REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al promosso da

titolare della ditta individuale

elettivamente domiciliato in CORNUDA (TV),

presso lo studio dell'avv. e

rappresentato e difeso dell'avv. FABIANI FRANCO, come da delega a margine dell'atto di citazione;

- attore

contro:

BANCA DELLA MARCA SOCIETÀ COOPERATIVA elettivamente domiciliata in TREVISO, presso lo studio degli avv.ti

che la rappresentano e difendono giusta procura generale alle liti rilasciata in data 19.7.2004, rep. n. a rogito del Notaio Coco di Vittorio Veneto in atti;

- convenuta

Conclusioni delle parti

Per sig. Eugenio Possamai:

Piaccia all'Ill.mo tribunale contrariis reiectis,

accogliere la domanda come proposta dall'attrice, e quindi, accertata e dichiarata l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi a debito disapplicando ogni forma di capitalizzazione e dell'addebito di spese fisse di chiusura del conto e per l'effetto, condannare la convenuta a pagare alla attrice la somma di € 32.720,48 come risultante dalla esperita istruttoria alla pag. 14, in risposta al formulato quesito peritale, con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di C.T.U., ivi

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

incluso quanto provvisoriamente anticipato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per la presente causa e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (15%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di aver anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

Per Banca della Marca Credito Cooperativo Soc. Coop.:

In via pregiudiziale di rito

- Accertarsi, per i motivi esposti in comparsa di costituzione e risposta, la carenza di interesse ad agire dell'impresa individuale

in ordine alle domande fatte valere in giudizio nei confronti di Banca della Marca Credito Cooperativo Soc. Coop.

Nel merito

In via preliminare

Nella denegata ipotesi in cui il Giudice dichiarasse sussistente in capo all'attrice l'interesse ad agire, dichiararsi in ogni caso prescritto il diritto alla restituzione delle somme versate da per i titoli contestati attesa l'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948, n. 4, o, comunque, l'intervenuta prescrizione ordinaria decennale e, per l'effetto, respingersi in parte qua le domande ex adverso proposte.

In via principale

Rigettarsi le domande proposte dall'attrice in quanto infondate per tutti i motivi esposti in atti.

In via subordinata

Nella denegata ipotesi in cui l'intestato Tribunale ritenesse nulla la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, accertato che la Banca ha provveduto ad adeguarsi alla nuova normativa in materia di anatocismo di cui alla Delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, dichiararsi:

- legittima, quantomeno a far data dal 1° luglio 2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi;

- per il periodo antecedente l'adeguamento alla Delibera C.I.C.R., e quindi per il periodo antecedente al 30 giugno 2000, la legittimità della capitalizzazione semestrale o quanto meno annuale degli interessi passivi;

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

con ogni conseguenza in ordine all'eventuale calcolo dell'importo chiesto in restituzione dell'impresa individuale .

In ogni caso

Con vittoria di spese e compensi professionali.

In via istruttoria

La Banca, nel richiamare e ribadire integralmente le osservazioni alla relazione svolte dal C.T.P. dott. Matteo Casetta con email in data 20.06.2013, insiste affinchè il Tribunale voglia disporre un'integrazione di C.T.U., da operarsi mediante un ricalcolo del saldo di c/c che escluda ogni riconteggio in punto di capitalizzazione trimestrale degli interessi per il periodo successivo al 1° luglio 2000, essendosi la Banca adeguata alla Delibera C.I.C.R. del 09.02.2000 mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale ed espressa comunicazione al Cliente a mezzo estratto conto.

Motivi della decisione

Oggetto dell'odierno giudizio è la domanda promossa dal , titolare della ditta individuale M nei confronti di Banca della Marca Credito Cooperativo Soc. Coop. per la ripetizione della somma di € 72.024,76, che assume indebitamente corrisposta per effetto della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi e dell'asseritamente invalida pattuizione di oneri e spese di chiusura periodica del conto corrente.

Parte attrice allega di aver intrattenuto con l'istituto di credito un rapporto di conto corrente, aperto in data 21.11.1998 presso la filiale di Vidor (TV) dell'allora Cassa Rurale ed Artigiana di e chiuso nel 2007 con saldo pari a zero.

