

SENT [REDACTED]
 RG [REDACTED] 02
 CRON [REDACTED]
 REP [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PESCARA

In composizione monocratica ed in persona del Giudice Dott. Gianluca Falco, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in I grado, iscritta al N. [REDACTED] Ruolo Generale dell'anno 2002, trattenuta in decisione all'udienza di discussione orale del 30.3.2006, promossa da:

[REDACTED], in nome proprio nonché quale titolare della ditta individuale [REDACTED], elettivamente domiciliato in Pescara in Via dei Marrucini n. 21, presso lo studio dell'Avv. Emanuele Argento che lo rappresenta e difende come da mandato a margine dell'atto di citazione.

- attore -

CONTRO

[REDACTED] S.P.A., in persona del [REDACTED] MILELLA come da autorizzazione in atti, elettivamente domiciliato in Pescara, in Via di Villa Basile n. 6, presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] che lo rappresenta e difende come da procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.

- convenuto -

OGGETTO: Diritto bancario.

CONCLUSIONI

All'udienza di discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c. i difensori delle parti hanno concluso: come a verbale.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Giudice,

all'esito della odierna udienza di discussione orale della causa;

Esaminate le contrapposte deduzioni delle parti nonché le risultanze processuali e documentali acquisite in giudizio;

Si premette in fatto- nella forma riassuntiva ex art. 281 *sexies* c.p.c. – che:

- [REDACTED] ha agito in giudizio per la condanna di [REDACTED] (di seguito BANCA) al pagamento in suo favore del saldo del contratto di apertura di credito in conto corrente n. 27/3771 da lui stipulato con la convenuta il 29.11.1991, saldo del quale ha chiesto la determinazione giudiziale previa depurazione del medesimo dai costi addebitatigli dall'istituto di credito- a suo dire in violazione ora dei patti contrattuali, ora delle norme imperative di settore- a titolo di commissione di massimo scoperto, di anatocismo trimestrale passivo delle competenze, di tassi di interessi indeterminati ed usurari.
- La Banca- nel costituirsi in giudizio - ha contestato le avverse doglianze negoziali e contabili, assumendo da un lato la piena legittimità sia del tasso di interesse come pattuito nel contratto in questione, sia della periodicità dell'anatocismo "sviluppato" nel corso del rapporto ai sensi degli artt. 1823 e seg. c.c. in tema di contratto di conto corrente ordinario, sia delle commissioni di massimo scoperto ivi negozialmente concordate, dall'altro l'intervenuta decadenza ex art 1832 c.c. del diritto pecuniario rivendicato dalla controparte, per non avere quest'ultima mai contestato i relativi estratti conto, sia infine l'irripetibilità ex art. 2034 c.c. di qualsivoglia somma già spontaneamente versata dal cliente in esecuzione del contestato affidamento bancario.
- Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, espletata la trattazione della causa, eseguita una complessa CTU contabile al fine della verifica dei rapporti di dare ed avere in essere tra le parti in relazione al rapporto oggetto della controversia (ancorché limitatamente alla parte del rapporto per il quale le parti hanno inizialmente fornito "copertura documentale" a mezzo dei relativi estratti conto), si è proceduto alla discussione orale della causa alla odierna udienza del 30.3.06. All'esito il Giudice ha emesso la presente sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La considerazione da un lato della sommarietà della motivazione della presente decisione come "imposta" dal rito orale prescelto ex art. 281 *sexies* c.p.c. e dall'altro della imprescindibile necessità di dare compiuta risposta alle innumerevoli questioni tecniche versate in atti suggerisce di procedere alla stesura motivazionale del presente provvedimento in via schematica, secondo le modalità che seguono.

Illegittimità ex art. 1283 c.c. dell'anatocismo pattuito nel contratto:

Deve al riguardo sottolinearsi come la prima questione "di merito" da affrontare consista nella verifica della legittimità o meno dell'anatocismo applicato dalla Banca sugli interessi attivi e passivi maturati nell'ambito del contratto di cui è causa.

Nella specie, è bene osservare che durante l'intero rapporto bancario di cui è causa (stipulato nell'anno 1991 ed estinto il 18.3.2002: cfr. la documentazione in atti), la capitalizzazione degli interessi debitori è avvenuta trimestralmente, a fronte della previsione di una capitalizzazione annuale degli interessi creditori (cfr. il contratto bancario; cfr. i relativi estratti; cfr. la CTU; cfr. la mancanza di contestazioni sul punto della Banca).

Orbene, è ormai noto che questo Tribunale condivide l'arresto interpretativo della costante giurisprudenza di legittimità, ormai consacrato anche dalle S.U. della Cassazione (sentenza n. 21095 del 7.10/4.11.2004) e, quindi da ritenersi definitivamente consolidatosi sul punto, il quale ha statuito- in relazione ai contratti bancari stipulati (come nella specie) in data anteriore al novellato art. 120 T.U.B.- l'illegittimità del fenomeno della capitalizzazione trimestrale degli interessi in materia bancaria, in quanto prassi contraria alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. e non trasfusa in un uso normativo, con conseguente nullità *ex tunc* ex artt. 1283/1284/1419 c.c. delle clausole negoziali di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi anche in relazione ai periodi anteriori al noto mutamento giurisprudenziale avvenuto nel 1999 (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n.10127 del 2005; Cass. N. 10599/2005; Cass. S.U. n. 21095/2004; Cass. N. 2593/2003; Cass. N. 17813/2002; Cass. N. 8442/2002; Cass. N. 4490/2002; C.Cost. n. 425/2000; per la giurisprudenza di merito cfr. Trib Torino 7.1.2003; Trib. Napoli 27.11.2002; Trib Roma 8.11.2002; Corte App. L'Aquila 11.6.2002).

