Reporti n. 32 15/2014 del 25/05/2014

**TRIBUNALE ORDINARIO DI TREVISO**

**Sezione Terza Civile**

**Ex Sezione Distaccata di Montebelluna**

**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona del Giudice dott.ssa Elena Merlo, ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa iscritta a ruolo al n. promossa con atto di citazione notificato

da

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. FRANCO FABIANI, giusta procura a margine dell'atto di citazione, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. ]

**- parte attrice -**

contro

**UNICREDIT SPA**, già UNICREDIT BANCA SPA, , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. giusta procura generale alle liti, con domicilio eletto presso il loro studio in TREVISO

(c) Copyright Antares Srl

**- parte convenuta –**

**OGGETTO: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)**

**Conclusioni delle parti:** cfr. allegati al verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 25.10.2013

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1.1 Parte attrice chiede la condanna di parte convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate nel conto corrente con essa intrattenuto, estinto nel 2006, per l'importo complessivo di € 105.452,57. Allega, in particolare, che il rapporto *de quo* non sarebbe stato disciplinato da alcuna pattuizione scritta, con modifiche disposte unilateralmente da parte della Banca; inoltre, la convenuta avrebbe applicato la prassi illegittima della periodica capitalizzazione degli interessi passivi, con conseguente addebito alla correntista di interessi

Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af

anatocistici, nonché avrebbe addebitato spese di chiusura periodica del conto, interessi bancari ultralegali, interessi usurari e commissioni di massimo scoperto, in totale assenza di accordi con la cliente.

1.2 Parte convenuta eccepisce, in primo luogo, la carenza di interesse ad agire dell'attrice, in quanto l'avvenuto pagamento dei pretesi importi illeciti non darebbe luogo a ripetibilità, trattandosi di adempimento di obbligazione naturale.

In ogni caso, controdeduce l'esistenza di un'espressa pattuizione in ordine alle condizioni regolanti il conto, datato 18.12.1985 (doc. 4), mediante rinvio alle condizioni applicate dalle aziende di credito su piazza, di tal che l'incontestata applicazione di un tasso di interesse ultralegale, di commissioni di massimo scoperto, di spese di chiusura periodica e della capitalizzazione trimestrale degli interessi sarebbe legittima. Contesta, inoltre, l'applicabilità della legge n. 108/1996 in tema di interessi usurari, essendo il conto corrente in questione stato aperto in data antecedente l'entrata in vigore della normativa, nonché l'applicabilità degli interessi ex d.lgs. n. 231/2002 sulle eventuali somme che dovessero essere riconosciute all'attrice. Eccepisce, infine, la prescrizione del diritto dell'attrice alla ripetizione delle somme richieste.

2. La causa è stata istruita mediante espletamento di consulenza tecnica d'ufficio.

(c) Copyright Antares Srl

2.1 In primo luogo, quanto all'eccepita carenza di interesse ad agire dell'attrice, l'eccezione proposta non appare meritevole di accoglimento: infatti, tutti i pagamenti e versamenti nel conto sono stati eseguiti dall'attrice nella convinzione che si trattasse di pagamenti giuridicamente, e non solo moralmente o socialmente, dovuti; l'attrice ha semplicemente adempiuto un obbligo contrattuale che, al momento dei pagamenti, riteneva legittimo. Non è possibile, pertanto, ritenere che ci si trovi in presenza dell'adempimento di un'obbligazione naturale, irripetibile ai sensi dell'art. 2034 c.c. Appare isolata, del resto, la pronuncia della Suprema Corte citata dall'attrice (Sez. 3, Sentenza n. 14481 del 30/05/2008), mentre la successiva sentenza della Cassazione, Sez. 1, n. 3619 del 16/02/2010, pur prendendo atto della massima appena citata, secondo la quale "*il debitore che abbia pagato spontaneamente interessi superiori al tasso legale non pattuiti per atto scritto, a norma dell'art. 1284 c.c., non può ripeterne l'importo, dovendo tale pagamento essere qualificato come adempimento di un'obbligazione naturale*" evidenzia che "*intanto può aversi l'irripetibilità, in quanto un patto, benché invalidamente documentato, abbia comunque determinato la misura degli interessi*"; nel caso di specie, non sussisteva alcuna pattuizione scritta in ordine alla misura



Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af

degli interessi applicati, quanto meno sino al 17.11.1998, come verrà meglio esposto in seguito.

