

N. 19/17 Sent.



REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE DI PARMA

I SEZIONE CIVILE

In persona del GIUDICE UNICO dott. Angela Chiari ha pronunciato la seguente

6906 SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 6906 del Ruolo Generale dell'anno 2008

promossa da:

██████████ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio degli avv.ti Franco Fabiani e Samuele Padula,

- ATTRICE -

contro:

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. Enrico De Risio

- CONVENUTA -

In punto a: contratti bancari

CONCLUSIONI

Parte attrice chiede e conclude:

“accertata e dichiarata l’illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione periodica degli interessi passivi, spese di chiusura periodica e commissioni di massimo scoperto, nonché, in assenza di idonea pattuizione, di interessi ultralegali, condannare l’istituto di credito oggi convenuto a pagare alla attrice la somma di € 298.786,31 (quale effetto complessivo verificatosi sul conto corrente a seguito dell’addebito delle predette voci illecite – v. pag. 38 della perizia) come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale a rimborso degli illeciti addebiti eseguiti per i titoli di cui sopra oltre interessi legali di mora dalla domanda al momento del saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di ctu, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato. Con vittoria di spese di giudizio, comprensive di oneri per consulenza tecnica di parte, oltre IVA e CPA come per legge da liquidarsi in via

di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso alcun compenso”

Parte convenuta chiede e conclude:

“in via principale, respingere in ogni modo le domande tutte spiegate dall’attrice nei confronti della BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A. siccome inammissibili, improcedibili, infondate, non provate, prescritte o come meglio;

in via subordinata, per la denegata ipotesi di mancato accoglimento delle domande che precedono e salvo gravame, previa occorrendo, ai sensi dell’art. 1424 cc conversione della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in clausola di capitalizzazione semestrale, al tasso convenzionale pattuito tra le parti, determinare le somme che la convenuta, in denegata ipotesi, fosse tenuta a restituire all’attrice in misura non superiore alla differenza tra gli interessi composti percepiti in seguito alla capitalizzazione trimestrale e quelli che sarebbero stati dovuti con la capitalizzazione semestrale;

in estremo subordine, sempre previa, ai sensi dell’art. 1424 c.c., conversione della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in clausola di capitalizzazione annuale, al tasso convenzionale pattuito tra le parti, determinare le somme che la convenuta, in denegata ipotesi, fosse tenuta a restituire all’attrice in misura non superiore alla differenza tra gli interessi composti percepiti in seguito alla capitalizzazione trimestrale e quelli che sarebbero stati dovuti con la capitalizzazione annuale;

in ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari del giudizio, oltre rimborso forf. 12,50%, IVA e CPA come per legge”

FATTO

Si precisa che viene omesso lo svolgimento del processo, ai sensi del nuovo testo dell’art. 132, comma 2 n. 4 c.p.c. introdotto dall’art. 45, comma 17 della legge n. 69 del 2009 (entrata in vigore il 4.7.2009), ed applicabile ai processi pendenti in forza della norma transitoria di cui all’art. 58, comma 2 della medesima legge. u

In ordine ai fatti di causa si espone quanto segue.

Con atto di citazione, ritualmente notificato XXXXXXXXXX ha evocato in giudizio BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., esponendo:

- di avere intrattenuto con la BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A. un articolato rapporto contrattuale, nell'ambito del quale l'istituto aveva concesso un'apertura di credito bancario rappresentata da utilizzazione di credito sul conto, da anticipazioni per sconto e da altri negozi tutti regolati nel conto corrente n. 19953, ancora in essere;
- il rapporto di conto non era assistito da alcuna pattuizione;
- di avere invano richiesto alla banca ex art. 119 TUB copia del contratto di c.c.;
- per tutto il rapporto erano stati addebitate competenze non dovute per interessi ultralegali, commissione massimo scoperto, capitalizzazione degli interessi, spese di chiusura periodica del conto;
- in particolare non erano applicabili interessi ultralegali e, in presenza di rinvio agli usi, doveva farsi applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB.
- BANCA MONTE dei PASCHI di SIENA S.p.a. era succeduta nei rapporti giuridici facenti capo a Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.a. a seguito di fusione per incorporazione;
- nel corso del rapporto le condizioni praticate erano state unilateralmente variate dall'istituto senza che vi fosse stata l'autorizzazione del cliente e senza mai un preventivo avviso della banca;
- in un solo trimestre era stato superato il tasso soglia, ma data l'esiguità del relativo addebito pari a 435,14 euro l'attrice rinunciava a richiedere in ripetizione tale voce;
- di avere incaricato del ricalcolo i propri consulenti tecnici che avevano stimato pari ad euro 337.347,82 il complessivo valore degli addebiti illegittimamente praticati

