

S. 2794/10

R. G. 571/10
3 mod

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, in persona del dott. Fulvio Troncone, definitivamente decidendo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

all'udienza del 17 novembre 2009 nella causa al n. 30343/05 R.G. tra **Srl, in liquidazione**, con sede in _____, alla via _____ in persona del liquidatore incaricato _____ rappresentata e difesa, giusta la procura a margine dell'atto di citazione, dall'Avv. _____ in via Rialto _____ Braccio Riccio, presso il cui studio elettivamente domicilia in Cardito (Napoli), alla via C. De _____ n. 77 _____

Attrice

contro

S.p.A. [cf. 00884060526], con sede in **alla Piazza** _____ in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti _____ presso il cui studio in Napoli, alla Via _____ elettivamente domicilia, giusta procura in atti

Convenuta

oggetto: indebito oggettivo per interessi ultralegali capitalizzazione trimestrale
conclusioni: come da discussione orale

Ragioni in fatto ed in diritto della decisione

1. Con atto di citazione, notificato in data 22.09.2005, la società _____ S.r.l. in liquidazione ha convenuto in giudizio l'Istituto Bancario _____ S.p.A. rilevando la esistenza di un rapporto di conto corrente con affidamento (c/c 6860-58) intrattenuto per un iniziale periodo con la Banca _____ e successivamente, per effetto della acquisizione della predetta Banca da parte del _____ S.p.A., con quest'ultimo Istituto (c/c 600202-29).

La _____ nel predetto atto di citazione, lamenta la mancanza di "convenzione sottoscritta tra le parti che possa assumere valenza contrattuale" facendo, altresì, presente che "gli unici punti di riferimento normativo risultano essere il codice civile, la Legge 108/96 (c.d. legge antiusura) ed il D.Lgs. 385/93".

L'atto di citazione riporta, poi, i dati di un elaborato peritale di parte dal quale emerge un saldo a credito del cliente di € 345.140,11.

L'attrice ha, pertanto, chiesto l'accertamento, attraverso C.T.U. di tale credito, nonché la dichiarazione di invalidità degli interessi ultra legali, di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto e di qualsiasi pretese che non si rinvergono in fonti normative di riferimento

L'Istituto Bancario nella Comparsa di Costituzione e Risposta rileva:

- la genericità delle richieste poiché, a detta dell'Istituto, emergerebbe, già nell'atto di citazione, una contraddittoria quantificazione;
- la legittimità della c.m.s. in quanto contrattualmente prevista;
- la altrettanta legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi;

y

d) la indimostrabilità dell'applicazione dei tassi usurari sulla base della Legge 108/96.

2. Non convince del tutto la deduzione attorea in ordine alla violazione del 117 Tub, avendo parte convenuta prodotto contratto di conto corrente sottoscritto in data 19 dicembre 2000, in cui è espressamente stabilita la misura del saggio di interessi a debito, delle spese di conto e della cms.

Epperò, atteso che come acclarato dal ctu, alla pg. 9 dell'elaborato, la movimentazione del conto corrente inizia in data 14.09.1999 e termina il 30.06.2005 con un saldo a debito del correntista di € 637,87 al netto delle competenze di € 58,58 maturate a tale data, devonsi applicare gli interessi in misura legale sino al 19 dicembre 2000, ossia nella misura calcolata in applicazione il criterio sostitutivo previsto dall'art. 5 l. 154/92 (sostituito poi dall'art. 117 VII co. lett. a del t.u.l.b. avente identico contenuto). dopo l'entrata in vigore di tale legge (nel caso di specie le norme applicabili *ratione temporis* sono gli artt. 4 e 5 della legge 154/92 in considerazione della protrazione della loro efficacia operata dall'art. 165 del d. lgs. 385/93 atteso che la delibera del CICR, cui la disposizione fa riferimento, è stata adottata solamente il 4/3/03, con efficacia dall'1/10/03 e, pertanto, solo da quest'ultima data è entrato in vigore l'art. 117 t.u.l.b.).

