



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MASSA

- In composizione monocratica -

Giudice Onorario Avv. Barbara Angela BARONI

pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa di cui al n. R.G. , alla scadenza del termine di sessanta e venti giorni concessi per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ai sensi dell'art. 190 c.p.c. come in atti, con decorrenza dei termini dal 01.03.2012, proposta da:

in persona del legale rappresentante pro tempore - rappresentata e difesa dall'Avv. Franco Fabiani ed elettivamente domiciliata in presso lo studio dell'Avv. come da mandato in calce all'atto di citazione

ATTRICE

CONTRO

(c) Copyright Antares Srl

INTESA SANPAOLO S.p.A. (già **BANCA INTESA S.p.A.** e prima ancora **BANCA COMMERCIALE ITALIANA S.p.A.**), **in persona del legale rappresentante pro tempore** - rappresentata e difesa dall'Avv. ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. in Marina di Carrara, via, come da mandato a margine della comparsa di costituzione

CONVENUTA

Oggetto: contratti bancari.

Conclusioni: all'udienza dell'08.11.2011, il procuratore di parte attrice concludeva come da foglio separato da intendersi parte integrante del verbale mentre parte convenuta come da verbale.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 10-13.02.2006, conveniva in giudizio la BANCA INTESA S.p.A. (oggi INTESA SANPAOLO S.p.A. e già BANCA COMMERCIALE ITALIANA S.p.A.), onde sentirla condannare alla restituzione delle somme da questa indebitamente incassate a titolo di illegittima capitalizzazione degli interessi a debito, applicazione di un tasso d'interesse debitore superiore a quello legale, commissioni di massimo scoperto (di seguito, per brevità, C.M.S.), spese di chiusura periodica del conto e interessi usurari, ossia ultra soglia usura indicata dalla L. 108/96.

Allegava che:

in data 22.03.1994 aveva aperto il conto corrente n. con BANCA COMMERCIALE ITALIANA S.p.A.,
agenzia di Massa, via , estinguendolo nel 30.06.2005.

In ordine a questo conto la banca convenuta non avrebbe indicato in maniera chiara e precisa il tasso d'interesse applicato, come imposto dalla Legge sulla trasparenza; avrebbe inoltre applicato interessi passivi anatocistici trimestrali, commissioni di massimo scoperto, spese di chiusura periodica del conto e valute sproporzionate.

Si costituiva la banca convenuta la quale, resistendo alla domanda, eccepiva l'applicabilità alla fattispecie della prescrizione quinquennale, da considerarsi decorrente da ogni singolo addebito, la legittimità della periodica capitalizzazione degli interessi passivi e la irripetibilità di quanto pagato ex art. 2034 c.c. in assunto adempimento di obbligazione naturale, l'applicabilità della delibera CICR del 09.02.2000 e la correttezza degli addebiti eseguiti per le voci considerate come indebite dall'attrice.

Contestava infine quanto dedotto dall'attrice sulle commissioni di massimo scoperto ed invocava l'applicabilità del principio di cui all'art. 1194 c.c. di imputazione delle rimesse e la decadenza per mancata contestazione degli estratti conto da parte dell'attrice.

La causa veniva istruita mediante CTU contabile e, all'udienza dell'08.11.2011, veniva quindi trattenuta in decisione con decorrenza dei termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 190 c.p.c. dal 01.03.2012.

Motivi della decisione

Ciò posto, si fa rilevare che nessuna delle parti in causa ha prodotto in atti il contratto di conto corrente stipulato in data 22.03.1994 bensì risulta prodotta in atti una serie di estratti conto dai quali si evincono le operazioni effettuate sul conto corrente e quindi le condizioni del contratto.

Prima di passare alle contestazioni della società attrice, dev'essere esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata da INTESA SANPAOLO. L'eccezione va disattesa alla luce del fatto che, a seguito della decisione della Corte Costituzionale n. 78/2012 di declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61 del D.L. n. 225/2010 convertito con modifiche nella L. n. 10/2011, il termine prescrizione decorre dalla chiusura del conto, fatta salva la diversa decorrenza per i pagamenti solutori come illustrati nella nota decisione di Cass. Civ. S.U. n. 24418/2010. Orbene, la difesa della banca, ancorché costituitasi ovviamente in data anteriore alla citata decisione delle Sezioni Unite, non ha fatto riferimento, nella costituzione, al concetto di pagamento solutorio, in termini di atto di disposizione patrimoniale idoneo a far scattare la prescrizione. Non vi è dubbio che sia onere dell'eccepiente e, quindi, della convenuta provare i fatti costitutivi dell'eccezione azionata.

Giova premettere in fatto che il rapporto di conto corrente del quale nella presente causa si discute, risulta essere stato aperto in data precedente all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 342 del 1999, con cui è stato modificato il D. Lgs. n. 385 del 1993, art. 120 (Testo Unico Bancario). Ad esso non è quindi applicabile la disciplina dettata, in attuazione della richiamata normativa, dalla delibera emessa il 09.02.2000 dal Comitato Interministeriale per il credito e del risparmio (CICR). Perciò, anche per effetto della declaratoria d'incostituzionalità del citato D. Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, pronunciata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 425 del 2000, la disciplina cui occorre qui fare riferimento è esclusivamente quella antecedente al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della menzionata delibera del CICR).

