

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TERAMO
SEZIONE CIVILE

N. 1154/11 SENT.

N. 2356/07 R. C. C.

N. 10338/11 CRON.

N. 1386/11 REP.

OGGETTO: Contratti

Banconi

in persona del dr. Paolo Andrea Vassallo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2356 del R.G.A.C.C. dell'anno 2007,
trattenuta in decisione nell'udienza del 25.5.2011 e vertente

TRA

nella qualità di titolare della **Farmacia** dom.to ex
lege presso la Cancelleria del Tribunale di Teramo ai sensi dell'art. 82 r.d. 37/1934,
rappresentato e difeso dall'Avv.to Emanuele Argento giusta procura a margine dell'atto
di citazione.

- ATTORE -

E

Banca c.p.a., elett.te dom.ta, in Teramo via
, presso lo studio dell'Avv.to , rappresentata e
difesa dall'Avv.to come da procura generale alle liti in atti.

- CONVENUTA -

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Omesso lo svolgimento del processo, ai sensi del nuovo testo dell'art. 132,
comma 2 nr. 4 c.p.c. introdotto dall'art. 45, comma 17 legge nr. 69 del 2009 (entrata in
vigore il 04.07.2009), ed applicabile ai processi pendenti in forza della norma transitoria
di cui all'art. 58, comma 2 legge cit., appare comunque opportuno ripercorrere, per via
di estrema sintesi, le domande e le eccezioni proposte al fine di esporre le ragioni della
presente decisione.

Con citazione ritualmente notificata nella qualità di titolare della
Farmacia , in qualità di correntista come da contratto di conto
corrente bancario contraddistinto al n. 4668 acceso presso la Banca

s.p.a. in data 11.3.1982, ha convenuto in giudizio il suddetto istituto lamentando: a) la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse debitore ultralegale, mediante il rinvio alle "condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza" stante la violazione degli artt. 1284 e 1346 c.c.; b) la nullità della clausola di applicazione di interessi debitori anatocistici sugli interessi primari capitalizzati nei singoli periodi trimestrali di contabilizzazione del rapporto, per violazione del disposto di cui agli artt. 1283 e 1418 c.c., non essendo sul punto esistente un uso normativo precedentemente all'entrata in vigore del codice civile, come stabilito ripetutamente dalla S.C., nonché la nullità della pattuizione per violazione dell'art. 117 TUB; c) la inesistenza-indeterminatezza di clausole regolanti le commissioni di massimo scoperto, spese e valute per le singole operazioni in conto corrente con conseguente illegittimi addebiti e capitalizzazione delle commissioni ed illegittima applicazione degli interessi applicati; d) l'usurarietà del tasso di interessi applicato.

Ha dunque concluso, previa declaratoria di nullità delle relative clausole per la ripetizione delle somme indebitamente addebitate dall'istituto, con conseguente condanna dello stesso al pagamento delle somme risultanti in favore dell'attore oltre interessi e rivalutazione, nonché al risarcimento dei danni subiti.

Si è costituita tempestivamente la Banca s.p.a. eccependo la prescrizione del diritto azionato e deducendo, nel merito, l'infondatezza della pretesa ed in particolare: a) la legittima applicazione di interessi ultralegali stante la legittimità del rinvio agli usi di piazza nonché il rinvio alle condizioni riportate "a tergo", evidenziando, che l'attore era a conoscenza delle condizioni praticate, posto che la banca aveva sempre inviato allo stesso gli estratti conto che non erano mai stati opposti; b) la legittimità della clausola di pattuizione degli interessi anatocistici, stante da una lato l'applicabilità dell'art. 1194 c.c. ed atteso che, a giustificare la capitalizzazione trimestrale degli interessi, vi era un uso normativo legittimante l'anatocismo in materia bancaria (come affermato dalla Suprema Corte, prima del mutamento di orientamento più recente nonché, anche successivamente, da parte della giurisprudenza di merito) rilevando altresì l'applicabilità dell'istituto della *soluti retentio* disciplinato dall'art. 2034 c.c., essendo evidente che il cliente, nella convinzione di essere debitore delle relative somme, aveva effettuato veri e propri versamenti a beneficio della banca e dovendosi, quindi, detti pagamenti qualificare come adempimento di un'obbligazione naturale, aggiungendo che, a seguito della delibera CICR del 9.2.2000, la banca si era adeguata a detto provvedimento mediante l'invio degli estratti periodici e, da allora, si procedeva alla contabilizzazione degli interessi con la stessa cadenza temporale, tanto in dare

quanto in avere, evidenziando inoltre l'applicabilità della capitalizzazione semestrale ovvero annuale; c) la legittima applicazione di commissioni di massimo scoperto e valute per gli stessi motivi di cui sub a); d) l'inapplicabilità della legge n.108/96 trattandosi di contratto stipulato anteriormente all'entrata in vigore della normativa in questione ed alla pubblicazione della prima rilevazioni ministeriale del tasso soglia.

Ha chiesto il rigetto delle domande vinte le spese di lite.

Così fissato il *thema decidendum*, occorre esaminare le questioni poste *in limine litis* dalle parti.

Prescrizione

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca con particolare riguardo al *dies a quo* rilevante ai fini del calcolo.

Questo Giudice non disconosce l'orientamento tradizionalmente espresso, per lo più dalla giurisprudenza di legittimità in ordine a tale problematica, per cui la prescrizione del diritto alla ripetizione di indebito da parte del correntista per le somme illegittimamente addebitate dalla banca cominci a decorrere solo dalla data di chiusura del conto corrente (cfr. Cass. n. 2262/1984; Cass. n. 10127/2005).

Tuttavia ritiene il Giudicante di non aderire a tale orientamento per i motivi che seguono.

In merito alla decorrenza della prescrizione - questione suscettibile di incidere sensibilmente sul *quantum* da restituire - nella stessa giurisprudenza di merito si registrano opinioni contrastanti: secondo un prevalente orientamento, confortato come detto dalla giurisprudenza di legittimità, il termine prescrizionale inizia a decorrere dalla chiusura del conto, secondo altro la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, ossia da quando la banca ha eseguito l'addebito illegittimo (cfr. Trib. Monza 7.04.2006 e Trib. Torino 30.10.2003 in questo ultimo senso).

A parere dello scrivente tale ultimo orientamento, pare maggiormente aderente al complesso normativo che regola la materia, atteso che il fondamento della prescrizione risiede nella certezza del diritto e nella oggettiva necessità che, decorso un determinato lasso di tempo, la situazione di fatto sia assimilata a quella di diritto, tanto che l'istituto non è derogato neppure per i diritti costituzionalmente garantiti, fatte salve le eccezioni previste dalla legge.

È altresì noto che allorché venga meno la causa di un rapporto o di un'attribuzione patrimoniale si verifica un'ipotesi di indebito oggettivo: ad es. l'accertamento giudiziale della nullità di un contratto di compravendita determina

L'obbligo in capo al venditore di restituire il prezzo in quanto il pagamento effettuato diviene sprovvisto di causa. Più in generale, si ha indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. quando manchi l'originaria causa contrattuale o quando quella originariamente esistente sia venuta meno e, nonostante l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, sono fatti salvi gli effetti dell'usucapione o la prescrizione delle azioni di ripetizione (art. 1422 c.c.). Quindi, nel caso sopra ipotizzato, è vero che l'azione per far accertare la nullità di una compravendita è imprescrittibile, ma l'azione del compratore per conseguire la restituzione del prezzo sarà soggetta alla prescrizione decennale.

Passando alla fattispecie in esame, non vi è dubbio che se la banca accredita due volte la stessa somma di danaro la stessa avrà dieci anni di tempo per ottenere la ripetizione di un'attribuzione priva di causa giustificatrice e così il cliente, che si sia visto addebitare due volte una somma di danaro, magari per errore, avrà parimenti termine di dieci anni per chiedere la restituzione dell'indebito, posto che l'approvazione dell'estratto lascia impregiudicata ogni questione in ordine al fondamento giuridico delle annotazioni stesse.

Analogamente si deve ritenere che l'azione per la ripetizione di somme addebitate dalla banca per effetto di una clausola nulla (ad es. interessi ultralegali senza forma scritta o per anatocismo) debba soggiacere all'ordinario periodo di prescrizione decennale, con la conseguenza che l'inerzia del titolare fa sì che il relativo diritto si possa prescrivere.

