Studio Italia Valiro & Partners
www.siastudioitalia.it

n. 5873/09 R.g.
n..... Reg. sent.
n..... Cron.
n..... Rep.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale civile di Lecce – Seconda Sezione civile - nella persona del giudice, dr.ssa Annafrancesca Capone, ha pronunciato all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 22 gennaio 2014 la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 5872 del ruolo generale dell'anno 2009, avente ad oggetto: accertamento saldi rapporti bancari;

promosso da

[redacted] SpA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, [redacted] srl in liquidazione, in persona del liquidatore legale rappresentante pro-tempore, e [redacted], rapp.ti e difesi dall'avv. Antonio Tanza, giusta procura rilasciata a margine dell'atto di citazione;

- attori -

contro

Banca Nazionale del Lavoro SpA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rapp.ta e difesa dall'avv. [redacted], giusta procura generale alle liti conferita con scrittura privata autenticata dal Notaio Mario Liguori in data 16.10.2007 n. rep. 1511136 e n. racc. 32923;

- convenuta -

Conclusioni:

All'udienza del 22 gennaio 2014, i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi ai precedenti scritti difensivi e chiedendo la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Fatto e diritto

Hanno agito in giudizio [redacted] srl in liquidazione e [redacted] affinché – previo accertamento della nullità delle clausole

Created by Paint X

(contenute nel contratto di apertura di credito con affidamento n. 12731 stipulato da [redacted] SpA e di quello n. [redacted] stipulato con [redacted] srl) di rinvio agli "usi piazza" per la determinazione del tasso di interesse, di quelle di capitalizzazione trimestrale degli interessi, di inammissibilità delle c.m.s., di illegittima determinazione dei "giorni valuta", di illegittima applicazione di spese non pattuite con riferimento a due contratti di apertura di credito con affidamento su due conti correnti e sugli altri confluenti indicati in citazione – si determini l'esatto dare-avere tra le parti, si dichiari la nullità di ogni obbligazione accessoria al rapporto principale e in particolare della fideiussione *omnibus* assunta da [redacted], nonché si pronunci la condanna dell'istituto bancario convenuto alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre al risarcimento dei danni subiti anche a seguito dell'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi, con vittoria di spese e competenze di causa.

Si è costituito l'istituto di credito che ha, preliminarmente, eccepito la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* e, nel merito, ha contestato le domande attoree, sollevando anche eccezione di prescrizione del diritto alla restituzione, nonché di decadenza per mancata impugnazione degli estratti conto nei termini prescritti ed ha spiegato riconvenzionale per la condanna degli attori al pagamento delle somme dovute quale saldo dei conti correnti in contestazione.

La causa è stata istruita con l'acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e con l'espletamento di consulenza tecnica.

* * *

Vanno, innanzitutto, esaminate le eccezioni preliminari sollevate dall'istituto di credito convenuto.

Deve, *in primis*, rilevarsi che l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* è palesemente infondata ove si consideri che gli attori hanno analiticamente indicato le clausole contrattuali ritenute nulle ed hanno specificato le domande rivolte al Tribunale; d'altro canto, non è un caso che l'istituto di credito convenuto ha potuto ampiamente difendersi e vi ha provveduto fin dalla comparsa di costituzione.

Relativamente all'eccezione di prescrizione, sollevata sempre dall'istituto di credito convenuto, deve osservarsi come la stessa, trattandosi di un'eccezione in senso stretto, come si evince dall'art. 2938 c.c., ed essendo conseguentemente oggetto dell'onere di allegazione e rilevazione della parte, sia stata tempestivamente sollevata, nel rispetto dei termini di preclusione previsti dal codice di rito (Cass., sez. un., 25.07.2002, n. 10955; Cass, sez. un., 17.07.2005, n. 15661), ossia in sede di comparsa di costituzione tempestivamente depositata.

Peraltro, va rilevato come l'istituto di credito abbia eccepito la prescrizione in maniera specifica e puntuale, facendo riferimento sia alla natura dell'azione proposta dagli attori (ripetizione di indebito), sia al termine di prescrizione applicabile (decennale), sia alla decorrenza del termine (momento di esecuzione della prestazione indebita).

Correttamente, pertanto, il C.T.U. – in adempimento dell'incarico conferito – "*nel periodo ultradecennale, ha individuato tutte le competenze trimestrali maturate su esposizioni extra fido, per le quali sia possibile identificare successivi versamenti solutori. Successivamente le stesse sono state sommate algebricamente al saldo finale ricalcolato...*".