2.1. Mette conto qui precisare che il criterio integrativo previsto dall'art. 5 della legge 154/92 deve essere interpretato, ai fini della concreta individuazione del tasso nominale minimo o massimo dei Bot emessi nei dodici mesi precedenti, nel senso dell'applicazione del "tasso minimo" ai saldi debitori del conto (saldi dare), che sono quelli che scaturiscono operazioni attive ed il tasso massimo ai saldi creditori (avere) che sono quelli che scaturiscono dalle operazioni passive.

Infatti, l'art. 117, settimo comma, lett. a, D.Lgs. 385/93 così dispone:

In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano:

a) il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del Tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive.

E' dunque chiaro che il legislatore, a mezzo dell'utilizzo dell'avverbio *rispettivamente*, ha collegato il tasso nominale minimo alle operazioni attive e quello massimo alle operazioni passive. E quest'ultime vanno determinate alla stregua delle comuni regole di tecnica bancaria e di diritto bancario, secondo cui le operazioni attive sono quelle di *impiego fondi*, ossia quelle che si concretizzano in operazioni di finanziamento alla clientela, come le aperture di credito in conto corrente, mentre le operazioni passive sono, invece, quelle di *raccolta o provvista di fondi*, che si concretizzano in operazioni di deposito in conto corrente con saldi a credito del correntista.

Anche la Banca d'Italia nelle sue statistiche, come anche nelle istruzioni di vigilanza impartite alle banche, ricomprende fra le operazioni attive - come anche per i tassi attivi - quelle che sono effettuate a debito del cliente e che apportano alla banca una componente attiva di reddito, mentre ricomprende fra le operazioni passive quelle a credito del cliente e a debito della banca.

Peraltro, che sia questa la corretta interpretazione delle locuzioni 'operazioni passive' ed 'operazioni attive' è confermato anche:



a.- dalla L. 154/92, che, al suo art. 7, chiarisce cosa debba intendersi per operazione passiva, ricollegandone l'esistenza ad attività di versamento di denaro presso un ente creditizio [la norma, infatti, nell'occuparsi della decorrenza delle valute, così dispone: 1. Per le operazioni passive gli interessi sui versamenti presso un ente creditizio di denaro, di assegni circolari emessi dallo stesso ente creditizio e di assegni bancari tratti sullo stesso sportello presso il quale viene effettuato il versamento devono essere conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento];

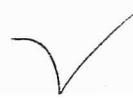
b.- dallo stesso D.Lgs. 385/93, che, in tema di credito al consumo, all'art. 124, quinto comma, dispone che nei casi di assenza o nullità delle clausole contrattuali, queste ultime sono sostituite di diritto secondo i seguenti criteri: a) il TAEG [ossia il tasso annuo effettivo globale; tasso dell'interesse a debito del consumatore] equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Anche la giurisprudenza che ha affrontato *ex professo* la questione ha confermato la correttezza di tale interpretazione, come comprovano, *ex ceteribus*, le sentenze del Tribunale di Mantova dello 03.02.2004, del Tribunale di Lecce del 29.11.2005, l'ordinanza emessa dal Tribunale di Napoli, XII Sezione Civile, G.U. Dr. Troise, nell'ambito del proc. civ. rg. 22699/06, nonché la recente sentenza del Tribunale di Napoli, IV Sezione civile, G.U. Dr. Ettore Pastore Alinante, n. 7894/2008 del 19 giugno / 7 luglio 2008.

2.2. Occorre, inoltre, osservare che un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 117 del T.U.B. farebbe ritenere unico il tasso da sostituire nel corso del rapporto, cioè il tasso BOT dei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Ma il tasso riferito al momento della conclusione del contratto, se appare ragionevole per i contratti bancari che contengono un'unica operazione di finanziamento, non altrettanto può dirsi per quelli di durata, ove le operazioni si susseguono nel tempo e vi è la necessità di agganciare la misura degli interessi al costo del denaro con riferimento al momento in cui le operazioni vengono effettuate. Per tali contratti, risultando il saggio di interesse soggetto a continue modifiche in funzione dei mutamenti del mercato, si ritiene che il valore minimo e massimo dei BOT debba essere riferito ai dodici mesi precedenti ogni chiusura dei conti (trimestrale o annuale).