Ritiene il giudicante che seguendo l'orientamento espresso dalla Cassazione la stessa *ratio* della prescrizione verrebbe dunque frustrata, tanto più che la possibilità di ottenere la restituzione non sorge alla chiusura del conto, ma può essere esercitata dal cliente in qualsiasi momento una volta postulata l'erroneità della scritturazione, senza che rilevi l'ignoranza del relativo diritto. La disposizione dell'art. 2935 ce, infatti, nello stabilire che la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ha riguardo solo alla possibilità legale di esercizio, non influendo sul decorso della prescrizione l'impossibilità di fatto, quale l'ignoranza da parte del titolare dell'esistenza del diritto. Il mutamento di un precedente giurisprudenziale, così come le difficoltà o i dubbi sull'interpretazione di una norma ed anche l'esistenza di un vizio di incostituzionalità non ancora rilevato costituiscono impedimenti fattuali e non legali all'esercizio del diritto (cfr. Cass. 7.05.1996 n. 4235).

A tali rilievi si aggiunga che l'unitarietà del rapporto non vale di per sé a scalfire tale impostazione: da un lato, ciascuno dei singoli pagamenti indebiti costituisce una prestazione suscettibile di restituzione anche all'interno di un rapporto di durata e,

dall'altro, proprio l'accertata nullità della clausola contrattuale e la conseguente natura indebita del pagamento pongono tali attribuzioni patrimoniali al di fuori del regolamento contrattuale (Cass. n.4389/99). In altri casi la stessa giurisprudenza di legittimità afferma il principio dell'immediata esigibilità dei crediti, ad es. la questione dello scoperto di conto corrente e, quindi, del superamento del fido e all'assoggettabilità a revocatoria fallimentare dei versamenti compiuti sul conto corrente, e molte delle sentenze di legittimità citate a supporto della tesi contraria hanno per oggetto il momento in cui sorge il diritto in favore della banca di agire contro il correntista o fideiussore (cfr. Cass. 23.03.2004 n. 5720, Cass. 11.05.1999 n. 4659, Cass. 14.04.1998 n.3783, Cass. 19.06.1997 n. 5481).

A sostegno della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto possono essere effettuate altre considerazioni di notevole rilievo, messe peraltro in luce da parte della dottrina e della giurisprudenza.

Il conto corrente bancario, secondo la teoria sostenuta dalla gran parte della dottrina ed alla stessa compatta ed univoca giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi un contratto di durata nel quale i singoli atti di esecuzione sono giuridicamente autonomi l'uno dall'altro sicché non possono reciprocamente rimanere influenzati.

È infatti principio affermato al riguardo quello per cui nei contratti di durata, ad esecuzione continuata o periodica (il principio è pervero affermato in tema di somministrazione), ogni consegna appaga un interesse strutturalmente autonomo del creditore, sicché non vi è prestazione unica, ma una pluralità di prestazioni collegate dall'unicità del contratto che ne è la fonte obbligatoria, ma autonoma sul piano esecutivo in quanto costituiscono l'adempimento di tanti obblighi autonomi, anche se derivanti da un'unica fonte. In definitiva, con il contratto di somministrazione non si mira ad un risultato contrattualmente unico, sia pure frazionato nell'esecuzione, ma invece ai riprodursi di un risultato contrattuale completo e definitivo, per cui le singole prestazioni sono indipendenti e distinte, avendo l'unico elemento comune costituito dal fondamento giuridico sulla cui base sono dovute (cfr. Cass. n. 7140/1996).

In altri termini, il fatto che, nei contratti di durata, le singole prestazioni si trovino inserite in un rapporto unitario e siano tra di loro avvinte da un nesso di continuità funzionale, non significa che non siano autonome l'una dall'altra.

In particolare, poi, quanto al contratto di conto corrente bancario, anche alla luce degli artt. 1852, 1856 e 1829cc, si può affermare che è un negozio giuridico atipico, dominato dalle regole del mandato, in quanto la banca assume l'incarico di compiere, nei limiti della sua organizzazione, pagamenti o riscossioni di somme per conto del

cliente e secondo le sue istruzioni. La disponibilità del conto può essere costituita con versamenti di somme, con accrediti sul conto, od anche con intervento da parte della banca, la quale dà corso ad ordini di pagamento con fondi propri (ed. scoperto di conto). In quest'ultima ipotesi può aversi un'apertura di credito, quando la banca si sia obbligata a concedere fido al cliente fino ad una somma determinata (per un certo tempo o a tempo indeterminato), ovvero una concessione temporanea di credito - che nella complessità del rapporto stesso ha carattere di prestazione accessoria rispetto a quella principale di mandato assunta dalla banca - quando la banca non abbia assunto alcun obbligo di anticipare fondi (cfr. Cass. n. 761/1969; Cass. n. 52/1975; Cass. n. 3447/1986).

Se dunque sono vere queste premesse, si può dire che il saldo che risulta a seguito degli accrediti e gli addebiti, non è un vero e proprio effetto giuridico derivante dai suddetti atti, ma solo una variazione quantitativa: infatti, il suddetto effetto non è la conseguenza di una compensazione in senso tecnico perché la medesima presuppone due debiti nascenti da due autonomi rapporti giuridici laddove, nella fattispecie, i debiti nascono dallo stesso contratto.

Appare dunque consequenziale ritenere che: ogni atto compiuto dalle parti nell'ambito del contratto di conto corrente, determina un preciso effetto giuridico: in particolare, rimanendo all'addebito effettuato dalla banca in virtù della clausola di capitalizzazione trimestrale o di applicazione di interessi non pattuiti, il suddetto atto produce l'effetto che il cliente/correntista è costituito debitore di quella somma non solo dal punto di vista strettamente giuridico ma anche da quello puramente fattuale perché, da quel momento, il saldo sul quale può contare rimane diminuito della somma addebitatagli dalla banca. Il correntista, quindi, da quel momento sa che la banca si è appropriata di quella determinata somma, sicché, trattandosi di un atto (*rectius*: addebito) illegittimo (in quanto derivante da una clausola nulla), è da quel momento che incomincia a decorrere il termine decennale di prescrizione non capendosi, altrimenti, quale sia l'ostacolo giuridico, a che il correntista possa esercitare il suo diritto.

Tale conclusione, trova peraltro un riscontro sistematico nei seguenti dati normativi: l'art. 1852 c.c., dispone che il correntista, in qualsiasi momento, può disporre delle somme risultanti a suo credito: ciò significa, che il correntista in qualunque momento, può verificare l'indebita appostazione a debito degli interessi e, quindi, chiederne la restituzione. In altri termini, la somma di cui il cliente è debitore o creditore non si determina solo alla fine del rapporto giuridico (e cioè al momento della chiusura del conto) ma è quella che, di volta in volta, risulta dal saldo, una volta eseguite le varie

operazioni di addebito/accredito.

Ciò trova un riscontro proprio in quella pacifica (e condivisibile) giurisprudenza della stessa Cassazione secondo la quale, nel caso di specie, non ci si trova di fronte all'effetto tipico della compensazione ma solo ad una variazione quantitativa: se, infatti, il conto varia ogni volta che vengono effettuati addebiti/accrediti, significa che quei singoli atti producono, fin dal momento in cui vengono compiuti, determinati effetti giuridici, fra cui, appunto, la "variazione quantitativa" del conto, che fissa, definitivamente, ed ogni volta che venga effettuata una singola operazione di addebito/accredito, la somma della quale il correntista è debitore o creditore e che può sempre pretendere in qualsiasi momento.

Ciò significa, quindi, che il saldo finale (che si determina alla chiusura definitiva del conto) non è altro che la risultante finale di tutti i saldi precedenti. In altri termini, proprio in virtù dell'autonomia dei singoli atti (addebiti/accrediti) si verificano, di volta in volta, due effetti giuridici: un effetto giuridico principale, costituito dal sorgere di un debito o di un credito e, contestualmente, un effetto giuridico secondario ed indiretto derivante da quello principale, costituito dalla variazione quantitativa del saldo. Pertanto, non sembra condivisibile l'affermazione secondo la quale la serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente: al contrario, è proprio e solo per effetto del compimento di quei singoli atti giuridici (che non possono infatti essere declassati a meri atti esecutivi privi di alcuna rilevanza giuridica) che nascono diritti di credito/debito di cui la variazione quantitativa del saldo non è altro che l'effetto secondario e fattuale.