Created by Paint X

L'ulteriore eccezione relativa all'intervenuta decadenza per mancata impugnazione degli estratti conto da parte del correntista appare ugualmente infondata visto che la circostanza che gli estratti conto si intendano approvati se non contestati nei termini prescritti non esclude la possibilità di far valere la nullità di quelle clausole che hanno portato alla richiesta o alla riscossione indebita di somme, riguardando l'incontestabilità degli estratti conto (ex art. 1832 c.c.) soltanto gli addebiti e gli accrediti considerati nella loro realtà fattuale ma non i debiti fondati su un negozio nullo o annullabile (Cass., 02.08.2013, n. 18541).

*

Nel merito, va rilevato che i contratti in atti – per la determinazione del tasso di interesse – fanno riferimento ai c.d. "*usi piazza*".

Pertanto, deve ritenersi che il tasso di interesse non sia adeguatamente precisato con conseguente nullità della suddetta clausola di determinazione del tasso di interesse.

E difatti "*la convenzione relativa alla determinazione degli interessi è validamente stipulata, in ossequio al disposto di cui all'art. 1284 co. 3 c.c., quando il relativo tasso risulti determinabile e controllabile in base a criteri in essa oggettivamente indicati e richiamati. Una clausola contenente un generico riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle 'aziende di credito sulla piazza' può pertanto ritenersi univoca se coordinata alla esistenza di vincolanti discipline fissate su larga scala nazionale con accordi di cartello, ma non anche quando tali accordi contengano riferimenti a diverse tipologie di tassi e non consentano, per la loro genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso fare concreto riferimento. Nel caso di rinvii agli usi di piazza, pertanto, è necessario accertare, con riferimento al singolo rapporto dedotto, secondo la disciplina del tempo, se l'elemento estrinseco di riferimento permetta una sicura determinabilità della prestazione di interessi, pur nella variabilità dei tassi nel tempo, senza successive valutazioni discrezionali da parte della banca*" (Cass. sent. 4696 dell'8.5.98; conf. Cass. sent. 6247 del 23.6.98).

Tale essendo il paradigma ermeneutico di riferimento, nel caso di specie si osserva che la banca convenuta non ha fornito prova con riguardo alla certezza della misura del tasso, non preoccupandosi di offrire una reale spiegazione in ordine alla loro modalità di formazione e rilevamento; ne consegue che uno degli elementi fondamentali (il tasso convenzionale di interesse sui conti debitori) nella determinazione del saldo finale indicato dalla banca viene sostanzialmente a mancare per indeterminatezza dell'oggetto e conseguente nullità della clausola contrattuale (artt. 1418-1346 c.c.).

Inoltre, premesso che i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 – quale quelli dedotti in giudizio - sono interessati dalla nuova disciplina solo a partire dalla data di entrata in vigore della stessa, con riferimento alla clausola contrattuale in esame (quella relativa alla determinazione degli interessi "*uso piazza*") troverà applicazione il disposto dell'art. 1284 co. 3 c.c. con decorrenza dall'inizio del rapporto e sino alla data in cui è entrata in vigore la nuova disciplina.

Successivamente a tale data le clausole nulle vanno sostituite sulla base dei criteri stabiliti dalla legge n. 145/92 prima e dal T.U. 385 del 1993 dopo; in particolare, l'art. 117 T.U. fa riferimento ai tassi dei buoni del tesoro emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto.

Nel caso di specie, quindi, correttamente il C.T.U. ha proceduto al ricalcolo degli interessi facendo applicazione del tasso legale pro-tempore vigente dall'inizio dei rapporti fino al 09.07.1992, e – successivamente – applicando il tasso massimo dei BOT, per gli interessi creditori, ed il tasso minimo dei BOT, per gli interessi debitori,

Created by Paint X

nonché per il rapporto di conto corrente n. 12731 facendo riferimento ai tassi in concreto applicati dalla Banca per il periodo successivo al 27.01.1998 (quando la [redacted] ha sottoscritto un documento contenente le condizioni economiche da applicare).

*

Con riferimento all'anatocismo, si deve rilevare anche d'ufficio la nullità della relativa clausola di previsione convenuta dalle parti, risultando ormai pacifico il principio di diritto secondo il quale "*la clausola di un contratto bancario che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente deve reputarsi nulla in quanto basata su un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex artt. 1 e 8 delle preleggi al c.c.) come esige l'art. 1283 c.c., laddove prevede che l'anatocismo non possa ammettersi (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) in mancanza di usi contrari*".

L'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle cosiddette norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI, non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali, non quello di usi normativi (Cass. sent. 12507 dell'11.11.99).