La banca, ritualmente costituitasi in giudizio, ha preliminarmente eccepito l'improcedibilità dell'azione per non essere stata esperita la mediazione di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 28/2010;

nel merito, ha altresì eccepito l'irripetibilità di quanto corrisposto dal cliente in quanto spontaneo adempimento di un'obbligazione naturale ex art. 2034 c.c., l'intervenuta prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito (facendo riferimento, quale termine iniziale per la decorrenza del termine, all'annotazione in conto ex art. 2935 c.c. come novellato dalla legge n. 10/2011), nonché la legittimità della capitalizzazione degli interessi tanto anteriormente al 2000, poiché espressione di uso normativo atto a derogare all'art. 1283 c.c., quanto posteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR 09-02-2000, alle cui disposizioni l'istituto di credito si sarebbe

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

pienamente conformato.

La causa è stata istruita tramite l'espletamento di una C.T.U. contabile, affidata alla dott.ssa Ombretta Toldo, ed è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra trascritte all'udienza del 24-09-2015.

La domanda di parte attrice merita l'accoglimento nei termini che seguono.

In primo luogo, non può essere accolta l'eccezione di improcedibilità sollevata da parte convenuta.

In corso di giudizio è infatti intervenuta la sentenza n. 272/2012 della Corte costituzionale cha ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1 D.Lgs. n. 28/2010 per eccesso di delega, rendendo così superfluo ogni approfondimento in merito all'obbligo di parte attrice di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione.

La nuova disciplina, che ricalca nella sostanza quella censurata dal giudice delle leggi, è stata reintrodotta con il cd. Decreto del Fare (cfr. art. 84 D.L. n. 69/2013, convertito in legge n. 98/2013) e, pertanto, applicandosi alle sole controversie introdotte dopo trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione (cfr. art. 84, comma 2 D.L. n. 69/2013), non rileva ai fini dell'odierno giudizio.

Passando all'esame del merito delle doglianze attoree circa la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito (di cui all'art. 7, doc. n. 6, fasc. parte attrice), non può dubitarsi della loro fondatezza.

A tal fine, è sufficiente richiamare *per relationem* i significativi precedenti di cui alle sentenze 30 giugno 1999 n. 7096 della sez. III, 16 marzo 1999 n. 2374 e 11 novembre 1999 n. 12507 della sez. I, con le quali la Corte di Cassazione ha definitivamente recepito la tesi della nullità delle clausole che contemplano la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei contratti bancari, in ragione della violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c..

Si è così esclusa l'esistenza di una consuetudine, intesa come fonte del diritto, in forza della quale nei rapporti tra banca e cliente gli interessi a carico di quest'ultimo possano essere capitalizzati ogni trimestre, giacché la costanza e la generalità della prassi effettivamente instauratasi in tal senso (prassi in concreto ineludibile, perché attuata dalle banche mediante clausole uniformi e unilateralmente predisposte), seppur idonea ad integrare un uso negoziale, non è invece sufficiente ad dar forma ad un uso normativo (*rectius* consuetudine), caratterizzato, sul piano soggettivo, dalla *opinio*

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

iuris ac necessitatis, intesa come consapevolezza di prestare osservanza ad una norma cogente.

All'evidenza, infatti, non è dato ravvisare nell'ambito dei contratti bancari (e con specifico riferimento al comportamento del cliente, che di fatto conclude contratti per mera adesione agli schemi negoziali predisposti unilateralmente dalla banca) elementi che consentano di ricostruire la comune convinzione dei contraenti di attuare una regola giuridicamente vincolante per la natura delle situazioni da disciplinare.

In definitiva, deve ritenersi stabilmente acquisito il principio secondo il quale la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente è nulla, in quanto applicativa di un uso negoziale e non normativo, laddove l'art. 1283 c.c. esclude la liceità dell'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) in mancanza di usi contrari.

È giusto il caso di ricordare l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa anche con riguardo al periodo anteriore alle succitate decisioni con le quali la Suprema Corte, ponendosi in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale sino ad allora seguito, ha accertato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. (Cass. Civ. SS.UU. n. 21095/2004).

