REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott. Francesca Sirianni ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. OMISSIS/2014 promossa da:

CORRENTISTA - FIDEIUSSORI

attori

contro

BANCA S.P.A.

convenuto

OGGETTO: contratti bancari.

CONCLUSIONI

Per gli attori: "*Si insiste pertanto affinché codesto On.le Tribunale, accertata e dichiarata la nullità parziale del modulo contrattuale regolante l'impugnato rapporto, tenuto conto dell'elaborato peritale del CTU, voglia*
IN VIA PRELIMINARE
- se ritenuto opportuno, rinviare gli atti alla giustizia penale per l'accertamento dell'eventuale violazione ad opera di ignoti dell'art. 644 cp e dell'art. 629 cp;
SUL CONTRATTO DI MUTUO
- rimettere la causa in istruttoria e disporre CTU tecnico contabile sul contratto di mutuo ipotecario OMISSIS del 24 settembre 2008, aperto presso la BANCA SPA dal CORRENTISTA e verificare se gli interessi convenzionali in ciascuna rata siano conformi alla misura pattuita ovvero difformi ad ogni scadenza nonché la conformità di tutte le spese, premi ecc. al contratto, comunque esse siano denominate e per l'effetto dichiarare CORRENTISTA e per esso i garanti FIDEIUSSORI tenuti a restituire la minor somma ritenuta all'esito dell'espletanda CTU;

SUL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE
- DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., nonché dell'art. 8 della Legge n. 64 del 1986, dell'art. 7, comma 3, delle condizioni generali del contratto apertura di credito e di conto corrente n. 0740/664, già intestato alla ditta individuale CORRENTISTA ed acceso presso la BANCA S.P.A., oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla determinazione degli interessi debitori con riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle Aziende di credito sulla piazza e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, comma 3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente;
- DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 14182 c.c., dell'art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali del contratto apertura di credito e di conto corrente n. 0740/664, già intestato alla ditta individuale CORRENTISTA, ed acceso presso la Banca S.p.a., oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla capitalizzazione trimestrale di

interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi al rapporto in esame;

- DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418, degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale; comunque prive di causa negoziale;
- DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;
- DICHIARARE, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 14192 c.c., della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione;
- CONDANNARE la convenuta Banca alla restituzione della somme illegittimamente addebitate coì come appresso quantificate e alternativamente rappresentate all'esito della richiesta CTU tecnico-contabile;
- per lo effetto dichiarare la BANCA S.P.A. tenuta alla restituzione in favore di CORRENTISTA E FIDEIUSSORI della somma di € 17.288,87 dei quali € 856,20, a titolo di anatocismo su tutte le competenze, trimestralmente addebitate dalla Banca, comprensive dei dedotti interessi passivi o di quella maggiore o minore ritenuta di Giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 31 dicembre 2013 (data da riferirsi all'ultima operazione di conto corrente);
- in subordine dichiarare la BANCA S.P.A. tenuta alla restituzione in favore di CORRENTISTA E FIUDEIUSSORI della somma di € 13.780,98 di cui € 669,96 a titolo sia di anatocismo che per il superamento delle soglie della cosiddetta "usura bancaria", comprensive dei dedotti interessi passivi, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 31 dicembre 2013 (data da riferirsi all'ultima operazione di conto corrente);
- in subordine dichiarare la BANCA S.P.A. tenuta alla restituzione in favore di CORRENTISTA E FIDEIUSSORI della somma di € 3.725,53 a titolo indebito a seguito dell'applicazione di tassi al di sopra della soglia anti-usura, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 31 dicembre 2013 (data da riferirsi all'ultima operazione di conto corrente);
- condannare il convenuto istituto di credito al risarcimento dei danni da illegittima segnalazione alla Centrale Rischi, da liquidarsi in via equitativa.

Con vittoria di spese, da liquidarsi con distrazione in favore del sottoscritto procuratore, limitatamente alla fase decisionale, come da conteggio che segue".

