

ed il tasso applicato; in via gradatamente subordinata: in ipotesi di accertamento della fondatezza, anche parziale, della domanda ex adverso proposta, compensare l'eventuale situazione debitoria della Unicredit Spa, con quella creditoria portata dalle somme vantate nei confronti dell' (al 31.1.2011 pari ad Euro 186.514,324) in qualità di titolare della omonima ditta, corrente i
_ alla In ogni caso, con condanna dell'attore al pagamento delle spese legali per l'integrale refusione a vantaggio dell'Istituto di credito qui concludente” .

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione, ritualmente notificato, l'attore allegava di aver sottoscritto un contratto di conto corrente n. 2265/09 con la Cassa di Risparmio di in data 6.5.1992, tale conto corrente assumeva nuove numerazioni, a seguito dei vari avvicendamenti societari che determinavano la costituzione dell'attuale Spa cui faceva, infine, capo il rapporto contrattuale. Sosteneva, in primo luogo, l'attore di non aver mai ricevuto copia delle contratto di conto corrente bancario originario, né gli estratti conto per il periodo 6.5.1992-31.12.1999.

Dopo apposita richiesta venivano spediti nel 2010 copia del contratto di conto corrente e estratto conto relativo al solo febbraio 2006.

L'attore contestava la gestione del conto corrente assumendo che erano state addebitate somme non dovute per interessi usurari, capitalizzazione trimestrale, commissioni di massimo scoperto, provvigioni indebite, valute mai concordate spese di tenuta conto illegittime.

In particolare, eccepiva la nullità della clausola relativa alla previsione degli interessi a debito in quanto mancante della specifica determinazione del tasso e in relazione alla previsione di interessi anatocistici con capitalizzazione trimestrale, per quelli a debito, rispetto alla capitalizzazione annuale, per quelli a credito. L'attore eccepiva, inoltre, la illegittimità della previsione di valute d'uso e la nullità della clausola di previsione delle commissioni di massimo scoperto per mancanza di una causa giustificatrice e comunque per essere stata applicata nonostante non fosse stata prevista nell'originario contratto.

Affermava l'attore che, considerando l'importo di commissioni, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo, il tasso di interesse applicato era superiore al tasso soglia previsto dalla l. 108/96. Per tali ragioni, chiedeva la restituzione delle somme indebitamente pagate alla banca ex art. 2033 c.c..

La Banca, nel costituirsi ritualmente in giudizio, rilevava la validità ed efficacia delle clausole del contratto di conto corrente intervenuto tra le parti dato che il tasso di interesse applicato era del tutto conforme alla legge ed in considerazione del fatto che non poteva applicarsi ai contratti precedenti la sua entrata in vigore l'art. 117 del D.lgs. 385/1993.

Circa la capitalizzazione trimestrale degli interessi ne deduceva la legittimità evidenziato di aver applicato, dal secondo trimestre 2000, la delibera CICR 9.2.2000 con pari capitalizzazione trimestrale di interessi attivi e passivi, previa comunicazione dell'adeguamento alla clientela a mezzo pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 24.6.2000 ed annotazione sugli estratti di c/c.

Per il periodo precedente al secondo trimestre 2000, la banca eccitava la prescrizione della richiesta di restituzione delle somme pagate anche in ragione del fatto che gli estratti di conto corrente, regolarmente inviati alla ditta attrice non erano mai contestati.

La Banca affermava altresì che la commissione di massimo scoperto era il frutto di una specifica e legittima pattuizione, così come legittima doveva ritenersi anche l'applicazione dei giorni di valuta.

In tutti i casi eccitava la prescrizione dell'azione di ripetizione di eventuali pagamenti effettuati indebitamente.

La complessità delle questioni affrontate rende opportuna la trattazione per punti.

1) Nullità della clausola contenente la pattuizione di interessi debitori superiori al tasso legale.

Applicazione del tasso legale.

Va dichiarata la nullità della clausola relativa alla previsione del tasso debitore, in quanto la stessa non contiene la indicazione numerica percentuale del tasso applicabile. *“In tema di contratti bancari il principio in base al quale la convenzione di interessi dovuti in misura extralegale necessita della forma scritta “ad substantiam” va interpretato nel senso che il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ben può essere soddisfatto anche “per relationem” attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci purchè obiettivamente individuabili. Non può, all'uopo, dirsi sufficientemente univoca la clausola che si limiti ad un mero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza. Ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di determinazione del tasso convenzionale, il riferimento per relationem può considerarsi sufficiente soltanto ove esistano vincolanti discipline del saggio, fissate su scala nazionale”*(Cass. 6247/1998; Cass. civ. 5675/2001; Cass. Civ. 1287/2002; Cass. civ. 14684/2003; Cass. civ. 12276/2010).

