

p. 4 p. 6,7 non a- un'epoca di ripetizione delle condotte, ma a / 0 /
1.7
p. 14 (2)



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PESCARA

in composizione monocratica in persona della dott.ssa Chiara Serafini ha emesso la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile di primo grado iscritta al ruolo generale affari contenziosi al numero 5259/2010, riservata in decisione all'udienza del 16.01.2013, vertente

DE VINCENTIIS PIERINO;
TIBERI ANNA MARIA;

TRA

elettivamente domiciliati in Montesilvano, al corso Umberto n. 168, presso lo studio dell'avv. Gabriella Ruperti e dell'avv. Giuseppe Cuppone, che li rappresentano e difendono giusta procura a margine all'atto di citazione;

- attori -

E

la **BANCA CARIFE s.p.a.** in persona del legale rappresentante p.t.;

elettivamente domiciliata in Pescara, alla via Campobasso n. 18, presso lo studio dell'avv. Alessandra Cappuccilli, che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

- convenuta -

OGGETTO: contratti bancari.

CONCLUSIONI: all'udienza del 16.01.2013 i procuratori delle parti hanno concluso come da verbale.

pagina 1 di 16



RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. De Vincentiis Pierino e Tiberi Anna Maria, titolari del conto corrente n. 114419 acceso presso la filiale di Città S. Angelo della Banca Caripe s.p.a., hanno convenuto in giudizio l'istituto di credito chiedendo accertarsi la nullità parziale del contratto e, per l'effetto, l'illegittima applicazione di interessi ultralegali, anatocistici e usurari, di commissioni di massimo scoperto, di giorni valuta, di spese e oneri; gli attori hanno chiesto accertarsi *"l'esatto dare-avere tra le parti del rapporto sulla base della riclassificazione contabile del medesimo"*, condannarsi la banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite e al risarcimento dei danni subiti, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

La Banca Caripe s.p.a. ha eccepito la prescrizione e, in ogni caso, la decadenza degli attori dall'azione proposta, ai sensi dell'art. 1832 c.c., e ha chiesto, nel merito, il rigetto delle domande proposte in quanto infondate.

2. Va preliminarmente rigettata l'eccezione di prescrizione proposta dall'istituto di credito.

L'attrice ha chiesto dichiararsi la nullità delle clausole del contratto di conto corrente concluso con la Banca Caripe s.p.a. e ha chiesto condannarsi la convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite.

Va osservato, in via generale, che la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo e di interessi ultralegali non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. (e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non accreditati), al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.

La tipologia di domanda (rideterminazione del saldo previa eliminazione delle poste addebitate sulla base di clausole nulle e non contestazione di singoli rapporti giuridici che abbiano dato luogo a ben individuate poste contabili) comporta che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme addebitate dalla banca sul conto corrente decorra dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro, con conseguente esigibilità da parte dell'istituto di



credito (Cass. n. 2262/1984).

Tale assunto ha trovato piena conferma nei principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24418 del 2010, per la quale il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi, in ipotesi di apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario, sicché solo con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, anteriormente, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quello non è configurabile alcun diritto di ripetizione; in particolare: *"Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere"* (così S.U. n. 24418/2010).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Ne consegue che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. *"restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa"* (Cass. n. 16326/2009). L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio, e come tale deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

Se è vero che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto, sicché è sufficiente, ai fini della compiuta articolazione dell'eccezione, che il convenuto deduca detta inerzia e la volontà di profittare dell'effetto estintivo che deriva dal suo protrarsi (per il tempo



determinato d'ufficio dal giudice in base alla legge), tuttavia è necessario che tale elemento costitutivo sia a sua volta specificato mediante l'indicazione del momento iniziale dell'inerzia. Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi, la cui caratteristica di maturare con il decorso del tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione (Cass. n. 21321/2005).

La giurisprudenza di merito, in materia di apertura di credito, ha quindi affermato che l'istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebito, ha l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che i relativi versamenti siano da considerare solutori, circostanza che deve essere eccepita e provata dalla banca convenuta in giudizio (Tribunale di Taranto, 28 giugno 2012; cfr. altresì Tribunale di Campobasso, 22.04.2012 e Tribunale di Novara, 01.10.2012 per il quale è onere della banca, che eccepisce l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido).

