

anatocistici, conteggiati in violazione della norma di cui all'art. 1283 c.c.

Inoltre, giacché le rimesse sul conto non si possono considerare pagamenti, trattandosi semplicemente di annotazioni (cioè di registrazioni contabili); la rimessa non ha la funzione di estinguere l'obbligazione debitoria, ma nell'ambito del rapporto di conto corrente di corrispondenza ha l'effetto del tutto diverso di modificare la quantità di moneta di cui il correntista può, ex art. 1852 c.c., disporre in qualsiasi momento.

Del resto, non può omettersi di rilevare che la formulazione dell'art. 1194 ("Il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore") la rende inapplicabile al caso di specie; il meccanismo previsto dall'art. 1194, infatti, presuppone l'imputazione da parte del debitore in contrasto con la volontà del creditore. Il correntista, cioè, non potrebbe dichiarare che le sue rimesse vanno imputate al capitale, senza il consenso della banca. Ma qui il caso è esattamente opposto: è la banca che provvede all'imputazione della rimessa in conto capitale, addebitando poi gli interessi scalari in sede di chiusura periodica del conto.

Occorre a questo punto verificare il credito eventualmente spettante alla società attrice, mediante ricostruzione del rapporto previa determinazione dei criteri di computo.

Sul punto possono individuarsi tre orientamenti distinti.

Un primo, (C. App. Torino n.64 del 21/1/2002, C. App. Milano 1142/2003 e T. Brindisi sent. del 13/5/2002), ha negato ogni diritto della banca anche all'anatocismo annuale (e gli interessi dovuti sugli importi capitali a debito potranno quindi produrre interessi solo a far tempo dalla domanda giudiziale), in quanto non vi sarebbe alcuna possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità e "non essendo l'anatocismo previsto ma soltanto permesso dalla legge a determinate condizioni ed in mancanza di valida pattuizione tra le parti, esso rimane non pattuito tra le stesse".

Un secondo orientamento minoritario ha ritenuto che in tema di capitalizzazione trimestrale ciò che è oggetto di censura non è l'intera clausola di capitalizzazione, bensì la diversa cadenza temporale della stessa. È stato osservato al riguardo che lo stesso art. 1283 c.c. legge prevede una cadenza semestrale degli interessi anatocistici. Per tali motivi la nullità del patto di capitalizzazione sarebbe integrabile con la norma sulla semestralità degli interessi. Vi sarebbe poi il disposto dell'art. 1831 c.c., in tema di conto corrente ordinario il quale prevede che la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatta alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre, computabile dalla data del contratto.

L'orientamento forse prevalente in giurisprudenza di merito, parte dal principio per cui il vuoto normativo conseguente alla declaratoria di nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, deve essere affrontata facendo richiamo al parametro dell'equità di cui all'art. 1374 cod. civ. intesa come esigenza di bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti e tale parametro porta alla soluzione di una clausola di capitalizzazione con cadenza annuale, in modo da assicurare lo stesso termine previsto a favore dei correntisti in caso di interessi a loro debito (Trib. Monza 12 dicembre 2005, n. 3393; Trib. Benevento 13 febbraio 2007; Trib. Roma 8 ottobre 2004). A sostegno della capitalizzazione annuale si sostiene che tale cadenza di capitalizzazione sarebbe più conforme alla cadenza temporale degli interessi ex art. 1284, 1° comma, c.c. («il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno»), che sarebbe applicata dalle banche a favore della clientela ed anche contemplata dalla delibera del CICR emanata il 9 febbraio 2000 sulla base del d.lgs. 342/9920.

Ritiene il Giudicante che la soluzione che elimina del tutto ogni meccanismo di capitalizzazione sia quella tecnicamente più corretta per i motivi che seguono.

È innanzi tutto da premettere che la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi deriva non già dal tipo di cadenza temporale della capitalizzazione, ma dalla mancanza delle condizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c.

Ciò posto, contro la tesi della capitalizzazione semestrale può senz'altro osservarsi che la norma di cui all'art. 1283 c.c. costituisce di una disposizione "di sbarramento" e non di una condizione sufficiente, da sola, a legittimare la capitalizzazione semestrale degli interessi.

È poi da rilevare l'inapplicabilità dell'art. 1831 c.c. al conto corrente bancario, sia per il mancato richiamo di tale norma da parte dell'art. 1857 c.c. in tema di conto corrente bancario, sia in quanto l'interpretazione analogica non può essere richiamata in ragione della profonda diversità di *ratio* tra il conto corrente bancario - che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c. - e il conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.

Si osserva infatti che, se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non ha senso applicare l'art. 1831 c.c., che presuppone l'inesigibilità delle partite creditorie sino alla chiusura del conto. Esaminando le differenze strutturali sotto il profilo di validità temporale del contratto, si vede che il conto corrente ordinario è un contratto con durata limitata alla periodicità stabilita convenzionalmente fra le parti; scaduto il termine, il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una

posizione a credito. Solo eccezionalmente, qualora non venga esatto il credito, il contratto viene rinnovato tacitamente e il saldo precedente costituisce la prima rimessa del nuovo rapporto. Il conto corrente bancario, invece, è un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto; la chiusura, cioè, non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari). Poiché il contratto prosegue naturalmente dopo la chiusura periodica (che, lo si ripete, non è necessaria ed ha una funzione meramente contabile/riepilogativa), il considerare la risultanza (non si può, tecnicamente, parlare di saldo) della chiusura come rimessa del periodo successivo è una mera finzione e comporta indubbiamente la violazione del divieto di anatocismo, in quanto si fanno produrre interessi agli interessi maturati fino a quel momento. Non è, dunque, nella disciplina del conto corrente ordinario che si possono trovare argomenti a favore dell'anatocismo bancario.

