

Depositata minuta
oggi 07 AGO 2002
IL CANCELLIERE

AG. ARGENTO
Codice Fiscale RGN MNL 68A08 H199B
Partita IVA 01526270689

Juli. [redacted] /08
R.G. [redacted] /02
Proc. 17266
Rep. 1237

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PESCARA

in composizione monocratica in persona del giudice unico dott. Angelo ZACCAGNINI ex artt. 50 ter e 281 quinquies c.p.c.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n° [redacted] R.G.A.C.C. dell'anno 2002 vertente

TRA

SnC F.lli [redacted] e C., nonché personalmente Sergio, Roberto e Annamaria, rappresentati e difesi dall'avv. E. Argento come da procura a margine dell'atto di citazione(opponenti a D.I.)

CONTRO

SpA BANCA [redacted], già Cassa [redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] in forza di procura in calce alla comparsa di costituzione.....(opposta)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La SnC F.lli [redacted] quale debitrice principale perché titolare del conto corrente n° 76920 acceso il 18.6.1987 e chiuso il 20.5.1999, e i sigg. Sergio, IPPOLITI Roberto e DI GIOVANNI Annamaria quali fideiussori di detta società personale, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n° 432/02 emesso il 16.4.2002 dal Giudice unico del Tribunale di Pescara con cui, su ricorso della [redacted], era stato loro intimato di pagare la somma di € 51.534,26 oltre interessi, accessori e spese, a titolo di saldo passivo del sopra richiamato conto corrente.

Gli attori contestavano la validità dei conteggi delle varie poste che, secondo la banca, portavano ad un saldo debitore per il cliente mentre il saldo, secondo le allegazioni degli opposenti, doveva ritenersi attivo per il cliente.

Assumevano gli attori che la diversa risultanza era emersa in quanto al saldo finale la banca era pervenuta conteggiando illegittimamente nel corso dell'intero rapporto: 1) interessi ultralegali non pattuiti se non con riferimento agli interessi su piazza, con clausola da ritenere nulla per violazione dell'art. 1284, III comma cod. civ., per indeterminatezza dell'oggetto (artt. 1418 e 1346 cod. civ.) e perché determinati unilateralmente sulla base di accordi di cartello; 2) commissioni di massimo scoperto

mai pattuite e conteggiate in ammontare variabile; 3) anticipazioni e posticipazioni di valute non corrispondenti alla effettività cronologica delle operazioni di prelievo e di versamento; 4) interessi passivi capitalizzati illegittimamente con cadenza trimestrale, con conseguente nullità per violazione del precetto inderogabile di cui all'art. 1283 cod. civ.; 5) interessi usurari in quanto superiori ai tassi globali massimi applicabili ai sensi della L. 108/96.

Gli opposenti, quindi, concludevano per la dichiarazione di nullità delle clausole contestate, la rideterminazione del saldo finale e la condanna della banca al pagamento delle somme che fossero risultate dovute.

Con comparsa depositata il 15.10.2002 si costituiva la banca contestando la pretesa attorea. In particolare la banca deduceva:

a) - che il saggio d'interesse dovuto dal cliente, pur non determinato nel contratto - se non con riferimento a quelli normalmente praticati su piazza - era stato indicato negli estratti conto periodicamente inviati al cliente e discendevano da condizioni praticate in forza di forme di pubblicità attuate mediante affissione nei locali della banca ed inserzione nella Gazzetta Ufficiale;

b) - che valide dovevano ritenersi le clausole che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ancor più in considerazione della circostanza che gli estratti conto periodici, inviati al correntista, non erano mai stati impugnati, con conseguente decadenza da ogni contestazione; tenuto conto, altresì, del fatto che la banca aveva ridotto le proprie pretese creditorie depurando il saldo dall'anatocismo praticato;

c) che, del tutto generica era la prospettazione riferita alla natura usuraria degli interessi per la mancata indicazione di alcun elemento utile a rendere pertinente al caso di specie la disquisizione svolta su un piano di mera astrattezza.

La convenuta, quindi, concludeva per la conferma del decreto ingiuntivo opposto e il rigetto della pretesa di rideterminazione del saldo finale del conto corrente con le modalità prospettate dagli attori.