Per il convenuto: "*Voglia l'Ill.mo Tribunale, contrariis reiectis, in via pregiudiziale, respingere siccome inammissibili tutte le domande restitutorie relative al rapporto di conto corrente n. OMISSIS spiegate ex adverso, per le ragioni esposte in narrativa;*
in via preliminare, accertare che il preteso diritto degli attori di vedersi restituire le somme corrisposte alla Banca sul conto corrente oggetto di causa è caduto in prescrizione per tutte le operazioni compiute e/o annotate anteriormente al 25.10.2004 o, quantomeno, per tutti i pagamenti indebiti effettuati anteriormente a tale data, o alla ulteriore data che sarà determinata dal Tribunale all'esito dell'istruttoria, e, per l'effetto, respingere in parte qua le relative domande attoree;
in via principale, respingere come inammissibili e/o infondate tutte le domande attoree, per le ragioni esposte in narrativa, mandando assolta l'esponente da ogni pretesa avversaria; in via istruttoria, ammettere il capo di prova per testi dedotto nella memoria del 26.6.2015. Con vittoria di onorari, diritti e spese di giudizio, oltre a IVA, CPA e
rimborso forfettario.".

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 25 ottobre 2014, CORRENTISTA E FIDEIUSSORI convenivano in giudizio la BANCA S.P.A., esponendo che: CORRENTISTA intratteneva presso la Banca il rapporto di conto corrente n. OMISSIS, ancora acceso, per il quale FIDEIUSSORI avevano prestato fideiussione e su cui erano regolati affidamenti, revocati dalla Banca in data 10.7.2014;

il medesimo CORRENTISTA aveva stipulato con la Banca il contratto di mutuo n. OMISSIS, garantito dalle fideiussioni rilasciate da FIDEIUSSORI, che in data 10.7.2014 la Banca aveva dichiarato risolto, incamerando a copertura del relativo debito la somma di € 24.928,90 giacente sul libretto di risparmio nominativo n. OMISSIS (costituito in pegno a garanzia dell'adempimento);

il contratto di mutuo era viziato dalla pattuizione di un tasso d'interesse usurario e dalla illegittima previsione di anatocismo vietato;

gli attori avevano pagato 1/5 del capitale inziale del mutuo ed avevano, dunque, diritto ex art. 39, c. 5, d.lgs. 385/1993, alla riduzione dell'ipoteca iscritta dal creditore;

il rapporto di conto corrente era viziato da illegittima capitalizzazione trimestrale, nullità del tasso d'interesse pattuito in contratto con rinvio all'uso piazza e delle sue successive variazioni operate unilateralmente dalla banca, da mancata previsione, indeterminatezza nonché nullità per mancanza di causa della commissione di massimo scoperto pur applicata, mancata pattuizione delle condizioni relative alla decorrenza delle valute, applicazione di tassi oggettivamente e soggettivamente usurari.

Tutto ciò premesso chiedevano, previa rideterminazione del saldo dei rapporti, la condanna della banca alla ripetizione di quanto indebitamente percepito per le causali indicate, al risarcimento del danno subìto dagli attori in conseguenza delle condotte illegittime della convenuta, alla rettifica della segnalazione alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia e alla liberazione dei fideiussori ex art. 1956 cod. civ.. Sollevavano, altresì, questione di legittimità costituzionale dell'art. 118 e dell'intero Titolo VIII del d.lgs. 385/1993 per contrasto con gli artt. 2, 23 e 41 della Costituzione e con l'art. 1 del protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Costituitasi la Banca convenuta sosteneva l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale proposte, eccepiva l'inammissibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito relativa al contratto di conto corrente, per essere lo stesso ancora aperto, nonché l'intervenuta prescrizione delle domande ad esso relative.

Allegava, poi, l'infondatezza nel merito delle avverse doglianze relative ad entrambi i contratti e, comunque, l'impossibilità per i fideiussori di eccepirle, essendo quelli da loro sottoscritti dei autonomi di garanzia.

Chiedeva, pertanto, l'integrale rigetto delle domande di parte attrice.

Assegnati i richiesti termini di cui all'art. 183, c. 6, c.p.c., ammessi i mezzi istruttori come da ordinanza del 17.12.2015 – da intendersi qui trascritta – veniva espletata la c.t.u. contabile.

