

RG 2052/2014

Tribunale Ordinario di Pisa  
Sezione Unica

Il giudice Marco Viani, a scioglimento della riserva che precede, ha pronunciato la seguente

Ordinanza Osservato

quanto segue:

Con ricorso depositato il 2.4.2014 la ██████████ espone di aver intrattenuto con il ██████████, filiale di San Romano, il conto corrente ordinario 7300-17 (chiuso il 21.10.2013) e il conto anticipi 7577-18 (chiuso il 30.9.2001), ed eccepisce l'applicazione di tassi di interesse ultralegali, commissioni di massimo scoperto, capitalizzazione trimestrale di interessi passivi valute fittizie difformi da quelle reali, spese non concordate e girocontazione di competenze in assenza di accordi scritti.

In particolare, osserva che il contratto di apertura del conto 7300, stipulato il 29.11.1984, e 7300-17, stipulato il 26.1.1990, non contengono condizioni economiche quanto a interessi debitori, c.m.s., valute, spese, richiamando agli usi di piazza, mentre il contratto di apertura del conto anticipi non era stato neppure inviato dalla Banca nonostante richiesta.

Ha anche eccepito che era stato costantemente applicato un tasso usurario. Ha argomentato l'illiceità delle clausole di capitalizzazione e la nullità per difetto di causa della c.m.s. e si è anche lamentata della variazione unilaterale delle condizioni.

Ha chiesto la restituzione della somma di € 173.848,87 o la diversa risultante dall'istruttoria, oltre interessi e rivalutazione.

La Monte dei Paschi S.p.A. ha eccepito la prescrizione decennale a decorrere dalle singole rimesse e l'impossibilità di ripetizione di rimesse ripristinatorie.

Ha poi eccepito che a far data dalla delibera del CICR l'anatocismo doveva intendersi legittimo, essendosi la Banca adeguata alle condizioni poste dalla delibera stessa, e che le norme sulla nullità del rinvio agli usi di piazza non potevano essere applicate retroattivamente, che la c.m.s. non era nulla e che le valute erano quelle indicate in contratto.

Il giudice ha già osservato che parte ricorrente non ha contrastato adeguatamente l'eccezione di prescrizione riferita al conto corrente anticipi 7577-18, che essa stessa afferma chiuso sin dal 2001, non risultando in atti alcuna interruzione sino alla diffida del 7.5.2012.

In effetti, nell'ipotesi più favorevole, la prescrizione decennale decorre dalla chiusura del conto e quindi, in relazione a tale rapporto, nel 2012 era ovviamente decorsa.

Il giudice ha poi nominato un consulente tecnico d'ufficio perché ricalcolasse il saldo del c/c 7300-17 attenendosi ai seguenti criteri:

- L'interesse passivo doveva essere quello legale, sino al 1.7.1992, e quello sostitutivo di legge, dopo tale data;
- Doveva essere esclusa ogni forma di capitalizzazione degli interessi;
- Doveva essere esclusa la commissione di massimo scoperto;
- Le valute delle singole operazioni dovevano essere ricondotte alla rispettiva data
- Qualora rimesse anteriori al 7.5.2002, intervenute su conto non assistito da fido o scoperto oltre il fido, avessero contabilmente compensato addebiti che, secondo i punti precedenti, dovevano essere esclusi, nei limiti della compensazione i medesimi addebiti non dovevano invece essere esclusi.



Il quesito si fondava sulle seguenti considerazioni.

Per quanto concerne il tasso di interesse ultralegale, è pacifico e documentale che il contratto di apertura del c/c 7300/17, stipulato nel 1990, determinava gli interessi applicabili con rinvio alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza.

Una tale clausola (come è noto, espressamente vietata dalla legge 154/92, trasfusa poi nel TUB del 1993) non può ritenersi sufficiente per considerare validamente pattuito un tasso di interesse ultralegale, per la sua assoluta indeterminabilità.

Se è vero che la Corte di Cassazione ha effettivamente statuito che il divieto di rinvio agli usi di piazza, sancito normativamente con legge 154/1992, non è retroattivo, ciò non di meno:

a) da un lato, se in linea generale la giurisprudenza anteriore all'innovazione normativa non vedeva in astratto con disfavore la clausola di rinvio agli usi di piazza, la stessa deve tuttavia ritenersi nel singolo caso all'esame del giudice comunque intrinsecamente nulla perché la Banca non ha neppure tentato di dimostrare che esistesse all'epoca della stipulazione un idoneo parametro obiettivo, conoscibile dal cliente (per uno spunto in tal senso v. Cass., 13.3.1996 n. 2103),

b) dall'altro, si è precisato comunque in giurisprudenza di legittimità che il rinvio agli usi di piazza era normativamente vietato sin dal 1986 (Cass., 25.2.2005 n. 4095: *"In relazione ai contratti di conto corrente bancario ai quali si applica, "ratione temporis", l'art. 8 della legge n. 64 del 1986 (abrogato dall'art. 4 della legge n. 488 del 1992 con decorrenza dal 1° maggio 1993), deve ritenersi nulla la clausola contrattuale che rinvia, per la determinazione del saggio convenzionale degli interessi, agli usi praticati su piazza, in quanto tale norma vieta con disposizione non derogabile la differenziazione dei tassi di interesse in relazione alle singole zone del territorio, con salvezza solo dei tassi più favorevoli per il correntista previsti espressamente dalla legge per le zone più svantaggiate"*; conforme Cass., 10.1.2006 n. 870).

