

La giurisprudenza di legittimità, nell'ambito dei rapporti bancari, sebbene con riferimento alla nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, ma con una pronuncia sul rilievo officioso della nullità rilevante nel caso che interessa, ha precisato che *"la nullità (...) è rilevabile dal giudice anche in grado di appello, rimanendo irrilevante, a tal fine l'assenza di una deduzione (o di una tempestiva deduzione) del profilo di invalidità ad opera dell'interessato, la quale rappresenta una mera difesa, inidonea a condizionare in senso positivo o negativo l'esercizio del potere di rilievo officioso della nullità del contratto"* (Cass. 11466/08); inoltre ha affermato, in un procedimento in cui la Banca si era doluta della tardività della censura mossa dalla cliente con riferimento alla nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale proposta solo in sede di appello (ma le considerazioni devono ritenersi estensibili anche alla nullità della clausola degli interessi legali, posto lo stesso regime di rilevanza), che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la nullità è rilevabile d'ufficio anche in appello, *"qualora vi sia stata contestazione, ancorchè per ragioni diverse, sul titolo posto a fondamento della domanda, rientrando nei compiti del giudice l'indagine in ordine alla sussistenza delle condizioni dell'azione"* (Cass.23974/10).

La stessa dottrina ha precisato che la nullità della clausola degli interessi per indeterminatezza del computo è rilevabile d'ufficio dal giudice senza porsi in contrasto con gli artt. 99 e 112 cpc poiché a fronte della domanda di adempimento dell'obbligazione pecuniaria operata dal creditore, in questo caso effettuato dalla Banca con il ricorso per decreto ingiuntivo e con la comparsa di risposta in opposizione, il giudice deve verificare la sussistenza del fondamento contrattuale anche in assenza di allegazioni dell'interessato e anche in caso di contumacia.

Da tali principi si evince pertanto che, con riguardo al secondo procedimento, in cui la sig.ra Marino e i sig.ri Rosso sono convenuti in senso sostanziale, la circostanza che l'eccezione di nullità della clausola degli interessi ultralegali non sia tempestiva è del tutto irrilevante.

Con riguardo al primo giudizio in cui è la stessa correntista a chiedere la declaratoria di nullità parziale dei contratti di conto corrente, non è possibile individuare un mero potere di difesa della correntista o un profilo di condizioni dell'azione della Banca, atteso che è la sig.ra Marino a rivestire la posizione di parte attrice. Tuttavia, con esclusivo riferimento al conto corrente n. 10/2360 oggetto di entrambi i giudizi, la circostanza che nel secondo procedimento sia irrilevante la tempestività dell'eccezione di nullità della clausola *de qua*, potendo il giudice rilevarla d'ufficio, verificando le condizioni dell'azione della Banca, ripercuote i suoi effetti anche nel primo procedimento per le ragioni di reciproca influenza e coordinamento già evidenziate.

Diversamente deve ritenersi per gli altri due conti correnti in relazione ai quali, per le ragioni sopra esposte, andranno computati i tassi applicati dalla Banca.

Nel merito, la domanda di declaratoria della nullità degli interessi ultralegali con riguardo al conto corrente n. 10/2360 è fondata.

Dall'esame del contratto di conto corrente emerge chiaramente (doc. 14 Banca) all'art. 7 III comma che gli interessi passivi sono *"determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura"*.

Dalla consulenza d'ufficio è emerso che gli interessi applicati dalla Banca ai rapporti di conto corrente in contestazione fossero effettivamente superiori al tasso legale (cfr. la differente e più ampia somma determinata a seguito dell'applicazione dei tassi bancari rispetto a quella determinata applicando gli interessi legali- tra i tanti conteggi cfr. quelli effettuati pag. 15 e 17 della prima relazione) e che fosse impossibile individuare il criterio di computo degli interessi operato dalla Banca, giungendo l'esperto ad effettuare i conteggi applicando gli interessi annuali di volta in volta applicati dalla Banca durante l'intero periodo del rapporto (CTU pag. 6 prima relazione).

