

## TRIBUNALE DI OSTUNI

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi, Sez. dist. Ostuni, in persona del giudice Donatella De Giorgi, ha emesso la seguente.

SENTENZA

nella causa civile, in prima istanza, iscritta al n. 112 del R.G. 2002,

TRA

S. s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t, nonché E. P.  
Rappresentati e difesi dagli avv. XXYY;  
- attori -

CONTRO

MONTE DEI PASCHI DI SIENA spa in persona del legale rappresentante p.t.  
rappresentata e difesa dall'avv. XY

- convenuta -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società S. srl ed E. P. hanno citato in giudizio la banca convenuta esponendo che,

- La S. ha intrattenuto con il Monte Paschi di Siena spa, filiale di Ostunii, un rapporto bancario di apertura di credito con affidamento mediante scopertura su conto corrente n 15419;

L'apertura di credito era garantita da P. E, socio ed amministratore di maggioranza della S. srl;

- Tale rapporto aveva inizio in data 6.12.1983 ed è stato chiuso per volontà della banca il 12.7.1996, pur presentando un saldo creditore di circa £ 4 milioni, senza che la banca fornisse alcuna spiegazione di tale unilaterale ed immotivata decisione;

I bonifici in arrivo dopo la chiusura del conto nonché gli assegni emessi furono accreditati ed addebitati su tre conti correnti aperti d'ufficio, chiamati conti paritari indisponibili;

In particolare in data 23.7.1996 giunsero per il pagamento 3 assegni per complessivi £ 580 milioni e la S., contestualmente effettuava un versamento di £ 186 milioni e in data 24.7.1996 un bonifico di £ 162 milioni. fatta che induceva il direttore della banca a richiamare gli assegni già inviati al notaio per il protesto;

Analogamente avvenne il 31.7.1996 per un assegno di £ 300 milioni;

Il successivo 1.8.19 1996 un bonifico di circa £ 50 milioni veniva accreditato d'ufficio su uno dei tre conti;

Il successivo 8.8.1996 arrivava un ultimo assegno di circa £ 50 milioni per il quale la S. integrava la provvista;

Con lettera del 9.8.1996 la banca convenuta comunicava che sul cc. n. 15419 risultava un saldo debitore di circa £ 12 milioni che la banca aveva proceduto a compensare con la maggiore somma di circa £ 50 milioni pervenuta su un dei tre conti transitori e infine inviava a saldo un assegno di oltre £ 38 milioni;

L'assegno di circa £ 56 milioni veniva restituito dalla banca al traente con la dicitura "fuori termine per il protesto", con disdoro commerciale della S.;

Seguiva denuncia penale per usura presentata dalla S. e da E. P. nei confronti dei funzionari del MPS spa che si concludeva con l'archiviazione e con il rigetto della successiva opposizione nel quale ultimo provvedimento il GIP rilevava il rilievo civilistico della vicenda laddove si lamentava la chiusura unilaterale del conto corrente.

L'originario rapporto di apertura credito con scopertura sul conto corrente non statuiva un tasso debitore ultralegale rinviando alle condizioni uso piazza; inoltre nel contratto si prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori; altresì non erano dovute, in assenza di pattuizione le cms, invece applicate al rapporto; al pari illegittime erano le determinazioni delle valute non essendoci convenzione scritta in contratto; infine eccepiva l'illegittimità della revoca del rapporto di conto corrente comunicata dalla banca con lettera del 11.7. 1996.

Ha concluso quindi, per l'accertamento della nullità delle clausole contrattuali, inserite nel contratto di apertura di credito e di conto corrente n 12130 e 105880, di capitalizzazione trimestrale, di determinazione degli interessi con il rinvio agli usi piazza, per l'accertamento della non debenza delle cms attesa l'assenza di pattuizione, nonché per l'accertamento dell'illegittimità del calcolo delle valute, concludendo, previo ricalcolo delle partite contabili, per la ripetizione di quanto indebitamente percepito dalla banca oltre interessi dalla maturazione al saldo; inoltre concludeva per la condanna della banca convenuta al risarcimento del danno per l'ingiusta revoca dell'affidamento, nonché P. E. anche per il relativo danno esistenziale; il tutto con condanna alle spese ed onorari di lite in favore dei procuratori antistatali.

Si costituiva la banca convenuta ribadendo la legittimità della revoca del contratto di apertura credito in parola trattandosi di conto complessivamente debitore; l'inammissibilità della domanda per mancata contestazione nei termini di legge degli estratti conto; nel merito concludeva per il rigetto della domanda contestando le varie censure relative alle modalità di determinazione del tasso ultralegale, della capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle altre doglianze; il tutto con condanna al pagamento delle spese di lite.

