



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di AVEZZANO**  
**PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Proietti  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA NON DEFINITIVA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **44/2008** promossa da:

**ODORISIO FRANCO** titolare dell'omonima impresa individuale (C.F. 00133800664), con il patrocinio dell'avv. ARGENTO EMANUELE, elettivamente domiciliato in Avezzano presso l'avv. VOLPE ANDREA

**ATTORE**

contro

**BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI ROMA** (C.F. 00980931000), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. DI PIETRO ROBERTO

**CONVENUTA**

**OGGETTO:** azione di ripetizione dell'indebito correlata a nullità di clausole contrattuali bancarie.

**CONCLUSIONI**

Per parte attrice (come da atto di citazione): *“nel merito: accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati al rapporto di conto corrente di corrispondenza bancario n°2854, ed eventuali altri collegati, acceso presso la Cassa Rurale ed Artigiana di Ortucchio, oggi Banca di Credito Cooperativo di Roma; dichiarare come dovuti i soli interessi legali ovvero i diversi tassi che si riterranno di giustizia; accertare e dichiarare l'illegittimità della*



*prassi adottata dalla Cassa Rurale di Ortucchio prima e dalla Banca di Credito Cooperativo di Roma in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l'esatta modalità di calcolo degli interessi; accertare e dichiarare che nulla l'attore deve alla Banca di Credito Cooperativo di Roma a titolo di commissione di massimo scoperto; accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Cassa Rurale ed Artigiana di Ortucchio prima e della Banca di Credito Cooperativo di Roma poi, in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico dell'attore in conseguenza di tali prassi; accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Cassa Rurale ed Artigiana di Ortucchio prima e dalla Banca di Credito Cooperativo di Roma poi, in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96; accertare se la Cassa Rurale ed Artigiana di Ortucchio prima e la Banca di Credito Cooperativo poi, hanno applicato all'attore sul conto corrente per cui è causa interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla stessa banca convenuta, su tale conto alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinata all'attualità il saldo del rapporto di conto corrente n°2854m ed eventualmente operata la compensazione legale, condannare la Banca di Credito Cooperativo di Roma (...) a pagare al sig. Odorisio Franco, le somme di cui lo stesso risulterà creditore all'esito degli accertamenti di cui sopra e/o dell'espletanda istruttoria e quantificate tendenzialmente, sin d'ora, in complessive € 41.766,32, ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre interessi legali e svalutazione monetaria; condannare, infine, la medesima Banca di Credito Cooperativo di Roma (...) al risarcimento in favore dell'attore di tutti i danni che allo stesso sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da approfondire nell'esercizio della propria attività commerciale che si indicano sin da ora prudenzialmente in € 10.000,00 ovvero danni da liquidarsi in via equitativa dal giudice e/o quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita consulenza tecnico-legale, oltre interessi legali. Con vittoria di spese, diritti ed onorario del presente giudizio (da distrarsi, come precisato in comparsa conclusionale)".*

Per parte convenuta (come da comparsa di risposta): *“nel merito respingere la domanda avanzata dal sig. Odorisio Franco perché infondata in fatto ed in diritto e comunque non provata e relativa a crediti prescritti; in via subordinata, nella denegata*



*ipotesi di declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e/o degli interessi ultralegali e/o della commissione di massimo scoperto, previa limitazione della domanda ai soli crediti non prescritti, e tenendo conto del solo periodo antecedente alla data in cui la Banca si è adeguata alla delibera CICR 9.2.2000 e cioè dal 22.4.2000, effettuare il ricalcolo del dovuto sulla base della capitalizzazione semestrale o, in subordine, annuale degli interessi passivi e della commissione di massimo scoperto. Con condanna in ogni caso dell'attore al pagamento di spese e competenze di lite”.*

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

### **1. Premessa metodologica.**

Prima di vagliare le questioni di rito e di merito sollevate dalle parti del giudizio, sembra opportuno evidenziare che la recente riforma del processo civile, intervenuta con la legge 18.6.2009 n°69 (recante le “disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”), ha modificato, tra l’altro, l’art. 132 n°4 c.p.c., unitamente al correlato art. 118 disp. att. c.p.c., disponendo, in relazione al contenuto della sentenza, che la motivazione deve esprimere *la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*, eliminando così la parte relativa allo svolgimento del processo. L’art. 58 della predetta legge, che regola la fase transitoria di applicazione delle nuove norme, ha disposto l’applicazione immediata del citato art. 132 a tutti i giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della presente legge (4.7.2009).