D'altra parte, una rigida applicazione del portato letterale dell'art. 117 del T.U.B. condurrebbe a soluzioni assurde.

Infatti, con la discesa dei tassi intervenuta negli anni '90, si verrebbero a praticare tassi oltremodo elevati, talvolta superiori anche ai tassi soglia disposti dalla legge 108/96: il tasso minimo dei BOT emessi nei dodici mesi precedenti il 9/7/92 (data di entrata in vigore della legge 154/92), pari a 11,88%, verrebbe a risultare maggiore, a partire dal '99, al tasso soglia stabilito dalla legge 108/96 per le aperture di credito superiori a Lit. 10 milioni.

Va, poi, precisato che l'adeguamento del tasso ad ogni chiusura trimestrale del conto si giustifica alla stregua della considerazione secondo cui la previsione contenuta nell'art. 5 l. 154/92 e poi nell'art. 117 t.u.l.b. si riferisce ad un contratto contemplante un'unica operazione e non invece a quello che dà luogo (come nell'ipotesi del conto corrente) ad un rapporto di durata, caratterizzato da molteplici operazioni poste in essere nella continua variazione dei tassi di interesse a causa delle mutevoli condizioni del mercato (tanto che la



facoltà di variazione dei tassi è prevista in via generalizzata e con modalità semplificate dagli artt. 6 l. 154/92 e 117 comma 5 del TUB), dovendosi inoltre tenere conto del fatto che la finalità sanzionatoria (per la banca) che sta alla base delle predette disposizioni, verrebbe ad essere frustrata in caso di difformità per eccesso fra il tasso calcolato in relazione al rendimento dei B.O.T. emessi nell'anno antecedente alla stipula del contratto e quello in concreto applicato dall'istituto di credito durante il corso del rapporto (eventualità che si risolve in certezza ove si consideri la progressiva caduta, nel corso degli ultimi anni, dei tassi di interesse, fenomeno che ha indotto il legislatore a intervenire in materia di mutui bancari come si desume dal preambolo al d.l. 29-12-2000 n. 394): d'altro canto, la finalità perseguita dal legislatore con gli artt. 5 l. 154/92 e 117 del T.U.B. è stata proprio quella di ancorare il tasso sostitutivo degli interessi ad un altro in qualche modo legato all'andamento del mercato dei tassi.

3. Parte attrice deduce altresì la illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale.

Trattasi di doglianza fondata (per quanto *infra* riportato) sino al 18 dicembre 2000, atteso che il contratto di conto corrente n. 600202-29 non rientra nel campo applicativo dell'art. 1283 c.c., ma nella nuova normativa di cui all'art. 120 II co. D.lgs. 385/93 e alla delibera Cicr del 9 febbraio 2000 (in G. U. 22 febbraio 2000, n. 43), adottata sulla base di quella norma di legge.

Tale disposto normativo, consentendo l'anatocismo per i contratti bancari a prescindere dagli usi normativi e dalle altre condizioni dettate dall'art. 1283 c.c., rende legittimo il divisato contratto di c.c. giacchè stipulato in data 19 dicembre 2000 e perché prevedente la capitalizzazione, con la medesima periodicità, degli interessi attivi e passivi.

Tanto premesso, questo giudicante, invero, condivide quell'orientamento del Supremo Collegio che, operando un *revirement* rispetto al precedente orientamento, ha colto la sensazione diffusa fra gli operatori secondo cui l'uso bancario prevedente la detta capitalizzazione avesse natura negoziale (e cioè mera imposizione, frutto della posizione di contraente più forte propria degli istituti bancari) e non normativa, ovvero regola condivisa dai consociati, accompagnata in quanto tale, oltre che dalla *diuturnitas*, dall'*opinio iuris ac necessitatis*.