Su tale base va dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente, che figurava nel contratto di conto corrente bancario di cui si tratta, in conformità all'orientamento delle sezioni unite, secondo cui la legittimità di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa, anche con riguardo al periodo anteriore alle decisioni con le quali la Suprema Corte, ponendosi in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale sin lì seguito, ha accertato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. (Sez. Un. 04.11.2004, n. 21095).

Deriva da ciò la legittimità della pretesa del correntista di ripetere quanto indebitamente versato a titolo di interessi illegittimamente computati a suo carico dalla banca, sulla base della ormai costante giurisprudenza di legittimità secondo cui, in tema di capitalizzazione

trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., il D.Lgs. n. 342 del 1999, l'art. 25, comma 3, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia – fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al medesimo art. 25, comma 2 – delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore.

Le stesse, pertanto, sono da considerarsi nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 cod.civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico. Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di Cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione "medio tempore" di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (Cass. Sez. Un. 21095/04; Cass. Civ. 19822/05; Cass. Civ. 10599/05; Cass. Civ. 10376/05; Cass. Civ. 6514/07; Cass. Civ. 15218/07).

In caso di dichiarata nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, non può essere applicata alcuna capitalizzazione sostitutiva, né quella semestrale né quella annuale, poiché tali capitalizzazioni non sono espressione di un uso normativo e poiché, così facendo, si darebbe luogo ad una eterointegrazione del contratto ex art. 1339 e 1419 c.c., non prevista dalla legge e di produzione giurisprudenziale anziché normativa.

E' altresì fondata l'eccezione di parte attrice ove contesta l'invalidità della pattuizione relativa alle commissioni di massimo scoperto e

l'illegittimità di addebito delle spese di chiusura periodica del conto corrente.

Invero, sul punto si registrano soluzioni difformi in giurisprudenza, a proposito della ritenuta invalidità dell'istituto della CMS per mancanza di causa; ciò su cui, però, la giurisprudenza è pacifica (e non potrebbe essere altrimenti, visto il chiaro disposto dell'art. 117 TUB) e nel ritenere che la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto, perché sia valida, debba rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo che viene ad imponersi al cliente (Trib. Novara 16.07.2010 n. 777; Trib. Teramo 18.01.2010 n. 84; Trib. Busto Arsizio 09.12.2009; Trib. Monza 14.10.2008 n. 2755; Trib. Vibo Valenzia 28.09.2005; Trib. Torino 23.07.2003); in più in particolare è stato sancito dalla giurisprudenza che la determinatezza o determinabilità della clausola si configura quando in essa siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo e la sua periodicità (Trib. Parma 23.03.2010; Trib. Busto Arsizio 09.12.2009 cit.; Trib. Biella 23.07.2009; Trib. Cassino 10.06.2008 n. 402; Trib. Genova 18.10.2006; Trib. Monza 12.12.2005). La soluzione è assolutamente condivisibile perché costituisce piena applicazione della norma di cui all'art. 316 c.c., secondo cui ogni obbligazione contrattuale deve essere determinata o, quanto meno, determinabile e, più nello specifico, dell'art. 117, comma 4° TUB, che impone la forma scritta ad substantiam per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari.

In particolare, tale onere di specifica indicazione e determinazione è tanto più essenziale, quanto meno è definito e determinato l'istituto della commissione di massimo scoperto; posto, infatti, che non vi è alcuna definizione normativa e nemmeno scientifica o tecnico-bancaria della fattispecie, che si è affermata nella prassi creditizia e si è evoluta e modificata nel tempo, si rileva come anche la sua pratica applicazione da parte dello stesso sistema bancario sia difforme e non univoca. La CMS è stata infatti diversamente definita o individuata limitandosi alle due eccezioni principali e più diffuse come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo (ed in tal senso si parla, a volte, anche di commissione di affidamento), oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volte oltre il limite dello stesso affidamento (nozione, quest'ultima, che sembra essersi imposta più di recente); da tale diversità di natura e giustificazione, è derivata anche la sopra accennata diversità di metodologie applicative, dal momento che, in coerenza con il primo

profilo della CMS, questa vicenda viene calcolata sull'intero ammontare della somma affidata, mentre nella seconda ipotesi, il calcolo viene soltanto sul massimo saldo dare registrato sul conto in un determinato periodo (sul periodo da prendere a riferimento si registrano, poi, le più svariate soluzioni, a volte prendendosi in considerazione il trimestre, ed a volte anche periodi ben più brevi, sino addirittura allo scoperto giornaliero); ancora, manca l'univocità in ordine alla periodicità di calcolo delle CMS che in alcuni casi vengono computate dalla banca addirittura come un accessorio degli interessi, seguendo la medesima periodicità (pratica, quest'ultima, espressamente ritenuta illegittima dalla Cass. Civ. sez. 3 n. 11772 del 06.08.2002); tale varietà trova conferma nel recente intervento legislativo (ovviamente inapplicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame), di cui alla L. 28.01.2009, n. 2 (di conversione, con modifiche del D.L. 29.11.2008, n. 185), che non ha saputo fornire una definizione della CMS, limitandosi a regolamentarne alcuni aspetti ed anzi prendendo atto della varietà applicativa dell'istituto.