Inoltre, tale conclusione appare legittima anche con riferimento al contratto di conto corrente bancario, non condividendosi le argomentazioni talvolta utilizzate da una giurisprudenza minoritaria (cfr. Trib. Roma sent. 27.1.2003 e da ultimo sent. 11.11.2004; cfr. C. Appello Torino 7.5.2004; cfr. anche Trib. Palermo 6.9.2002) e quivi richiamate dalla convenuta (cfr. la comparsa di risposta) a sostegno dell'applicabilità a tale "tipo" negoziale dell'anatocismo cd "indiretto" (in quanto mediato dal meccanismo di chiusura del conto) ex art. 1831 c.c. previsto per il conto corrente ordinario: in particolare si contesta l'applicabilità della norma appena menzionata al conto corrente bancario, sia per l'insuperabilità del dato testuale dell'art. 1857 c.c. (che non richiama tale norma per il conto corrente bancario), sia in quanto l'interpretazione analogica non può essere richiamata in ragione della profonda diversità di *ratio* tra il conto corrente bancario- che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c.- e conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.. Per cui, se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non ha senso applicare l'art. 1831 c.c., in quanto tale norma ha la funzione di rendere esigibile il saldo per il conto corrente ordinario (per la indiscutibile applicazione della disciplina di cui all'art.1283 c.c. anche ai contratti bancari in c/c si veda la sentenza delle S.U. Cass. n. 21095/04 più volte citata; cfr. da ultimo a tale specifico riguardo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10127 del 2005, già citata, in motivazione, la quale ha anche confutato con



adeguati argomenti la tesi del Tribunale di Roma 11.11.2004 e della Corte d'Appello di Torino 7.5.2004, circa una presunta inapplicabilità della fattispecie delineata dall'art. 1283 c.c. al fenomeno dell'annotazione in conto corrente degli interessi scaduti: l'inapplicabilità dell'art. 1283 deriverebbe- secondo la isolata tesi in parola- dal fatto che la somma di cui il correntista può disporre ai sensi dell'art. 1852 c.c. c.d. saldo disponibile, sarebbe costituito sia dalle somme depositate che da quelle tenute a disposizione dalla Banca, sicché l'annotazione in conto corrente di qualsiasi posta costituirebbe il mezzo attraverso il quale le parti regolano le reciproche obbligazioni, delle quali rappresenterebbe una modalità di adempimento, e la stessa ravvisata fattispecie della produzione di interessi su interessi scaduti non sarebbe quindi neppure ipoteticamente configurabile. La detta prospettazione è stata tuttavia già smentita dalla citata Cassazione, sia sulla base di quanto prima evidenziato in ordine alla "ontologica" differenza strutturale tra conto corrente ordinario e conto corrente bancario, sia perché gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie, quale quella in oggetto, si determinano su crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro (art. 1282 c.c.), l'estratto conto si intende approvato se non contestato (art. 1832 richiamato dall'art. 1857 c.c.) ed è quindi da tale data che sono computabili gli interessi sul debito esistente. Da ciò discende pertanto l'inconsistenza, sotto il profilo normativo, della ricostruzione quivi non condivisa, ricostruzione che avrebbe una valenza rilevante esclusivamente in via astratta e prescindendo dal rapporto concretamente considerato in cui la pretesa creditoria della banca è stata formulata con il computo degli interessi sugli interessi scaduti in violazione dell'art. 1283 c.c.:cfr. testualmente in questi termini Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10127 del 2005, in motivazione).

La capitalizzazione trimestrale applicata dalla banca nel rapporto di conto corrente di cui è causa deve pertanto essere dichiarata illegittima ex art. 1283 c.c..

Né una tale declaratoria di illegittimità è inibita- come invece sostenuto dalla convenuta (cfr. la comparsa di risposta)- dalla mancata contestazione da parte dell'attore degli estratti conto in pendenza di rapporto; infatti è noto che la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti soltanto sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto i profili della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano: in tal caso, infatti, l'impugnabilità investe direttamente il titolo, non essendo limitata alla contestazione di accrediti e di addebiti sotto il profilo contabile, ed è regolata dalle norme generali sui contratti (cfr. Cass. N. 18626/2003; Cass. N. 6548/2001; Cass. N. 12507/1999; Cass. N. 1978/1996; Trib. Genova sent. 5.5.2002; C.App. Lecce n. 598/2001).

Deve a questo punto essere affrontata la questione relativa agli effetti della illegittimità della capitalizzazione degli interessi: in particolare, occorre stabilire se, al di là della sicura impossibilità di capitalizzare gli interessi con frequenza trimestrale, debba essere esclusa qualsiasi capitalizzazione ovvero possa individuarsi una diversa frequenza di legittima capitalizzazione degli interessi (a favore di entrambe le parti del rapporto). Al riguardo una parte della giurisprudenza di merito, seguita fino al recente passato anche da alcuni Giudici di questo Tribunale, si è più volte espressa in favore del riconoscimento, pur in presenza di una clausola anatocistica nulla ex art. 1283 c.c., di una capitalizzazione annuale degli interessi comunque ricavabile dal

sistema normativo codicistico dettato per le obbligazioni pecuniarie, nel cui alveo e nella cui disciplina sarebbero pienamente riconducibili- secondo la tesi in discorso- anche le obbligazioni di interessi.

In particolare, questa posizione ermeneutica, partendo dalla premessa che "l'art.1283 c.c. non vieta il fenomeno dell'anatocismo in sé (consentendo, pur nel concorso delle condizioni della convenzione posteriore ovvero della domanda giudiziale, l'applicazione del meccanismo anatocistico agli interessi maturati per almeno sei mesi) bensì vieta soltanto in assoluto una frequenza infrasemestrale di applicazione dell'anatocismo ed in mancanza di determinati requisiti l'anatocismo semestrale", conclude sostenendo che la medesima norma permetterebbe un "fenomeno anatocistico con cadenza ultrasemestrale". Al riguardo, si osserva che "sarebbe possibile individuare nell'art. 1284 comma I c.c. la fonte di un fenomeno legale di anatocismo annuale (ovvero di risarcimento forfettario, con cadenza annuale, del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria di interessi)".

Infatti- si osserva- tale norma, nel prevedere che " il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno", individuerrebbe, oltre ad un criterio di determinazione del tasso degli interessi dovuti, anche un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi. Da tale scadenza conseguirebbe anche l'effetto, proprio della scadenza di ogni obbligazione, del risarcimento del danno da inadempimento, regolato, per le obbligazioni pecuniarie come quella di interessi, dall'art. 1224 c.c.. Da tutto ciò dovrebbe quindi desumersi che "ex lege (in mancanza di convenzione contraria nei limiti consentiti dall'ordinamento) gli interessi producono interessi con cadenza annuale".

È ormai noto che- a parere di questo Giudice- una siffatta tesi (peraltro caldeggiata dalla BANCA in sede di discussione orale della causa) non appare condivisibile in quanto non sembra rispettosa di due fondamentali principi di diritto: da un lato della natura imperativa e non derogabile della disciplina codicistica dettata dall'art. 1283 c.c. per regolare il fenomeno dell'anatocismo, e dall'altro della "specialità" dell'obbligazione di interessi rispetto al "genus" delle obbligazioni pecuniarie.

