

N. R.G. 7995/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA

QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Adriana Puglisi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 7995/2011 promossa da:

_____, (C.F.00112310878), domiciliato in
CONTE RUGGERO, 9 CATANIA; rappresentato e difeso dall' _____ giusta
procura in atti. _____, (C.F. _____), domiciliato in VIALE
LIBERTA',221; rappresentato e difeso dall'avv. _____ e GERVASI FRANCESCO giusta
procura in atti. _____ (C.F. _____), domiciliato in VIALE
LIBERTA',221 ; rappresentato e difeso dall'avv. _____ e GERVASI FRANCESCO giusta
procura in atti. _____, (C.F. _____), domiciliato in VIALE
LIBERTA',221; rappresentato e difeso dall'avv. _____ e GERVASI FRANCESCO giusta
procura in atti. _____, (C.F. _____), domiciliato in VIALE LIBERTA'
N. 221 CATANIA; rappresentato e difeso dall'avv. GERVASI FRANCESCO giusta procura in atti.



ATTORE/I

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA (C.F.00884060526), domiciliato in VIA F. CRISPI
247 CATANIA; rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED]
giusta procura in atti.

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 16.2.2016 le parti hanno concluso come in verbale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 29.7.2011 il [REDACTED] in persona del liquidatore, nonché [REDACTED], convenivano in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena assumendo di aver intrattenuto dal 1998 un conto corrente n. 1104290 nonché poi acceso il conto corrente anticipi n. 1900049-1 assistiti da fideiussione prestata dalla [REDACTED]

Assunse parte attrice che la propria esposizione debitoria era stata negativamente influenzata dal comportamento dell'istituto di credito che aveva applicato interessi non contrattualmente previsti, spese di gestione non previste, addebitato operazioni passive con data anticipata rispetto a quella effettiva nonché praticato l'anatocismo bancario e applicato interessi oltre il tasso soglia.

Chiedeva, quindi, che, previo accertamento della nullità della applicazione degli interessi ultralegali senza contratto scritto, della capitalizzazione trimestrale e della cms e del tasso soglia, venisse condannata la banca al pagamento della eventuale somma indebitamente versata.

Si costituiva ritualmente la Banca Monte dei Paschi di Siena, attesi gli atti di incorporazione, eccependo preliminarmente la improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di mediazione; nel merito l'inammissibilità della domanda per assoluta genericità ed eccependo la



prescrizione decennale dalle annotazioni in conto corrente e la mancata contestazione degli estratti conto con la conseguenza che tale comportamento doveva interpretarsi come tacita accettazione.

Eccepiva la piena regolarità dei contratti e delle condizioni applicate, la insussistenza di una capitalizzazione trimestrale degli interessi così come l'applicazione di interessi usurari; contestava la legittimazione dei fideiussori a far valere nel processo, in nome proprio, eccezioni spettanti esclusivamente al debitore principale.

Concesso in corso di corso un termine per esperire il tentativo di mediazione e i termini di cui all'art. 183 cpc, veniva disposta una ctu contabile.

Alla udienza del 14.5.2013 veniva dichiarata la interruzione del procedimento stante il fallimento del [REDACTED] i. Con atto del 1.7.2013 i fideiussori e la curatela del fallimento riassumevano il giudizio avendo interesse alla determinazione dell'eventuale saldo, per cui veniva dato mandato al ctu di esperire la consulenza.

Quindi alla udienza del 16.2.2016 sulle conclusioni delle parti, la causa veniva mandata in decisione con i termini di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e come tale va accolta.

Parte attrice ha eccepito la illegittimità del comportamento posto in essere dall'Istituto di credito nella applicazione degli interessi passivi sia per indeterminatezza degli stessi essendo stati applicati in misura ultra legale in assenza di pattuizione scritta sia in quanto capitalizzati trimestralmente.

Va dato atto che non sono stati prodotti dalla Banca i relativi contratti di conto corrente e conto anticipi con la conseguenza che la determinazione degli interessi, in mancanza di una valida pattuizione scritta deve avvenire al saggio legale.

Ritiene questo giudice condivisibile l'orientamento ormai consolidato espresso dalla Corte regolatrice (cfr. Cass. civ. sez. I, 23 settembre 2002 n. 13823), in virtù del quale, pur riconoscendosi che il requisito della determinatezza del saggio può essere soddisfatto anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, viene oggi negata univocità alla clausola contenuta nelle Nub, e normalmente utilizzata nei contratti di conto corrente bancario che, in assenza di una precisa determinazione numerica del saggio di interessi contrattualmente adottato, si limita ad un mero riferimento alle condizioni usualmente praticate sulla piazza. Clausola, questa, esplicitamente ritenuta illegittima dalla legge n. 154/92 e, seppure con la configurazione della mera nullità relativa, dal D.Lgs. n. 385/93, che la giurisprudenza di legittimità



ritiene oggi comunque in contrasto con il disposto dell'art. 1284 c.c., perché la determinazione per *relationem* può considerarsi sufficiente soltanto ove esistano vincolanti discipline del saggio fissate su scala nazionale (cfr. Cass. nn. 9465/00 e 5675/01 cit.), mentre è noto che gli accordi di cartello, spesso richiamati a sostegno del contrario orientamento per lungo tempo espresso dalla Suprema Corte, non costituiscono parametro centralizzato e vincolante sì che i tassi variano da piazza a piazza e da cliente a cliente, senza assicurare quel grado di certezza imposto dall'art. 1346 c.c. La violazione dei suesposti principi comporta l'indeterminatezza del tasso di interesse e la nullità della relativa clausola con la conseguenza che il rapporto andrà regolato con l'applicazione del tasso legale di interesse.