Può peraltro dirsi che, per effetto dell'art. 1823, nel conto corrente ordinario si verifichi una sorta di anatocismo improprio, strettamente legato alla struttura del conto stesso: alla scadenza convenuta il saldo del conto, costituito dalla somma algebrica delle rispettive rimesse e degli interessi in dare ed avere, a norma dell'art. 1835 c.c., costituisce un credito certo, liquido ed esigibile, che deve essere pagato (e, se non pagato, produce interessi moratori a norma dell'art. 1224 c.c.), ma che può anche divenire nella sua interezza (e, quindi, con una eventuale quota di interessi capitalizzata) la prima posta di un conto successivo. Qui non si ha, dunque, anatocismo (cioè, in parole semplici, interessi che producono interessi), bensì una somma (il saldo di chiusura del conto, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione contrattuale di pagamento) che produce interessi moratori o compensativi e che solo eventualmente può contenere una quota di interessi. È, dunque, impossibile trasferire questa disciplina al conto corrente di corrispondenza, dove non esiste l'accordo di inesigibilità dei rispettivi crediti, ma, anzi, esiste la regola opposta della continua disponibilità del saldo da parte del cliente (art. 1852 c.c.); regola essenziale affinché il conto assolva alla sua funzione tipica di cassa del cliente e base della creazione di moneta bancaria.

Del pari non condivisibile risulta, a parere di questo Tribunale, la tesi che propende per l'integrazione della nullità mediante applicazione della capitalizzazione annuale.

In primo luogo, infatti, può osservarsi che, quando il codice civile stabilisce all'art. 1284 la decorrenza annuale degli interessi, fa riferimento ad una categoria dei

interessi che è quella degli interessi corrispettivi: qui si spiega la regola per cui gli interessi maturano giorno per giorno e tuttavia l'esigibilità degli stessi è prevista alla scadenza annua. È al riguardo da osservare che gli interessi anatocistici sono degli interessi su interessi, dove gli accessori maturati vanno ad integrare il capitale costituendo a loro volta una posta attiva. Viceversa, per quanto riguarda gli interessi corrispettivi, la cadenza annuale che attiene, come detto alla esigibilità, non fa sì che essi vadano ad integrare la sorte capitale. Ed allora, osserva il Giudicante, non vi può essere alcun appiglio logico né tantomeno razionale per ritenere applicabile al caso di specie una capitalizzazione annuale, non essendovi alcuna identità di struttura e di *ratio* tra le due categorie di interessi. In altre parole applicare i principi di cui all'art. 1282, 1284 c.c. nei casi come quello in decisione significherebbe snaturare la stessa categoria degli interessi anatocistici. È peraltro da rilevare che l'art. 1284 c.c. che (come risulta dalla rubrica) riguarda invece il saggio degli interessi, cioè l'entità del tasso e la decorrenza degli interessi legali, non deroga in alcun modo alla norma di cui all'art. 1283 c.c., che è l'unica che stabilisce le condizioni per la produzione degli interessi sugli interessi (anatocistici) e della quale indubbia è la natura imperativa (contrariamente all'art. 1284 c.c., la cui natura dispositiva giustifica la derogabilità con la pattuizione di interessi convenzionali).

Neppure è condivisibile il diverso argomento secondo cui la capitalizzazione annuale degli interessi sarebbe prevista dalla delibera del CICR emanata in attuazione dell'art. 25, 2° comma, d.leg. 342/99. Tale delibera, infatti, lungi dallo stabilire una generalizzata capitalizzazione annuale, si limita a prevedere che «Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione». In secondo luogo, soprattutto, l'art. 7, 1° comma, della predetta delibera prevede per i contratti stipulati prima della data di entrata in vigore della medesima delibera (il 22 aprile 2000) la necessità di adeguamento "alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000" previa informazione scritta o approvazione della clientela (v. art. 7, 2° e 3° comma), con l'implicita conseguenza che, in caso di avvenuto adeguamento (che la banca è tenuta a provare in giudizio, cosa che nel caso in questione non è avvenuta), le clausole di capitalizzazione degli interessi diverranno valide limitatamente agli effetti prodotti successivamente, mentre per il passato resteranno soggette esclusivamente alle condizioni previste dalla norma imperativa dell'art. 1283 c.c.

In definitiva, dal rapporto di conto corrente di cui è causa vanno detratte le capitalizzazioni operate dall'opposta nel corso del rapporto, sia in proprio favore, in

misura trimestrale, sia in favore del correntista, in misura annuale, in base alle relative clausole nulle per violazione dell'art.1283 c.c.

Tale orientamento sembra ormai consolidato anche nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità alla luce della recente pronuncia della Cassazione Sez. Unite, Sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418 secondo cui "Dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, contemplata nel contratto di conto corrente bancario, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista *devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna*".

In di capitalizzazione pro-correntista non è superfluo poi richiamare quanto detto dalla Corte di Cassazione la quale ha chiarito che la nullità delle clausole in questione, è rilevabile anche d'ufficio. Infatti sebbene i poteri officiosi del giudice ex art. 1421 c.c. debbano essere coordinati con il principio della domanda, di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c., tuttavia, tali poteri non possono essere condizionati dalle singole e specifiche deduzioni della parte, nel momento in cui questa eccepisca in generale l'inesistenza del fatto giuridico (il contratto) posto dall'altra a fondamento della domanda. Peraltro, tale pronuncia si presenta in linea al costante orientamento della Suprema Corte, secondo cui la nullità del contratto è rilevabile d'ufficio nella controversia promossa per far valere diritti presupponenti la validità del contratto medesimo, in considerazione del poterdovere del giudice di verificare la sussistenza dell'azione (cfr., ex multis, sent. n. 1340 del 9.2.94; n. 11772 del 6.8.2002).