Così instauratosi il contraddittorio, ammessa ed espletata apposita CTU contabile affidata al dott. Massimo [REDACTED] che ha depositato una prima relazione il 20.7.2005 e, dopo nuovo incarico, una seconda relazione il 14.6.2006, sulle conclusioni rassegnate dalle parti stesse all'udienza dell'8.1.2008, previa assegnazione dei termini di legge (gg. 60+20) per il deposito di comparse conclusionali e in replica (scaduti il 31.3.2008), la causa veniva ritenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va subito chiarito e messo in debita evidenza che, come è noto, la posizione sostanziale di attore nel procedimento che si instaura a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo, è riconducibile, quanto alla domanda principale azionata in sede monitoria, in capo alla parte ricorrente che, quindi, avrebbe dovuto dar prova del fatto costitutivo della sua pretesa in ogni sua componente.

Per quanto qui interessa l'onere probatorio avrebbe dovuto involgere:

- le componenti contabili che hanno portato al saldo finale negativo del conto corrente nel rilevante importo preteso di € 51.534,26, in specie ove si consideri - come riscontrato dal CTU - che il primo riporto passivo addebitato sul conto corrente della società ██████ reca la data del 1.10.1986 (cioè di circa 8 mesi precedente l'accensione del conto corrente che risale al 18.6.1987) senza che si abbia alcuna cognizione della provenienza e della causale di detto saldo passivo iniziale;
- la fonte convenzionale degli interessi passivi applicati, dei tassi considerati e delle modalità seguite nel calcolo nel rispetto dei principi che presidono alla materia.

Nel caso di specie la banca, come normalmente accade, ha avanzato richiesta di pagamento della somma riportata nel decreto ingiuntivo, ponendo a fondamento della sua pretesa il contratto di conto corrente sopra richiamato, altri conti per anticipazioni su titoli, le fidejussioni dei coobbligati nonché l'estratto conto certificato conforme dal direttore generale ex art. 50 D. Leg.vo 385/93. Quest'ultimo sufficiente per la sola ingiunzione ma del tutto inidoneo a fornire la piena prova del credito a contraddittorio, instaurato. Di qui la necessità, peraltro rispondente all'interesse di entrambe le parti e funzionale alla ricostruzione contabile del rapporto (ex art. 198 c.p.c.) in collegamento sia alla domanda principale che a quella riconvenzionale, di rendere il più possibile completa la disponibilità degli estratti conto periodici.

L'onere incombente sulla banca comporta che, il difetto di prova in ordine alla provenienza e alla causale del saldo iniziale debitorio per la cliente (riferito a innominate ed ignote pregresse operazioni) non può che risolversi in senso sfavorevole per la banca stessa sicchè, bene ha fatto il CTU (in sintonia con i principi che regolano la materia) a considerare il saldo iniziale azzerato, proprio perché iniziale e non altrimenti giustificato.

Passando all'esame delle questioni proposte dagli oppositori va rilevato, in ordine logico, quanto segue.

La domanda si caratterizza come **domanda riconvenzionale di accertamento del saldo finale del conto corrente con conseguente richiesta condannatoria** della banca, in caso di determinazione attiva del saldo, al pagamento del relativo importo.

Questo essendo il *petitum* sostanziale, va da sé che la domanda riconvenzionale deve necessariamente passare per la fase dell'accertamento del dovuto alla luce delle eccezioni e delle richieste di parte attrice e delle difese di parte convenuta e, in tale contesto, vanno esaminate le ulteriori questioni pregiudiziali e preliminari di merito sollevate dall'opposta (decadenza per mancata impugnazione degli estratti conto periodici, legittimità dell'operato dell'istituto bancario per aver comunicato il tasso praticato con gli stessi estratti conto etc.).

Prima di esaminare le eccezioni della banca è necessario svolgere alcune considerazioni nei termini che seguono, inerenti la fondatezza dell'"*an*" delle domande attoree. Invero, è fuor di dubbio che in tanto può giudicarsi di istituti decadenziali o prescrizionali (diversamente disciplinati dalla legge con riferimento a posizioni di diritto), in quanto si individuino con esattezza le posizioni giuridiche in discussione.

