



Leut. 751/05  
R.G. 670/06  
Proc. 1137  
Dep. 2035

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PESCARA

In composizione monocratica ed in persona del Giudice Dott. Gianluca Falco, ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in I grado iscritta al N° 670 del Ruolo Generale dell'anno 2006, discussa ex art. 281 *sexies* c.p.c. all'odierna udienza del 21.5.2009, promossa da:

**P. & P. S.A.S. di ANNA LAURA DE BERARDINIS & C.**, in persona del socio accomandatario, con sede in Montesilvano (PE), elettivamente domiciliata in Pescara, Via Marconi n. 29, presso lo studio dell'Avv. Federico Di Giovanni, che la rappresenta e difende come da mandato a margine dell'atto di citazione.

- attrice -

CONTRO

**TERCAS S.P.A.**, in persona del Presidente e Legale Rappresentante *pro tempore*, con sede in Teramo, elettivamente domiciliata in Pescara, Viale Pindaro n. 27, presso lo studio dell'Avv. Augusto La Morgia, che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Mario Ferretti, come da procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.

- convenuta -

**OGGETTO:** Diritto Bancario.

CONCLUSIONI

All'odierna udienza di discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c le parti hanno discusso e concluso come da processo verbale di udienza.

## FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 30.1.2006, ritualmente notificato, la P. & P. S.A.S. di ANNA LAURA DE BERARDINIS & C., in persona del socio accomandatario, con sede in Montesilvano (PE), conveniva in giudizio la TERCAS S.P.A., deducendo - in sintesi per quanto di interesse - che:

- La P. & P. S.A.S. aveva intrattenuto con la convenuta- a far data dal 31.12.1990 sino al 6.9.2001 - un rapporto di apertura di credito in conto corrente n. 11586 con affidamento.

Trattavasi tuttavia di rapporto bancario connotato- secondo la prospettazione attorea suffragata da apposita consulenza contabile allegata in atti- da:

- Illegittimità ex art. 1283 c.c. della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista e della commissione di massimo scoperto.
- Nullità ex artt. 1346/1284 c.c./4 L. n. 154/92 della clausola di determinazione del tasso di interesse ultralegale mediante il rinvio all' "uso piazza".
- Illegittimità della applicazione della Commissione di massimo scoperto, per illegittimità della relativa pattuizione in cui si faceva generico riferimento alle "condizioni usuali sulla piazza".
- Non debenza delle spese addebitate alla correntista durante il rapporto, "per carenza di qualsivoglia titolo giustificativo".

Tanto premesso, l'attrice concludeva chiedendo la determinazione giudiziale del saldo del rapporto bancario in questione, previa depurazione del medesimo dai costi (interessi, anatocismo, commissione di massimo scoperto, spese) derivati dalle pretese indebite ed invalide summenzionate, con conseguente condanna della controparte al pagamento a titolo di ripetizione di indebito della somma di € 55.846,16 (quale saldo attivo risultante a suo favore- come da relativa CTP- dalle depurazioni di cui sopra) ovvero delle diverse somme risultate a credito della correntista, oltre interessi legali dalla domanda (ovvero dal di dell'indebita percezione in ipotesi di riscontrata mala fede dell'accipiens) al saldo. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Con comparsa di risposta depositata in data 10.5.2006 si costituiva in giudizio la TERCAS S.P.A., in persona del Presidente e Legale Rappresentante *pro tempore*, con sede in Teramo (di seguito, BANCA), la quale- contestando la fondatezza delle avverse domande di cui chiedeva il rigetto, con vittoria delle spese processuali- deduceva, in sintesi per quanto qui interessa:

- La nullità per genericità dell'avverso atto di citazione.
- La intervenuta prescrizione della avversa azione di ripetizione per la parte del rapporto anteriore all'ultimo decennio.
- La liceità ex art. 1284 c.c. del riferimento alle condizioni usualmente praticate dalla piazza per la determinazione del tasso di interesse convenzionale passivo, in quanto riferimento che consentiva la piena determinabilità "per relationem" del tasso convenuto in relazione alle fluttuazioni del mercato, anche in ragione della intervenuta regolare comunicazione alla correntista (nelle more del rapporto ed attraverso l'invio di estratti conto mai contestati) della variazione dei tassi di interesse. In via subordinata, la applicabilità al rapporto dei tassi di interesse di cui alla legge n. 154/92 e di cui al D.lgs.n. 385/93 ovvero del tasso prime rate ABI.
- La legittimità dell'anatocismo trimestrale applicato sugli interessi passivi del correntista, sia per esistenza di un conforme uso normativo, sia per il riconoscimento legislativo di siffatta forma di anatocismo avvenuto con la delibera CICR del 9.2.2000, sia per l'applicabilità al conto corrente bancario del meccanismo di

capitalizzazione di cui agli artt. 1823 e seg. c.c. previsto per il conto corrente ordinario, sia alla luce della legge n. 154/92 D.lgs. n. 385/93, sia ed ancor prima per una non ravvisabilità già sul piano contabile nel contratto di apertura di credito (connotato da periodiche chiusure del conto) di un fenomeno anatocistico. In ogni caso l'applicabilità al rapporto di una "capitalizzazione trimestrale o quanto meno annuale".

