



TRIBUNALE ORDINARIO DI TREVISO

Sezione Terza Civile

Ex Sezione Distaccata di Montebelluna

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona del Giudice dott.ssa Elena Merlo, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta a ruolo al n. _____ promossa con atto di citazione notificato in data 23.3.2011

da

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

(c) Copyright Antares Srl - parte attrice -
contro

CASSA DI RISPARMIO DEL VENETO SPA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'Avv. _____ giusta procura a margine della comparsa di risposta, con domicilio eletto presso il suo studio in MONTEBELLUNA

- parte convenuta -

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

Conclusioni di parte attrice:

“Piaccia all'Ill.mo Tribunale, contrariis reiectis,

*Accogliere la domanda come proposta dall'attore e, quindi, accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito e addebito di commissioni di massimo scoperto e, per l'effetto, condannare la convenuta a rettificare il saldo annotando e versando in conto alla attrice la somma di € **28.623,21** come indicato nella depositata perizia redatta dal Dott. Lazzar.*

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per la presente causa e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (15%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

Con osservanza”



Conclusioni di parte convenuta:

*“NEL MERITO, IN PRINCIPALITÀ: rigettarsi le domande formulate dalla
, in quanto infondate in fatto ed in diritto.*

*IN SUBORDINE: nella denegata ipotesi di parziale accoglimento delle domande
attoree, ridursi nella misura che verrà ritenuta di giustizia l'importo della conseguente
pronuncia di condanna a carico della Convenuta.*

*IN VIA ISTRUTTORIA: Disporsi un'integrazione peritale che preveda il calcolo della
prescrizione individuando le rimesse solutorie sulla base delle risultanze degli estratti
conto bancari e non già sulla base del saldo già epurato dagli addebiti ritenuti
illegittimi.*

IN OGNI CASO: Con vittoria di spese e competenze professionali”

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 Parte attrice chiede la condanna di parte convenuta alla rettifica del saldo del conto corrente con essa intrattenuto, con annotazione e versamento in conto dell'importo di € 28.623,21 (così ridotto, in sede di precisazione delle conclusioni, rispetto all'originario *petitum* per € 42.346,41). Allega, in particolare, che, nel rapporto *de quo*, la convenuta avrebbe applicato, in assenza di qualsiasi pattuizione, la prassi illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, con conseguente addebito alla correntista di interessi anatocistici, nonché interessi bancari ultralegali (contestazione oggetto di rinuncia sin dalla memoria ex art. 183, co. 6, n. 1, c.p.c., alla luce della produzione documentale avversaria), spese di chiusura trimestrale non pattuite e commissioni di massimo scoperto.

1.2 La convenuta eccepisce, preliminarmente, la prescrizione del diritto di ripetizione attorea in relazione alle somme addebitate antecedentemente al 23.3.2001 (essendosi la notifica dell'atto di citazione perfezionata in data 23.3.2011), considerato peraltro che per tutto il primo trimestre del 2001 il conto avrebbe presentato un saldo costantemente passivo, pur in assenza di un'apertura di credito, con progressivi versamenti di indubbia natura solutoria. Evidenzia come, diversamente da quanto sostenuto dall'attrice, il rapporto in contestazione sarebbe stato disciplinato fin dalla sua apertura in data 26.1.1996, con espressa previsione di uno *ius variandi* in capo alla Banca.

Quanto alle doglianze in tema di anatocismo, ne lamenta l'infondatezza, anche motivata sul fatto che il pagamento spontaneo di interessi anatocistici invalidamente pattuiti rappresenterebbe adempimento di un'obbligazione naturale, non ripetibile; in ogni caso, l'anatocismo sarebbe legittimo a decorrere da giugno 2000 (avendo la convenuta pubblicato apposita comunicazione di adeguamento alla delibera CICR nella Gazzetta Ufficiale e avendolo indicato nell'estratto conto al 31.10.2002); afferma, inoltre, che le lamentate applicazioni di commissioni di massimo scoperto sarebbero legittime, così come le stesse spese fisse di chiusura trimestrale, in quanto espressamente pattuite e specificamente determinate, così come le modifiche ad esse



progressivamente apportate. Contesta, in ogni caso, la quantificazione della pretesa creditoria attorea.