Solo in sede di memorie conclusive la banca sollevava per la prima volta eccezione di prescrizione della domanda di ripetizione di indebitato.

La causa, acquisiti i documenti agli atti, espletata CTU contabile con successive relazioni di chiarimenti, all'esito dell'udienza di precisazione conclusioni è stata trattenuta in decisione con termine di legge per note e repliche.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va disatteso quanto rilevato dalla banca convenuta circa l'incontestabilità delle operazioni bancarie addebitate sulla base delle clausole oggi impugnate, in ragione della mancata contestazione, da parte del cliente, degli estratti conto regolarmente inviati dall'istituto di credito, con conseguente loro approvazione tacita ai sensi degli artt 1832 cc e 119 d.lgs 385/93.

Ciò in quanto la mancata contestazione degli estratti conto nei termini di decadenza, per pacifica giurisprudenza, rende incontestabili le risultanze del conto, ossia i rispettivi accrediti ed addebiti considerati nella loro realtà effettuale, dunque meramente contabile, lasciando impregiudicata ogni questione relativa alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano, che rimane ovviamente regolata dalle norme generali sui contratti.

Sempre preliminarmente va dichiarata inammissibile perché tardiva l'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione formulata dalla banca convenuta per la prima volta in sede di memorie conclusive.

Peraltro, ad abundantiam, tale eccezione va disattesa nel merito atteso che il rapporto pacificamente si è estinto nel 1996 e da tale data deve decorrere il termine decennale di prescrizione dell'azione di ripetizione, atteso che come pacificamente sostenuto dalla SC (ex plurimis Cass 10127/05; CdA Lecce 22.102001 ) il rapporto di conto corrente, pur articolandosi in una pluralità di atti esecutivi, si

atteggia come unico ed unitario, donde è soltanto con la chiusura del conto che i crediti e debiti della parti assumono definitività.

Nel merito risulta che il contratto di conto corrente stipulato tra le parti in giudizio in data 06.12.1983 (n 15419) non prevedeva alcuna pattuizione del tasso di interesse ultralegale, rinviando per la sua determinazione alle condizioni d'uso, nè prevedeva l'importo percentuale applicabile alle massime scoperture trimestrali (cms).

Inoltre l'art 7 comma 2 delle condizioni generali di contratto, con clausola non specificamente approvata dalla correntista, prevedeva la capitalizzazione trimestrale dei soli interessi attivi per la banca, a fronte della capitalizzazione annuale degli interessi passivi della banca.

Non venivano indicati gli ulteriori costi inerenti alla gestione del conto né i criteri di calcolo delle valute.

Esaminando in primo luogo la questione attinente la illegittima applicazione di interessi debitori ultralegali, è necessario accertare se la previsione dell'applicazione di interessi debitori secondo le condizioni praticate dalle aziende di credito sulla piazza (ex art 7 comma 3°), possa soddisfare il requisito di determinatezza dell'oggetto del contratto, ai sensi degli art 1284 comma 3° e 1346 cc.

E', ampiamente noto il dibattito giurisprudenziale e dottrinale sviluppatosi, in particolare dal 1996, intorno alla efficacia della clausola relativa alla applicazione convenzionale degli interessi al tasso ultralegale determinati secondo il cd. uso piazza.

Aderendo al prevalente indirizzo giurisprudenziale, si ritiene il richiamo alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza non risponde all'esigenza di sufficiente determinabilità del tasso di interesse per relationem, giacché la richiamata fonte esterna alla disciplina negoziale non offre criteri di determinazione del tasso di interesse sufficientemente certi ed oggettivi.

E' infatti circostanza notoria l'esistenza di diverse tipologie di interessi debitori applicati dalle banche in relazione a vari parametri e tale fatto impedisce per la sua estrema genericità di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso riferirsi.

Ove poi si facesse riferimento agli accordi di cartello tra le banche, quale strumento astrattamente idoneo a garantire l'obiettività del criterio di determinazione del tasso di interesse, al di là dell'esistenza, anche in tali accordi interbancari, di diverse tipologie di tassi, tali accordi ove dotati di efficacia vincolante sull'intero territorio nazionale se da un lato potrebbero costituire un parametro centralizzato e vincolante, sarebbero tuttavia, per il medesimo motivo, affetti da nullità per contrarietà alla disciplina dettata dalla L 287/90 (sulla tutela della concorrenza e del mercato).

