

N. 91024/2005 R.Gen.Aff.Cont.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale di Napoli – Sezione stralcio –nella persona del Giudice

Unico dott. //, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 91024.05, avente ad oggetto: indebitto
oggettivo

TRA

//, cf GLDGNR54L13G309J rappresentato e difeso
come in atti dall'avv.to Giuseppe Ursini e Domenico Terracino

Attore

E

////////////////////////////////s.p.a. p.i. // in persona del l.r.p.t.,
rappresentata e di
fesa dal Prof. Av

Convenuta

CONCLUSIONI

All'udienza del 7.7.15 i difensori delle parti concludevano come a
verbale richiamato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, l'attore premettendo di
aver intrattenuto presso la Banca convenuta il conto corrente n.
18.364 (//), sin dal
1989 poi chiuso nel 2003 allegava, attesa anche l'integrazione





disposta della citazione, la illegittima applicazione di spese non dovute, oltre alla capitalizzazione trimestrale ed alla illegittima determinazione unilaterale del tasso d'interesse ed al superamento del tasso soglia di cui alla legge n. 108 del 1996.

Costituitasi la banca convenuta, succeduta alla posizione contrattuale del ///, eccepiva la prescrizione del credito azionato, relativo unicamente, attesa la pretesa attorea, al contratto d conto corrente n. 18.364 che, sosteneva la banca, era stato aperto il 25.5.89 e chiuso il 25.1.99

Allegava inoltre la legittimità di tutte le clausole applicate.

Acquisita la documentazione, disposta la ctu, sulle richieste delle parti si osserva quanto segue.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In limine si osserva che l'esame della pretesa attorea, avrà ad oggetto il conto corrente n. 18/364 come concluso in data 23.5.89 tra le parti e poi divenuto c/c n. 26/88.

E' emerso infatti dall'esame contabile che in data 14.1.99 veniva mutata meramente dal punto di vista amministrativo la posizione contabile dell'attore come transitata e proveniente dal conto 18/364.

Come può evincersi dal contratto con n. 26/88, oltre che privo di sottoscrizione di entrambe le parti, non vi è alcun riferimento a condizioni contrattuali, diverse rispetto quelle indicate nel precedente contratto, restando immutato il limite dell'apertura di credito in favore del correntista (L 25000000) e proseguendo il saldo tra le parti nei medesimi termini del saldo dell'ultimo giorno del precedente contratto.





Inoltre, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca non può essere accolta.

Invero, in primo luogo, anche ad ipotizzare che il *dies a quo* del termine decennale di prescrizione, cui è pacificamente assoggettata l'azione di ripetizione di indebito oggettivo, coincida con l'annotazione nel conto delle poste contestate, giova, in diritto, osservare che l'eccezione di prescrizione, sollevata vada esaminata alla luce dei principi espressi dalla S.C. nella nota sentenza n. 24418/2010, dal momento che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 78/12, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, d.l. 29 dicembre 2010 n. 225 (comma aggiunto dalla legge di conversione 26 febbraio 2011 n. 10), il quale stabiliva che « In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 c.c. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa ».

Orbene, nella sentenza n. 24418/10, le Sezioni Unite della Cassazione affermavano testualmente che: “ .. *non può, pertanto, ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Né tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebito in conseguenza della accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale è stato effettuato*”; e,





ancora: “ *se dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede 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 è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono registrati*”.

Pertanto, i principi di diritto enucleabili dalla sentenza innanzi richiamata sono i seguenti: non può esservi ripetizione se non sussiste pagamento; il termine decennale di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito decorre dalla data dell'annotazione in conto, solo se il versamento affluisce su un conto passivo non affidato ovvero su di un conto affidato il cui saldo debitore supera i limiti dell'affidamento; diversamente, quando si tratti di versamenti ripristinatori della provvista, cioè effettuati entro i limiti del fido oppure in presenza di conto attivo, la prescrizione decorre dalla chiusura del conto.

Tanto premesso, merita, altresì, rilevare che, in termini generali, l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, ancorché suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Ne consegue che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, 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. "restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (Cass. n. 16326/2009).

