



S1375/08

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI BRESCIA
- Sezione Seconda Civile -

n.° 5004/05 ruolo
n.° 2018 cron.
n.° 1085/08 rep.
6/9/17

nella persona della dott.ssa Lucia Cannella, in funzione di Giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 5004/05 del Ruolo Generale Affari Civili Contenziosi da

UDIENZA DI PRECISAZIONE
DELLE CONCLUSIONI:
24.01.2008

SENTENZA PUBBLICATA

[REDACTED], rappresentata e difesa dal proc. dom. avv.to A. Riva

il 22 APR 2008

ATTORE

contro

[REDACTED]

re, rappresentata e difesa dal proc. dom. **[REDACTED]**

CONVENUTA

OGGETTO: 140111 indebito soggettivo-indebito oggettivo

CONCLUSIONI

Per l'attore: " Come da allegato A.

Per la convenuta: " *Accertare che il preteso diritto dell'attore di vedersi restituire le somme corrisposte alla convenuta è caduto in prescrizione... respingersi comunque le domande con vittoria di spese e onorari..*

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 25.3.2005 il **[REDACTED]** conveniva in giudizio la banca **[REDACTED]** allegando di intrattenere con la stessa un rapporto di conto corrente aperto il 12.1.1993 recante il n.

49



~~0000~~, che l'istituto avesse eseguito il calcolo degli interessi passivi per il corrente-
sta alla fine di ogni di ogni trimestre con anatocismo in violazione dell'art. 1283
c.c., che la clausola contrattuale relativa alla determinazione degli interessi fosse
nulla per violazione degli artt. 1284 comma 3, 1346 e 1418 c.c., in quanto faceva
riferimento all' "uso piazza", che fosse stata illegittimamente calcolata la commis-
sione di massimo scoperto e chiedeva che previa determinazione dell'ammontare
degli interessi previo loro calcolo al tasso legale, fosse determinato il dovuto alla
banca e la condanna della stessa alla restituzione in favore dell'attore delle somme
indebitamente percepite, con interessi e rivalutazione monetaria.

Si costituiva l'istituto bancario convenuto eccependo la prescrizione e, nel merito,
resistendo alla domanda.

La causa, istruita con deposito di documentazione ed espletamento di consulenza
tecnica di ufficio passava in decisione all'udienza del 24.1.2008 con i termini di
legge per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, si impone una breve illustrazione dei principi generali
che il Tribunale intende adottare ai fini della decisione.

L'anatocismo trimestrale

La norma dell'art. 1283 c.c. è ritenuta pacificamente di carattere imperati-
vo e di natura eccezionale nella parte in cui ammette la possibilità che gli interessi
scaduti possano produrre ulteriori interessi nella sola ipotesi di interessi dovuti per
almeno un semestre e sempre che vi sia stata una formulazione di domanda giudi-
ziale ovvero per effetto di una convenzione successiva alla scadenza degli interes-
si stessi. Tale norma può, però, essere derogata da usi contrari ma deve trattarsi di
veri e propri usi normativi (art. 1 e 8 disp. sulla legge in generale) e non di sempli-
ci usi negoziali (art. 1340 c.c.) o interpretativi (art. 1368 c.c) consistendo l'uso

SP



normativo nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento giuridicamente obbligatorio in quanto conforme a norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (opinio iuris ac necessitatis).

In campo bancario la giurisprudenza ormai consolidata della Suprema Corte di Cassazione, con riferimento ai contratti di conto corrente di corrispondenza stipulati in data anteriore al 22 aprile 2000, ritiene del tutto illegittimo l'anatocismo trimestrale degli interessi debitori applicato dagli istituti di credito (v. cass. s.u. 21.095/2004 e cass. 10.127/2005) in quanto fondato su un uso negoziale contrariamente a quanto previsto dall'art. 1283 c.c.. In particolare le sezioni unite della suprema corte di cassazione con la sentenza 21095/2004 hanno dato ampia e condivisibile motivazione alla conclusione suddetta escludendo pure che la fondazione di un uso normativo possa essere riconducibile in qualche modo alla stessa giurisprudenza del ventennio antecedente al revirement giurisprudenziale del 1999.