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

Nel merito, quanto al conto corrente : per cui è causa, acceso in data 26.1.1996 ed ancora in essere al momento dell'introduzione del presente giudizio, parte convenuta ne ha documentato l'apertura, nonché l'intervenuta pattuizione di interessi passivi e spese di chiusura trimestrale (cfr. doc. 2 convenuta), mentre non ha dimostrato il raggiungimento di alcun accordo in ordine alle applicate commissioni di massimo scoperto (rispetto alle quali il testo contrattuale recita addirittura "esente"), di tal che la loro applicazione deve ritenersi illegittima. Pertanto, il ricalcolo del saldo del conto alla data del 31.3.2010 (data dell'ultima contabile in atti), è stato effettuato mediante esclusione dell'anatocismo e della commissione di massimo scoperto per tutta la durata del rapporto ed applicazione degli interessi al tasso applicato dalla banca e delle spese periodiche pattuite per tutto il periodo

2.1 In particolare, quanto alla **capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi**, la prassi va ritenuta illegittima. Infatti, l'art. 1283 c.c. stabilisce che gli interessi producono interessi solo se scaduti da almeno sei mesi e, comunque, a condizione che siano richiesti con domanda giudiziale o con convenzione posteriore alla loro maturazione; la norma riveste carattere imperativo, ma fa salvi gli usi contrari, che devono avere, però, carattere normativo per poter superare il precetto codicistico. La Suprema Corte, che costantemente negli anni aveva sostenuto la natura normativa della clausola che stabilisse la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori bancari, con la Sentenza Sez. 1, n. 2374 del 16/03/1999 ha capovolto il proprio precedente orientamento, riconoscendo natura negoziale all'uso inerente la riferita clausola. Successivamente, il nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità ha registrato costanti conferme, con l'avallo, infine, anche delle Sezioni Unite (cfr. Sez. U, Sentenza n. 21095 del 04/11/2004).

In particolare, va chiarito quale debba essere il concetto di uso normativo e uso negoziale. Comune ad entrambe le fattispecie è la ricorrenza di una prassi negoziale nell'attività economica, solo che mentre l'uso normativo è percepito quale una norma giuridica, vincolante anche se non conosciuta, l'uso negoziale è presunto integrare la volontà delle parti. Seppur noto l'orientamento contrario al riguardo, si ritiene che l'uso normativo si distingue dall'uso negoziale per il fatto di essere accompagnato dall'*opinio juris ac necessitatis*, ovvero dalla convinzione dei consociati che seguono la consuetudine di rispettare un precetto giuridico già esistente o che dovrebbe far parte dell'ordinamento: giacché, seguendo la tesi contraria, pare divenire ancora più



labile il confine tra uso normativo ed uso negoziale, considerato che, anche in questo secondo caso, i consociati seguono la consuetudine convinti non solo che la stessa rientri nel contenuto negoziale pattuito, ma altresì che lo stesso sia conforme a diritto.

Orbene, “salvare” la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale sulla base del richiamo agli usi operato dall’art. 1283 c.c. significa necessariamente individuare uno specifico uso normativo avente proprio il contenuto della clausola *de qua* ovvero contenuto più ampio, ma tale da poterlo ricomprendere. Nell’epocale svolta giurisprudenziale la Corte di Cassazione ha, invece, rilevato come la giurisprudenza che fino ad allora si era occupata del tema non aveva “*affermato l’esistenza di una norma consuetudinaria di questa precisa portata, essendosi limitata ad affermare, sulla base di un dato di comune esperienza, che l’anatocismo trova generale applicazione nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti*” (testualmente Cass. n. 2374/1999 in motivazione). Detta verifica avrebbe, invero, condotto ad escludere l’esistenza di un uso normativo dal contenuto esposto prima del 1952, quando entrarono in vigore le norme bancarie uniformi elaborate dall’ABI.