La giurisprudenza di legittimità ha precisato che la convenzione degli interessi ultralegali

deve avere forma scritta e indicare la percentuale del tasso applicato, specificando che il requisito di forma è soddisfatto anche nel caso in cui la determinazione degli interessi ultralegali avvenga *per relationem*, purchè il criterio di riferimento sia individuabile e consenta di ancorare il calcolo a parametri certi ed univoci (Cass.22898/05), fermo restando in mancanza di tali requisiti la nullità della relativa clausola per violazione di norma imperativa, l'art. 1284 cc (Cass.2072/13), essendo in tale caso la determinazione rimessa alla discrezionalità e all'arbitrio del creditore.

Inoltre con riguardo specifico alla clausola "usi piazza", esplicitamente richiamata dal contratto, la Corte di Cassazione ne ha sottolineato la nullità per indeterminatezza (tra le tante Cass.3252/1984)

Nel caso concreto non può ritenersi soddisfatto il criterio di formale determinazione del tasso di interessi passivi. Infatti, manca ogni riferimento ad un criterio certo e predeterminato, facendosi generico rinvio all'"uso piazza". Inoltre, come affermato dal CTU, è risultato impossibile stabilire il criterio effettivamente applicato dalla Banca, la quale ogni anno ha determinato gli interessi ultralegali in modo discrezionale e arbitrario (cfr. CTU citata).

Né a risultati diversi conduce la prospettazione della Banca che la nullità della clausola degli interessi ultralegali, per un periodo di tempo, con l'entrata in vigore del TUB e prima dell'ultima modifica, fosse una nullità di natura relativa come tale soggetta ai termini di decadenza previsti per l'attività assertiva.

In particolare, nei contratti precedenti l'entrata in vigore della legge 154/1992 (9.7.1992), come nel caso concreto, la disciplina degli interessi superiori a quelli legali va ricercata nella norma generale di cui all'art. 1284 III comma cc che prevede la nullità degli stessi, ove non siano determinati in forma scritta, e l'automatica sostituzione con quelli legali. La pronuncia di declaratoria di nullità ha natura dichiarativa di un fatto che si è già verificato ed ha efficacia retroattiva. Nel caso concreto la nullità discende da un fatto genetico che si è verificato prima

dell'entrata in vigore del TUB e consiste nella contrarietà dell'art 7 III comma del contratto di conto corrente 10/2360 all'art. 1284 III comma cc., con conseguente irrilevanza della eccezione mossa dalla Banca.

Occorre ora verificare quale siano gli effetti della declaratoria di nullità della clausola in oggetto, tenendo conto della circostanza che il rapporto bancario controverso si è protratto dal 1989 (momento in cui è proceduto all'azzeramento del conto) fino al marzo del 2005 .

Come già anticipato, la nullità della clausola degli interessi non conduce alla esclusione del calcolo di ogni interesse, ma in forza dell'art. 1419 cc importa la sostituzione della clausola contraria alla norma imperativa con la disciplina della medesima norma imperativa.

Nel caso concreto in relazione al rapporto svoltosi fino al 8.7.1992, gli interessi da applicare sono quelli legali di cui all'art. 1284 III comma cc, dal 9.7.1992 (entrata in vigore della legge 154/92, artt. 4 e 5) gli interessi sono quelli legali disciplinati dalla normativa speciale, la legge 154/92, poi trasfusa nell'art. 117 comma 7 TUB. L'esclusione dell'applicazione di quest'ultima norma al periodo precedente l'8.7.1992 discende dall'art. 161 comma 6 del d.lgs 358/1993, per cui ai contratti già conclusi si applica la disciplina precedente.

L'art. 5 della legge 154/92, poi l'art. 117 VII comma TUB, prevedono l'applicazione del tasso minimo dei BOT e di quello massimo "rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive". La giurisprudenza di merito ha precisato che con la locuzione "rispettivamente", contenuta nella norma di riferimento, il tasso minimo dei BOT vada riferito al saldo debitore (creditrice la Banca) e quello massimo al saldo creditore (creditore il cliente).