- L'operatività, in ogni caso, della *soluti retentio* ex art. 2034 c.c. in favore della esponente con riferimento agli interessi ultralegali corrisposti nel corso del rapporto;
- La infondatezza della avversa doglianza in ordine all'addebito della commissione di massimo scoperto, quale costo del credito usualmente ed uniformemente applicato dalle banche alla clientela.
- La genericità dell'avverso addebito relativo alle spese.
- L'inammissibilità della istanza attorea di espletamento di CTU contabile perché esplorativa.

Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, espletata la trattazione della causa, avvenuto tra le parti lo scambio di memorie istruttorie, ordinata alla convenuta- in accoglimento dell'istanza attorea- l'esibizione ex art. 210 c.p.c. del contratto oggetto di causa il Giudice rilevava- su accordo delle parti- l'opportunità di sollecitare un contraddittorio decisionale ex art. 281 sexies. sulle molteplici questioni di merito versate in atti.

Le parti procedevano quindi- all'odierna udienza del 15.5.2008- alla discussione orale della causa ex art. 281 sexies c.p.c., all'esito della quale il Giudice - dopo la camera di consiglio- dava lettura della sentenza contestualmente allegata al verbale di causa.

Con detta sentenza non definitiva il Giudice dichiarava l'infondatezza della eccezione sollevata dalla convenuta di prescrizione e di decadenza della avversa azione, dichiarava la illegittimità degli addebiti effettuati dalla convenuta sul rapporto bancario di cui è causa ed a danno della correntista, in punto di anatocismo, di interesse corrispettivo ultralegale, di commissione di massimo scoperto e di spese, per tutta la durata del rapporto e- contestualmente- rimetteva la causa in istruttoria, per l'espletamento di CTU contabile al fine di rideterminare il saldo del rapporto bancario di cui è causa, attraverso le seguenti operazioni:

- a) "Esame del rapporto bancario dal 31.12.1990 al 6.9.2001;
- b) Esame- al riguardo- di tutta la documentazione contabile allegata in atti, di quella esibenda dalla convenuta nonché ovvero di quella ulteriore (contabile e non anche negoziale) acquisibile su eventuale accordo delle parti ex art. 198 c.p.c..
- c) Nel caso di persistente mancanza di tutti gli estratti conto relativi alla prima fase del rapporto, partire dal primo saldo come annotato nel primo estratto conto prodotto (relativo- a quanto sembra- al 1991) dandolo "per buono" (non potendolo depurare di alcunché, stante la mancanza degli e/ c ad esso precedenti).
- d) Applicazione del tasso di interesse legale passivo ex artt. 1284/1346 c.c. tempo per tempo vigente per tutta la durata del rapporto (fermo restando invece l'interesse attivo concretamente ed eventualmente applicato in favore del correntista).
- e) Esclusione della CMS per tutta la durata del rapporto.
- f) Esclusione delle spese (esclusi i costi ex lege) applicate durante tutto il rapporto.
- g) Quanto all'anatocismo, determinazione del saldo del conto senza alcuna capitalizzazione attiva e passiva (neanche annuale) né degli interessi (cd. "interesse semplice"), corrispettivi e moratori, né di ogni altra remunerazione da intendersi ai sensi dell'art. 1, IV comma, della Legge n. 108/96 e come tale comprensiva anche della CMS.
- h) Applicazione- nelle operazioni di cui sopra- del criterio di imputazione di cui all'art. 1194 c.c..

*Consequente individuazione del saldo del rapporto bancario di cui all'atto di citazione attorea, in ragione delle operazioni contabili di cui sopra, alla data di chiusura del conto, tenendo distinti il saldo in linea capitale dal saldo in linea di interessi, competenze etc."*

Nel prosieguo del giudizio si provvedeva quindi all'espletamento di CTU contabile per le indagini contabili di cui sopra e quindi alla discussione orale della causa alla odierna udienza, al cui esito il Giudice- terminata la camera di consiglio- dava lettura della presente sentenza

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La sentenza non definitiva del 15.5.2008 ha dato ampia contezza delle ragioni giuridiche poste alla base della statuizione (ivi contenuta) di illegittimità degli addebiti effettuati dalla convenuta sul rapporto di conto corrente di cui è causa ed a danno del correntista.