Infatti al riguardo assume assoluto rilievo quanto le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno chiaramente affermato nella sentenza n. 9653 del 17.7.2001 in relazione sia all'anatocismo sia alla natura dell'obbligazione di interessi.

In particolare le Sezioni Unite- chiamate a dirimere un contrasto giurisprudenziale sorto sulla questione della configurabilità o meno dell'obbligazione di interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) come una qualsiasi obbligazione pecuniaria dalla quale derivi quindi anche il diritto agli ulteriori interessi di mora nonché al risarcimento del maggior danno (ex art. 1224 comma II c.c.) ovvero come una obbligazione *sui generis* soggetta soltanto alla regola dell'anatocismo, ha affermato i seguenti principi di diritto:

- "Il debito di interessi pur concretandosi nel pagamento di una somma di denaro, non si configura come una obbligazione pecuniaria qualsiasi, ma presenta connotati specifici, sia per il carattere di accessorieta' rispetto all'obbligazione relativa al capitale, sia per la funzione (genericamente remuneratoria) che gli interessi rivestono, sia per la disciplina prevista dalla legge proprio in relazione agli interessi scaduti.

- In contrario non varrebbe opporre che il connotato di accessorietà concerne il momento genetico dell'obbligazione di pagamento degli interessi, destinata invece ad assumere nella c.d. fase dinamica una propria autonomia, palesata dall'apposita previsione di un termine di prescrizione (art. 2948, n. 4, cod. civ.), dalla possibilità di disporre separatamente del credito per interessi rispetto a quello di capitale, dalla possibilità di agire in giudizio indipendentemente dalla proposizione della domanda per il credito principale. Questi rilievi sono esatti ma, non incidono sull'obbligazione di qua in guisa tale da trasformarne la natura, perché non alterano la già segnalata funzione degli interessi e, soprattutto, non valgono a rimuovere le implicazioni desumibili dalla specifica disciplina degli interessi scaduti.
- E lo stesso deve dirsi in relazione all'argomento secondo cui, quando l'obbligazione principale sia già estinta per adempimento da parte del debitore, l'obbligazione per interessi dovrebbe comunque assumere carattere autonomo. Pur postulando tale autonomia (che però non può portare a considerare irrilevante il momento genetico di quell'obbligazione), essa non è idonea a trasformare la causa (funzione) dell'obbligazione medesima fino a rendere il debito per gli interessi scaduti una obbligazione pecuniaria come tutte le altre.
- Invero gli interessi scaduti, se equiparati in toto ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria (credito liquido ed esigibile di una somma di denaro), sarebbero stati automaticamente produttivi d'interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 cod. civile.
- Tale effetto, invece, è escluso dal successivo art. 1283 (dettato a tutela del debitore ed applicabile per ogni specie d'interessi, quindi anche per gli interessi moratori), alla stregua del quale, in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo o interessi composti).
- La citata disposizione non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specifica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art. 1224 cod. civile, e che proprio per il suo carattere di specialità deve prevalere su quest'ultima norma. (sulla natura "eccezionale" della norma di cui all'art. 1283 c.c., cfr. *ex multis* anche Cass. N. 14912/2001).
- Se così non fosse, del resto, l'art. 1224 c.c. verrebbe ad assorbire tutto il campo applicativo dell'art. 1283, che resterebbe circoscritto ai casi in cui il debito per interessi è quantificato all'atto della proposizione della domanda. Ma una simile limitazione dell'ambito applicativo del citato art. 1283 cod. civ. non emerge da tale norma e viene anzi a porsi con essa in contrasto, perché trascura la peculiare natura del debito per interessi sopra segnalata ed elude, almeno in parte, la

finalita' di tutela per la posizione del debitore che la norma ha previsto stabilendo in quali casi e con quali presupposti gli interessi scaduti possono essere produttivi di altri interessi.

- D'altro canto, non sarebbe neppure conforme al principio di ragionevolezza un approdo ermeneutico che, in presenza di obbligazioni di pagamento aventi natura e contenuto identici (interessi), rendesse applicabile al debitore che ha gia' pagato il debito principale l'art. 1224 cod. civ. ed al debitore totalmente inadempiente, e quindi convenuto per il pagamento del capitale e degli interessi, l'art. 1283 in relazione a questi ultimi.

- Conclusivamente, il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonche' al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura" (per il conseguente corollario per cui gli interessi non perdono la loro natura, ai fini della loro eventuale capitalizzazione, per effetto della loro inclusione nei ratei di ammortamento dei mutui, cfr. ex multis Cass. N. 2593/2003).

L'attualità e l'autorità di siffatto precedente ha orientato nello stesso senso la giurisprudenza di legittimità successiva (cfr. Cass. n. 2439/2002; Cass. N. 2771/2002; Cass. N. 4133/2003).

Orbene, dai predetti chiari e generali principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite della Cassazione, da coordinarsi con gli altri definitivi arresti ermeneutici effettuati dalla Giurisprudenza di Legittimità nella materia bancaria di cui quivi si discute e con una debita considerazione della ratio dell'art. 1283 c.c., derivano- ad avviso di questo Giudice - le seguenti obbligate conclusioni:

- L'art. 1283 c.c.- norma espressamente dettata dal legislatore per disciplinare il fenomeno dell'anatocismo- è norma imperativa e di natura eccezionale che ammette la capitalizzazione degli interessi soltanto a determinate condizioni, prevedendo che gli interessi scaduti possono produrre a loro volta interessi solo dal giorno della domanda giudiziale (purchè questa sia in modo specifico rivolta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, non essendo a ciò sufficiente la domanda dei soli interessi principali: cfr. *ex multis* Cass. N. 22565 in motivazione; Cass. nn. 5271/2002, 15838 e 7407/2001, 8377/2000, 5035/1999Cass. N. 2381/1994; Cass. N. 9311/1990; Cass. N. 4088/1988) o per effetto di una convenzione fra le parti successiva alla scadenza degli stessi, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno un semestre, salvo usi contrari (per le ragioni per cui il codice vigente, con l'art. 1283, mentre ha conservato il requisito della domanda giudiziale ha ridotto, rispetto alla disciplina del codice civile abrogato, l'entità degli interessi scaduti- sui quali si applicano gli interessi anatocistici- a sei mesi, si veda il rilievo risultante dalla relazione sul progetto ministeriale per cui" il valore odierno della moneta consente di ritenere che con l'importo di un semestre di interessi si può costituire una somma rilevante che il creditore potrebbe utilizzare come capitale", rilievo debitamente sottolineato da Cass. N. 9311/1990).

