, convertita in clausola valida per iniziativa di una sola parte. La voce di addebito della c.m.s. sul conto del cliente, inoltre, è nulla per mancanza di causa atteso che si sostanzia in un ulteriore aggravio di interessi corrispettivi costituenti una abnorme interpretazione della vecchia provvigione sull’inutilizzo in quanto la mera indicazione della percentuale di calcolo della c.m.s. non appare sufficiente a soddisfare il requisito della determinabilità a priori richiesto dall’art. 1346 c.c.: infatti, la Banca non chiarisce se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo che il c/c raggiunge anche per un solo giorno o quello che duri almeno dieci giorni oppure sull’importo generale dei prelevamenti o altro ancora. Ne consegue la nullità di detta clausola anche sotto il profilo della illiceità della causa che non trova valida giustificazione in chi vorrebbe spiegarla come pagamento per il maggior rischio che la Banca si assume in proporzione all’ammontare dell’utilizzo. Se così fosse essa non dovrebbe insistere sulla punta massima della scoperta, ma dovrebbe parametrarsi ad ogni singola variazione in più o in meno e per la durata medesima. Inoltre, l’incidenza dovuta all’incremento del rischio sarebbe già dovuta essere calcolata in partenza al momento della concessione del fido e sarebbe dovuta essere progressiva, mentre non lo è stata. Non è superfluo osservare che l’altro problema collegato a quello degli interessi ultralegali è quello relativo agli interessi derivanti dai c.d. giorni valuta fittizi che non sono altro che un espediente usato dalla banca per allungare, appunto fittiziamente, i giorni solari del prestito dell’utente, quindi un aumento degli interessi debitori in favore della banca per un periodo temporale in cui non è stato effettuato alcun prestito: da qui la definizione corrente di valuta fittizia in contrapposizione alla concreta data-operazione, la quale si realizza decurtando al contrario i giorni in cui l’utente deposita il denaro, quindi una voluta diminuzione degli interessi creditori in favore dell’utente. Quest’ultimo, in buona sostanza, paga interessi per periodi di tempo in cui non ha avuto alcun prestito, di tal che nulla è la clausola dei c.d. giorni valuta per gli addebiti e gli accrediti in quanto gli stessi non risultano computati in relazione al giorno in cui è stata effettuata l’operazione bancaria (in tal senso Trib. Lecce n. 1736/03; Trib. Lecce sent. n. 1959/05; Trib. Lecce n. 422/06): la rilevazione dei detti giorni valuta può essere facilmente accertata in quanto in ogni operazione presente in tutti gli e/c vi è una indicazione della data ed altra della valuta. Ora, la data indica il giorno in cui l’operazione è stata contabilizzata, la valuta rappresenta i giorni fittizi di interessi che la banca percepisce sine titulo. Tale prassi è da reputarsi sempre illegittima: il problema deve essere risolto tenendo conto degli obblighi che incombono sulla banca che riceve assegno con una girata per l’incasso, obblighi che, in quanto riconducibili al rapporto di mandato, richiedono che il mandatario assolva al suo incarico

