

N. R.G. 127/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FERRARA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anna Ghedini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 127/2015 promossa da:

[REDACTED] (C.F. 00740520231), con il patrocinio dell'avv. BULDRINI LORENZO

ATTORE/I

contro

CASSA [REDACTED] (C.F. [REDACTED] 2), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

OGGETTO: ripetizione di indebito

IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione la società AC [REDACTED]

[REDACTED] S.p.A., in persona del suo legale

rappresentante pro tempore, conveniva in giudizio la Banca [REDACTED]

[REDACTED] S.p.A. In particolare gli attori chiedevano:

1) IN VIA PRINCIPALE

- accertare e dichiarare la nullità delle clausole ed in ogni caso, la nullità, anche parziale, dei contratti di conto corrente n. 3929-8, n. 11136-3 e n. 16822-5 stipulati con Carife s.p.a., avendo riguardo all'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, alla mancata specifica previsione del tasso che fa riferimento agli usi piazza, alla



manca di forma scritta, agli interessi ultralegali, alle commissioni di massimo scoperto ed alle spese non contrattualmente dovute alla Banca, ex art. 117 T.U.B ed artt. 1283 c.c., 1284 c.c. ed anche ex artt. 1418 e 1346 c.c., con ogni conseguente statuizione di legge anche ex art. 2033 c.c.;

- accertare e dichiarare il carattere usurario, anche ex L. 108/1996, degli interessi e della commissione di massimo scoperto corrisposti da [redacted] e Fava Fabrizio s.n.c. alla Cassa di [redacted], relativamente ai contratti di conto corrente n. 3929-8, n. 11136-3 e n. 16822-5 con ogni conseguente statuizione di legge anche ex art. 2033 e 1815 c.c.;

- condannare Cassa di [redacted] s.p.a. alla restituzione, ex art. 2033 c.c. nei confronti di [redacted] dell'importo di € 131.541,91 così come accertato nella perizia contabile allegata, redatta dalla Dott.ssa Debora Bianchi o del maggior o minore importo che risulterà determinato in corso di causa, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

- condannare Cassa di [redacted] s.p.a. al pagamento di una sanzione pecuniaria pari al valore del contributo unificato dovuto per la presente causa, per non essersi presentata, senza giustificato motivo, all'incontro di mediazione avvenuto in data 8/8/2014 presso il Servizio di Conciliazione della CCIAA di Ferrara.

Si costituiva l'Istituto di credito Cassa di [redacted] S., chiedendo il rigetto di ogni domanda attorea.

La causa veniva istruita a mezzo di ammissione ed espletamento di CTU contabile.

Successivamente, a causa della sottoposizione della banca convenuta alla procedura di liquidazione coatta, la vertenza era interrotta e poi riassunta nei confronti di Nuova Carife spa, che aveva rilevato il rapporto in questione.

Infine la causa perveniva alla decisione sulle conclusioni sopra precisate.

.....

La domanda di restituzione di indebito e' fondata e merita accoglimento nei limiti di cui alla motivazione che segue.



Si premette che tutti i rapporti fra la attrice e la banca risultano chiusi, per iniziativa della cliente, a fine dicembre del 2014 con un saldo attivo, sia pure di pochi euro.

Seguendo le contestazioni della attrice:

1) Misura degli interessi passivi addebitati

Quanto al conto corrente di corrispondenza n. 3982, esso risulta acceso in data

1/7/1982, anteriore all'entrata in vigore della legge n. 154/92, e contiene all'art. 7

la clausola di rinvio agli "usi di piazza" : le successive comunicazioni di variazione delle condizioni non sono certamente sufficienti a sanare e colmare la carenza originaria, in forza della quale la pattuizione degli interessi era del tutto nulla ai sensi dell'art. 1284 c.c. in quanto indeterminata e indeterminabile e, infine, non rispettosa della obbligatoria forma scritta.

Il calcolo degli interessi va quindi effettuato sulla scorta degli interessi legali di cui all'art. 117 comma 7 TUB.

