

TRIBUNALE DI LUCERA

IL TRIBUNALE DI LUCERA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice, dott. Antonella Chirulli, ha emesso la seguente

SENTENZA n. 89/2009

Nella causa civile in primo grado iscritta il 26.6.99 al n. 608 del R.G. dell'anno 1999

TRA

C.F. e S. P. R., rappresentati e difesi dall' avv.XY

OPPONENTI

E

BANCO DI NAPOLI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, difeso dall' avv. XY.

OPPOSTA

CONCLUSIONI

All'udienza del 23.10.08 i difensori delle parti concludevano riportandosi ai rispettivi atti di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso per decreto ingiuntivo del 12.5.1999 il Banco di Napoli Spa chiedeva al Pretore di Lucera di ingiungere ai signori C. F., quale debitore principale, e S. P. R., fideiussore, il pagamento solidale della somma di £ 11.429.311 in virtù di scoperto di c/c oltre interessi al tasso convenzionale nonché spese e competenze; il Pretore di Lucera il 13 maggio 1999 emetteva nei confronti dei predetti decreto ingiuntivo n. 48/99.

Avverso tale decreto proponevano opposizione i sigg. C. e S. con atto di citazione notificato il 21/6/1999. In detto atto gli opposenti così concludevano: "Dichiarare nullo il decreto ingiuntivo opposto o in subordine lo revochi con tutte le conseguenze di legge; dichiarare l'invalidità e la nullità parziale dei singoli contratti di apertura di credito e di conto corrente oggetto del rapporto tra la parte attrice e la banca, particolarmente in relazione alle clausole di determinazione e di applicazione degli interessi ultralegali, all'anatocismo trimestrale, della provvigione di massimo scoperto, dei costi, delle competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese e, di conseguenza, determinare l'esatto dare - avere tra le parti in base ai risultati di ricalcolo che potrà essere effettuato in sede di c.t.u. tecnico - bancaria e sulla base dell'intera documentazione relativa al rapporto di apertura di credito; determinare il costo effettivo annuo del rapporto bancario; condannare la convenuta banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli

interessi legali creditori in favore degli odierni istanti. Dichiarare l'invalidità di ogni altra obbligazione connessa all'impugnato rapporto bancario. Condannare la banca al risarcimento dei danni subiti dall'opponente a seguito della illegittima segnalazione alla Centrale rischi presso la Banca d'Italia del rischio a sofferenza falsamente quantificato. Condannare la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio a favore del sottoscritto procuratore anticipatario." A sostegno delle proprie richieste gli opposenti deducevano la nullità della clausola c.d. "interessi uso piazza", l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'inammissibilità della provvigione di massimo scoperto; argomentavano sulla determinazione della valuta, su quella del T.E.G. e intorno alla normativa antitrust in rapporto alle direttive ABI; lamentavano, infine, l'illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi a fronte della dimostrata capacità di essi istanti di far fronte al proprio debito e di una segnalazione attinente ad importi assolutamente non dovuti.

All'udienza fissata per la comparizione delle parti veniva dichiarata la contumacia del Banco di Napoli. La causa veniva rinviata per la trattazione al 4.4.2000; a quell'udienza si costituiva il Banco di Napoli a mezzo del sottoscritto procuratore il quale così concludeva: "in via principale rigettare integralmente l'opposizione spiegata dai signori C. e S. avverso il decreto ingiuntivo n. 143/99 R.G. della Pretura Circondariale di Lucera, perché assolutamente infondata in fatto e inammissibile in diritto, confermando in ogni sua parte l'opposto decreto ingiuntivo; in via subordinata, per la denegata ipotesi di revoca del decreto, condannare gli opposenti al pagamento immediato in favore del Banco di Napoli Spa, come in atti e nel domicilio eletto, delle somme per capitale, interessi e spese, come richiesti con la detta ingiunzione; condannare gli opposenti al pagamento delle spese e competenze di causa". Deduceva la legittimità del decreto ingiuntivo in quanto rispondente ai requisiti richiesti dagli artt. 633 ss. c.p.c. Osservava che i debitori avevano riconosciuto il debito concordando in un piano di rientro sin dal 1997 poi non onorato; che non potevano essere condivise le contestazioni in ordine al tasso di interesse ultralegale ed all'applicazione dell'anatocismo sul conto corrente, anche in considerazione dell'invio al correntista degli estratti conto ex art. 1832 nonché dell'intervenuta prescrizione ex art. 2948 c.c.; che la scritturazione della esposizione al cosiddetto "c/sofferenze" era intervenuto soltanto dopo la chiusura del conto e in conformità alle disposizioni emanate in materia dalla Banca d'Italia.