Tale orientamento, dopo talune oscillazioni ed un intervento legislativo volto a garantire la perdurante validità di tali previsioni pattizie convenute nel passato (introduzione di un nuovo 3° comma all'art. 120 T.U.B.), novella cassata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425/2000, ha trovato definitivo suffragio con la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 21095 del 7 ottobre-4 novembre 2004, con la quale è stata definitivamente esclusa la possibilità di formazione di un uso negoziale che possa derogare al divieto di anatocismo.

L'esclusione dell'uso normativo comporta la declaratoria di nullità della clausola, in quanto questa, imponendo una capitalizzazione trimestrale anteriore alla scadenza degli interessi, si pone in contrasto con la norma inderogabile dell'art. 1283 c.c..

Una volta ritenuta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, reputa questo giudice di dover aderire – condividendosene appieno le argomentazioni – a quell'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale non è possibile sostituire l'anatocismo trimestrale con quello annuale, posto che, come correttamente osservato, "*la contrarietà a norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. involge 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 nullo ab origine privo di qualsiasi 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 soltanto in presenza di determinate condizioni, in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le parti*" (Trib. Pescara 3.6.2005, giudice dr. Falco; Trib. Mantova 21.1.2005, giudice dr. Bernardi).

Tale orientamento ha, peraltro, trovato l'avallo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sent. n. 24418/10 del 23.11-02.12.10), le quali hanno ritenuto che la previsione della capitalizzazione annuale per gli interessi creditori non può essere estesa agli interessi debitori, una volta accertata la nullità di quella – convenuta dalle parti per questi ultimi – di capitalizzazione trimestrale; tanto alla luce dei criteri di ermeneutica contrattuale e, in particolare, di quello di interpretazione sistematica delle clausole; non emerge da alcun elemento, infatti, che le parti – quando hanno convenuto la

Created by Paint X

capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi – abbiano anche previsto la sua sostituzione con la capitalizzazione annuale, nell'ipotesi di nullità della stessa; pertanto, "*dichiarata la nullità della ... previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 ..., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna*".

Rispondendo al quesito formulato e tenuto conto della documentazione agli atti, il C.T.U. ha applicato la capitalizzazione semplice agli interessi debitori e quella annuale agli interessi creditori.

*

Deve escludersi, diversamente da quanto prospettato dalla difesa dell'istituto di credito, che il pagamento degli interessi anatocistici possa configurare adempimento di un'obbligazione naturale da parte del correntista, dovendosi rilevare la mancanza di spontaneità del pagamento, trattandosi di obbligazione imposta dal sistema bancario sulla quale il cliente era privo di ogni possibilità di negoziazione.

*

Con riferimento, poi, a commissioni di massimo scoperto, spese e valute, il CTU le ha escluse con riferimento al rapporto di conto corrente n. 8032, mentre le ha calcolate solo a partire dal 27.01.1998 con riferimento al rapporto di conto corrente n. 12731 in quanto pattuite col documento sottoscritto dalle parti in quella data.

*

Inoltre, in fase di ricalcolo del conto corrente n. 8032, il C.T.U., rilevata la mancanza di alcuni estratti conto ha effettuato una doppia ipotesi di calcolo: "*la prima tenendo conto del saldo risultante dal primo estratto conto disponibile, la seconda partendo da saldo iniziale pari a zero*".

Orbene, ritiene il Tribunale di dover prendere in considerazione la seconda ipotesi di calcolo, visto che il saldo sganciato dalle poste precedenti rappresenta un mero numero, privo di ogni tipo di riscontro e, in quanto tale, insignificante; in altri termini, in mancanza degli estratti conto, non può escludersi che vi siano state delle poste contabili illegittime (per capitalizzazione di interessi, tassi ultralegali, commissione di massimo scoperto, ecc.), sicché diventa necessario annullare tutte le voci non verificabili e, quindi, partire da zero (in questi termini, Corte di Appello Lecce, 06-17.07.2012, n. 510).

Deve, pertanto, ritenersi che – per il conto corrente n. 8032 – la Banca Nazionale del Lavoro risulti debitrice del [redacted] srl dell'importo di € 415.460,35; per il conto corrente n. 12731, la Banca risulta debitrice nei confronti della [redacted] dell'importo di € 6.271.614,12.

Su tali importi vanno calcolati gli interessi al saggio legale dalla data della richiesta (30.10.2009, data di notifica dell'atto di citazione) al saldo.

*

Il C.T.U., poi, dopo aver ricevuto le "*osservazioni*" del C.T.P. dell'istituto bancario ha provveduto ad effettuare un ulteriore calcolo prendendo in considerazione i

Created by Paint X

finanziamenti rimasti insoluti e riportati nella consulenza tecnica di parte del C.T.P. dott. [redacted].