Quanto ora evidenziato, circa l'insufficienza del richiamo in sede contrattuale alle condizioni cd. uso piazza, quale elemento de relato, impone, quale diretta conseguenza, di ritenere ingiustificata la pretesa al pagamento di interessi superiori a quello legale, in base al combinato disposto degli artt 1346, 1418 e 1284 comma ° cc, a prescindere dunque dalla espressa nullità delle clausole di rinvio agli usi sancita dall'art 4 L 154/92, norma direttamente applicabile ai rapporti sorti a partire dal 9 luglio 1992.

Conseguentemente alla declaratoria di nullità della clausola contrattuale (art 7 comma 3°) di determinazione degli interessi ultralegali consegue, ex art. 1339 cc, la diretta applicazione degli interessi legali temporalmente vigenti, come previsti dall'art 1284 cc (sino al 9.7.1992) e successivamente dagli artt 117 e 118 del T.U.B..

Passando all'esame della censura relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, è ampiamente noto il dibattito esistente in dottrina e giurisprudenza sull'argomento, arricchito dalla recente pronuncia delle S.U. del novembre 2004.

L'art. 1283 cc, come noto, non vieta tout court la pratica anatocistica ma la consente solo in presenza di determinate condizioni (domanda giudiziale, convenzione posteriore alla loro scadenza) o in presenza di usi che tale pratica prevedano.

Orbene, risulta ormai consolidato in giurisprudenza e nella prevalente dottrina che gli usi contrari che qui rilevano non sono i meri usi negoziali di cui all'art 1340 cc, bensì gli usi normativi (o consuetudine) di cui all'art 8 preleggi cod civ, caratterizzati dai due elementi dell 'usus, consistente nella ripetizione generale, uniforme, frequente costante e pubblica di un determinato

comportamento, e dell'opinio iuris ac necessitatis o consapevolezza della giuridica doverosità della condotta tenuta, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento.

Ora posto che l'art 9 preleggi sancisce una presunzione iuris tantum di esistenza dell'uso ove esso sia debitamente pubblicato nelle raccolte ufficiali degli enti ed organi autorizzati, va detto che nell'odierno giudizio non risulta prodotta alcuna raccolta provinciale degli usi della camera di commercio di Brindisi, da cui inferire un uso (normativo) relativo alla capitalizzazione trimestrale.

In assenza di tale produzione documentale da parte della banca, il giudice pur tenuto (ove accerti l'uso normativo) all'osservanza del principio iura novit curia, non può essere gravato, nell'ipotesi di inerzia delle parti, ad indagare personalmente disponendo d'ufficio attività istruttorie per accertarne l'esistenza (in tal senso Cass 15014/00).

Rimane dunque interamente da provare (acclarata l'assenza di presunzioni in tal senso) l'esistenza di un uso normativo relativo alla capitalizzazione trimestrale nel luogo, inteso come piazza commerciale, e nel tempo in cui sono stati conclusi i contratti de quibus.

Tale prova non può essere fornita attraverso il riferimento alle cd. norme bancarie uniformi introdotte dall'ABI con effetto dal 1° gennaio 1952, poiché non vi è dubbio che esse non hanno natura normativa ma pattizia, trattandosi di proposte di condizioni generali di contratto indirizzate alle banche associate.

Né d'altronde la prova di un uso normativo anteriore all'entrata in vigore del codice civile può essere desunta, dalla circolare (30/2545) del 1929 con cui la confederazione generale bancaria fascista inviava alle banche i moduli contenenti il testo delle norme regolanti i conti correnti di corrispondenza, documento a cui sembra doversi attribuire valore di mera ricognizione, proveniente dalle stesse banche, di prassi negoziali, che al più avrebbe potuto fornire la prova dell'esistenza, già al tempo, di una prassi negoziale (e non normativa) analoga a quella delle norme bancarie uniformi del 1952,

Né, ancora, può dirsi che l'opinio iuris circa l'obbligatorietà della capitalizzazione trimestrale sia confermata dal costante orientamento giurisprudenziale, anteriore al revirement del 1999, generalmente incline ad ammettere la natura di uso normativo alla capitalizzazione trimestrale, si da indurre i consociati a ritenere la doverosità giuridica di tale forma di anatocismo.

In proposito si condivide quanto rilevato sul punto dalle S.U. della Cassazione nel novembre 2004 secondo cui la funzione assolta dalla giurisprudenza in materia di usi normativi (allo stesso modo che per le norme di rango primario) non può essere altro che quella ricognitiva dell'esistenza e dell'effettiva portata della norma, e non dunque anche una funzione creativa della regola stessa al punto da conferire normatività ad una prassi negoziale (dimostrano essere) contra legem.