Non riveste, del resto, alcuna rilevanza la mancata contestazione degli estratti conto da parte dell'attrice nel corso del rapporto (infatti, "*l'approvazione tacita dell'estratto conto non preclude la possibilità di contestare il debito da esso risultante, che sia fondato su negozio nullo, annullabile, inefficace o, comunque su situazione illecita*", come ribadito, da ultimo, da Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17679 del 29/07/2009).

2.2 Per quanto concerne il credito fatto valere da parte attrice nell'odierno giudizio, va evidenziato, in primo luogo, come non sia stato prodotto dalla convenuta il contratto di apertura del conto corrente *de quo*, asseritamente stipulato in data 18.12.1985, non potendosi ritenere il documento 4 prodotto riferibile al rapporto bancario per cui è causa, essendo addirittura privo della numerazione identificativa.

(c) Copyright Antares Srl

Il primo documento contrattuale suscettibile di essere preso in considerazione è, dunque, costituito dal modulo contrattuale datato 17.11.1998 (doc. 5 convenuta), nel quale è indicata la misura del tasso di interesse passivo, ma non è contenuta alcuna pattuizione in ordine alle commissioni di massimo scoperto e alle spese di chiusura. Pertanto, non potranno essere riconosciuti come legittimi gli addebiti a titolo di commissioni di massimo scoperto e spese di chiusura periodica del conto per tutta la durata del rapporto, quelli a titolo di interesse debitore in misura ultralegale sino al 17.11.1998.

Malgrado le doglianze attoree in merito, si ritiene corretto prendere come riferimento le pattuizioni presenti nel modulo predetto, atteso che, sebbene inerente una sola apertura di credito concessa al cliente sino a revoca da parte della Banca, esplica direttamente i suoi effetti sul conto corrente di corrispondenza principale intercorso tra le parti.

2.3 Quanto alla **capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi**, contrariamente a quanto sostenuto da parte convenuta, la relativa clausola è affetta da nullità. Infatti, l'art. 1283 c.c. stabilisce che gli interessi producono interessi solo se scaduti da almeno sei mesi e, comunque, a condizione che siano richiesti con domanda giudiziale o con convenzione posteriore alla loro maturazione; la norma riveste carattere imperativo, ma fa salvi gli usi contrari, che devono avere, però, carattere normativo per poter superare il precetto codicistico. La Suprema Corte, che costantemente negli anni aveva sostenuto la natura normativa della clausola che stabilisse la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori bancari, con la Sentenza Sez. 1, n. 2374 del 16/03/1999 ha



Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af

capovolto il proprio precedente orientamento, riconoscendo natura negoziale all'uso inerente la riferita clausola. Successivamente, il nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità ha registrato costanti conferme, con l'avallo, infine, anche delle Sezioni Unite (cfr. Sez. U, Sentenza n. 21095 del 04/11/2004).

Va, *ad abundantiam*, rilevato come alcun effetto sanante sulla clausola *de qua* possa derivare dal d.lgs. n. 342 del 1999, che aveva stabilito la validità delle pregresse clausole relative alla produzione di interessi con capitalizzazione trimestrale, colpito *in parte qua* da una pronuncia di illegittimità costituzionale (Corte Cost. n. 425/2000).

Peraltro, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non può essere considerata legittima, nel caso di specie, nemmeno con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, non essendo stata provata l'intervenuta approvazione specifica da parte della correntista. Non sono, infatti, sufficienti la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento dell'istituto di credito alla nuova normativa in materia di anatocismo (nel caso di specie, in ogni caso, non documentata) e la comunicazione unilaterale al correntista, atteso che l'applicazione della capitalizzazione trimestrale costituisce nuova condizione contrattuale che comporta un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate e che, pertanto, deve essere approvata specificamente dalla clientela, ai sensi dell'art. 7, co. 3, della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000; il giudizio comparativo tra vecchie e nuove clausole, infatti, deve essere svolto tenendo conto degli effetti concreti che esse determinavano per il correntista; peraltro, una clausola nulla non è suscettibile di subire alcuna variazione.

(c) Copyright Antares Srl

Pertanto, la pattuizione che preveda la capitalizzazione trimestrale dei soli interessi debitori applicati al cliente non può che essere dichiarata nulla. Accertata la nullità della predetta clausola, va verificato se, comunque, nel ricostruire i reciproci rapporti tra banca e correntista, debba applicarsi una **periodicità** diversa (semestrale o annuale) ovvero debba escludersi qualsiasi capitalizzazione.

Ritiene questo Giudice che debba seguirsi quest'ultima opzione, in rispetto all'insegnamento della pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte (Sez. U, Sentenza n. 24418 del 02/12/2010), secondo la quale "*dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione*".