- Ciò- come più volte ribadito dalla stessa Giurisprudenza di Legittimità- onde prevenire fenomeni usurari e consentire al debitore di conoscere i maggiori costi comportati dal suo inadempimento (onere della domanda giudiziale) e comunque di calcolare, al momento della stipula della convenzione, l'esatto ammontare del suo debito. Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per poter accedere al credito (così Cass. N. 2593/2003; Corte d'Appello Milano, sent. del 28.1.2003).
- Infatti, la disposizione limitativa di cui all'art. 1283 cod. civ. trova la propria ragione nella natura del debito di interessi e nel particolare sfavore con cui il legislatore- nel solco di una tradizione di avversità ad un fenomeno percepito quale forma di esercizio dell'usura - ha inteso considerare la capitalizzazione degli interessi, in coerenza con le altre restrizioni previste per gli interessi superiori a quelli legali (così testualmente Cass. N. 2381/1994).
- Il tenore letterale e la ratio dell'art. 1283 c.c. consentono di ravvisare nella norma in esame un principio di carattere generale, derogabile soltanto dagli usi contrari (configurati come usi normativi) (così Cass. N. 2381/1994 in motivazione).
- Gli usi contrari di cui all'art. 1283 c.c. sono usi normativi, inesistenti nella specifica materia bancaria di cui si tratta.
- In mancanza di usi contrari e delle condizioni imperative alla cui effettiva sussistenza la norma di cui all'art. 1283 c.c. consente l'anatocismo, la clausola anatocistica pattuita (non per effetto di una "convenzione fra le parti successiva alla scadenza degli interessi" ex art. 1283 c.c. ma) in via anticipata e (non in relazione a "interessi dovuti per almeno un semestre ex art. 1283 c.c." ma) prima della scadenza di qualsivoglia interesse, va dichiarata nulla per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. (cfr. negli stessi termini Corte d'Appello Milano, sent. del 28.1.2003 citata; cfr. Trib. Mantova sentenza 16.1.2004; cfr. App. Torino 21.1.2002).
- Atteso che la contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. involge- ovviamente- l'intero contenuto della clausola (e non solo, quindi, la parte di essa relativa alla periodicità della capitalizzazione), è la pattuizione in contratto dell'anatocismo ad essere nulla, onde secondo i principi generali, trattasi di contratto *ab origine* privo di qualsivoglia pattuizione di capitalizzazione, trimestrale come annuale come di diversa periodicità.
- Non vi è possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è consentito dal sistema - con norma eccezionale, imperativa e derogatoria (così Cass. Sez. 1, Sentenza n.10127 del 2005, già citata, in motivazione; cfr. anche le citate Sezioni Unite della Cassazione)- soltanto in presenza di determinate condizioni (quelle di cui all'art. 1283 c.c.), in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le stesse.



• Ricavare dal sistema- pur in presenza di pattuizione di anatocismo violativa delle condizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c.- una capitalizzazione con periodicità più lenta quale quella annuale "rinvenuta" nel "sistema di cui agli artt. 1282/1284/1224 c.c. vorrebbe dire sia derogare alla natura imperativa ed inderogabile di cui all'art. 1283 c.c., norma dettata "ad hoc" per prevedere a quali condizioni l'interesse semplice può diventare interesse composto, sia "frustrare" la citata ratio di tutela del debitore pecuniario ad essa sottesa (per la quale l'art. 1283 c.c. ha dettato le precise condizioni della capitalizzazione), sia "immaginare" un anatocismo generale e "di sistema" ulteriore e "di riserva" (residuale o, per taluni, "equitativo") rispetto all'anatocismo "di cui all'art. 1283 c.c. (così degradato da anatocismo "esclusivo", ossia il solo previsto dal sistema, ad anatocismo speciale rispetto a quello "generale" annuale), sia privare di senso e di funzioni la stessa previsione della disciplina di cui all'art. 1283 c.c., sia ed in definitiva assimilare in toto l'obbligazione di interessi alla "remuneratività" delle comuni obbligazioni pecuniarie pur nella riferita differenza ontologica delle stesse.

• Solo in mancanza della previsione legislativa della norma speciale di cui all'art. 1283 c.c., gli interessi scaduti, in quanto costituenti a loro volta un credito liquido ed esigibile di una somma di danaro avrebbero potuto ritenersi in ogni caso produttivi automaticamente di interessi legali di pieno diritto ai sensi dell'art. 1282 (così Cass. N. 9311/1990 in motivazione, la quale ha affrontato per la prima volta la questione del saggio degli interessi anatocistici).

• La disciplina dell'art. 1283 c.c. ha inciso sulla stessa natura degli interessi anatocistici: essi non solo sono previsti dalla legge per ogni specie di interessi e quindi anche per gli interessi moratori (sent. n. 3500/86), ma a loro volta, proprio perché la norma esplica una funzione sostanzialmente protettiva della sfera giuridica del debitore, essi non sono ammessi in ogni caso, ma soltanto alle due condizioni di cui alla norma citata (così ancora Cass. N. 9311/1990 citata).

• L'unica forma di legittimo collegamento e coordinamento tra l'art. 1283 c.c. ed il successivo art. 1284 c.c. è quella per cui sugli interessi scaduti almeno per un semestre (art. 1283 c.c.) sono dovuti dalla domanda giudiziale gli interessi anatocistici al tasso legale (art. 1284 comma 1 c.c.), a meno che le parti abbiano convenuto per iscritto un saggio di interessi extralegali posteriormente alla loro scadenza (artt. 1224/1284 c.c.) (cfr. Cass. N. 9311/1990): in altri termini, dall'art. 1284 (e dall'art. 1224 c.c.) c.c. si può ricavare soltanto il saggio degli interessi anatocistici, qualora questi siano dovuti ex art. 1283 c.c., non anche una debenza degli stessi pur in mancanza delle condizioni di cui all'art. 1283 c.c..

• Che questo, e questo soltanto, sia il coordinamento tra le due norme trova piena conferma dal raffronto tra l'art. 1283 c.c. ed il corrispondente art. 1232 del codice abrogato

• L'art. 1232 comma 1 c.c. 1865 così statuiva: "Gli interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella tassa legale in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi".