La clausola del contratto di conto corrente 2265/09 che all'art. 7 dispone *“gli interessi dovuti dal correntista alla Cassa di Risparmio, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura”* non può ritenersi rispettosa del precetto imperativo di legge e ne va dichiarata la nullità.

In particolare, va dichiarata la nullità del contratto di conto corrente del 6.5.1992 nella parte in cui nel determinare il tasso di interesse passivo fa riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza (art. 7 comma III). Tale convenzione, contrasta con gli artt. 1284 e 1418

c.c. Secondo l'art. 1284 c.c., che costituisce norma imperativa, *“gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale”*; la corretta interpretazione di tale norma ha portato la giurisprudenza di legittimità a ritenere che la convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata quando il relativo tasso risulti determinabile e controllabile in base a criteri in detta convenzione oggettivamente indicati e richiamati; tale circostanza non si verifica in ipotesi di generico riferimento alle *“condizioni usualmente indicate dalle aziende di credito sulla piazza”*, come nel caso di specie.

A tale dichiarazione di nullità consegue che nel rapporto di conto corrente, per tutta la sua durata, gli interessi passivi vanno determinati e computati al tasso legale.

Altra conseguenza dell'accertata nullità è la legittimità dell'azione di ripetizione in relazione alle somme corrisposte dal cliente alla Banca per interessi superiori a quelli determinati dalla legge, in quanto tale azione non risulti prescritta (in punto di prescrizione si veda infra).

- 2) Nullità della clausola contenente la pattuizione di interessi anatocistici con periodicità trimestrale. Effetti dell'accertata nullità. Illiceità dell'applicazione degli interessi anatocistici anche successivamente alla delibera CICR del febbraio del 2000.

La società attrice contesta l'applicazione a suo danno di interessi anatocistici.

L'art. 1283 c.c. prevede che *“in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi”*. Com'è noto la Corte di Cassazione nella primavera del 1999, ponendosi in consapevole contrasto con la giurisprudenza di legittimità del ventennio precedente, ha enunciato il principio - reiteratamente confermato dalle successive sentenze (tra cui Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, 4 novembre 2004 n. 21095) - per cui gli usi contrari, idonei ex art. 1283 c.c. a derogare al precetto ivi stabilito, sono solo gli usi normativi in senso tecnico, desumendone, per conseguenza, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche, la cui stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale ed incorre, quindi, nel divieto di cui al citato art. 1283 c.c.

Questo Giudice ritiene di dover condividere l'orientamento, ormai consolidato, della Suprema Corte di Cassazione.

Ciò posto, non risulta contestato ed è stato accertato documentalmente che la società attrice abbia pagato nel corso degli anni interessi anatocistici, in conformità alle originarie pattuizioni negoziali (art. 7 del contratto).