Applicazione delle commissioni di massimo scoperto

In ordine, poi, alla questione circa l'applicazione delle commissioni di massimo scoperto, ad opera della banca, nel rapporto in oggetto, osserva questo Giudice che secondo l'interpretazione più autorevole, cui si ritiene di aderire, tale commissione costituirebbe la remunerazione spettante alla banca per la messa a disposizione in favore del cliente di determinati fondi, per un certo lasso di tempo, a prescindere dalla loro concreta utilizzazione (con conseguente indisponibilità per la banca della somma concessa); in tale ipotesi la stessa dovrebbe quindi calcolarsi sull'importo del credito accordato, indipendentemente dall'importo utilizzato. La Suprema Corte sembra aver ritenuto preferibile, tale interpretazione anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del 1.10.1996 e delle successive rilevazioni del c. d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108 (cfr. Cass., sez. III, 06 agosto 2002, n. 11772).

A ben intendere la giustificazione causale dell'addebito impugnato è utile richiamare la pur nota distinzione tra conto scoperto e conto semplicemente passivo.

Va subito osservato che tal distinzione è sottintesa anche in uno dei contratti per cui è causa all'art.6, lettera e) giusta il quale l'eventuale scoperto consentito oltre il limite dell'apertura di credito non comporta l'aumento di tale limite.

Dalla clausola si evince che la banca si riserva la facoltà di eseguire pagamenti per conto del correntista a titolo di anticipazione di spese per l'esecuzione del mandato con diritto al rimborso ex art. 1720 c.c. giusta la disciplina generale di tale tipo di contratto, in cui il mandante è obbligato, ex art. 1719 c.c., a somministrare all'altra parte i mezzi necessari per l'esecuzione degli incarichi affidatili. Tali mezzi, nella specie, sono rappresentati dalle somme che la banca si sia obbligata a tenere a disposizione del correntista in forza della linea di credito eventualmente accordatagli in aggiunta agli importi accreditati in conto corrente, importi, questi ultimi, dei quali il correntista acquista il diritto di disporre solo quando la banca abbia effettuato l'incasso dei relativi titoli. Le somme accreditate prima di tale incasso rappresentano la provvista del correntista beneficiario di apertura di credito o altra forma di finanziamento e determinano la passività del conto, destinata a dar luogo ad atti di ripristino della provvista, qualora il beneficiario sia autorizzato, come avviene di regola nell'apertura di credito, a ripristinare la sua disponibilità con versamenti successivi all'utilizzo di essa (art.1843 c.c.).

In tali operazioni la banca non assume un rischio particolare ove si consideri che il versamento da parte del correntista diretto a ripristinare la disponibilità trova la sua causa appunto in tal ripristino, senza potersi configurare come atto solutorio di un debito verso la banca, assoggettabile a revocatoria fallimentare nel caso di successiva insolvenza del correntista stesso.

Diversa è la situazione nel caso in cui la banca abbia evaso un incarico di pagamento a terzi per conto del correntista privo di tale affidamento per aver esaurito il credito o per carenza originaria della relativa apertura (non configurabile questa ai sensi dell'art.6 del contratto nella semplice circostanza dell'avergli la banca consentito di disporre dell'importo dei titoli salvo buon fine prima di averne effettuato l'incasso).

Nella situazione suddetta la banca attua il pagamento per conto del mandante "allo scoperto", sicché matura un credito al cui rimborso ha diritto (solo) nella qualità di mandatario ai sensi dell'art. 1720 c.c., seppur con facoltà di inserimento nel conto ex art. 1826 c.c., senza poter invocare altra causa negoziale di fronte alla eventuale contestazione di conoscenza dello stato di difficoltà nel quale versava il mandante nel

momento in cui la stessa ha ricevuto il pagamento a rimborso del credito così maturato. Si tratta pertanto di un servizio che, ancorché previsto nel contratto e disciplinato in relazione alle modalità di documentazione del relativo credito mediante inserimento nel conto corrente, è estraneo alla causa delle operazioni ordinariamente regolate in conto corrente.

La remunerazione non può ritenersi compresa fra le spese di tenuta del conto per la differenza che intercorre tra queste ed il servizio di anticipazione allo scoperto, il quale ultimo presuppone, per le ragioni esposte, un monitoraggio attuale circa la solvibilità del correntista ed ulteriore rispetto agli accertamenti compiuti dalla dipendenza della banca accreditante in sede di eventuale apertura di credito.

La commissione di massimo scoperto va inoltre distinta dagli interessi spettanti alla banca sulle passività del conto, trattandosi di remunerazione di un servizio estraneo alla tenuta del conto ed al connesso servizio di cassa.

Seguendo tale impostazione l'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso, per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente. Tuttavia nel contratto dovrà essere espressamente specificato che si tratta di una commissione applicata sul finanziamento concesso, o su quello utilizzato, e dovrà esserne indicata la misura, la modalità e la periodicità di calcolo; in tali casi appare evidente però che una simile "commissione" costituirebbe un costo ed un onere connesso al finanziamento, che si aggiunge agli interessi dovuti e che, nel caso di apertura di credito, dovrebbe calcolarsi entro il limite del fido; non potrebbe quindi rientrare nella dizione "commissione di massimo scoperto". Tale sintetica espressione implica, per quanto appena detto, che si tratti di un costo applicato dalla banca in relazione ad importi utilizzati oltre l'affidamento concesso (ossia sullo "scoperto"); interpretazione che risulta sorretta dalla definizione che alla stessa viene data dalla Banca d'Italia proprio nelle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura", aggiornate al dicembre 2002 (in cui, come già si è detto, la c.m.s. viene esclusa dal calcolo del c.d. "tasso soglia", non essendo considerata quale onere relativo al credito concesso: "Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione

nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento").