- L'art. 1283 c.c. vigente è così concepito: "In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi".
- La Cassazione al riguardo ha già osservato (cfr. Cass. N. 9311/1990 citata) come la ragione per la quale il codice vigente non ha riprodotto letteralmente la locuzione "interessi al tasso legale" del codice abrogato non risiede in una esigenza di innovazione della disciplina anteriore, ma nella circostanza che mentre l'art. 1232 aveva distinto gli interessi anatocistici in interessi al tasso legale dalla domanda giudiziale o nella misura pattuita con convenzione posteriore alla loro scadenza, il nuovo testo, nel riprodurre sostanzialmente la precedente disciplina (con la sola riduzione da un anno, di cui al 3 comma dell'art. 1232 a sei mesi degli interessi scaduti), non ha più fatto riferimento al tasso degli interessi, ritenendo che questi trovassero la loro disciplina nel successivo art. 1284.
- L'art. 1283, in realtà, nella nuova formulazione, sintetizzando il concetto già espresso dal corrispondente art. 1232, lungi dal voler modificare il tasso degli interessi anatocistici, l'ha del tutto confermato secondo la disciplina anteriore. La norma, con la nuova formulazione non poteva più fare riferimento agli interessi anatocistici come interessi al tasso legale sugli interessi scaduti perché nel contesto dello stesso periodo ha fatto anche riferimento agli interessi anatocistici convenzionali per i quali non è estensibile il tasso degli interessi legali che può valere soltanto per gli interessi anatocistici legali (cfr. Cass. N. 9311/1990 citata).
- Ne deriva quindi ed in definitiva, che in mancanza, come nella specie, di una valida pattuizione anatocistica, nessuna capitalizzazione, né annuale, né semestrale, né di altra periodicità degli interessi e delle altre remunerazioni del conto può essere riconosciuta, né alla BANCA né al cliente.

In sintesi:

- Il debito per interessi (si tratti di interessi compensativi, corrispettivi o moratori ed anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224, comma II, cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura" (Cass. Sezioni Unite della sentenza n. 9653 del 17.7.2001; cfr. Cass n. 2439/2002; Cass. N. 2771/2002; Cass. N. 4133/2003).

Interessi corrispettivi, commissioni di massimo scoperto e valute:

La seconda questione meritevole di approfondimento consiste nella verifica della misura dei tassi di interessi attivi e passivi legittimamente concordati- e come tali legittimamente applicabili (al netto di qualsivoglia capitalizzazione dei medesimi, per le ragioni anzidette)- nell'ambito del rapporto di apertura di credito controversa.

Al riguardo si osserva, ad integrazione di quanto già ampiamente detto nella ordinanza di conferimento dell'incarico peritale del 19.5.05 ed a cui integralmente si rinvia- che il tasso di interesse legittimamente esigibile è quello ultralegale pattuito in modo numerico tra le parti nel contratto del 29.11.1991 (cfr. il contratto) nonché quello eventualmente modificato dalla BANCA in senso favorevole per il cliente (rispetto all'originario tasso) nelle more del rapporto, con esclusione invece del tasso di interesse variato dalla BANCA medesima in senso peggiorativo per il cliente, mancando da un lato un valido patto di *ius variandi* in capo a quest'ultima e dall'altro la prova (tempestiva ex art. 184 c.p.c.) della avvenuta rituale esecuzione degli obblighi contrattuali e legali di comunicazione al cliente delle variazioni peggiorative.

Giova innanzitutto premettere in diritto che:

- In tema di obbligazioni pecuniarie, il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali, prescritto dall'art. 1284 cod. civ., può essere soddisfatto- come è noto- anche "per relationem, non essendo necessario che il documento contrattuale contenga l'indicazione in cifre del tasso d'interesse pattuito (cfr. *ex multis* Cass. 18 maggio 1996, n. 4605; Cass. 11 novembre 1997, n. 11042; Cass. 8 maggio 1998, n. 4696; Cass. 23 giugno 1998, n. 6247; Cass. 19 luglio 2000, n. 9465; Cass. Sez. 1, Sentenza n.4490 del 2002).
- Tuttavia, perché sia rispettato il requisito della determinatezza/determinabilità del tasso pattuito, deve trattarsi di richiamo a criteri "prestabiliti", nonché ad elementi "estrinseci" ed "obbiettivamente individuabili" (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14684 del 02/10/2003; Cass. N. 2103/1996).
- Ne consegue che non soddisfa un tale requisito di determinatezza/determinabilità dei tassi né il rinvio a parametri privi del carattere della "sufficiente univocità", "mutevoli", privi di margini predeterminati (Cass. Sez. 1, Sentenza n.4490 del 2002 in motivazione), non riscontrabili con criteri di certezza per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4094 del 25/02/2005), né il rinvio a "parametri interni" alla scelta volontaristica e non prevedibile di uno dei due contraenti (ossia discrezionalmente "autodeterminati" da uno di essi) senza previa fissazione di predefiniti vincoli esterni di "dosaggio" della discrezionalità del creditore pecuniario (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6187 del 22/03/2005).
- Infatti, discende inesorabilmente dalla disciplina imperativa in materia di validità del contratto (cui si sarebbe dovuto fare esclusivo riferimento all'epoca [1991] della stipulazione del contratto di cui è causa, in quanto epoca anteriore alla legge n. 154/92 ed al D.lgs. n.385/93 che avrebbero conferito alle Banche uno *ius variandi*, ancorché vincolato al rispetto di imperative condizioni: vd. infra) la sanzione della nullità di una previsione contrattuale che autorizzi (come nella specie: vd. infra l'art. 65 del contratto del 1991) la modificabilità unilaterale e discrezionale del corrispettivo di una prestazione da parte di uno dei contraenti, trattandosi di previsione che non soddisfa il requisito della determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto ex artt. 1346 e 1418 c.c. (così testualmente Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5281 del 12/04/2002; Cass. Sez. L, Sentenza n. 6723 del 19/07/1994; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 339 del 28/01/1975 N. 728 del 1972).