L'attrice concludeva, quindi, per la condannata la convenuta alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo.

La convenuta BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A. si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta con la quale contestava nel merito le domande attrici, concludendo per il rigetto delle domande avversarie. In particolare, la convenuta eccepiva la decadenza di controparte dal diritto di contestare le risultanze degli estratti c.c., eccepiva la prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c. quanto agli interessi maturati sul c.c. e, in subordine, la prescrizione ordinaria in rapporto ad ogni posta annotata in conto fino al 4.12.1998 (dieci anni prima della notifica della citazione). Nel merito la banca allegava che:

- il conto corrente 19953 era stato aperto il 28.6.1988 mediante convenzione scritta;
- il contratto rinviava per la determinazione degli interessi debitori alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito e la relativa clausola era da considerarsi valida;

- i diritti di commissione, compresa la cms erano inclusi nel conto, salva convenzione contraria;
- le spese fisse di chiusura trimestrale del conto erano espressamente previste dall'art. 7 comma 1 delle condizioni generali di contratto.

In base a tali premesse la convenuta concludeva come in epigrafe.

Espletata ctu, la causa è pervenuta in decisione.

Nella memoria di replica alla conclusionale avversaria l'attrice ha precisato che, contrariamente a quanto allegato nell'atto introduttivo, il rapporto era stato chiuso in data 4.12.2007

MOTIVI DELLA DECISIONE

Devono anzitutto esaminarsi, in quanto logicamente preliminari, le eccezioni di decadenza, di prescrizione sollevate dalla convenuta.

Sull'eccezione di decadenza.

La convenuta ha eccepito la decadenza dell'attrice dalle azioni proposte per la mancata contestazione degli estratti conto nel termine di 60 giorni previsto dall'art. 1832, comma 2 c.c..

L'eccezione è infondata.

La giurisprudenza è, infatti, sostanzialmente unanime nell'affermare che l'approvazione tacita o espressa, del conto non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità in senso lato o all'efficacia di singoli negozi o fatti giuridici che costituiscono titolo dell'annotazione (cfr. Cass. 4846/98; 8989/97; 1978/96; 6736/95; 4140/95). Ciò in quanto l'incontestabilità delle risultanze del conto, derivante dalla mancata impugnazione, si riferisce ai rispettivi accrediti e addebiti considerati nella loro realtà effettuale e non alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano (Cass. 1112/84)

L'approvazione del conto – anche tacita – preclude, dunque, qualunque contestazione circa la conformità delle singole e concrete operazioni sottostanti ai rapporti obbligatori da cui derivano gli addebiti e gli accrediti sotto il profilo meramente contabile, ma non incide sulla validità ed efficacia dei rapporti medesimi, che restano soggetti alle regole ordinarie, (cfr., ancora, *ex plurimis*, Cass. sez. I, 25/11/2010, n. 23971, Cass. sez. I, 29/07/2009, n. 17679; Cass. sez. I, 19/03/2007, n. 6514; Cass. Sez. 3, n. 12372 del 24/05/2006; Cass. 10186/01; 18626/03; 76625/05; 11749/06; 6514/07; Cass. n. 12507/1999; Cass. n. 1978/1996; Trib. Genova 5.5.2002; C.App. Lecce n. 598/2001; Trib. Pescara 4/7 aprile 2005, Tribunale Nuoro, 25.07.2007, in *BBTC*, 2008, 6, II, 707).

Sull'eccezione di prescrizione

Deve essere altresì dichiarata infondata l'eccezione sollevata da parte convenuta, di prescrizione quinquennale dell'azione di ripetizione ex art. 2948 n. 4 c.c con riferimento agli interessi.

La domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo o di interessi in misura superiore a quella legale in assenza di valida pattuizione scritta è, infatti, soggetta non al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata (non ad ottenere il pagamento di interessi non corrisposti, ma) a conseguire la restituzione di interessi indebitamente applicati, ex art. 2033 c.c., al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.

L'azione proposta dall'attrice si configura, infatti, come ripetizione d'indebito ex art. 2033 c.c., perché ciò che la società attrice richiede in restituzione, non sono interessi, ma somme indebitamente incassate, perché frutto di apposizione contabile senza l'esistenza di valida pattuizione.

L'azione è soggetta, dunque, al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c. (cfr. Cass. SS.UU n. 24418/2010, Cass. 3492/93)

Deve altresì ritenersi infondata l'eccezione di prescrizione ordinaria decennale.

Quanto all'individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con la nota sentenza n. 24418/2010 hanno affermato il principio di diritto secondo cui *"L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens"*

In base a tale pronuncia il momento di decorrenza della prescrizione deve individuarsi dalla data di chiusura del conto corrente qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto funzione solo ripristinatoria della provvista. In caso

contrario, ossia qualora i versamenti abbiano avuto natura solutoria, il momento di decorrenza della prescrizione deve individuarsi nella data di annotazione in conto di ogni singola posta¹.

Nel caso di specie il rapporto di conto corrente è stato chiuso nel dicembre 2007 e nulla è stato allegato da parte convenuta (se non tardivamente e solo all'udienza del 31.10.2012) in ordine alla natura dei versamenti e ciò benché il conto fosse assistito da apertura di credito.

In particolare, BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A. non ha allegato né in comparsa di costituzione e risposta né nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 cpc che i versamenti eseguiti dalla correntista nel corso del rapporto hanno avuto natura solutoria.

Sul punto è bene precisare che l'onere di indicare e provare la natura solutoria dei singoli versamenti grava sull'eccepente.

Invero "i versamenti eseguiti sul conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici. Nella specie non è stato mai né dedotta, né allegata tale diversa destinazione dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale." (Cass. Civ. Sentenza n. 4518 del 26 febbraio 2014).

Né può sostenersi che l'onere di allegazione (e prova) consegua a un improvviso mutamento giurisprudenziale, avente in quanto tale carattere di *overruling*. In particolare, la citata pronuncia della suprema corte non ha espresso un orientamento opposto, né del tutto nuovo rispetto a quello in passato espresso dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, in quanto tale assolutamente inatteso, ma è fondata sulla stessa nozione di pagamento e sull'applicazione di principi già conosciuti da anni dalla giurisprudenza in tema di rimesse bancarie. In ogni caso la pronuncia "argomenta in materia di diritto sostanziale, sicché non è qui richiamabile la tesi della rimessione in termini ovvero

¹ Si aggiunga, per completezza, che con sentenza 5 aprile 2012, n. 78 (in Gazz. Uff., 11 aprile, n. 15), la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 61 dell'art. 2 del decreto legge dicembre 2010, n. 225 convertito, con modificazioni, in legge 26 febbraio 2011, n. 10, il quale prevedeva che "in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 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 degli importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto", sicché non risulta legislativamente scalfito il superiore principio sancito dalle Sezioni Unite della Corte di legittimità.

dell'efficacia solo ex nunc, in ossequio al principio del tempus regit processum del cennato arresto" (Tribunale di Napoli – Sezione III, n. 1083 del 1° febbraio 2011).

In tal senso anche CASS., Sez. VI, n. 20172 del 3 settembre 2013, secondo la quale "In ipotesi di conto corrente bancario stipulato anteriormente al 22 aprile 2000, l'esclusione del diritto della banca ad operare qualsiasi capitalizzazione degli interessi a debito del correntista, in seguito alla dichiarazione di nullità della relativa pattuizione, secondo quanto precisato dalla sentenza n. 24418 del 2010 resa dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, non integra alcuna ipotesi di "overruling" a tutela dell'affidamento incolpevole della banca stessa, trattandosi di mutamento di giurisprudenza riguardante norme di carattere sostanziale e non processuale".