L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio, e come tale deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizionale (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

Con specifico riferimento alla fattispecie di cui si discute, la Corte di Cassazione, nella recente sentenza n. 4518/14, ha chiaramente interpretato i principi espressi dalla sopra richiamata pronuncia delle sezioni unite, stabilendo che *“i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate”*.

Nella specie, parte convenuta, - non ha mai neppure invocato la natura solutoria dei versamenti eseguiti dal correntista (e, comunque, non ha al riguardo offerto nessuna prova), per cui, avendo i versamenti natura normalmente ripristinatoria, il termine decennale della prescrizione decorre dalla chiusura del conto, risultando nel





caso di specie, rispetto la citazione nel 2005 non completamente decorso il predetto periodo.

Sulla pretesa azionata.

Parte attrice, anche alla luce dell'integrazione della citazione effettuata, (dovendo considerarsi ogni ulteriore integrazione tardiva e quindi non esaminabile come la richiesta di risarcimento danni, e la doglianza della mancata applicazione dei giorni valuta in comparsa conclusionale) deve ritenersi, secondo i normali canoni ermeneutici di interpretazione, aver rilevato l'illegittimità della clausola anatocistica per violazione dell'art. 1283 c.c., la mancata pattuizione scritta di clausola di commissione di massimo scoperto, e l'applicazione di interessi usurari oltre che la determinazione del tasso d'interesse tramite rinvio agli usi su piazza.

In limine si osserva che, la deduzione relativa all'applicazione di tassi usurari, non può essere accolta in quanto risulta onere probatorio non rispettato dalla parte, l'allegazione dei d.m. relativi alla periodica indicazione del tasso soglia.

Del pari è infondata la doglianza relativa alla mancata indicazione per iscritto della commissione di massimo scoperto.

Nel premettere che, l'attore, si limita, quando tratta della commissione di massimo scoperto, a definirla "mai pattuita in contratto", chiedendo poi di dichiararla illegittima, (nulla aggiungendo con l'atto di integrazione della citazione, dovendo inoltre ritenere tardiva ogni ulteriore allegazione anche in comparsa conclusionale) dovendo ritenersi che la doglianza si limiti unicamente alla presenza di una voce di spesa non pattuita, deve, di





contro, rilevarsi che nel contratto n. 18/364, vi è l'indicazione sia pure in termini di frazione, (1/8) dell'importo della predetta clausola. La voce "commissione di massimo scoperto" sarà quindi computata nel saldo tra le parti.

In ordine all'accertamento del saldo tra le parti, va rilevato che la convenuta ha sollevato l'eccezione relativa alla incontestabilità degli addebiti relativi all'apertura di credito in quanto sarebbero stati tacitamente approvati in assenza di un'apposita tempestiva contestazione dei singoli estratti conto.

Tali considerazioni sono prive di fondamento.

Deve infatti essere condiviso, ad avviso del giudicante, l'orientamento secondo cui l'estratto conto bancario va considerato un mero documento contabile nel quale e con il quale le singole operazioni bancarie in esso rappresentate (prelevamenti e versamenti) non danno luogo, diversamente da quanto avviene nel conto corrente ordinario, alla costituzione di autonomi rapporti di credito o debito fra il cliente e la banca, ma rappresentano la esecuzione di un unico negozio da cui deriva il complessivo credito o debito della banca verso il correntista, vale a dire il saldo di conto corrente (Cass., 7 settembre 1984, n. 4788 in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 1090; Cass. 24 maggio 1991 n. 5876 in *Foro It.* 1992, I, 2201; Cass. 29 novembre 1994, n. 10185, in *Giur. It.* 1995, I, 1, 1882).

L'invio dell'estratto conto, predisposto unilateralmente dalla banca, svolge in altri termini precipuamente una funzione informativa in ordine allo svolgimento del rapporto e va collocato dunque nell'ambito degli obblighi di informazione e di trasparenza posti a





carico dell'istituto di credito, come confermato anche dalla specifica disciplina di settore (art. 119 D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385).

La norma dell'art. 1832 c.c., che attribuisce al correntista destinatario dell'invio dell'estratto conto l'onere di muovere contestazioni in merito alle annotazioni contabili in esso contenute, va pertanto letta e interpretata in tale prospettiva.