- In tutti i suesposti casi di nullità del tasso di interesse, la conoscenza successiva del saggio applicato non vale a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige "a priori", al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14684 del 02/10/2003; Cass. 1 febbraio 2002 n. 1287).
- Inoltre, nella specifica materia dei contratti bancari sottoposti *ratione temporis* alle prescrizioni della Legge n. 154/92 ("Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) – come nella specie per la parte del rapporto bancario sviluppatasi sotto la vigenza della sopravvenuta normativa– questa ha imposto sia la "imprescindibilità" della determinazione/determinatezza convenzionale dei tassi di interesse (art. 4 comma I), sia la necessità che "l'eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione sia espressamente indicata nel contratto con una clausola approvata specificamente dal cliente (art. 4 comma II), sia la comunicazione, ora individuale (all'ultimo domicilio), ora impersonale (a mezzo avviso in G.U.) delle variazioni *in peius* a seconda che si tratti di variazioni singole ovvero generalizzate (art. 6), il tutto a pena di inefficacia delle variazioni sfavorevoli (art. 6 comma IV).
- Deve invece riconoscersi piena validità alle variazioni di tali costi che la BANCA operasse- in pendenza del rapporto- in modo favorevole al cliente.
- Tale diverso regime di efficacia delle variazioni bancarie in questione è imposto non soltanto dal chiaro disposto degli artt. 6 e 118 TUB (che sanzionano di inefficacia soltanto le variazioni "sfavorevoli" per il cliente) e dell'art. 117 (che esige la specifica pattuizione scritta dello *ius variandi* della BANCA solo per le variazioni sfavorevoli al cliente) ma anche dall'art. 127 TUB, che sancisce (al pari del precedente art. 11 della Legge n. 154 del 1992) la derogabilità delle disposizioni precedenti "solo in senso più favorevole al cliente".
- Per questo, è pacifico nella stessa Giurisprudenza di legittimità che, in materia di contratti bancari, ai sensi del combinato disposto degli artt. 6 e 4 legge n. 154 del 1992 e 118 D.Lgs n. 385 del 1993, in ipotesi di variazioni delle condizioni contrattuali in senso sfavorevole per il cliente, l'obbligo di comunicazione al cliente medesimo sussiste per la banca solamente se ed in quanto essa abbia esercitato il diritto, contrattualmente previsto, di variare unilateralmente ed in senso sfavorevole alla controparte talune condizioni del contratto medesimo (cfr. testualmente Cass. Sez. 3, Sentenza n. 16568 del 25/11/2002).

Sulla base dei superiori principi è allora agevole osservare nel caso di specie che:

- La BANCA, nel corso del rapporto (protrattosi dal 29.11.1991 al 18.3.2002), ha variato i tassi di interesse in senso sfavorevole al cliente (cfr. la CTU; cfr. gli estratti conto).

- La BANCA ha assunto la legittimità di siffatte modifiche dei costi del contratto peggiorative per il cliente sulla base dell'art. 65 del contratto del 29.11.1991 (cfr. la CTP della BANCA; cfr. le deduzioni difensive di cui alla odierna udienza di discussione), con il quale essa si era riservata "la facoltà di modificare in qualsiasi momento le norme e le condizioni tutte che [...] regolavano " i rapporti di conto corrente". Le comunicazioni relative sarebbero state "validamente fatte mediante lettera semplice all'ultimo indirizzo indicato dal correntista oppure mediante avviso esposto nei locali della Banca ovvero pubblicato nella stampa locale e sarebbero entrati in vigore con la decorrenza indicata in tale comunicazione o avviso" (cfr. l'art. 65).

Trattasi tuttavia di clausola nulla in quanto:

- Discende inesorabilmente dalla disciplina imperativa in materia di validità del contratto in generale (integralmente applicabile al contratto del 1991, trattandosi di contratto anteriore alla legge n. 154/92 che avrebbe autorizzato, alle predette condizioni, lo *ius variandi* degli Istituti di Credito) la sanzione della nullità di una previsione contrattuale che autorizzi (come nella specie, si ripete, prima della entrata in vigore della legge n. 154/92) la modificabilità unilaterale e discrezionale- senza alcun limite di sorta (cfr. il richiamato art. 65)- del corrispettivo di una prestazione da parte di uno dei contraenti, trattandosi di previsione che non soddisfa il requisito della determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto ex artt. 1346 e 1418 c.c. (così testualmente Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5281 del 12/04/2002; Cass. Sez. L, Sentenza n. 6723 del 19/07/1994; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 339 del 28/01/1975 N. 728 del 1972).
- Trattavasi infatti di clausola che attribuiva ad uno dei due contraenti (la BANCA) la facoltà insindacabile di modificare di volta in volta l'assetto degli interessi negoziali (*rectius* l'oggetto stesso dell'accordo negoziale) sulla scorta di "inespressi" parametri, "interni" alla scelta volontaristica e non prevedibile di detto contraente (ossia discrezionalmente "autodeterminati" da uno di essi) senza previa fissazione di predefiniti vincoli esterni di "dosaggio" della discrezionalità del creditore pecuniario (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6187 del 22/03/2005).
- La indeterminatezza ed unilateralità originarie della concordata variazione è stata confermata- *a posteriori*- dalla assoluta eterogeneità e discrezionalità dei tassi applicati dalla BANCA nel corso del rapporto (cfr. gli estratti conto), sulla base di criteri di variazione e di addebito rimasti ignoti e semmai riconducibili a quelle variazioni uso piazza di cui all'art. 57 bis del contratto, già di per sé nulle ex art. 1346 c.c..
- La invalidità originaria di siffatto *ius variandi* non è stata di seguito sanata per difetto di adeguamento del contratto al regime imperativo della legge n. 154/92 (ad essa applicabile *ratione temporis*, mancando in detta legge qualsivoglia disposizione di diritto intertemporale quale quella di cui all'art. 161 TUB): infatti la BANCA ha continuato a variare i tassi in senso peggiorativo per il cliente anche in epoca successiva alla entrata in vigore della predetta legge, nonostante la mancanza di "specifica approvazione per iscritto" (ossia duplice sottoscrizione) della originaria clausola n. 65 (cfr. il già citato art. 4, comma II, L. n. 154/92).