Come sopra precisato, gli attori in riconvenzione hanno contestato la modalità di gestione e contabilizzazione delle poste di dare ed avere conteggiate in conto corrente dalla banca, sulla base di 4 rilievi (e di essi, solo alcuni concretizzano vere e proprie deduzioni dirette a far valere la nullità di clausole contrattuali): **1) anticipazioni e posticipazioni di valute** non corrispondenti alla effettività delle operazioni di prelievo e di versamento; **2) interessi ultralegali non pattuiti se non con riferimento agli interessi su piazza**, con clausola (la n° 7) da ritenere nulla per violazione dell'art. 1284, III comma cod. civ. e per indeterminatezza dell'oggetto (artt. 1418 e 1346 cod. civ.), con l'effetto della sostituzione della misura degli interessi con quella legale ex art. 1284, comma 3 cod. civ.; **3) commissioni di massimo scoperto mai pattuite** e conteggiate in ammontare variabile; **4) interessi passivi capitalizzati illegittimamente con cadenza trimestrale** dandosi così luogo ad indebito anatocismo con calcolo composto degli interessi stessi e sconfinamento oltre la soglia minima della disciplina di cui alla L. 108/96.

Va premesso che effettivamente, come lamentato dalla Banca opposta, la deduzione di usurarietà degli interessi è stata prospettata in citazione in modo assolutamente generico

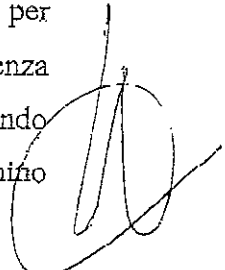
senza alcun addentellato rispetto all'ipotesi concreta, tanto che nessuna indagine si è potuta svolgere sul punto.

Passando all'esame delle altre questioni come sopra riassunte, la prima delle deduzioni difensive attoree è fondata. L'anticipazione e la postergazione fittizia delle valute in modo svantaggioso per il cliente e senza corrispondenza con la effettività della data dell'operazione di riferimento, emerge dagli estratti conto mentre non risulta alcuna clausola contrattuale che legittimi un siffatto modo di procedere che si risolve in ingiustificato vantaggio economico per la banca.

La terza delle deduzioni difensive è anch'essa fondata posto che dalle condizioni generali contrattuali prodotte non risulta convcnuta alcuna commissione di massimo scoperto, elemento retributivo per la banca aggiuntivo agli interessi praticati, che non ha fonte legale e quindi richiede la necessità di specifica pattuizione.

La seconda e la quarta delle deduzioni difensive attengono ad un'*actio nullitatis* pacificamente imprescrittibile. In punto di diritto, poi, entrambe le doglianze - poste a base della richiesta di rideterminazione del saldo finale del conto corrente - (nullità della clausola determinativa degli interessi con riferimento a quelli praticati su piazza e anatocismo trimestrale) sono fondate.

In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992 n. 154, poi trasfusa nel t.u. 1 settembre 1993 n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale; né, ai fini della determinabilità può rilevare la presenza di accordi di cartello interbancari, diretti a fissare i tassi di interesse attivi e passivi in modo vincolante in ambito nazionale, atteso che tali accordi, seppure fossero in grado di garantire l'obiettività del criterio di determinazione del tasso di interesse (il che non è, in considerazione della diversa tipologia di interessi cui gli accordi stessi si riferiscono), debbono tuttavia ritenersi nulli in forza dell'art. 2 l. 10 ottobre 1990 n. 287 - applicabile nei confronti delle aziende ed istituti di credito ai sensi del successivo art. 20 - che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ricomprendendo espressamente tra tali intese quelle che detto risultato perseguano o determinino



attraverso attività consistenti nel fissare, direttamente o indirettamente, prezzi di acquisto o di vendita dei rispettivi prodotti (v per tutte Cass. civ., Sez.I, 28/03/2002, n.4490). Fermo restando che la determinazione dell'ammontare degli interessi, con una siffatta metodologia, non deriva da criteri oggettivi, predeterminati e verificabili.

Né varrebbe obiettare l'antioriorità della clausola contrattuale anche rispetto all'entrata in vigore della L. 2.10.1990 n° 287. Infatti la clausola è in ogni caso divenuta inoperante a partire dal 9 luglio 1992, data di entrata in vigore dell'indicato "ius superveniens", atteso che la previsione imperativa, da esso posta (art. 4 l. 17 febbraio 1992 n. 154, poi trasfuso nell'art. 117 t.u. 1 settembre 1993 n. 385), che sancisce espressamente la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impedisce tuttavia che esse, nei rapporti ancora in corso, possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti (v. nei sensi ricordati Cass. civ., Sez.I, 28/03/2002, n.4490).