E sulla base delle citate premesse, la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente può rendere inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti unicamente sotto il profilo meramente contabile, ma non pregiudica la possibilità per il correntista di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori che hanno dato luogo agli addebiti e agli accrediti (Cass. 10 aprile 1995, n. 4140 in *Giust. Civ.* 1995, I, 1776, Cass. 24 maggio 1991, n. 5876, in *Giust. Civ.* 1991, I, 2970, Cass. 15 giugno 1995, n. 6736).

Le contestazioni relative alla nullità delle clausole con le quali è stato determinato un tasso di interesse, così come quelle relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, non possono essere considerate alla stregua di errori formali afferenti alle singole partite dell'estratto conto; esse attengono, invero, alla efficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano gli accrediti e gli addebiti annotati nell'estratto conto e come tali sono regolate dalle norme generali sui contratti.

Sull'anatocismo.





Oggetto di doglianza attorea, è la pretesa illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi relativi al contratto di apertura di credito in conto corrente.

Si sostiene in particolare che sarebbe nulla ai sensi dell'art. 1418 c.c. la clausola stipulata dalle parti (relativa appunto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi) in quanto contraria al disposto dell'art. 1283 c.c.

Ai sensi di tale norma, infatti, “ in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”.

Tale norma fa riferimento, in virtù di unanime riconoscimento, agli usi normativi , tali non sarebbero, sostiene l'attore, gli usi bancari che essendo invece usi negoziali non potrebbero derogare il disposto dell'art. 1283 c.c.,.

Di conseguenza la clausola che li recepisce sarebbe nulla perché contraria a norma imperativa ex art. 1418 c.c.

Le ragioni a sostegno della domanda attorea devono considerarsi fondate, alla luce delle seguenti considerazioni che saranno di seguito esposte.

In conformità ad una tradizione liberale risalente al codice napoleonico, il legislatore del 1942 supera l'antico divieto di origine cristiano giustiniana, consentendo l'anatocismo sebbene a determinate condizioni.





Gli interessi anatocistici, quindi, alla luce dell'art. 1283 c.c. norma ritenuta pacificamente imperativa ed eccezionale, sono legali, convenzionali e possono anche avere fonte negli usi.

Gli interessi anatocistici legali sono dovuti a seguito di domanda giudiziale.

Essi decorrono dal giorno della domanda sugli interessi che siano scaduti e dovuti da almeno sei mesi.

Gli interessi anatocistici possono poi avere fonte nella convenzione purchè essa sia posteriore alla scadenza degli interessi primari, sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. Ne deriva che se stipulata prima che siano divenuti esigibili gli interessi primari, la convenzione sarà nulla.

Quindi salvo usi normativi contrari, ai fini della operatività dell'anatocismo gli interessi c.d. primari devono essere dovuti da almeno sei mesi.

La norma in esame si ispira alle seguenti finalità.

Da una parte l'esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari, e dall'altra l'intento di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi che comporta il protrarsi dell'inadempimento (onere della domanda giudiziale) e, comunque di calcolare, al momento di sottoscrivere l'apposita convenzione, l'esatto ammontare del suo debito.

In particolare, richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione imprescindibile per accedere al credito.





Ai fini della risoluzione della controversia il tribunale è quindi chiamato ad accertare se nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare ed avere, l'anatocismo trovi generale applicazione, in quanto sia le banche sia i clienti chiedono e riconoscono, come legittima la pretesa degli interessi da conteggiarsi alla scadenza non solo sull'originario importo della somma versata, ma anche sugli interessi da questo prodotti e ciò anche a prescindere dai requisiti dell'art. 1283 c.c., primo fra tutti la capitalizzazione almeno semestrale.

In altri termini occorre accertare se tra gli istituti di credito ed i loro clienti sussiste una vera e propria consuetudine, intesa come norma non scritta che un ambiente sociale osserva costantemente nel tempo come norma giuridicamente vincolante, oppure una prassi negoziale altrimenti definita come uso negoziale e cioè quelle pratiche generalmente e costantemente osservate nei rapporti contrattuali che come delle vere e proprie clausole s'intendono inserite nel contratto, salvo che risulti che non siano state volute dalle parti e che tuttavia, diversamente dagli usi normativi, non sono in grado di derogare norme imperative.