- Sussiste, inoltre, un difetto di allegazione e di prova da parte della Banca (nei termini perentori deputati alla fissazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*) di avere rispettato l'onere normativo e contrattuale di comunicazione al cliente delle variazioni a quest'ultimo sfavorevoli (per il noto principio per cui i termini perentori di cui all'art. 184 c.p.c. riguardano anche le prove documentali, al fine di tutelare la cd. "concentrazione endoprocessuale" del giudizio di I grado, salva la possibilità di produzione di nuovi documenti in appello, cfr. Cass. n. 6383 del 01/04/2004; Cass. N. 15646/2003 anche in motivazione; da ultimo cfr. Cass. S.U. sent. N. 8203 del 20.4.2005; per il principio per cui, posto che "il legislatore, con legge n. 353 del 1990 di riforma del processo civile, ha inteso segnare più nette scansioni tra la fase processuale destinata all'individuazione del *thema decidendum*, quella in cui si deve definire il *thema probandum* ed il momento della successiva decisione, assume particolare rilievo, in un simile contesto, la previsione del novellato art. 184 c.p.c., che non solo prevede l'eventuale assegnazione alle parti di un termine entro cui dedurre prova e produrre documenti, ma espressamente stabilisce il carattere perentorio di detto termine (art. cit., c. 2^a); il che vale a sottrarre siffatto termine alla disponibilità delle parti, stante il disposto dell'art. 153 c.p.c., come del resto implicitamente è confermato anche dal successivo art. 184-bis, che contempla la possibilità di rimessione in termini, ma solo ad istanza della parte interessata ed a condizione che questa dimostri di essere incorsa nella decadenza per una causa ad essa non imputabile", cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5539 del 2004). Da ciò discende la inammissibilità della produzione degli avvisi di variazione delle Gazzette Ufficiali eseguita dalla BANCA soltanto in data 5.9.05, in sede di espletamento peritale (cfr. la CTP della convenuta).
- Sul piano processuale, una tale lacuna probatoria si riverbera- ovviamente- a danno della parte (nella specie la BANCA) che avrebbe dovuto fornire prima tempestiva allegazione (deduzione) e quindi compiuta prova dei fatti costitutivi della pretesa di riconoscimento della validità ed efficacia delle controverse variazioni sfavorevoli applicate al correntista.

La terza questione da affrontare è quella relativa alla legittimità o meno della commissione di massimo scoperto applicata dalla BANCA durante il rapporto (cfr. i relativi estratti conto).

Al riguardo è bene premettere in diritto che:

- La commissione di massimo scoperto rappresenta- com'è noto- un elemento retributivo per la banca, aggiuntivo agli interessi praticati, che non ha fonte legale e quindi richiede la necessità di specifica pattuizione.
- Infatti la CMS è un costo, legittimamente concordabile nell'ambito della autonomia privata delle parti, connesso all'elargizione da parte della BANCA ed alla disponibilità da parte del correntista del credito bancario oggetto del fido, essendo oggetto di discussione soltanto se tale commissione sia un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato - che solitamente è trimestrale - e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi -

ovvero se essa abbia una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo - ed è questa la tesi da ritenere preferibile anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto (cfr. in tal senso, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11772 del 06/08/2002, la quale ha poi correttamente puntualizzato che nell'un caso e nell'altro non è comunque dovuta la capitalizzazione trimestrale perché, se la natura della commissione di massimo scoperto è assimilabile a quella degli interessi passivi, le clausole anatocistiche, pattuite nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 154/1992, sono nulle secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, come prima ampiamente sottolineato; se invece è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo, prevista dall'art. 1283 cod. civ. espressamente per gli interessi scaduti).

Orbene, nella specie il saldo del contratto in questione deve essere depurato della Commissione di Massimo Scoperto illegittimamente applicata e conteggiata dalla Banca in pendenza di rapporto in quanto:

- Nel contratto manca totalmente una valida pattuizione della commissione di massimo scoperto, posto che non esiste qualsivoglia clausola che menzioni una tale commissione e che ne indichi la misura (cfr. il testo contrattuale; cfr. la CTU).
- La pretesa della BANCA di identificare una (valida) previsione negoziale di siffatto costo del contratto nella (non meglio identificata) frazione numerica ("+ 1,8%") apposta sul modulo contrattuale al fianco della previsione del tasso debitore ("tasso debitore: 14,5%") e che secondo la prospettazione della BANCA stessa deve riferirsi proprio alla contestata CMS è pretesa giuridicamente inconsistente, per assoluta indeterminatezza/indeterminabilità di siffatto asserito costo del credito (con conseguente "ontologica" impossibilità di prestazione di un valido consenso del cliente ex artt. 1325/1426 c.c.), indeterminatezza in alcun modo "compensata" da una asserita conformità alla prassi bancaria di siffatto (ermetico) modo di indicare la CMS, prassi che-lungi dal legittimare siffatta modalità di contrattazione dell'oggetto del contratto- ne consacrerrebbe la persistente oscurità ed illegittimità civilistica. È infatti superfluo sottolineare che la valida pattuizione della CMS presupponga, sia in virtù dei principi generali in tema di contratto (cfr. gli artt. 1325/1346/1175 c.c.), sia in virtù dei canoni normativi sulla trasparenza bancaria (cfr. la legge n. 154/1992) una "rituale" convenzione di commissione di massimo scoperto, con indicazione (non implicita o deduttiva, bensì chiara ed espressa) della applicazione al contratto di detto costo e della misura del medesimo.
- Ne consegue la mancanza di qualsivoglia valido titolo negoziale (cfr. gli artt. 1325/1418 c.c.) per pretendere siffatto "costo del credito", pur conteggiato dalla Banca, il quale deve essere invece scomputato dal saldo debitore.

La illegittima pattuizione delle modalità di “conteggio” della valute (perché pattuizione come da “uso” e come tale nulla perché aprioristicamente indeterminata ed indeterminabile: cfr. il contratto) ha imposto altresì il ricalco delle competenze (cfr. la CTU ed i relativi allegati) secondo la data delle singole operazioni (per i noti ed ormai granitici principi- elaborati in materia di interessi “uso piazza” ma ovviamente estensibili per assoluta identità di ratio alla questione delle valute “d’uso”- per i quali “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 testo unico 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, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza, cfr. da ultimo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4094 del 25/02/2005; Cass. N. 4490 del 2002; Cass. N. 13823 del 2002; Cass. N. 10129 del 2001; riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1284, Cod. Civ. art. 1339, Cod. Civ. art. 1419, Legge 17/02/1992 num. 154 art. 4, Legge 01/09/1993 num. 385 art. 117)



Usura:

Infine, il fatto che il contratto bancario in questione sia stato stipulato in data (1991) anteriore alla prima rilevazione trimestrale ministeriale (D.M. 22.3.1997) dei cd. tassi-soglia di cui alla Legge n. 108/96, unitamente alla mancanza di nuove pattuizioni negoziali scritte tra le parti sopravvenute alla data di “messa a regime” della Legge n. 108/96 (cfr. la documentazione in atti; cfr. la CTU; cfr. la mancata deduzione delle parti circa una rinegoziazione consensuale dei costi del contratto in data successiva alla prima rilevazione trimestrale ministeriale in discorso) esclude che per esso possa (legittimamente) porsi un problema di usura; la usurarietà in parola, infatti, potrebbe essere quindi soltanto “sopravvenuta” rispetto al momento della pattuizione e, in quanto tale, sarebbe irrilevante ex la Legge n. 24/01-art. 1815 comma II c.c (cfr. Corte Cost. n. 29/2002; cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13868 del 24/09/2002; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17813 del 13/12/2002; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4380 del 25/03/2003).