In conclusione, il dato di comune esperienza costituito dalla costante accettazione da parte dei clienti all'inserimento della clausola anatocistica nei contratti bancari sottoscritti sui moduli predisposti dall'ABI, va realisticamente interpretato come forzoso atto di adeguamento alle condizioni unilateralmente poste dagli istituti di credito su scala nazionale ed insuscettibili di negoziazione, indispensabile per poter accedere al servizio bancario.

Va da sé che un tale atteggiamento è ben diverso dalla spontanea adesione al precetto giuridico, connotante l'opinio iuris ac necessitatis di cui all'uso normativo.

In conclusione non essendo stati forniti elementi idonei a dimostrare l'esistenza di un uso normativo derogatorio al divieto di anatocismo previsto dall'art 1283 ed in difetto delle condizioni previste dalla medesima norma, va ritenuta nulla la clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Come è noto la disputa relativa alla natura normativa o meno degli usi prevedenti l'anatocismo è stata definitivamente superata dal legislatore con dlgs 342/99 che novellando l'art 120 del TUB ha introdotto il 2° comma legittimante la produzione di interessi sugli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria a condizione della pari periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori, demandando al CICR la regolamentazione della materia (il che è avvenuto con la delibera 9.2.2000).

E' altrettanto noto che il tentativo di legittimare la delibera CICR del 2000, attraverso una previsione di salvezza delle clausole anatocistiche inserite nei contratti in essere (prevista nell'art. 25 comma 3à dlgs 342/99), è stato reso nullo dalla Corte Costituzionale che con sentenza n 425/00 ha dichiarato incostituzionale (per eccesso di delega) l'indicata disposizione transitoria,

Va dunque confermata l'invalidità della clausola contrattuale prevista dall'art 7 comma 2° delle condizioni generali di contratto.

Una volta accertata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale il rapporto tra le parti resta disciplinato per il periodo anteriore alla delibera del CICR di parificazione delle cadenze di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi dall'art. 7 comma 1° delle norme suddette, secondo il quale "i rapporti di dare ed/ avere vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto gli interessi e le commissioni nella misura stabilita, nonché le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di tenuta e chiusura del conto ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento" con la conseguenza che in caso di conto a debito gli interessi, le spese e la sorte calcolati a fine anno vanno a costituire il capitale dovuto dal correntista nell'anno successivo e sul quale si applicano gli interessi passivi, non più qualificabili come anatocistici perché connessi allo stesso meccanismo operativo del conto corrente valevole per entrambe le parti ed operanti sul capitale e non su interessi autonomamente considerati.

Passando alle commissioni di massimo scoperto, è noto che queste costituiscono la remunerazione dovuta alla banca a fronte della messa a disposizione di fondi a semplice richiesta del cliente; rappresenta dunque il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente nella immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare, il credito a semplice richiesta del cliente.

Ora è del tutto assente nel contratto o in atti successivi un accordo scritto circa l'importo di tale voce di guisa che ove anche risultasse applicata al rapporto tale voce, il costo relativo non può essere addebitato in assenza di accordo,

Altrettanto non risulta quantificato in contratto il costo delle spese fisse, di chiusura conto e delle spese forfetarie di chiusura periodica, i criteri di calcolo delle valute, che risultano invece addebitate sul conto dell'attrice.

Orbene la mancata previsione in contratto di questi importi rende non dovute le somme addebitate dalla banca per tali voci che dunque risultano indebitamente percepite.

Passando alla determinazione degli importi dovuti all'attore a seguito degli illegittimi addebiti sul conto, va ribadito quanto già rilevato nell'ordinanza resa da questo giudice il 17.2.2005 circa le preclusioni istruttorie valevoli anche per le produzioni documentali, derogabili in sede di consulenza contabile (ex art 198 cpc) solo in presenza di accordo delle parti sull'acquisizione di ulteriori documenti non prodotti in causa, con la conseguenza che in assenza di accordo non possono essere acquisiti in sede di operazioni peritali dal consulente tecnico documenti che la parte non onerata dall'ordine di esibizione non abbia prodotto in giudizio nei termini di legge. Da ciò consegue che in caso di incompleta produzione della documentazione contabile tale da coprire solo un periodo del rapporto bancario, avendo la banca provveduto a depositare gli estratti conto relativi all'ultimo decennio prima della domanda, risulta impossibile effettuare il ricalcolo integrale del rapporto dall'inizio alla data di estinzione.