Nel caso di specie, con il contratto concluso il 12.12.1997, le parti hanno espressamente pattuito il tasso di interesse debitore *"per apertura di credito a revoca"* e *"per apertura di credito temporanea"*.

Tale tasso di interesse è stato poi concretamente applicato dalla banca al rapporto di conto corrente, sulle somme utilizzate dal correntista (cfr., ad esempio, l'estratto conto del primo trimestre del 2008).

Non v'è nessuna specifica allegazione in ordine al momento in cui il passivo maturato dal correntista avrebbe concretamente superato i limiti dell'affidamento accordato.

La banca non ha quindi allegato il diverso termine di decorrenza della prescrizione e, in particolare, l'effettiva sussistenza di pagamenti per i quali sarebbe decorso il termine prescrizionale.

Segnatamente era onere della banca indicare i versamenti solutori (ove esistenti) eseguiti dal correntista nel corso del rapporto, uniche rimesse in relazione alle quali (e per la sola quota eccedente i limiti dell'affidamento), tenuto conto dei principi di diritto sopra esposti, può ritenersi che il termine prescrizionale sia decorso prima della chiusura del conto.

L'eccezione di prescrizione deve pertanto essere rigettata.

3. Dalle argomentazioni che precedono deriva, tuttavia, altresì il rigetto della domanda di ripetizione delle somme illegittimamente addebitate sul conto corrente.

Secondo la stessa prospettazione degli attori (cfr. pag. 6 della memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c.) il conto corrente per cui è causa è tuttora attivo e presentava, alla data della proposizione della domanda, un saldo passivo per il correntista pari ad euro 50.468,93 (cfr. al riguardo gli estratti conto in



atti)

Va quindi preliminarmente osservato che, anche qualora la tesi difensiva degli attori, per la quale la banca avrebbe illegittimamente addebitato sul conto corrente la somma complessiva di euro 60.524,36 (cfr. sul punto le risultanze della consulenza tecnica di parte), trovasse, all'esito della consulenza tecnica d'ufficio, che sarà disposta nella prosecuzione del giudizio, integrale conferma, la ricostruzione del rapporto di conto corrente comporterebbe, principalmente, l'abbattimento del saldo debitore.

Vanno tuttavia altresì richiamati i principi di diritto espressi, al riguardo, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la citata sentenza n. 24418/2010.

Affinché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile.

La mera annotazione in conto di una determinata posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma non si risolve automaticamente in un pagamento, perché non vi corrisponde necessariamente una attività solutoria in favore della banca.

Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista **potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso.**

E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, **allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli.**

Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

Occorre pertanto aver riguardo - ha chiarito la Corte di Cassazione - alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata.

Come si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelievi entro il limite complessivo del credito accordatogli.

Se, pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui,



chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato.

In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto.

Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca.

Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.

Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

Un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha ne' lo scopo ne' l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto ne' esigibile), bensì quello di riespendere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista.

Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi.

Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto.

Nella specie gli attori non hanno allegato di aver eseguito sul conto corrente rimesse aventi natura solutoria (in relazione alle quali, se compiute antecedentemente al decennio dal primo atto interruttivo della prescrizione, sarebbe peraltro decorso il termine prescrizione) né tantomeno hanno



provveduto ad individuare con esattezza tali versamenti, per i quali, nonostante la mancata chiusura del conto, l'azione di ripetizione avrebbe potuto essere immediatamente proposta dal correntista.

Di contro, gli attori hanno espressamente dedotto che: "*i pagamenti, che hanno periodicamente effettuato i correntisti (odierni attori) hanno natura meramente ripristinatoria per effetto dell'utilizzo ciclico della linea di credito*" (così pag. 1 delle memorie di replica).

X In difetto di allegazione e prova della sussistenza di rimesse che non abbiano natura meramente ripristinatoria della provvista, in applicazione dei principi di diritto espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la domanda di ripetizione deve essere rigettata.

4. L'istituto di credito ha poi dedotto che la mancata impugnazione da parte degli attori degli estratti conto periodicamente inviati precluderebbe la contestazione degli addebiti effettuati sul conto corrente.