In ogni caso, ogni eventuale diversa disquisizione giuridica sul punto è resa irrilevante dal fatto che nel caso di specie il CTU ha accertato che il TEGM del contratto- nel periodo di esecuzione del medesimo successivo alla entrata in vigore della legge sull’usura- si è sempre mantenuto al di sotto dei tassi soglia (cfr. la CTU).

Ripetibilità delle somme illegittimamente addebitate:

Nessun adempimento spontaneo di un’obbligazione naturale (con conseguente irripetibilità di quanto pagato) può infine (ed ovviamente) rinvenirsi nel comportamento del correntista che abbia versato somme maggiori in pagamento di anatocismi pattuiti in contratto, quindi in adempimento di un’obbligazione giuridica, ancorché in forma invalida e non già di un mero dovere morale o sociale.

Rimessione in istruttoria per integrazione peritale previa concessione di provvisionale:

Il rapporto bancario di cui è causa ha avuto esecuzione- come detto- dal 29.11.1991 al 18.3.2002.

Sino alla odierna udienza, esistevano agli atti soltanto gli estratti conto del periodo compreso tra il 31.1.1993 (con un saldo [non identificabile né depurabile] a debito della attrice di £. 132.635.360) ed il 18.3.02 (data di estinzione del conto).

Soltanto in data odierna la BANCA è stata in grado di produrre gli altri estratti conto (cfr. il verbale della odierna udienza nonché la relativa produzione).

Pertanto la esperita CTU ha potuto applicare le argomentate depurazioni contabili del saldo soltanto al periodo prima citato 31.1.1993- 18.3.02.

Orbene, sulla base delle depurazioni contabili di cui sopra (quindi, per effetto della applicazione delle condizioni economiche validamente pattuite con il contratto del 1991 e successivamente variate in senso favorevole al cliente, con contestuale depurazione del saldo del conto corrente di qualsivoglia capitalizzazione delle competenze, sia attiva sia passiva, nonché della CMS e delle antergazioni e postergazioni delle valute) e partendo dal saldo iniziale riportato dal primo estratto conto allora disponibile (presumendone la "veridicità, nonostante si tratti di saldo iniziale a debito del correntista ma incontestabilmente viziato da anatocismo, ius variandi e CMS illegittime: vd. supra), il contratto di cui è causa ha rivelato un saldo a credito del correntista di €. 102.923,37 (cfr. la relazione di CTU).

Esiste prova certa ex art. 278 c.p.c. dell'esistenza di siffatto credito del correntista, posto che esso tale residuerebbe anche se la integrazione peritale dovesse confermare la "purezza" (dagli anatocismi e dagli altri illegittimi costi rivelati dal 31.1.1993 al 18.3.02) di quel saldo iniziale di £. 132.635.360 a debito del correntista (cfr. in particolare pag. 8 della CTU).

Tuttavia, in modo prudenziale- in ragione della possibilità (invero meramente astratta) che quel saldo iniziale possa risultare, all'esito della nuova CTU, maggiore per effetto della esclusione da esso dell'anatocismo di eventuali interessi attivi per il cliente (maggiori rispetto agli interessi passivi maturati nel medesimo periodo) - allo stato si reputa equo concedere la richiesta provvisionale per la minor somma di €. 90.000,00, oltre interessi legali dalla data di notifica della domanda giudiziale al saldo.

Spese al definitivo.

Nulla, infine, sulla deduzione finale della BANCA circa l'avvenuto perfezionamento- contestato dalla controparte- di un accordo di transazione, posto che la documentazione esibita ed in particolare la missiva del difensore dell'attore da un lato è qualificabile come espressiva di (mere) trattative di transazione e non come proposta vincolante di transazione, dall'altro proviene da un legale privo di procura speciale espressa a transigere (cfr. la genericità ["con ogni facoltà di legge"] della procura alle liti del difensore e la conseguente mancanza di un conferimento "espresso" ex art. 84 c.p.c. di poteri dispositivi del diritto in contesa; cfr. il chiaro tenore letterale del documento del 2.3.2006, sottoscritto solo dal difensore dell'attore; "Ti invio la presente per comunicarti la disponibilità del mio assistito di definire [senza che ciò costituisca alcuna rinuncia alle proprie pretese] la controversia in oggetto alle seguenti condizioni [...]. "Resto in attesa di un

tuo pronto e positivo cenno di riscontro in merito, entro la data della prossima udienza [...]”; cfr. la comunicazione successiva del 29.3.2006: “ Ti comunico che ho provveduto immediatamente ad informare il mio cliente della decisione presa dalla tua assistita in merito alla posizione in oggetto. Dopo aver conferito lungamente [...] il [REDACTED] mi informa che non è allo stato più disponibile ad effettuare l’accordo nei termini in precedenza indicati avendo deciso di rimettersi completamente alla decisione del Giudice ([...] si era reso disponibile a discutere di tale accordo ma data la velocità della decisione da parte del Giudice ex art. 281 *sexies* c.p.c. [...] preferisce attendere la sentenza [...])”.

P.Q.M.



il Tribunale di Pescara, in persona del Giudice Unico, non definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. N. [REDACTED] 2, promosso con atto di citazione del 12.12.2002 da [REDACTED] in nome proprio nonché quale titolare della ditta individuale [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] A., incorporante il [REDACTED] in persona del Dott. [REDACTED], così decide:

DICHIARA

L’illegittimità degli addebiti effettuati dalla convenuta sul contratto di conto corrente di cui è causa ed a danno dell’attore, in punto di anatocismo, commissione di massimo scoperto, variazioni sfavorevoli degli interessi passivi, valute d’uso, per le causali di cui in motivazione.

Visto l’art. 278 c.p.c.

CONDANNA

La convenuta al pagamento in favore dell’attore, per le causali di cui in motivazione, di una provvisionale di € 90.000,00, oltre interessi legali dalla data di notifica della domanda al saldo effettivo.



RIMETTE

La causa in istruttoria, per una integrazione di CTU contabile, come da separata ordinanza.

Spese alla definizione della causa.

Pescara, 30.3.2006.

Il Giudice
Dott. Gianluca Falco

30 MAR 2006

IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE C2
(Dott. ssa Lorenza Villo)

Depositato in Cancelleria oggi