Con ordinanza in data 7.2.2001 veniva ordinata alla banca l'esibizione di documentazione relativa al rapporto bancario in oggetto

Veniva disposta una c.t.u. contabile redatta dal dott. M. V., il quale, su richiesta delle parti, veniva invitato dal Giudice a fornire ulteriori chiarimenti; il CTU forniva i chiesti chiarimenti con due distinti supplementi peritali.

Le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 16.9.2004 e il Giudice tratteneva la causa in decisione previa concessione dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e di eventuali repliche.

Con ordinanza in data 4.2.05 la causa veniva rimessa sul ruolo per la mancanza in atti del verbale dell'udienza in data 8.7.03.

All'udienza del 15.3.05 dopo accurate e vane ricerche della cancelleria si procedeva ad acquisire copia del suddetto verbale riconosciuto dalle parti conforme all'originale.

Con ordinanza in data 28.11.05 veniva disposto un ulteriore supplemento della relazione tecnica onde operare un ricalcolo del saldo con l'esclusione della capitalizzazione trimestrale degli interessi applicata dalla banca nonché del tasso ultralegale degli interessi e delle c.m.s.

Con ordinanza in data 7.11.06 veniva richiesto al c.t.u. in forza delle diverse prospettazioni delle parti sul punto anche di effettuare un'operazione di riduzione del tasso degli interessi superiore a quello corrispondente al tasso soglia di volta in volta rilevato nella relazione tecnica in atti riportandolo al D.M. di riferimento.

All'udienza del 5.7.07 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva riservata per la decisione previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Con ordinanza in data 3.1.08 venivano richiesti dei chiarimenti al c.t.u. in ordine ai risultati del saldo di conto corrente prospettati nelle diverse relazioni tecniche in atti.

All'udienza del 23.10.08 la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione va accolta, in quanto è fondata.

Occorre in primo luogo precisare che in base all'art. 50 del D.Lgs. 1.9.93 n. 385 le banche possono chiedere il decreto ingiuntivo ex art 633 c.p.c. anche in base all'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido. La produzione in giudizio costituisce trasmissione dell'estratto ai sensi dell'art. 1832 c.c. .

Il suddetto estratto conto certificato conforme alle scritture contabili ha un'efficacia probatoria piena solo ai fini e nell'ambito della fase monitoria di cui agli artt. 633 e ss. c.p.c. non anche nella fase contenziosa successiva all'opposizione al decreto ingiuntivo nel cui ambito va vagliato secondo le ordinarie regole dettate dal c.c. in materia di prove documentali.

Gli opposenti hanno eccepito l'invalidità parziale del contratto di apertura del credito in c/c n. 27/3203 per quanto attiene specificatamente alla applicazione di interessi ultralegali, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi ed alla commissione di massimo scoperto.

In relazione al tasso di interesse debitore indicato nel contratto bancario in atti deve osservarsi in primo luogo che pur ammettendo che la determinazione del tasso di interesse in un contratto formale ex art. 1283 3° comma c.c. possa essere integrata per relationem attraverso il riferimento ad un elemento extra contrattuale la giurisprudenza della Corte di Cassazione richiede che le parti richiamino per iscritto criteri prestabiliti ed elementi intrinseci, obiettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale (v. in tal senso tra le tante Cass. 5675/01).

Nel caso de quo il tasso debitore è così indicato nel contratto in atti "19,25% + $\frac{3}{4}$ CMS nei limiti del fido".

La individuazione concreta del suddetto tasso è, quindi, legata alla CMS.

Nella relazione tecnica del CTU in data 10.6.08 il dott. V. ha dato atto che per individuare la CMS nel corso del rapporto di cui è causa ha calcolato il prodotto tra la punta di scoperto più alta intervenuta nel corso di ciascun trimestre (il massimo saldo negativo) per la percentuale riportata nella banca nelle varie comunicazioni periodiche inoltrate al correntista.

Il consulente non ha, dunque, potuto fare riferimento ad elementi certi e predeterminati contenuti nel contratto per la concreta liquidazione della CMS.