Prima di procedere a questa verifica, occorre risolvere un problema pregiudiziale, che può essere così formulato: se gli usi contrari richiamati dall'art. 1283 sono solo quelli preesistenti all'entrata in vigore del codice civile ovvero se sia possibile la formazione di usi contrari successivi.

Sul punto possono riscontrarsi due contrapposti orientamenti.





I sostenitori della prima tesi (necessità che gli usi richiamati dall'art. 1283 c.c. siano preesistenti alla norma) basano la loro opinione fondamentalmente, sulla natura imperativa della norma, la quale non consente comportamenti “ contra legem” e quindi la formazione di nuovi usi in deroga alla disposizione legislativa.

I sostenitori della seconda tesi (ammissibilità della formazione di usi contrari successivi alla entrata in vigore della norma), fondano la loro opinione : 1) sulla considerazione che la gerarchia delle fonti non riguarda priorità temporali 2)sulla constatazione che l'uso contrario in quanto richiamato dalla norma non è un uso “contra legem” ma un uso “secundum legem”, con la conseguenza che esso sarebbe idoneo ad integrare la norma anche se formatasi successivamente 3) sulla osservazione che gli usi costituirebbero “lex specialis”, con la conseguenza di essere idonei a derogare, anche se di rango inferiore, alla legge generale.

Questo giudicante ritiene essere fondata la prima tesi.

Ciò alla luce di un esame delle seguenti norme del codice civile.

Rinviano agli usi contrari, attribuendo ad essi funzione integrativa-derogatoria della disciplina prevista dalla legge, gli artt.1283,1457,1510,1528,1665,1739,1756,2148 c.c.

In cinque di queste norme (artt. 1457,1510,1528,1665 e 1756 c.c.) è usata la locuzione” in mancanza di patto o uso contrario” oppure “ salvo patto o uso contrario”.

Nell' art. 1739 c.c. è usata la locuzione “ salvo che gli sia stato diversamente ordinato e salvi gli usi contrari”; nell'art. 2148 c.c. è





usata la locuzione “ senza il consenso del concedente o salvo uso contrario”.

Solo nell’art. 1283 c.c. è usata la locuzione “ in mancanza di usi contrari” senza alcun riferimento a pattuizioni contrarie ovvero a manifestazioni unilaterali di volontà quali “consenso” ovvero “ordine diverso”.

L’unica pattuizione ammessa dall’art 1283 c.c. è quella che le parti possono porre in essere in data posteriore alla scadenza degli interessi dovuti per almeno sei mesi.

La salvezza degli usi contrari, contenuta nell’art. 1283 c.c. è dovuta alla constatazione da parte del legislatore del 1942 della esistenza nella pratica commerciale di radicati usi che consentivano l’anatocismo ed alla evidente intenzione di non incidere su di essi riconoscendone il valore normativo ancorchè fossero contrari alla disciplina positiva che si intendeva dettare.

L’analisi della genesi e delle finalità dell’art. 1283 c.c. ed il raffronto tra detto articolo e gli altri articoli del codice civile sopra richiamati danno ragione all’affermazione che non consente la formazione di usi contrari aventi forza di legge in epoca successiva alla data di entrata in vigore della norma.

A differenza delle altre norme del codice civile sopra richiamate l’art. 1283 c.c. non prevede la possibilità di patti contrari.

Per comprendere appieno l’importanza che tale differenza comporta occorre avere presente che gli usi contrari, richiamati nelle norme del codice civile, si applicano ai rapporti da esse contemplati ancorché ad





essi le parti non abbiano fatto riferimento ma solo per il fatto che essi esistono e sono accertati.

In relazione agli artt. 1457,1510,1528,1665,1739,1756,2148 c.c., le eventuali pattuizioni contrarie alla norma o non rispondenti agli usi contrari esistenti, trovano riconoscimento di legittimità nella stessa norma che le consente.

Con riferimento a queste norme non si può escludere che la reiterazione di identiche pattuizioni, possa portare alla creazione di un uso contrario fino ad allora non esistente; in questo caso la legittimità dell'uso contrario non troverebbe la sua giustificazione nel fatto che la norma fa salvi usi contrari, ma nel fatto che le pattuizioni contrarie consentite dalla norma sono idonee, eventualmente, a far nascere un nuovo uso che sarebbe in tal caso applicabile anche se non più riprodotto in una pattuizione.