Ma la dedotta nullità, deriva anche e fin dall'inizio del rapporto contrattuale, per effetto della violazione della prescrizione di cui all'art. 1284, comma 3, c.c. (che è norma imperativa, la cui violazione - quanto alla richiesta di forma scritta *ad substantiam* - determina nullità assoluta ed insanabile) e dalla violazione degli artt. 1418, commi 1 e 2, con riferimento all'art. 1346 cod. civ. circa la determinabilità dell'oggetto del contratto (o della pattuizione).

Trattasi di plurimi vizi che non possono essere ritenuti sanati dalle successive comunicazioni delle variazioni del tasso con gli estratti di conto corrente inviati dalla banca al cliente (Cass. civ., Sez.I, 01/02/2002, n.1287) e, rispetto a tale dedotta nullità alcuna decadenza può essere ritenuta sussistente.

Invero, per un verso, nel contratto di conto corrente l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto, a norma dell'art. 1832 c.c. (119 comma 3, T.U.L.B. di cui al D. leg.vo 385/93), non è assoluta ma si riferisce ai soli aspetti contabili inerenti la scritturazione degli accrediti e degli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace o, comunque, su situazione illecita resti definitivamente incontestabile (Cass. civ., Sez.I, 26/07/2001, n.10186 e, da ultimo, Cass. 8.8.2003 n° 11961).

Per altro verso la indicazione unilaterale di un tasso di interesse sugli estratti conto non vale a soddisfare il requisito della forma scritta pattizia trattandosi di atto unilaterale che non ha né forma né contenuto contrattuale in specie nei casi, come quello che ci occupa, in cui non era previsto lo *ius variandi* che, in ogni caso e a sua volta presuppone l'esistenza di una clausola relativa agli interessi che sia stata validamente stipulata in origine.

Del pari è da ritenere nulla - perché in contrasto con norme indiscutibili - la contabilizzazione trimestrale o annuale degli interessi con capitalizzazione degli importi e calcolo successivo degli interessi composti. Infatti, la capitalizzazione trimestrale o annuale (non reciproca) degli interessi finisce per contrastare con l'art. 1283 cod. civ. (v. tra le tante, da ultimo nei sensi ricordati Cass. 8442/2002, 4490/02 e 1287/02 e Cass SS.UU. n° 9653 del 17.7.2001).

Alla luce delle ricordate considerazioni, una volta chiarito che la domanda riconvenzionale ha ad oggetto la rideterminazione del saldo finale del conto corrente e non la contestazione di singoli rapporti giuridici che abbiano dato luogo a ben individuate poste contabili, anch'esse - di conseguenza - in contestazione, come ad es. nei casi di addebiti di assegni a firma apocrifa, contabilizzazione di assegni o titoli inesistenti, azioni risarcitorie contrattuali per violazione del mandato gestorio del conto etc. - resta delimitato l'oggetto della causa alle sole questioni sollevate. Dal che consegue che nessuna discussione può essere svolta in ordine alla sussistenza dei requisiti giustificativi di singole operazioni e correttamente il CTU, alla stregua del successivo quesito ha svolto gli accertamenti contabili prendendo a riferimento le operazioni risultanti dagli estratti del conto corrente eliminando, però:

- 1) il saldo iniziale negativo di 47.865.194 di vecchie lire perché riferito a epoca (1.10.1986) antecedente l'accensione del conto corrente (18.6.1987) e privo di qualsiasi indicazione di causa o documentazione giustificativa;
- 2) le commissioni, gli addebiti di valute e gli interessi convenzionali, calcolati unilateralmente dalla banca in modo incontrollato ed incontrollabile in assenza di ogni pattuizione;
- 3) ogni anatocismo con eliminazione dell'illegittima riproduzione a capitale di interessi composti.

Da ultimo deve solo ribadirsi che del tutto generico appare essere il richiamo alla disciplina antiusura di cui alla L. 108/96 (peraltro applicabile solo ai rapporti sorti successivamente) sicché la relativa richiesta di declaratoria di nullità va disattesa per

tale profilo in difetto di indicazioni concrete, anche solo fondate su presunzioni, e tenuto conto della circostanza che la legge invocata è successiva alla stipulazione contrattuale. A ciò si aggiunga che la dichiarata nullità della clausola inerente gli interessi pattuiti con riferimento a quelli normalmente praticati su piazza, supera anche nel merito la questione proposta che rimane ristretta in ambito puramente teorico.