La "commissione di massimo scoperto" contenuta nei contratti bancari, così denominata e senza altra specificazione, può quindi ritenersi sorretta da causa lecita - in ipotesi - solo in relazione allo scoperto di conto. Non sussistendo, entro il limite del fido, per definizione, uno "scoperto" e potendo riconoscere validità, per quanto sopra esposto, alle clausole contrattuali che prevedano "commissioni di massimo scoperto", solo se costituenti corrispettivo per l'utilizzo, da parte del cliente, di importi superiori al credito a sua disposizione, deve concludersi per l'illegittimità della clausola contrattuale che ponga a carico del cliente il pagamento di una somma, a tale titolo, da calcolarsi anche su importi entro il limite del fido, in quanto priva di causa. Qualora la banca ritenga di dover richiedere una commissione anche per il credito affidato o per il credito utilizzato, la relativa pattuizione dovrà essere esplicita in tal senso, dimostrativa della causa giuridica che la sorregge, ed il relativo importo dovrà aggiungersi agli interessi pattuiti nel "costo" del finanziamento concesso.

Vale, poi, anche per la commissione di massimo scoperto la questione della determinatezza o determinabilità dell'oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato.

Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

Facendo applicazione dei principi ora menzionati al caso che occupa, rileva il Giudicante che da contratto sottoscritto dal correntista non risulta la determinazione della commissione di massimo scoperto né delle sue modalità di calcolo. La stessa clausola contrattuale di rinvio agli usi di piazza nella sua indeterminatezza va ritenuta nulla, per quanto già esposto, con la conseguenza che nulle è dovuto alla banca a titolo di commissioni massimo scoperto per detto periodo.

Valute

Con riguardo, invece, alla decorrenza delle valute va ricordato che l'art. 7 del contratto di conto corrente prevede che "le operazioni di accredito e di addebito vengono regolate secondo i criteri concordati con il correntista o usualmente praticati

dalle aziende di credito sulla piazza con le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto". Trattasi di clausola all'evidenza nulla ex art. 118 T.U.B., per quanto già detto in merito agli interessi ultralegali, in quanto applicandosi la valuta d'uso o quella che la banca applicherà negli estratti conto emerge l'indeterminatezza dell'oggetto di tale clausola (la quale deve ritenersi nulla, anche se presente nei contratti stipulati in epoca anteriore all'entrata in vigore del T.U.B., proprio ex art. 1418 c.c.).

Il principio, allora, è quello per cui deve applicarsi la valuta corrispondente al giorno in cui la banca rispettivamente acquista o perde la disponibilità del danaro (Corte di appello di Lecce 84/2001, Trib. Roma 5.3.1987, 22 giugno 1987, Trib. Napoli 27.2.1987 e cass. 26.7.1989 n. 3507).

Usurarietà del tasso di interesse debitore applicato dalla Banca

L'ultimo profilo sollevato pone il problema della compatibilità degli interessi convenzionali con la disciplina antiusura prevista dalla l. n. 108 del 1996 e, per quanto attiene il caso in esame, la compatibilità delle pattuizioni relative agli interessi contenute nel contratto di mutuo a tasso variabile stipulato in data 15 giugno 1992 e, quindi, anteriormente alla prima rilevazione del tasso soglia del 1° aprile 1997).

Deve ricordarsi che l'art. 1, comma 1, della Legge 7 marzo 1996 num. 108 - recante "Disposizioni in materia di usura" - ha sostituito il testo dell'art. 644 Cod. Pen. con il seguente: "Chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito (...)".

Il legislatore della riforma, nel perseguire l'obiettivo dell'espunzione di ogni connotato soggettivistico dal reato di usura, caratterizzato, nella disciplina originaria, dai concetti di approfittamento e stato di bisogno, ha inoltre previsto che sia la legge a stabilire "(...) il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (...)", individuando tale limite nel "tasso effettivo globale medio, (...) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Ba.It. (...) risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (...) relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà".

L'art. 4 della Legge ha peraltro provveduto alla sostituzione del comma 2 dell'art. 1815 Cod. Civ. con il seguente: "Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi", così completando il quadro sanzionatorio del fenomeno usurario anche in campo civilistico (pacifico essendo in dottrina che la disposizione

dell'art. 1815, comma 2, Cod. Civ., sebbene dettata con riferimento al contratto di mutuo, trovi applicazione in tutte le ipotesi di concessione di danaro in godimento).

L'entrata in vigore della suddetta disciplina impone pertanto di valutare l'efficacia dello *jus superveniens* sui rapporti in corso, verificando se il tasso di interessi pattuito in contratto stipulato anteriormente e superiore alla misura di quello progressivamente fissato dai decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, L. cit, resti travolto dalla previsione di nullità di cui all'art. 1815 Cod. Civ. e, comunque debba essere considerato usurario al momento della riscossione.

Il problema, del resto, investe altresì i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge, risolvendosi, in tale ipotesi, nel quesito inerente alla determinazione del c.d. "tasso soglia" con riferimento al decreto vigente al momento della pattuizione degli interessi medesimi o a quello vigente alla data di pronuncia della sentenza.