A seguire la tesi inversa si dovrebbe giungere alla conclusione che, ad esempio, nel caso in cui la banca prelevi dal conto corrente del cliente, mensilmente, una determinata somma senza alcuna giustificazione ed il cliente se ne accorga, per esercitare l'azione di ripetizione dovrebbe necessariamente chiudere il conto perché, in costanza di conto, l'azione non potrebbe essere esercitata. E, viceversa, alla stessa conclusione, si dovrebbe pervenire ove fosse, ad esempio, la banca ad accreditare, per errore, al cliente somme non dovute. Al contrario, nella suddetta fattispecie, la stessa Corte di Cassazione ha stabilito che "Nel caso in cui la banca accrediti erroneamente sul conto corrente di un cliente una somma di altro cliente si realizza compiutamente la figura dell'indebito di cui all'art. 2033 cod. civ. In siffatta ipotesi sulla somma oggetto di ripetizione sono dovuti gli interessi legali ai sensi dell'articolo sopra citato e non gli interessi convenzionali previsti dal contratto di conto corrente" (cfr. Cass. n. 3492/1993; la Corte,

poi, in motivazione, ha avuto cura di precisare che gli interessi avrebbero dovuti essere fatti decorrere "al tempo dell'accredito" con ciò, quindi, confermando l'autonomia della singola operazione che, di per sé, produce, da subito, tutti gli effetti tipici derivanti da un qualsiasi atto giuridico). Inoltre, proprio nel caso che occupa risulta che il correntista, con comunicazione del 20.12.2000, ha richiesto, in costanza di rapporto la restituzione delle somme indebitamente erogate nei confronti della banca. Ciò è ulteriore conferma della possibilità da parte del correntista di richiedere in costanza di rapporto la restituzione dell'indebitamente pagato con conseguente decorrenza degli interessi.

E' peraltro da rilevare che, proprio sulla base della teoria dell'autonomia dei singoli atti, nelle azioni di revocatorie bancarie promosse dalla curatela dei fallimenti, alle banche che chiedono che sia revocato solo l'eventuale saldo finale passivo, la giurisprudenza di legittimità, in modo compatto, da decenni, obietta che, al contrario, è corretto revocare le singole rimesse proprio perché si tratta di autonomi atti giuridici. Ciò è tanto vero che, per evitare il protrarsi di tale interpretazione, il legislatore, con la riforma della legge fallimentare, ha emanato delle norme apposite (art. 67/3 lett. b) e art. 70/3) che, sebbene norme speciali, e, quindi, con un campo di applicazione limitato, confermano, quantomeno a livello sistematico, che nel conto corrente bancario le singole rimesse o singoli addebiti sono autonomi atti giuridici e come tali vanno considerati.

Altro dato normativo di rilievo è costituito dall'art. 1829 c.c. il quale dispone che "l'inclusione nel conto di un credito verso un terzo si presume fatta con la clausola salvo incasso. In tal caso se il credito non è soddisfatto, il ricevente ha la scelta di agire per la riscossione o di eliminare la partita dal conto reintegrando nelle sue ragioni colui che ha fatto la remessa. Può eliminare la partita dal conto anche dopo avere infruttuosamente esercitato le azioni contro il debitore". Tale norma conferma che ogni singolo accredito/addebito è un autonomo atto giuridico che determina, dal momento in cui viene compiuto, un determinato ed immediato effetto giuridico (debito/credito) e, come conseguenza indiretta, una variazione quantitativa del saldo, per il quale non occorre aspettare la chiusura del conto atteso che il ricevente, nel caso in cui l'accredito non abbia avuto buon fine, può agire subito, in via di autotutela, per eliminare la partita dal conto senza aspettare, quindi, la chiusura del conto. In altri termini, ove si seguisse la tesi qui contestata, nell'ipotesi di un accredito da parte di un terzo non andato a buon fine, il diritto della banca a stornare il credito dovrebbe decorrere dalla chiusura del conto e non dal momento in cui il credito è rimasto insoddisfatto.

Lo stesso art. 1422 c.c. dispone che, mentre l'azione di nullità è imprescrittibile,

al contrario, restano soggette alla prescrizione, le azioni di ripetizione: la norma, quindi, delinea un doppio binario costituito, da una parte, dalla declaratoria di nullità (imprescrittibilità) e, dall'altra, dai suoi effetti (prescrizione dell'azione di ripetizione), che restano completamente indipendenti nel senso che l'azione di ripetizione incomincia a decorrere dal momento in cui l'illecito si è verificato indipendentemente dal fatto che la nullità possa sempre essere dichiarata. Nel caso di specie, se è indubitabile che l'addebito costituisce un illecito, è consequenziale ritenere che la prescrizione incominci a decorrere dal momento in cui la banca ha addebitato al cliente gli interessi, determinando come effetto immediato la diminuzione del saldo disponibile. Per opinare diversamente, bisognerebbe ritenere o che la prescrizione rimanga sospesa (ma la tesi è improponibile stante la tassatività delle ipotesi di cui all'art. 2941, 2942 c.c. nelle quali, di certo, non rientra l'ipotesi in esame) o che gli atti di addebito/accredito non siano atti giuridici e cioè siano atti privi di alcun effetto giuridico, il che è da escludere.

Altra norma a sostegno della tesi della decorrenza del termine prescrizione è sicuramente l'art. 119, comma 4 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 dispone che "Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni": questa norma, nel disporre che la banca deve conservare la documentazione non oltre i dieci anni dalle "singole operazioni poste in essere", conferma, seppure indirettamente, che ogni singola operazione compiuta oltre il decennio resta soggetta alla prescrizione decennale.

È infine da rilevare che nella locazione (pur esso un contratto di durata), il legislatore, con una norma del tutto peculiare (art. 79 L. 392/1978 ora abrogata - art. 13 L. 431/1998, mutuati dalla normativa lavoristica), al fine di evitare che il conduttore possa essere esposto a ritorsioni da parte del locatore, ha stabilito che le azioni di ripetizione di somme non dovute, siano esperibili entro sei mesi dalla riconsegna dell'immobile. A contrario, si desume, quindi, che, ove non fosse stata emanata la suddetta norma, il conduttore avrebbe dovuto richiedere, nel termine di prescrizione decennale decorrente dalla singola illecita corresponsione di somme non dovute, l'azione di ripetizione. Si può dunque ritenere che alla regola generale della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di durata si può derogare solo nei tassativi casi in cui il legislatore, per insindacabili motivi (ad es. art. 13 L. 431/1998, ma cfr. anche art. 2113 c.c., per ragioni di tutela del contraente più debole), ritenga di incidere proprio sul

suddetto meccanismo con regole del tutto peculiari; siccome, però, per quanto riguarda il conto corrente bancario, non risulta essere stata emanata alcuna norma specifica, si deve necessariamente concludere che non sussiste alcun motivo per cui si dovrebbe derogare alla suddetta regola generale.

Tale impostazione seguita sinora da questo Tribunale è stata del resto fatta propria da una recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cassazione civile, Sezioni Unite, 2.12.2010, n. 24418) che, pur con alcune condivisibili correzioni di cui si dirà appresso, sembra accedere alla teoria della decorrenza della prescrizione in corso di rapporto, contrariamente a quanto precedentemente opinato da una parte della giurisprudenza di legittimità dalla cui questo Tribunale si è più volte discostata.

La Corte di Cassazione nella recentissima sentenza appena enunciata ha sostenuto infatti che all'impostazione per cui 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, possono essere mosse delle critiche.

Precisa infatti la Corte che "Può condividersi il rilievo secondo cui l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario non è, di per sé solo, elemento decisivo al fine d'individuare nella chiusura del conto il momento da cui debba decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebitato che, in caso di poste non legittimamente iscritte nel conto medesimo, eventualmente spettano al correntista nei confronti della banca. Ogni qual volta un rapporto di durata implichi prestazioni in denaro ripetute e scaglionate nel tempo si pensi alla corresponsione dei canoni di locazione o d'affitto, oppure del prezzo nella somministrazione periodica di cose - l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebitato ciascun singolo pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla nullità del titolo giustificativo dell'esborso, sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo; c.d. è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del *solvens* alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizia a decorrere" affermazione importante che sconfessa la teoria della non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto.

La Suprema Corte effettua però un distinguo tra rimesse ripristinatorie di un effettivo scoperto di conto, qualificabili come atti solutori ripetibili per cui decorre il termine prescrizione se indebitamente effettuate, e rimesse non funzionali ad un rientro ma alla costituzione di una provvista di conto che, come tali, non possono essere definite pagamenti e dunque rientrerebbero nell'unitarietà del rapporto correntizio, dove

il termine prescrizione decorrerebbe solo alla chiusura del conto.