Per contro i contratti istitutivi degli altri due rapporti (conti anticipi) in contestazione contengono la valida pattuizione di un tasso passivo ultralegale. Quanto alla validità del contratto 16822-5 parte attrice contesta la mancanza di forma scritta in quanto il contratto consegnato dalla banca, dietro richiesta della cliente ex art. 119 TUB, non riporta la firma del cliente. Ebbene in sede di costituzione la banca ha depositato al documento n. 5 copia del contratto e delle condizioni sottoscritte, anche ex art. 1341 c.c., dalla attrice.

In comparsa conclusionale parte attrice insiste nella eccezione di nullità dei contratti di conto corrente per carenza di firma, rafforzando la propria argomentazione con il riferimento al nuovo orientamento della S.C. espresso con le sentenze n. 5919 del 24 marzo, n. 7068 dell'11 aprile, n. 8395 del 27 aprile e n. 10516 del 20 maggio 2016: con tali pronunzie la Sezione prima della Corte di Cassazione, mutando il precedente orientamento in tema di contratti bancari cd. "monofirma", ha stabilito che la produzione in giudizio, da parte della banca, di un contratto sprovvisto della propria sottoscrizione e recante unicamente quella del cliente, non prova il perfezionamento del consenso tra le parti in forma scritta, o meglio, lo prova solo con efficacia ex tunc dalla data della produzione in giudizio (nel caso de quo avvenuta con il ricorso monitorio che però



ovviamente ineriva richiesta di somme maturate precedentemente in forza delle condizioni di detti contratti).

In precedenza la questione era stata risolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4564 del 22 marzo 2012, in cui si era ritenuto che “sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l’ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l’intento di avvalersi del contratto realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta”.

Con le pronuncie del 2016 la Cassazione, in espressa discontinuità con il proprio precedente orientamento, non smentisce che il requisito della forma scritta ad substantiam sia soddisfatto anche se le sottoscrizioni delle parti sono contenute in documenti distinti (proposta e accettazione) purché risulti il collegamento inscindibile del secondo documento al primo e, soprattutto, entrambe le scritture siano prodotte in giudizio e, ancora, chiarisce che l’allegazione in atti - da parte della banca - del contratto sottoscritto dal solo correntista vale a perfezionare il consenso con efficacia ex nunc e non ex tunc, sempre che il cliente non abbia medio tempore revocato la proposta e purché sia ancora in vita al momento dell’esibizione in giudizio del documento.

Il principio affermato dalla S.C. nel 2016 è riferito ad un contratto di intermediazione finanziaria ed alla disputa relativa alla validità di contratti di intermediazione finanziaria e dei rapporti tra contratto quadro (non sottoscritto) e singoli ordini di investimento; si trattava quindi di questione del tutto peculiare e differente rispetto a quella sollevata dagli attori nel caso di specie.

Ritiene questo giudice che il recente principio enunciato dalla Suprema Corte, peraltro in fattispecie ben diversa da quella de quo, non possa essere assecondato e che vada ribadito il principio per cui in materia di validità del contratto bancario di conto corrente sottoscritto solo dal cliente, la produzione in giudizio ovvero l’adozione di comportamenti concludenti posti in essere dalla stessa banca e documentati per iscritto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante.



In tale senso si sono espressi già svariati giudici di merito, nelle ipotesi di azione di ripetizione dell'indebito bancario, promossa da un correntista sul presupposto della asserita illiceità, usurarietà, indeterminatezza delle condizioni economiche di un contratto di conto corrente (v. ad esempio Trib. Padova 29.5.16, Tribunale di Cuneo sent. n. 782 del 19.8.16 agosto 2016).

In particolare la pronuncia del giudice di Cuneo ha affermato in sintesi che la nullità prescritta dall'art. 117 TUB è una nullità di protezione posta a presidio della parte debole del rapporto bancario, diretta ad assicurare la piena presa di conoscenza da parte del cliente delle clausole e delle condizioni che vengono predisposte dalla Banca nel rapporto con il cliente. Tale nullità, può quindi, essere invocata, solo quando difetti il requisito formale a difesa del quale viene concessa la tutela, pertanto, non può essere utilizzata come strumento con il quale contestare indistintamente gli aspetti del contratto bancario che non vengono reputati legittimi.