Sotto tale profilo non può sottacersi che nella soggetta materia è intervenuta Cass., 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro It.*, 2004, I, 110 la quale, nel dare conferma al detto indirizzo (inaugurato da Cass, 16 marzo 1999, n. 2374), che ha ormai acquisito valore nomofilattico (giusta Cass., Sez. Un., n. 21095/2004 e per essere stato ribadito in modo granitico da Cass., 30 marzo 1999, n. 3096; Cass., 11 novembre 1999, n.12507; Cass., 13 giugno 2002, n. 8442; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490; Cass., 6 dicembre 2002, n. 17338; Cass. 20 febbraio 2003, n. 2953, in tema di mutuo bancario), è meritevole di ulteriore condivisione, avendo dato (implicitamente) conto delle ragioni giuridiche per cui non può trovare riscontro l'interpretazione ricevuta da alcune (per vero, comunque, minoritarie) pronunce di merito.

Segnatamente, non si condividono le argomentazioni talvolta utilizzate da una certa giurisprudenza (cfr. Trib. Roma 27.1.2003; Trib. Palermo 6.9.2002) a sostegno dell'applicabilità a tale "tipo" negoziale dell'anatocismo cd "indiretto" (in quanto mediato dal meccanismo di chiusura del conto) ex art. 1831 c.c. previsto per il conto corrente ordinario: in particolare si contesta l'applicabilità della norma appena

menzionata al conto corrente bancario, sia per l'insuperabilità del dato testuale dell'art. 1857 c.c. (che non richiama tale norma per il conto corrente bancario), sia in quanto l'interpretazione analogica non può essere richiamata in ragione della profonda diversità di ratio tra il conto corrente ordinario-che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c., e conto corrente bancario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.. Per cui, se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non ha senso applicare l'art. 1831 c.c., in quanto tale norma ha la funzione di rendere esigibile il saldo per il conto corrente ordinario (per la indiscutibile applicazione della disciplina di cui all'art.1283 c.c. anche ai contratti bancari in c/c si veda la sentenza delle S.U. Cass. n. 21095/04 già citata; cfr. Cass. N. 6558/1997; C. App. Lecce n. 598/2001).

Dal sin qui detto segue, come in epigrafe anticipato, che la capitalizzazione trimestrale applicata dalla banca nei rapporti di conto corrente per cui è causa deve essere dichiarata illegittima.

3.1. Né una tale declaratoria di illegittimità è inibita dalla mancata contestazione da parte della società attrice degli estratti conto in pendenza di rapporto.

Va difatti osservato che, per costante giurisprudenza (cfr. Cass. N. 12507/1999; Cass. N. 1978/1996; Trib. Genova sent. 5.5.2002; C.App. Lecce n. 598/2001; Trib. Pescara 4/7 aprile 2005), l'approvazione del conto – anche tacita preclude qualunque contestazione circa la conformità delle singole e concrete operazioni sottostanti ai rapporti obbligatori da cui derivano gli addebiti e gli accrediti sotto il profilo meramente contabile, senza incidere sulla validità ed efficacia dei rapporti medesimi, che restano soggette alle regole ordinarie.

3.2. Corre l'obbligo a questo punto di affrontare la questione relativa agli effetti della illegittimità della capitalizzazione degli interessi: in particolare, occorre stabilire se, al di là della sicura impossibilità di capitalizzare gli interessi con frequenza trimestrale, debba essere esclusa qualsiasi capitalizzazione ovvero possa individuarsi una diversa frequenza di legittima capitalizzazione degli interessi (a favore di entrambe le parti del rapporto).

Al riguardo una parte della giurisprudenza di merito, seguita anche da alcuni Giudici di questo Tribunale, si è più volte espressa in favore del riconoscimento, pur in presenza di una clausola anatocistica nulla ex art. 1283 c.c., di una capitalizzazione annuale degli interessi comunque ricavabile dal sistema normativo codicistico dettato per le obbligazioni pecuniarie, nel cui alveo e nella cui disciplina sarebbero pienamente riconducibili- secondo la tesi in discorso- anche le obbligazioni di interessi.