Non può, pertanto, ipotizzarsi - dice la Corte - 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 indebitato, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Né tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebitato in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione al quale è stato effettuato, altra essendo la domanda volta a far dichiarare la nullità di un atto, che non si prescrive affatto, altra quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di una prestazione eseguita: sicché, con riferimento a quest'ultima domanda, il termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella di pagamento stesso (cfr. Cass. 13 aprile 2005, n. 7651).

L'annotazione in conto di una posta di versamento del correntista comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

Occorre allora aver riguardo, più ancora che al già ricordato carattere unitario del rapporto di conto corrente, alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata. Come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli.

Se, pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il

denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione.

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.

L'accennata distinzione tra atti ripristinatori della provvista ed atti di pagamento compiuti dal correntista per estinguere il proprio debito verso la banca, è ben nota alla giurisprudenza (che ne ha fatto applicazione in innumerevoli casi, a partire da Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413 sino a tempi più recenti: si vedano, ad esempio, Cass. 6 novembre 2007, n. 23107; e Cass. 23 novembre 2005, n. 24588). Pur se elaborata ad altri fini, detta distinzione non può non venire in evidenza anche quando si tratti di stabilire se è o meno configurabile un pagamento, ascritamente indebito, da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del *solvens*, pretesa che è soggetta a prescrizione solo a partire dal momento in cui si può affermare che essa sia venuta ad esistenza.

Un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riespendere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi. Di pagamento, nella

descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto.

La Corte conclude allora affermando il seguente principio: *"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 stati registrati"*.

La condivisibile conclusione cui perviene la Cassazione, per il rigore logico giuridico di cui è dotata, induce questo Giudicante di aderire alla impostazione appena riferita, operando dunque una lieve correzione dalla precedente impostazione nel senso di considerare prescritte le rimesse ultradecennali nel solo caso in cui le stesse abbiano avuto funzione solutoria perché deputate al rientro dallo scoperto ultra fido.

In definitiva deve considerarsi decorrente dalla singola rimessa la prescrizione riguardante un versamento operato oltre i limiti dell'affidamento, mentre, al contrario, decorrente dalla chiusura del conto le rimesse operate all'interno dell'affidamento, con funzione ripristinatoria della provvista.

Ciò posto, con riferimento al caso che occupa, deve rilevarsi che il limite di affidamento e le singole rimesse che avrebbero natura solutoria e pertanto soggette alla prescrizione dal momento di versamento, sono del tutto ignoti non essendo stati indicati da parte convenuta che ne era onerata essendo la parte che ha eccepito la prescrizione.

Invero la possibilità per la parte di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere di allegare l'elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto: in particolare, in caso di pluralità di atti esecutivi (come sono i differenti e vari versamenti extrafido effettuati dal correntista nel corso del rapporto di apercredito con scoperto in conto corrente) è necessario che l'elemento costitutivo sia specificato, dovendo il convenuto precisare il momento iniziale dell'inerzia in relazione a ciascuno di essi (Cass. 2004/4668).

È, dunque, onere della banca eccepire l'intervenuta prescrizione non in forma generica (ad esempio di tutte le operazioni effettuate a decorrere dal momento in cui vengono eseguite, come ha fatto sistematicamente fino al deposito degli scritti

conclusionali) ma specificatamente, cioè indicando che la prescrizione debba colpire le operazioni di versamento che non hanno funzione ripristinatoria della provvista, precisando il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento extrafido con funzione solutoria (non tutti i versamenti extrafido possono avere funzione solutoria); mentre è compito del giudice accertare quale sia il tipo e la durata della prescrizione stessa e se essa sia decorsa, ma non si potrà sostituire alla difesa della parte specificandone l'elemento costitutivo e demandando detta individuazione al consulente tecnico d'ufficio.

L'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi allora su fatti allegati dalla banca, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Se nulla la banca ha specificatamente osservato circa la natura solutoria dei versamenti effettuati dal correntista durante il rapporto, né ha individuato o allegato detti versamenti e gli effetti che hanno avuto nel saldo finale, allora la genericità dell'eccezione non rende comprensibile ed individuabile l'eccezione stessa che non può che essere dichiarata inammissibile.

Ne consegue che la banca, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare (producendo contratto di affidamento, estratti conto con evidenziati versamenti solutori) 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 (ad esempio gli estratti conto prodotti dal correntista per la ripetizione dell'indebitato) da diversa parte in causa.

D'altra parte l'elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è la manifestazione in modo non equivoco della volontà della parte di far valere l'estinzione, a causa del decorso del tempo, del credito o dei crediti nei suoi confronti azionati; conseguentemente, mentre rileva la precisazione della parte circa i crediti o le loro parti effettivamente investiti dall'eccezione, il riferimento al termine - quinquennale, decennale, ecc. - ha il valore di mera prospettazione di una tesi giuridica, che non vincola il giudice circa l'individuazione del tipo di prescrizione (Cass. 2000/9825).

La generica proposizione dell'eccezione di prescrizione da parte dell'interessato non autorizza l'individuazione da parte del giudice del tipo concretamente applicabile, atteso che, da un canto, la prescrizione non è rilevabile d'ufficio, dall'altro, il suo carattere dispositivo comporta, per la parte che la propone, l'onere di tipizzarla (cfr. Cass. 1993/4130), sicché, in mancanza delle specifiche indicazioni di fatto necessarie per

rendere comprensibile ed individuabile l'eccezione, l'eccezione medesima non può che essere dichiarata inammissibile (cfr. Cass. 1999/3798; v. anche Cass. 2005/6519; Cass. 1999/850).

Ebbene, nel caso di specie la difesa dell'istituto di credito nelle memorie difensive non hanno dedotto alcuna eccezione specifica in tal senso e non ha prodotto nulla, sia nella memoria di costituzione, con le sue preclusioni di cui all'art. 167 c.p.c., ma neppure nel corso del giudizio, di guisa che l'individuazione sia in via assertiva che probatoria delle rimesse di natura solutoria è impossibile.

Pertanto in conclusione, premesso che è incontestato che al momento di introduzione della lite il contratto di conto corrente era ancora in essere - e che pertanto per le rimesse ripristinatorie, per cui il dies a quo va individuato alla chiusura del conto, il termine prescrizione non era neanche decorrente -, e che, per quanto detto l'individuazione delle rimesse solutorie è rimasta priva di supporto assertivo e probatorio, deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca.

La soluzione non muta a seguito del recente intervento, come rilevato dalla banca convenuta in comparsa conclusionale, dal legislatore che all'articolo 2, comma 61 del decreto legge 225 del 2010, (cosiddetto "mille proroghe"), convertito dalla legge 10 del 2011, entrata in vigore a seguito della pubblicazione nel supplemento ordinario 53 della Gazzetta Ufficiale n. 47 del 27 febbraio 2011, ha introdotto una norma di interpretazione autentica dell'articolo 2935 del codice civile, disponendo che "In ordine alle operazioni bancarie 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 versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge".

La norma è stata rimessa alla Corte Costituzionale, per sospetta illegittimità, dal tribunale di Benevento, con ordinanza del 10 marzo 2011, ed è stata ritenuta norma innovativa, non applicabile retroattivamente, dalla Corte di Appello di Ancona, con ordinanza del 3 marzo 2011.

Ad avviso di questo Giudicante, la interpretazione che il legislatore ha adottato nel primo comma della norma è ammissibile, perché non si pone in contrasto con le norme positive previgenti, né con un consolidato diritto vivente, e neppure infrange valori costituzionali, purché si consideri la norma in questione alla stregua del canone ermeneutico della migliore giurisprudenza di merito formatasi sul punto ed in particolare del Tribunale di Napoli sent. 23.3.2011 il quale, con pregevoli

argomentazioni di diritto che sono del tutto persuasive e vengono condivise in toto da questo giudice, ha ritenuto che l'intervento legislativo in parola deve essere interpretato nel senso che "nei rapporti bancari regolati in conto corrente: a) i diritti il cui termine di prescrizione decorre dalle annotazioni, sono solo i diritti ad un corretto calcolo contabile delle operazioni compiute, da identificarsi nelle sole posizioni soggettive soggette a decadenza ai sensi dell'art. 119 l.u.b. in caso di approvazione espressa o non contestazione dell'estratto conto; b) la prescrizione dei diritti (quelli che ovviamente si prescrivono) derivanti da invalidità dei titoli su cui si fondano le operazioni decorre dal momento in cui il diritto può essere giuridicamente esercitato, secondo le regole proprie del vizio dedotto e della pretesa azionata (es. annullabilità, dalla conoscenza del vizio, ripetizione dell'indebito, dal momento del pagamento); c) l'irripetibilità delle somme versate alla data di entrata in vigore della legge è solo quella inerente i diritti alle restituzioni di somme indebitamente corrisposte sul presupposto della decorrenza della prescrizione da un momento successivo a quello già desumibile da sistema secondo una tesi interpretativa, e, quindi, versando nell'erronea convinzione della persistenza temporale del proprio debito (ovvero dalla chiusura del conto e non dalle annotazioni per i diritti di ripetizione connessi ad erronei computi contabili, oppure dal pagamento per i versamenti effettuati in assenza di fido, in conformità a Cass. SU n. 24418 citata, ancora dalla chiusura del rapporto per i pagamenti puramente ripristinatori della provvista)".