Quest'ultimo aspetto appare particolarmente convincente: la nullità ex art. 117 TUB è infatti una nullità di protezione che opera a vantaggio del cliente, e la forma scritta che detta norma richiede, ha lo scopo di assicurare la piena presa di coscienza da parte di quest'ultimo delle clausole che vengono predisposte dalla Banca nel rapporto.

È dunque, una nullità posta a presidio dell'interesse della parte debole del rapporto bancario.

Anche la relativa sottoscrizione risponde, evidentemente, sotto questo profilo, all'esigenza di una piena consapevolezza da parte del cliente circa il tipo e il contenuto dell'impegno che egli assume nei confronti della Banca.

Quindi il correntista che ha impugnato il contratto non perché carente della propria sottoscrizione, bensì di quella della Banca non può eccepire la nullità del contratto per difetto di forma, atteso che in questo caso la nullità non può considerarsi dedotta in difetto del requisito formale a presidio del quale è concessa.

Ma la recentissima giurisprudenza di merito si è discostata dal principio enunciato dalla S.C. nel 2016 anche per gli stessi contratti di intermediazione finanziaria, interpretando diversamente l'art. 23 TUF e evidenziando i profili di criticità delle pronunce della S.C.



del 2016 (fra tutte v. Tribunale di Ancona, sent. n. 119 del 25.1.17 e Tribunale di Parma, ordinanza del 20.06.2016 a definizione del procedimento di reclamo).

Peraltro il caso in esame nella presente motivazione e' differente, e non e' quello previsto dalle sentenze citate e da quelle richiamate della difesa attorea: la attrice non lamenta in citazione la mancanza della firma della banca ma lamenta la mancanza della propria firma ad alcune parti del contratto al fine di sostenere la mancata opponibilita' delle condizioni contrattuali previste. A fronte di tale eccezione la banca ha prodotto copia del contratto sottoscritto dal legale rappresentante della societa', con firme che non sono state disconosciute dalla attrice. Tutta la argomentazione difensiva della attrice non appare conferente.

Quindi solo per il primo contratto, in ordine temporale di stipulazione, vanno ricalcolati gli interessi sulla base del tasso ex art. 117 comma 7 TUB.

2) Spese, commissioni, addebiti non previsti.

Il CTU ha verificato quali le spese e commissioni addebitate e non previste in contratto (pagina 16 della relazione peritale) e le ha calcolate nella somma complessiva di euro 28.844,25. Tale importo deriva tutto dalla verifica del conto 3929, atteso che per gli altri due conti si ritiene che le condizioni siano state validamente sottoscritte (per il conto anticipi 11136 non vi e' peraltro alcuna contestazione della validita del contratto).

3) Anatocismo.

I contratti 3929 e 11136 sono stati stipulati prima del 2000 e prevedono entrambi un meccanismo di capitalizzazione degli interessi con cadenza diversa per gli interessi debitori e quelli creditori (a favore della banca).

E' indubbio che, per quanto concerne il periodo precedente il 1° luglio 2000, non è possibile alcuna capitalizzazione degli interessi passivi, e ciò sulla base della ormai granitica giurisprudenza inaugurata dalla Corte di Cassazione nel 1999 e mai più disattesa nei 15 anni successivi, ed anzi ribadita più volte sia a sezioni semplici (Cass. n. 2374/1999, Cass. n. 3096/1999, Cass. n. 12507/1999, Cass. n. 6263/2001, Cass. n. 1281/2002, Cass. n. 4490/2002, Cass. n. 4498/2002, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 14091/2002, Cass. n. 17338/2002, Cass. n. 17813/2002, Cass. n. 2593/2003, Cass. n.



12222/2003, Cass. n. 13739/2003, Cass. n. 4092/2005, Cass. n. 4093/2005, Cass. n. 4094/2005, Cass. n. 4095/2005, Cass. n. 6187/2005, Cass. n. 7539/2005, Cass. n. 10599/2005, Cass. n. 10376/2006, Cass. n. 11749/2006, Cass. n. 11466/2008), sia a Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 21095/2004, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010), precisando poi che la banca neppure può invocare l'istituto dell'overruling a tutela di un suo incolpevole affidamento, trattandosi di mutamento di giurisprudenza riguardante la materia sostanziale e non processuale (Cass. n. 20172/2013).