La clausola in questione va dichiarata nulla. Conseguentemente la banca non poteva e non può pretendere dall'attore l'applicazione anatocistica degli interessi passivi, neanche con periodicizzazione diversa da quella trimestrale. Questa ricostruzione tiene, infatti, conto della circostanza che l'art.120 D.Lg. n.385/1993 - così come modificato dal D.Lg. n.342/1999 - non prevede per il periodo pregresso la sostituzione automatica della clausola nulla con una che contempri la capitalizzazione attiva e passiva con pari periodicità annuale, né autorizza una delle parti a procedere di sua iniziativa in tal senso. L'art. 1283 c.c. ha natura imperativa e inderogabile, pertanto il fatto che il contratto di conto corrente prevedesse la capitalizzazione annuale degli interessi attivi non è sufficiente per concludere che possa procedersi ora alla sostituzione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi con una capitalizzazione annuale con effetto retroattivo: la sostituzione sarebbe comunque in contrasto con l'art.1283 c.c. Il fatto poi, sostenuto da alcuni, che l'art.1284 c.c. preveda che gli interessi sono calcolati in ragione d'anno non implica di per sé che gli interessi dovuti da oltre un anno producano a loro volta interessi, in quanto l'art.1284 c.c. disciplina unicamente il saggio degli interessi e la loro decorrenza ma non si occupa di anatocismo: materia disciplinata in via generale dall'art.1283 c.c. Sul punto è chiara la Suprema Corte, che nella pronuncia a Sezioni Unite n. 9653/2001 afferma: *"a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura, ... , è applicabile, in mancanza di usi contrari, la regola dell'anatocismo dettata dall'art. 1283 cod. civ., dovendo escludersi che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale, si configuri come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno "ex" art. 1224, secondo comma, cod. civ."*. Nella motivazione della sentenza viene rimarcato che *"in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo o interessi composti). La citata disposizione non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specifica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art. 1224 cod. civile, e che proprio per il suo carattere di specialità deve prevalere su quest'ultima norma"* (conforme Cass. civ. Sez. Un. 21095/2004). Pertanto, rispetto al contratto oggetto di causa, nessuna norma di legge autorizza il giudice a procedere ad una sostituzione della capitalizzazione trimestrale con quella annuale, né si può sostenere che ciò sia consentito e giustificato da ragioni di equità e dal favor mostrato dal più recente legislatore per la creazione di una situazione di parallelismo tra interessi a

favore della banca e interessi a favore del cliente, poiché nel caso di specie non è previsto alcun ricorso al criterio della equità, né sussiste un potere del giudice di ricondurre ad equilibrio il contenuto contrattuale. Non si può sostenere neppure che la capitalizzazione annuale degli interessi, sia passivi che attivi, corrisponda ad un uso normativo. La circostanza non trova alcun riscontro nei fatti e nella realtà esistente al tempo della conclusione del contratto oggetto di causa. Non si ravvisa l'esistenza di una *opinio iuris ac necessitatis* in tal senso, né tanto meno di una prassi avente tale contenuto; infatti, non risulta che normalmente i contratti di conto corrente prevedessero la pari capitalizzazione – con periodicità annuale - attiva e passiva, al contrario nella grande maggioranza dei casi i contratti non prevedevano una pari periodicità. *“In definitiva”* - come sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito, cui questo giudice ritiene di aderire – *“la norma cardine dell'art. 1283 c.c., espressamente dettata dal legislatore per disciplinare il fenomeno dell'anatocismo, è norma imperativa e di natura eccezionale che ammette la capitalizzazione degli interessi soltanto a determinate condizioni, prevedendo che gli interessi scaduti possono produrre a loro volta interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione fra le parti successiva alla scadenza degli stessi, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno un semestre, salvo usi contrari intesi quali usi normativi, inesistenti nella specifica materia bancaria di cui si tratta. La clausola di capitalizzazione è dunque nulla per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c., per cui il contratto ... è da ritenersi ab origine privo di qualsivoglia pattuizione di capitalizzazione, trimestrale come annuale come di diversa periodicità”* (Trib. Pescara, 7 febbraio 2008, n. 187). Recentemente, questa interpretazione è stata fatta propria anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione nella pronuncia n. 24418 del 2010.

Pertanto la richiesta di applicazione della capitalizzazione per gli interessi passivi va rigettata.

Quanto al periodo in cui deve operare il divieto di applicazione degli interessi anatocistici, va detto che non può essere accolta la tesi della Banca, che sostiene che il divieto di capitalizzazione trimestrale degli interessi operi fino al 1 luglio 2000, quando la Banca convenuta si è adeguata alla delibera CICR 9.2.2000, ed in particolare all'art. 7 di detto provvedimento che indicava le condizioni, rispettate dall'Istituto di credito, affinché, dopo l'entrata in vigore della delibera medesima, i contratti stipulati anteriormente fossero adeguati alle norme in materia di capitalizzazione degli interessi. A tale riguardo va evidenziato come la delibera CICR in rassegna sia stata emanata in forza di quanto previsto all'art. 120 commi II e III TUB, così come modificati dal decreto legislativo 342/99. In particolare al comma II di detta norma viene conferito al CICR il potere di stabilire *“modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della*

clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". Il successivo comma III, oltre a prevedere che "le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma II, sono valide ed efficaci fino a tale data", attribuiva al CICR la facoltà di stabilire le modalità ed i tempi dell'adeguamento alle norme contenute nella delibera di cui al comma II delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima delibera. I commi II e III dell'art. 120 TUB, (così come modificato dall'art. 25 D.Lgs n. 342 del 1999), hanno ricevuto attuazione con la delibera CICR 9 febbraio 2000. In particolare la previsione di cui al comma III, nella parte relativa all'adeguamento delle clausole anatocistiche stipulate anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR, è stata ripresa dall'art. 7 della delibera medesima che ha disposto che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela". La delibera dunque, prevede un iter procedimentale che gli Istituti di credito devono seguire per adeguare le "vecchie" clausole anatocistiche ai principi espressi dalla medesima delibera e prima ancora dall'art. 120 TUB e che prescinde, in ipotesi di condizioni non meno favorevoli per la clientela, dalla stipulazione di un nuovo accordo corrispondente ai principi di cui al comma II dell'art. 120 TUB. Sennonché, il comma III dell'art. 120 TUB è stato dichiarato incostituzionale dalla Consulta con sentenza 425 del 2000 per violazione dell'art. 76 della Costituzione. La dichiarazione di incostituzionalità del comma III dell'art. 120 TUB ha comportato da un lato che le clausole anatocistiche antecedenti al venire in esistenza della delibera CICR conservassero il loro carattere illecito per contrasto con l'art. 1283 c.c., dall'altro il venir meno della norma di legge che legittimava il CICR a stabilire le modalità con cui tali clausole dovevano adeguarsi ai principi sanciti dal medesimo art. 120 TUB e dalla delibera medesima. Con la sentenza della Consulta viene stravolto il disegno del legislatore secondo il quale le vecchie clausole anatocistiche avrebbero dovuto essere salvate e

produrre la loro efficacia fino alla data di entrata in vigore della delibera del CICR e dopo tale data, avrebbero dovuto essere adeguate secondo il meccanismo sopra descritto.

Sulla base di tali premesse, la sopravvivenza solo formale dell'art. 7 della delibera CICR 9 febbraio 2000 non può giustificare l'applicazione dello stesso atteso che:

1) non è possibile l'adeguamento di clausole invalide in quanto viziate da nullità per contrasto con norme imperative di legge;

2) è venuta meno la norma di legge che attribuiva al CICR la facoltà di disciplinare le modalità di adeguamento delle clausole anatocistiche ai principi espressi dall'art. 120 TUB e dalla delibera. Normativa secondaria che derogava ad una fonte primaria, per cui era necessario che il Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio nell'adottarla fosse legittimato da una norma di legge. È stato sostenuto, infatti (cfr: Tribunale di Nola del 20.12.2011, conforme anche Trib. Torino sent. 5.10.2007) che *“demandando ad un atto di normazione secondaria (la delibera CICR) il potere di incidere sulla disciplina dell'anatocismo, il decreto legislativo 342/99 [che ha modificato l'art. 120 TUB] assumeva la natura di norma delegante e conferiva al regolamento una forza pari alla legge ordinaria; solo così era possibile che una fonte regolamentare potesse derogare alla normativa codicistica dell'anatocismo, che altrimenti, quale fonte sovraordinata, avrebbe prevalso. Ma ciò significava anche che la delibera CICR poteva derogare alla legge (in questo caso al codice civile) solo nei limiti in cui fosse stata emanata in conformità ed in esecuzione di una valida norma con forza primaria. A questo punto si deve richiamare il doppio contenuto dell'art. 25 o, meglio, la doppia delega da esso previsto: da un lato l'art. 25 (al comma due, divenuto il nuovo secondo comma dell'art. 120 del T.U. bancario) conferiva alla delibera un potere sostanziale di disciplina di modalità e criteri per la produzione di interessi, che non poteva avere efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 11 preleggi; dall'altro, l'art. 25 (al comma tre) sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che esse potessero mantenere efficacia anche per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni. Il CICR era delegato a stabilire modalità e tempi dell'adeguamento. Mentre la delega "sostanziale", per il riordino della disciplina dell'anatocismo (comma due dell'art. 25) ha mantenuto vigenza, la delega per l'adeguamento delle vecchie clausole, contenuta nel comma tre dell'art. 25, è stata travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità; ne consegue il venir meno di ogni potere, per la delibera CICR, di disciplinare l'ultrattività delle norme anatocistiche e dunque l'impossibilità di introdurre modalità e tempi per l'adeguamento (previsto nella norma dichiarata incostituzionale)”. Immediata conseguenza di quanto sopra è la disapplicazione dell'art. 7 della delibera CICR.*