Tale problematica, è stata oggetto di un vivace dibattito giurisprudenziale e dottrinario, nel quale si sono autorevolmente registrate opposte ipotesi di soluzione.

Sono peraltro intervenute pronunce della Suprema Corte (cfr. Cassazione Civile, sez. 1, 22 aprile 2000 n. 5286; Cassazione Civile, sez. 3, 2 febbraio 2000 n. 1126 e Cass. n. 14899/00) con le quale si è statuito che la pattuizione di interessi a tasso divenuto usurario a seguito della Legge n. 108/1996 è illegittima anche se convenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore di detta legge, la quale, sebbene non abbia efficacia retroattiva, risulta di immediata applicazione nei rapporti già sorti, limitatamente alla regolamentazione degli effetti ancora in corso.

Il ragionamento fondante il suesposto principio può essere riassunto come segue:
A) l'espunzione dal novero degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa dello stato di bisogno e del l'approfittamento e la previsione del decorso del termine di prescrizione del reato dal giorno dell'ultimo pagamento (art. 644 - ter Cod. Pen., introdotto dall'art. 11 della Legge n. 108/96 - giusto il quale: "la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione, sia degli interessi che del capitale") sarebbero indicativi del fatto che la consegna dell'interesse pattuito partecipi del fatto lesivo penalmente rilevante, segnando, mediante la concreta e reiterata esecuzione dell'originaria pattuizione usuraria, il momento consumativo sostanziale del reato (viene richiamata a tal fine: Cassazione penale, sez. I, 22 ottobre 1996, D'A., in Corriere Giur. 1999, 452); B) inoltre, se è vero (afferma la Cassazione) che il giudizio di validità di una clausola contrattuale deve essere, in via di principio, condotto alla stregua della normativa in vigore al momento della conclusione del contratto, è anche vero che

"verificandosi un concorso tra autoregolamentazione pattizia ed eteroregolamentazione normativa, si renda insostenibile la tesi che subordina l'applicabilità dell'art. 1419, II comma, Cod. Civ., all'antiorità della legge rispetto al contratto, poiché l'inserimento ex art. 1339 Cod. Civ. del nuovo tasso incontra l'unico limite che si tratti di prestazioni non ancora eseguite (in tutto o in parte)" (a sostegno di tale tesi, la Cassazione richiama l'insegnamento di cui alla sentenza n. 204/1997 della Corte Costituzionale relativa al disposti di cui all'art. 1938 Cod. Civ., nel testo modificato dall'art. 10 della Legge 117 febbraio 1992 n. 154).

La tesi illustrata non appare tuttavia convincente.

In senso contrario può infatti osservarsi che la "oggettivizzazione" della fattispecie criminosa, per il perfezionamento della quale non è ulteriormente richiesta la sussistenza dei profili soggettivi dello stato di bisogno e dell'approfittamento, mira al rafforzamento della tutela contro il fenomeno dell'usura escludendo la necessità di complessi accertamenti su tali condizioni (che nella concreta esperienza giudiziaria avevano finito per rendere troppo limitata l'operatività della disposizione sanzionatoria) e non anche a spostare l'attenzione dell'interprete dal momento della promessa a quello del pagamento (posto che, anche anteriormente alla riforma, veniva punito a titolo di usura chi si faceva dare o promettere interessi od altri vantaggi usurari).

Del pari, l'espressa previsione della decorrenza del termine di prescrizione del reato solo dalla data dell'ultimo pagamento (art. 644 - ter Cod. Pen.) vale, semmai, a smentire l'assunto sopra illustrato, perché ove davvero dovesse intendersi che la riscossione degli interessi o del solo capitale partecipi della condotta penalmente sanzionata, la norma sarebbe inutile e ripetitiva del precetto generale codificato dall'art. 158 Cod. Pen., che riconnette il decorso della prescrizione del reato al momento della sua consumazione.

Ove un senso si voglia dare all'art. 644 - ter Cod. Pen.; questo non può essere, pertanto, che quello di portare eccezione al principio generale, e di significare che rispetto a tale tipo di reato, generatore di un particolare allarme sociale, l'interesse punitivo dello Stato persiste oltre il termine a partire dal quale, ordinariamente e nella la generalità dei casi, comincia a scemare.

Né pare poi che tale obiezione ceda il passo di fronte all'osservazione per la quale la norma dell'art. 644 - ter Cod. Pen., sebbene confermativa del principio generale di cui all'art. 158, avrebbe comunque funzione autonoma, col riconnettere il decorso della prescrizione all'ultima riscossione non solo, quando questa abbia per oggetto interessi, ma anche allorquando si riferisca alla restituzione del solo capitale, e cioè - in

quest'ultimo caso - ad una condotta di per sé non sanzionata penalmente. Tale argomento, mentre pare del tutto compatibile con la rilevata funzione alternativa della norma in esame, mal si concilia con la rilevata - e qui criticata - sua capacità di contribuire all'individuazione del momento consumativo del reato, che appare contraddetta proprio dal fatto che nella norma in commento il decorso della prescrizione viene, tra l'altro, ancorato ad attività penalmente lecite.

In conclusione, sembra doversi escludere che la norma penale qualifichi di illiceità la riscossione di interessi pattuiti lecitamente.

D'altra parte, deve osservarsi come, diversamente da quanto opinato dalla Cassazione la tesi dell'efficacia retroattiva dello *jus superveniens* riceve limitati contributi dal principio stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza 27 giugno 1997 n. 204 (in Foro It. 1997, I, 2033).