Ne consegue, quindi, che il tasso di interesse dovuto era quello legale, fino al 1.7.1992, e il tasso sostitutivo introdotto dalla legge di trasparenza bancaria, dopo tale data.

Per quanto concerne la capitalizzazione degli interessi, è noto – e non contrastato dalla Banca convenuta – che, secondo la giurisprudenza di legittimità ampiamente consolidata, nel periodo anteriore al D. Lgs. 342/99 le clausole di capitalizzazione non erano valide, in quanto non poteva rinvenirsi un uso normativo che legittimasse il conseguente fenomeno anatocistico e la pattuizione era anteriore al sorgere del debito di interessi.

Com'è parimenti noto, il D. Lgs. 342/99 ha invece consentito le clausole di capitalizzazione anticipata, secondo i criteri che sarebbero stati determinati dal CICR, che vi ha provveduto con delibera 9.2.2000 in forza della quale la capitalizzazione è legittima se è pattuita con uguale periodicità in dare e in avere. La Banca espone di essersi adeguata, dopo l'entrata in vigore della delibera CICR, alle condizioni in essa indicate e ritiene pertanto che, a decorrere da tale data, la capitalizzazione fosse legittima.

La tesi, per quanto frequentemente affermata nel dibattito giuridico, non ha pregio.

L'art. 25 comma 3 D. Lgs. 342/99, che recitava *"Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2,*



sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente", è stato dichiarato interamente illegittimo dalla Corte costituzionale (sentenza 17.10.2000 n. 425).

Per effetto di tale integrale declaratoria di illegittimità costituzionale, le clausole anteriormente stipulate sono nulle e restano nulle, sia per il periodo anteriore, sia per il periodo successivo, e non ne è possibile alcun adeguamento.

Ne consegue altresì la disapplicazione dell'art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000 (*Norme transitorie*), che non ha più un fondamento nella normativa primaria; ma, quand'anche si ritenesse diversamente, sarebbe stato comunque necessario, ai sensi del combinato disposto degli artt. 6 e 7 comma 2 della delibera, trattandosi di modifica evidentemente peggiorativa, una nuova pattuizione.

Non risultando dedotto dalla Banca che vi sia mai stata, dopo il 9.2.2000, una nuova valida pattuizione della capitalizzazione, deve quindi essere esclusa qualsiasi forma di capitalizzazione (sullo specifico punto, si veda Cass., 17.8.2016 n. 17150).

Per quanto riguarda la commissione di massimo scoperto e le valute convenzionali, è sufficiente osservare che il contratto non contiene alcuna specifica pattuizione al riguardo.

Si legge, infatti, all'art. 7 richiamato dalla resistente che le operazioni di accredito e di addebito sono 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, e che con gli stessi criteri sono applicate e rese note le commissioni di massimo scoperto.

Una tale pattuizione è del tutto generica e rinvia sia ad accordi che non risultano, sia a usi di piazza, sia a indicazioni future e unilaterali.

Giova anche aggiungere che il contratto indica anche che per i servizi resi con regolamento in conto corrente (rilascio di carnet di assegni, operazioni in titoli, incasso di effetti, servizi vari di incasso e di pagamento) sono applicate le condizioni rese note mediante avviso esposto nei locali; ma, a parte il fatto che una tale pattuizione non concerne senz'altro i tassi di interesse e le commissioni di massimo scoperto, di tali condizioni e della loro portata non vi è alcuna traccia in atti, il che non consente di superare l'eccezione di genericità.

Residua la questione della prescrizione.

Il consulente ha espresso e motivato, per vero oltre il suo mandato, la sua opinione che il conto fosse affidato di fatto e che, pertanto, la prescrizione non abbia iniziato a decorrere sino alla chiusura del rapporto (secondo i principi individuati dalla nota Cass., ss. uu., 2.12.2010 n. 24418).

La conclusione deve condividersi, anche a prescindere dalla effettiva possibilità di rinvenire un affidamento di fatto, pur se si deve rammentare, al riguardo, che la giurisprudenza di legittimità ammetteva pacificamente, con riferimento al periodo anteriore all'entrata in vigore della legge 154/92 che ha imposto la forma scritta *ad substantiam* dei contratti bancari, la stipula di una apertura di credito *per facta concludentia* (si veda, p.e., Cass., 24.6.2008 n. 17090), e che, anche nel periodo successivo, come rilevato da parte ricorrente, il mancato rispetto di tale prescrizione integra una nullità di protezione che può essere fatta valere soltanto dal cliente e non dalla Banca.