In data 3.2.2017 si costituiva per gli attori un nuovo procuratore, il quale faceva proprie le difese già avanzate dal suo predecessore.

All'udienza del 9.3.2017 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva discussa e decisa nelle forme di cui all'art. 281-sexies c.p.c..

La questione di legittimità costituzionale prospettata da parte attrice è in parte manifestamente infondata e in parte irrilevante ai fini della decisione del presente giudizio.

Gli attori sostengono, in primo luogo, che l'art. 118 T.U.B. si porrebbe in contrasto con gli artt. 41 e 23 della Costituzione, nonché con l'art. 1 del protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nella parte in cui non prevede "c*he l'eventuale modifica unilaterale delle condizioni contrattuali non si può svolgere in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana"*, nonché nella parte in cui non stabilisce che, "*qualora a seguito della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali non accettata espressamente dal cliente, l'istituto bancario violi il divieto della capitalizzazione trimestrale degli interessi (anatocismo) o violi la legge 7 marzo 1996 n. 108, applicando interessi usurari, le somme addebitate in eccesso al cliente vadano considerate prestazioni patrimoniali non dovute in quanto non imposte in base alla legge*" (cfr. citazione, pagg. 7 e 8).

Orbene, il primo profilo determinerebbe una sicura pronuncia di manifesta infondatezza da parte della Corte, poiché l'art. 118 T.U.B. non attribuisce affatto alla Banca il diritto di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, ma si limita a prevedere che nei contratti bancari di durata le parti possano attribuire alla Banca, con clausola specificamente approvata dal cliente per iscritto, la facoltà di intervenire unilateralmente sulle condizioni inizialmente pattuite, a condizione comunque che la variazione abbia un giustificato motivo.

Nell'esplicita attribuzione di tale facoltà – che, comunque, sussisterebbe nel nostro ordinamento anche se l'art. 118 T.U.B. non esistesse, posto che rientra nell'ambito della libertà delle parti di qualunque contratto stabilire pattiziamente che la volontà dell'una, se non seguita dal dissenso dell'altra, possa modificare le condizioni del contratto – non può ravvisarsi alcuna violazione dell'art. 23 Cost., poiché nessuna prestazione patrimoniale è "*imposta*" dalla legge alle parti.

Né gli attori motivano il perché una tale previsione violerebbe l'art. 41 Cost., ossia la libertà d'iniziativa economica privata, che, comunque, non risulta in alcun modo incisa dalla previsione di una mera possibilità di pattuizione.

Per lo stesso motivo non si ravvisa alcun contrasto della norma citata con l'art. 1 del protocollo della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo (secondo il quale ogni persona ha diritto al rispetto dei suoi beni e nessuno può essere privato della proprietà se non per pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale), non determinando la norma in contestazione alcuna illegittima ed unilaterale aggressione del patrimonio del cliente.

Sotto il secondo profilo la questione risulta irrilevante ed inammissibile, poiché già in base ad altre norme dell'ordinamento è previsto che le violazioni tanto dell'art. 1283 c.c. quanto della l. 108/1996 siano sanzionate anche quando discendano da variazioni delle clausole contrattuali introdotte in forza dello jus variandi e diano luogo alla ripetizione dell'indebito.

Gli attori sostengono, in secondo luogo, che l'intero Titolo VIII del T.U.B. sarebbe incostituzionale, "*in quanto non prevede che qualora gli istituti bancari violino le norme sull'anatocismo e sull'usura tale comportamento venga definito comportamento abusivo delle banche con la contemporanea previsione delle dovute sanzioni*" (cfr. citazione, pag. 8).

Tale questione è, tuttavia, radicalmente inammissibile poichè non è riferita ad una specifica norma, bensì ad un complesso indeterminato di disposizioni, ed è, inoltre, irrilevante ai fini della decisione del presente giudizio, che ha ad oggetto soltanto le conseguenze civilistiche dell'eventuale violazione della legge n. 108/1996 e dell'art. 1283 c.c. e non riguarda, invece, le ipotetiche sanzioni amministrative che ad essa si potrebbero collegare.