con la diligenza del mandatario; ciò comporta che la banca non potrà non avvalersi, per acquisire la disponibilità della somma, dei moderni sistemi telematici che consentono di effettuare le operazioni in tempo reale e dei quali, è fatto notorio, vi è largo uso da parte degli istituti di credito sin dai primissimi anni '80. A ciò si aggiunga che, com'è noto a tutti, le aziende di credito intrattengono tra loro conti di corrispondenza, per regolare contabilmente le partite di credito e di debito connesse con i servizi reciprocamente svolti, attraverso i quali dette partite si considerano immediatamente liquide. La valuta fittizia costituisce, infine, un istituto che non trova, neppure nei manuali in materia bancaria, una chiara definizione ed una certa individuazione sotto il profilo causale. Nulla è, infatti, dovuto per il relativo titolo trattandosi peraltro di ulteriore voce di addebito nulla per mancanza di causa poiché sostanziantesi in un ulteriore e non pattuito aggravio di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito, fondato su una circostanza non vera, quale la mancanza di immediata liquidità dell'operazione trattata. A conferma di ciò si pensi che da moltissimi anni i protesti avvengono in via telematica ed in tempo reale, ovvero al momento della presentazione del titolo allo sportello bancario: pertanto, la valuta coincide sempre con il giorno dell'operazione indicato negli estratti conto prodotti in atti. La clausola, infine, relativa alle spese forfetarie deve ritenersi nulla per indeterminazione ed indeterminabilità dell'oggetto. Relativamente alla domanda attorea di accertamento dell'eventuale supero del tasso di interesse usurario, il decidente deve richiamare la giurisprudenza della Suprema Corte, giurisprudenza che non ha ragione di disattendere, secondo cui, in linea di principio, i criteri fissati dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 per la determinazione del carattere usurario degli interessi non trovano applicazione le pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2001, n. 24. Inoltre, prima dell'entrata in vigore, dell'art. 2-bis del Decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, coordinato con la legge di conversione 28 gennaio 2009, n. 2, le c.m.s. non potevano essere sommate al T.E.G. per il computo dell'usura, e venivano rilevate a parte. Tutto ciò porta ad escludere, nel caso in esame, il superamento del tasso di soglia. Infine, come rilevato in CTU, l'importo per interessi attivi evidenziati in perizia costituiscono, sotto l'aspetto fiscale, reddito di capitale soggetto, all'atto della sua erogazione, a ritenuta a titolo di acconto nella misura del 27% con obbligo di rivalsa (art. 26, commi 2 e 4, DPR 600 del 29 settembre 1973). Circa la misura degli interessi dovuti successivamente al periodo esaminato dalla CTU va osservato che in mancanza di pattuizione contrattuale va corrisposto l'interesse legale, mentre nell'ipotesi di pattuizione successiva all'entrata in vigore del TUB va applicato il tasso convenzionale come da contratto con le modifiche dello stesso operate a mezzo degli e/c o, in subordine, con gli avvisi al pubblico apposti in banca ed in estremo subordine con le modificazioni pubblicate nella G.U.- Invero, è il colposo ritardo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria che lascia in vita il rapporto obbligatorio dando luogo alla perpetuatio obligationis. Infine, trattandosi di indebito oggettivo, gli interessi legali su tale somma decorrono dalla data della domanda giudiziale (29 gennaio 2005), a meno che il creditore non provi la mala fede dell'accipiens. Nel caso di specie la buona fede della convenuta si desume, peraltro, dall'esistenza dell'orientamento costante ed immutato sino al 1999 della Corte di Cassazione sulla validità delle clausole di capitalizzazione trimestrale (cfr. da ultimo Tribunale di Lecco, sent. 812 del 2 settembre 2009), tuttavia l'elaborazione peritale, si è spinta sino al 31 dicembre 2004, cioè coincide sostanzialmente con la domanda. Infine, le somme evidenziate in CTU nella colonna "Saldo finale da rielaborazione", trattandosi di ripetizione di indebito oggettivo, costituiscono debito di valuta e, quindi, non è dovuta alcuna rivalutazione. Il Tribunale condivide, dunque, le conclusioni cui è pervenuto il CTU nella colonna "Saldo finale da rielaborazione", cioè nella colonna in cui si riporta il nuovo saldo ricalcolato dal CTU in base alle eccezioni delle parti e dei quesiti posti da questo giudice, in contrapposizione al saldo come risultante dagli estratti conto bancari, indicati nella colonna "Saldo finale da e/c". Irrilevanti, ai fini della decisione, sono i dati riportati nella colonna "differenza algebrica" che quantifica solo la forbice esistente tra il saldo iniziale della banca e quello finale a seguito nel ricalcolo del CTU. E' ovvio che esclusivamente sul "Saldo finale da rielaborazione" vanno computati gli interessi legali o convenzionali a decorrere dalla domanda. Il consulente, per il resto, ha correttamente impostato il proprio elaborato evidenziando, tra le varie ipotesi prospettate dalle parti e da questo giudice, anche quella che prevede l'applicazione del saggio legale ex art. 1284 c.c. (e non, quindi, il tasso sostitutivo previsto dalla legislazione bancaria per i soli contratti conclusi dopo il 9 luglio 2009) seguito da quello convenzionale a partire dalla sottoscrizione di nuovi contratti ed ha escluso qualsiasi forma di capitalizzazione (con espunzione, pertanto, anche della capitalizzazione annuale, semestrale, ecc.) e di commissioni di massimo scoperto, valute fittizie e spese forfetarie (se non espressamente convenute). Pertanto, l'applicazione di principi sin qui esposti alla fattispecie in esame comporta che, relativamente alle posizioni intrattenute dalla T. C. SRL con l'attuale UNICREDIT BANCA D'IMPRESA Spa, il saldo relativo al c/c 1575 (poi 916922) è di € 322.692,59 a credito del cliente; mentre il saldo del c/c 11524 (poi 4183746) è di € 291.765,49 ma a debito del cliente; così come il saldo del c/c 30015057, unico estinto (in data 31 maggio 2002), è di € 114.050,86 a debito del cliente; ed infine saldo del c/c 498183 è di € 183.842,28 sempre a debito dell'attrice. La differenza tra i saldi dei quattro conti corrente comporta un residuo debito in capo alla T. C. SRL con l'attuale UNICREDIT BANCA D'IMPRESA Spa di € 266.966,04 oltre interessi creditori/debitori convenzionali come da estratti conto ed, in difetto, come da avvisi pubblicizzati dalla banca nei locali o in G.U., sottolineando come dalle somme dovute per interessi creditori in favore dell'utente vada effettuata la tassazione