Pertanto si procederà immediatamente alla disamina delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione (argomenta da Cass. n°5855/2000).

Con la precisazione che nell’epigrafe sono state riportate solo le conclusioni che parte attrice ha spiegato nell’atto di citazione, ma nel prosieguo formeranno oggetto di analisi tutte le articolate argomentazioni giuridiche riferibili alla parte medesima, illustrate in tutti gli scritti difensivi in atti.

### **2. Sulle domande ed eccezioni delle parti in causa.**

Odorisio Franco, in qualità di imprenditore individuale, sulla premessa della sottoscrizione di contratto di conto corrente di corrispondenza presso la Cassa Rurale ed Artigiana di Ortucchio (rapporto poi proseguito con Banca di Credito Cooperativo di Roma, denominata nel prosieguo per comodità solo Banca) in data 3.4.1990, rapporto



proseguiti *sino ad oggi* (2007), ha evocato in giudizio Banca di Credito Cooperativo di Roma – succeduta nei rapporti già facenti capo alla Cassa Rurale ed Artigiana di Ortucchio – per la ripetizione delle somme indebitamente versate all’istituto di credito in forza delle clausole negoziali nulle in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, commissione di massimo scoperto, interessi ultralegali indeterminati, superamento del tasso soglia anti usura, giorni valuta, come meglio precisato in citazione.

Ha chiesto, inoltre, il risarcimento dei danni patrimoniali subiti per effetto dell’illegittimo operato addebitato alla banca, oltre rivalutazione e interessi.

L’istituto di credito convenuto ha contestato recisamente la pretesa avversaria, eccependo la decadenza dal diritto di contestare estratti conto ormai inattaccabili; la prescrizione della domanda di ripetizione per il periodo antecedente al 1998 (ossia dieci anni a ritroso dalla notificazione della domanda giudiziale); l’infondatezza delle doglianze relative al conteggio di interessi (debitamente pattuiti per *relationem* al tasso praticato dalla banca e diffuso mediante affissione nei locali della filiale di Ortucchio), commissione di massimo scoperto, giorni valuta, superamento del tasso soglia (il rapporto tra le parti è anteriore alla legge n°108/1996).

In comparsa conclusionale, la Banca convenuta ha rappresentato che, alla data di notificazione del libello introduttivo, il rapporto tra le parti era ancora in corso; in memoria di replica Odorisio Franco ha specificato che il rapporto è stato chiuso il 15.4.2013 a saldo zero (pag. 1 della memoria di replica).

### **3. Sul merito.**

#### **3.1. Qualificazione giuridica della domanda giudiziale.**

Come anticipato al §2, Odorisio Franco ha promosso azione a termini dell’art. 2033 c.c. per ottenere la *restituzione* delle somme indebitamente versata alla Banca in forza di clausole negoziali nulle.

Siffatta qualificazione giuridica è pienamente condivisibile in ragione della nullità parziale dei rapporti bancari tra le parti, di cui si tratterà diffusamente tra breve, rimarcandosi sin d’ora che la presente controversia investe l’esatta determinazione delle poste attive e passive, atteso che all’epoca dell’instaurazione del giudizio i rapporti siglati nel 1990 erano ancora “attivi” (secondo la concorde allegazione – tardiva – delle parti, il conto corrente è stato chiuso nell’aprile 2013).



### 3.2. Decadenza dall'azione,

Odorisio Franco non è incorso nella decadenza dalla contestazione delle scritture contabili (estratti conto) che hanno cristallizzato, nel tempo, l'evoluzione dei rapporti creditori/debitori tra le parti.

Parte attrice, infatti, non ha disquisito sulla validità contabile delle annotazioni compiute dalla Banca bensì, a monte, sull'invalidità (nullità) delle clausole negoziali in tema di anatocismo, interessi ultralegali, valute e commissione di massimo scoperto.