Al contrario, in relazione all'art. 1283 c.c., una pattuizione relativa all'anatocismo, posta in essere successivamente all'entrata in vigore del codice, che non fosse stata conforme alla disciplina positiva dettata dall'art.1283 c.c. ovvero agli usi già esistenti (perché relativa ad un contratto diverso da quello con riferimento al quale l'uso si era formato ovvero relativa a soggetti diversi), sarebbe stata nulla perché contraria al divieto, sia pure limitato contenuto nella legge.

Detta pattuizione ancorché ripetuta nel tempo, non sarebbe stata idonea a generare un uso normativo; essa avrebbe potuto al più generare una prassi negoziale "contra legem" non idonea, in quanto tale, a modificare, la disciplina positiva esistente.





E' infatti, vero che l'uso contrario, se richiamato dalle norme di legge, non è "contra legem" ma "secundum legem", ma è anche vero che l'uso formatosi contro la legge esistente, in quanto frutto di patti posti in essere contro il divieto in essa contenuto, non può mai divenire "secundum legem".

Tali considerazioni possono estendersi anche nei confronti dei comportamenti, anche se non tradotti in patti (precisazione questa doverosa, atteso che gli usi nascono anche per la reiterazione nel tempo di un determinato comportamento).

Invero se tali comportamenti (e si fa sempre esclusivo riferimento alla disciplina dell'art. 1283 c.c.) si fossero risolti nella spontanea reciproca accettazione di una disciplina relativa ad un determinato rapporto in nulla si sarebbero distinti dalle pattuizioni se non per il fatto che con il comportamento la volontà veniva solo tacitamente manifestata. Usi contrari non avrebbero potuto successivamente formarsi perché la natura della norma stessa, di carattere imperativo e quindi impeditivi del riconoscimento di pattuizioni e di comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente, impediva la realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente la caratteristica dell'uso normativo.

Deve pertanto affermarsi che, con riferimento alla disciplina dell'art.1283 c.c., gli usi contrari cui la norma si riferisce sono quelli che esistevano anteriormente all'entrata in vigore del codice civile.

Alla luce di tale premessa, occorre quindi verificare l'eventuale esistenza di usi normativi in deroga all'art. 1283 c.c. per il periodo antecedente all'entrata in vigore del codice civile del 1942.





Proprio in considerazione della restrizione del campo d'indagine agli eventi antecedenti l'entrata in vigore del codice civile, non può tenersi conto delle considerazioni avanzate dalla convenuta con riferimento alla circostanza che l'opinio iuris ac necessitatis si sarebbe formata nel corso del tempo, anche alla luce delle pronunzie della Corte di Cassazione che per un ventennio (anni 80-90) nel ribadire a più riprese la validità di simili clausole, avrebbe creato in virtù della sua funzione nomofilattica, la convinzione della legittimità dell'imposizione dell'anatocismo nei rapporti bancari, contribuendo a creare l'opinio iuris ac necessitatis, elemento necessario per la configurabilità in concreto di un uso normativo.

E' opportuno inoltre, precisare, sulla base delle considerazioni espresse dalla Corte di Cassazione n° 21095/2004 che ha deliberato a sezioni unite sposando le tesi di cui in motivazione, che non è sostenibile l'opinione secondo cui la fondazione di un uso normativo, relativo alla capitalizzazione degli interessi dovuti alla banca, sia in qualche modo riconducibile alla stessa giurisprudenza del ventennio antecedente al mutamento d'indirizzo del 1999.

Com'è noto infatti, la funzione assolta dalla giurisprudenza all'atto delle sue decisioni, in materia di fonti atto di rango primario così come per gli usi normativi, può avere soltanto natura ricognitiva dell'esistenza e dell'effettiva portata della regola su cui la decisione va ad incidere e non invece creativa della regola stessa.

Alla luce di tale premessa ne discende che in presenza di una ricognizione, anche se reiterata nel tempo, che si dimostri poi erronea nel presupporre l'esistenza di una regola in realtà insussistente, ciò a





seguito di un'altra sentenza di portata ricognitiva-correctiva, tale ultima interpretazione in quanto tale ha natura retroattiva.