Per le ragioni indicate e qui richiamate è stata rigettata l'istanza di rimessione in termini formulata dalla convenuta al fine di allegare e dimostrare l'esistenza del fido e i suoi limiti, tanto più considerato che la richiesta di è stata formulata dalla banca all'udienza del 31.12.2012 e, dunque, due anni dopo dal deposito della sentenza sopra menzionata delle SS.UU: Cassazione 24418/10 (depositata il 2.12.2010).

Si aggiunga che non vi è in atti alcun elemento dal quali possa desumersi la natura solutoria dei versamenti.

La banca convenuta, infatti, che pure ha invocato la prescrizione non ha prodotto neppure la copia delle condizioni di sintesi contenenti le condizioni concordate con il cliente (essendosi limitata a produrre la lettera di richiesta di apertura del conto corrente corredata delle condizioni generali di contratto) sicché non è dato conoscere, ancorché il contratto fosse per affermazione comune delle parti assistito da apertura di credito, il limite dell'affidamento concesso al cliente.

La mancanza di tale elemento esclude a priori a possibilità di individuare versamenti di natura solutoria (perché destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento), non essendo neppure individuabile il limite dell'affidamento concesso.

Si aggiunga che anche al momento della formulazione dell'istanza di rimessione in termini formulata dalla convenuta quest'ultima non ha allegato né indicato i pagamenti che avrebbero avuto finalità solutoria. u

La documentazione relativa al rapporto in questione.

In relazione al rapporto di conto corrente oggetto di causa sono stati prodotti, come già premesso da parte dell'attore i rapporti scalari e/o estratti conto dal 1 trimestre del 1994 al 2 trimestre 2007 e da parte della convenuta la lettera contratto in data 28.6.1988 di apertura del rapporto, non corredata dal documento di sintesi contenente le condizioni praticate.

Nel contratto in esame, anteriore alla legge sulla trasparenza bancaria, è prevista la clausola relativa alla determinazione degli interessi debitori con riferimento alle condizioni usualmente praticate.

Con memoria di replica alla conclusionale avversaria parte attrice ha allegato e documentato (sia pur tardivamente) la chiusura del rapporto in data 4 dicembre 2007

Sulla nullità della clausola di "interessi uso piazza"

Parte attrice ha chiesto dichiararsi la nullità della clausola relativa alla determinazione degli interessi debitori con riferimento alle condizioni usualmente praticate e la conseguente inefficacia degli addebiti di interessi ultralegali.

E' noto che, secondo l'orientamento attuale e ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, tali clausole sono nulle per contrasto con la previsione di cui all'art. 1346 c.c. poiché, riferendosi genericamente agli interessi usualmente praticati su piazza, non distinguono fra le varie categorie di essi e, dunque, non consentono di stabilire a quale previsione le parti abbiano in concreto inteso riferirsi, mentre il richiamo ad elementi esterni deve avvenire rispettando criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, obiettivamente individuabili.

Invero, benché *"il requisito della forma scritta richiesto, a pena di nullità, per la pattuizione di interessi superiori alla misura legale (art. 1284, ultimo comma, c.c.) non postula necessariamente che il documento contrattuale contenga l'indicazione in cifre del tasso d'interesse pattuito, ma può essere soddisfatto anche "per relationem", essendo sufficiente che le parti richiamino per iscritto criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, obbiettivamente individuabili, idonei a consentire la concreta determinazione del tasso convenzionale* (Cass. 18 maggio 1996, n. 4605; 11 novembre 1997, n. 11042; 8 maggio 1998, n. 4696; 23 giugno 1998, n. 6247; 19 luglio 2000, n. 9465), una clausola, la quale si limiti a fare riferimento *"alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza"*, non è sufficientemente univoca e non può, quindi, giustificare la pretesa al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale, 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. 29 novembre 1996, n. 10657; 18 aprile 2001, n. 5675; n. 1464/2003; n. 4094/2005; n. 11466/2008, v. anche Cass. sez. III, 19 maggio 2010).