Nessun obbligo sussiste, dunque, per il giudice di sollevare le indicate questioni di costituzionalità.

1. Domanda di accertamento della nullità, rideterminazione dei rapporti dare-avere tra le parti e ripetizione dell'indebito.

Passando al merito della causa devono essere analizzati separatamente i due rapporti azionati dagli attori, ossia il contratto di conto corrente e quello di mutuo.

CONTRATTO DI CONTO CORRENTE.

Quanto al contratto di conto corrente n. OMISSIS stipulato in data 8.8.1997 risulta, in primo luogo, inammissibile per difetto d'interesse ad agire l'azione di ripetizione dell'indebito proposta dagli attori, poiché, com'è pacifico in causa, tale rapporto risultava al momento della notifica dell'atto di citazione (e risulta tuttora, in mancanza di allegazioni e documentazione contrarie) ancora aperto e non è, dunque, configurabile alcun "*pagamento*" in senso proprio.

È, invece, ammissibile la domanda di accertamento della nullità di determinate clausole contrattuali, nonché di accertamento del saldo ad una certa data in quanto conseguenza delle dette nullità, poiché gli attori hanno indubbiamente interesse a precostituirsi un titolo da opporre alla Banca nel momento in questa dovesse pretendere il pagamento.

L'inammissibilità dell'azione di ripetizione assorbe l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta, eccezione che avrebbe dovuto, comunque, essere rigettata poiché il rapporto era ancora in essere alla data di notifica dell'atto di citazione e poiché la Banca non ha indicato, individuandole in maniera specifica, quali fossero le singole rimesse solutorie (cfr. Cass. sez. U, n. OMISSIS del 02/12/2010; 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; Cass. 4518/2014; Cass. 3465/2013).

Né può ritenersi che la prescrizione possa essere estesa all'azione di accertamento della nullità, la quale è imprescrittibile.

L'istituto di credito ha, poi, dedotto che la mancata contestazione da parte dell'attore degli estratti conto periodicamente inviati precluderebbe, comportandone la decadenza, la contestazione degli addebiti effettuati sul conto corrente.

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.

Sono, poi, irrilevanti le contestazioni degli attori circa l'illeggibilità delle firme apposte per la banca ai documenti contrattuali e la mancata prova della qualifica di institore del dirigente che li avrebbe firmati.

Infatti, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti e la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta realizza un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia revocato il proprio consenso o non sia deceduta (cfr., fra tante: Cass. n. 22223/2006; Cass. n. 9543/2002; Cass. n. 2826/2000; Cass. n. 5868/1994).

Nel caso di specie il contratto è stato prodotto in giudizio dalla banca ed è pacifico tra le parti (oltre che risultante dagli estratti conto prodotti dagli attori) che CORRENTISTA abbia sempre dato esecuzione al rapporto dall'apertura del conto fino ad oggi senza sollevare alcuna contestazione circa la sua esistenza.

È infondata la doglianza degli attori relativa all'applicazione di tassi d'interesse ultralegali non previsti in contratto.

Il documento contrattuale (doc. 13 produzioni del convenuto), infatti, prevede espressamente per iscritto il tasso d'interesse applicato in forma numerica determinata, come pure (clausola 16) lo *jus variandi* nelle forme previste dall'art. 118 e 161 d.lgs. 385/1993.

In ogni caso le contestazioni sollevate dagli attori sul punto sono generiche e non indicano quali specifiche condizioni contrattuali sarebbero state successivamente modificate e quando e se la specifica modifica fosse peggiorativa rispetto all'originaria pattuizione.

Qualunque accertamento d'ufficio sul punto avrebbe avuto, dunque, carattere inammissibilmente esplorativo, in violazione dei principi di cui agli artt. 112 e 115 c.p.c..

Quanto alla censura relativa all'applicazione di tassi d'interesse usurari deve indicarsi quanto segue.

In riferimento alla lamentata usura oggettiva gli attori non hanno prodotto – come sarebbe stato loro onere e come eccepito dalla convenuta - in giudizio i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi-soglia nei trimestri di riferimento (peraltro neppure espressamente indicati negli atti processuali ed elencati solo nella perizia di parte, non specificamente richiamata in parte qua negli atti processuali).