Alla luce dei suesposti principi deve dunque rilevarsi la nullità parziale del contratto di conto corrente in questione per violazione del divieto stabilito dall'art. 1283 c.c..

La banca ha tuttavia eccepito di aver ottemperato alle previsioni di cui all'art. 7 della delibera CICR 09-02-2000 attraverso la pubblicazione in G.U. 28-06-2000 (cfr. doc. 11, fasc. parte convenuta) dell'adeguamento del rapporto al regime di pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi.

La tesi esposta dall'istituto di credito non può tuttavia trovare accoglimento, non tanto per il supposto carattere peggiorativo delle nuove condizioni (pari periodicità di capitalizzazione) rispetto a quelle che dovrebbero essere applicate "di diritto" (nessuna capitalizzazione degli interessi), ma più semplicemente perché il citato art. 7 non può più trovare applicazione, in quanto emesso in attuazione dell'art. 25, comma 3 D.Lgs. n. 342/1999, del quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega con sentenza della Corte Costituzionale n. 425/2000.

Con il venir meno del suddetto art. 25, comma 3 D.Lgs. n. 342/1999, atto avente forza

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

di legge, è infatti venuto meno il fondamento normativo dello stesso art. 7 della delibera CICR del 09-02-2000, atto di normazione secondaria deputato alla sua attuazione.

Ne consegue che le disposizioni di cui all'art. 7 della delibera non possono validamente derogare, trattandosi di una fonte secondaria, al divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c. e consentire all'istituto di credito di incidere unilateralmente su contratti conclusi prima dell'entrata in vigore dell'art. 120 T.U.B. (come novellato dal D.Lgs. n. 342/1999).

Accertata l'illegittimità degli addebiti a titolo di interessi anatocistici, deve rilevarsi come illegittimo pure l'addebito delle spese di chiusura conto trimestrale, le quali appaiono legate a chiusure del conto fittizie e funzionali alla sola illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Priva di pregio è invece l'eccezione proposta da parte attrice in merito all'irripetibilità delle rimesse non prescritte in quanto effettuate in adempimento di un'obbligazione naturale ex art. 2034 c.c..

La giurisprudenza è infatti da tempo consolidata nell'escludere l'applicabilità dell'art. 2034 c.c. alla fattispecie del pagamento di interessi anatocistici, sul rilievo dell'impossibilità di ravvisare alcuna spontaneità nel comportamento del cliente della banca che paga interessi illegittimamente addebitati, né tanto meno alcun dovere di matrice etica o comunque socialmente rilevante al quale il cliente possa intendere di prestare osservanza.

Conseguentemente, il saldo di diritto del conto corrente, all'esito delle operazioni di ricalcolo effettuate dal CTU dott.ssa Toldo con precisione e rigore metodologico, risulta pari alla data del 9.1.2007, all'importo di € 35.280,90 a credito per il correntista.

L'eccezione di prescrizione, sollevata dalla banca sotto il duplice profilo dell'interpretazione autentica dell'art. 2935 c.c. introdotta con l'art. 2, comma 61 D.L. n. 225/2010 (c.d. decreto Milleproroghe) e della natura solutoria delle rimesse, non può essere accolta.

Quanto al primo profilo, è sufficiente rilevare che l'art. 2, comma 61 D.L. n. 225/2010 (c.d. decreto Milleproroghe), convertito, con modificazioni, in legge n. 10/2011 è stato dichiarato incostituzionale dalla sentenza della Corte costituzionale n. 78/2012 per violazione degli artt. 3 e 117 Cost.

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

Quanto al secondo profilo, si osserva che, fermo il principio affermato da Cass. SS.UU. n.24428 del 2010 (*"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"*) la stessa Corte di legittimità ha poi chiarito che, avendo normalmente i versamenti effettuati sul conto funzione ripristinatoria della provvista, *"una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici"* (cfr. Cass. Civ. 26 febbraio 2014, n. 4518).