Va rilevato, infine, che *"In tema di contratti bancari regolati in conto corrente, stipulati anteriormente all'entrata in vigore della nuova legislazione bancaria, la comunicazione delle variazioni del tasso degli estratti periodici del conto corrente da parte della banca e la loro approvazione tacita non sana la nullità dell'originaria pattuizione per carenza del requisito della determinabilità"* (Cass. n. 1287/2002).

Deve, dunque, ritenersi nulla la clausola negoziale che genericamente rinvia per la determinazione degli interessi alle "condizioni su piazza" o al "cartello interbancario in vigore nella zona" o ad altre formule similari perché non consente al correntista, per la sua genericità, di stabilire la misura del tasso di interessi applicato al rapporto.

Quanto agli effetti della dichiarazione di nullità parziale del contratto, parte attrice ha esplicitamente richiesto in tutti i propri atti difensivi di farsi applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 7 lett. a del T.U.B. d.lgs. 385/93 (che ha sostituito gli artt. 4 e 5 della legge n. 154/92 di identico contenuto), anziché del solo (e più favorevole) interesse legale previsto dalla norma generale di cui all'art. 1284 cod. civ.² e a

² Per l'inapplicabilità della nuova disciplina - e quindi del tasso previsto dagli artt. 4 e 5 della legge n. 154/92 (sostituito poi dall'art. 117, comma 7 lett. a del T.U.B. d.lgs. 385/93 avente identico contenuto) per i contratti anteriori alla legge sulla trasparenza bancaria, come pure sostenuto da ampia parte della giurisprudenza di merito per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/92 (8 luglio 1992), si veda Cassazione civile sez. I 21 dicembre 2005, n. 28302 "le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi, introdotte con l'art. 4 della legge 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfuso nell'art. 117 del D.Lgs. primo settembre 1993, n. 385 non sono retroattive, ... L'irretroattività si estende anche alla previsione della sostituzione della clausola nulla con la diversa disciplina legale all'uopo dettata dal legislatore. Va infatti sottolineato che tale nuova regolamentazione da un lato costituisce un profilo specifico della diversa disciplina della materia introdotta dalla legge 154/92 e successivamente dal t.u.b. di cui si è esclusa la retroattività e dall'altro che la regola introdotta dall'art. 117, comma 7, deroga alla normativa previgente. Ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c. infatti la nullità di una singola clausola del contratto di conto corrente comporta la sua sostituzione con la disciplina prevista da norme imperative e quindi l'applicazione degli interessi legali (il carattere imperativo dell'art. 1284, terzo comma, c.c. è stato già affermato, come s'è detto, da Cass. 5675/2001). Imponendo la materia l'art. 117, comma 7, non può, in difetto di un'espressa affermazione in tal senso del legislatore, che disporre per l'avvenire in conformità ai principi generali". L'irretroattività, infatti, come rilevato da Cass. Sez. 1, n. 4853 del 2007 "si estende anche alla previsione della sostituzione della clausola nulla con la diversa disciplina legale all'uopo dettata dal legislatore. Va infatti sottolineato che tale nuova regolamentazione da un lato costituisce un profilo specifico della diversa disciplina della materia introdotta dalla L. n. 154 del 1992 e successivamente dal D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 di cui si è esclusa la retroattività e dall'altro che la regola introdotta dall'art. 117, comma 7, D.Lgs. cit., deroga alla normativa previgente. Ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma 2, infatti la nullità di una singola clausola del contratto di conto corrente comporta la sua sostituzione con la disciplina prevista da norme imperative e quindi l'applicazione degli interessi legali (il carattere imperativo dell'art. 1284 c.c., comma 3, è stato già affermato, come s'è detto, da Cass. 5675/2001)". Conferma della indicata conclusione pare trarsi (pur trattandosi di pronuncia in rito) dall'ordinanza della Corte Costituzionale n. 338/2009, la quale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lettera a), della legge 17 febbraio 1992, n. 154 e dell'art. 117, comma 7, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 sollevata - in riferimento all'art. 3 della Costituzione - dal Tribunale di Milano «nella parte in cui identificano il tasso legale sostitutivo - delle clausole di contratti bancari nulle perché indeterminate - con riguardo al valore dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari emessi nei dodici mesi "precedenti la conclusione del contratto"». La Corte ha rilevato che l'applicazione per il periodo successivo al 9 luglio 1992 del tasso sostitutivo legale di cui all'art. 5 della legge n. 154/1992 (e, successivamente, all'art. 117-7° TUB) non risulta in realtà l'unica opzione ermeneutica praticabile, posto che "parte della giurisprudenza di legittimità e di merito, muovendo dalla premessa secondo cui la irretroattività della nuova disciplina si estende anche alla censurata previsione derogatoria rispetto a quella previgente, fondata su quanto disposto dal terzo comma dell'art. 1284 del codice civile ...- conclude viceversa nel senso della applicabilità ai contratti stipulati anteriormente non già della censurata nuova previsione sostitutiva, bensì degli interessi legali di cui, appunto, al citato art. 1284, terzo comma, del codice civile". Per l'irretroattività della disciplina