Così anche il Tribunale di Venezia (7 marzo 2014, n. 518) secondo cui *“va rilevato che l’art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000 – che prevede in buona sostanza un meccanismo di “sanatoria” e adeguamento delle vecchie clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima del 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera) – era stato emesso in attuazione del comma 3 dell’art. 25 D.lgs 342/1999 che prevedeva: “le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati contenuti nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui comma 2 sono valide ed efficaci fino a tale data e dopo di essa, debbono esser adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell’adeguamento. In difetto di adeguamento le clausole divengono inefficaci e l’inefficacia può esser fatta valere solo dal cliente” (la richiamata delibera indicata al comma 2 era la emananda delibera CICR). Con sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 17.10.2000 è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale del terzo comma dell’art. 25 Dlgs 342/1999 che per l’appunto faceva salve le vecchie clausole anatocistiche fino alla entrata in vigore della delibera attuativa CICR e demandava alla poi alla medesima delibera CICR di stabilire modalità a tempi di adeguamento. Con il venir meno dell’articolo 25 Dlgs 342/99, atto di normazione primaria, è venuto meno il fondamento dello stesso art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000, atto di normazione secondaria finalizzato ad attuarlo; di tal che con riferimento ai contratti in essere antecedentemente per aversi anatocismo bancario necessita una vera e propria nuova pattuizione scritta, non essendo sufficiente una mera comunicazione unilaterale della banca ancorché rispondente a quanto stabilito dall’art. 7 (oramai travolto) della delibera CICR del 9.2.2000”;*

3)le clausole che inseriscono la pattuizione di interessi anatocistici, a fronte di una precedente situazione in cui le stesse sono da ritenersi inefficaci per effetto della loro nullità, va considerata sicuramente peggiorativa rispetto alle condizioni precedentemente applicate e, quindi, non vi è margine per un adeguamento unilaterale neppure in applicazione della delibera CICR (in questo senso, ad esempio, anche recentemente il Tribunale di Treviso, Sezione distaccata di Montebelluna, 10 giugno 2013, n. 110 ha indicato proprio che *“la capitalizzazione trimestrale degli interessi per i contratti di conto corrente stipulati in data anteriore all’entrata in vigore della delibera CICR 09 febbraio 2000 non è legittima neppure nel caso in cui la Banca abbia rispettato le prescrizioni di cui all’art. 7) della stessa delibera CICR, vale a dire la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e la rituale comunicazione per iscritto alla clientela entro il 31 dicembre 2000, giacché la stessa delibera postula anche che le nuove condizioni non comportino un peggioramento rispetto a quelle precedenti, mentre il peggioramento è in re ipsa nel passaggio da un anatocismo non dovuto, perché nullo, ad un anatocismo valido”;*

Per effetto di quanto sopra non possono essere riconosciuti all'Istituto di credito convenuto interessi anatocistici dall'apertura del conto fino all'introduzione del presente giudizio. Inoltre alla società attrice vanno restituite le somme corrisposte per estinguere tali interessi, frutto dell'illecita capitalizzazione degli stessi, per tutto il periodo di durata del conto corrente, senza doversi considerare alcuna capitalizzazione, neanche annuale.

- 3) Sulla commissione di massimo scoperto; sulla determinazione della valuta e degli interessi fittizi; sulla non debenza di commissioni, remunerazioni, provvigioni e spese non pattuite.

L'attore eccepisce la nullità del contratto in quanto le commissioni di massimo scoperto, concretamente applicate, non sono state oggetto di specifica convenzione e dunque per difetto del requisito della forma scritta *ad substantiam*. L'assenza nel contratto di conto corrente di ogni riferimento alle commissioni di massimo scoperto determina l'illegittima applicazione di tale commissione, perché pone un'obbligazione a carico del correntista non concordata (sul punto l'istituto di credito non ha offerto prova contraria). Analogo discorso vale per tutte quelle commissioni e competenze meglio indicate in atti ed accertate dal CTU, prive di convenzione. Conseguentemente, all'Istituto di credito convenuto non possono essere riconosciute tali voci creditore, illegittimamente applicate. Infine, va affermato che le valute vanno prese in considerazione dalla c.d. data contabile, attesa l'illegittimità, per estrema genericità e dunque per indeterminatezza dell'oggetto, del riferimento contenuto in contratto alla "valuta data di regolamento".

