

TRIBUNALE DI FOGGIA

n. 3817/2005

Il giudice,

letti gli atti di causa

ritenuto che non vi sono domande idonee a definire totalmente o parzialmente il giudizio e che - tuttavia - è necessario determinare i criteri cui il CTU deve attenersi esaminando la fondatezza in diritto delle varie censure dedotte dalle parti,

OSSERVA CHE

è certamente condivisibile l'ordine impartito alla banca di produrre in originale i contratti necessari a stabilire le condizioni contrattuali oggetto di contestazione tra le parti, atteso che il giudice ha ritenuto necessario disporre del documento originale e che la parte onerata della prova non avrebbe potuto provvedervi neppure ricorrendo alla previsione di cui all'art. 119 TUB. Sul punto infatti va osservato che la richiesta giudiziale all'altra parte può di certo formare oggetto di un'istanza ex art. 210 c.p.c., ma è ormai indubbio che l'eventuale rifiuto o dissenso - anche rispetto all'ordine del giudice - non è coercibile, pur potendosi trarre argomenti di prova da tale contegno omissivo (Cass. n. 11617 del 2 agosto 2002). Tuttavia, in giudizi come quello che ne occupa, il vero ostacolo è rappresentato dal fatto che l'ordine ex art. 210 c.p.c. è ammissibile solo quando la cosa o il documento non possono essere diversamente acquisiti al processo (vds. Cass. n. 13072 dell'8 settembre 2003 e Cass. n. 9514 dell'8 settembre 1999) e tale requisito di norma manca atteso che la parte ha la possibilità di onorare il proprio dovere di prova del fatto allegato acquisendo la documentazione bancaria ex art. 119 TUB; l'eventuale rifiuto in quella separata sede è peraltro coercibile trattandosi di un diritto del cliente anche con riferimento a rapporti conclusi ma ancora produttivi di effetti (vds. Cass. n. 11004 del 12 maggio 2006); ma tale principio non è riferibile al caso concreto;

è poi il caso di rammentare che (vds. Cass. n. 2262 del 9 aprile 1984) da tempo la Suprema Corte è costante nel ritenere che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro. Di tale principio il CTU terrà conto nell'espletamento del suo incarico;

la clausola di rinvio generico agli interessi praticati su piazza e quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi sono pacificamente nulle, ma il CTU opererà anche il calcolo considerando che alla banca spetta in ogni caso il riconoscimento degli interessi legali per il periodo antecedente all'entrata in vigore della legge 154/92, mentre, con riferimento al periodo successivo alla entrata in vigore della citata legge, limitatamente alle obbligazioni sorte in epoca successiva, vanno applicati i tassi indicati dall'117, comma 7, lettera a, decreto legislativo 385/1993, salvo che successivamente a tali date le parti non abbiano rinegoziato validamente interessi a condizione di reciprocità; essendo sostenibile la posizione della banca che ritiene la clausola nulla sostituita di diritto dal criterio legale il CTU opererà calcoli alternativi; ovviamente il CTU verificherà e si atterrà al criterio di capitalizzazione stabilito contrattualmente dopo la delibera CICR del febbraio 2000, tenuto conto di quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 341/2007 che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, sollevata, con riferimento agli artt. 1,3,70,76 e 77 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Catania.

In particolar modo è stata stabilita la piena legittimità dell'art. 25, c. 2°, del decreto legislativo 04/08/1999, n. 342, che aggiunge il c. 2° all'art. 120 del decreto legislativo 01/09/1993, n. 385. In tal senso, con riferimento alle Banche e agli Istituti di Credito, ed in relazione alla materia

anatocistica bancaria, è stata ritenuta conforme l'attribuzione al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio del potere di stabilire modalità e criteri per la capitalizzazione periodica, in condizioni di reciprocità, degli interessi maturati nelle operazioni in conto corrente. Conseguentemente debbono ritenersi valide le clausole anatocistiche successive all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 e ad essa conformi. La denunciata esorbitanza dai principi dettati dalla legge 142/199 in attuazione della direttiva del Consiglio 89/646/CBB è stata considerata non fondata. Nel caso non vi sia l'adeguamento della banca alla delibera CICR il CTU seguirà il criterio innanzi descritto anche per il periodo successivo al 2000;

per quanto concerne : la commissione di massimo scoperto, come chiarito da Cass. 2002/11772, "o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi" come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato - che solitamente è trimestrale - e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi, o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo - ed è questa la tesi della ricorrente - come sembra preferibile ritenere 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. Nell'un caso e nell'altro non è comunque dovuta la capitalizzazione trimestrale perché, se la natura della commissione di massimo scoperto è assimilabile a quella degli interessi passivi, le clausole anatocistiche, pattuite nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 154-1992, sono nulle secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, come già evidenziato; se invece è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo, prevista dall'art. 1283 cod. civ. espressamente per gli interessi scaduti. Si potrebbe anche far riferimento alla sentenza della S.C. (Cass. Civ., Sez. I, Sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006), che la definisce come "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma". Nell'ipotesi di utilizzo da parte cliente, solo di parte della somma affidata, la banca percepirebbe un interesse corrispettivo per la somma utilizzata ed una commissione per la residua somma tenuta a disposizione. Della prova de qua era onerata la banca che non l'ha fornita, per cui dette commissioni non saranno considerate dal CTU;

e per quanto concerne il problema del c.d. "saldo zero" è evidente che è la banca ad essere onerata della prova che si risolve o nella ricostruzione complessiva del rapporto sin dalla prima operazione (appunto dal saldo zero) ovvero della prova dell'esistenza di un momento del rapporto intercorso in cui il saldo non è contestato tra le parti poiché nel caso concreto la banca eccepisce la prescrizione il CTU dovrà ricostruire il saldo alla data di riferimento (cioè il decennio antecedente al recesso) e specificare se si tratta di una ricostruzione fondata su dati certi o meramente presuntivi; la conseguente pronuncia del giudice si fonderà evidentemente sull'avvenuto rispetto dell'onere della prova da parte di chi ne era gravato;

P.Q.M.

dispone la remissione della causa al ruolo e, nel confermare i quesiti già assegnati al CTU, dispone la ripresa delle operazioni di consulenza che si atterranno ai principi innanzi citati.

Il CTU convocherà le parti entro dieci giorni dalla comunicazione delle presente o entro i 90 giorni successivi depositerà la relazione di consulenza.

Fissa l'udienza del 4 febbraio 2009 per la precisazione delle conclusioni.

Si comunichi alle parti ed al CTU designato entro e non oltre il 31 ottobre 2008.

Foggia il 6 ottobre 2008 Il Giudice Dott. Casarella