Come ricordato, infatti, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza del 29 aprile 2009, n. 9941), la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali rende ad essi inapplicabile il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c., principio da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art. 1 delle preleggi, che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto, ragion per cui l'onere di allegazione gravante sulla parte che deduca l'applicazione di interessi usurari comprende anche la produzione dei decreti appena citati.

Né si vede come i tassi d'interesse possano rientrare tra le nozioni di "*comune esperienza*" di cui all'art. 115, c. 2, c.p.c. - principio sostenuto da Cass. sez. 2, n. 16132 del 02/08/2005, pronuncia, peraltro, da ritenersi superata proprio in virtù della successiva sentenza a sezioni unite citata - posto che essi rientrano, in realtà, tra i fatti "tecnici", sui quali manca una periodica sensibilizzazione della collettività e i quali implicano cognizioni particolari o comunque la pratica di determinate situazioni che non sono di esperienza comune della collettività (si ricordi che il fatto notorio, derogando al principio dispositivo ed a quello del contraddittorio, deve essere inteso in senso rigoroso).

Non può, pertanto, tenersi conto del quesito demandato sul punto al c.t.u. (che ha acquisito di propria iniziativa i d.m.).

Peraltro i risultati della C.T.U., che riconoscono un superamento dei tassi soglia nel solo anno 2009, non sono comunque, in relazione a tale annualità, attendibili, posto che includono la c.m.s. nel calcolo del tasso, mentre, a seguito delle recenti pronunce della Corte di Cassazione (n. 12965/2016 e n. 22270/2016), tale inclusione può essere effettuata solo a partire dal 1.1.2010. Risulta, dunque, probabile che, se la c.m.s. non fosse stata computata, il tasso soglia non sarebbe risultato superato.

In riferimento alla lamentata usura soggettiva, non risultano tempestivamente allegati né provati in giudizio i presupposti di fatto specifici dell'art. 644, c. 3, cod. pen..

Gli attori si sono, infatti, limitati ad affermare genericamente che CORRENTISTA si sarebbe trovato in grave difficoltà economica nota alla Banca e non hanno dimostrato – e neppure dedotto – che la Banca abbia applicato tassi difformi da quelli praticati sul mercato in media per operazioni similari, né che gli stessi fossero sproporzionati rispetto alla prestazione fornita.

Risulta, poi, generica la doglianza attorea relativa alla previsione dei giorni valuta.

Una volta osservato che le date delle valute per singole operazioni sono pattuite in forma scritta nel contratto di conto di corrente, tale generica eccezione deve essere rigettata, non avendo la parte che l'ha proposta allegato specifici fatti a fondamento della stessa.

Risultano, invece, fondate le doglianze attoree relative alla nullità delle clausole che prevedono la commissione di massimo scoperto e l'anatocismo trimestrale per gli interessi debitori ed annuale per gli interessi creditori.

In particolare, quanto alla c.m.s., essa risulta prevista in contratto con l'indicazione della percentuale e dell'applicazione sia entro che *extra* fido ma, come eccepito dagli attori, senza specificare quale fosse la base di calcolo applicata.

La clausola risulta, pertanto, nulla per indeterminatezza dell'oggetto (artt. 1346 e 1418, c. 2, cod. civ.) e, dunque, correttamente il C.T.U. l'ha espunta nel ricalcolo del saldo di conto.

Ugualmente è a dirsi per la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito e quella annuale per gli interessi a credito del correntista.

Al riguardo, appare sufficiente ripercorrere 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.lgs. 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, comma 1, 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 altri termini, secondo il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con la citata sentenza n. 24418/2010, a seguito della dichiarazione di nullità della clausola anatocistica contenuta nei contratti di conto corrente stipulati in data anteriore al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR), non sussiste alcuna possibilità di integrazione del contratto bancario, ovvero di sostituzione legale, o di inserzione automatica di clausole che prevedano la capitalizzazione con diversa periodicità, dovendosi escludere anche quella annuale.

Da ciò deriva che alcuna capitalizzazione è possibile per gli interessi maturati sino all’aprile del 2000.