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

Va, *ad abundantiam*, rilevato come alcun effetto sanante sulla clausola *de qua* possa derivare dal d.lgs. n. 342 del 1999, che aveva stabilito la validità delle



pregresse clausole relative alla produzione di interessi con capitalizzazione trimestrale, colpito *in parte qua* da una pronuncia di illegittimità costituzionale (Corte Cost. n. 425/2000).

Peraltro, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non può essere considerata legittima, nel caso di specie, nemmeno con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, non essendo stata provata da parte della Banca la tempestiva approvazione specifica della variazione da parte della correntista e non essendo sufficienti né la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento dell'istituto di credito alla nuova normativa in materia di anatocismo né qualsiasi diversa forma di comunicazione alla correntista del suddetto adeguamento (quale quella mediante annotazione in calce ad un estratto conto); infatti, l'applicazione della capitalizzazione trimestrale costituisce nuova condizione contrattuale che comporta un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate e che, pertanto, deve essere approvata specificatamente dalla clientela, ai sensi dell'art. 7, co. 3, della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000; il giudizio comparativo tra vecchie e nuove clausole, del resto, deve essere svolto tenendo conto degli effetti concreti che esse determinano per il correntista.

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

Accertata la nullità della predetta clausola, va verificato se, comunque, nel ricostruire i reciproci rapporti tra banca e correntista, debba applicarsi una **periodicità** diversa (semestrale o annuale) ovvero debba escludersi qualsiasi capitalizzazione.

Ritiene questo Giudice che debba seguirsi quest'ultima opzione, in rispetto all'insegnamento della pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte (Sez. U, Sentenza n. 24418 del 02/12/2010), secondo la quale *“dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione”*.

Si aggiunga che non è nemmeno possibile ritenere che ci si trovi in presenza dell'adempimento di un'obbligazione naturale, irripetibile ai sensi dell'art. 2034 c.c., come eccepito dalla convenuta; infatti, tutti gli eventuali pagamenti e versamenti nel conto a titolo anatocistico sono stati eseguiti dall'attrice nella convinzione che si trattasse di pagamenti giuridicamente, e non solo moralmente o socialmente, dovuti:



l'attrice ha semplicemente adempiuto una clausola contrattuale che, al momento dei pagamenti, riteneva legittima.

2.2 Per quanto concerne l'**eccezione di prescrizione** sollevata dall'istituto di credito convenuto, va, in primo luogo, ricordato l'insegnamento della Suprema Corte a Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 24418 del 02/12/2010), la quale ha stabilito che *“l'azione di ripetizione di indebitto, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria 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 indebitto, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del “solvens” con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'“accipiens”.*

Per completezza, va osservato come non sia applicabile alla controversia neppure l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225/2010 (cd. “decreto milleproroghe”), convertito in legge n. 10/2011, che ha stabilito che *“in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge”*; la Corte Costituzionale ha, infatti, recentemente negato la costituzionalità della norma con la sentenza n. 78/2012.

Ciò premesso, va rilevato che, nel caso di specie, la domanda formulata da parte attrice non ha ad oggetto la ripetizione di somme, bensì il mero accertamento del diritto della correntista alla rettifica delle annotazioni a debito di illegittimi addebiti di interessi anatocistici e commissioni di massimo scoperto; detto diritto non è soggetto a prescrizione, a differenza di quello alla ripetizione di somme, considerato che l'azione di nullità è imprescrittibile ed esercitabile a decorrere dalla singola annotazione derivante dall'esecuzione di un negozio nullo.

In ogni caso, lo stesso c.t.u. ha accertato che non sono stati prodotti in giudizio gli estratti conto analitici (non è apparsa, evidentemente, sufficiente la limitata produzione documentale effettuata da parte convenuta, con riferimento al solo primo



trimestre del 2001) e che, conseguentemente, non è possibile una completa e corretta ricostruzione delle movimentazioni del conto corrente secondo il criterio del “saldo disponibile”, con individuazione delle rimesse aventi natura solutoria e degli importi prescritti (cfr. pag. 5 relazione).