L'iter seguito dalle sezioni unite può così essere ricostruito: I) né le norme del c.c. del 1865 né quelle del codice di commercio del 1882 possono costituire fondamento normativo di un uso che costituisca eccezione alla regola di cui all'art. 1283 c.c. né a maggior ragione possono ritenersi normativamente fondate le raccolte di usi e consuetudini bancarie anteriori al 1942 a meno che siano recepite o fondate su una norma vigente; II) neppure le Norme Bancarie Uniformi (N.B.U.) né gli accordi di cartello bancario possono costituire usi normativamente fondati dappoiché le prime sono incontestabilmente mere raccolte di usi negoziali e le seconde ex art. 32 l.b. 1938 sono da considerarsi accordi volontari e liberi privi della opinio iuris ac necessitatis; III) il parallelo tra la normativa del conto di

JP



corrispondenza-ordinario--ove-agli-artt.-1823,-1825,-1831-e-1833-c.c.-è-prevista-la capitalizzazione degli interessi - e quella del conto corrente bancario è errato trattandosi di due tipi contrattuali diversi in quanto:

- le rimesse annotate sul primo sono inesigibili ed indisponibili sino alla chiusura del conto essendo destinate alla compensazione con eventuali futuri crediti di controparte mentre nel secondo il credito disponibile nel conto è sempre quello disponibile sulla base del saldo giornaliero;

- nel conto corrente ordinario le singole rimesse mantengono la loro individualità; nel conto corrente bancario, invece, perdono la loro individualità nel senso che non danno luogo a rapporti di credito/debito autonomi tra loro ingenerando semplici variazioni del saldo disponibile (in tal senso v., da ultimo, cass. 22 marzo 2005 n. 6187).

** La nullità della clausola di anatocismo trimestrale comporta la nullità parziale del contratto ex art. 1419 c.c. ma non dell'intero contratto.

Affermata la nullità della clausola regolante la capitalizzazione trimestrale ne deriva che non vi è possibilità di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge ma soltanto a determinate condizioni e, in mancanza di valida pattuizione tra le parti, esso rimane non pattuito tra le medesime (cfr. in punto nel medesimo senso cfr. Corte di Appello di Milano 4.4.2003 n. 1142, Corte di Appello di Brindisi 13 maggio 2002 e Corte di Appello di Torino 21.1.2002 n. 64, ma vedi pure cass. s.u. 17.7.2001 n. 9653 nella parte motiva).

Ovviamente la problematica della nullità della clausola anatocistica, come sopra visto, non riguarda i contratti bancari stipulati dopo il 22 aprile 2000 (art. 25 d. lgs. 342/1999) in relazione ai quali è valida la clausola che prevede l'anatocismo sugli interessi debitori purché con periodicità identica a quella degli



interessi-creditori. Per i contratti stipulati in data anteriore al 22 aprile 2000, invece, l'anatocismo deve ritenersi valido se decorrente dal giorno 1 luglio 2000 previo adeguamento delle disposizioni alla reciprocità dell'anatocismo tra interessi debitori e creditori.

La nullità degli interessi "uso piazza"

La Corte di Cassazione oltre a ritenere nullo l'anatocismo trimestrale in sé ha dichiarato l'illegittimità della cosiddetta clausola "*interessi uso piazza*" di cui all'art. 7 comma terzo delle Norme bancarie Uniformi (N.U.B.) secondo cui "*gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito salvo patto contrario si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura*". (clausola contenuta anche nel contratto di conto corrente oggetto del contendere).

Ora approfittando della circostanza che la l. 154/1992 (la quale vietava espressamente il rinvio agli usi per determinare il contenuto economico-normativo del rapporto) non prevedeva alcuna disciplina intertemporale per i contratti bancari stipulati anteriormente ad essa e argomentando dall'art. 161 sesto comma del d.lgs. n. 385/1993, - che stabilisce che i contratti conclusi prima della sua entrata in vigore restano regolati dalle norme anteriori - gli istituti di credito avevano continuato ad applicare interessi ultralegali in forza della clausola in esame integralmente riportata nei modelli di conto corrente bancario predisposti dall'A.B.I. prima dell'entrata in vigore della legge sulla trasparenza (l. 154/92). La giurisprudenza di legittimità - pur prendendo atto del carattere non retroattivo della nuova normativa - ha, tuttavia, sottolineato che il giudice può e deve compiere il controllo sulla validità dell'atto secondo la disciplina del tempo ovvero sulla base della norma generale di cui all'art. 1284 c.c. e leggendo la clausola n. 7 sopra riportata ha ritenuto evidente la nullità della stessa a causa della eccessiva genericità ed



indeterminatezza che impedisce al correntista di stabilire con immediatezza il tasso d'interesse applicato nei suoi confronti gravandolo, di contro, di un onere di informazione certamente di non facile assolvimento. Partitamente la Suprema Corte sostiene che la clausola de qua (art. 7 N.U.B.) non è sufficientemente univoca e non può, così, giustificare la pretesa al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale.