Con riguardo al momento di determinazione dei tassi BOT, ritiene questo giudice di aderire all'interpretazione letterale della norma, atteso il contenuto chiaro della stessa (*in claris non fit interpretatio*) per cui il tasso da applicare è quello minimo dei BOT dei 12 mesi antecedenti la conclusione del contratto.

### 3d.L'azzeramento del conto

La domanda della Banca avente ad oggetto la condanna al pagamento della somma di oltre € 200.000, si individua per mezzo del ricorso per decreto ingiuntivo. Quest'ultimo è stato dichiarato nullo per difetto di competenza dal Tribunale di Torino. Tale pronuncia, tuttavia, non elimina la domanda della Banca, atteso che il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo è stato riassunto dai convenuti in opposizione, dando origine al secondo procedimento (R.G.n. 2201/09) riunito a questo.

Con il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo il giudice deve verificare la fondatezza delle domande dell'opposto (in questo caso la Banca) che, assumendo la posizione sostanziale di attore, è tenuto secondo i canoni ordinari espressi dall'art. 2969 c.c., a provarne la fondatezza, producendo la fonte del suo diritto di credito e allegando l'inadempimento altrui. Tuttavia la contestazione del titolo da parte dei convenuti in senso sostanziale, in questo caso la cliente e i fideiussori, con riguardo alla nullità della clausola della capitalizzazione trimestrale, degli interessi ultralegali e della c.ms. ritenute fondate, impone un ricalcolo del dare/avere tra le parti depurata dalle clausole nulle. La rideterminazione del saldo conto può avvenire esclusivamente attraverso gli estratti conto a partire dall'apertura del conto (o dei conti), effettuandosi così la ricostruzione dei rapporti di dare/avere (Cass. 21597/13). Allo stesso risultato non può pervenirsi attraverso il saldo al momento della chiusura del conto o attraverso la documentazione dell'ultimo periodo del rapporto, per l'ovvia ragione che tali documenti non consentono la verifica degli importi addebitati in precedenza (Cass. 21466/13 in motivazione). L'onere di provare gli estratti conto incombe sulla Banca, attrice in senso sostanziale. In caso di insufficienza o carenza della documentazione del saldo iniziale passivo, il difetto di prova ricade sulla parte onerata e comporta il ricalcolo partendo dal saldo zero, cd azzeramento del conto (Cass.10692/07).

Nel caso concreto la Banca ha prodotto il contratto di conto corrente n.10/236 stipulato nel 1979 (doc. 1 fascicolo di parte opposta della causa R.G.n 2306/05 presso il Tribunale di

Torino) e i relativi estratti conto a far data dal 1.1.1989 con un saldo debitore iniziale di Lire 293.377.538 (doc. di parte opposta, CTU depositata il 30.10.2009 pag. 5).

Di conseguenza, accertata la fondatezza delle censure mosse dalla correntista e dai fideiussori, dovrà procedersi, per i principi sopra esposti e solo con riguardo al c/c n. 10/2360 all'azzeramento del conto contenuto nel primo saldo conto prodotto, con conseguente ricalcolo partendo dal saldo zero.

L'azzeramento del conto non opera qualora sia la cliente ad agire in giudizio, gravando sulla stessa l'onere probatorio della fondatezza della domanda, con la conseguenza che se produce solo gli estratti conto a partire da una certa data, sarà da quell'estratto conto che si procederà al ricalcolo.

Tuttavia con riguardo allo stesso contratto di conto corrente oggetto dei due procedimenti (c/c n. 10/2360), la circostanza che esso debba essere azzerato per le ragioni sopra esposte nel secondo procedimento non può che determinare effetti anche nel primo, per le ragioni di coordinamento delle domande e delle eccezioni sopra evidenziate.

A diverse conclusioni deve giungersi con riguardo agli altri due conti correnti (nn. 10/2789 e 10/180011), in relazione ai quali l'incompletezza della documentazione grava sulla stessa correntista-attrice, senza potersi procedere ad alcun azzeramento.