Da quanto detto discende che il saldo finale del conto corrente n° 76920 deve essere determinato:

- partendo dal saldo zero iniziale del detto conto corrente alla data della sua apertura (18.6.1987) senza considerare, in assenza di ogni prova sulla causa e provenienza, il preteso credito della banca riportato sotto la data del 1.10.1986 per £ 47.865.194 (v. pag. 3 della prima relazione del CTU depositata il 20.7.2005);
- tenendo conto delle annotazioni contabili annotate e non contestate neppure in questa sede con l'atto di citazione;
- escludendo commissioni, postergazioni o antergazioni di valute non pattuite;
- calcolando gli interessi legali (in assenza di valida diversa convenzione) senza alcuna capitalizzazione.

Ciò posto, seguendo le dette direttive il CTU ha formulato due diverse ricostruzioni riportate a pag. 9 della seconda relazione depositata il 14.6.2006.

La prima con saldo attivo per i clienti di 417.368.432 di vecchie lire che differisce dalla seconda (saldo attivo di 456.735.963 di vecchie lire) in quanto nella prima ipotesi risultano riportate le operazioni per *sovvenzione cambiaria*.

E poiché è del tutto pacifico tra le parti (nonostante taluni contrasti in ordine alle rimesse e al riporto completo dei pagamenti che però il CTU ha ricostruito adeguatamente) che la sovvenzione bancaria vi è stata, il saldo finale va determinato con riferimento alla prima delle dette ipotesi.

Conclusivamente, per effetto dell'accoglimento della domanda attorea principale (va, invece disattesa quella risarcitoria rimasta del tutto sfornita di prova) deve essere revocato il decreto ingiuntivo opposto con condanna della banca al pagamento, in favore della società attrice, della complessiva somma di € 215.552,80 (corrispondenti a £. 417.368.432), oltre interessi dalla domanda (13.6.2002, che ha effetti di costituzione in mora) al saldo.

In difetto di ogni indicazione in ordine alla iscrizione ipotecaria effettuata dalla banca in forza del revocato decreto ingiuntivo, alcuna statuizione può essere adottata per la cancellazione della iscrizione.

Le spese, comprese quelle di CTU, seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

Definitivamente pronunciando sull'opposizione al decreto ingiuntivo n° 132/02, emesso il 16.4.2002 dal G.U. del Tribunale di Pescara, proposta da SnC F.lli [redacted], quale debitrice principale, nonché personalmente da [redacted] Sergio, [redacted] Roberto e [redacted] Annamaria nei confronti della SpA BANCA [redacted], già Cassa di [redacted] come da atto di citazione notificato il 13.6.2002, così decide:

- revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- dichiara nulla la pattuizione di capitalizzazione trimestrale degli interessi e la determinazione di fatto degli stessi con riferimento a quelli normalmente praticati su piazza e, per l'effetto, dichiara dovuti dagli attori, con riferimento al conto corrente n° 76920 acceso presso la CASSA [redacted] della [redacted], ora BANCA [redacted] gli interessi nella misura legale depurati da ogni anatocismo, dalla commissione di massimo scoperto e anticipazioni o postergazioni di valute e ogni altra spesa e commissione non convenuta;
- determina il saldo finale del conto corrente 76920 in € 215.552,80 a credito per la SnC opponente e, per l'effetto
- condanna la [redacted] al pagamento in favore della SnC F.lli [redacted] di [redacted] Sergio e C. della somma di € 215.552,80 oltre interessi legali dalla domanda (13.6.2002) al saldo.
- pone le spese di CTU, come liquidate in 5726,40 con decreto 7.3.2006 e in € 3590,00 con decreto 16.6.2006, definitivamente a carico esclusivo della [redacted];
- condanna, infine, la [redacted] al rimborso in favore degli attori delle spese di questo grado del giudizio che liquida in complessivi € [redacted] di cui € [redacted] per esborsi, € [redacted] per diritti ed € [redacted] per onorario di avvocato oltre IVA, CAP e contributo al 12,5% ex art. 14 T.F.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Pescara il 28.7.2008.

Il Giudice Unico

Dott. Angelo ZACCAGNINI

IL CANCELLIERE C2
(Dott.ssa Lorella Di Baldassarre)

Depositato in Cancelleria
11 NOV. 2008

IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE C2
(Dott.ssa Lorella Di Baldassarre)