È qui appena il caso di ricordare, trattandosi di insegnamento ormai pacifico, che partendo dal dato normativo dell'art. 1283 c.c., norma imperativa ed eccezionale che consente l'anatocismo solo con il doppio limite di una domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza, e di interessi dovuti da almeno sei mesi, è stato chiarito che gli usi contrari richiamati dalla norma e che alla stessa possono derogare, sono usi normativi e non negoziali. Ciò posto, è stato evidenziato come non esista alcun elemento che autorizzi a parlare di usi normativi che consentano la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito: infatti, dal punto di vista oggettivo tale previsione è unicamente riconducibile alle norme interne dell'ABI (che hanno mera natura pattizia), e l'inserimento nelle raccolte delle Camere di Commercio è una presunzione dell'esistenza di un uso e non già della sua natura normativa piuttosto che negoziale; da un punto di vista soggettivo, difetta in ogni caso l'elemento della opinio iuris ac necessitatis, posto che l'accettazione da parte della clientela di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi non è sentita come conforme al diritto oggettivo, ma solo come presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, dato il suo inserimento nei moduli. La conclusione è che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, è basata su un uso negoziale e non su norma consuetudinaria; e pertanto, tale previsione è nulla per violazione della norma imperativa dell'art. 1283 c.c.

La violazione persiste anche per il tratto successivo dall'1.7.2000 alla chiusura (le pretese della attrice riguardano il periodo dal 2001 in avanti, attesa la documentazione disponibile). La convenuta fa valere l'art. 7 cpv. della delibera 9.2.2000 del CICR: "[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 30/6/00, 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 30/12/00".

Trascura tuttavia di considerare il comma 3 della stessa disposizione, il quale prevede: "[3] Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela". Ora, per qualificare la variazione come "modifica non peggiorativa" (comma 2) o "peggiorativa" (comma 3), non v'è che un criterio plausibile: confrontare il regolamento del rapporto prima e dopo la variazione. Se per il tratto anteriore al 30.6.2000 è indiscusso che la banca non poteva e non può legittimamente addebitare interessi su interessi, per il tratto successivo l'introduzione ex novo del meccanismo di capitalizzazione, sia pure su base di pari periodicità, ma con (ovvia, peraltro legittima) disparità nei tassi creditori e debitori, rappresenta un intuitivo peggioramento delle condizioni contrattuali ed esige specifica approvazione per iscritto (art. 7.3.) – mediante sottoscrizione ad hoc ex art. 1341 c.c. – come è previsto in via generale dall'art. 6 delibera CICR 9.2.2000 per i nuovi contratti (cfr. ad es. Trib. Mantova 12.7.2008 e Trib. Mondovì 17.2.2009 entrambi su Il caso). Vero è quindi che l'art. 7 co. 2 è stato scritto sul presupposto della salvezza retroattiva (art. 25 comma 3 d. lgs. 4.8.1999 n. 342) delle clausole anatocistiche contenute nei contratti anteriori. Caduta la norma primaria con efficacia ex tunc a seguito della dichiarazione di incostituzionalità (Corte cost. 17.10.2000 n. 425), non può che cadere anche la norma secondaria che quella presupponeva, recte la qualificazione della modifica contrattuale come "non peggiorativa".

La eccezione di anatocismo illegittimo e' invece infondata con riguardo al terzo contratto 16822.



Gli artt. 2 e 6 della delibera CICR 9.2.2000 fissano le condizioni per la valida capitalizzazione degli interessi su c/c..L'art. 6 prevede che “ i contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto”. L'art. 2 stabilisce che “nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori”.

Tre sono dunque in definitiva i requisiti della clausola contrattuale: 1) pari periodicità nella liquidazione degli interessi creditori e debitori; 2) se un tasso di interesse è indicato, indicazione, oltre che del tasso nominale, anche del tasso effettivo su base annua, in relazione agli effetti della capitalizzazione infra-annuale; 3) specifica approvazione per iscritto da parte del cliente.