E non soddisfa il requisito dell'univocità neppure l'eventuale riferimento generico al tasso interbancario in quanto se il riferimento riguarda tassi particolari su scala locale gli stessi non consentono per la loro genericità di stabilire a quale previsione le parti abbiano concretamente voluto fare riferimento; né il riferimento ad accordi su scala nazionale se gli stessi contengono diverse tipologie di tassi perché in tal modo non è fornito un parametro vincolante; né ancora il riferimento alle rilevazioni A.B.I. e della Banca d'Italia dal momento che le stesse si limitano a recepire i tassi mediamente applicati dagli istituti di credito in virtù di una disciplina liberamente adottata (cfr. cass. 22.2.2005 n. 3589); né, infine, soddisfa il requisito dell'univocità il riferimento ad accordi di cartello che determinano in modo vincolante il tasso dal momento tali accordi, se esistenti, violerebbero la l. 287/1990 sulla tutela della concorrenza e del mercato (cfr. cass. 4490/2002 e successivamente cass. 12222/2003).

La nullità in esame, poi, non può essere sanata dalle successive comunicazioni delle variazioni del tasso periodicamente inviate dalla banca al cliente; in tal caso, infatti, gli interessi vanno considerati come pattuiti senza la forma scritta essendo irrilevante che il contratto sia stato sottoscritto in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 154/1992 (cfr. cass. 1.2.2002 n. 1287, 28.3.2002 n. 4490 e cas. 18.4.2001 n. 5675).



La nullità della clausola in questione riguarda tutti i contratti sia quelli stipulati in data successiva al 9 luglio 1992 (data di entrata in vigore della l. 154/1992) sia quelli stipulati in data anteriore in quanto in quest'ultimo caso trattasi di nullità ex art. 1284 c.c. rilevabile ex officio (cass. 4093/2005). Per taluni arresti della corte di cassazione, però, con riguardo ai contratti stipulati in data anteriore al 9 luglio 1992 si osserva che lo ius superveniens, pur non influenzando sulla validità delle clausole inserite in tali negozi, tuttavia impedisce la produzione di ulteriori effetti con essi contrastanti sicché il divieto di rinvio agli usi di cui alla l. 17.2.1992 n. 154 ancorché non comporti la sopravvenuta nullità della clausola interessi uso piazza impedisce la produzione di ulteriori effetti giuridici nel senso che dalla sua entrata in vigore potrà essere pretesa ex art. 1284 c.c. la sola applicazione del tasso legale di interesse.

Ne consegue che, in ogni caso, la conclusione è unica: nullità della clausole in esame per tutti i contratti che le prevedono.

La conseguenza di tale nullità, come sopra visto, è l'applicazione degli interessi legali ex art. 1284 c.c. ult. comma in quanto la non debenza di alcun interesse è prevista solo dall'art. 1815 c.c. in caso di interessi usurari.

La mancata contestazione degli estratti conto, il termine prescrizionale e la decorrenza del dies a quo della prescrizione nel rapporto di conto corrente bancario

Per quanto attiene alla mancata contestazione degli estratti conto da parte del cliente la giurisprudenza – sia di merito che di legittimità – ha stabilito, con motivazione convincente e condivisa da questo Tribunale, che essa rileva solo ai fini del riconoscimento dei movimenti ivi documentati senza comportare alcun riconoscimento in ordine alla validità dei rapporti sostanziali a fondamento delle operazioni compiute. Più preciadamente la mancata contestazione dell'estratto conto tra-



smesso dalla banca al cliente rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti unicamente sotto il profilo contabile restando impregiudicata la facoltà del correntista di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti che hanno dato luogo agli addebiti ed agli accrediti (cass. sez. I civ. 14.5.1998 n. 4846, cass. 11.9.1997 n. 8989 e da ultimo cas. 4490/2002).

