TRIBUNALE ORDINARIO DI TREVISO

Sezione Terza Civile

Ex Sezione Distaccata di Castelfranco Veneto

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

da

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

- parte attrice -

contro

BANCA POPOLARE DI VICENZA S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'Avv. giusta procura in calce alla comparsa di risposta, con domicilio eletto presso il suo studio in

(c) Copyright Antares Srl

- parte convenuta –

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

Conclusioni di parte attrice:

"*accogliere la domanda come proposta dalla attrice e dunque accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito nonché dell'addebito delle altre somme oggetto di contestazione e, per l'effetto, condannare la convenuta a riaccreditare in conto, mediante pagamento, la somma di* ***€ 42.826,93*** *(di cui € 6.385,00 a titolo di CMS, € 1.525,85 a titolo di spese ed € 34.916,08 a titolo di anatocismo) come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale per restituzione di somme dalla correntista corrisposte per i titoli di cui sopra.*

Con gli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi 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 avere anticipato le spese e

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc

non riscosso diritti ed onorari"

Conclusioni di parte convenuta:

"***In via preliminare:***

A) *accertarsi e dichiararsi, in tutto o in parte, l'intervenuta prescrizione del diritto di ripetizione vantato dalla per decorso del termine decennale;*

B) *accertarsi e dichiararsi l'inammissibilità e tardività delle domande attoree per la mancata contestazione degli estratti conto periodici ex art. 119 T.U.B..*

In via principale di merito*: respingersi le domande attoree perché del tutto destituite di fondamento in fatto ed in diritto.*

In via riconvenzionale*: condannarsi la al pagamento del complessivo importo di euro 5.828,30 (val. 08.06.2009) per saldo passivo del conto corrente n. oltre agli interessi al tasso di mora contrattualmente previsto dal 09.06.2009 sino al saldo effettivo; ovvero, della maggiore o minore somma che dovesse essere accertata come dovuta alla Banca in corso di causa.*

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di lite"

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, per l'importo complessivo di € 42.826,93 (così ridotto, all'esito della c.t.u., rispetto all'originario *petitum* di € 110.167,13). Allega, in particolare, che nel rapporto *de quo*, la convenuta avrebbe applicato, in apparente assenza di qualsiasi pattuizione, la prassi illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, con conseguente addebito alla correntista di interessi anatocistici, nonché avrebbe addebitato spese di chiusura periodica del conto e interessi usurari, oltre ad interessi bancari ultralegali e commissioni di massimo scoperto.

(c) Copyright Antares Srl

1.2 Banca Popolare di Vicenza eccepisce, preliminarmente, la prescrizione del diritto di ripetizione attoreo in relazione alle somme addebitate antecedentemente al 23.12.2000; quanto alle doglianze in tema di anatocismo, ne lamenta l'infondatezza, in ogni caso a decorrere da giugno 2000; afferma, inoltre, che le lamentate applicazioni di interessi ultralegali, di commissioni di massimo scoperto e di spese di chiusura periodica sarebbero dotate di valido fondamento negoziale; contesta, infine, l'intervenuta applicazione di interessi usurari.

Chiede, in via riconvenzionale, la condanna dell'attrice al pagamento della somma di € 5.828,30 per saldo passivo del conto corrente *de quo*, oltre interessi al tasso di mora dal 9.6.2009 sino al saldo effettivo.

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

L'assenza di qualsiasi documentazione in ordine alla nascita del rapporto contrattuale tra le parti e alle relative condizioni economiche impone di ritenere

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc

che non sussista alcuna valida pattuizione in ordine agli interessi passivi – che il c.t.u. ha correttamente sostituito dapprima con il saggio legale, successivamente con gli interessi ex art. 117 T.U.B. – né in ordine alle spese e alle commissioni di massimo scoperto che, quindi, correttamente il c.t.u. ha escluso dal ricalcolo.

2.1 Quanto alla **capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi**, la prassi va ritenuta illegittima. 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 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).

In particolare, va chiarito quale debba essere il concetto di uso normativo e uso negoziale. Comune ad entrambe le fattispecie è la ricorrenza di una prassi negoziale nell'attività economica, solo che mentre l'uso normativo è percepito quale una norma giuridica, vincolante anche se non conosciuta, l'uso negoziale è presunto integrare la volontà delle parti. Seppur noto l'orientamento contrario al riguardo, si ritiene che l'uso normativo si distingua dall'uso negoziale per il fatto di essere accompagnato dall'*opinio juris ac necessitatis*, ovvero dalla convinzione dei consociati che seguono la consuetudine di rispettare un precetto giuridico già esistente o che dovrebbe far parte dell'ordinamento: giacché, seguendo la tesi contraria, pare divenire ancora più labile il confine tra uso normativo ed uso negoziale, considerato che, anche in questo secondo caso, i consociati seguono la consuetudine convinti non solo che la stessa rientri nel contenuto negoziale pattuito, ma altresì che lo stesso sia conforme a diritto.