A sostegno dell'infondatezza dell'eccezione in esame basta richiamare la giurisprudenza di legittimità (nonché di merito) assolutamente consolidata sull'argomento: *in tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 cod. civ. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, e non preclude pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino* (cfr. Cass. n°6514/2007 RV 595689; nello stesso senso Cass. n°17679/2009 RV 609454: *la mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 cod. civ.*; nel merito, cfr. la recente Tribunale di Pescara 26.6.2013, estensore dott.ssa c. Serafini, reperibile su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

### 3.3. Prescrizione dell'azione.

Ribadito che all'epoca della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio il rapporto controverso era ancora pendente (pacifica la circostanza) per individuare il momento di decorrenza (*dies a quo*) del termine di prescrizione occorre richiamare i principi di diritto (pienamente condivisibili) espressi di recente dalla Suprema Corte di cassazione con sentenza resa a sezioni unite n°24418/2010, e condivisi dalla sent. C. cost. n°78/2012.

In particolare, la Suprema Corte, con la massima RV 615489, ha precisato che *“l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta 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 prescrizione del diritto alla ripetizione, giacchè 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".

Tanto chiarito in termini generali sul diverso termine di decorrenza dell'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo a seconda della "natura" – solutoria o ripristinatoria – delle rimesse annotate sul conto corrente; ricordate le regole di ripartizione dell'onere della prova (regole per le quali i fatti costitutivi dell'eccezione devono essere rigorosamente allegati e dimostrati dalla parte che propone l'eccezione); rilevato che la banca convenuta ha indicato in modo generico l'eccezione e non ha specificato quali rimesse fossero solutorie o "pagamenti" in senso proprio, l'eccezione in parola deve essere respinta.

Invero, l'omessa individuazione a cura della parte a ciò onerata delle operazioni costituenti pagamento in senso proprio, impone di considerare tutte le rimesse annotate alla stregua di annotazioni ripristinatorie, prive di efficacia solutoria, con conseguente spostamento in avanti (alla data della chiusura del rapporto) del *dies a quo* del termine di prescrizione (termine che nel 2008 non aveva ancora iniziato il suo corso).

#### **3.4. Nullità parziale dei contratti bancari inter partes.**

Odorisio Franco, imprenditore individuale, e Cassa Rurale ed Artigiana di Ortucchio (ora Baca di Credito Cooperativo di Roma) hanno stipulato, in data 3.4.1990, conto corrente di corrispondenza (cfr. doc. 1 di parte attrice fissando le seguenti condizioni: *tasso di interesse creditore: come da avvisi esposti nei locali della Cassa; tasso debitore, CMS e spese: come da avviso esposto nei locali della Cassa. In caso di azioni giudiziarie: tasso uff. di sconto + la differenza tra tasso ufficiale di sconto e quello fissato dal Consiglio di amministrazione + treper cento (interessi di mora). Valute: come da art. 7 delle norme. L'art. 7 stabilisce che: gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito, salvo patto diverso, si intendono determinati alle*



*condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura. (...) Le operazioni di accredito e di addebito vengono 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. Secondo gli stessi criteri sono applicate e rese note le commissioni sul massimo scoperto e le spese di tenuta del conto.*

L'accordo negoziale, benché stipulato in epoca anteriore alla data di entrata in vigore delle leggi sulla trasparenza bancaria, in regime di libertà di forme, è, in ogni caso, parzialmente nullo perché si limita a formulare un rinvio "all'uso piazza", risultando privo di riferimenti oggettivabili per la determinazione di tassi, commissioni e spese, da qualificare e ritenere completamente indeterminati e indeterminabili.

Il tentativo di provare la prassi praticata dalla Banca di "comunicare" alla clientela le condizioni di volta in volta applicate mediante affissione di appositi cartelli pubblicitari (si vedano le deposizioni testimoniali assunte in corso di causa e la documentazione fotografica generica allegata al fascicolo di parte convenuta) non consente di scongiurare la situazione di indeterminatezza qui sostenuta.