Per quanto, invece, riguarda la prescrizione dell'azione di ripetizione la giurisprudenza di legittimità ha affermato che si applica il termine decennale di cui all'art. 2946 c.c. e non quello quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4 c.c. (che riguarda gli interessi dovuti e non già quelli non dovuti): l'operatività della prescrizione quinquennale sarebbe, comunque, esclusa dalla stessa natura del conto corrente bancario - quale contratto di durata - ove il saldo a chiusura di ogni trimestre non comporta il frazionamento del debito in distinti rapporti obbligatori trattandosi di obbligazioni unitarie con riferimento alle quali opera conseguentemente l'ordinaria prescrizione decennale (cfr tra tante cass. 29.1.1999 n. 802 e cass. 3.2.1999 n. 1110).

E' stato, inoltre, precisato che la particolare natura del rapporto di conto corrente bancario incide sul dies a quo del termine prescrizione che comincia a decorrere dalla chiusura del rapporto perché solo il saldo finale - quale frutto di tutte le movimentazioni in dare ed avere - ha il carattere della definitività: in altri termini il rapporto pur articolandosi in una pluralità di atti esecutivi si atteggia come unico ed unitario per cui è soltanto con quella chiusura che i crediti e i debiti diventano definitivi (v. cass. 14.5.2005 n. 10.127 e cass. 23.3.2004 n. 5720).

La commissione di massimo scoperto (c.m.s) scoperto e la decorrenza della valuta.

La commissione di massimo scoperto (c.m.s.) è una voce di costo capitalizzata trimestralmente al pari degli interessi passivi.



Taluni autori sostengono che se il sistema di calcolo di detta commissione è parametrato a quello degli interessi vi dovrebbe essere una capitalizzazione della somma dovuta a tale titolo su base trimestrale a chiusura del conto debitore, tuttavia trattandosi di posta che non partecipa alla natura dell'interesse non sono applicabili alla medesima le conclusioni in tema di anatocismo: il riferimento al calcolo trimestrale sarebbe soltanto un criterio di calcolo il quale non ne snatura la funzione che sarebbe quella di remunerare la banca dell'obbligo di tenere a disposizione dei clienti una certa giacenza liquida da erogare a semplice richiesta.

La giurisprudenza della suprema corte, però, va di contrario avviso precisando che, in caso di previsione della capitalizzazione trimestrale deve ritenersi che la commissione sia un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi e, quindi, la clausola anatocistica è nulla come gli interessi anatocistici (cass. 11.722/2002).

In merito il Tribunale ritiene che la commissione di massimo scoperto ladove il conto corrente sia collegato ad un'apertura di credito non partecipa della natura degli interessi - tanto che non a caso la Banca d'Italia, con circolare 1 ottobre 1996 intervenendo in merito alla rivelazione dei tassi di interesse per l'individuazione della soglia usuraria ha chiarito che la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del T.E.G. (tasso effettivo globale) - sicché alla stessa non può applicarsi il divieto anatocistico relativo ai soli interessi e dovrà calcolarsi solo alla chiusura definitiva del conto sempre che sia stata determinata specificamente e per iscritto. In caso di determinazione della medesima con il rinvio alle condizioni usualmente praticate sul mercato la stessa (v. art. 7 contratto conto corrente) deve ritenersi nulla per il medesimo argomento utilizzato in ordine alla stessa clausola 7 del contratto bancario relativamente alla determinazione degli interessi "uso piazza".

JP



Laddove, invece, il conto corrente non sia abbinato ad un'apertura di credito allora la commissione deve ritenersi abbia natura di accessorio che si aggiunge agli interessi passivi e ripete dai medesimi la natura cosicché la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale della commissione deve considerarsi nulla alla luce di quanto sopra detto.

Con riguardo, invece, alla decorrenza delle valute va ricordato che l'art. 7 del contratto di conto corrente prevede che *"le operazioni di accredito e di addebito vengono regolate secondo i criteri concordati con il correntista o usualmente praticati dalle aziende di credito sulla piazza con le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto"*. Trattasi di clausola all'evidenza nulla ex art. 118 T.U.B. in quanto applicandosi la valuta d'uso o quella che la banca applicherà negli estratti conto emerge l'indeterminatezza dell'oggetto di tale clausola la quale deve ritenersi nulla, anche se presente nei contratti stipulati in epoca anteriore all'entrata in vigore del T.U.B., proprio ex art. 1418 c.c..