Nullità della pattuizione degli interessi ultralegali

Parte attrice lamenta la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse debitore ultralegale, atteso che il contratto non stabilisce un interesse determinato in tal senso limitandosi a rinviare a generici usi di piazza.

Va, al riguardo, osservato che il terzo comma dell'art. 1284 c.c. stabilisce che "Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale".

La copiosa giurisprudenza formatasi in tale ambito ha precisato i seguenti principi che ormai possono ritenersi consolidati.

È stato infatti detto che in tema di obbligazioni pecuniarie, se è vero che il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali, prescritto dall'art. 1284 cod. civ., può essere soddisfatto anche "per relationem", è anche vero che questo deve avvenire attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci oggettivamente individuabili (cfr. Cass. 25-6-1994 n. 6113; Cass. 1-9-1995 n. 9227; Cass. 18-5-1996 n. 4605; Cass. 02-10-2003 n. 14684).

La Corte di Cassazione in tema di richiamo "alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza", ha ritenuto che tale *relatio* sia insufficiente a tale

scopo, poiché, data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi (cfr. Cass. sez. I, civ., 10-11-1997 n. 11042; Cass. sez. I civ. 8-5-1998 n. 4696; Cass. 23-6-1998 n. 6247; Cass. sez. I, 28-3-2002 n. 4490).

Sempre sul tema generale della determinatezza o determinabilità dell'oggetto della pattuizione, è stato affermato che l'esigenza della forma scritta, "*ad substantiam*", del patto di pagamento di interessi in misura ultralegale posta dall'art. 1284 co.3 c.c. richiede o la indicazione in cifre, sul documento negoziale, del tasso di interesse ovvero, secondo i principi generali sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto (art. 1346 cod. civ.), la specificazione di criteri di determinazione di questo tasso che, ancorché estrinseci, siano ancorati ad elementi di fatto esistenti o sicuramente accertabili, tali da richiedere, per la loro applicazione, una mera operazione aritmetica. Al riguardo la clausola che consente all'istituto bancario di modificare unilateralmente il tasso di interessi dandone comunicazione scritta alla altra parte, senza indicare i presupposti per l'esercizio di questo potere né i criteri di determinazione del nuovo tasso, non rispetta tali principi imperativi (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7547 del 18/06/1992).

In particolare è stato detto che una clausola contenente un generico riferimento "alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza" potrebbe ritenersi valida ed univoca solo se fosse coordinata alla esistenza di vincolanti discipline fissate su larga scala nazionale con accordi interbancari (nel rispetto delle regole di concorrenza), mentre è del tutto insufficiente a predeterminare obiettivamente l'obbligazione del tasso di interesse se tali accordi contengano diverse tipologie di tassi o, addirittura, siano venuti meno come parametro centralizzato e vincolante; in tal caso, occorrerà accertare, con riferimento al singolo rapporto dedotto in giudizio, sulla base degli elementi probatori forniti, il grado di univocità della fonte richiamata, al fine della verifica della idoneità di essa alla individuazione della previsione alla quale le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi e, quindi, ad una oggettiva determinazione del tasso di interesse o, quanto meno, ad una sicura determinabilità controllabile pur nella variabilità dei tassi nel tempo, tale da resistere ad eventuali modificazioni unilaterali da parte della banca (cfr. Cass. 12-1-2000 n. 2206; Cass. sez. I civ, 19-7-2000 n. 9465; Cass. sez. III civ, 18-4-2001 n. 5675; Cass. sez. I civ, 28-3-2002 n. 4490; Cass. sez. I civ, 1-2-2002 n. 1287; Cass. sez. I civ, 23-9-2002 n. 13823).

È infatti del tutto insufficiente a predeterminare obiettivamente l'obbligazione del tasso di interesse l'accordo che contenga diverse tipologie di tassi; in tal caso, occorrerà accertare, con riferimento al singolo rapporto dedotto in giudizio, sulla base

degli elementi probatori forniti, il grado di univocità della fonte richiamata, al fine della verifica della idoneità di essa alla individuazione della previsione alla quale le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi e, quindi, ad una oggettiva determinazione del tasso di interesse o, quanto meno, ad una sicura determinabilità controllabile pur nella variabilità dei tassi nel tempo, tale da resistere ad eventuali modificazioni unilaterali da parte della banca (cfr. Cass. 12-1-2000 n. 2206; Cass. sez. I civ, 19-7-2000 n. 9465; Cass. sez. III civ, 18-4-2001 n. 5675; Cass. sez. I civ, 28-3-2002 n. 4490; Cass. sez. I civ, 1-2-2002 n. 1287; Cass. sez. I civ, 23-9-2002 n. 13823).

È stato altresì affermato dai Giudici di legittimità che l'eventuale richiamo alla clausola contenente la pattuizione di interessi in misura ultralegale in altro documento successivo equivale ad un riconoscimento di debito, e come tale è inidoneo a porre tale obbligo a carico del debitore, in quanto l'atto scritto concernente la pattuizione degli interessi ha natura costitutiva e non dichiarativa (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 266 del 11/01/2006).

È peraltro da rilevare che l'art. 4 della legge n. 154/1992 sulla trasparenza bancaria ha stabilito che i contratti "devono indicare il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora" (prevedendo peraltro che le clausole di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte, principio, poi, recepito dall'art. 117 del D.lgs. n.385/1993, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Pertanto, nella specifica materia dei contratti bancari la "imprescindibilità" della determinazione/determinatezza convenzionale dei tassi di interesse discende, oltre che dalla richiamata disciplina generale dei contratti (artt.1346/1418/1284 c.c.), anche dalla specifica prescrizione "di settore" che impone la "indicazione del tasso di interesse" (art. 117, comma 4°, D.lgs. n. 385/93, a pena di eterointegrazione normativa imperativa del tasso ai sensi del successivo 7° comma del Decreto citato).

Ciò posto e facendo applicazione dei suddetti principi, deve rilevarsi che il contratto di conto corrente bancario n. 4668 acceso da parte attrice presso la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. in data 11.3.1982, alla voce "condizioni" prevede la sintetica espressione "d'uso" ed all'art. 7 co.3 del documento medesimo è previsto che "gli interessi dovuti dal Correntista all'Azienda di credito, salvo patto diverso si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura" (cfr. doc. 3 fasc. conv.)

Alla stregua dei principi di carattere generale di cui si è detto, applicabili a tutti i contratti bancari, a prescindere dal fatto che siano stati stipulati prima o dopo l'entrata

in vigore della legge n. 154/1992, deve ritenersi che la clausola contrattuale relative alla determinazione di interessi debitori in misura superiore a quella legale (di cui all'art. 7) contenute nel contratto di conto corrente bancario contraddistinto al n. 4668 acceso da parte attrice presso la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. in data 11.3.1982, sia nulla ex artt. 1346, 1418 e 1419 co.2 c.c., per non sufficiente determinatezza o determinabilità del tasso d'interesse ultralegale da considerarsi applicabile alla fattispecie.

Non può ritenersi inoltre idoneo a superare l'indeterminabilità del tasso il mancato recesso da parte del cliente dal rapporto, a seguito dell'invio di comunicazioni di variazioni contrattuali ed degli estratti conto successivi al 8.7.1992.

Sotto tale ultimo profilo, il mancato recesso non preclude le successive contestazioni, da parte del correntista, dei tassi applicati dalla banca, giusta la disciplina di cui all'art. 6, commi 1 e 5, della legge n. 154 del 1992, in vigore dal 9.7.1992.

La previsione è ribadita nell'art.118 d.P.R. 385/93, in base al quale, "se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci. Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero dell'effettuazione di altre forme di comunicazione attuate ai sensi del comma 1, il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate".

