

N. R.G. 2622/2008



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di CATANIA

Quarta CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Concetta Grillo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2622/2008** promossa da:

EUGENIO SALVATORE ALBERTI nato a MAZZARINO il 02/11/1944 (C.F.), con il patrocinio dell'avv. PASSANISI EMANUELE e dell'avv. ARGENTO EMANUELE (RGNMNL68A08H199B) VIA G. D'ANNUNZIO, 24 C/O AVV. PASSANISI CATANIA; , elettivamente domiciliato in VIA G. D'ANNUNZIO, 24 CATANIA presso il difensore avv. PASSANISI EMANUELE

ATTORE/I

contro

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SPA nato a il (C.F.), con il patrocinio dell'avv. BALESTRAZZI FRANCESCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA RUGGERO SETTIMO, 3 CATANIA presso il difensore avv. BALESTRAZZI FRANCESCO

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato il 26.2.2008 Salvatore Eugenio Alberti conveniva al giudizio del tribunale di Catania la Banca Nazionale del Lavoro ed esponeva che dall'anno 1980 aveva intrattenuto con la convenuta rapporto di conto corrente bancario n. 2655, successivamente rinegoziato con contratto scritto del 22.11.2000.

Deduceva che nel corso del rapporto erano stati applicati interessi ultralegali senza alcuna pattuizione scritta posto che entrambi i contratti contenevano la clausola interessi uso su piazza, l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto ed altre spese non previste e il superamento del tasso soglia.



Chiedeva pertanto che, previa determinazione dell'effettivo saldo del contratto la banca venisse condannata alla restituzione delle somme indebitamente percepite e al risarcimento del danno sofferto in dipendenza dell'inadempimento della banca.

La banca convenuta, costituitasi, previa elencazione dei vari rapporti intrattenuti dall'attore con l'istituto di credito deduceva la validità del tasso di interesse debitore pattuito tra le parti nei contratti in questione, il rispetto delle condizioni previste in contratto nonché la validità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Deduceva altresì l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito.

Formulava in via riconvenzionale domanda di condanna dell'attore al pagamento della somma di € 19.479,55 quale saldo passivo di altro contratto di conto corrente concluso tra le parti, recante sempre il n. 2655 ma acceso presso l'agenzia n.1700 nonché al pagamento della somma di € 5.641,51 portata da un effetto cambiario scaduto il 22.7.2007 e della somma di € 16.925,53 per tre effetti agrari ancora a scadere.

Nel corso del giudizio veniva emessa ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. relativamente alle prime due voci di credito.

Nel corso del giudizio veniva infine disposta consulenza tecnica d'ufficio successivamente integrata da chiarimenti dello stesso CTU, indi, all'udienza del 9.2.2015 la causa veniva posta in decisione con assegnazione dei termini di rito per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

Va in primo luogo chiarito che nel corso del presente giudizio si è proceduto alla ricostruzione del saldo di due rapporti di conto corrente bancario intrattenuti dall'attore con la Banca Nazionale del Lavoro: l'attore ha invero richiesto con il proprio atto di citazione di rideterminare il saldo del rapporto di c/c n. 2655 intrattenuto con la BNL filiale di Catania Agenzia 3 di cui al contratto sottoscritto in data 16.10.1980; la banca convenuta ha chiesto condannarsi l'attore al pagamento del saldo negativo del conto portante il medesimo n. 2655 ma intrattenuto con la filiale 1700 della Banca Nazionale del Lavoro di cui al contratto sottoscritto in data 1.4.2008 oltre che al pagamento di altre somme portate da effetti cambiari agrari.

Relativamente all'importo richiesto dalla banca a titolo di saldo di tale rapporto (€ 19.479,55) ed a quello portato dall'effetto cambiario agrario scaduto in data 23.7.2007 (€ 5.641,51) è stata emessa, come detto, ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. che, come chiarito dall'attore e non contestato da parte convenuta (si vedano al riguardo le comparse conclusionali) è stata adempiuta da parte attrice, che non ha in alcun modo contestato la pretesa a tal titolo avanzata dalla convenuta, sicchè appare superfluo l'esame delle questioni sollevate dalla parte convenuta con riferimento alla validità delle clausole ed alle condizioni previste nel relativo contratto.