Chiamata a decidere della legittimità costituzionale dell'art. 1938 Cod. Civ., come modificato dall'art. 10 della Legge 17 febbraio 1992 n. 154, e, particolarmente dell'estensibilità della nuova disciplina alle fidejussioni prestate anteriormente alla legge di riforma, la Consulta ha chiarito che l'ultrattività della disciplina abrogata resta limitata alle obbligazioni principali già sorte, escludendo che la fideiussione possa assistere obbligazioni principali successive al divieto di garanzia senza limiti. Principio questo ulteriormente chiarito da Cassazione civile, sez. I, 28 gennaio 1998 n. 831 (in Foro It. 1998, I, 769), giusta la quale "le fidejussioni per obbligazioni future rilasciate senza la previsione dell'importo massimo garantito prima dell'entrata in vigore dell'art. 10, Legge 154/92, pur non essendo nulle, sono inoperanti rispetto alle obbligazioni principali sorte in epoca successiva".

Ne consegue allora che, applicando fedelmente il principio di cui alla sentenza costituzionale, l'operatività e l'efficacia delle disposizioni della legge di riforma n. 108/96 ai contratti stipulati anteriormente, resta limitata alla riscossione di interessi su capitale maturato successivamente alla data di entrata in vigore della novella e non anche alla riscossione di interessi su somme erogate anteriormente.

Neppure la tesi della retroattività della disciplina introdotta con la Legge n. 108/96 può trovare addentellati nella disposizione di cui all'art. 1815, comma 2, Cod. Civ. nel testo riformato, la quale prevede che: "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". È lo stesso significato testuale della disposizione che rende evidente come la sanzione civilistica (della sostanziale trasformazione in contratto gratuito del negozio concepito dalle parti come oneroso) si riconnetta al momento genetico dell'obbligazione, e colpisca i rapporti nei quali sono

"convenuti" interessi usurari. E poiché interesse usurario e reato di usura sono concetti che stanno e cadono insieme, nel senso che, al fine dell'operatività a favore del mutuatario, della tutela disposta dall'art. 1815, comma 2, Cod. Civ. risulta necessaria la ricorrenza delle stesse condizioni richieste dalla legge penale per la sussistenza del reato di usura (così Cass. 26 agosto 1993 n. 9021 in Foro It. Rep. 1993, voce Interessi n. 8; Cass. 12 giugno 1973 n. 1693 in Foro It. 1994, I, 476), non può considerarsi come usurario l'interesse la cui pattuizione, al momento in cui venne convenuta, non integrava il reato di usura.

Del resto a conforto della ritenuta irretroattività della norma di modifica dell'art. 1815, comma 2, Cod. Civ. concorre un ulteriore argomento.

La disposizione in esame, nella sua formulazione originaria ("se sono convenuti interessi usurati la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti solo nella misura legale"), venne a sovvertire la precedente disciplina di cui all'art. 1831 Cod. Civ. del 1865 secondo cui "l'interesse convenzionale è stabilito a volontà dei contraenti" (peraltro, il principio di illimitata libertà di determinazione convenzionale degli interessi era caratteristica uniforme dei codici post-unitari, mancando nel codice penale del 1889 qualsiasi sanzione del fenomeno dell'usura). Per tale motivo, il legislatore del 1942 dispose espressamente, all'art. 185 delle Disp. Att. Cod. Civ., che la norma "del secondo comma dell'art. 1815 del codice si applica anche se il contratto di mutuo sia anteriore all'entrata in vigore del codice stesso". Pare pertanto ragionevole inferire dalla mancata previsione di una disciplina transitoria della riforma dell'art. 1815 Cod. Civ. (così come fatto dal legislatore del 1942) la conferma del principio generale per il quale "la legge non dispone che per l'avvenire" (art. 11 preleggi).

Escluso dunque che il contratto stipulato anteriormente all'entrata in vigore della Legge n. 108/96 possa essere sanzionato di nullità alla stregua del disposto dell'art. 1815, comma 2, Cod. Civ. (che commina la nullità di interessi che possano essere qualificati come usurari già al momento della pattuizione), deve del pari negarsi che la misura di interessi pattuiti in contratto anteriore alla riforma (e che esuberino il limite del "tasso soglia" determinato alla stregua della disciplina sopravvenuta) possa trovare sanzione nella generale previsione di cui all'art. 1419 Cod. Civ. perché, come si è osservato, ciò postulerebbe l'accertamento della natura penalmente rilevante della riscossione o comunque dell'atto meramente esecutivo del contratto, ciò che si è motivatamente negato.

Ciò posto, deve in ogni caso rilevarsi che l'orientamento giurisprudenziale e dottrinario sopra criticato non possa ulteriormente essere utilizzato per dare soluzione a

controversie del tipo di quella in esame, essendo nuovamente intervenuto, sulla materia, il legislatore con il D.L. 19 dicembre 2000 n. 394 (convertito con modifiche nella Legge 28 febbraio 2001 n. 24), recante "Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996 n. 108, concernente disposizioni in materia di usura".

All'art. I comma primo, è previsto, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, II comma, c.c., che si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge "nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo", indipendentemente dal momento del loro pagamento, nonna questa che deve ritenersi di interpretazione autentica (C.C. 13868/2002). Nella Relazione governativa di accompagnamento dell'originario D.L. n. 394 del 29/12/2000, poi convertito con modifiche nella L. 24/2001, si legge, tra l'altro, che l'orientamento della S.C. determina "un'indubbia incertezza giuridica in ordine alla legittimità delle pattuizioni di interessi nei mutui a tasso fisso... interessi non usurari al momento della stipula del contratto potrebbero superare il tasso soglia... al momento della scadenza delle singole rate... Questo può accadere sia per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996, sia per quelli perfezionati successivamente".