Infatti, la mera indicazione dell'uso piazza è – si ripete – priva di riferimenti prestabiliti, oggettivi ed estrinseci agevolmente individuabili da chiunque.

Né può dirsi che tale lacuna sia stata colmata, in corso di rapporto, mediante gli estratti conto o la documentazione contabile inviata al correntista.

A supporto della tesi appena sostenuta occorre richiamare i seguenti principi di diritto, elaborati dalla Suprema Corte con riferimento a fattispecie negoziali stipulate anteriormente al 1992/1993: *in tema di contratti di mutuo, affinché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., che è norma imperativa, deve avere forma scritta ed un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse; tale condizione, che nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 può ritenersi soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obbiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse, postula, nel caso di rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, l'esistenza di discipline vincolanti fissate su scala nazionale con accordi di cartello, restando altrimenti impossibile stabilire a quale*



*previsione le parti abbiano inteso riferirsi in presenza di diverse tipologie di interessi; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. Cass. n°12276/2010 RV 613116); nel regime previgente all'entrata in vigore dell'art. 3 della legge 17 febbraio 1992 n. 154, il quale ha imposto l'obbligo della forma scritta ai contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari, era consentita la conclusione per facta concludentia di un contratto di apertura di credito, alla luce del comportamento rilevante della banca, consistente nel pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura; conseguentemente, allorché in quel regime normativo fosse stato tacitamente stipulato un contratto di apertura di credito ed un fido di negoziazione di assegni, il relativo recesso, intervenuto prima dell'entrata in vigore della normativa citata, non richiedeva la forma scritta, potendo essere valida la semplice comunicazione anche verbale della banca al cliente, relativa all'intenzione di recedere dai contratti (cfr. Cass. n°17090/2008 RV 604033); in materia di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 3, comma 3, della legge n. 154 del 1992 e, successivamente, l'art. 117, comma 2, del T.U.B., nella parte in cui dispongono che il C.I.C.R. può prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, possono essere stipulati in forma diversa da quella scritta, attribuiscono a detto Comitato interministeriale il potere -da questo conferito alla Banca d'Italia- di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, perciò, costituiscono norme di rango secondario, la cui legittimità non è esclusa dalla mancata indicazione delle motivate ragioni tecniche della deroga, dovendo l'onere della motivazione ritenersi adempiuto mediante l'indicazione del tipo di contratto e la precisazione che esso deve riferirsi ad operazioni e servizi già individuati e disciplinati in contratti stipulati per iscritto (cfr. Cass. n°14470/2005 RV 582863); la validità della determinazione convenzionale solo per relationem del saggio degli interessi ultralegali postula che le parti facciano riferimento, espresso in forma scritta, a criteri prestabiliti e ad elementi, anche estrinseci al documento negoziale purché oggettivamente individuabili, che consentano la concerta determinazione del tasso convenzionale. Pertanto, il rinvio, contenuto in un contratto bancario alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito su*



*piazza, può essere considerato sufficiente ove esistano fonti vincolanti disciplinatrici del saggio in ambito nazionale, ma non anche quando in tali accordi siano contemplate diverse tipologie di tassi o, addirittura, essi non costituiscano più un parametro centralizzato e vincolante: in quest'ultimo caso assume rilevanza concreta il grado di unicità della fonte richiamata al fine della verifica dell'idoneità di essa all'individuazione della previsione alla quale le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi e, quindi, ad un'oggettiva determinazione del tasso di interesse o quanto meno a una sicura determinabilità controllabile pur nell'ambito di una variabilità dei tassi nel tempo (cfr. Cass. n°9465/2000).*

Le massime citate ben si attagliano al caso *sub iudice*: il rapporto controverso risale al 1990; la Banca, tenuta a dimostrare l'autorevolezza della "fonte" dei tassi praticati ha fornito documentazione di scarso rilievo, priva anch'essa di elementi oggettivi, annoverabile, al più, nel contesto di strumenti pubblicitari indicativi di un tetto massimo di tassi e spese, non di certo qualificabile quale strumento di concreta determinazione di tutti gli oneri negoziali a carico del correntista.