Ne deriverebbe altrimenti, ragionando in senso difforme, la creazione in un lasso di tempo circoscritto, di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva in una sentenza che presupponendo erroneamente tale norma, l'avrebbe così facendo essa stessa creata.

Quindi in ogni caso la giurisprudenza non avrebbe potuto comunque conferire normatività ad una prassi negoziale dimostratasi *contra legem*.

In ultimo, occorrerebbe pur sempre dimostrare, e ciò non è avvenuto, l'idoneità delle pronunzie giurisprudenziali ad ingenerare nei clienti il crisma delle giuridica necessarietà del meccanismo di capitalizzazione degli interessi, inserito come clausola non negoziabile nei contratti bancari.

Un ulteriore rilievo deve avere ad oggetto le c.d. norme bancarie uniformi predisposte dall'associazione di categoria (Associazione bancaria italiana A.B.I.) .

In esse è espressamente prevista la capitalizzazione semestrale degli interessi debitori, ma oltre al dato temporale non irrilevante, (è infatti previsto che esse regoleranno i rapporti a far data dal 1° gennaio 1952, e quindi dopo l'entrata in vigore del c.c.) è da preferire la tesi che esse che non hanno natura normativa ma soltanto pattizia.

Infatti l'associazione indirizza alle banche associate, proposte di condizioni generali di contratto, che, in quanto richiamate, assumono rilievo nel singolo contratto tra cliente e banca alla luce della disciplina prevista dagli art. 1341 c.c. e 1342 c.c.





Altro dato da prendere in considerazione è l'assenza presso la Commissione speciale permanente presso il ministero dell'industria, ai sensi del d.lg.vo del C.P.S., 27 gennaio 1947, n° 152 poi modificato con la legge 13 marzo 1950, n° 115, di un uso normativo generale dal contenuto corrispondente alla clausola di cui si è detto. Tale uso è stato oggetto di accertamento e pubblicazioni in raccolte di natura meramente privata oppure per quanto riguarda l'accertamento di usi locali da parte di alcune camere di commercio provinciali ai sensi del combinato disposto degli artt. 34,39,40 del r.d. 20 settembre 1934, n° 2011 e dell'art. 2 del d.lg.vo luogoten. 21 settembre 1944, n° 315 deve rilevarsi che si tratta di accertamenti avvenuti tutti in epoca successiva al 1952 e ciò esclude che, in concreto possa essere attribuita alla indicata clausola delle c.d. norme bancarie uniformi in vigore dal 1952 una funzione probatoria di usi locali preesistenti .

Tra l'altro può ricordarsi che nella raccolta degli usi bancari curata dalla Camera di commercio di Firenze, edizione 1960, l'uso relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente è definito espressamente come uso negoziale.

Sembra quindi mancare un dato fondamentale ai fini dell'individuazione di un uso normativo, e cioè la sua portata generale.

Con riguardo alle “*norme contrattuali*” raccolte nel 1929, menzionate dalla convenuta, si osserva invece che proprio il carattere negoziale di tale raccolta esclude che all'epoca esistesse e si fosse già formato un uso normativo.





Infatti tale raccolta di norme è contenuta in una *Lettera Circolare della Confederazione Fascista delle Banche* (menzionata anche nella sentenza di Trib. Firenze 8 gennaio 2001, in *I contratti* n. 6/2001, p. 596) con la quale si sottoponeva alle banche consociate il suggerimento di procedere all'adozione di determinate clausole contrattuali.

E' dunque escluso che possa ravvisarsi il carattere di uso normativo, ovvero di ricognizione unilaterale di un uso normativo esistente, nel riferimento contenuto in una circolare consistente soltanto in una proposta di applicazione di condizioni contrattuali uniformi.

Al contrario, il suggerimento da parte della Confederazione delle Banche di inserire la capitalizzazione trimestrale quale specifica pattuizione contrattuale indica, evidentemente, che la stessa capitalizzazione trimestrale non costituiva un uso oggetto di osservanza generalizzata accompagnata dal convincimento della conformità alla legge poiché, se così fosse stato, non vi sarebbe stata alcuna necessità o utilità di inserire tra le condizioni contrattuali praticate dalle banche una pratica già osservata quale uso normativo. Tale circolare inoltre non è in grado di certificare l'esistenza di un uso normativo.