Per quanto attiene, invece, gli interessi successivi, mentre per i nuovi contratti l'art 6 della delibera CICR prevede espressamente che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono espressamente approvate per iscritto, per i contratti in corso, la norma transitoria di cui all'art. 7 della citata deliberazione CICR, prevede che, qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Nel caso in cui, invece, le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.

Quindi, per i contratti come quello in esame, ad un'assenza di capitalizzazione conseguente alla nullità della clausola anatocistica si è sostituita una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni.

Il richiamo alle condizioni precedentemente applicate, riportato nel menzionato art. 7, non può essere riferito, infatti, a parere del giudicante, alla capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale.

In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, si ritiene perdurino gli effetti della nullità, sino al riscontro di una specifica approvazione scritta da parte del cliente, difettante nel caso in esame, non potendo costituire adeguamento alla predetta delibera la comprovata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle condizioni di capitalizzazione approvate dall'Istituto.

In altri termini, le nuove condizioni di anatocismo, adeguate al disposto della delibera sostituiscono infatti all'anatocismo applicato in modo illegittimo (e quindi nullo ex art. 1283 c.c.) in virtù del contratto di conto corrente in atti, un anatocismo valido e di pari periodicità ex art. 120 T.U.B., sicché si tratta, con evidenza, di condizioni comportanti un peggioramento di quelle precedentemente applicate (passaggio da un anatocismo non dovuto perché nullo ad un anatocismo valido ancorché di pari periodicità) e, pertanto, di condizioni esigenti l'approvazione del cliente (cfr. in tal senso Tribunale di Venezia 22 gennaio 2007; Tribunale di Novara 1.10.2012; cfr. altresì Tribunale di Monza 17.09.2012; cfr., infine, la giurisprudenza conforma di questo Tribunale).

Non essendovi in atti prova di una specifica pattuizione sottoscritta dal correntista di valido anatocismo, correttamente il C.T.U. ha provveduto ad espungere dal ricalcolo del saldo di conto le relative voci.

In conclusione, dunque, il saldo di conto corrente deve essere rideterminato – alla data del 31.12.2013 (ultimo estratto conto disponibile in atti) – nella somma di -€ 9.284,51 a debito del correntista, come verificata dal C.T.U..

Tale accertamento ha piena efficacia anche in favore dei fideiussori, a differenza di quanto eccepito dalla banca convenuta.

Infatti, l'eccezione formulata dalla banca circa il fatto che le fideiussioni prestate da OMISSIS sarebbero, in realtà, dei contratti autonomi di garanzia è infondata, poiché la clausola – contenuta in tali contratti - secondo cui il fideiussore è tenuto a pagare "*immediatamente alla Banca a semplice richiesta scritta"*, non accompagnata nel caso di specie dalla clausola *"senza eccezioni*", né da altri contenuti contrattuali che depongano univocamente nel senso della volontà delle parti di rendere la garanzia autonoma rispetto al rapporto principale, non è dimostrativa della esistenza di un contratto autonomo di garanzia.

CONTRATTO DI MUTUO.

Quanto al mutuo n. OMISSIS (stipulato per atto notaio OMISSIS in data 24.9.2008) gli attori hanno allegato che esso risulterebbe viziato dalla pattuizione di un tasso d'interesse usurario e dalla previsione di anatocismo vietato.

Quanto al primo punto, oltre a richiamare quanto sopra detto in ordine alla mancata produzione dei d.m. di rilevazione del tasso-soglia rilevante nel periodo di riferimento, deve aggiungersi che la doglianza degli attori è generica ed integralmente basata sulla astratta tesi della sommatoria tra interessi corrispettivi ed interessi moratori, tesi che sarebbe stata asseritamente avallata dalla sentenza della Cassazione n. 350/2013.

