

23566/17

Gen 8923/17

Rep 24951/17

23566



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma – Sedicesima Sezione Civile (ex Terza Sezione Civile), in persona del dott. Guglielmo Garri, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 17369, Ruolo Generale dell'anno 2015, e trattenuta in decisione all'udienza del 18 aprile 2017, vertente

TRA

, elettivamente domiciliata a Roma,

presso lo studio dell'avv.to _____ da cui è rappresentata e difesa in forza di procura speciale del 3/2/2015 a firma autenticata dal notaio (all. 1),

ATTORE

E

S.P.A., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a Roma, _____ presso lo studio dell'avv.to _____

che la rappresenta e difende in forza di procura generale alle liti rilasciata in data 29/10/2010, a rogito notaio _____ rep. 115840,

CONVENUTA

OGGETTO: accertamento in materia bancaria.

CONCLUSIONI:

per la parte attrice (foglio di precisazioni trasmesso telematicamente richiamato all'udienza del 18/4/2017);

per la parte convenuta (comparsa di costituzione e risposta.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato alla convenuta _____ S.p.a., la signora _____, nella sua qualità di unica erede del sig. _____

conveniva in giudizio la S.p.a. chiedendo la rideterminazione del saldo effettivo del conto corrente n. 4205185 escludendo qualsiasi capitalizzazione ed eliminando le somme addebitate per commissioni di massimo scoperto e spese tenuta conto, nonché applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione delle singole operazioni (attive o passive) quale data di decorrenza degli interessi sulle singole operazioni, con conseguente condanna dell'istituto di credito alla restituzione dell'importo versato indebitamente nel corso del rapporto dal dante causa dell'odierna attrice, oltre interessi e maggior danno ex art 1224, c.c.. Inoltre instava per la condanna al risarcimento degli ulteriori danni conseguenti all'illecita applicazione di tassi usurari da valutarsi equitativamente.

Si costituiva S.p.a. chiedendo il rigetto delle domande in quanto infondate in fatto e in diritto, nonché eccependo la prescrizione.

All'esito del deposito delle memorie ex art. 183, comma 6°, c.p.c. veniva disposta CTU contabile con ordinanza del 26/7/2016.

Depositata la relazione e ottenuti dal CTU chiarimenti all'udienza del 10/4/2017 la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini alle parti per conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è in parte fondata e va accolta nei limiti di cui in motivazione.

In relazione alla contestazione di illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, è sufficiente rilevare, evitando di ripercorrere tutta l'evoluzione giurisprudenziale in tema di divieto di anatocismo a partire da Cass. 2374/1999 e poi Cass. SU 21095/2004, che la capitalizzazione degli interessi a debito, nel periodo anteriore al 22/4/2000 -data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) del 9/2/2000-, non può essere operata se non è oggetto di specifica pattuizione, non essendo valido il mero rinvio alle condizioni usualmente applicate (cfr. Cass. 22179/2015).

Dunque la pratica dell'anatocismo trimestrale, fino alla delibera CICR, era da ritenersi illegittima (cfr. citata Cass. S.U. 21095/2004 "*L'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e,*

pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari”): da ciò deriva, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n° 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell’art. 76 Cost., la norma (contenuta nell’art. 25, 3° comma, D.Lgs. 342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, che queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione del citato art. 1283 c.c..

Detto divieto sussiste con qualsiasi tipo di periodicità (trimestrale o anche annuale), in quanto detta liquidazione atterrebbe comunque a clausola nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall’art. 1283 c.c. (cfr. Cass. SU 24418/2010); quindi per il periodo anteriore al 22/4/2000 gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

Per quanto poi riguarda il periodo successivo alla citata delibera CICR del 9/2/2000, va ricordato che l’art. 120 TUB al 2° comma, aggiunto dal D.Lgs. 342/1999, dispone che “Il CICR stabilisce 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”, mentre il 2° comma dell’art. 2 della citata delibera CICR, a sua volta, dispone che “nell’ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori”.

In base all’art. 7 della delibera CICR 9/2/2000 (Disposizioni transitorie) era poi previsto che “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 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio” e che “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 giugno 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 dicembre 2000" (3° comma).

Ribadisce al riguardo il Giudice l'adesione all'orientamento per il quale non era necessaria alcuna formale adesione da parte dei correntisti circa la variazione delle modalità di capitalizzazione operate dalla banca a far data dal giugno 2000, in quanto - come detto- la necessità dell'approvazione del cliente delle nuove condizioni contrattuali era richiesta per la sola ipotesi in cui le stesse avessero comportato un peggioramento rispetto a quelle precedenti (citato art. 7, 3° comma, delibera CICR), ipotesi non ricorrente nella fattispecie in parola, atteso che la citata disposizione, che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi creditori, dava vita ad un trattamento di maggior favore rispetto a quello precedente.