tale tasso (in applicazione del quale il ctu ha operato il ricalcolo) deve, dunque, farsi riferimento per volontà espressa dell'attrice che, come ha espressamente rinunciato alla domanda relativa all'addebito per interessi ultralegali, ha rinunciato all'applicazione del più favorevole interesse previsto dalla norma codicistica, chiedendo esplicitamente l'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB.

Anatocismo e capitalizzazione trimestrale.

La nullità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale interessi debitori del cliente per violazione del divieto di anatocismo imposto dall'art. 1283 c.c. è ormai pacifica in giurisprudenza.

Invero, a partire dal 1999, la Corte di cassazione, rimeditando il precedente orientamento, ha stabilito che la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per quanto radicata nella prassi bancaria e contenuta nelle norme bancarie uniformi sui conti correnti di corrispondenza e servizi connessi, corrisponde ad un uso negoziale, imposto al correntista, e non normativo, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1283 c.c. (nella parte in cui esonera dal rispetto dei limiti previsti per l'anatocismo gli usi contrari). L'uso, quindi, può eventualmente rilevare ex art. 1340 c.c., ma mai derogare a norme imperative quale quella di cui all'art. 1283 c.c. .

La clausola con la quale è stata imposta al correntista la capitalizzazione trimestrale delle poste passive (art. 7 condizioni generali di contratto) è, dunque, nulla per contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. Ne consegue che le somme corrisposte a tale titolo dall'attore sono prive di causa e costituiscono indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.

Non valgono poi ad escludere il diritto alla restituzione i principi in tema di obbligazione naturale non invocabili in tema. Difetta, invero, la spontaneità del pagamento, dato che l'adempimento delle clausole di anatocismo deriva da un'obbligazione contrattualmente assunta ed il pagamento si effettua mediante annotazione a debito degli interessi capitalizzati sul conto corrente ad iniziativa esclusiva della banca, senza autorizzazione del cliente. E' poi evidente l'assenza della causa propria dell'obbligazione naturale, e cioè l'adempimento di un dovere morale o sociale.

di cui all'art. 5 della legge n. 154/1992 (e, dell'art. 117 TUB) con conseguente applicazione del tasso di interesse legale codicistico e non di quello sostitutivo previsto dalla menzionata legge e poi dal T.U.B si vedano anche Cass. n. 5675/01, Cass. 25.2.2005, n. 4092, Cass. Sez. I, n. 4853 del 2007, Cass. 11466/2008; Cass. 4853/2007; Appello Lecce, 22 ottobre 2001, in Giur. It. 2002, 111 e Foro Ital. 2002, I, 555; Tribunale Bari, 27 febbraio 2007, in Guida al diritto, 2007, 46, 80; Tribunale Reggio Calabria, 18 febbraio 2003, in Giur. merito, 1726, in motivazione, Tribunale Cagliari, sentenza 27 maggio 2002, n. 1441; Tribunale Reggio Emilia, sentenza 17 novembre 2001; Appello Napoli - II Sezione Civile n. 1514/2008.

Si aggiunga che neppure vale ad escludere il diritto alla restituzione la mancata contestazione degli estratti conto da parte del correntista, la quale comporta la sola approvazione delle operazioni materiali, ma non pregiudica le contestazioni sulla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui tali operazioni derivano .