I Va al riguardo osservato che l'approvazione del conto ex art. 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr. *ex multis* Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 3574/2011; Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

I L'approvazione del conto non impedisce pertanto la proposizione di censure concernenti la validità e l'efficacia del rapporto di conto corrente e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e pertanto in difetto di consenso del correntista.

5. Nel merito gli attori hanno, innanzitutto, eccepito la nullità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali mediante il mero rinvio al c.d. "*uso piazza*" (cfr. l'art. 7 del contratto di conto corrente concluso dalle parti il 03.09.1991).

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, 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, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità.



Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve infatti essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.

Non è quindi necessario che “i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati”, alla stregua del disposto dell'art. 117 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta e alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, non possono superare la misura legale.

Quanto, in particolare, alla validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento agli usi su piazza, va richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la clausola in parola è nulla in quanto, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; 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 sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. *ex multis* Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 2317/2007; Cass. n. 4095/2005).

Il riferimento del contratto alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito su piazza deve pertanto ritenersi del tutto generico e, conseguentemente, non idoneo a costituire valida pattuizione degli interessi ultralegali.

Va altresì osservato che la mancata impugnazione degli estratti conto, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione, ex art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto richiesto dall'art. 1284 c.c. (Cass. n. 17679/2009) né può essere considerata equipollente ad un nuovo accordo in ordine alla determinazione degli interessi.

Al riguardo non può neppure essere valorizzato l'omesso esercizio da parte del cliente del diritto di recesso previsto dall'art 118 T.U. n. 385/1993, da intendersi quale accettazione tacita del tasso debitore, considerato peraltro che una nuova pattuizione sugli interessi dovrebbe rivestire la forma



prescritta dall'art. 117 T.U. n. 385/1993.

Conclusivamente deve essere dichiarata la nullità dell'art. 7 del contratto di conto corrente concluso dalle parti il 03.09.1991 nella parte in cui determina gli interessi ultralegali applicati al rapporto mediante il mero rinvio "alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza".

Le parti, tuttavia, hanno provveduto ad una nuova regolamentazione delle condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente con contratto del 12.12.1997 (determinando in maniera puntuale il saggio di interesse - cfr. all. 1 fascicolo della convenuta).

Nella rielaborazione del rapporto di conto corrente, che sarà disposta nella prosecuzione del giudizio, dovrà pertanto applicarsi il tasso di interesse legale sino al 12.12.1997 e, successivamente, il tasso di interesse convenzionale, nonché le successive modificazioni, comunicate al correntista con le modalità stabilite dall'art. 16 del contratto del 12.12.1997 (il quale rinvia al disposto dell'art. 118 del d.lgs. n. 385/1993).

6. Gli attori hanno eccepito l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi applicati al rapporto.

La doglianza è fondata nei termini che seguono.

Al riguardo appare sufficiente ripercorrere brevemente le fasi del noto dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia, prendendo le mosse dall'intervento della Suprema Corte con le note sentenze del 1999 (in particolare Cass. n. 2374/1999 che ha chiarito: "Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel TU delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi", nonché Cass. n. 309/1999) con le quali è stata riconosciuta la natura negoziale e non normativa degli usi bancari in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e, quindi, la nullità delle relative clausole apposte nei contratti di conto corrente.

L'arresto della giurisprudenza di legittimità ha reso necessario l'intervento del legislatore che con l'art. 25 del D.L.vo 4 agosto 1999 n. 342 ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell'art. 120 T.U.B. conferendo al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli



interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

A seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.2000 deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi purché l'addebito e l'accredito avvengano a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti e sempre che nell'ambito dello stesso conto corrente sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Con riferimento agli effetti della declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, è necessario stabilire se, nella riliquidazione del saldo di conto corrente, l'interesse debba essere capitalizzato con diversa scadenza (semestrale o annuale), ovvero debba computarsi sul capitale puro.

Secondo una prima opinione giurisprudenziale sarebbe applicabile la cadenza annuale di capitalizzazione, in conformità alla cadenza temporale degli interessi ex art. 1284, 1° comma, c.c. ("*il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno*"), che sarebbe applicata dalle banche a favore della clientela ed anche contemplata dalla delibera del CICR.