Giova precisare infatti che la certificazione dell'uso e cioè il suo inserimento in un determinato provvedimento o nelle raccolte delle camere di commercio, di cui all'art. 9 delle disp. Prel al c.c., non può attribuire allo stesso il valore di uso normativo, ma può al più costituire prova di una prassi sia essa volontaria o imposta, in tal caso contraria alla legge.





Né alcun valore può attribuirsi all'art 8 della legge 154/92 ora trasfuso nell'art. 119 L 385/93 (T.U.B.) il quale nel prevedere che “ per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile” fa riferimento soltanto alla periodicità delle comunicazioni tra la banca ed il cliente e non alle modalità di calcolo degli interessi anatocistici.

Lo stesso può dirsi con riferimento al D.M. 4-10-1983 (approvazione del testo della convenzione tipo da stipularsi tra i comuni e le aziende di credito per la concessione e l'utilizzo delle aperture di credito) il quale tra l'altro si riferisce ai rapporti non tra le banche e tutti i loro clienti ma solo ai rapporti con i comuni.

Occorre inoltre aggiungere che sulla vicenda in esame non incide il D. lgs. N° 342/99.

L'art. 25 III comma, di detto decreto legislativo, il quale aveva stabilito la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR di cui al II comma del medesimo articolo, è stata dichiarato costituzionalmente illegittimo con Sent. N° 425/2000 dalla Corte Costituzionale.

Ai fini dell'accertamento dell'esistenza di un uso normativo relativo alla capitalizzazione trimestrale nei rapporti tra banche e loro clienti, appare decisivo a prescindere da ogni altra considerazione su esposta, verificarne l'esistenza dell'elemento soggettivo c.d. opinio iuris ac necessitatis.





Occorre infatti distinguere nettamente la portata dell'inserimento e della ripetizione di determinate clausole nei moduli contrattuali predisposti dagli istituti di credito in conformità con le indicazioni delle associazioni di categoria, dalla effettiva convinzione giuridica da parte della generalità e in particolare dei contraenti bancari che quella clausola, presente in modo ripetuto nei moduli delle banche, corrisponda non ad una clausola contrattuale predisposta unilateralmente dalla banca, o dalla banca ripresa dalle associazioni di categoria, ma ad una regola di diritto di per sé esaustiva, quale appunto è una norma consuetudinaria – vale a dire *opinio iuris ac necessitatis* –.

In altre parole, poiché il contraente bancario individua nelle clausole, nel contenuto del modulo contrattuale tendenzialmente uniforme predisposto dalle banche, una serie di clausole generali e, tra queste, la clausola di capitalizzazione trimestrale – insuscettibile di contrattazione individuale, la cui accettazione costituisce presupposto indefettibile per l'accesso al servizio bancario.

Tale clausola dunque, per quanto generalizzata, diffusa e ripetuta, conserva il valore derivante dalla fonte contrattuale da cui deriva e non acquista, per il solo fatto di essere appunto generalizzata, diffusa e ripetuta, un valore diverso, qual è quello della cogenza della norma giuridica proprio dell'uso normativo.

Quindi le clausole relative alla capitalizzazione trimestrale sono espressione di situazioni di predominio contrattuale, mancherebbe quindi quel consenso minimo necessario per la nascita dell'uso.





Ed è qui che emerge l'insanabile conflitto con la regola dell'art. 1283 c.c. relativa al divieto di anatocismo, in quanto la cosiddetta chiusura periodica del conto e il conseguente conteggio degli interessi dà luogo a quella produzione degli interessi che è consentita solo nei limiti ben circoscritti dell'art. 1283 c.c.

Né alcun tipo di capitalizzazione deve ritenersi applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio, il Tribunale ritiene infatti che non possa farsi luogo alla capitalizzazione annuale né semestrale in luogo di quella trimestrale, per le seguenti considerazioni.

In primis, l'art. 1283 c.c. è norma eccezionale ed imperativa, con la conseguenza che devono ritenersi i requisiti legittimanti la capitalizzazione come tassativi.