Venendo al contratto di conto corrente n. 2655 acceso presso l'Agenzia n. 3 della BNL va osservato che lo stesso ha avuto inizio nell'anno 1980 giusta contratto del 16 ottobre di tale anno ed è continuato senza soluzione di continuità fino al 31.12.2008 (data di accertamento del CTU) . Risulta dalla documentazione prodotta entrambe le parti che a far data dal 12.11.2000 è stato regolamentato da nuova lettera contratto.

Orbene, mentre il primo contratto quanto al tasso di interessi da applicare al rapporto faceva generico riferimento alle condizioni uso su piazza, il secondo ha espressamente indicato il tasso di interesse applicabile e le ulteriori condizioni del rapporto, ragion per cui al CTU, come si dirà, è stato dato il mandato di rielaborare il saldo del conto corrente in oggetto tenendo conto dei due distinti lassi temporali.

Tanto premesso possono quindi esaminarsi tutte le questioni sollevate dalle parti.

PRESCRIZIONE

La prima questione che la controversia impone di esaminare è quella relativa alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito nel caso di rimesse in conto corrente, eccezione sollevata dalla convenuta nella propria comparsa di costituzione tempestivamente depositata.

In tale materia sono recentemente intervenute la pronunzia della Corte di Cassazione a sezioni unite n. 24418/10, cui ha fatto seguito l'art. 2 co.61 del D.L. 225/10 (cd. Decreto mille proroghe) poi dichiarato incostituzionale dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 5.4.12.

Appare a questo punto necessaria una succinta ricognizione della disciplina della prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito in materia di conto corrente bancario.

Come già rilevato in precedente decisione di altro giudice di questa sezione del tribunale (sentenza n. est. Fichera) “secondo il consolidato indirizzo di questo Tribunale il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito, volta ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente percepite dalla banca a titolo di interessi o di altre voci contabili addebitate in conto è il termine ordinario decennale previsto dall'art. 2946 c.c. che inizia a decorrere dalla chiusura del conto corrente (non può invece applicarsi la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 n.4 c.c., perché la norma riguarda gli interessi dovuti mentre l'azione di ripetizione ha ad oggetto gli interessi non dovuti, cioè l'indebito). Tale conclusione muove dalla considerazione secondo cui il contratto di conto corrente è rapporto di durata che si connota per la sua unitarietà, carattere che non viene meno anche se , in concreto viene articolato in una pluralità di atti esecutivi, e che comporta soltanto con la chiusura del conto il definitivo stabilirsi dei crediti e debiti delle parti (cfr. Cass. 19.4.1984 n. 2262, Corte Appello Lecce 22.10.2001 in Foro it. 2002, I,555).



Con la sentenza n. 24418/10 la Suprema Corte ha dettato i seguenti principi di diritto. *Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisca per far dichiarare la nullità della clausola che preveda la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui sia stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti siano stati registrati, perché il contratto di conto corrente bancario collega le varie operazioni sostituendo ai pagamenti e alle riscossioni, gli accreditamenti e gli addebitamenti sul conto, attraverso una registrazione contabile continuativa delle diverse operazioni, non attraverso una compensazione, in senso tecnico, come modalità di estinzione delle obbligazioni né attraverso pagamenti in senso tecnico”;*

“Tutte le volte in cui i versamenti in conto non superino il passivo ed in particolare il limite dell'affidamento concesso al cliente si tratterà di atti ripristinatori della provvista, della quale il correntista può ancora continuare a godere, e non di pagamenti. In questi casi il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente, 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”;

“infatti nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale fare decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dare vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens;

“Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento



concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

Dopo tale pronuncia il legislatore interveniva con l'art. 2 co.61 del D.L. 225/10 (cd decreto mille proroghe) convertito con modifiche dalla legge 10/11, che così disponeva *“in ordine alle operazioni bancari regolate in conto corrente, l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge”*.

La norma è stata dichiarata incostituzionale con sentenza n. 78 del 5.4.2012.

Rispetto alla giurisprudenza seguita da questo tribunale da oltre un decennio, la pronuncia della Corte di legittimità introduce, al fine di individuare il momento iniziale del termine di prescrizione, la necessità di distinguere tra rimesse in conto aventi natura solutoria in quanto determinanti uno spostamento patrimoniale in favore della banca e rimesse di natura ripristinatoria che tale spostamento patrimoniale non determinano”, uniche per le quali, secondo la sentenza sopra citata la prescrizione opera dal momento della chiusura del conto.