Secondo l'impostazione preferibile, di contro, in conseguenza della nullità della clausola, contenuta in un contratto di conto corrente bancario, con cui si prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale, non sussistendo alcuna possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità.

Deve ribadirsi, in particolare, che il ricorso all'applicazione analogica di altre disposizioni, previste in materia di chiusura di conto o di saggio di interessi, non è invocabile nel caso di specie.

L'art. 1831 c.c., che prevede la chiusura semestrale del contratto di conto corrente ordinario, non è applicabile al conto corrente bancario, sia in ragione del tenore letterale dell'art. 1857 c.c., che non richiama l'art. 1831 c.c. per il conto corrente bancario, sia in considerazione della profonda diversità di struttura tra il conto corrente bancario - che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c. - e il conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.

Il conto corrente ordinario è infatti un contratto con durata limitata alla periodicità stabilita convenzionalmente fra le parti; scaduto il termine, il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una posizione a credito.



Il conto corrente bancario, invece, è un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto; la chiusura, cioè, non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari).

Va poi osservato che l'art. 1284 c.c. disciplina il saggio degli interessi, cioè l'entità del tasso e la decorrenza degli interessi legali, non derogando in alcun modo all'art. 1283 c.c., che è l'unica norma che stabilisce le condizioni per la produzione degli interessi sugli interessi (anatocistici) e della quale indubbia è la natura imperativa (contrariamente all'art. 1284 c.c., la cui natura dispositiva giustifica la derogabilità con la pattuizione di interessi convenzionali).

Tale impostazione ha peraltro trovato riscontro nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010, per la quale, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

In conclusione, nella specie, deve ritenersi che alla nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi e delle commissioni di massimo scoperto (cfr. l'art. 7 del contratto del 3.09.1991 che prevede la capitalizzazione annuale degli interessi creditori e la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, mentre nel successivo contratto del 12.12.1997 non risulta espressamente indicata la periodicità della capitalizzazione), non consegua alcuna capitalizzazione, sino all'eventuale adeguamento della banca alle disposizioni di cui alla delibera CICR.

7. Gli attori hanno poi eccepito l'illegittima applicazione da parte della banca di commissioni di massimo scoperto, in difetto di valida giustificazione causale, rappresentando le c.m.s. un addebito ulteriore rispetto agli interessi passivi convenzionalmente pattuiti, e, in ogni caso, in difetto di pattuizione scritta.

A fronte dell'acceso dibattito della giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemplano le c.m.s., la Corte di Cassazione ha chiarito che le commissioni possono essere assimilate, per un verso ad un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi dall'essere conteggiate, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, solitamente trimestrale, come per gli interessi passivi e, per altro verso, a un onere remunerativo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. n.



11772/2002).

In sintesi, la c.m.s. può avere una natura assimilabile a quella degli interessi passivi oppure costituire un corrispettivo autonomo rispetto agli interessi.

La Corte di Cassazione, in un altro intervento sulla questione, ha ritenuto che la c.m.s. abbia la funzione di *“remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall’effettivo prelevamento della somma”* e, quindi, ne ha definitivamente avallato la validità sotto il profilo causale (Cass. n. 870/2006, in motivazione).

Successivamente la materia è stata investita da due interventi legislativi, che hanno ribadito la validità delle commissioni di massimo scoperto, disciplinandone presupposti e modalità applicative.

Il primo intervento è costituito dal decreto legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009 n. 2 e, il secondo, dal decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009 n. 102.

In particolare le nuove disposizioni hanno previsto la validità della c.m.s. nell’accezione più limitata, individuata dalla stessa normativa, ma, nel contempo, hanno previsto un’altra commissione, denominata *“corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme”*, che di fatto sembra integrare la stessa c.m.s. nella più ampia accezione conosciuta in precedenza.

L’obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso per l’apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può quindi essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all’obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all’ammontare massimo dell’utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente.

Va quindi ritenuta la validità delle c.m.s. sia qualora siano conteggiate sull’intera somma messa a disposizione da parte della banca, sia qualora siano calcolate sull’ammontare massimo dello scoperto concretamente utilizzato.