In particolare, questa posizione ermeneutica, partendo dalla premessa che “l'art.1283 c.c. non vieta il fenomeno dell'anatocismo in sé (consentendo, pur nel concorso delle condizioni della convenzione posteriore ovvero della domanda giudiziale, l'applicazione del meccanismo anatocistico agli interessi maturati per almeno sei mesi) bensì vieta soltanto in assoluto una frequenza infrasemestrale di applicazione dell'anatocismo ed in mancanza di determinati requisiti l'anatocismo semestrale”, conclude sostenendo che la medesima norma permetterebbe un “fenomeno anatocistico con cadenza ultrasemestrale”. Al riguardo, si osserva che “sarebbe possibile individuare nell'art.1284 comma I c.c. la fonte di un fenomeno legale di

anatocismo annuale (ovvero di risarcimento forfettario, con cadenza annuale, del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria di interessi)".

Infatti- si osserva- tale norma, nel prevedere che " il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno", individuerebbe, oltre ad un criterio di determinazione del tasso degli interessi dovuti, anche un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi. Da tale scadenza conseguirebbe anche l'effetto, proprio della scadenza di ogni obbligazione, del risarcimento del danno da inadempimento, regolato, per le obbligazioni pecuniarie come quella di interessi, dall'art.1224 c.c.. Da tutto ciò dovrebbe quindi desumersi che "ex lege (in mancanza di convenzione contraria nei limiti consentiti dall'ordinamento) gli interessi producono interessi con cadenza annuale".

Orbene, a parere di questo Giudice una siffatta tesi non appare condivisibile in quanto non sembra rispettosa di due fondamentali principi di diritto: da un lato della natura imperativa e non derogabile della disciplina codicistica dettata dall'art. 1283 c.c. per regolare il fenomeno dell'anatocismo, e dall'altro della "specialità" dell'obbligazione di interessi rispetto al "genus" delle obbligazioni pecuniarie.

Al riguardo assume assoluto rilievo quanto le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno chiaramente affermato nella sentenza n. 9653 del 17.7.2001 in relazione sia all'anatocismo sia alla natura dell'obbligazione di interessi.

E' difatti ad opinarsi che il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura" (per il conseguente corollario per cui gli interessi non perdono la loro natura, ai fini della loro eventuale capitalizzazione, per effetto della loro inclusione nei ratei di ammortamento dei mutui, cfr. ex multis Cass. N. 2593/2003).

Non vi è allora possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è consentito dal sistema – con norma eccezionale e derogatoria (cfr. le citate Sezioni Unite della Cassazione)- soltanto in presenza di determinate condizioni (quelle di cui all'art. 1283 c.c.), in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le stesse.

Ricavare dal sistema- pur in presenza di pattuizione di anatocismo violativa delle condizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c.- una capitalizzazione con periodicità più lenta quale quella annuale "rinvenuta" nel "sistema di cui agli artt. 1282/1284/1224 c.c. vorrebbe dire sia derogare alla natura imperativa ed inderogabile di cui all'art. 1283 c.c., norma dettata "ad hoc" per prevedere a quali condizioni l'interesse semplice può diventare interesse composto, sia "frustrare" la citata ratio di tutela del debitore pecuniario ad essa sottesa (per la quale l'art. 1283 c.c. ha dettato le precise condizioni della capitalizzazione), sia "immaginare" un anatocismo generale e "di sistema" ulteriore e "di riserva" (residuale) rispetto

all'anatocismo "di cui all'art. 1283 c.c. (così degradato da anatocismo "esclusivo", ossia il solo previsto dal sistema, ad anatocismo speciale rispetto a quello "generale" annuale), sia privare di senso e di funzioni la stessa previsione della disciplina di cui all'art. 1283 c.c., sia ed in definitiva assimilare in toto l'obbligazione di interessi alla "remuneratività" delle comuni obbligazioni pecuniarie pur nella riferita differenza ontologica delle stesse.