Nel silenzio della parti in ordine alla qualificazione delle varie rimesse, occorre accertare su quale delle sue parti in causa gravi l'onere della prova in ordine alla natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse, con le conseguenze processuali che il mancato assolvimento all'onere della prova comporta. dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente”).

Ciò premesso, in linea di principio deve affermarsi che *:l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice (vedi Cass. n. 11843/07) Ne consegue che il debitore, eccependo la prescrizione del diritto, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. né il giudice può accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso e conosciuto attraverso un documento prodotta ad altri fini da diversa parte in causa” (cfr Cass. 16326/09).*

Alla luce di tali premesse, l'eccezione di parte convenuta non può che ritenersi generica sul punto non essendo stato in alcun modo allegato da parte della banca quali delle rimesse effettuate dal correntista potesse ritenersi solutoria e quale ripristinatoria.

Ne consegue il rigetto dell'eccezione: al momento di notifica dell'atto di citazione i rapporti di conto corrente oggetto di rideterminazione erano ancora in atto, e, dunque, alla stregua dei su esposti principi in tema di decorrenza della prescrizione dal momento della chiusura del conto, in mancanza di



specifica allegazione sulla natura delle singole rimesse, pienamente tempestiva deve considerarsi la domanda proposta.

Come chiarito da recente sentenza della locale Corte d'Appello *“una volta accertato che i conti corrente erano ab origine assistiti da apertura di credito, deve altresì verificarsi su quale delle due parti due parti gravi l'onere della prova in ordine alla natura solutoria o ripristinatoria delle singole rimesse.*

Ritiene la Corte che, a fronte dell'azione di nullità di alcune clausole contrattuali e dell'azione di ripetizione dell'indebito conseguenzialmente esperita dalla società , la parte onerata dell'onere probatorio in questione sia la banca eccipiente la prescrizione.

Invero, all'attore ex art. 2033 c.c. compete l'onere di provare di avere effettuato degli spostamenti patrimoniali in favore dell'accipiens e l'assenza originaria o il venir meno della causa giustificativa dei pagamenti (condicio indebiti sine causa ovvero ob causam finitem) mentre compete alla banca quale soggetto eccipiente la prescrizione, specificare quali siano le rimesse aventi natura solutoria , id est i singoli pagamenti in relazione ai quali sarebbe decorso il termine di prescrizione ed in relazione ai quali essa intenda avvalersi della facoltà di eccepire la prescrizione.

E ciò in applicazione sia delle regole di cui all'art. 2967 c.c. sia soprattutto della natura dispositiva dell'eccezione di prescrizione che, in quanto eccezione in senso stretto impone all'eccipiente di allegare e provare i fatti fondanti l'eccezione stessa”.

MANCATA CONTESTAZIONE DEGLI ESTRATTI CONTO

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, né può valere ad integrare il contenuto del contratto in relazione a pattuizioni mancanti.

TASSO DI INTERESSE APPLICABILE

Come sopra evidenziato dalla documentazione in atti risulta che il contratto de quo ha avuto regolamentazione scritta nell'ottobre del 1980 con contratto che prevede la determinazione degli interessi “uso su piazza e successivamente nel novembre del 2011 con altro contratto che prevede espressamente il tasso di interesse passivo e la clausola, così come quelle relative a ulteriori oneri e spese è espressamente approvata per iscritto .

Correttamente, pertanto, è stato dato mandato al CTU di applicare il tasso legale senza alcun'altra voce accessoria a far data dall'inizio del rapporto (rectius dal 1984 epoca a cui risale il primo estratto conto prodotto dall'attore) fino al novembre del 2000 momento in cui al CTU è stato dato il mandato di quantificare il saldo tenendo conto delle condizioni contrattuali espressamente pattuite.