Deve, quindi, dichiararsi nulla la clausola contrattuale che prevede nel caso de quo tale commissione. Quest'ultima, peraltro, non individuabile in base ad elementi predeterminati è stata posta nel caso de quo come un elemento nell'individuazione degli interessi passivi convenzionali. Conseguentemente la clausola relativa al suddetto tasso debitore convenzionale deve essere dichiarata nulla per le ragioni di cui sopra.

Tale nullità parziale del contratto non comporta la possibilità di valutare l'eventuale applicazione nel corso del rapporto della clausola suppletiva dell'art.57 delle condizioni contrattuali per la determinazione degli interessi passivi. Tale clausola prevede, infatti, il richiamo alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza.

Deve osservarsi a tal riguardo che in materia di contratti bancari, ai fini della determinazione degli interessi dovuti dal correntista ed ancora prima dell'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria 17.2.92, n.54, il rinvio alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza non era sufficiente a soddisfare l'onere della forma scritta richiesto ai sensi dell'art. 1284, comma 3° c.c., in quanto sfornito dei requisiti minimi di determinatezza e determinabilità dell'oggetto, essenziali per la validità del contratto. Successivamente il divieto di rinvio agli usi è stato espressamente sancito, con effetto non retroattivo, dalla summenzionata legge. Ne deriva che per i contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della normativa del 1992, come quello

oggetto della presente controversia, permane la nullità delle clausole prive della necessaria determinazione degli interessi, atteso che le condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito non costituiscono un riferimento idoneo a consentire una oggettiva determinabilità del tasso di interesse convenzionale. Posta, dunque, la nullità della clausola in contestazione, nella specie il credito della banca deve essere determinato, ex art. 1284, 3° comma c.c. , applicando il tasso di interesse legale.

In ordine, poi, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi deve osservarsi che l'art. 1283 c.c., testualmente recita: "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 per almeno sei mesi".

La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (sentt. nn. 2347/99; 3096/99; 12507/99; 15706/99; 15706/01; 1281/02; 4490/02; 4498/02; 8442/02; 11772/02; 2593/03 e successive) è ormai pacifica nel ritenere nulla per violazione dell'art. 1283 c.c. la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi contenuta nelle condizioni generali del contratto di apertura di credito in conto corrente. E', quindi, acquisito il seguente principio: "la clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1349 c.c.) e non su un uso normativo (ex art. 1 e 8 delle preleggi al c.c.), come esige l'art. 1283 c.c., laddove prevede che l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi, "in mancanza di usi contrari". L'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle c.d. norme bancarie uniformi, predisposte dall'ABI, non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere dei usi negoziali non quello di usi normativi".

Questa giurisprudenza aveva portato alla modifica dell'art. 120 D.Lgs. 1/9/93 n. 385 ad opera dell'art. 25 del D.Lgs. 4/8/99 n. 342.

Il secondo comma di tale ultima norma prevede ora che per il futuro l'anatocismo sia possibile con le modifiche indicate con delibera del CICR e comunque con la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori .

Il terzo comma dell'art.25 cit. prevedeva: "Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità ed i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente".

La Corte Costituzionale, con sentenza 9-17 ottobre 2000, n. 425 (Gazz.Uff. 25/10/2000, n. 44 - Serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità del presente comma.

Il CICR ha ottemperato a quanto sopra previsto con delibera del 9.2.2000 che l'art. 7 così disciplina la fase transitoria: " 1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30.6.2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 10 luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30.6.2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31.12.2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".

Per il periodo precedente all'entrata in vigore delle nuove disposizioni CICR, resta fermo l'orientamento della Cassazione, come confermato da Sez. I, sent. N. 4490 del 28.03.2002: in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza n. 425 del 2000 della Corte Costituzionale, con cui è stata

dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, 3° comma, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342) di salvezza della validità e degli effetti (fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al 2° comma del medesimo art. 25) delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, dette clausole restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua della quale esse - basate su un uso negoziale, anziché su una norma consuetudinaria - sono da considerarsi nulle, perché stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c.

A riguardo delle suddette invalidità di nessun rilievo è la circostanza dedotta dalla banca circa l'invio degli e/c al correntista e la mancata contestazione degli stessi nel termine di cui all'art. 1832 c.c., in quanto quest'ultima rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto un profilo meramente contabile e non preclude, pertanto, la contestazione della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano (v. in tal senso tra tante Cass. 19.3.97 n. 6514).