La mancata contestazione degli estratti conto via via inviati al correntista può comportare l'incontestabilità delle operazioni contabili annotate ma nessun effetto sanante può spiegare su profili di validità del contratto ed, in particolare, non può valere a rendere determinabile una pattuizione che non è tale già in origine.

Con riferimento invece alla questione della capitalizzazione trimestrale degli interessi invero appare ormai principio consolidato che la capitalizzazione trimestrale, secondo quanto stabilito dal CICR con delibera del 9 febbraio 2000, può trovare applicazione a condizione che essa sia reciproca (tanto su interessi debitori che su interessi creditori) e prevista in contratto. Con riferimento ai contratti stipulati nel periodo antecedente all'entrata in vigore della delibera CICR, è richiesta, ai fini della legittimità di tale capitalizzazione, la specifica pattuizione delle nuove modalità di capitalizzazione, non essendo sufficiente la mera comunicazione da parte dell'intermediario.

Deve escludersi, quindi, che gli interessi convenzionali siano mai stati nella specie concordati per iscritto fra le parti, in presenza di specifica contestazione di parte attrice in punto di esistenza di un accordo scritto sugli interessi, e di mancata produzione del contratto da parte della banca, con la conseguenza che gli interessi dovuti sono solo quelli legali e ogni forma di capitalizzazione è in concreto da escludere, perché nulla e mai concordato per iscritto. (Trib. Salerno Sez. I, 05/09/2013)

Nel caso in esame l'istituto di credito non ha prodotto alcun contratto sottoscritto dalle parti con la conseguenza che, in mancanza, correttamente devono ritenersi applicabili gli interessi legali senza alcuna capitalizzazione trimestrale.

Le clausole anatocistiche, relative ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000, necessitano quindi sempre di una nuova pattuizione scritta, atteso che l'art. 7 della delibera stessa deve considerarsi travolto dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 25 comma 3 D.Lgs. 342/1999. Peraltro, la necessità di una nuova pattuizione scritta consegue, comunque,



al peggioramento delle condizioni economiche del contratto insito nella previsione di un anatocismo prima illegittimo e non dovuto. (Trib. Piacenza, 27/10/2014)

Venendo al rapporto per cui è causa, l'assenza di qualsiasi statuizione scritta tra le parti comporta la necessità di procedere alla rideterminazione dell'eventuale credito vantato attraverso l'automatica sostituzione del saggio legale.

Con riferimento alle risultanze della ctu osserva questo giudice che la causa in oggetto riguarda i rapporti di conto corrente tra la società e la banca, in particolare i rapporti sono due il conto corrente nr. 1104290, divenuto 10504N, oggi n. 10504.87 e il conto anticipi n. 1900049-1 divenuto poi 10544M.

Per quanto riguarda il conto anticipi nr. 10544M dalla analisi della ctu emerge che in atti non vi è depositato alcun contratto e pertanto, in ossequio al mandato conferito dal Giudice, il consulente ha proceduto ad eliminare gli interessi addebitati e le cms e quindi proceduto al ricalcolo degli interessi debitori (a favore della banca), e di quelli creditori (a favore del cliente) applicando il tasso legale in luogo di quello praticato dalla banca senza postergare le valute. Gli interessi periodicamente sono stati girocontati sul conto ordinario nr 10504N, così come operato dalla banca.

Per quanto riguarda il conto corrente ordinario nr. 10504N, il ctu ha rilevato la mancanza dell'estratto conto relativo al mese di settembre 2011, effettuando quindi due diversi calcoli. Per entrambi i rapporti, per il periodo fino al 29.08.2008, il ctu ha proceduto preliminarmente alla eliminazione degli interessi addebitati e delle commissioni di massimo scoperto e quindi al ricalcolo degli interessi debitori e di quelli creditori applicando il tasso legale vigente per ciascun periodo senza applicare alcuna capitalizzazione degli interessi, senza postergare le valute ed imputando le eventuali rimesse periodicamente effettuate dal correntista prima agli interessi trimestralmente contabilizzati e poi al capitale. Per il periodo dal 29.08.2008 al 30.06.2011 si è provveduto a rielaborare il conto in ordine di valuta e applicando il tasso convenzionalmente pattuito o quello più favorevole applicato dalla banca e applicando le condizioni contrattualmente previste. Successivamente sono state determinate le rimesse solutorie individuando in ordine cronologico quelle eseguite in epoca antecedente il decennio della data di notifica dell'atto di citazione (02 agosto 2011); va precisato che il ctu ha inteso rimesse solutorie quelle effettuate in situazione di extra fido tenendo conto del c.d. fido di fatto .