Conclusivamente, in coerenza con l'affermata nullità della applicazione della capitalizzazione trimestrale, deve convenirsi che non vi è possibilità di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge ma soltanto a determinate condizioni e, in mancanza di valida pattuizione fra le parti, esso rimane non pattuito fra le medesime (in tali termini vedasi, oltre alla citata Cass. S.U. 17-7-2001 n. 9653 in motivazione, App. Milano 4-4-2003 n. 1142; App. Torino 21-1-2002 n. 64 in www.adusbef.it; Trib. Brindisi 13-5-2002 in *Foro It.*, 2002, I, 1887).

5. La stipula del contratto solo in data 19 dicembre 2000 comporta che ai fini del computo del *quantum* occorre tener conto dei movimenti per data o valuta sino al 19 dicembre 2000 e senza spese o addebiti sino sempre a tale data (come da III e IV ricalcolo operato dal Ctu).

Il che, però, non impedisce di tener conto di addebiti rivenienti da altri conti.

Infatti, come condivisibilmente evidenziato dal Ctu alla pg. 26, tali addebiti non assumono per il conto stesso una qualificazione di addebiti per interessi; esso rappresenta, a tutti gli effetti, un movimento di capitale sul quale è stato effettuato, così come indicato nel quesito, un doppio calcolo, già specificato nell'elaborato peritale.

Giova inoltre rilevare come la società ha focalizzato le proprie contestazioni sul cennato rapporto di conto corrente, di modo che l'esame del conto anticipi esorbita dall'oggetto della presente controversia.

Adunque:

a) ordinando i movimenti per data o per valuta comprensivi degli addebiti di competenze provenienti da altri conti (in assenza di contratto di conto corrente sino al 19 dicembre 2000 non è stata prevista nessuna indicazione sul calcolo delle valute e soprattutto sulla eventuale perdita di valuta da applicare alle operazioni di versamento).

Il complessivo dovuto a favore della banca va dunque calcolato utilizzando la data di operazione in luogo di quella della valuta;

b) applicando il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 T.U.B. fino al 18.12.2000 e senza alcuna capitalizzazione fino a tale data;

c) applicando dal 19/12/2000 il minore tra i tassi contrattuali e quelli bancari con cadenza di capitalizzazione trimestrale;

d) eliminando le spese maturate al 19.12.2000, che assommano ad € 231,12;

e) capitalizzando gli interessi maturati alla data del 19.12.2000 alla fine del rapporto e precisamente alla data del 30.06.2005.

Con tali modalità di calcolo il saldo a credito del correntista risulta essere pari ad € 25.207,90.

La differenza a credito del correntista risulta essere di € 25.845,77



(saldo 3° ricalcolo - 25.207,90 – saldo bancario 637,87)

6. Parte attrice lamenta ancora la illegittima appostazione per commissione di massimo scoperto.

La commissione di massimo scoperto costituisce la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma stessa (Cass., 18 gennaio 2006 n. 870). Tesi questa da ritenere preferibile, anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto (cfr. in tal senso, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11772 del 06/08/2002)

Da ciò discende che essa va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca, ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente.

Invero, nella fattispecie, come evidenziato dal Ctu, il contratto di c. c. prevede la cms, e la sua base di calcolo e le relative misure percentuali.

7. Alla stregua delle predette coordinate ermeneutiche occorre rivolgere l'attenzione alla disposta Ctu. Secondo il granitico indirizzo della corte di nomofilachia (Cass., n. 14638 del 2 luglio 2004), il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso. Di modo che, soltanto nel caso in cui i rilievi all'operato del consulente tecnico avanzati dopo il deposito della relazione (e che, quindi, non hanno ricevuto risposta nella stessa) si presentino specifici, puntuali e suffragati da elementi di prova, il giudice, che ritiene di uniformarsi al parere del consulente tecnico, non può sottrarsi al dovere di esporre le ragioni per le quali ha ritenuto infondati i medesimi rilievi (Cass. 9/12/1995, n.12630; Cass. 7.6.2000, n. 7716; Cass. 11.3.2002, n. 3492).