Sulla base delle superiori ragioni giuridiche, è stata espletata analitica e dettagliata CTU contabile

Un tale campo di indagine tecnica è stato così circoscritto dal Giudice in relazione tanto ai confini del *thema decidendum* come ritualmente allegato dalle parti nei relativi termini processuali, quanto alla documentazione "negoziale" ritualmente acquisita (ex art.184/210 c.p.c.) in atti.

Il CTU ha dato compiuta risposta a tali quesiti nella illustrazione della II Ipotesi ("*Saldi da primo estratto conto disponibile, senza operare la depurazione degli interessi dalle rate di credito "speciale" e con applicazione del tasso di interesse passivo legale e attivo legale*") che qui si riporta:

		LIRE	EURO
<b>SALDO IN LINEA CAPITALE AL 06.09.2001</b>		<b>-£107.868.928</b>	<b>-€ 55.710,23</b>
<b>INTERESSI LEGALI A DEBITO</b>			
AL 30.09.92	£3.325.890		
AL 31.12.95	£13.693.119		
AL 06.09.01	£3.811.108		
<b>TOTALE INT. A DEBITO</b>	<b>£20.830.117</b>	<b>£20.830.117</b>	<b>€ 10.757,97</b>
<b>INTERESSI LEGALI A CREDITO</b>			
AL 30.09.92	£258.675		
AL 31.12.95	£8.350.624		
AL 06.09.01	£3.653.654		
<b>TOTALE INT. A CREDITO</b>	<b>£12.262.953</b>	<b>-£12.262.953</b>	<b>-€ 6.333,35</b>

**TOTALE CMS****TOTALE SPESE**

AL 30.09.92

£735.000

AL 31.12.95

£5.927.400

AL 06.09.01

£6.619.200

**TOTALE SPESE**

£13.281.600

**DIFFERENZE**

£3.990.786	€ 2.061,09
£13.281.600	€ 6.859,44
-£82.029.378	-€ 42.365,08

Al riguardo è legittima la applicazione del tasso di interesse legale attivo (ossia a favore del cliente), essendo risultato dall'esame del contratto di c/c esibito dalla Banca il difetto di qualsivoglia pattuizione di una diversa misura del tasso di detto interesse (cfr. il contratto; cfr. l'art. 1284 comma II c.c.; per il generale principio per cui "sui depositi di somme operati dal cliente e registrati sul libretto emesso dalla banca, gli interessi sono dovuti, in mancanza di specifica convenzione al riguardo, nella misura del saggio legale. È pertanto da escludere che, in difetto di un tasso convenzionalmente pattuito, al depositante spettino gli interessi secondo il minor tasso applicato dalla banca in occasione della prima capitalizzazione, trattandosi di una dato che, per un verso, in quanto proveniente da una delle parti del contratto, non può essere assunto a dimostrazione della preesistenza di un corrispondente accordo comune anche all'altra parte, se non in base ad ulteriori elementi in tal senso probanti; e che, per l'altro verso, non può trovare il sostegno legittimante nel disposto dell'art. 1835, secondo comma, cod. civ., giacché la peculiare efficacia probatoria che detta norma riconosce alle annotazioni sottoscritte sul libretto dall'impiegato bancario addetto al servizio riguarda la verità storica delle operazioni di prelevamento o di versamento annotate, ma non anche l'esistenza di eventuali clausole contrattuali da cui la legittimità di tali operazioni possa dipendere", cfr. Cass. Sez. I, Sentenza n. 17945 del 25/11/2003).

Per contro la pretesa dell'attore (esplicitata soltanto in comparsa conclusionale) di ripetere dalla Banca anche quanto da questa acquisito a titolo di interessi anatocistici sulle rate di un (non meglio identificato) contratto di prestito stipulato tra le parti nel marzo del 2000 (ipotesi sub IV della CTU) è pretesa palesemente nuova (perché introduce un nuovo tema di indagine) e che come tale deve ritenersi processualmente inammissibile (cfr. infatti come tanto nella citazione quanto nel thema decidendum l'attore avesse denunciato la nullità della casula anatocistica del diverso contratto di conto corrente); né un tale difetto di allegazione può essere in alcun modo surrogato dagli esiti della indagine "autonoma" espletata dal CTU contabile: è infatti noto che il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso - come nella specie - a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3343 del 07/03/2001; cfr. da ultimo Cass. N. 212/2006; per il generale principio per il quale nella sequenza temporale di cui agli artt. 180, 183 e 184 cod. proc. civ., con il connesso sistema delle preclusioni introdotto dalla legge 26 novembre 1990 n. 353, anche per le allegazioni di parte il "thema decidendum" non è più modificabile dopo la chiusura della prima udienza di trattazione (art. 183, primo comma, cod. proc. civ.), o la scadenza nel termine concesso dal giudice ai sensi dell'art. 183, quinto comma, cod. proc. civ., potendo soltanto, dopo dette scadenze, formulare istanze istruttorie per