Alla luce delle considerazioni che precedono, quindi, il rapporto tra le parti è nullo nella parte in cui non prescrive in modo esplicito e determinato (o determinabile) tassi, valute, c.m.s., interessi ultralegali.

In ragione di siffatta nullità parziale, giusto il principio della sostituzione automatica delle clausole nulle con le prescrizioni legali, la causa deve essere rimessa in istruttoria per la "ricostruzione" delle poste attive e passive reciproche, mediante applicazione del saggio legale da determinare per il periodo dalla stipulazione del contratto (3.4.1990) al 31.12.1993 a termini dell'art. 1284 c.c. e per il periodo successivo (in ragione del principio *tempus regit actum*) a termini dell'art. 117 TUB, per le ragioni più dettagliate che seguono.

### **3.5. Anatocismo.**

Con particolare riferimento alla capitalizzazione o anatocismo, posto che le parti per tutta la durata del rapporto (dalla stipulazione al 2007, periodo indicato in citazione) non hanno espressamente siglato la capitalizzazione periodica reciproca, va esclusa qualsivoglia capitalizzazione per tutta la durata del rapporto.

Secondo la migliore giurisprudenza sull'argomento, l'art. 1283 c.c. *nella parte in cui 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, riveste, come si è detto, carattere imperativo, ma fa salvi gli usi contrari che, tuttavia, al fine di poter superare il precetto codicistico, devono avere carattere normativo. In tal senso deve riconoscersi natura negoziale, e non anche normativa, alla clausola che stabilisce la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori bancari, con conseguente nullità della stessa per contrasto con una norma imperativa ed esclusione, nella ricostruzione dei rapporti tra banca e correntista, di qualsiasi capitalizzazione (cfr. di recente, Trib. Padova 29.1.2013; Cass. Sez. Un. n°21095/2004 RV 577944 – per la quale in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D. Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod. civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente*



*presupponendola, l'avrebbero creata – e la giurisprudenza granitica successiva sull'argomento).*

All'epoca della stipulazione (1990), benché l'orientamento giurisprudenziale iniziale prevalente fosse di segno diametralmente opposto (il *revirement* poi confermato dalle Sezioni Unite risale al 1999), l'attuazione della capitalizzazione trimestrale è nulla perché stridente rispetto alle previsioni di cui all'art. 1283 c.c. citato (la capitalizzazione è ammessa sugli interessi dovuti per almeno sei mesi in forza di apposita domanda giudiziale ovvero di convenzione successiva).

Né l'intervento riformatore del 1999 ha determinato il superamento della nullità qui affermata, giacché la Corte cost. ha censurato la sanatoria operata dal legislatore per eccesso di delega, imponendo, dunque, per i rapporti in essere, la rinegoziazione specifica e scritta, con condizione di reciprocità, della capitalizzazione periodica (cfr. Trib. Torino 5.10.2007 in Foro italiano 2008, I, 646; Tribunale di Pescara 24.6.2013, già citata).

Pertanto, il rapporto controverso e per tutta la sua durata non è soggetto a capitalizzazione alcuna (cfr. Cass. Sez. Un. n°24418/2010).

### **3.6. Commissione di massimo scoperto.**

Con riferimento alla commissione di massimo scoperto, pur condividendosi la tesi astratta della liceità e validità di un'eventuale clausola negoziale espressa (a determinate condizioni), ribadito che nel caso che ci occupa non vi è alcuna pattuizione scritta, va affermata l'inapplicabilità di tale voce di costo negoziale perché, si ripete, sono assolutamente indeterminati i criteri di applicazione e di calcolo della medesima (cfr. Tribunale di Padova 10.6.2011 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it): *è nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale e non specificando se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo o, ancora, se il relativo importo vada calcolato sul complesso dei prelievi effettuati dal correntista*; cfr. Tribunale di Piacenza 12.4.2011 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it): *la c.m.s. è stata diversamente definita o individuata – limitandosi alle due accezioni principali e più diffuse – come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo, oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al*



*correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volta oltre il limite dello stesso affidamento. Il termine commissione di massimo scoperto non è quindi riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle c.m.s. deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico; in mancanza di ciò l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale. È nulla, per violazione degli artt. 1346 c.c. e 117, comma 4° TUB, la pattuizione di commissioni di massimo scoperto che, senza alcuna indicazione di tale onere nelle condizioni generali di contratto rechi l'indicazione, nel solo foglio allegato, contenente la specificazione numerica delle condizioni economiche, della voce "commissioni di massimo scoperto", seguita dall'indicazione numerica 0,750 (senza ulteriori indicazioni sul periodo temporale di riferimento) e dalla voce "per scopertura di conto non autorizzata" non essendo possibile in nessun modo, in base a questi elementi, cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca).*

In conclusione, quindi, i rapporti di dare/avere tra le parti devono essere pure epurati della capitalizzazione periodica degli interessi (attivi e passivi) e della commissione di massimo scoperto

### **3.7. Superamento del tasso soglia.**

Per quel che concerne il superamento del cd. tasso soglia, precisato che manca a monte la previsione scritta di interessi ultralegali, questo Tribunale (autorevoli conferme giurisprudenziali possono rinvenirsi in Cass. pen. n°12028/2010; Tribunale di Avezzano ordinanza cautelare del 2011) ritiene di condividere la tesi (propugnata, infine, dalla più volte menzionata Tribunale di Pescara 23.6.2013) che annovera la c.m.s. tra gli elementi di costo da computare nel calcolo del TEG 8come, peraltro, riconosciuto dal legislatore all'art. 2 bis, secondo comma, legge n°/2009).



Pertanto, ribadito che la c.m.s. deve essere conteggiata nel TEG anche per i rapporti sorti anteriormente al 2009, la causa deve essere rimessa in istruttoria, come da separata ordinanza in pari data, al fine dell'esatta determinazione delle somme indebitamente incamerate dalla Banca.

### **3.8. Giorni valuta.**

Analoghe considerazioni sull'assenza di esplicita pattuizione impongono la rimessione della causa in istruttoria per la determinazione dei giorni valuta, da intendersi quale valuta effettiva – che fa riferimento alla data del giorno in cui la banca acquista o perde la disponibilità giuridica delle somme versate o prelevate.

In conclusione, quindi, la causa deve essere rimessa in istruttoria, come da separata ordinanza in pari data, per l'esatta ricostruzione dei rapporti di dare/avere tra le parti.

### **3.9. Azione di ripetizione in generale.**

In ogni caso, va precisato sin d'ora che la domanda di ripetizione dell'indebitato, intesa alla pronuncia di condanna, non può trovare accoglimento.

Secondo il Tribunale, infatti, tale azione (proposta nel 2008 e fondata sui fatti cristallizzati a quella data) deve ritenersi preclusa *sino a che il correntista non estingua il conto corrente o non effettui pagamenti in senso solutorio in favore della banca; ciò non impedisce la delibazione delle questioni di nullità già illustrate, rilevanti ai fini dell'esatta ricostruzione delle rispettive poste attive e passive delle parti.*

### **4. Domanda risarcitoria.**

La domanda risarcitoria (che, peraltro, pare formulata in termini generici, nel senso che l'allegazione contenuta nell'atto di citazione *sembra* alludere, piuttosto, al possibile riconoscimento del cd. maggior danno da svalutazione monetaria, normalmente escluso nelle obbligazioni di valuta) formerà oggetto di valutazione con la sentenza definitiva.

### **5. Spese.**

Spese al definitivo.

## **P.Q.M.**

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:



- Rigetta le eccezioni di decadenza e di prescrizioni proposte da Banca di Credito Cooperativo di Roma;
- accerta e dichiara la nullità parziale del rapporto di conto corrente di corrispondenza del 3.4.1990 nella parte in cui contiene il rinvio agli usi piazza per la determinazione del saggio degli interessi, della commissione di massimo scoperto e dei giorni valuta, nonché nella parte in cui non prevede la reciprocità nell'applicazione della capitalizzazione periodica degli interessi;
- rimette la causa sul ruolo come da separata ordinanza in pari data;
- riserva la liquidazione delle spese di lite alla sentenza definitiva.

Avezzano, 22 maggio 2014

Il Giudice  
dott. Francesca Proietti