Cass. 10688/08 ha recentemente ribadito tale indirizzo ermeneutico, avendo affermato che è consentito al giudice di limitarsi a condividere le argomentazioni tecniche svolte dal proprio consulente, recependole, qualora le critiche mosse alla consulenza siano state già valutate dal consulente d'ufficio ed abbiano trovato motivata e convincente smentita in un rigoroso ragionamento logico. D'altro canto non è a sottacersi che Cass., 9 gennaio 2009, n. 282 sia giunta ad affermare che non è necessario che il giudice si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte, risolvendosi in mere allegazioni difensive.

Si tratta questo di orientamento che ha radici non recenti: cfr. Cass., 10 maggio 1976, n. 1642, per la quale *il giudice del merito, mentre deve indagare le ragioni per le quali ritenga di non poter condividere le conclusioni del consulente tecnico di ufficio, non è, invece, tenuto ad una specifica e particolareggiata motivazione nel caso in cui a quelle conclusioni aderisca, riconoscendole giustificate dalle indagini svolte dal consulente e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione. In questo caso, è sufficiente che egli*

4

dimostri, senza la necessità di un'analitica motivazione, di aver proceduto alla valutazione della consulenza tecnica e di averla riscontrata convincente, oltre che immune da difetti o lacune.

Sulla scorta di tali argomentazioni è stato incarico al Ctu, nel cui elaborato, redatto con serio e indiscutibile rigore scientifico, ha appurato, senza che dalle parti fosse mossa alcuna seria contestazione, che, così ricostruito il rapporto di c/c, alla data di estinzione del conto corrente, vi fosse un saldo per complessivi € 25.845,77.

E' a segnalarsi che la delibazione della doglianza in ordine alla pretesa usurarietà dei tassi applicati è preclusa attesa la mancata produzione dei decreti ministeriali determinativi del suddetto tasso. Infatti, allorché essi non risultino acquisiti agli atti del giudizio di merito, la loro natura di atti amministrativi rende inapplicabile il principio *iura novit curia* (così Cassazione civile, sez. III, 26 giugno 2001, n. 8742), di cui all'art. 113 c.p.c., che va coordinato con l'art. 1 disp. prel. il quale non comprende detti atti nelle fonti del diritto (principio affermato con riferimento a motivo di ricorso afferente alla violazione di decreti emanati ex art. 20 d.P.R. 9 novembre 1976 n. 902, 2 e 3 l. 7 marzo 1996 n. 108 e 15 l. 2 maggio 1976 n. 183)

Non resta allora che condannare il _____ alla restituzione, in favore dell'attrice, delle somme di cui alla Ctu € 25.845,77, oltre interessi legali dalla domanda (dovendosi presumere la buona fede (soggettiva, epperò ricorrente anche in caso di dubbio qualificato circa la fondatezza della pretesa azionata: Cass, 5 maggio 2004, n. 8587) dell'*accipiens ex art. 2033 c.c.*) al saldo.

In mancanza di prova sul punto non vi è margine per riconoscere niuna posta risarcitoria a favore della società attrice (cfr. sul punto le deduzioni svolte dall'istituto alla pg. 12 della propria comparsa conclusionale).

Spese, anche per Ctu, secondo soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, dott. Fulvio Troncone, definitivamente pronunciando sulla causa promossa come in narrativa, così provvede:

- accoglie la domanda attrice per quanto di ragione e per l'effetto condanna il _____ S.p.A. alla restituzione, in favore dell'attrice, delle somme di cui alla Ctu € 25.845,77, oltre interessi legali dalla domanda (ventidue settembre 2005) al saldo;
- rigetta per il resto la domanda attorea;
- condanna il _____ a S.p.A. al pagamento delle spese processuali, liquidate in € _____ per spese, € _____ per diritti ed € _____ per onorari di giudizio, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge;
- pone le spese per c.t.u., come liquidate in corso di causa, in via definitiva a carico di parte convenuta.

Napoli, li 6 marzo 2010

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT..... IN CANCELLERIA

Oggi 11 MAR. 2010

Oggi

IL CANCELLIERE

Il Giudice
Fulvio Troncone