Le disposizioni sopra riportate, recano una disciplina, in deroga a quella ordinaria valevole fino al 8.7.1992, di natura esclusivamente suppletiva rispetto alla volontà delle parti ed in funzione di conservazione di essa, confermata nella regolamentazione organica successiva.

L'art.117, comma 5, d.P.R. 385 cit. prevede a partire dal 1° gennaio 1994 che "la possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con clausola approvata specificamente dal cliente". La norma precisa (comma 6) che "In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6 (mancata determinazione del tasso), 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; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; in

mancanza di pubblicità nulla è dovuto".

Come già affermato in precedenti pronunce di questo Tribunale, le disposizioni citate, viste nel loro insieme, dettano un regime differenziato da quello comune in tema di novazione oggettiva, con una valutazione legale tipica di accettazione della modifica delle condizioni contrattuali da parte del cliente nei contratti bancari, temperata dal riconoscimento della facoltà per lo stesso di continuare a fruire delle condizioni accettate solo mediante recesso e fino alla operatività di questo. La disciplina, fortemente limitativa dei diritti di una delle parti contrattuali, è evidentemente applicabile solo nei limiti nei quali è destinata a consentire l'adeguamento delle condizioni contrattuali a sopraggiunte modifiche di condizioni contrattuali derivanti da determinazioni assunte dal sistema bancario in relazione ad una pluralità di rapporti, sì da configurare un regime di carattere eccezionale, del quale va pertanto esclusa l'estensione analogica a casi diversi. Tra i casi esclusi è compresa certamente l'ipotesi della mancata pattuizione scritta di tassi di interesse extra-legali in un contratto nullo *in parte qua*, ancorché stipulato prima dell'entrata in vigore della disciplina stessa.

Contrariamente, poi, a quanto assunto dalla banca convenuta, la citata nullità delle pattuizioni non può essere superata dalla eventuale mancata contestazione specifica degli estratti conto periodici.

Sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte ritiene che nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto o separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera: pertanto l'approvazione, ancorché ripetuta, di estratti conto nei quali siano conteggiati interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto ovvero alla nullità delle clausole di determinazione di interessi, perché non essendo espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto, e, pur potendo valere, per la sua natura *latu sensu* confessoria, come dichiarazione ricognitiva di una manifestazione negoziale precedente, non può essere utilizzata quale elemento presuntivo dell'esistenza di un patto stipulato nell'osservanza dei requisiti formali richiesti *ad substantiam* nonché dei requisiti sostanziali di determinatezza e determinabilità dell'oggetto del contratto.

Pertanto, tale approvazione non può valere a salvare le clausole pattizie dalla nullità suddetta, che può essere fatta valere dal correntista in ogni tempo, prescindendo dalle prescrizioni dell'art. 1832 c.c., atteso che è in gioco non già la corretta tenuta del conto, bensì la validità e l'efficacia, nel caso di specie, della clausola pattizia che costituisce la fonte del credito della banca relativo agli interessi ultralegali iscritti nel

conto. Invero, il valore confessorio dell'approvazione tacita del conto va inteso limitatamente ai fatti e non alle posizioni giuridiche delle parti, sicché l'approvazione preclude la possibilità di contestare che le appostazioni siano erronee, ossia che si riferiscano a situazioni non vere o incattamente rilevate, ma non preclude di contestare la sussistenza stessa delle posizioni giuridiche afferenti a quei fatti (cfr., anche, Cass. 24-5-1991 n. 5876; Cass. 19-1-1984 n. 452; Cass. sez. I civ, 15-6-1995 n. 6736; Cass. sez. III civ. 10-10-1996 n. 8851; Cass. sez. I civ, 11-9-1997 n. 8989; Cass. sez. I civ, 11-5-2001 n. 6548).

Non ha pregio dunque l'argomento della banca convenuta la quale ha eccepito che l'attore era al corrente delle condizioni praticate atteso, giacché la conoscenza successiva del saggio applicato non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 c.c. esige a priori, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando non sia determinato da entrambe le parti, ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che hanno il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. n. 6247/1998; Cass. sez. I civ, 1-2-2002 n. 1287 cit.).

Affermata la nullità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali, occorre ricordare che la giurisprudenza della Cassazione ha precisato che la pattuizione relativa agli interessi in misura superiore a quella legale è colpita da nullità solo per la parte corrispondente alla differenza tra il tasso legale e quello convenuto, con riferimento alla quale l'ordinamento interviene non per espungerla dal regolamento patrizio senza riconnettervi alcun effetto, bensì per sostituirla con la disciplina legale (cfr. Cass. sent. n. 280 del 14.1.97).

Trattasi infatti di nullità parziale eterointegrabile secondo il meccanismo di inserzione automatica delle norme imperative in sostituzione delle clausole contrattuali affette da nullità, a norma dell'art. 1419 co.2 c.c.

Ne consegue la sostituzione di tale tasso illegittimamente pattuito con quello di cui al meccanismo di eterointegrazione ex art. 117 comma 7° del D.lgs. n. 385 del 1993 e con il tasso legale per il periodo antecedente.

Problemi interpretativi si pongono con riferimento alle operazioni attive e passive e con riferimento al periodo da assumere a base di calcolo per la determinazione del tasso minimo e massimo.

Al riguardo osserva il Giudicante che appare preferibile effettuare il calcolo sulla

base dei tassi minimi BOT trimestre per trimestre.

Invero un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 117 del T.U.B., in forza del quale "in caso di inosservanza del comma 4 (ossia in caso di omessa indicazione del tasso di interesse) si applicano, 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" 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 anacronistiche. 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 £ 10.000.000).

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.

Nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale

Va a questo punto esaminata la domanda di nullità della clausola di applicazione di interessi debitori anatocistici sugli interessi primari capitalizzati nei singoli periodi trimestrali di contabilizzazione del rapporto, per violazione del disposto di cui agli artt. 1283 e 1418 c.c.

Al riguardo, è da rilevare che, secondo l'art. 1283 c.c., gli interessi anatocistici (o composti), che sono gli interessi sugli interessi scaduti, in mancanza di usi contrari, possono a loro volta produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi; di conseguenza, in assenza di usi normativi, sono vietate pattuizioni anteriori alla scadenza degli interessi ed interessi infrasemestrali.

I requisiti fondamentali dell'uso normativo (art. 8 delle disposizioni sulla legge in generale c.c.) sono due: l'uno oggettivo, consistente nell'uniforme e costante ripetizione di un dato comportamento, l'altro soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza così agendo ad una norma giuridica.

La clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nei contratti predisposti dalla Banca deve ritenersi nulla, secondo l'ultimo orientamento della Suprema Corte, a cui questo giudice ritiene di aderire, conseguente ad un vero e proprio *revirement* giurisprudenziale (espresso, in particolare, nelle sentenze nn. 2374, 3096 e 12507 del 1999, ribadito nelle sentenze nn. 4490 e 8442/2002 e n. 2593/2003 e n. 21095/04, quest'ultima a sezioni unite, in ordine alla nullità, per violazione dell'art. 1283 c.c., delle clausole previste nei contratti di conto corrente bancario di capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente, in difetto di un uso normativo al riguardo). In precedenza, la Suprema Corte aveva invece considerato valida la clausola di capitalizzazione trimestrale nei contratti bancari (C.C. 6631/1981; C.C. 3804/1988; C.C. 6153/1990; C.C. 9227/1995; C.C. 12675/1998).

Il *revirement* giurisprudenziale di cui sopra è fondato su tre ordini di considerazioni: 1) non consta che, al momento dell'entrata in vigore del codice civile del

1942, vi fossero a livello nazionale usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito né è stato accertato successivamente dalla Commissione permanente presso il Ministero dell'Industria un uso nazionale di anatocismo trimestrale; 2) gli accertamenti di usi anatocistici nelle raccolte locali sono tutti posteriori al 1952, data di comparsa della clausola di capitalizzazione trimestrale nelle Norme Bancarie Uniformi di conto corrente di corrispondenza, norme pattizie, nel senso che si tratta di proposte di condizioni generali di contratto indirizzate dalla ABI alle banche associate, e ciò esclude che possa essere attribuita a tale clausola, in vigore dal 1952, una funzione probatoria di usi locali preesistenti; 3) nella prassi bancaria di anatocismo manca "quella spontanea adesione ad un precetto giuridico in cui sostanzialmente consiste l'*opinio iuris ac necessitatis*, in quanto l'inserimento delle clausole in oggetto viene acconsentito dai clienti solo perché comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, insuscettibili di negoziazione individuale e "la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari".