La modifica apportata dall'art. 1, comma 629, della L. 147/2013 all'art. 120 TUB, in tema di nuova regolamentazione dell'anatocismo, comporta la non debenza di detti interessi anatocistici per il periodo successivo all'1/1/2014. Sul punto, quanto alla immediata efficacia della disposizione, oltre a ricordare conforme giurisprudenza di merito (Tribunale di Milano, rel. d.ssa Brat, del 25/3/2015; Tribunale di Biella del 7/7/2015, dott. Pipicelli; Tribunale di Milano, rel. Cozzi, del 16/9/2015), è sufficiente richiamare il precedente di questo Tribunale e di questo stesso Giudice: ordinanza 16/10/2015 in accoglimento del ricorso cautelare ex art. 140, 8° comma, D.Lgs 205/2006.

Ciò detto, va rilevata la fondatezza della domanda attorea di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, atteso che il perito ha accertato l'illegittima applicazione da parte della banca degli stessi sia anteriormente alla delibera CICR anzidetta che successivamente in assenza di prova circa la pattuizione della clausola di reciprocità che avrebbe consentito l'applicazione dell'anatocismo fino alla suindicata modifica apportata dall'art. 1, comma 629, della L. 147/2013 all'art. 120 TUB.

Il ricalcolo degli interessi effettuato dal perito comporta il diritto del cliente alla restituzione di quanto indebitamente trattenuto dall'istituto di credito da quantificarsi a decorrere dal 30/9/1999 in € 32.864,63. Il CTU ha provveduto a ricalcolare l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti in regime di capitalizzazione semplice

eliminando la capitalizzazione degli interessi, attesa la mancanza in atti del contratto e della clausola di reciprocità.

In ordine alla decorrenza è da rilevarsi che a fronte dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, parte attrice ha versato in atti la prova di un valido atto interruttivo costituito dalla comunicazione del 28/9/2009 ricevuta dalla banca in data 1/10/2009 con cui il cliente tramite l'avv. ha contestato puntualmente l'illegittima applicazione di interessi anatocistici con riferimento al contratto di conto corrente di cui è causa. Tale missiva, a differenza di quella del 12/6/2008, risulta essere stata ricevuta dalla Banca, odierna convenuta, e comporta la legittima interruzione del decorso della prescrizione.

Per quanto riguarda la tematica delle commissioni di massimo scoperto e delle commissioni disponibilità fondi e similari, va ricordato che la questione sull'astratta validità di dette clausole, su cui peraltro già si era espressa la giurisprudenza di legittimità nel qualificare la 'commissione di massimo scoperto' come la "*... remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ...*" (cfr. Cass. 870/2006, in motivazione), può ritenersi definitivamente superata per effetto del D.L. 185/2008 del 28/11/2008, convertito con modificazioni dalla L. 2/2009 del 28/1/2009, che costituisce la prima regolamentazione organica della materia, oggetto di successivi interventi legislativi, che hanno integrato e sostituito l'originaria normativa, poi invero abrogata nel 2012 dall'art. 27, 4° comma, del D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24/3/2012.

Era stato previsto un termine di 150 giorni per l'adeguamento dei contratti in corso, termine decorrente dall'entrata in vigore della legge di conversione; quindi, entrata in vigore la L. 2/2009 in data 29/1/2009, il termine scadeva il 28/6/2009.

Venivano ad essere disciplinate due distinte ipotesi di commissioni: la prima sulle somme utilizzate (cd. commissione sulle somme utilizzate), sia pure nella sola ipotesi di conti affidati e per utilizzi del fido per un tempo superiore a trenta giorni, e la seconda sulla messa a disposizione dei fondi (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi o CMDF), dovuta a prescindere dall'effettivo utilizzo e dalla durata dell'utilizzo, ma a precise condizioni: 1) predeterminazione del corrispettivo per

il servizio di messa a disposizione delle somme, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate; 2) pattuizione con atto scritto, non rinnovabile tacitamente; 3) determinazione del corrispettivo in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo ed alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente; 4) rendicontazione al cliente con cadenza massima annuale, in cui si doveva dare indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, il tutto fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

Si è pertanto in presenza di un primo intervento organico che, nel disciplinare la materia delle CMS, da considerare pienamente valide ed efficaci se conformi ai dettami di legge, ha consentito implicitamente di riconoscere la piena legittimità delle CMS, anche per il passato, quanto alla sussistenza di una valida causa negoziale, già peraltro - come detto - affermata da giurisprudenza di legittimità e di merito.

Come già evidenziato in passato, era normativamente previsto che detta commissione dovesse essere pattuita in apposita clausola del contratto scritto fra banca e cliente, anche al fine di rispondere all'esigenza di determinatezza dell'oggetto del contratto.