Orbene, "*salvare*" la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale sulla base del richiamo agli usi operato dall'art. 1283 c.c. significa necessariamente individuare uno specifico uso normativo avente proprio il contenuto della clausola *de qua* ovvero contenuto più ampio, ma tale da poterlo ricomprendere. Nell'epocale svolta giurisprudenziale la Corte di Cassazione ha, invece, rilevato come la giurisprudenza che fino ad allora si era occupata del tema non aveva "*affermato l'esistenza di una norma consuetudinaria di questa precisa portata, essendosi*

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc

limitata ad affermare, sulla base di un dato di comune esperienza, che l'anatocismo trova generale applicazione nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti" (testualmente Cass. n. 2374/1999 in motivazione). Detta verifica avrebbe, invero, condotto ad escludere l'esistenza di un uso normativo dal contenuto esposto prima del 1952, quando entrarono in vigore le norme bancarie uniformi elaborate dall'ABI.

Infine, va rilevato come non pare sussistere nelle fattispecie analoghe a quella in esame neppure quell'elemento soggettivo che si è ritenuto presupposto della consuetudine: ovvero, la convinzione di (entrambi) i consociati di rispettare una clausola contrattuale in quanto giuridicamente imposta dall'ordinamento. E ciò non tanto perché, se imposizione normativa fosse stata, non vi sarebbe stato bisogno di inserirla in tutti i contratti di conto corrente, giacché detta prassi può anche rispondere all'esigenza ormai imposta alle banche di rendere il più possibile trasparente la regolamentazione dei rapporti coi clienti; ma, piuttosto, perché la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori è sempre stata inserita automaticamente nei formulari sottoposti ai clienti senza alcuna facoltà di negoziazione: né da parte della banca, né tantomeno da parte del cliente, pare esservi stato mai quell'atteggiamento psicologico tipico di spontanea adesione ad un precetto giuridico che configura l'*opinio juris ac necessitatis*, che "*non è affidabile alla sola costanza e generalità di una prassi, in concreto ineludibile se si vuol porre in essere un certo tipo di rapporti, perché richiesta da uno dei contraenti mediante clausole uniformi e predisposte. Deve essere anche sostanziato dalla convinzione o consapevolezza di attuare un regola (...). E tale convinzione o consapevolezza non deve essere unilaterale, ma costituire opinione comune dei contraenti in un determinato settore*" (testualmente in motivazione Cass. n. 12507/1999).

(c) Copyright Antares Srl

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 (quanto meno sino al primo trimestre del 2005, quando è intervenuta specifica comunicazione ed approvazione scritta da parte del correntista dell'adeguamento alla suddetta delibera - cfr. doc. 1 attoreo), non essendo stata provata dalla Banca né la

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc

pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento dell'istituto di credito alla nuova normativa in materia di anatocismo né la tempestiva approvazione specifica della variazione da parte della correntista; infatti, l'applicazione della capitalizzazione trimestrale costituisce nuova condizione contrattuale che comporta un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate e che, pertanto, deve essere approvata specificatamente 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, del resto, deve essere svolto tenendo conto degli effetti concreti che esse determinavano per il correntista.

Pertanto, la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori applicati al cliente non può che essere dichiarata illegittima anche con riferimento al periodo successivo a luglio 2000, sino al primo trimestre del 2005.

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.

(c) Copyright Antares Srl

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*".

2.2 Giova precisare come, in ogni caso, non rivesta 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, anche da Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17679 del 29/07/2009).

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

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc

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".

Per completezza, va osservato come non sia applicabile alla controversia neppure l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225/2010 (cd. "*decreto milleproroghe*"), convertito in legge 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 non solo si è limitata a citare la predetta normativa (successivamente, in corso di causa, dichiarata costituzionalmente illegittima), ma nulla ha dedotto – nemmeno nei successivi atti di causa - in ordine alla natura solutoria o ripristinatoria dei singoli versamenti di cui è chiesta la restituzione né ha prodotto la documentazione contabile che sarebbe stata necessaria all'effettuazione di tale calcolo (lo stesso c.t.u. – cfr. pagg. 6 e 18 relazione – ha sottolineato che l'assenza di parte degli estratti conto impedisce una completa e corretta ricostruzione delle movimentazioni registrate sul conto corrente secondo il criterio del "saldo disponibile", essendo impossibile individuare le rimesse aventi natura solutoria). Poiché è la Banca ad eccepire la prescrizione del diritto della correntista, grava su di essa 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.