Nel senso che occorrerà necessariamente una convenzione successiva alla scadenza degli interessi e sempre che gli stessi siano dovuti da almeno sei mesi.

La nullità di una convezione dal diverso tenore provocherà una lacuna al regolamento pattizio perchè contrario a norme imperativa, che mancando l'espressa previsione legislativa nel senso di elementi sostitutivi, non potrà essere integrata secondo il meccanismo di cui all'art. 1374 c.c.

Infatti, l'integrazione contrattuale, qualunque essa sia (legge, usi equità,) per definizione presuppone la necessità di arricchire il regolamento pattizio in assenza di patologie, non essendo volta invece a colmare le lacune conseguenza di pattuizioni illegittime.

Sulla doglianza di parte attrice in ordine al rinvio agli usi su piazza.





In citazione, parte attrice si duole della circostanza che la banca abbia pattuito la clausola secondo cui il tasso d'interesse venga determinato unilateralmente attraverso la clausola di rinvio agli usi su piazza, allegando la lesione del diritto alla trasparenza.

Orbene, la doglianza in sé considerata, attiene sia al potere di determinazione unilaterale del tasso d'interesse, sia alla modalità di determinazione, ovvero il richiamo agli usi su piazza.

Se il potere unilaterale, esso appare frutto della contrattazione tra le parti, ed è conseguenza della legittima posizione di superiorità economica della banca che predispone unilateralmente contratti per la clientela, di contro, non appare legittima la determinazione convenuta nella seconda pagina del contratto in esame, secondo cui si determinano gli interessi con rinvio a quelli praticati dalle "aziende di credito sulla piazza". Orbene, in relazione al contratti di conto corrente in esame, si applica, "ratione temporis", l'art. 8 della legge n. 64 del 1986 (abrogato dall'art. 4 della legge n. 488 del 1992 con decorrenza dal 1° maggio 1993), in base al quale deve ritenersi nulla la clausola contrattuale che rinvia, per la determinazione del saggio convenzionale degli interessi, agli usi praticati su piazza, in quanto tale norma vieta con disposizione non derogabile la differenziazione dei tassi di interesse in relazione alle singole zone del territorio, con salvezza solo dei tassi più favorevoli per il correntista previsti espressamente dalla legge per le zone più svantaggiate.

A ciò si aggiunga l'elevata indeterminabilità del contenuto della clausola che la rende priva di paramentri e riscontri oggettivi e come tale nulla per indeterminatezza dell'oggetto.





Essendo il contratto intervenuto tra le parti nel 1989, la conseguenza della illegittima determinazione del tasso d'interesse è l'applicazione del tasso legale per tutto il rapporto.

Ciò precisato, e tenuto conto che il ctu, nella sua perizia contabile come integrata, che si considera esente da vizi logico giuridici (fatta eccezione di quanto si dirà in seguito), ha limitato l'esame del conto al 31.12.99, non rinvenendo per il prosieguo documentazione successiva, deve ritenersi che il credito per il correntista sia pari ad € 10889,72 oltre interessi legali dal 31.12.99.

L'importo è determinato nella predetta cifra e non in € 20002,64 in quanto la rideterminazione del saldo implica una valutazione ex tunc degli importi tra le parti, non dovendo prendere in considerazione il saldo originario.

Quanto alle spese del giudizio, le stesse saranno affrontate dalla parte convenuta comprese quelle della ctu, vista la soccombenza.

P.Q.M.

Il tribunale di Napoli, Sezione stralcio, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) previa accertamento dell'applicazione illegittima dell'anatocismo, nel corso del rapporto di conto corrente tra le parti, e delle spese non dovute come in premessa, condanna
////////////////////. al pagamento in favore di //////////////////
//////////////// della somma di € 10889,72 oltre interessi legali dal 31.12.99 sino al soddisfo.
- 2) Condanna la banca convenuta al pagamento delle spese di lite che quantifica in € 3000,00 per compensi, oltre iva, cassa e





spese generali ed € 200,00 per spese, da attribuirsi ai legali
dell'attrice quali anticipatari;

Così deciso, in Napoli, 21.12.15

Il giudice

Diego Ragozini