Immediatamente dopo l'entrata a regime della predetta disciplina e scaduto il termine per l'adeguamento dei contratti in corso (giugno 2009), vi è stata un'integrazione, con l'aggiunta di un'ulteriore condizione per la validità delle citate CMDF (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi), per effetto dell'art. 2, 2° comma, del D.L. 78/2009 dell'1/7/2009, convertito con modificazioni dall'art. 1, 1° comma, L. 102/2009.

In conclusione era possibile per gli istituti bancari prevedere e conteggiare contemporaneamente gli interessi passivi, la CMS e la CMDF, il tutto peraltro nel rispetto delle previsioni di legge su citate e dei tassi soglia in tema di usura.

La disciplina legale è stata modificata a cavallo del 2011 - 2012 con l'abrogazione del citato D.L. 185/2008, convertito dalla L. 2/2009; in particolare con il D.L. 201/2011 del 6/12/2011, convertito con modificazioni dalla L. 214/2011 del 22/12/2011, è stato introdotto, con l'art. 6 bis, il nuovo art. 117 bis del D.Lgs 385/1993 TUB; dopo poco più di un mese, con il D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24/3/2012, è stato previsto, all'art. 27 bis, che "sono

nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido”, mentre -come detto- con l’art. 27 era stata disposta l’abrogazione dei “ ... commi 1 e 3 dell’articolo 2 bis del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ...”; nella stessa giornata del 24/3/2012 vi è stata peraltro una nuova decretazione d’urgenza con il D.L. 29/2012 del 24/3/2012, convertito con modificazioni dalla L. 62/2012 del 18/5/2012, con cui si è proceduto alla modifica tanto dell’art. 27 bis del citato D.L. 1/2012, con l’aggiunta al 1° comma, alla fine, delle seguenti parole “ ... stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell’articolo 117 bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili” e con l’aggiunta di due nuovi commi (1 bis e 1 ter), quanto dell’art. 117 bis del citato D.Lgs 385/1993 TUB.

Da ultimo, a completamento e definizione del quadro normativo, è intervenuto il D.M. 644 del 30/6/2012 del CICR – Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio, che, entrato in vigore in data 1/7/2012, ha invero fornito una disciplina di dettaglio, anche per quanto riguarda il regime transitorio e i requisiti di forma. In particolare all’art. 5 è stato previsto che “i contratti in corso al 1° luglio 2012 sono adeguati entro il 1° ottobre 2012 con l’introduzione di clausole conformi all’art. 117 bis del TUB e al presente decreto, ai sensi dell’articolo 118 del TUB. L’adeguamento dei contratti a quanto previsto ai sensi dell’articolo 117 bis del TUB e del presente decreto costituisce giustificato motivo ai sensi dell’articolo 118 del TUB. Per i contratti che non prevedono l’applicazione dell’articolo 118 del TUB, gli intermediari propongono al cliente l’adeguamento del contratto entro il 1° ottobre 2012”.

Dunque di per sé la CMS e commissioni similari non erano e non sono vietate né automaticamente nulle erano o sono le relative clausole.

Ciò posto, il perito si è limitato a ricalcolare i rapporti dare/avere relativamente alla CMS sulla scorta di una rettifica dello scoperto bancario rilevato sulla scorta dei criteri di determinazione degli interessi calcolati ai sensi dell’art. 117 TUB.

Conseguentemente le CMS pari ad € 12.669,73 sono state ricalcolate all'aliquota rilevata, applicando le eventuali rettifiche all'importo del massimo scoperto dovute alla differenza tra saldo banca e saldo del conto ricalcolato.

Per quanto concerne la dedotta usura sopravvenuta rileva il giudicante come la domanda vada respinta alla luce della recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 24675/2017) secondo cui non è configurabile la c.d usura sopravvenuta ossia l'asserito superamento della soglia usuraria nel corso del rapporto, come allegato nel caso di specie.

Va, conseguentemente, accolta la domanda attorea di restituzione della complessiva somma pari ad € 45.534,36 oltre interessi dal dovuto al saldo a titolo di illegittima applicazione di interessi anatocistici e ricalcolo di quanto dovuto dal cliente a titolo di CMS.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

Le spese di ctu, liquidate con separato decreto, vanno definitivamente poste a carico della convenuta S.p.a..

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- Condanna S.p.a. alla restituzione in favore di della complessiva somma di € 45.534,36 oltre interessi legali dal dovuto al saldo;
- Rigetta ogni altra domanda;
- Condanna parte convenuta al pagamento in favore del procuratore di parte attrice dichiaratosi antistatario del le spese di lite che liquida in complessivi € 5.759,00 di cui € 5.000,00 per compensi professionali, € 759,00 per spese, oltre rimborso forfettario iva e cap;
- pone definitivamente le spese di ctu, liquidate con separato decreto, a carico della banca convenuta.

Così deciso a Roma, il 13/10/2017

il Giudice
dott. Guglielmo Garri

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria



Roma, il 18 DIC 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Pia Carmela Fusco