Pertanto, l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta non è meritevole di accoglimento.

2.4 Per quanto concerne il lamentato **superamento del tasso usurario**, le conclusioni rassegnate dall'attrice, in adesione all'ipotesi di ricalcolo formulata dal

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc

c.t.u., sembrano rivelare l'implicita rinuncia a qualsivoglia doglianza in merito; del resto, lo stesso consulente ha chiarito (cfr. pag. 12 relazione) che, malgrado gli sconfinamenti accertati in alcuni trimestri successivi all'anno 2000, la circostanza non ha comportato la ripresa di indebiti, in quanto l'effetto anatocistico maturato sino al 2000 ha portato il saldo medio del conto da passivo ad attivo, con conseguente integrale recupero delle competenze passive addebitate dalla banca. Del tutto inconferenti appaiono, pertanto, le osservazioni in merito di cui alla comparsa conclusionale di parte convenuta.

2.5 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 del conto alla data del 31.3.2009, mediante applicazione del tasso di interesse passivo legale e, a decorrere dal terzo trimestre del 1992, del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 T.U.B. (cfr. pag. 14 relazione) ed esclusione di ogni addebito a titolo di commissioni di massimo scoperto e di spese di chiusura dei primi tre trimestri di ogni anno. È stata, inoltre, eliminata ogni forma di capitalizzazione degli interessi debitori fino al primo trimestre del 2005.

I risultati cui il c.t.u. è pervenuto tengono conto della disponibilità di documentazione non integrale, come precisato a pag. 7 dell'elaborato, di tal che il calcolo dell'anatocismo è stato effettuato con metodo sintetico, basato su tassi ed esposizioni medie di periodo. Si tratta di un metodo che, pur non consentendo un'analitica e giornaliera ricostruzione dei movimenti sul conto, purtuttavia è attendibile, in quanto comunque supportato da dati di partenza oggettivi; peraltro, non vi è alcuna prova di scostamenti tra i risultati cui si perviene utilizzando il metodo sintetico e quelli cui si sarebbe pervenuti, nel medesimo rapporto bancario, attraverso il metodo analitico.

(c) Copyright Antares Srl

Sulla base dei calcoli effettuati, il c.t.u. ha concluso che, nel corso del rapporto, è stato addebitato alla correntista un maggior importo di € 42.826,93, come meglio precisato nell'elaborato peritale (cfr. pag. 19), che si ritiene condivisibile in quanto congruamente motivato ed esente da vizi, al quale integralmente si rinvia.

La domanda riconvenzionale della convenuta non è suscettibile di accoglimento, in quanto, a fronte delle contestazioni attoree sul punto, non è stato prodotto l'estratto conto a giugno 2009 né alcuna altra documentazione e non è stato, pertanto, provato il preteso saldo passivo per € 5.828,30.

Conseguentemente, la domanda attorea risulta meritevole di accoglimento per l'importo di € 42.826,93, che, per l'effetto, parte convenuta deve essere condannata a corrispondere a parte attrice, con interessi di legge dalla domanda al saldo effettivo.

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc

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 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.

3.2 Anche le spese del consulente tecnico di parte, documentate da parte attrice con la fattura allegata alla memoria di replica telematica, corredata della copia del bonifico che ne attesta il regolare pagamento, vanno poste a carico di parte convenuta per l'importo di € 4.791,10, trattandosi di allegazione difensiva tecnica, per cui rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate (cfr., anche di recente, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 84 del 03/01/2013).

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

P. Q. M.

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

(c) Copyright Antares Srl

1) condanna parte convenuta BANCA POPOLARE DI VICENZA S.P.A. a corrispondere a parte attrice l'importo di € 42.826,93, con interessi di legge dalla domanda al saldo effettivo;

2) pone le spese della c.t.u. a firma del dott. Alberto Lazzar definitivamente a carico di parte convenuta BANCA POPOLARE DI VICENZA S.P.A.;

3) condanna parte convenuta BANCA POPOLARE DI VICENZA S.P.A. a rifondere a parte attrice le spese di lite sostenute, liquidate nell'importo di € 7.254,00 a titolo di compenso e di € 558,00 a titolo di spese, oltre spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge, con distrazione a favore del procuratore antistatario Avv. Fabiani, oltre alle spese del consulente tecnico di parte per € 4.791,10.

Treviso, 23/05/2016

Il Giudice

dott.ssa Elena Merlo

Firmato Da: MERLO ELENA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 1bd0bc