Sulla validità della clausola uso su piazza, ritiene questo giudice condivisibile l'orientamento ormai consolidato espresso dalla Corte regolatrice (cfr. Cass. civ. sez. I, 23 settembre 2002 n. 13823; Cass. civ. sez. I, 28 marzo 2002 n. 4490, in *Giust. civ.* 2002, I, 1857; Cass. civ. sez. I, 1 febbraio 2002 n. 1287, in *Foro it.* 2002, I, 1411; Cass. civ. sez. III, 18 aprile 2001 n. 5675; Cass. civ. sez. III, 15 novembre 2000 n. 15024, in *Giust. civ.* 2001, I, 689; Cass. civ. sez. I, 19 luglio 2000 n. 9465, in *Foro it.* 2001, I, 155; Cass. civ. sez. I, 23 giugno 1998 n. 6247; Cass. civ. sez. I, 11 maggio 1998 n. 4735, in *BBTC* 2000, II, 110; orientamento fatto proprio anche da questo Tribunale: cfr. Trib. Catania, decr., 29-7-1998 e Pret. Catania, decr. 30-7-1998, entrambi in *Foro it.*, 1998, I, 2997, nonché Trib. Catania, ord., 4-5-2000 ed, altresì, nello stesso senso, tra le tante, Trib. Catania, 5 ottobre 2000, Banca di Roma c. Fall. Maiorca; Trib. Catania, 8 febbraio 2001, Banco di Sicilia c. Fall. Rizzo; Trib. Catania, 17 ottobre 2003, Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. c. Fallimento s.d.f. Grasso-Brancato), 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 (limitandosi le rilevazioni effettuate e diffuse dall'ABI e dalla Banca d'Italia a recepire i tassi mediamente applicati dagli istituti di credito) 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., risultando comunque incontestato che il rapporto abbia avuto inizio già nell'anno 1990.

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 relativamente al periodo de quo.

CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE



Quanto alla capitalizzazione degli interessi va ricordato che la problematica della c.d. capitalizzazione degli interessi è stata al centro di un deciso (ed ormai noto) *revirement* della giurisprudenza della Suprema Corte.

La Corte di legittimità che per lunghi anni aveva ritenuto, con orientamento costante, che nella materia de qua sussistessero usi normativi idonei a consentire, in deroga all'art. 1283 c.c., l'anatocismo nei rapporti bancari, nella forma della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente alla banca (cfr. Cass. civ. sez. I, 18 dicembre 1998 n. 12675 e Cass. civ. sez. I, 17 aprile 1997 n. 3296).

Negli ultimi anni, con un orientamento, inaugurato dalla decisione n. 2374/99 (cfr. Cass. civ. sez. I, 23 marzo 1999 n. 2374, in Foro it. 1999, I, 1153) e rapidamente consolidatosi (cfr. Cass. civ. sez. III, 30 marzo 1999 n. 3096, in *Giust. civ.* 1999, I, 1585; Cass. civ. sez. I, 11 novembre 1999 n. 12507, in *Corr. giur.* 1999, 1485, nonché, da ultimo, Cass. civ. sez. I, 20 agosto 2003 n. 12222; Cass. civ. sez. I, 13 giugno 2002 n. 8442, in *Giust. civ.* 2002, I, 2109; Cass., s.u., 21095/04), nel rivisitare l'argomento che occupa, la S.C. ha negato la natura normativa degli usi in materia bancaria, che consentivano di garantire legittimità all'anatocismo bancario (sub specie di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alla banca dal cliente), in deroga alla regola generale sancita dall'art. 1283 c.c. e ritenuto la nullità delle clausole bancarie che prevedevano gli interessi anatocistici.

Sul punto, il Tribunale di Catania, con orientamento dal quale non sussistono ragioni per discostarsi, ha seguito in numerose sentenze l'*iter* argomentativo sposato dalla Corte di legittimità nelle segnalate decisioni che prende le mosse proprio dalla incontrovertita affermazione in virtù della quale solo gli usi normativi possono consentire una deroga al divieto dell'anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c., per poi pervenire a negare che *“le cosiddette norme bancarie uniformi in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi, predisposte dall'ABI (per la prima volta con effetto dall'1-1-1952), nella parte in cui dispongono che i conti che risultino anche saltuariamente debitori siano regolati ogni trimestre e che con la stessa cadenza, gli interessi scaduti producano ulteriori interessi, attestino l'esistenza di una vera e propria consuetudine”*, concretandosi le stesse in mere prassi negoziali *“cui non può riconoscersi efficacia di fonti di diritto obiettivo se non altro per l'evidente difetto dell'elemento soggettivo della consuetudine. Dalla comune esperienza emerge, infatti, che l'inserimento di clausole prevedenti la capitalizzazione degli interessi ogni tre mesi a carico del cliente (ed ogni anno a carico della banca) è acconsentito da parte dei clienti non in quanto esse siano ritenute conformi a norme di diritto obiettivo già esistenti, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari. Atteggiamento psicologico ben lontano da quella*



spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l'opinio iuris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente”.