- 4) Sulla applicazione di interessi usurari.

Con riferimento alla presunta applicazione di interessi usurari, l'attore ha formulato deduzioni del tutto generiche.

Ed infatti, richiamate le disposizioni di cui alla legge 7/3/96 N. 108 e relativi D.M. di attuazione, con le quali il legislatore, dopo aver stabilito che i tassi di interesse praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari trovano un limite invalicabile nel c.d. "tasso effettivo globale medio", precisa che lo stesso è comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, l'attore lamenta che, nel caso di specie, le somme di denaro a titolo di commissioni, remunerazioni e spese non documentate (spese di tenuta conto, spese fisse di chiusura, etc..), pretese ed incassate dalla banca, anziché essere ricomprese nel tasso di interesse volta per volta applicato, hanno formato oggetto di separata richiesta della banca.

Sulla base di tali premesse, ha chiesto il recupero delle suindicate commissioni, remunerazioni e spese.

Dunque, l'attore non ha indicato gli elementi di fatto su l'eccezione si fonda, in particolare non ha individuato il lamentato superamento con riferimento ai decreti ministeriali relativi al tasso soglia, dunque la domanda, così formulata, è generica e va respinta.

Per quanto attiene invece alle commissioni, spese e remunerazioni illegittimamente applicate, il Tribunale si riporta invece a quanto sopra statuito.

5) La domanda di accertamento del credito vantato del correntista, a seguito del ricalcolo delle poste attive e passive del conto corrente, conseguente alle nullità parziali di cui ai precedenti punti. Il c.d. saldo zero.

Va ora esaminata la domanda di accertamento del credito vantato dal correntista con conseguente domanda di condanna della banca al pagamento del nuovo saldo risultante dalla CTU. A tale fine, in considerazione dell'invalidità di diverse clausole di conto corrente e degli effetti che discendono da tali illegittime statuizioni - quali l'applicazione per tutto il periodo del tasso di interesse legale, la disapplicazione di ogni forma di interesse anatocistico, lo scomputo delle commissioni di massimo scoperto e di ogni altra "competenza" a favore della Banca non pattuita - si è reso necessario procedere a ricalcolare il saldo di conto corrente mediante CTU.

Nel compiere tale attività si è avuta contezza che mancano agli atti gli estratti conto contenenti i movimenti contabili dal 6.5.1992 al 3.1.1995. Di tali documenti parte attrice dichiarava di non essere in possesso e chiedeva ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., dopo aver effettuato rituale preventiva richiesta stragiudiziale alla banca senza aver ottenuto riscontro (cfr. doc. n. 3 di parte attrice). Parte convenuta, da parte sua, dichiarava che trattandosi di documenti anteriori al decennio non aveva alcun obbligo di conservazione, così facendo intendere di non averne neppure disponibilità e omettendo, di fatto, la relativa produzione.

Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione con le pronunce n. 23974 del 2010 e 1842 del 2011 ha giustamente rilevato che: *"La banca ricorrente confonde l'onere di conservazione della documentazione contabile con l'onere della prova del credito. Il fatto di non essere tenuta a conservare le scritture contabili oltre i dieci anni dalla loro ultima registrazione non esonera la parte che vi è tenuta dall'onere di provare il proprio credito"*. Fermo restando ciò, è orientamento condiviso che quando agisca in giudizio la banca, la carenza di produzione degli estratti conto periodici giustifichi l'applicazione del "saldo zero" a suo carico per effetto del mancato rispetto dell'onere della prova su di questa gravante. Deve ritenersi che tale strumento sia, parimenti, applicabile quando agisca il correntista, facendo riferimento al principio di vicinanza alla fonte della prova: *"Nondimeno, la regola generale dell'art. 2697 c.c. deve essere adeguatamente temperata avendo riguardo al principio della vicinanza alla fonte della prova; principio che le Sezioni Unite, n. 13533, del 2001, hanno elevato a*