#### 34 L'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DELLA BANCA

Nella comparsa di costituzione e risposta del primo procedimento e nella comparsa di costituzione e risposta in opposizione del secondo, la Banca sostiene che la richiesta di rimborso da parte della correntista e dei fideiussori sia pervenuta per la prima volta con la notificazione dell'atto di citazione in rinnovazione il 25.7.2005, con la conseguenza che la restituzione delle somme che si assumono indebitamente corrisposte alla Banca deve ritenersi prescritta e deve essere esaminata solo con riferimento al decennio anteriore a tale data.

La circostanza che la Banca non abbia ribadito l'eccezione di prescrizione in sede di p.c. è irrilevante, atteso che dalle difese precedenti e successive alla fase di precisazione delle conclusioni, è evidente che la stessa non abbia inteso rinunciare all'eccezione.

L'eccezione è infondata.

La domanda operata dalla correntista va qualificata come azione di indebito oggettivo, avente ad oggetto la restituzione delle somme che si assumono illegittimamente incassate dalla Banca in virtù della declaratoria di nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale, della c.m.s. e degli interessi ultralegali. Tale azione soggiace ai termini ordinari decennali di prescrizione.

Il *dies a quo* della decorrenza del termine decennale va individuato, come recentissimamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass.4518 /14), ribadendo un proprio precedente orientamento, in parte mutato solo con la pronuncia del 24418/10, nel momento di chiusura del conto. Tale autorevole insegnamento, dal quale questo giudice non intende discostarsi, trae origine dalla qualificazione giuridica del contratto di conto corrente come contratto unitario che dà luogo ad una molteplicità di singoli atti esecutivi ed operazioni contabili, con la conseguenza che le partite attive e passive diventano liquide ed esigibili solo al momento della chiusura del conto.

Nel caso concreto il conto corrente n. 10/2360 è stato chiuso nel marzo del 2005, con la conseguenza che il credito azionato dalla correntista con atto di citazione notificato dapprima nell'aprile del 2005 e successivamente in rinnovazione nel luglio 2005, non è prescritto.

La stessa conclusione vale con riguardo agli altri due conti correnti. Il conto n. 10/180011 è stato chiuso in data 31.3.2000, quindi un quinquennio prima della notificazione dell'atto introduttivo; quello n. 10/2789 il 31.12.1995, meno di un decennio prima della notifica, anche in rinnovazione, dell'atto di citazione.

5 L'INDIVIDUAZIONE DELLA PERIZIA CORRISPONDENTE AL THEMA DECIDENDUM E

### ALLA FONDATEZZA DELLE DOMANDE

Dalle considerazioni appena esposte emerge che con riguardo al conto corrente n. 10/2360 sia necessario procedere all'azzeramento del conto con riguardo all'estratto conto del 1.1.1989, sia necessario sostituire gli interessi ultralegali con quelli legali, debba essere eliminata la commissione di massimo scoperto, debba sostituirsi il calcolo della capitalizzazione trimestrale con quella annuale.

La perizia rispondente ai criteri esposti è quella depositata in data 19.10.2010.

Tale elaborato, effettuato secondo congruità logica (pag. 7-9 della relazione) e correttezza di metodologia, dalla quale questo giudice non ha motivo di discostarsi, individua, attenendosi ai criteri sopra esposti (azzeramento, interessi legali etc), con riguardo al conto corrente n. 10/2360, un credito della correntista pari ad € 620.946,77 alla data di chiusura del conto (pag. 11 della relazione).

Dalla relazione inoltre non emerge l'esistenza di osservazioni operate dal CTP della Banca, ma solo quelle della correntista, le cui considerazioni sono del tutto irrilevanti in ragione dell'accoglimento della sua domanda.

Occorre sottolineare che le osservazioni alla CTU contenute nelle comparse conclusionali non sono utilizzabili né devono esser prese in considerazioni dal giudice, sulla base dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale le critiche alla CTU contenute negli atti conclusionali si pongono in contrasto con il principio del contraddittorio (Cass. 23180/06).