Dunque ai fini dell'individuazione del carattere usurario degli interessi occorre riferirsi in via generale (salve le deroghe previste dai commi II e III dell'art. della stessa legge, i quali prevedono l'automatico inserimento in specifiche categorie di contratti di mutuo di un tasso di interesse eventualmente in sostituzione di quello maggiore convenuto dalle parti) esclusivamente al tasso - soglia vigente al momento della pattuizione degli interessi da parte del debitore, essendo divenuto irrilevante, ai fini civilistici e penalistici, il momento dell'eventuale corresponsione di interessi a d un tasso divenuto, solo successivamente alla conclusione dell'accordo, superiore al tasso - soglia. Tale normativa è passata indenne al vaglio della Corte costituzionale con la sentenza n. 29 del 2002 (che ha invece dichiarato incostituzionali i commi 2 e 3 dell'art. 1, in determinate parti). Invero, secondo la Consulta, è senz'altro consentito al legislatore di rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea politica del diritto voluta (C. Cost. 397/1994; 6/1994; 402/1993), imponendo una data interpretazione ad un precedente testo normativo, a prescindere dall'esattezza dell'interpretazione o della lettura imposta, anche nell'ipotesi in cui quest'ultima non fosse in alcun modo ricavabile dal testo interpretato, secondo la comune opinione (C.C. 1435/1998; c.c. 660/1991). Né è stato ritenuto superato dalla Consulta il limite della ragionevolezza, considerato che l'interpretazione imposta dalla nuova legge recepisce un'argomentazione, sostenuta da una parte della giurisprudenza di merito, circa la necessità di fare riferimento al quadro

normativo vigente all'epoca della stipulazione del contratto bancario.

Bisogna quindi verificare se, al momento della pattuizione del tasso di interesse nel contratto - momento cui, per effetto della norma di interpretazione autentica di cui al D.L. 394/2000, deve aversi riguardo per valutare l'usurarietà o meno, in base alla nuova legge antiusura, del tasso di interesse convenuto - fosse stato o meno superato il c.d. tasso - soglia e fosse o meno pienamente operante la Legge 108/1996, con tutti i criteri ivi previsti per l'individuazione del tasso usurario. Deve considerarsi infatti che la prima rilevazione trimestrale del c.d. tasso soglia, da parte del Ministero del Tesoro, con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, è intervenuta solo a seguito del completamento di un iter di operazioni previste nella legge per la sua attuazione (con D.M. 23.9.1996, infatti, veniva creata la prima ripartizione delle operazioni creditizie per categorie omogenee, ed il 22 marzo 1997, G.U. 2.4.1997, veniva effettuata la prima rilevazione dei tassi - soglia, con riferimento al periodo ottobre/dicembre 1996; con D.M. 25/9/1997, G.U. 30.9.1997, entrato in vigore il 17/10/1997 ed applicabile fino al 31.12.1997, venivano rilevati i tassi-soglia relativamente al trimestre aprile/giugno 1997; con D.M. 23.3.1998, in vigore dall'aprile 1998, venivano rilevati poi i tassi per il trimestre ottobre/dicembre 1997, ma il decreto era applicabile solo dall'aprile al giugno 1998). L'art. 3 del D.M. 22/3/1997 prevede che "le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2 comma 4 della legge 7.3.1996 n. 108, si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi".

Se risulta, attesa l'epoca di stipulazione del contratto, non operante la legge 108/1996, al momento della pattuizione del tasso di interesse convenuto, occorrerà avere riguardo ancora alla legge anteriore rispetto alla L. 108/1996, che agganciava il concetto di usura in sede penale (cui faceva riferimento l'art. 1815 c.c. nella vecchia formulazione) alla presenza anche di elementi di carattere soggettivo, come l'approfittamento dello stato di bisogno ed ometteva di fornire criteri oggettivi per l'individuazione della ricorrenza di interessi usurari. Tale interpretazione circa la ormai irrilevanza della c.d. usura sopravvenuta risulta essere stata condivisa, come già detto, dalla Suprema Corte nelle sentenze n. 8741/2001, 13868 e 17813/2002.

Nella fattispecie, esaminando il caso che occupa, alcuna censura può essere ragionevolmente mossa sotto il profilo della usurarietà alle pattuizioni riguardanti il contratto del 11.3.1982, essendo stato concluso il contratto anteriormente alla stessa concreta entrata in vigore della Legge n. 108/1996 (aprile 1997), posto che, come detto,

non può che operare la legislazione anteriore.

Deve comunque osservarsi che l'eccezione di nullità per usurarietà del tasso di interesse è in ogni caso da ritenersi assorbita, per quanto si vedrà in base alle risultanze della consulenza effettuata, dalla già affermata nullità per indeterminatezza della pattuizione riferita al tasso di interesse posto che, nel criterio di ricalcolo sono state operate le ricostruzioni ai tassi legali secondo il meccanismo di etero integrazione sopra evidenziato.

Risultanze delle indagini peritali

Sulla base dei principi sinora affermati osserva il Giudicante che deve essere utilizzata, ai fini della determinazione della somma dovuta in ripetizione al correntista, la perizia depositata in data 26.3.2010 dal dott. (e non della perizia del 13.7.2010 disposta precedentemente alla pronuncia della Corte di Cassazione del successivo dicembre in cui si è affermato il principio della prescrittibilità delle sole rimesse ultra fido) secondo i PROSPETTI 1 e 2 allegati alla integrazione de qua, in cui, con criteri di calcolo del tutto conformi ai principi anzidetti ha ricostruito il rapporto provvedendo alla ricostruzione di degli interessi secondo i tassi di sostituzione (legale, tassi ex legge n. 154/92 e art. 117 comma 7 d.lgs n. 385/1993).