Può così conclusivamente ritenersi che *“la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte della banca sui saldi di conto corrente passivi per il cliente non costituisce un uso normativo, ma un uso negoziale, essendo stata tale diversa periodicità della capitalizzazione (più breve rispetto a quella annuale applicata a favore del cliente sui saldi di conto corrente per lui attivi alla fine di ciascun anno solare) adottata per la prima volta in via generale su iniziativa dell'ABI nel 1952 e non essendo connotata la reiterazione del comportamento dalla opinio iuris ac necessitatis”* (cfr. Cass. civ. sez. III, 30 marzo 1999 n. 3096 cit., in motivazione).

Neppure può trovare accoglimento la tesi della banca convenuta secondo cui almeno per il periodo anteriore al cd. *revirement* giurisprudenziale, inaugurato da Cass. n. 2374/99, dovrebbe ritenersi sussistere l'uso normativo che renderebbe legittima la capitalizzazione trimestrale.

Per fondare tale conclusione è sufficiente richiamare Cass. s.u. n. 21095/04 secondo cui *“..... le clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione "medio tempore" di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata”.*

Tanto premesso, deve escludersi che la capitalizzazione degli interessi con computo trimestrale applicata dalla banca al contratto di conto corrente garantito da fideiussione possa ritenersi conforme al principio inderogabile sancito dall'art. 1283 c.c., sì che la stessa, in quanto affetta da nullità assoluta, suscettibile anche di rilievo officioso da parte dell'organo decidente, non va presa in considerazione ai fini della determinazione del credito vantato dalla banca.



Va, infine, disatteso l'assunto della banca ricorrente in base al quale andrebbe comunque conteggiata la capitalizzazione con periodicità annuale.

La tesi della capitalizzazione annuale degli interessi è stata sposata da un settore della giurisprudenza di merito che ha implicitamente ritenuto, sebbene le pronunce non presentino sul punto motivazioni particolarmente diffuse, l'esistenza di un uso normativo che consenta una convenzione anatocistica antecedente alla scadenza degli interessi, pena la nullità della capitalizzazione degli interessi dovuti dalla banca al cliente (cfr. Trib. Monza, 16 febbraio 1999, e Trib. Terni, 16 gennaio 2001, in *Foro it.* 2001, I, 1772 i quali affermano rispettivamente, e senza ulteriore motivazione sul punto, il primo che "il credito della banca ... deve essere ricalcolato ... mediante applicazione del diverso criterio di capitalizzazione applicato dalla banca alla propria clientela" e il secondo che "l'importo dovuto ... dovrà essere rideterminato attraverso la capitalizzazione annuale, e non più trimestrale, degli interessi").

Siffatta opinione non trova, a ben vedere, riscontro nel sistema del diritto positivo: non è infatti dato rinvenire alcun uso normativo che consenta la capitalizzazione annuale degli interessi in modo da sfuggire alla sanzione prevista dall'art. 1283 c.c..