provare i fatti allegati, cfr. ex multis Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9323 del 17/05/2004; Cass. N. 4376 del 2000; per il corollario per cui "ciò che non è versato tempestivamente nel "*thema decidendum*" non può essere dedotto solo in sede di "*thema probandum*", cfr. ex multis Cass. Sez. 2, Sentenza n. 19453 del 06/10/2005).

Parte attrice ha quindi diritto di ripetere dalla controparte tali somme pecuniarie (pari a complessivi € 42.365,08) corrispondenti a quanto indebitamente addebitato dalla Banca (a titolo di costi del credito nulli ovvero inesistenti) durante il rapporto quivi depurato

Com'è noto, sussiste infatti indebito oggettivo tutte le volte in cui manchi la causa della prestazione e l'"accipiens" non abbia titolo per riceverla: tanto accade nei casi di nullità del contratto, ove l'azione "de qua" diventa esperibile per la restituzione delle prestazioni rese in base ad esso, ma anche nei casi (quivi ricorrenti) di nullità di specifiche clausole contrattuali (anatocismo, uso piazza etc.) e per la restituzione delle corrispondenti prestazioni e controprestazioni da tali clausole originate (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21096 del 28/10/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27334 del 12/12/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14585 del 22/06/2007).

E l'indebito oggettivo opera non solo quando l'originaria causa di pagamento sia venuta meno, ma anche quando essa manchi (come nella specie per la CMS e per le spese non dovute ex lege) fin dall'origine (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3994 del 23/02/2006).

È parimenti noto che nella ipotesi di azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ., gli interessi e quanto dovuto per maggior danno decorrono dalla domanda giudiziale (domanda in senso tecnico - giuridico) e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'"accipiens", la cui buona fede si presume e può essere esclusa solo dalla prova della consapevolezza da parte dello stesso "accipiens" della insussistenza di un suo diritto al pagamento (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11259 del 30/07/2002).

Ne consegue che nell'ipotesi (ricorrente nella specie) di declaratoria di nullità di un contratto (ovvero di talune sue clausole), la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, ditalchè l'"accipiens", qualora sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire (mala fede nella specie né dedotta né tanto meno dimostrata dall'attore, rispetto alla citata presunzione normativa della buona fede dell'"accipiens"), è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno del ricevimento. (cfr. l'art. 2033 c.c.; cfr. ex multis Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20651 del 25/10/2005).

Ne consegue che nella specie la attrice ha diritto di ripetere ex art. 2033 c.c. la predetta somma di € 42.365,08, oltre interessi legali (ex artt. 2033/1224/1284 c.c.) dalla data della notifica della domanda giudiziale alla controparte sino al saldo effettivo.

Le spese processuali- ivi comprese quella della espletata CTU- seguono la soccombenza integrale della convenuta e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale di Pescara, in persona del Giudice Unico, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. N. 670/2006, così decide:

**ACCERTA**

Che il rapporto contrattuale bancario di cui è causa (meglio descritto in motivazione) presenta- alla data del 6.9.2001 ed in conseguenza delle depurazioni negoziali e contabili meglio descritte in motivazione- un saldo pari ad € 42.365,08 in favore della correntista..

Per l'effetto

### CONDANNA

La convenuta, in persona del legale rappresentante *pro tempore* e per le causali di cui in motivazione, al pagamento in favore della parte attrice della predetta somma di €. 42.365,08 oltre interessi legali ex art. 2033/1224/1284 c.c. sulla predetta somma dalla data della notifica alla controparte della domanda introduttiva del presente giudizio sino al saldo effettivo.

### RIGETTA

Ogni altra domanda, eccezione e domanda riconvenzionale.

### CONDANNA

Parte convenuta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al rimborso in favore della parte attrice delle spese processuali, che liquida in € 2.202,00 per diritti, € 6.000,00 per onorari di avvocato, € 512,50 per spese, oltre accessori ex T.F., I.V.A. e C.P.A. come per legge.

### PONE

Le spese della CTU a carico definitivo della convenuta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con conseguente diritto della parte attrice che eventualmente ne abbiano anticipato gli importi di ripeterli integralmente dalla predetta parte.

Pescara, 21.7.2009

Depositato in Cancelleria  
21 LUG 2009

IL CANCELLIERE  
Dott. S. M. (Pescara)

Il Giudice  
Dott. Gianluca Falco