Il perito ha, poi, con riferimento a tutto il periodo, espunto gli interessi e le commissioni di massimo scoperto trimestralmente addebitati riconteggiando gli interessi attivi e passivi senza alcuna forma di capitalizzazione.

Il consulente è pervenuto a determinare la somma a titolo di ripetizione per differenza tra oneri applicati e dovuti dopo il ricalcolo, nell'importo di € 205.648,07. Non possono viceversa riconoscersi per, quanto già visto, le somme (peraltro esigue di cui ai punti b e c) dovute per l'asserito superamento del tasso soglia.

Incomprensibile è poi l'ulteriore istanza di ripetizione, formulata da parte attrice nella comparsa conclusionale, relativa alla somma di € 49.472,43, versata dall'attore a chiusura del c/c nel mese di aprile 2010, posto che la somma di cui sopra (€ 205.648,07) non è l'importo del saldo ricalcolato ma quello relativo agli oneri illegittimamente addebitati (ragione per cui qualora il conto fosse stato ancora in essere, in esecuzione della sentenza la banca avrebbe dovuto accreditare la somma di € 205.648,07 che sarebbe andata a compensare il saldo debitorio del correntista ponendolo in attivo per la differenza).

Domanda risarcitoria

Nulla può essere riconosciuto invece a titolo di risarcimento dei danni, essendo la domanda attorea sul punto generica e non avendo provato parte attrice alcun danno ulteriore a quello ritardato pagamento, da ristorare con il riconoscimento degli interessi moratori.

In conclusione spetta all'attore a titolo di ripetizione di indebitato la somma di € 205.648,07. Tale somma risultante dalle depurazioni di cui in premessa costituisce il credito dovuto dalla banca alla correntista in ripetizione di quanto illegittimamente addebitato nel corso del rapporto.

In accoglimento della domanda attorea, la Banca _____ s.p.a. va condannata al pagamento di € 205.648,07.

In applicazione del disposto dell'art. 2033 cod. civ., vertendosi in materia di indebitato oggettivo, spettano gli interessi legali sul credito accertato con decorrenza dalla messa in mora (derivante dalla richiesta di ricalcolo e ripetizione di cui alla lettera del 22.3.2007, ricevuta in data 28.3.2007).

Deve ritenersi infatti che la banca abbia addebitato i maggiori interessi e le spese in buona fede (che è presunta), considerato che la parte più consistente dell'indebitato accertato deriva dall'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, questione che ha visto un radicale mutamento a livello giurisprudenziale solo dopo che il conto corrente *de quo* era stato chiuso.

Non spetta la richiesta rivalutazioni monetaria trattandosi di debito di valuta e non di valore.

Sussistono giusti motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite in considerazione delle oscillazioni giurisprudenziali nella materia sin qui trattata.

Per la medesima ragione le spese di consulenza tecnica d'ufficio, liquidate con separato decreto, vanno poste definitivamente a carico di entrambe le parti per metà ciascuna.

P.Q.M.

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:

- a) Rigetta l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca _____ s.p.a.;
- b) dichiara la nullità per violazione, degli artt. 1284, 1346 c.c. della clausola di

determinazione degli interessi in misura superiore al tasso legale contenuta nel contratto di conto corrente bancario contraddistinto al n. 4668 acceso da
nella qualità di titolare della Farmacia

presso la Banca _____ s.p.a. in data 11.3.1982;

c) dichiara la nullità per violazione, dell'art. 1283 c.c. della clausola di capitalizzazione degli interessi debitori e creditori contenuta nel contratto di corrente bancario contraddistinto al n. 4668 acceso da _____ nella qualità di titolare della Farmacia _____ presso la Banca _____ s.p.a. in data 11.3.1982;

d) dichiara la nullità per violazione, degli artt. 1284, 1346 c.c. delle clausole di determinazione delle commissioni, spese e valute contenute nel contratto di corrente bancario contraddistinto al n. 4668 acceso da _____ nella qualità di titolare della Farmacia _____ presso la Banca _____ s.p.a. in data 11.3.1982;

e) condanna la Banca _____ s.p.a. al pagamento in favore di _____ nella qualità di titolare della Farmacia _____ della somma di € 205.648,07 oltre interessi legali a decorrere dal 28.3.2007 sino alla data dell'effettivo pagamento;

f) compensa integralmente le spese di lite tra le parti;

g) pone definitivamente a carico di entrambe le parti, per metà ciascuna, le spese di consulenza tecnica d'ufficio, liquidate con separato e contestuale decreto.

Teramo li 26.10.2011



Il Giudice
(dr. Paolo Andrea Vassallo)

TRIBUNALE DI TERAMO

Depositato in Cancelleria il

15 NOV. 2011

15 NOV. 2011

Cancelliere
dott. Fabio Cotelloni

TRASMESSO ALL'UFFICIO DELLE ENTRATE IL _____
RITORNERE ALL'UFFICIO DELLE ENTRATE IL _____
REGISTRATO IL _____ AL N° _____
ESATTE Euro _____

L'Impiegato A. M. M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere in esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti. La presente prima copia in forma esecutiva è conforme all'originale, composto dalle n. 48 pagine che precedono, e si rilascia a richiesta dell'avv. ARGENTO EMANUELE nell'interesse di

Teramo, 29 - 11 - 2011

Il Cancelliere

~~Cancelliere~~

dott. Francesco Agrimi



rilasciat. 2 N° 2 copi. l
conform. l con o senza urgenza,
Apposte marche per € 17,10 x 2
Teramo, il 29.11.11

IL CANCELLIERE