Autorevole indirizzo dottrinario, partendo dalla premessa che la produzione di interessi su interessi (scaduti) non sia altro che una forma (forfettaria) di risarcimento del danno da inadempimento dell'obbligazione di interessi e che l'art. 1283 c.c. abbia la funzione di consentire la liquidazione convenzionale di tale danno solo al ricorrere delle condizioni previste nella norma (interessi dovuti da almeno sei mesi, posteriorità della convenzione), ha osservato: a) che un meccanismo anatocistico legale deve ovviamente basarsi su condizioni diverse, "sostitutive" di quelle espresse dall'art. 1283 c.c., in particolare per quel che concerne la periodicità di capitalizzazione; b) il divieto di cui all'art. 1283 c.c. investe il fenomeno degli interessi scaduti e presuppone, pertanto, il ritardo del debitore nell'adempimento il quale genera interessi; c) la fonte di tale meccanismo andrebbe individuata nell'art. 1284 c.c., norma che –nell'affermare che "il saggio di interessi legale è determinato ...in ragione di anno"– non si limiterebbe a risolvere un problema di determinazione della misura del tasso degli interessi dovuti per legge, ma conterrebbe un'altra regola (o indicherebbe l'esistenza di un principio latente nel sistema): quella, in difetto di patto diverso, della scadenza annuale dell'obbligazione degli interessi, sicché se per legge gli interessi "scadono" ogni anno (in mancanza di diversa convenzione o uso), in questo momento si producono tutti gli effetti propri della scadenza dell'obbligazione, per cui, trattandosi di obbligazione pecuniaria, scatterà il meccanismo del danno secondo la regola dell'art. 1224 c.c..

La tesi ora riferita, seppure suggestiva, non appare condivisibile, esponendosi ai seguenti rilievi critici:



a) se il legislatore avesse voluto dettare una regola quale quella in discorso, l'avrebbe formulata in via espressa, tenuto conto dello sfavore che il nostro ordinamento –e la cultura giuridica che lo ispira- ha mostrato in passato e mostra, a ben vedere, tuttora per il principio della fecondità del denaro e, comunque, dell'attenzione che dedica al tema degli interessi (si pensi, a tacer d'altro, alla pervasività del disposto dell'ultimo comma dell'art. 1284 c.c.), e l'avrebbe inserita non già nell'art. 1284 c.c., bensì nell'art. 1283 c.c. che è la norma che si occupa specificamente di anatocismo;

b) risulterebbe singolare, perché in distonia con il noto (e comunemente accolto) principio di accessorietà dell'obbligazione di interessi rispetto all'obbligazione principale, la previsione per cui, salva espressa convenzione delle parti, l'obbligazione per prima indicata presenti una scadenza autonoma rispetto alla seconda;

c) risulta erronea la premessa dalla quale muove la tesi qui criticata, *id est* la qualificazione degli interessi (sia semplici che anatocistici) che decorrono *in costanza* di rapporto di conto corrente come moratori. I detti interessi, infatti, non hanno natura moratoria, trattandosi piuttosto di interessi compensativi (cfr. Cass. civ. sez. I, 17 aprile 1999 n. 3845, secondo cui “gli interessi maturati nel corso del rapporto hanno natura compensativa e sono quindi diversi da quelli –di natura moratoria- dovuti sul saldo finale del conto”).

Come non può dirsi riuscito il tentativo di individuare un criterio positivo *ex lege* di capitalizzazione annuale degli interessi, correlandolo al disposto dell'art. 1284 c.c., così siffatto principio non sembra poter essere ricavato da altre singole disposizioni che, in ipotesi, prevedano la capitalizzazione annuale con una ricorrenza tale da far ritenere che questa particolare “cadenza anatocistica” costituisca la regola legale (eventualmente applicabile analogicamente), in mancanza di una diversa pattuizione delle parti o di usi.

Gli esempi in cui singole leggi (o altri atti normativi) hanno previsto la produzione di interessi sugli interessi, indicando l'anno come periodo da considerare ai fini della capitalizzazione –ipotesi che coesistono con fattispecie che vietano espressamente l'anatocismo-, non sembra possano considerarsi indicativi di un principio generale che in ogni tipo di rapporto e a favore di qualsiasi creditore preveda come “normale” (in mancanza di convenzione delle parti o di domanda giudiziale) la capitalizzazione annuale degli interessi.

La tesi dell'ammissibilità della capitalizzazione annuale degli interessi è stata fatta discendere anche dal disposto dell'art. 1232 cod. civ. del 1865 il quale prevedeva che “l'interesse convenzionale o legale di interessi scaduti per interessi civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi di interessi dovuti per un'annata intera”. In siffatta prospettiva le varie raccolte di usi accertati presso le camere di



commercio potrebbero avere valenza normativa almeno nella parte in cui fanno riferimento all'ipotesi di capitalizzazione annuale, limitandosi a recepire una previsione normativa preesistente allo stesso codice civile del 1942.