Orbene, ritiene il Tribunale di non poter tenere conto di questa ulteriore ipotesi di calcolo per le seguenti ragioni:

- agli atti, risultano prodotti solo alcuni estratti conto relativi a tali rapporti (*cfr.* CD allegato al fascicolo di parte degli attori, "*BNL 1*"), nonché i saldaconti (*cfr.* allegati 7-45 del fascicolo di parte dell'istituto di credito);
- non risultano, invece, prodotti i contratti, né l'intera sequenza degli estratti conto, con la conseguenza che non vi è prova che il saldo indicato sia effettivamente quello corretto;
- d'altro canto, il conteggio prodotto dal dott. [redacted] appare senz'altro errato, quantomeno in alcuni punti, per esempio laddove indica tra i finanziamenti non rimborsati quello di € 117.000,00 (n. 500 506, già c/c 280494) che risulta invece girocontato sul conto principale n. 12371 (*cfr.* CD prodotto dalla difesa attorea, "*BNL 1*", cartella denominata "*Ultima*", file denominato "*BNL12731*"), nonché laddove considera, nell'effettuare la sommatoria degli importi rimasti insoluti, il saldo del conto corrente n. 12731 che è stato, invece, oggetto di ricalcolo da parte del CTU col risultato di un saldo negativo per la Banca.

Alla luce di tanto non può tenersi conto del conteggio proposto dal dott. [redacted], considerato che la Banca non ha assolto l'onere di provare la fondatezza della richiesta di pagamento formulata con la domanda riconvenzionale, non avendo nemmeno provveduto a fornire la documentazione completa necessaria per le verifiche del caso.

*

La domanda attorea di declaratoria della nullità della fideiussione *omnibus* va rigettata, non essendo state nemmeno dedotte le ragioni su cui si fonda.

*

Anche la domanda di condanna della Banca al risarcimento del danno per la illegittima segnalazione alla Centrale Rischi va rigettata, visto che gli stessi attori hanno dedotto che l'istituto di credito ha soltanto prospettato la segnalazione, senza però provvedervi, sicché nessun pregiudizio è stato mai arrecato alle ragioni degli attori.

*

Considerato l'esito della causa, in applicazione del principio della soccombenza, l'istituto di credito va condannato alla rifusione delle spese e competenze nei confronti degli attori, con distrazione in favore dell'avv. Antonio Tanza che ne ha fatto richiesta.

Le competenze legali vanno calcolate secondo i parametri di cui al D.M. 55/14.

Le spese della consulenza tecnica, già liquidate in via provvisoria, vanno definitivamente poste a carico della Banca.

p.q.m.

definitivamente pronunciando sulle domande proposte [redacted] SpA, [redacted] srl in liquidazione e [redacted] nei confronti di Banca

Created in Paint X

Nazionale del Lavoro SpA, ogni avversa domanda, eccezione o deduzione disattendendo, così provvede:

- accerta l'illegittimità dell'operato della Banca convenuta nella parte in cui ha applicato ai rapporti per cui è causa (nei limiti indicati in parte motiva) tassi di interesse ultralegali, capitalizzazione trimestrale degli interessi, spese di tenuta conto, commissioni di massimo scoperto e valute non pattuite;
- accerta che il saldo in favore di [redacted] SpA è di € 6.271.614,12;
- condanna, conseguentemente, la Banca convenuta a corrispondere all'attrice [redacted] SpA l'importo di € 6.271.614,12, oltre interessi al saggio legale dal 30.10.2009 al saldo;
- accerta che il saldo in favore di [redacted] srl in liquidazione è di € 415.460,35;
- condanna, conseguentemente, la Banca convenuta a corrispondere all'attrice [redacted] srl in liquidazione l'importo di € 415.460,35, oltre interessi al saggio legale dal 30.10.2009 al saldo;
- condanna Banca Nazionale del Lavoro a rifondere agli attori spese e competenze di causa, liquidate in € 360,00 per spese ed € 25.000,00 per compenso, oltre accessori di legge, con distrazione in favore dell'avv. Antonio Tanza;
- pone per intero definitivamente le spese della consulenza tecnica espletata, già liquidate in via provvisoria, a carico di Banca [redacted] SpA.

Lecce, 20 ottobre 2014

Il giudice
dr.ssa Annafrancesca Capone

ZIONARIO GIUDIZIARIO
na ROLLO)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Lecce, 17 NOV. 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL CANCELLIERE
(Mariana ROLLO)

Created by Paint X