Per quanto riguarda l'eccezione circa il superamento del tasso soglia il ctu ha potuto verificare la inesistenza di tale violazione.



Attese le superiori premesse ritiene questo giudicante di condividere le conclusioni cui è pervenuto il ctu sulla scorta della disamina della documentazione prodotta ed in funzione del mandato conferito.

E' quindi emerso che il conto anticipi nr. 10544 presentava al 22.03.2004 un saldo pari a zero; quindi applicati gli interessi al tasso legale, eliminando la capitalizzazione degli interessi e senza calcolare alcuna commissione di massimo scoperto senza postergazione delle valute e giro contando gli interessi, a partire dal 31.03.2001, sul conto corrente nr. 10504N si è ottenuto un saldo positivo di Euro 1.887,47. Per quanto attiene invece il conto corrente nr. 10504N questo al 31.06.2011 presentava un saldo negativo di Euro 63.874,20.

Ritenuto che (v. Cassazione civile sez. I 24 maggio 2016 n. 10713) l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti sono stati eseguiti in pendenza del rapporto, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati, questo giudice ritiene corretto il primo calcolo eseguito dal ctu riguardante il periodo 30.11.1998 – 29.08.2008, in cui ha eliminato gli interessi addebitati e le commissioni di massimo scoperto e successivamente proceduto al ricalcolo degli interessi debitori e di quelli creditori applicando il tasso legale vigente per ciascun periodo senza applicare alcuna capitalizzazione degli interessi, senza postergare le valute ed imputando le eventuali rimesse periodicamente effettuate dal correntista prima agli interessi trimestralmente contabilizzati e poi al capitale ottenendo un saldo positivo di euro 130.271,44. A detto saldo sono state detratte le competenze addebitate nel periodo e non ripetibili in quanto prescritte, pari ad Euro 22.622,80, ottenendo un saldo a credito del correntista di Euro 107.648,64.

Inammissibili oltre che tardive appaiono le contestazioni mosse alla consulenza (e/o al mandato conferito) alla udienza delle precisazioni delle conclusioni, ritenuto peraltro che nei termini concessi dal ctu, nessuna delle parti ha depositato osservazioni.

Per quanto attiene l'eccezione di parte convenuta circa la carenza di interesse dei fideiussori alla partecipazione al giudizio, si osserva che seppure l'art. 1945 c.c. consente al fideiussore di opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, non gli riconosce tuttavia, per ciò solo, una legittimazione sostitutiva in ordine al proponimento delle azioni che competono al debitore



principale nei confronti del creditore, neppure quando esse si riferiscano alla posizione debitoria per la quale è stata prestata garanzia fideiussoria; l'esclusione della possibilità, per il fideiussore, di far valere nel processo, in via di azione ed in nome proprio, un diritto spettante al debitore, trova fondamento, oltre che nel principio generale secondo cui legittimato ad agire in giudizio è (in mancanza di un valido titolo che consenta la sostituzione) il solo titolare dell'interesse leso, anche e soprattutto nel carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, quale deducibile dagli artt. 1939 e 1945 c.c.

Ma la giurisprudenza di merito (Tribunale Bari, sez. IV, 19/06/2015, n. 2793) si è espressa per l'ammissibilità della partecipazione dei fideiussori potendo gli stessi contestare le risultanze del conto, in quanto non eccepite mere irregolarità contabili, bensì la nullità di clausole contrattuali.

L'eventuale accertata nullità delle clausole, come eccepite dal correntista, non travolgerebbe d'altronde l'intero credito azionato dalla banca, bensì la sola parte di esso riguardante gli interessi calcolati in base a dette clausole, imponendo quindi al giudice di merito di provvedere ad un nuovo calcolo degli interessi dovuti.

Attese le superiori considerazioni e la fondatezza della domanda va determinato in Euro 107.648,64. (a fronte di un originario saldo negativo di € 63.874,20) il "credito" del fallimento della società [redacted] nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena e quindi condannato l'istituto di credito al pagamento della superiore somma oltre interessi in favore della curatela del fallimento.

Le spese del giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Le spese di ctu, come liquidate nel relativo decreto, vanno definitivamente poste a carico della banca convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando così statuisce:

in accoglimento della domanda proposta dalla curatela del fallimento [redacted] in liquidazione, [redacted] nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena determinato in € 107.648,64 il saldo positivo, condanna la Banca al pagamento del superiore importo oltre interessi in favore della curatela del fallimento.

Condanna la banca convenuta al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in euro 4000,00 per compensi oltre iva, cpa e spese generali in favore del fallimento ed € 6500,00 di cui € 6000,00 per



compensi oltre iva cpa e spese generali in favore dei fideiussori da distrarre ex art. 93 cpc in favore dei procuratori.

Pone le spese di ctu, come liquidate nel relativo decreto, definitivamente a carico della banca convenuta.

Così deciso in Catania, il 30 gennaio 2017

IL GIUDICE

dott. Adriana Puglisi

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011