Sul punto, va osservato, per quanto occupa, che il codice civile del 1865 non prevedeva affatto la capitalizzazione degli interessi sulla sola base che "trattasi di interessi dovuti per un'annata intera", subordinando, di contro, l'anatocismo, oltre che alla scadenza degli interessi da almeno un anno, alla ulteriore compresenza della domanda giudiziale ovvero della convenzione posteriore: situazione, questa, del tutto analoga, eccezion fatta per il riferimento al termine annuale, a quella tenuta in considerazione dall'art. 1283 c.c. (Trib. Brindisi, 13 maggio 2002, cit.).

D'altro canto, come già evidenziato in giurisprudenza, poiché l'inadempimento dell'obbligazione di pagamento degli interessi non resta privo di risposta da parte dell'ordinamento, essendo sanzionato il detto inadempimento dalla somma via via crescente che il debitore dovrà pagare a titolo di interessi per il protrarsi del proprio inadempimento, non risulta in alcun modo necessario escogitare rimedi idonei a colmare inesistenti vuoti di tutela.

Non sembra condivisibile neppure l'opinione di quanti ritengono ipotizzabile una capitalizzazione semestrale, in luogo di quella trimestrale invalida.

E' nota a questo giudice la posizione di un settore della giurisprudenza di merito per cui la regola in parola troverebbe fondamento nella esistenza, prima del codice del 1942, di usi normativi che prevedevano la capitalizzazione semestrale degli interessi a favore delle banche -legittimamente formati posto che i limiti posti dal legislatore del 1865 nell'art. 1232 c.c., riguardavano l'anatocismo in materia civile e non in quella commerciale, per la quale la norma rinviava agli usi- e tenuti in conto dal disposto dell'art. 1283 c.c. vigente (cfr., in tal senso: Trib. Monza, 7 maggio 2002, in *Giur. milanese*, 2002, 312; Trib. Monza, 23 agosto 2002, in *Giur. merito*, 2003, 244).

E, tuttavia, il riferito indirizzo ermeneutico non sembra idoneo a superare il rilievo in base al quale, anche a ritenere esistenti gli usi anzidetti anteriori al codice del 1942, essi sono caduti in desuetudine, a seguito dell'affermazione della prassi della capitalizzazione trimestrale.

Non appare, del resto, applicabile, nella specie, l'istituto della "conversione" della clausola di capitalizzazione trimestrale in una clausola di capitalizzazione semestrale (conforme all'art. 1283 c.c.) -sul presupposto che ciò si possa considerare conforme all'ipotetica volontà delle parti se avessero avuto consapevolezza della nullità della clausola- atteso che: i) nel nostro ordinamento la conversione ex art. 1424 c.c. riguarda l'intero contratto illecito per contrarietà a norma imperativa, all'ordine pubblico e al buon costume e non la singola clausola, con riguardo alla quale sono previste altre tecniche di intervento (nullità parziale, sostituzione automatica di clausole, etc.).



Anche il tentativo di riferirsi all'istituto della "sostituzione automatica di clausole" –in base al quale si considera di diritto inserito nel contratto, in sostituzione della clausola anatocistica nulla, il termine di capitalizzazione di sei mesi di cui all'art. 1283 c.c.- non è rimasto esente da rilievi critici.

Basta qui richiamare quanto osservato da autorevole dottrina sul punto e cioè che l'art. 1283 c.c. contiene un precetto di liceità e non di doverosità della capitalizzazione semestrale degli interessi, sicché a rigore il termine in questione non può dirsi *imposto* dalla legge (come sembrerebbe richiedere l'art. 1339 c.c.); né la clausola di capitalizzazione degli interessi può ritenersi essenziale ai fini e per gli effetti di cui all'art. 1419 co.1 c.c., avuto riguardo al tenore dell'art. 117, comma 7 del D. Lgs. n. 385/93 che individua un meccanismo di sostituzione automatica in altre fattispecie (ipotesi di mancata indicazione del tasso di interesse –in violazione del comma 4- o di indicazione della stessa mediante rinvio agli usi –in violazione del comma 6) .