Conclusivamente, deve ritenersi la validità, sotto il profilo causale, delle clausole che contemplano le commissioni di massimo scoperto, in quanto correlate ad un servizio che, ancorché previsto nel contratto, è estraneo alla causa delle operazioni ordinariamente regolate in conto corrente.

L’altro profilo di legittimità della c.m.s. attiene alle modalità della sua pattuizione, in termini di determinatezza o determinabilità, ai sensi dell’art. 1346 c.c.

Vale, infatti, anche per la commissione di massimo scoperto la questione della determinatezza o



determinabilità dell'oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato. Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

Nella specie il contratto concluso dalle parti il 03.09.1991 non reca alcuna regolamentazione delle commissioni di massimo scoperto che, di contro, sono espressamente previste, unitamente a spese e oneri accessori, dal contratto del 12.12.1997.

Secondo la tesi degli oppositori la previsione contrattuale sarebbe nulla, oltre che per difetto di causa (contestazione che, alla luce delle superiori considerazioni, non può trovare accoglimento) anche in quanto mancherebbe ogni indicazione sulle modalità di calcolo delle c.m.s. e in particolare in ordine al lasso temporale rilevante ai fini della loro liquidazione.

L'assunto risulta smentito dalla documentazione in atti, dalla quale emerge espressamente la pattuizione di "commissioni di massimo scoperto *trimestrali*", e pertanto la previsione di una commissione applicata trimestralmente sul massimo scoperto evidenziato dal conto.

Conclusivamente, il rapporto deve pertanto essere epurato esclusivamente dagli oneri e le c.m.s. non espressamente pattuiti tra le parti.

8. Gli attori hanno poi sollevato la questione dell'illegittimità dell'addebito delle c.d. "*valute fittizie*".

La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 2545/72) ha in passato ritenuto, in via generale, che debba essere considerata soltanto la "*data*" di ciascuna operazione e non già la "*valuta*", posto che, ai sensi dell'art. 1852 c.c., il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito dal conto.

In ossequio a tale orientamento giurisprudenziale si è quindi sostenuto che, per quanto riguarda i prelevamenti, si deve riportare la valuta corrispondente al giorno del pagamento dell'assegno, ovvero del giorno in cui la banca perde effettivamente la disponibilità del denaro; mentre, per quanto riguarda i versamenti, si riporta la valuta corrispondente al giorno in cui la banca acquista effettivamente la disponibilità del denaro (sul punto, si vedano Cass. n. 3507/1989; Cass. n. 13143/2002).

La materia è stata, in parte, disciplinata dall'art. 120 del d.lgs. n. 385/1993 in base al quale gli interessi sui versamenti presso una banca di denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca e di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento sono conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del



prelevamento.

¹In generale, deve quindi ritenersi che la mancata regolamentazione pattizia del calcolo delle valute comporta che nel rapporto dare avere operante tra le parti si debba tenere conto solo della valuta effettiva - che fa riferimento alla data del giorno in cui la banca acquista o perde la disponibilità giuridica delle somme versate o prelevate - e non di quella fittizia - che risulta dall'aggiunta o dalla sottrazione di un certo numero di giorni alla valuta effettiva.¹

L'applicazione di interessi per valute, fittiziamente appostate, deve pertanto ritenersi indebito se operato in difetto di specifica pattuizione scritta al riguardo e, in ogni caso, in violazione del disposto dell'art. 120 d.lgs. n. 385/1993.

Il rapporto di conto corrente per cui è causa deve pertanto essere ricostruito escludendo le valute fittizie applicate dalla banca in difetto di espressa pattuizione.

9. Con riferimento alla domanda attrice di nullità ed inefficacia degli addebiti effettuati dalla banca sul conto corrente, per contrarietà al disposto di cui alla legge n. 108/1996, limitatamente agli interessi eccedenti il c.d. tasso soglia nel periodo di riferimento, va rilevato che i criteri fissati dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 per la determinazione del carattere usurario degli interessi non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv., con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2001, n. 24; cfr. *ex multis* n. 13868/2002; Cass. n. 17813/2002; Cass. n.4380/2003).

La verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia va pertanto limitata ai soli interessi applicati in forza del contratto stipulato dalle parti il 12.12.1997, successivamente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996.