La previsione contrattuale specificatamente approvata il 7.5.13 prevede la liquidazione trimestrale sia delle competenze a debito che delle competenze a credito e quindi appare rispettosa della previsione sopra riportata.

4) Superamento del tasso soglia.

Come da giurisprudenza di questo Tribunale (da ultimo sentenza 496 del 2017 estensore dott.ssa Cocca) deve ritenersi che al fine di individuare il quadro dei parametri di riferimento, è fondamentale evidenziare che il tasso annuo effettivo globale (TAEG), da confrontarsi poi con il tasso soglia per tempo vigente, va determinato in conformità alle formule di calcolo previste nelle Istruzioni della Banca d'Italia applicabili nel periodo di riferimento, le quali sono autorizzate dalla normativa regolamentare e sono necessarie per dare uniforme attuazione al disposto della norma primaria di cui all'art. 644, quarto comma, c.p.



I calcoli del CTU, effettuati seguendo la formula di calcolo di Bankitalia, escludono la ricorrenza della usurarietà: a tale risultanza si giunge sia tenendo conto della C.M.S. che non tenendone conto (risulta quindi superfluo affrontare la questione della inclusione della C.M.S. nel calcolo anche prima del 2009, pure superata dalla recente sentenza n. 12965 del 2016 della S.C.).

Quanto all'eventuale superamento "tenendo conto dell'effetto anatocistico": si presuppone che il calcolo dei "numeri debitori" si faccia sul solo "capitale", depurato dell'effetto anatocistico. La tesi non ha fondamento: - al contratto di c/c si applica legittimamente la capitalizzazione trimestrale degli interessi - pertanto non è dato distinguere, a seguito della liquidazione trimestrale delle competenze, tra capitale e interessi, poiché entrambi confluiscono nell'unico saldo debitore; i numeri debitori devono pertanto legittimamente calcolarsi, anche agli effetti dell'usura, sui saldi giornalieri non depurati dell'effetto anatocistico (v. Trib. Torino 21.5.14 n. 3783).

Occorre verificare se il contratto contenga una valida clausola di capitalizzazione, ossia di trasformazione dell'interesse in capitale: se la clausola esiste, il giudice non può disconoscere quel passaggio dell'interesse a capitale e quindi il maggior costo continua a trovare copertura nei numeri debitori, non rettificati. Diversamente, se la clausola non c'è o è invalida - e quindi fino al 2000 e dal 1 gennaio 2014 ad oggi - il saldo capitale del c/c, quindi i numeri debitori, deve essere depurato degli interessi annotati, lasciando in tal modo emergere ai fini della verifica di usura il costo effettivo, preteso dalla banca sia pure in via di fatto e illegittimamente.

Non ricorre quindi alcun profilo di usura.

Queste essendo le premesse, tenuto conto dei diversi calcoli proposti dal CTU, deve ritenersi che la esposizione creditoria della attrice, alla data della chiusura di tutti i rapporti, ammontasse a euro 68.947,09 in luogo di quella risultante dagli estratti di conto di euro 16,47.

██████████ s.p.a. va quindi condannata al pagamento in favore di ██████████ GF s.n.c. di euro 68.930,62 oltre interessi legali previsti dal codice civile dalla domanda al saldo.



Le spese di causa seguono la soccombenza, comprese le spese di CTU che vengono liquidate, avuto riguardo al valore della domanda e non già' delle movimentazioni esaminate, in euro 3.000,00 oltre accessori di legge.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa, dichiara tenuta e condanna ~~XXXXXXXXXX~~ s.p.a. al pagamento in favore di ~~XXXXXXXXXX~~ di euro 68.930,62 oltre interessi legali previsti dal codice civile dalla domanda al saldo; nonche' al pagamento delle spese legali determinate in euro 5.000,00 per compensi oltre spese generali ed IVA e CPA, ed oltre a spese di CTU come sopra liquidate.

Ferrara, 2 giugno 2017

Il Giudice
dott. Anna Ghedini