In sostanza, il termine commissione di massimo scoperto non è affatto riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle CMS dev'essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico; in mancanza di ciò l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

Ne consegue che non può ritenersi sufficientemente determinata, come nella fattispecie in esame, la mera indicazione di un tasso percentuale accompagnato dalla dizione "commissione di massimo scoperto", senza ulteriori indicazioni sulla periodicità dell'applicazione, sui criteri di calcolo e sin anche sulla base di computo e senza nemmeno una specifica clausola nelle condizioni generali di contratto, che indichi e giustifichi la facoltà della banca di imporre tali commissioni.

Di alcun pregio l'eccezione relativa alla mancata contestazione degli estratti conto da parte del correntista essendo principio pacifico quello secondo cui l'approvazione dell'estratto conto rende incontestabili

soltanto le registrazioni a debito e credito nella loro realtà contabile ma non anche l'efficacia e la validità dei rapporti sostanziali.

Erroneamente parte convenuta sostiene che gli importi corrisposti dall'attrice sulla base delle voci di addebito contestate, sarebbero irripetibili sia per effetto della tacita approvazione degli estratti conto inviati dalla banca nel corso del rapporto, sia perché l'attrice dando spontanea esecuzione a prestazioni, in ipotesi, non dovute, avrebbe così adempiuto ad un'obbligazione naturale.

Quanto al primo motivo va rilevato che l'omessa impugnazione degli estratti conto inviati dalla banca preclude solo la contestazione del fatto sull'annotazione contabile in sé, ma non anche la validità della sottostante operazione compiuta sul conto corrente di corrispondenza, come sottolineato da costante orientamento giurisprudenziale che deve qui condividersi e secondo il quale "...la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione di tutte le operazioni bancarie regolate nel conto stesso, attesa la natura sostanzialmente confessoria delle annotazioni in esso riportate, non comporta infatti l'inammissibilità di censure attinenti alla validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori da cui scaturiscono le partite inserite nel conto, in quanto in tal caso l'impugnativa, non essendo limitata alla contestazione di accrediti e di addebiti sotto il profilo contabile, non è di etiamen collegata all'estratto conto, ma ha nesso dalla banca (cfr. Cass. Civ. Sez. I, n. 18626/2003).

Quanto al secondo motivo va rilevato che se pur viene considerato adempimento di un'obbligazione naturale il pagamento di interessi ultralegali non convenuti per iscritto, nel caso ciò che difetta è la "spontaneità" del pagamento, essendo questo avvenuto per effetto del saldo del conto, come unilateralmente calcolato dalla banca a seguito di addebiti di poste illegittime, secondo quanto allegato da parte attrice (peraltro diverse ed ulteriori rispetto agli interessi ultralegali).

In conclusione, tenuto conto dell'esito della CTU svolta dal dott. Pierlio BARATTA, va rilevato un debito complessivo della banca a favore della correntista pari ad euro 37.349,53

(cfr. relazione ctu pagg. 6-19 ove si sviluppano i conteggi in risposta al quesito), così composta:

euro 24.371,65 per interessi anatocistici senza alcuna capitalizzazione degli interessi;

euro 2.918,21 per spese di chiusura periodica del conto corrente;

euro 10.059,67 per commissioni di massimo scoperto.

Ritiene il giudice che non vi siano ragioni per discostarsi dall'impostazione seguita dal CTU e dalle conclusioni cui lo stesso è pervenuto, illustrando in modo esaustivo il conteggio effettuato per la

determinazione dei rapporti di debito e credito tra le parti, altresì tenendo conto dei rilievi formulati dai C.T. delle parti e motivatamente replicandovi.

Pertanto, l'istituto bancario convenuto dovrà essere condannato a pagare la somma suesposta, oltre interessi legali a decorrere dalla data di ricevimento della raccomandata di messa in mora ovvero dal 28.11.2005 al saldo effettivo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo a carico della banca convenuta, oltre alle spese di CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale di Massa, definitivamente pronunciando in merito sulla domanda proposta con atto di citazione regolarmente notificato da in persona del legale rappresentante pro tempore, nei confronti di INTESA SANPAOLO S.p.A.; in persona del legale rappresentante pro tempore, così provvede:

-accoglie la domanda e per l'effetto condanna l'istituto bancario convenuto al pagamento a favore della società attrice, per i titoli e le causali di cui in motivazione, della somma di euro 37.349,53 oltre interessi legali a decorrere dal 28.11.2005;

-condanna l'istituto bancario convenuto al pagamento delle spese processuali a favore dell'attrice che si liquidano ai sensi del D.M. 20.07.2012 n. 140, applicabile ex art. 41 anche alle cause già pendenti in euro 7.000,00, oltre IVA e Cpa, oltre alle spese di CTU come liquidate con separato decreto.

Massa, 27 maggio 2013.

Il q. g.

Avv. Barbara Angela Baroni