Tanto premesso va osservato che , a differenza che nel contratto sottoscritto nel 1980, quello sottoscritto nel novembre del 2000 prevede la reciprocità della capitalizzazione trimestrale degli interessi con ciò soddisfacendosi l'art. 120, comma 2, t.u.b. che ha regolamentato legittimandoli gli interessi anatocistici, espressamente prevedendo la validità della detta clausola purché il tasso degli interessi sia espressamente determinato e approvato per scritto dal cliente e venga rispettata la condizione di reciprocità secondo la quale gli interessi sia attivi che passivi devono essere calcolati con la medesima periodicità, condizioni che risultano nella specie rispettate.

Correttamente, pertanto , è stata esclusa la capitalizzazione trimestrale degli interessi, solo con riferimento al periodo 1908/2000 posto che non risulta adeguatamente pattuita, nella prima lettera contratto la clausola di reciprocità , come invece fatto nel contratto del 2000.

TASSO SOGLIA

Resta da esaminare l'ultima doglianza sollevata da parte attrice che ha sostenuto l'applicazione di interessi di fatto superiori al tasso soglia ex lege 108/96. L'attore ha richiesto procedersi alla rideterminazione del saldo del conto corrente intrattenuto presso l'agenzia 3 espungendo le voci relative ad interessi ove gli stessi abbiano superato il tasso soglia.

Il CTU ha provveduto dunque ad eseguire anche tale accertamento individuando i vari periodi in cui si è determinato lo sconfinamento del tasso soglia.

Chiamato a chiarire i criteri di calcolo seguiti per accertare in concreto il dedotto sconfinamento, il CTU ha chiarito di avere tenuto in considerazione al fine di accertare il TEG anche della commissione massimo scoperto, in tal modo disattendendo le indicazioni all'uopo fornite dalla Banca d'Italia.

Precisa al riguardo il decidente di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale, già seguito da questo Tribunale , per il quale la commissione massimo scoperto nel periodo antecedente l'entrata in vigore



della legge 2/09 (che ha espressamente stabilito che *gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815*) costituisce voce autonoma che non doveva essere considerata al fine di accertare l'effettivo tasso applicato dalla banca per il computo degli interessi passivi (sul punto cfr. anche Trib. Teramo 25.3.2012 n. 61).

Giova al riguardo rilevare che la stessa Banca d'Italia che ha recepito le indicazioni della legge suddetta con le istruzioni emanate in seguito alla sua entrata in vigore ha introdotto una disciplina transitoria e chiarito che *"fino al 31.12.09, al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell'art. 2 co. 4 Lg 108/96, gli intermediari devono attenersi ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia e dell'UIC pubblicate rispettivamente nella G.U n. 74 del 29.3.06 e n. 102 del 4/5/2006" con la conseguenza che fino a tale data rimangono escluse dal T.E.G le commissioni massimo scoperto.*

Per tale ragione il CTU è stato invitato ad effettuare ulteriore conteggio al fine di verificare il superamento del tasso soglia applicando i su esposti principi e, dunque, tenendo conto del solo tasso di interesse.

Con la relazione depositata in data 16.10.2014 il CTU ha dunque provveduto ad effettuare nuovo conteggio tenendo conto di tutte le indicazioni sopra esposte, appurando che, anche tenendo conto del solo tasso di interesse, in periodi determinati (e dallo stesso CTU espressamente indicati) si è determinato il superamento del tasso soglia. Per tali periodi il CTU ha dunque provveduto a conteggiare gli interessi riconducendoli al tasso soglia.

°°es°°

Inquadrata la fattispecie nei termini esposti, il CTU ha appurato nella sua relazione integrativa che il conto corrente n. 2655 intrattenuto dall'attore presso l'agenzia n. 3 di Catania presenta un saldo positivo in favore del cliente pari a € 92.960,45 al cui pagamento parte convenuta va pertanto condannata.

Le spese del giudizio, ivi comprese quelle di CTU seguono la soccombenza e vanno poste a carico della banca convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:



Accoglie la domanda proposta da Salvatore Eugenio Alberti nei confronti della Banca Nazionale del Lavoro e la condanna al pagamento in suo favore della somma di € 92.960,45 oltre interessi al tasso legale a far data dalla domanda;

Condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 500.00 per spese, € 5.000.00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e spese generali, nonché al rimborso delle spese di CTU già liquidate

CATANIA , 13 luglio 2015

Il Giudice
dott. Concetta Grillo