Esclusa quindi l'esistenza di un uso normativo bancario, la clausola (preventiva) di anatocismo trimestrale prevista nelle condizioni generali di contratto è nulla, perché in violazione delle prescrizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c. stante la sua contrarietà sia al termine semestrale minimo di capitalizzazione sia alla prescrizione che subordina la produzione degli interessi ad una domanda giudiziale ovvero ad una convenzione posteriore alla scadenza della relativa obbligazione.

A fronte del nuovo orientamento della Suprema Corte è stato emanato il D.lgs.4/8/1999 n. 342, pubblicato nella G.U.del 4/10/1999 n. 233 (dove, all'art.25 e nell'introdotta comma 3° dell'art. 120 del TU in materia bancaria, si leggeva: "le clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera - del CICR, da emanare entro 120 gg. dall'entrata in vigore del decreto delegato- di cui al comma 2, sono valide ed efficaci sino a tale data...", delibera del CICR poi effettivamente emanata il 9/2/2000 ed entrata in vigore il 22/4/2000, con previsione di nuove articolate disposizioni, in punto di produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, cui avrebbero dovuto adeguarsi, entro il 30/6/2000, secondo le modalità ivi stabilite, i contratti stipulati anteriormente) per far fronte alla situazione venutasi a creare con il *revirement* della Corte di Cassazione (tanto da far parlare di una "generalizzata sanatoria" *ex lege* dei contratti stipulati anteriormente al 30/6/2000). Detta disposizione (art.25 comma 3° D.lgs.342/1999) è stata dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 425 del 9-17/10/2000 della Corte Costituzionale, sotto

il profilo dell'eccesso di delega rispetto alla L.128/1998. Peraltro il D.lgs. 342/1999 ha anche sancito, all'art. 25 comma 2, a modifica dell'art.120 T.U.385/1993, che nelle operazioni di conto corrente deve essere "assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori".

La banca convenuta nel contrastare le tesi attorec richiama l'orientamento di una parte della giurisprudenza di merito la quale non ha condiviso l'impostazione della Suprema Corte.

Secondo alcuni giudici di merito (T.Roma 26/5/1999, T.Roma 14/4/1999, in F.I.1999; v. anche T.Vercelli 9/2/2001, G.I.m 2001, 760) la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei conti correnti bancari prescinde dall'art. 1283 c.c.: 1) essa è la naturale conseguenza delle periodiche chiusure del conto corrente convenute nei contratti o negli usi; 2) l'art.1823 2° comma c.c. prevede che il saldo del conto è esigibile alla scadenza pattuita e che se non ne è richiesto il pagamento, il saldo finale si pone come prima rimessa di un nuovo rapporto ed il contratto si intende rinnovato; 3) l'art. 1831 c.c., nell'ambito del conto corrente ordinario (che detta il meccanismo della chiusura del conto, con la liquidazione del saldo, alle scadenze previste dal contratto o dagli usi o in mancanza ogni sei mesi), è applicabile pur in assenza di specifico richiamo ad opera dell'art. 1857 c.c. al conto corrente bancario; 4) la capitalizzazione è stata già riconosciuta dal legislatore, in quanto se ne parla all'art. 8 della L.154/1992 (tra le comunicazioni periodiche alla clientela, ivi contemplate, vi era anche l'informazione sui "tassi di interesse applicati...sulla capitalizzazione degli interessi"); 5) il differente regime tra conti debitori e conti creditori trova giustificazione sulla base del rischio assunto dalla banca per i primi.

Possono essere tuttavia mosse diverse obiezioni a tali pronunce: 1) non possono trasporci le norme sul conto corrente ordinario al conto corrente bancario, al di fuori delle norme espressamente richiamate dall'art. 1857 c.c., per le differenze strutturali dei due contratti (nel c/c bancario le rimesse sono effettuate solo dal cliente, le partite di dare/avere si compensano progressivamente, il correntista può disporre in ogni momento delle somme risultanti a suo credito, ogni parte può recedere in ogni momento se il contratto è a tempo indeterminato; nel c/c ordinario le rimesse sono bilaterali, il saldo attivo è inesigibile dal creditore sino alla scadenza del termine e la chiusura periodica del conto è necessaria per rendere esigibile detto saldo e consentire il recesso unilaterale); se è vero infatti che l'art.1831 c.c., avendo carattere speciale, dovrebbe prevalere sulla norma generale di cui all'art. 1283 c.c., è anche vero tale norma non viene citata dall'art. 1857 c.c. tra le norme applicabili al contratto di conto corrente

bancario; da tale disposizione si deve trarre la conclusione secondo cui il mancato richiamo da parte del legislatore, tra le norme dettate per il conto corrente bancario, dell'art. 1831 c.c., esclude la possibilità di ritenere rilevante tale norma nell'esame del rapporto dedotto in questo giudizio: qualora, infatti, il legislatore avesse inteso estendere l'applicabilità di tale norma ai rapporti bancari, lo avrebbe fatto espressamente, come ha fatto con riguardo agli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c.; né, d'altro canto, può invocarsi l'applicazione analogica della suddetta norma, in quanto il ricorso all'analogia, ai sensi dell'art. 12, 2° co. delle preleggi, presuppone che il caso non possa essere deciso in base ad una precisa disposizione, mentre la fattispecie trova nell'art. 1283 c.c., norma di carattere generale in materia di obbligazioni pecuniarie, la propria disciplina; 2) da un punto di vista funzionale, inoltre, l'esigenza di rendere periodicamente ed a breve scadenza liquidi i crediti gestiti in conto corrente ordinario, esigenza in cui va individuata la *ratio* dell'art. 1831 c.c., non appare riferibile anche ai rapporti obbligatori derivanti dai contratti di conto corrente bancario, rispetto ai quali l'eventuale e controversa applicazione della norma suddetta avrebbe il solo scopo di consentire all'istituto di credito la capitalizzazione degli interessi vietata, in linea generale, dall'art. 1283 c.c. più volte citato: l'effetto della pattuizione relativa alla chiusura del conto ogni tre mesi è comunque quello di eludere (almeno per il divieto di capitalizzazione infrasemestrale) l'applicazione della norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c.; 3) l'art. 8 legge n.154/1992, nella parte sopra richiamata, non è stato riprodotto integralmente nel Testo Unico e, comunque, esso non conteneva alcuno specifico richiamo alla capitalizzazione trimestrale; 4) negli affidamenti in conto corrente, il costo del mantenimento di una disponibilità di somma di denaro e del conseguente rischio di non restituzione è assolto dalla commissione di massimo scoperto.

Secondo altri giudici di merito (T.Firenze 8/1/2001; T.Bari 28/2/2001; T.Monza 2/10/2000), pure contrari al *revirement* della Cassazione, la prassi di procedere alla capitalizzazione trimestrale degli interessi nei rapporti bancari costituisce un uso normativo idoneo ad introdurre una regola consuetudinaria contraria all'art.1283 c.c., ciò in quanto essa risulta essere stata prevista prima del 1942 (essendo stata inserita nelle Condizioni generali di contratto predisposte dall'associazione di categoria delle Banche, la Confederazione Generale Bancaria Fascista, del 1929) ed in quanto per la sussistenza di un uso normativo è ritenuta sufficiente la sola convinzione delle parti di porre in essere comportamenti conformi ai precetti dell'ordinamento giuridico.

Anche a dette pronunce si possono muovere contestazioni, prima fra tutte il difetto di usi generali normativi precedenti al 1942 (data di entrata in vigore del codice

civile, introduttivo del divieto di anatocismo), dovendo ritenersi anche le Condizioni Generali predisposte dalla C.G.B.F. nel 1929 comunque delle mere proposte alle Banche di condizioni contrattuali, di natura quindi pattizia. Viene peraltro ribadito, anche da tali giudici di merito, che, dopo la revoca del fido e la chiusura del rapporto di conto corrente, non sono più dovuti interessi anatocistici (C.C. 3845/1999; T.Roma 17/12/1999).