2.4 Per quanto concerne l'**eccezione di prescrizione** sollevata dall'istituto di credito convenuto, va, in primo luogo, ricordato l'insegnamento della Suprema



Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af

Corte a Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 24418 del 02/12/2010), la quale ha stabilito che "*l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens"*".

(c) Copyright Antares Srl

Per completezza va osservato come non sia applicabile alla controversia neppure l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 10/2011, che ha stabilito che "*in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge*"; la Corte Costituzionale ha, infatti, recentemente negato la costituzionalità della norma con la sentenza n. 78/2012.

Ciò premesso, va rilevato che, nel sollevare l'eccezione di prescrizione, la Banca nulla ha dedotto in ordine alla natura solutoria o ripristinatoria dei singoli versamenti di cui è chiesta la restituzione: poiché è la Banca ad eccepire la prescrizione del diritto della correntista, è a carico della Banca l'onere di dimostrare i fatti estintivi del diritto fatto valere da controparte, ovvero la natura solutoria e non ripristinatoria dei versamenti effettuati dalla società; laddove tale prova non sia fornita, il termine di prescrizione non può che decorrere dalla data di chiusura del conto, alla quale si presume che la correntista abbia provveduto a pagare quanto, sebbene illegittimamente, addebitatole, visto che, nel caso di specie, il saldo alla chiusura era pari a zero. Pertanto, l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta non è meritevole di accoglimento.

In ogni caso, la mancata produzione da parte della convenuta della documentazione necessaria ha impedito all'ausiliario di procedere al relativo calcolo.



Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af

2.5 Per quanto concerne il lamentato superamento del **tasso usurario**, il d.l. n. 394/2000 ha chiarito, all'art. 1, che le sanzioni penali e civili di cui agli articoli 644 c.p. e 1815, co. 2, c.c. trovano applicazione solo con riguardo alle pattuizioni che si configurino come usurarie sin dall'origine. Ne consegue che non può configurarsi alcun tasso usurario se il tasso pattuito non superi, al momento dell'accordo, il tasso soglia, ma detto superamento si verifichi nel corso dell'esecuzione del rapporto: conseguentemente, alcun tasso usurario può configurarsi in ipotesi di contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/1996, giacché, evidentemente, prima d'allora neppure poteva configurarsi il problema dell'usurarietà per superamento del tasso soglia, istituto giuridico introdotto proprio dalla normativa speciale menzionata.

La norma è stata confermata nella sua legittimità (salvo che per un limitato aspetto, irrilevante ai fini della presente decisione) dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 29 del 25.2.2002. Va, peraltro, sottolineato come la menzionata pronuncia n. 29/2002 si limiti ad escludere, facendo salva la previsione dell'art. 1 del d.l. n. 394/2000, che possa configurarsi un tasso usurario in caso di superamento del tasso soglia da parte di un tasso convenzionale che rispettava detti limiti al momento della sua pattuizione: ciò, peraltro, non significa affatto che la Corte Costituzionale abbia definitivamente affermato che il mutuatario debba necessariamente corrispondere il tasso di interesse pattuito anche se questo nel corso del rapporto abbia superato il tasso soglia. Anzi, la Corte, nell'escludere l'applicabilità alla fattispecie esaminata delle sanzioni connesse all'usurarietà degli interessi, ha espressamente affermato che "*restano, invece, evidentemente estranei all'ambito di applicazione della norma impugnata (ovvero del d.l. n. 394/2000) gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali*". Sintetizzando, il Giudice delle Leggi si è limitato a confermare la legittimità della disposizione di legge che esclude che, nell'ipotesi di c.d. usurarietà sopravvenuta, siano applicabili le specifiche sanzioni previste per l'ipotesi di usura: ovvero le sanzioni di tipo penalistico previste dall'art. 644 c.p. e quelle civilistiche previste dall'art. 1815, co. 2, c.c., che stabilisce che "*se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*". Rimane, tuttavia, da vedere se vi siano e quali eventualmente siano "*gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario*" che si veda contrattualmente vincolato a versare interessi corrispettivi che, nel corso del rapporto, vengano a superare il tasso soglia.

Nel caso di specie, pertanto, a prescindere dal fatto, peraltro non documentato, che il conto corrente sia stato aperto nel 1985, dunque in data antecedente

(c) Copyright Antares Srl



Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af

l'entrata in vigore della citata normativa, è legittimo verificare se si siano verificati superamenti dei tassi soglia nel corso del rapporto.

Non appare meritevole di pregio la doglianza di parte convenuta in ordine all'illegittimità di acquisizione autonoma, da parte dell'ausiliario nominato dal Giudice, dei decreti ministeriali di fissazione del tasso soglia, atteso che si tratta di documenti di dominio comune, pubblicati trimestralmente nella Gazzetta Ufficiale.