Tuttavia, tale pronuncia – come è riconosciuto dalla costante giurisprudenza di merito (cfr., tra tante: Trib. Ferrara sentenza del 13.5.2015, in www.expartecreditoris.it; Trib. Napoli, sez. 2, ordinanza del 15.4.2014, e ordinanza del 18 aprile 2014, in ilSole24Ore; Trib. Padova, sentenza del 10.3.2015, Trib. Roma, sez. 4, ordinanza del 3.9.2014, in www.ilcaso.it; Trib. Ascoli Piceno, sentenza del 15.12.2014) - non prevede alcuna forma di automatico cumulo del tasso d'interesse corrispettivo a quello di mora ai fini della determinazione del tasso d'interesse rilevante ai fini del raffronto con la soglia di usura, ma si limita a chiarire che anche il tasso di mora possa risultare, ricorrendone le condizioni, usurario. Ciò è, del resto, coerente con la natura e la funzione delle due categorie d'interessi, corrispettivi e moratori, i primi rappresentando il "*corrispettivo tipico"* che il mutuatario si impegna a pagare in cambio dell'erogazione di denaro, i secondi essendo, invece, volti a sanzionare l'inadempimento del mutuatario e, dunque, trovando applicazione solo eventuale e nella patologia del rapporto, con finalità risarcitoria.
Ugualmente generica e priva di specifici riferimenti al contenuto del contratto è la censura relativa all'applicazione di illegittimo anatocismo come contenuta in citazione.

Solo nella memoria ex art. 183, c. 6, n. 1 c.p.c. si rinviene una censura di illegittimità del contratto stesso per la previsione di un c.d. "*ammortamento alla francese*", il quale determinerebbe in via automatica una violazione del divieto di anatocismo. Tale censura è infondata.

Come la giurisprudenza di merito ha avuto in più occasioni modo di chiarire (Trib. Benevento, sentenza del 19.11.2012, in www.expartecreditoris.it, Trib. Lecce, sentenza del 13.9.2014,Trib. Lucca, sentenza del 1.10.2014, in www.iusexplorer.it, Trib. Torino, sentenza del 17.9.2014, in www.expartecreditoris.it, Trib. Torino, sez. VI, sentenza del 18.2.2015 prodotta in atti e provvedimenti ivi richiamati: Trib. Milano 30.10.2013, Trib. Mondovì 26.1.2013, Trib. Sassari 23.7.2013, Trib. Torino 17.9.2014 est. Astuni, Trib. Mantova 11.3.2014 est. Pagliuca), infatti, non vi è anatocismo vietato ex art. 1283 c.c. quando gli interessi – siano essi a tasso fisso o variabile - che vanno a comporre la rata da pagare sono calcolati sulla sola quota di capitale, come avviene anche nel mutuo con ammortamento alla francese. Infatti, in tale ultimo sistema di ammortamento, come costantemente chiarito dalla sesta sezione del Tribunale di Torino le cui considerazioni integralmente si riportano:

1) gli interessi di periodo vengono calcolati su una base formata dal solo capitale residuo;

2) alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, in particolare, dell'ammortamento francese dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi;

3) peraltro, poiché la rata paga anche una quota del debito in linea capitale, a ciò segue che il pagamento a scadenza del periodo X riduce il capitale che fruttifica nel periodo X+1;

4) può esservi dunque produzione di interessi su interessi scaduti, ossia maturati ed esigibili, nel mutuo ad ammortamento con riguardo agli interessi moratori maturati sulla quota degli interessi corrispettivi compresi nella rata scaduta e rimasta insoluta. Sennonché è da osservare che tale anatocismo è consentito dall'art. 3 della delibera CICR 9.2.2000 in deroga all'art. 1283 c.c. e sempre che sia previsto nel contratto. Nel caso di specie la circostanza sub 4 è solo astrattamente adombrata nella perizia di parte e deve, in ogni caso, osservarsi che la clausola n. 3 del contratto stesso prevede il conteggio degli interessi di mora sulle rate impagate senza capitalizzazione periodica.

Le contestazioni di indebito anatocismo non possono, dunque, trovare accoglimento.