critero principe nella ripetizione dell'onere stesso. Orbene quando l'azione esperita sia un'azione di accertamento negativo del debito del correntista, fondata sulla illiceità degli addebiti operati dalla controparte in re-lazione al rapporto inter partes, elementi costitutivi dell'azione devono considerarsi le dedotte nullità nonché la misura in cui le stesse hanno, eventualmente inciso sulle reciproche ragioni di dare e avere, e, dunque, l'inesistenza in tutto o in parte della pretesa creditoria. (...) E, quindi – in conformità al principio dell'abituale scissione fra allegazione del fatto e sua prova che costituisce logico corollario dell'applicazione del principio d'inveterata vigenza per cui negativa non sunt probanda – il 'debitore' può limitarsi ad allegare l'inesistenza del credito, dovendo per contro la banca convenuta fornire la prova dell'esistenza della pretesa creditoria vantata ed, eventualmente, già azionata nei riguardi del primo. Tale principio, rispondente ad un principio di razionalità logica, ovviamente, è valevole per qualunque ipotesi in cui sia dedotta in giudizio l'esistenza di un credito o di una posizione giuridica attiva, anche di carattere reale, e se ne imponga l'accertamento negativo. (...) l'assenza di un obbligo di conservazione consente di escludere che dall'omessa conservazione si possano trarre conseguenze di tipo 'sanzionatorio' per la banca, ovvero che si possano trarre elementi di prova ai fini del giudizio di fondatezza della pretesa attorea, ma non anche di ritenere sempre e comunque provata la debenza di una determinata somma, nonché la sua liceità. (...) Ne consegue che non risponde ad un principio razionale e condivisibile provvedere all'azzeramento del saldo negativo solo quando sia la banca ad agire al fine di far valere un credito come nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo, richiesto dalla banca in cui la stessa acquista il ruolo di attore sostanziale, o nell'ipotesi – qual è quella di specie – di proposizione di domanda riconvenzionale di accertamento del credito, proposta nell'ambito del giudizio di ripetizione del correntista; per contro muovendo nel conteggio, da un saldo negativo quando sia solo l'attore a proporre domande nei confronti della banca.” (Tribunale di Brindisi, 9/8/12).

Corretto risulta, quindi, il calcolo effettuato dal CTU incaricato che, sulla base del quesito formulato che prevedeva la specifica applicazione del “saldo zero”, ha rideterminato il saldo di conto corrente annullando il saldo debitore risultante alla data del primo estratto conto prodotto agli atti (-159.558.323 lire pari a (-82.405,00 euro) ed eliminando gli effetti della capitalizzazione e della applicazione di interessi ultralegali per l'importo complessivo di euro – 270.925,13 (differenziale complessivo euro - 353.330,12).

Dal ricalcolo così compiuto dal CTU è risultato che il saldo del conto corrente rielaborato alla data del 31.12.2010 è pari ad euro 123.559,01 in favore del correntista.

Dunque, la banca va condannata a pagare in favore dell'attore tale importo

6) L'eccezione di prescrizione proposta dall'Istituto di credito convenuto.