Alla luce di quanto rilevato, risulta, pertanto, irrilevante ogni disquisizione in ordine all'esistenza o meno di un'apertura di credito, anche di fatto, nel rapporto in esame, considerato che, in ogni caso, è preclusa, a causa della citata carenza documentale, la possibilità di individuazione delle eventuali rimesse aventi natura solutoria.

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

2.3 Sulla base di quanto sopra esposto, conformemente al quesito formulato dal Giudice, il c.t.u. ha proceduto, con metodologia condivisibile e ragionamento esente da vizi, a ricalcolare il saldo corretto del conto preso in considerazione, alla data del 31.3.2010, concludendo che, nel corso del rapporto, è stato addebitato alla correntista un maggior importo di € 6.578,98 a titolo di commissioni di massimo scoperto e di € 22.044,23 a titolo di interessi anatocistici, come meglio precisato nell'elaborato peritale, che si ritiene condivisibile in quanto congruamente motivato ed esente da vizi al quale negualmente si rinvia.

A detti risultati il c.t.u. è pervenuto mediante utilizzo del cd. metodo sintetico, basato su tassi ed esposizioni medie di periodo, considerata la mancata produzione in giudizio degli estratti conto mensili. Si tratta di un metodo che, pur non consentendo un'analitica e giornaliera ricostruzione dei movimenti sul conto, purtuttavia è attendibile, in quanto comunque supportato da dati di partenza oggettivi; peraltro, non vi è alcuna prova di scostamenti tra i risultati cui si perviene utilizzando il metodo sintetico e quelli cui si sarebbe pervenuti, nel medesimo rapporto bancario, attraverso il metodo analitico.

Si evidenzia, inoltre, come la documentazione prodotta in giudizio da parte attrice, seppur non sufficiente al fine del calcolo dell'eccepita prescrizione, sia stata, per contro, adeguata al fine di calcolare l'importo degli oneri illegittimamente addebitati a parte attrice, attesa la diversità dei conteggi alla base dei due diversi accertamenti, tanto più in considerazione del fatto che, nel caso di specie, l'attrice ha formulato una domanda di mero accertamento, di tal che si può, a maggior ragione, ritenere irrilevante che essa non abbia integralmente provato l'effettivo pagamento degli interessi anatocistici e delle commissioni di massimo scoperto illegittimamente addebitate, a differenza che nel caso in cui avesse esercitato un'azione di ripetizione.



Si ribadisce, invero, come, nel presente giudizio, parte attrice non abbia svolto una domanda di condanna alla restituzione di un indebito, ma una domanda di accertamento e di rettifica del saldo, con annotazione e versamento in conto della somma eventualmente risultante a suo credito; pertanto, la lunga esposizione della convenuta in sede di comparsa conclusionale circa l'inaammissibilità di una domanda di ripetizione di indebito a fronte della mancata prova dei pagamenti non pare, pertanto, conferente.

2.4 Tutto ciò premesso, va accertato che il saldo corretto del conto corrente *de quo* alla data del 31.3.2010 era pari all'importo a debito di € 149.771,96 (anziché a quello, risultante dall'ultima contabile in atti, di € 178.395,17).

Non può, tuttavia, essere accolta la domanda attorea di condanna della convenuta alla corrispondente rettifica del saldo, perché in tal modo si realizzerebbe di fatto il medesimo risultato pratico di un'azione ex art. 2033 c.c. che non potrebbe, invece, essere accolta nel merito per il già rilevato difetto di un suo presupposto essenziale, ovvero la dimostrazione di un previo pagamento. Peraltro, statuizioni di condanna di tale tenore non sarebbero nemmeno suscettibili di essere attuate nelle forme dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare, avendo all'evidenza ad oggetto un *facere* infungibile, che non potrebbe essere realizzato coattivamente dall'organo esecutivo.