Le conseguenze di tale incompleta produzione documentale debbono necessariamente gravare sull'attore in ossequio al principio dell'onere della prova, il che concretamente comporta che la base di calcolo che il consulente d'ufficio è stato autorizzato a considerare è data dal saldo contabile risultante dal primo estratto conto disponibile.

Al medesimo principio dell'onere della prova risultano altresì ispirate le ordinanze prodotte dalla società attrice nelle quali attore in senso formale e sostanziale (ovvero solo sostanziale, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo) risulta essere la banca (e non invece il correntista come nel che ci occupa) che non avendo prodotto la documentazione integrale attestante il suo credito ha subito, in ossequio al principio dell'onere della prova, la conseguenza che il saldo contabile di partenza, in sede di ricalcolo del rapporto, fosse indicato quale saldo zero.

Va poi rigettata l'eccezione di nullità della prima consulenza tecnica avendo il ctu, a seguito dell'ordinanza del 17.2.2005 ordinato di fatto al ctu il rinnovo delle operazioni peritali con conseguente superamento dell'eccezioni sollevate con riferimento all'omessa convocazione delle parti in sede di prime operazioni peritali.

Pertanto dalle risultanze della consulenza tecnica depositata in data 23-9-2005, cui si aderisce apparendo coerenti e corretti i criteri utilizzati per il nuovo calcolo (escludendo cms e spese non pattuite), e tenendo conto del saldo debitore risultante dal primo estratto conto ritualmente prodotto (ossia dal 01.04.1992) sino alla chiusura del rapporto del 09.08.1996, è emerso un credito a favore degli odierni attori pari a E 96.900,97, attualizzato al 30.9.2005 (data di deposito della relazione di chiarimenti) in E 173.422,81.

Tuttavia avendo il precedente giudicante emesso ordinanza ingiunzione immediatamente esecutiva ex art 186 ter cpc per l'importo di E 120.440,83, l'importo tuttora dovuto agli attori risulta pari a E 52.981,98.

A tal somma devono aggiungersi gli interessi legali dal 1.10.2005 al saldo.

Circa la pretesa irripetibilità delle somme trattenute dalla banca sul presupposto della loro natura di obbligazioni naturali, la stessa eccezione va infatti disattesa dovendosi escludersi che l'addebito in conto da parte della banca di interessi anatocistici, non dovuti dal correntista in quanto contra legem, e non autorizzati in alcun modo dal correntista medesimo, possa costituire spontaneo pagamento rilevante ai fini della solutio redentio ex art. 2034 c.c.

La circostanza che l'intero rapporto si sia svolto in un periodo in cui era consolidato l'orientamento circa la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi ed il rinvio agli usi piazza per la determinazione degli interessi debitori giustificano la compensazione parziale, nella misura del 30% delle spese di lite, che si liquidano per la restante parte come in dispositivo, in base al DM 127/04 per gli onorari e per i soli diritti di procuratore relativo all'attività espletata sotto la vigenza del nuovo DM., applicando lo scaglione relativo alla somma' accertata e non a quella domandata.

Spese di CTU definitivamente a carico del convenuto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Brindisi, Sezione distaccata di Ostuni, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da S. srl e P. E. nei confronti di Monte dei Paschi di Siena spa, così provvede:

Dichiara la nullità della clausole contrattuali previste dall'art 7 commi 2° e 3° del contratto di conto corrente n 15419 nella parte in cui prevedono capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori ed il rinvio alle condizioni uso piazza per la loro determinazione.

Dichiara che nulla è dovuto dall'attore alla banca convenuta per commissione di massimo scoperto e spese fisse, periodiche e per le altre spese inerenti alla gestione del conto corrente poiché, non determinate nell'importo.

Conferma l'ordinanza ingiunzione ex art 186 ter cpc emessa in data 19.1.2006.

**- Condanna la banca convenuta al pagamento in favore degli attori in solido della somma di E 52.981,98 oltre interessi legali dal 1.10.2005 al saldo.**

**- Spese compensate per il 30%.**

**- Condanna parte convenuta al pagamento, delle restanti spese di lite in favore dei procuratori antistatari che si liquidano in E 5020, di cui E 220 per spese, E 1800 per diritti ed E 3000 per onorari, oltre 12,5% spese generali, CAP e IVA come per legge.**

Spese di CTU a carico della banca convenuta.

Ostuni, 16.10.2008

Il Giudice Unico

Donatella DE GIORGI