10 Gli attori hanno chiesto ordinarsi alla banca l'esibizione, ai sensi dell'art. 119 TUB e dell'art. 210 c.p.c., di *"tutti gli estratti conto, delle ricevute di versamento, delle schede della banca e di quanto altro inerente al contratto di apertura di credito impugnato, nonché di un completo rendiconto"* (così pag. 10 dell'atto di citazione).

L'istanza non può trovare accoglimento.

Va preliminarmente osservato che l'obbligo della banca di conservare la documentazione afferente il rapporto di conto corrente non si estende oltre il decennio antecedente alla richiesta di esibizione da parte correntista, ai sensi dell'art. 119 T.U. n. 385/1993.

L'ordine di esibizione di documenti previsto dall'art. 210 c.p.c. deve, in ogni caso, riguardare



documenti che siano specificamente indicati dalla parte che ne abbia fatto istanza e che risultino indispensabili al fine della prova dei fatti controversi; non può quindi in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (Cass. n. 10043/2004), trattandosi di strumento istruttorio residuale utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile "aliunde", e l'iniziativa non presenti finalità esplorative, ravvisabili allorquando neppure la parte istante deduca elementi sulla effettiva esistenza del documento e del suo contenuto per verificarne la rilevanza nel giudizio (Cass. n. 23120/2010)

L'ordine di esibizione può quindi essere impartito ad una delle parti del processo con esclusivo riguardo ad atti "la cui acquisizione al processo sia necessaria" ovvero "concernenti la controversia", e, quindi, ai soli atti o documenti specificamente individuati o individuabili, dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto, influente per la decisione della causa (Cass. n. 13072/2003)

In ossequio a tali principi, tenuto conto del disposto dell'art. 94 disp. att. c.p.c., si è ritenuto che difetti del requisito della specificità la generica istanza di esibizione di tutti i documenti contabili relativi ad un esercizio finanziario, formulata dalla parte convenuta in una causa di revocazione fallimentare ex art. 67, primo comma legge fall. al fine di dimostrare l'inesistenza dello stato di insolvenza (Cass. n. 9514/1999).

Nella specie, il generico riferimento a tutta la documentazione in originale inerente il rapporto bancario per cui vi è causa difetta del requisito della sufficiente specificità, tenuto peraltro conto del limite temporale fissato dall'art. 119 T.U. n. 385/1993 all'obbligo di conservazione della documentazione imposto all'istituto di credito, della corposa produzione documentale già in atti e della conseguente mancata indicazione dei documenti effettivamente indispensabili ai fini della decisione e non versati in atti.

11. Gli attori hanno proposto domanda di accertamento del saldo del conto corrente, alla luce delle rettifiche contabili sopra evidenziate.

La causa deve pertanto essere rimessa sul ruolo istruttorio, come da separata ordinanza, per essere adeguatamente istruita mediante l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio.

La statuizione sulle ulteriori domande proposte e sulla regolamentazione delle spese di lite è riservata alla sentenza definitiva.



PQM

Il Tribunale di Pescara in composizione monocratica, non definitivamente pronunciando sulle domande proposte da De Vincentiis Pierino e da Tiberi Anna Maria nei confronti della Banca Caripe s.p.a.,

rigetta l'eccezione di prescrizione;

dichiara la nullità del contratto di conto corrente n. 114419 concluso tra la Banca Caripe s.p.a. s.p.a., De Vincetiis Pierino e Tiberi Anna Maria limitatamente alle clausole aventi ad oggetto l'applicazione di interessi ultralegali mediante il rinvio al c.d. uso piazza e la capitalizzazione degli interessi;

dichiara l'illegittimità degli addebiti effettuati dalla banca sul conto corrente di cui al capo che precede a titolo di commissioni di massimo scoperto, valute, interessi ultralegali, anatocistici, usurari nei limiti e per le causali di cui in motivazione;

rigetta la domanda di ripetizione proposta dagli attori;

dispone la rimessione della causa sul ruolo istruttorio come da separata ordinanza;

riserva la regolamentazione delle spese di lite alla sentenza definitiva.

Pescara, 24.06.2013

Il giudice

dott.ssa Chiara Serafini