Deve inoltre evidenziarsi che nel corso del processo la Banca ha più volte chiesto una modifica dei quesiti all'esperto, che sono anche state accolte ed effettuate, aventi ad oggetto la considerazione delle questioni già trattate nella parte precedente della sentenza (tardività della deduzione della nullità della clausola della c.m.s., degli interessi ultralegali, applicazione CICR del 9.2.2000, prescrizione, applicazione dell'art. 1194 cc etc).

La somma a credito della correntista è più ampia di quella domandata, con la conseguenza che la stessa andrà ridotta alla somma di € 520.000, per il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (artt. 99 e 112 cpc).

Per quanto concerne gli altri due conti correnti sulla base delle conclusioni esposte in precedenza non opera l'azzeramento del conto e il conteggio degli interessi legali, ferma restando l'applicazione della capitalizzazione annuale e l'esclusione della c.ms.

La perizia che ricostruisce i rapporti *de quibus* sulla base di questi criteri si individua in quella depositata il 30.10.2009.

In particolare per il conto corrente n. 2789 il calcolo corretto è riportato a pag. 19 con un saldo attivo per la correntista di € 9.658,76, per il conto corrente n. 180011 il ricalcolo corretto dei rapporti dare/avere è riportato a pag.23 con un saldo attivo della correntista di € 7.408,99.

Di tali somme a credito non si potrà tenere conto ai fini della determinazione del *quantum debeatur* per le stesse ragioni sopra evidenziate del principio della domanda. Il ricalcolo è stato evidenziato solo al fine di verificare la sussistenza di un eventuale credito della Banca.

La circostanza che i rapporti si chiudano con un saldo attivo per la correntista produce effetti anche con riguardo ai fideiussori, i quali non saranno tenuti ad alcuna prestazione. Infatti il contratto di fideiussione è strettamente connesso all'obbligazione principale del debitore garantito e all'inadempimento di quest'ultimo, con la conseguenza che l'insussistenza di una prestazione inadempita del debitore principale esclude ogni responsabilità del fideiussore.

#### 6.LA DOMANDA RELATIVA ALL'IPOTECA.

Tale domanda, effettuata dalla correntista in sede di precisazione delle conclusioni, deve considerarsi inammissibile in quanto nuova.

Deve tuttavia evidenziarsi che l'iscrizione dell'ipoteca, stando alle allegazioni della sig.ra Marino, sia stata realizzata sulla base di un titolo nullo, il decreto ingiuntivo dichiarato nullo dal Tribunale di Torino.

7.LE SPESE DI LITE.

Le spese di lite relative ad entrambi i procedimenti seguono la soccombenza e vanno poste a carico della Banca. Le stesse verranno liquidate sulla base del D.M. 55/2014, essendosi parte dell'attività difensiva svolta successivamente alla sua entrata in vigore (sulla base dell'interpretazione della corte di Cassazione S.U. Civili n. 17406/2012 effettuata con riguardo al D.M. 140/12), sulla base della nota spese e così suddivise: € 5.000 per fase studio; € 3.300 per fase introduttiva; € 8.000 per fase istruttoria; € 8.700 per fase decisoria, (importi maggiorati fino al 20% ai sensi dell'art. 4 II comma del DM citato).

Le spese di CTU vanno poste definitivamente a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando,

respinta ogni diversa istanza, eccezione, deduzione e domanda,

Condanna Intesa Sanpaolo spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare in favore della sig.ra Marino Maria Maddalena la somma di € 520.000,00 oltre interessi legali dal dovuto al saldo;

Condanna Intesa Sanpaolo spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare in favore della sig.ra Marino Maria Maddalena e dei sig.ri Rosso Pietro, Rosso Francesco, Rosso Giovanni le spese del giudizio che liquida in € 25.000, oltre rimborso spese forfettario, IVA e CPA;

Pone definitivamente a carico di Intesa Sanpaolo spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, le spese della CTU già liquidata.

Così deciso in Vercelli il 28.7.2014



DEPOSITO IN CANCELLERIA  
TRIBUNALE DI VERCELLI  
OGGI 30.07.2014

IL FUNZIONARIO  
Dr.ssa G. DIDONNA

Il giudice

(dr.ssa Tiziana Vita De Fazio)

pagina 29 di 29