Una volta che sia dichiarata l'inefficacia del tasso di interesse pattuito dalle parti, nei limiti in cui lo stesso abbia superato la soglia antiusura, conformemente alla giurisprudenza costante di questo Tribunale, viene applicato, in sostituzione, l'interesse passivo al saggio legale codicistico.

2.6 Sulla base di quanto sopra esposto, conformemente al quesito formulato dal Giudice, il c.t.u. ha proceduto, con metodologia condivisibile e ragionamento esente da vizi, a ricalcolare il saldo finale del conto, mediante applicazione del tasso di interesse passivo di cui all'art. 117, n. 7, della legge n. 385/1993 sino al 17.11.1998 e di quelli convenzionalmente pattuiti a decorrere dal 17.11.1998. Sono state escluse, per tutta la durata del rapporto, le commissioni di massimo scoperto e le spese di chiusura trimestrali, con applicazione solo di quelle relative all'ultimo trimestre di ogni annualità.

(c) Copyright Antares Srl

È stata, inoltre, eliminata ogni forma di capitalizzazione degli interessi fino alla chiusura del rapporto. I risultati cui il c.t.u. è pervenuto tengono conto della disponibilità di documentazione non integrale, come precisato a pag. 16 dell'elaborato, e discendono dall'utilizzo di una metodologia sintetica.

L'ausiliario ha concluso che, nel corso del rapporto, è stato addebitato alla correntista un maggior importo di € 38.018,61, come meglio precisato nell'elaborato peritale, che si ritiene condivisibile in quanto congruamente motivato ed esente da vizi, al quale integralmente si rinvia.

Non è stato possibile per il c.t.u. procedere al conteggio tenendo conto dell'eccezione di prescrizione sollevata, attesa la mancata produzione degli estratti conto che avrebbero consentito l'individuazione dei pagamenti effettuati dalla correntista aventi carattere solutorio, ossia intervenuti in situazione di scoperto di conto oltre i limiti dell'affidamento; del resto, come già rilevato, era onere dell'istituto di credito indicare specificatamente quali pagamenti avessero natura solutoria. Pertanto, non può essere presa in considerazione nemmeno l'ipotesi formulata dal consulente sub b).

2.7 Conseguentemente, la domanda attorea risulta meritevole di accoglimento per l'importo di **€ 38.018,61**, che, per l'effetto, parte convenuta deve essere



Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af

condannata a corrispondere a parte attrice, con interessi di legge dalla domanda al saldo effettivo.

3.1 Ai sensi dell'art. 91 c.p.c., le spese di lite vengono poste a carico di parte convenuta soccombente, con distrazione a favore del procuratore attoreo antistatario, e sono liquidate, vista anche la nota spese depositata dall'Avv. Fabiani, tenuto conto del criterio del "*decisum*" (cfr. SS.UU., Sentenza n. 19014 dell'11/09/2007, oggi recepito dall'art. 5, co. 1, del recente D.M. n. 55/2014 recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi da parte di un organo giurisdizionale), in considerazione della relativa complessità della controversia, dell'attività istruttoria svolta, del numero di udienze e di atti depositati, nella misura indicata in dispositivo.

Le spese della consulenza tecnica di parte attrice non possono essere tenute in considerazione, in quanto non ne è stato documentato l'effettivo pagamento (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 2605 del 07/02/2006).

3.2 In base a quanto sopra esposto, le spese della consulenza tecnica d'ufficio vengono poste definitivamente a carico di parte convenuta.

(c) Copyright Antares Srl

**P. Q. M.**

Il Tribunale Ordinario di Treviso, Sezione Terza Civile, ex Sezione Distaccata di Montebelluna, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda, istanza ed eccezione, così decide:

1) condanna parte convenuta UNICREDIT S.P.A. a corrispondere a parte attrice l'importo di € 38.018,61, con interessi di legge dalla domanda al saldo effettivo;

2) pone le spese della c.t.u. a firma del dott. Giovanni Francescon definitivamente a carico di parte convenuta UNICREDIT S.P.A.;

3) condanna parte convenuta UNICREDIT S.P.A. a corrispondere al procuratore di parte attrice Avv. Fabiani le spese di lite sostenute, liquidate in complessivi € 7.268, di cui € 668,00 a titolo di spese, il resto per compenso, oltre accessori come per legge.

Treviso, 16/05/2014

Il Giudice

dott.ssa Elena Merlo



Firmato Da: BASSETTO ANNALIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4edac - Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ec8af