Deve poi rilevarsi che il termine di prescrizione decennale per la richiesta di restituzione delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre 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 (cfr. Cass. 9.4.1984 n. 2262).

Va dunque dichiarata la nullità parziale del contratto di c/c di cui è causa con la conseguente necessità di ricalcolare l'esposizione debitoria del correntista e, quindi, il debito del fideiussore. Tenendo conto del capitale, del tempo, dei tassi legali, escludendo dal calcolo la capitalizzazione trimestrale e le CMS il CTU, il cui operato, immune da vizi logici e di metodo, questo Giudice condivide, è pervenuto a determinare nella relazione in data 21.9.06 l'ammontare del rapporto dare ed avere tra le parti individuando un saldo a credito per il cliente di lire 27.960.182, pari ad euro 14.440,22.

Deve, quindi, essere revocato il decreto ingiuntivo opposto e va accolta la domanda riconvenzionale formulata dagli oppositori relativa alla ripetizione dell'indebito nell'importo sopra indicato, oltre gli interessi legali decorrenti dalla domanda sino al soddisfo.

L'applicazione delle suddette clausole nulle ha determinato un'erronea segnalazione da parte della Banca di una posizione a sofferenza degli oppositori presso la Centrale Rischi.

Quest'ultima è sostanzialmente un sistema informativo sull'indebitamento della clientela operato dagli intermediari vigilati dalla Banca d'Italia. La fonte normativa della suddetta Centrale Rischi si trova nell'art. 53 del Tub, nella delibera attuativa del Cicr del 29.3.94, nella circolare della Banca d'Italia n. 139 dell'11.2.91 e successive modifiche in tema di istruzioni per gli intermediari creditizi, nonché nel provvedimento Banca d'Italia del 5.8.95 denominato "obbligo di partecipazione degli intermediari finanziari al servizio di centralizzazione dei rischi gestito dalla Banca d'Italia". In sintesi a dover essere segnalate sono le situazioni di c.d. sofferenza di "soggetti che si trovano in uno stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili. Il servizio di centralizzazione dei rischi bancari consente a ciascun istituto di credito di valutare l'affidabilità della propria clientela attraverso l'accesso alla Centrale dei rischi della Banca d'Italia, nella quale confluiscono informazioni che gli istituti di credito devono trasmettere. La suddetta segnalazione risponde ad un interesse pubblico di stabilità del sistema bancario e di miglioramento della qualità degli impieghi.

La suddetta erronea ed illegittima segnalazione ha determinato, quindi, un danno non patrimoniale per gli istanti che è in re ipsa, in quanto indubbiamente ricorre una lesione alla reputazione ed all'immagine dei soggetti segnalati e, cioè, una diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di specifiche categorie di essi con i quali gli istanti operano. Tale danno può essere liquidato equitativamente nella complessiva somma di euro 2.000,00 comprensiva di interessi e rivalutazione, che può ritenersi adeguata all'importanza ed entità del fatto ed al periodo di permanenza dell'erronea segnalazione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il **Tribunale di Lucera**, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da C. F.o e S. P. R. con atto di citazione notificato il 21.6.99 al Banco di Napoli S.p.a., così provvede sulle precisate conclusioni delle parti:

1)accoglie l'opposizione e la domanda proposta in via riconvenzionale dagli opposenti e per l'effetto: a)revoca il decreto ingiuntivo emesso dal Pretore di Lucera in data 13.5.99 e recante il n. 48/99; b)condanna **la banca opposta a restituire agli opposenti la somma di euro 14.440,22 ,oltre gli interessi legali decorrenti dal 21.6.99 sino al soddisfo nonché al risarcimento del danno per la causale sopra indicata in favore degli opposenti, liquidati in complessivi euro 2.000,00, oltre gli interessi legali decorrenti dalla presente sentenza sino al soddisfo;**

2)condanna l'opposta **alla rifusione in favore della controparte delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 9.076,23, di cui euro 2.976,23 per esborsi (comprensivi del compenso per il c.t.u.), euro 2.910,00 per diritti ed euro 3.200,00 per onorari, oltre rimborso forfettario, I.V.A. e C.A.P. come per legge con distrazione in favore del difensore antistatario.**

Lucera, **2.2.09** Il Giudice

Dott.ssa Antonella Chirulli