2. Domanda di risarcimento del danno.

Tale domanda risulta generica, non essendo neppure specificamente allegati dagli attori con riferimento a precisi elementi di fatto i danni lamentati (peraltro apparentemente riferibili al solo debitore principale, come si evince dall'elenco contenuto a pag. 25 della citazione: "*rinunciare alla serenità propria e del proprio nucleo familiare*", "*timore di non poter far fronte agli indebiti pagamenti richiesti*", "*ansia delle ripercussioni sulla propria attività commerciale*", "*sacrifici relativi all'istruzione, stress, vita di relazione dei propri figli"*).

Gli stessi non risultano, comunque, neppure provati, non avendo gli attori allegato a loro sostegno alcun documento utile né articolato alcuna prova orale.

Nell'assenza di prova di una illegittima segnalazione del nominativo dei debitori alla centrale dei rischi (non risulta prodotta in giudizio neppure copia della relativa iscrizione), posto che il saldo del conto corrente è comunque a debito del correntista ed il debito derivante dal contratto di mutuo è stato integralmente riconosciuto in giudizio e la segnalazione – peraltro precedente all'espressa contestazione del credito da parte dei debitori - risponde ad un obbligo di legge, neppure potrà procedersi alla liquidazione in via equitativa dell'eventuale danno (la cui consistenza non è neppure genericamente indicata negli atti di causa).

3.Ulteriori domande.

Gli attori nella memoria conclusionale, alla quale il procuratore ha fatto rinvio per la precisazione delle conclusioni, non hanno riportato le seguenti domande contenute nella citazione: accertare e dichiarare l'avvenuto effettivo pagamento di 1/5 del valore del mutuo ai fini della riduzione della somma iscritta a titolo di ipoteca; ordinare alla banca di rimettere nei termini contrattuali gli attori e di procedere alla rettifica della segnalazione alla centrale dei rischi; dichiarare la liberazione dei fideiussori per obbligazione futura ex art. 1956 c.c.. Le stesse devono, dunque, ritenersi rinunciate.

4.Spese di giudizio

Secondo la giurisprudenza di legittimità "*la nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale delle spese processuali, sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate, che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri, ovvero una parzialità dell'accoglimento meramente quantitativa, riguardante una domanda articolata in unico capo*." (cfr. Cass. sez. 3, ord. n. 22381 del 21/10/2009, Cass. sez. 6 - 2, ord. n. 21684 del 23/09/2013 che esamina e motivatamente supera alcune più risalenti pronunce di segno contrario della stessa Corte). Pertanto, essendo nel caso di specie gli attori parzialmente vittoriosi solo sulla domanda di accertamento della nullità e rideterminazione del saldo (peraltro in riferimento ad uno solo dei rapporti azionati) ed essendo state rigettate tutte le altre domande, le spese di lite devono essere compensate nella misura del 50%

ex art. 92, c. 2, c.p.c., mentre la convenuta dev'essere condannata al pagamento del restante 50% in favore degli attori.

Di tale ultima somma deve essere disposta la distrazione in favore del nuovo procuratore degli attori, dichiaratosi antistatario, limitatamente alla somma dovuta per la fase decisoria, come da egli richiesto.

In base al medesimo principio della soccombenza reciproca, le spese della C.T.U., come liquidate in corso di giudizio, devono essere poste definitivamente a carico di entrambe le parti in solido e al 50% nei rapporti interni.

P.Q.M.

Il Tribunale così dispone:

- dichiara inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito relativamente al contratto di conto corrente n. OMISSIS stipulato in data 8.8.1997;

- dichiara che il saldo del conto corrente n. OMISSIS alla data del 31.12.2013 era di -€ 9.284,51 a debito per il correntista;

- rigetta tutte le altre domande;

- dichiara compensato tra le parti il 50% delle spese di giudizio, che si liquidano complessivamente in € 8.000,00 per compensi, oltre il 15 % per rimborso spese forfettarie, i.v.a. e c.p.a.;

condanna la convenuta al pagamento, in favore degli attori, del restante 50%, disponendo la distrazione della minor somma di € 1.500,00 in favore dell'avv. OMISSIS;

- pone definitivamente a carico di entrambe le parti in solido, e al 50% nei rapporti interni, le spese di c.t.u. come liquidate in corso di giudizio;

Ascoli Piceno, 9 marzo 2017

Il Giudice
Dott.ssa Francesca Sirianni