Prescrizione  
fido di fatto



Infatti, almeno secondo l'opinione che appare preferibile, grava sull'istituto di credito l'onere di allegare e provare che il conto non fosse affidato e che quindi le rimesse avessero carattere solutorio e non ripristinatorio.

Sul punto si veda Cass., 26.2.2014 n. 4518 (in motiv.: *“Deve osservarsi, al riguardo, che i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. 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”*). Ad analoga conclusione era peraltro giunta parte della giurisprudenza di merito sulla scorta dell'osservazione che grava su chi eccepisce la prescrizione l'onere della prova del relativo *exordium* (si vedano, p.e., e fra le molte, Trib. Pescara, 24.6.2013, e Trib. Novara, 1.10.2012, entrambe in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

Non è pertanto condivisibile la tesi della Banca secondo cui, non essendovi prova dell'esistenza di un'apertura di credito, tutte le rimesse dovrebbero essere ritenute solutorie in quanto intervenute su conto scoperto. A ben vedere, con il richiamo di un preteso difetto di prova la Banca non ha neppure chiaramente dedotto che il conto non fosse affidato, mentre, alla pag. 2 della comparsa, si riferiva genericamente a conti correnti scoperti perché non assistiti da alcuna apertura di credito o perché affidati ma con superamento del limite del fido. L'ulteriore tesi della Banca secondo cui i versamenti ripristinatori non potrebbero essere azione di ripetizione di indebito, pur sostenuta da alcuni precedenti di merito, non appare fondata.

La ricorrente ha chiesto la ricostruzione del saldo e la restituzione della somma a lei spettante. Se, chiuso il conto, risulta che il saldo calcolato era erroneo per difetto, il correntista aveva diritto al pagamento di somma maggiore e ha quindi diritto di chiedere giudizialmente un tale pagamento (irrilevante se sia corretta la formale qualificazione di restituzione), non già la restituzione delle rimesse conteggiate: che poi è il motivo per cui la prescrizione decorre dalla chiusura del conto che comporta esigibilità del saldo. In particolare, la sentenza richiamata dalla resistente (Cass., 15.1.2013 n. 798) si limita ad affermare che non può chiedere la restituzione di interessi asseritamente indebiti la parte che non dimostri di averli pagati, ma ciò non comporta che la parte che abbia ricevuto, a chiusura del conto, una somma minore di quella spettante non possa agire in giudizio per ottenere il saldo ricostruito.

Non essendovi contestazioni sul merito del conteggio, deve quindi concludersi che il saldo del conto, ricalcolato dal consulente tecnico dell'ufficio secondo tali criteri, ammontasse a € 286.333,87 anziché € 10.763,31, sicché la Banca deve pagare all'attrice la differenza di € 275.570,56 oltre interessi legali dalla domanda.

La ricorrente ha chiesto l'intero saldo calcolato dal consulente, ma non ha neppure dedotto di non aver ricevuto il saldo indicato nell'estratto conto, sicché si può ritenere dovuta soltanto la differenza sopra indicata.

Come correttamente rileva l'attrice, il fatto che originariamente fosse stata richiesta, in ricorso, una somma più bassa non è preclusivo.

Si è recentemente ribadito, in giurisprudenza di legittimità, che, ai fini della verifica della extrapetizione, la formula "somma maggiore o minore ritenuta dovuta" o altra equivalente, che accompagna le conclusioni con cui una parte

Prescrizione  
fido di fatto



chiede la condanna al pagamento di un certo importo, non può essere considerata, di per sé, come una clausola meramente di stile quando vi sia una ragionevole incertezza sull'ammontare del danno effettivamente da liquidarsi, sempre che la parte, in sede di conclusioni definitive, abbia poi richiamato – come nel caso – la maggior somma accertata in sede di istruttoria (Cass., 21.6.2016 n. 12724; la pronuncia si riferisce a domanda di risarcimento del danno ma non vi sono motivi per escludere che il medesimo principio valga per ogni domanda). Nel caso di specie, è evidente che vi era, in ragione della notevole complessità tecnico-contabile della materia, una ragionevole incertezza sull'importo da conseguire.

Le spese di lite si liquidano come da dispositivo e seguono la soccombenza con distrazione a favore del procuratore antistatario.

Le spese di c.t.p. non risultano documentate.

Le spese di consulenza d'ufficio gravano definitivamente sulla convenuta.

pqm

Dichiara tenuta e condanna [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare alla [REDACTED] S.r.l. la somma di € 275.570,56 oltre interessi legali dalla domanda; condanna [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere alla [REDACTED] S.r.l. le spese di lite che liquida in € 365,55 per esborsi, € 18.000,00 per compensi, oltre spese generali, contributo previdenziale forense, IVA se non detraibile e successive occorrenze, con distrazione a favore del difensore antistatario avv. [REDACTED].

Pone le spese di consulenza a carico definitivo di [REDACTED] S.p.A.

Si comunichi

Pisa, 31/05/2017

Il giudice

Marco Viani