prevista per legge. Invece, relativamente alle posizioni intrattenute da T. S. con l'attuale UNICREDIT BANCA Spa si precisa che il saldo relativo al c/c 8186 è di € 1.837.368,96 a credito del cliente, mentre il saldo relativo al c/c 54967 è di € 409.988,30 sempre a credito del cliente, il tutto per complessivi € 2.247.357,26, somme dalle quali va sempre preventivamente espunta la tassazione prevista per legge. Dalla domanda vanno poi aggiunti gli interessi legali semplici. Va da sé che gli istituti di credito dovranno rettificare in tal senso la loro comunicazione alla Centrale dei Rischi presso la Banca d'Italia. In merito alle spese, tenuto conto del rigetto delle seppur marginali eccezioni di parte attorea, ma anche dei profondi mutamenti giurisprudenziali che hanno informato siffatta materia nel corso degli ultimi anni, appare equo operare una compensazione nella misura dei 4/5, ponendosi, invece, le spese di CTU a carico della UNICREDIT BANCA D'IMPRESA Spa e di UNICREDIT BANCA spa in solido.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lecce Sezione di Maglie in composizione monocratica disattesa ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e difesa così provvede:

previa declaratoria di nullità parziale dei moduli contrattuali regolanti gli impugnati rapporti di apercredito nelle clausole relative alla determinazione dell'interesse ultralegale secondo gli usi di piazza, delle CMS, delle valute fittizie ove non pattuite, delle spese e anatocismo trimestrale;

a) accoglie, per quanto di ragione e nei limiti indicati in motivazione, sia la domanda proposta dalla T. C. Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, titolare del c/c ordinario n. 1575 (poi 916922), del c/c n. 11524 (poi 4183746), del c/c n. 30015057, del c/c n. 498183 tratti dalla società attrice sulla filiale di Poggiardo della attuale UNICREDIT BANCA D'IMPRESA Spa, nonché, entro gli stessi limiti, la domanda riconvenzionale rivolta dallo stesso istituto bancario, e per l'effetto condanna T. C. Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di detto istituto di credito della complessiva e minore somma di € 266.966,04, oltre interessi debitori convenzionali di volta in volta maturati, previa detrazione degli oneri fiscali di legge;

b) accoglie, per quanto di ragione e nei limiti indicati in motivazione, la domanda proposta da T. S., titolare del c/c ordinario n. 8186 e del c/c n. 54967 tratto dalla società attrice sulla filiale di Poggiardo della attuale UNICREDIT BANCA Spa e per l'effetto condanna quest'ultima, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di T. S. della complessiva somma di € 2.247.357,26 oltre ulteriori interessi creditorî al tasso legale, previa detrazione degli oneri fiscali di legge, dal dì della domanda all'effettivo soddisfo.

c) Rigetta ogni altra domanda.

d) Condanna UNICREDIT BANCA Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento di euro 368,00 per spese borsuali, €. 1.500,00 per diritti ed €. 4.000,00 per onorari del giudizio oltre Iva, cap e forfettario, con distrazione in favore del difensore che ha reso la dichiarazione di rito, somme già compensate nella misura indicata.

e) Condanna T. C. Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento di €. 900,00 per diritti ed €. 1.500,00 per onorari del giudizio oltre Iva, cap e forfettario, somme già compensate nella misura indicata.

Le spese di CTU vengono poste a carico di UNICREDIT BANCA D'IMPRESA Spa e di UNICREDIT Banca spa in solido.

Sentenza esecutiva ex lege.

Maglie, 15.12.2009

<http://www.consultalex.it/content/giurisprudenza/tribunale-di-lecce-15-dicembre-2009-6>