Ciò nondimeno, si ritiene che parte attrice abbia comunque interesse all'oderna pronuncia, seppur meramente accertativa, considerato che, a conto corrente ancora aperto, essa non poteva ammissibilmente proporre la diversa domanda di ripetizione di indebito, pur avendo comunque l'interesse al ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli, al fine di veder ridotta l'entità della propria esposizione o, specularmente, di ottenere l'incremento della provvista di cui può disporre in base agli accordi contrattuali in essere. D'altro canto, l'incertezza della situazione di diritto fatta valere dal cliente, insita nell'unilaterale attuazione da parte della banca delle clausole di cui il cliente lamenta la nullità o l'omessa pattuizione, concretizza proprio il peculiare interesse ad agire richiesto nelle azioni dichiarative.

3.1 Ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.c., in ragione dell'accoglimento della domanda attorea limitatamente al richiesto accertamento, con rigetto della domanda di rettifica del saldo, sussistono gravi ragioni affinché le spese di lite vengano compensate tra le parti per la quota di 1/2 e poste a carico di parte convenuta per la restante metà, con distrazione a favore del procuratore attoreo antistatario, che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari; esse sono liquidate, vista anche la nota spese depositata dall'Avv. Fabiani, tenuto conto del criterio del "*decisum*" (cfr. SS.UU., Sentenza n. 19014 dell'11/09/2007, oggi recepito dall'art. 5, co. 1, del D.M.



n. 55/2014 recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi da parte di un organo giurisdizionale), in considerazione della relativa complessità della controversia, del numero di udienze e di atti depositati, dell'attività istruttoria svolta (espletamento di consulenza tecnica d'ufficio), nella misura indicata in dispositivo, corrispondente ai parametri medi dello scaglione di riferimento.

3.2 Per i medesimi motivi, anche le spese del consulente tecnico di parte attrice, documentate in allegato alla memoria di replica attorea per l'importo di € 6.022,69, vanno poste a carico di parte convenuta per la sola quota di 1/2, trattandosi di allegazione difensiva tecnica, per cui rientrano tra quelle che la parte vittoriosa (o meglio, nel caso di specie, il suo procuratore alle liti) ha diritto di vedersi rimborsate, a meno che il giudice non si avvalga della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue (cfr., anche di recente, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 84 del 03/01/2013).

3.3 Parimenti, le spese della consulenza tecnica d'ufficio vengono poste definitivamente a carico di parte attrice e di parte convenuta nella misura del 50% ciascuna.

(c) Copyright P. C. M. Antares Srl
Il Tribunale Ordinario di Treviso, Sezione Terza Civile, ex Sezione Distaccata di Montebelluna, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda, istanza ed eccezione, così decide:

1) dichiara che la convenuta CASSA DI RISPARMIO DEL VENETO SPA, nell'esecuzione del rapporto di conto corrente dedotto in giudizio dall'attrice ha operato addebiti illegittimi per l'importo di € 28.623,21 e, conseguentemente, accerta che il saldo del conto corrente predetto era pari all'importo di € 149.771,96 alla data del 31.3.2010;

2) pone le spese della c.t.u. a firma del dott. Alberto Lazzar definitivamente a carico di parte attrice e di parte convenuta CASSA DI RISPARMIO DEL VENETO SPA nella misura del 50% ciascuna;

3) condanna parte convenuta CASSA DI RISPARMIO DEL VENETO SPA a corrispondere al procuratore di parte attrice AVV. FABIANI le spese di lite sostenute, liquidate – quanto alla quota di 1/2 - nell'importo di € 3.627,00 a titolo di compenso e di € 225,00 a titolo di spese, oltre spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge, oltre alle spese per la consulenza tecnica di parte per l'importo di € 3.011,35; spese compensate per la restante metà.

Treviso, 11/01/2018

Il Giudice
dott.ssa Elena Merlo