Non può essere accolta, comunque, l'eccezione sollevata dalla banca convenuta, circa l'accettazione da parte della correntista dei tassi di interesse di volta in volta applicati al rapporto, comunicatile attraverso l'invio periodico degli estratti conto nei quali erano riportate le condizioni del rapporto, in quanto "la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti e gli accrediti solo sotto il profilo meramente contabile ma non sotto quello della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nei conti derivano" (C.C.1978/1996; C.C. 5876/1991; C.C. 4735/1986), con la conseguenza che la sopravvenuta incontestabilità delle risultanze dell'estratto di conto corrente, derivante dall'art.1832 c.c., riguarda le partite a debito ed a credito annotate in conto solamente sul piano della loro realtà materiale e non anche sul piano giuridico sostanziale, in relazione alla validità dell'atto e del contratto da cui esse derivano.

Va dunque prestato ossequio all'orientamento espresso dalla Suprema Corte nel 2004.

Ciò premesso, osserva il Giudicante, con riferimento al caso che occupa, che nel contratto di conto corrente bancario contraddistinto al n. 4668 acceso da parte attrice presso la Banca s.p.a. in data 11.3.1982, vi è pattuizione (art. 7 co.1 e 2) di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori ed annuale per quelli creditori (cfr. doc. 3 fasc. conv).

Pertanto, in adesione all'orientamento espresso dalla Suprema Corte nel 2004, va dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, contenuta nelle norme regolatrici del rapporto di conto corrente bancario n. 4668 acceso da parte attrice presso la Banca s.p.a. in data 11.3.1982.

La banca convenuta ha eccepito, per il periodo successivo alla delibera CICR del 9.2.2000, la banca si è adeguata a detto provvedimento, applicando paritetica capitalizzazione ed inviando gli estratti conto.

Sul punto occorre chiarire alcune questioni.

L'art. 7 della delibera in questione che "1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera

devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela”.

Dunque, anche ammettendo la validità della disciplina transitoria prevista dalla delibera CICR nella misura in cui prevede una novazione oggettiva del contratto senza il consenso del correntista (Trib. Torino, 5 ottobre 2007 Trib. Chieti, 23 aprile 2008), le vecchie clausole che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi potevano divenire efficaci a partire dal 1 luglio 2000 a condizione che venissero adeguate alle regole della delibera stessa; ma ciò non era sufficiente.

Se infatti l'adeguamento comportava un peggioramento delle condizioni precedenti, le clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente; se, invece, le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento rispetto alle condizioni precedenti, sarebbe stato sufficiente per la banca pubblicare in Gazzetta Ufficiale le nuove condizioni e darne comunicazione al più presto al cliente (la delibera imponeva di dare “..opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000”).

A questo punto rileva il Tribunale che, come ha evidenziato la più attenta giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Mondovì 17 febbraio 2009), il giudizio comparativo non possa essere condotto in via formale tra le vecchie e le nuove clausole, bensì - trattandosi di norma evidentemente posta a tutela del cliente - tra gli effetti concreti che esse determinavano per il correntista. Posto che prima della delibera del CICR le clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi erano nulle, per quanto detto in precedenza, è evidente che ogni successiva previsione anatocistica (pur introdotta in modo conforme alle disposizioni del CICR) sia da considerarsi nuova, e non semplice adeguamento di una clausola precedente. Rispetto alla situazione precedente, in cui il correntista non era tenuto a corrispondere alcun interesse sugli interessi (per nullità accertata della relativa pattuizione contrattuale), l'introduzione di una clausola di capitalizzazione (sebbene rispondente ai requisiti previsti dal CICR)

doveva, dunque, considerarsi peggiorativa; pertanto, le nuove clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente, cosa che nel caso in esame non è avvenuto.

In definitiva, a parere del decidente, a fronte di una clausola nulla di capitalizzazione trimestrale (e quindi assenza di qualsiasi capitalizzazione), di interessi debitori e creditori sensibilmente diversi e di un conto dall'andamento costantemente negativo, la previsione astratta di una capitalizzazione trimestrale "paritetica" rappresenta un peggioramento delle condizioni che, come tale, esige la specifica approvazione del correntista

È infine da rilevare che, come già detto in precedenza da questo ed altri Tribunali (cfr. Tribunale di Venezia, 22.1.2007; Tribunale di Benevento 18.02.08 Trib. Torino, 5.10.07; Tribunale di Mondovì 17.2.2009) l'art 25, 3° comma del D.lgs. n. 342/99, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425/2000; il venir meno di detta ultima disposizione normativa, pertanto, non solo fa sì che perda ogni valore e significato la regolamentazione contenuta nella disposizione di cui all'art. 7 della delibera del CICR in data 9-2-2000 laddove essa disciplina le modalità ed i tempi di adeguamento delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati che fossero contenute in contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa delibera (la declaratoria di incostituzionalità della norma – art. 25, 3° comma del D. Lgs. n. 342/99 – che richiamava, *in parte qua*, la allora emananda delibera non può, infatti, non rendere, in se stessa, inoperante anche la corrispondente disposizione della delibera CICR attuativa, in concreto, della norma dichiarata incostituzionale, mentre, d'altra parte, tutta la restante parte della delibera del CICR, attuativa, evidentemente, del solo art. 25, 2° comma del D. Lgs. n. 342/99 non colpito da declaratoria di incostituzionalità, non potrebbe che applicarsi se non ai soli contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della delibera medesima), ma fa anche sì che la eventuale clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, che sia stata inserita in un contratto di data anteriore all'entrata in vigore delle predette disposizioni, resti disciplinata, appunto, dalle norme vigenti in precedenza, alla stregua delle quali, per tutto quanto detto, essa deve essere dichiarata nulla, in quanto stipulata in violazione del disposto dell'art. 1283 c.c.

Per tali contratti, infatti, con la pubblicazione sulla G.U. e la comunicazione nell'estratto conto, previste dalla Delibera CICR, non si realizzerebbe una modifica contrattuale ex art. 118 del TUB, bensì un'impropria sanatoria di una clausola nulla, attraverso un atto unilaterale.

Pertanto, dichiarata nulla la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale,

non esiste più tra le parti alcun accordo in relazione all'anatocismo, né risulta validamente stipulato un nuovo accordo ai sensi della delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Quanto alla ulteriore eccezione sollevata dall'istituto bancario riguardante la non ripetibilità delle somme pagate dalla società attrice a titolo di interessi anatocistici in quanto corrisposte in adempimento di una obbligazione naturale (art. 2034 c.c.) essa va disattesa non avendo alcun fondamento. L'art. 2034 c.c., infatti, prevede che non sia "ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali..."; al riguardo, peraltro, non può non osservarsi che, non solo, nella fattispecie, l'eventuale corresponsione di interessi ultralegali e/o anatocistici non dovuti (per tutto quanto detto in precedenza) non sarebbe assolutamente avvenuta in esecuzione di un qualche dovere morale o sociale, bensì, semmai, in ossequio ad una ben precisa clausola contrattuale (dichiarata nulla, sia pure con effetto ex tunc, solo in questa sede), ma anche che, proprio per la presenza di un vincolo contrattuale in tal senso, certamente non potrebbe parlarsi di prestazione spontanea, tanto più che la banca ha applicato gli interessi ultralegali e la capitalizzazione operando direttamente sul conto corrente e senza alcuna possibilità di eventuale scelta da parte del cliente.

A maggior ragione, infatti, il presupposto del pagamento spontaneo non è ravvisabile quando la banca procede altresì alla capitalizzazione degli interessi, senza alcuna legittimità, trattandosi evidentemente di pretesa applicazione di clausola contrattuale priva di efficacia obbligatoria e non certo rispondente al riconoscimento da parte del cliente della conformità di essa ad una prassi valida nei rapporti tra le banche ed i clienti.

La banca convenuta ha altresì sollevato il problema dell'imputazione delle rimesse, in quanto, stante l'applicabilità dell'art. 1194, vi sarebbe una notevole riduzione, se non eliminazione del fenomeno anatocistico.

Ritiene tuttavia il Giudicante che l'applicabilità dell'art. 1194 non possa venire in considerazione per i motivi che seguono.

Innanzitutto, va detto che procedere all'imputazione delle rimesse ex art. 1194 c.c. significa inficiare in radice l'operatività dell'art. 1283 c.c., giacché tale procedura si risolve nel sostenere che, per estinguere gli interessi passivi, che maturano giorno per giorno, verrebbero utilizzate le poste attive del conto corrente (o le aperture di credito concesse dalla banca al cliente). Se così fosse, però, nella maggior parte dei casi il debito di interessi verrebbe immediatamente estinto, il che contraddice la giurisprudenza più recente della Cassazione e in particolare delle Sezioni Unite, che hanno individuato nel contenuto delle clausole contrattuali in esame proprio la fattispecie degli interessi