Tale assunto appare del resto coerente con il criterio di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., che, nella specificità del contenzioso bancario, si risolve nella regola secondo la quale all'attore in ripetizione spetta l'allegazione e la dimostrazione di aver effettuato dei pagamenti e della mancanza di titolo dei medesimi (e cioè la deduzione della nullità delle clausole sottese alle annotazioni in conto) e, simmetricamente, sulla banca che eccepisce l'intervenuta prescrizione incombe la prova dei fatti costitutivi dell'eccezione e quindi anche di quei fatti o circostanze (nella specie, lo sconfinamento rispetto all'eventuale fido, o l'operatività del conto allo scoperto) necessari ad individuare cronologicamente il *dies a quo* da cui decorrerebbe il termine prescrizionale dell'azione di ripetizione.

Spettando pertanto alla banca convenuta la prova, per parte degli addebiti eseguiti in forza di clausole invalide, di una decorrenza del termine prescrizionale anteriore alla chiusura del conto, la stessa è conseguentemente onerata di versare in atti la documentazione contabile che consenta di verificare puntualmente quali importi siano divenuti irripetibili.

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

Tale verifica non è tuttavia possibile in mancanza degli estratti conto integrali del periodo cui l'eccezione di prescrizione si riferisce, in quanto gli estratti scalari e gli elementi per il conteggio delle competenze non consentono di individuare precisamente le rimesse, o la parte di esse, che, singolarmente considerate, abbiano avuto l'effetto di estinguere, in tutto o in parte, il debito del correntista conseguente all'operatività del conto allo scoperto ovvero oltre i limiti del fido eventualmente accordato.

La mancata produzione degli e/c integrali è dunque ragion liquida di rigetto dell'eccezione e rende superfluo l'esame delle questioni controverse relative alla possibilità di provare per presunzioni le eventuali aperture di credito concesse al correntista, alla rilevanza o meno del c.d. fido di fatto, alla possibilità di desumere la natura solutoria dei versamenti dal raffronto tra le basi di calcolo delle c.m.s. nei diversi periodi.

Non è infine condivisibile l'assunto della convenuta secondo la quale il termine di prescrizione sarebbe quello quinquennale ex art. 2948 c.c., per il parimente rilievo che la prescrizione breve disciplinata dalla norma citata riguarda l'azione relativa agli interessi maturati su un credito scaduto e non può chiaramente essere invocata nel caso di specie, in cui viene invece in rilievo una richiesta di restituzione degli importi versati *sine causa*, in forza dei sopra evidenziati profili di nullità parziale del contratto.

Avendo parte attrice limitato la propria pretesa alla somma di € 32.720,48, la domanda va accolta in tali termini, senza tener conto del minor importo delle commissioni di massimo scoperte dovute dal correntista in conseguenza del ricalcolo del saldo di diritto, come determinato dall'ausiliario del giudice.

Le spese di lite seguono la soccombenza e devono essere distratte in favore dell'avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario.

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- dichiara la nullità parziale del contratto di conto corrente n. (poi 015/330/8708) intrattenuto dalla ditta individuale

presso la filiale di Vidor dell'allora Cassa Rurale ed Artigiana di Vidor S.c.a.r.l. e, per l'effetto, condanna Banca Della Marca Credito Cooperativo Soc.

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597

Coop., P.Iva: , in persona del l.r.p.t., con sede in Orsago (TV), via al pagamento in favore del sig. c.f.: della somma di € 32.720,48 oltre interessi al tasso legale dalla data della costituzione in mora (18.5.2010) sino all'effettivo soddisfo;

- condanna Banca Della Marca Credito Cooperativo Soc. Coop., P.Iva: in persona del l.r.p.t., alla rifusione in favore dell'Avv. Franco Fabiani delle spese di lite, liquidate in complessivi € 7.600,00 di cui € 500, 00 per anticipazioni e il residuo per compenso professionale, oltre spese generali al 15%, IVA (se dovuta) e CPA come per legge, nonché delle spese del CTP di parte attrice dott. Paolo Quarantotto, documentate per € 4.038,17;
- pone definitivamente a carico di Banca Della Marca Credito Cooperativo Soc. Coop. le spese di CTU, liquidate con separato decreto.

Così deciso in Treviso, 08/01/2016 .

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8a597