L'Istituto di credito convenuto ha eccepito la prescrizione del diritto fatto valere dalla società attrice. Recentemente la Corte Costituzionale (sentenza n. 78/2011) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma LXI D.L. 225/2010 convertito con L. n. 10 del 26.2.11 che dettava regole, anche interpretative, in materia. Ne consegue che la materia in questione resta disciplinata dalle regole ordinarie sulla prescrizione, con applicazione del termine (ordinario) decennale decorrente da ogni singolo indebito pagamento, corrispondente nel caso di specie alle rimesse in conto passivo aventi natura solutoria che andavano ad estinguere le passività indebitamente create (da interessi ultralegali, anatocistici...), ovvero per i versamenti in conto aventi natura ripristinatoria dalla chiusura del rapporto negoziale (nel caso di specie il conto corrente risulta ancora in essere alla data della domanda giudiziale), così come correttamente spiegato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 24418 del 2010. Secondo il condivisibile insegnamento della Suprema Corte di Cassazione (cfr. sent. n. 21752 del 2010), *“in tema di prescrizione estintiva, l'elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio e la manifestazione della volontà di profittare dell'effetto ad essa ricollegato dall'ordinamento, mentre la determinazione della durata della predetta inerzia, al pari delle norme che la disciplinano, rappresenta una mera "quaestio juris": in altra pronuncia è stato chiarito che “l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, a nulla rilevando che chi la invochi abbia erroneamente individuato il termine applicabile, ovvero il momento iniziale o finale di esso: queste ultime infatti sono questioni di diritto, sulle quali il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte”*. (Conformemente alle pronunce citate si veda Cass., Sezioni Unite, sent. n. 10955 del 2002). Da quanto sopra consegue che sulla parte che eccepisce la prescrizione grava esclusivamente l'onere di rappresentare la volontà di proporre tale eccezione mentre costituisce onere della parte che fa valere il diritto dimostrare la natura non solutoria delle diverse rimesse ovvero che il diritto non si è prescritto per altre ragioni. L'eccezione proposta di prescrizione, dunque, è ammissibile. La stessa è, tuttavia, infondata nel merito. L'istruttoria ha permesso di apprezzare che le rimesse astrattamente soggette a prescrizione (quelle dunque antecedenti al decennio che precede l'instaurazione del presente giudizio) hanno avuto tutte natura ripristinatoria e non solutoria non avendo l'indebitamento mai superato la soglia del fido; per le ragioni sopra spiegate ed analiticamente descritte dalla Corte di Cassazione nella pronuncia n. 24418 del 2010, non opera la prescrizione. Ritiene il Tribunale, infatti, condivisibile il criterio applicato dal CTU secondo cui la natura solutoria e/o ripristinatoria della rimessa va verificata in considerazione del ricalcolo effettuato, una volta epurati gli effetti applicativi delle clausole dichiarate nulle (come ai punti sopra esposti).

Eliminati interessi, commissioni e altri indebiti il conto corrente, come rilevato dal CTU non risulta mai superare l'affidamento ed ogni rimessa ha quindi il mero effetto di ripristinare la provvista ma mai di determinare uno scoperto.

L'eccezione di prescrizione, dunque, va rigettata nella sua interezza.

Da quanto sopra consegue che l'Istituto di credito convenuto va condannato a corrispondere all'attore la somma di euro 123.559,01, come correttamente ed analiticamente calcolata dal CTU nominato.

Il CTU ha infatti effettuato i calcoli secondo quanto specificamente disposto nel quesito formulato dal Giudice ed illustrando, in dettaglio, i criteri utilizzati. Tale consulenza appare esaustiva, congruente e priva di vizi logici. Le risultanze vanno, quindi, interamente condivise.

7) Sulla rivalutazione monetaria.

Sul punto va pienamente condiviso l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite 16.7.2008 n. 19499 *"Nel caso di ritardato adempimento di una obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, comma secondo, c.c. può ritenersi esistente in via presuntiva, in tutti i casi in cui durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore ai dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali"*. Tale presupposto non si è verificato nel caso di specie dato che il tasso di interesse legale dalla data di introduzione del giudizio - non risultando documentati precedenti atti di messa in mora - non è di certo inferiore al tasso di rendimento medio dei titoli di Stato, per tutto il periodo del presente giudizio.

Diversamente manca la prova, rimessa al correntista che in caso di tempestivo adempimento egli avrebbe investito il denaro in forme più redditizie.

Sulle somme dovute spetteranno interessi al tasso legale dalla data della domanda giudiziale, in conformità all'art. 1283 c.c..

8) Sulla regolamentazione delle spese di lite.

All'esito del giudizio l'istituto di credito convenuto è risultato totalmente soccombente sicché lo stesso va condannato a rifondere le spese di lite all'attore.

In ragione dello stesso criterio S.p.a. dovrà sostenere per intero le spese di CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da
contro S.p.a., disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- 3) dichiara la nullità delle clausole del contratto di conto corrente 2265/09 indicate in motivazione;
- 4) in accoglimento della domanda attorea ex art. 2033 c.c. condanna S.p.a. a pagare a
la somma di euro 123.559,01 oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale;
- 5) condanna S.p.a. a pagare in favore dell'attore le spese di lite che qui si liquidano in euro
898,63 per spese e ad euro 11.000,00 per compenso professionale, oltre accessori come per legge, oltre
alle spese di CTU liquidate in euro 8.000,00.

Così deciso in Ancona, il 18 novembre 2014

Il Giudice

dott.ssa Francesca Ercolini

(atto sottoscritto digitalmente)

*Provvedimento redatto con la collaborazione del magistrato ordinario in tirocinio dott.ssa Sonia
Piermartini*