Il principio, allora, è quello per cui deve applicarsi la valuta corrispondente al giorno in cui la banca rispettivamente acquista o perde la disponibilità del danaro (Corte di appello di Lecce 84/2001, Trib. Roma 5.3.1987, 22 giugno 1987, Trib. Napoli 27.2.1987 e cass. 26.7.1989 n. 3507).

Disamina del merito.

Passando, ora, al merito della vicenda in primo luogo va rigettata l'eccezione di prescrizione della pretesa fatta valere dalla convenuta dal momento che il c/c in esame al momento della instaurazione del giudizio era ancora in corso.

Rileva inoltre che nel periodo anteriore al 30.6.2000, dato che il contratto di conto corrente regolava la corresponsione degli interessi e la commissione di massimo scoperto all' "Uso piazza", la capitalizzazione di interessi passivi, com-



missioni-di-massimo-scoperto-e-spese-è-avvenuta-trimestralmente-per-tutta-la-dura-
ta del rapporto mentre la capitalizzazione di interessi è avvenuta annualmente nel
periodo precedente la liquidazione al 30.6.2000 e trimestralmente a partire da tale
data, allorché la banca ha inviato copia a tutti i correntisti della lettera 3.7.2000
ove adeguava le disposizioni del conto corrente alla delibera CICR 9.2.2000 ovve-
ro alla reciprocità della capitalizzazione di interessi attivi e passivi.

Il Tribunale in accoglimento delle esatte doglianze attoree reputa che la
clausola n. 7 vada depurata sia dell'anatocismo trimestrale degli interessi passivi
applicati illegittimamente dalla banca per quanto sopra spiegato.

Andranno, pertanto, applicati i soli interessi legali senza alcuna capitaliz-
zazione sino alla data del 30.6.2000 e con capitalizzazione trimestrale
dall'1.7.2000 al tasso legale secondo il criterio previsto dall'art. 5 L. 152/92 e 117
D. leg.vo 385/93 e cioè tassi di interesse pari al rendimento minimo per gli inte-
ressi passivi per il correntista e massimo per quelli attivi dei BOT dell'anno ante-
riore sino alla stipula del contratto di conto corrente senza calcolo della commisio-
ne di massimo scoperto.

Secondo i calcoli della c.t.u. , resi in ottemperanza a quanto superiori-
mente indicato, si giunge alla quantificazione di un ammontare di somme dovute in re-
stituzione per euro 150.030,09 come calcolate alla tabella contenuta a pagina 19
della CTU.

Quanto alla domanda riguardante gli interessi, secondo l'art. 2033 c.c. chi
ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto alla ripetizione della somma ver-
sata ed agli interessi con decorrenza dal giorno del pagamento soltanto se
l'accipiens era in malafede, altrimenti essi decorrono dal giorno della domanda.
Inoltre, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che per la valutazione
dell'elemento psicologico bisogna aver presente la situazione esistente al momento

SP



della riscossione della somma a meno che il creditore non provi la malafede del ricevente, con prova che vinca la presunzione di buona fede posta in suo favore dall'ordinamento (Cass. 10.3.2005 n. 5330).

Nel caso sub iudice, la buona fede al momento della ricezione da parte dell'istituto non può essere posta in dubbio, in quanto all'epoca la banca applicava l'anatocismo secondo le pattuzioni contrattuali. Gli interessi pertanto vanno riconosciuti dalla data della notifica della citazione valevole quale costituzione in mora.

Esclusa la rivalutazione monetaria trattandosi di credito di valuta.

Le spese di giudizio

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, oltre alle spese di CTU, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando;

ogni contraria istanza eccezione e deduzione,

condanna la F. [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento in favore di [redacted] della somma di euro ~~150.000,00~~ con interessi al tasso legale dal 25.3.2005 al saldo, ed al pagamento delle spese processuali liquidate in euro ~~205.100,00~~ per diritti, euro ~~120,00~~ per spese ~~100.000,00~~ per onorari, oltre a rimborso forfetario spese generali, iva e Cpa come per legge ed al rimborso spese di CTU.

Brescia li 16.4.2008

Il Giudice

Dott.ssa Lucia Cannella

IL CANCELLIERE C1
Paganotti Alessandra

Depositata nella Cancelleria
del Tribunale di Brescia
Oggi 22 APR 2008

IL CANCELLIERE C1
(Dott.ssa Alessandra Paganotti)