E' noto poi che, a seguito del *revirement* giurisprudenziale inaugurato nel 1999, è iniziato un travagliato iter normativo, in virtù della quale l'art. 25, del D.lgs. n. 342/1999, emanato in attuazione della delega per il riordino del T.U. Bancario (D. Lgs. n. 385/93), ha inserito all'art. 120 T.U.B. il comma 2 (che attribuisce al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi) e il comma 3° (che faceva salve le vecchie clausole anatocistiche). Tale ultima disposizione, tuttavia, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per eccesso di delega dalla Corte Costituzionale n. 425 del 17.10.2000.

Il CICR ha quindi provveduto, con la delibera del 9.2.2000, entrata in vigore il 22.4.2000, ad eseguire le direttive di cui all'art. 25, co. 2° d.lg. 342/99, stabilendo, in particolare, che: 1) in tutti i rapporti deve essere indicata la periodicità di capitalizzazione degli interessi; 2) le clausole di capitalizzazione degli interessi devono essere approvate specificamente per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 c.c.; 3) nei rapporti di conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nella capitalizzazione degli interessi creditori e debitori.

Ne consegue che la capitalizzazione degli interessi, in base alla citata delibera del CICR, può ritenersi consentita solo per i contratti stipulati a far data dal 22.4.2000, sempre che vi sia la stessa periodicità di capitalizzazione per gli interessi debitori e creditori.

Per i contratti già in essere era poi prevista la possibilità di adeguamento contrattuale, ma senza effetti retroattivi. L'art. 7 della citata Delibera C.I.C.R. dispone infatti 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 30/6/00 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 30/6/00, 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 30/12/00. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela."*

Non è chiaro, peraltro, se i contratti in essere (come quello in esame) possano essere adeguati con atto unilaterale della banca (come sembra suggerire la lettera della delibera),

ovvero se sia necessario l'accordo espresso del correntista.

Invero, secondo un primo orientamento, sarebbe ammissibile l'adeguamento del contratto entro il 30 giugno 2000 mediante la semplice pubblicazione da parte della banca sulla G.U. delle modifiche delle condizioni contrattuali necessarie per adeguarsi alla normativa sopravvenuta, accompagnata dalla informativa scritta al cliente dell'assolvimento di tale formalità. Secondo altro orientamento sarebbe, invece, necessario l'accordo espresso del correntista.

Detta ultima tesi appare più corretta, posto che la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3 del decreto legislativo 342/99 che sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che potessero mantenere efficacia anche per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni stabilite dal CICR con le modalità e tempi di adeguamento previsti dal Comitato Interministeriale ha travolto altresì l'art. 7 della delibera CICR.

Detta norma regolamentare, delegata a derogare alle norme ordinarie in tema di anatocismo, è infatti rimasta priva della "copertura" della norma delegante, con conseguente impossibilità di deroga alle norme ordinarie. Ne consegue l'inefficacia di un adeguamento unilaterale del contratto (v. in tal senso, con articolata motivazione, Tribunale Mondovì, 17 febbraio 2009, n. 70, v. anche sia pure con altro percorso motivazionale Trib. Torino, 5 ottobre 2007, in Foro It., 2008).

In ogni caso, va rilevato che nel caso di specie la banca non ha provato (ma neppure allegato) di avere effettuato la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento, né ha comprovato o allegato di avere fornito opportuna notizia per iscritto al cliente dell'adeguamento.

Ne consegue che, anche aderendo all'orientamento che ritiene sufficiente la pubblicazione delle modifiche delle condizioni contrattuali sulla G.U., accompagnata dalla relativa informativa scritta al cliente dell'assolvimento di tale formalità, non può ritenersi validamente modificata (unilateralmente) la clausola di capitalizzazione, con conseguente necessità di operare il ricalcolo (senza capitalizzazione alcuna per quanto più oltre precisato) dall'inizio al termine del rapporto. u

Quanto agli effetti della dichiarazione di nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del cliente, si è discusso in giurisprudenza in ordine all'applicabilità o meno di altre forme di capitalizzazione.

Sul punto si sono espresse le Sezioni Unite con la sentenza del 2 dicembre 2010, n. 24418, a mente della quale *"È conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, in particolare all'interpretazione sistematica delle clausole, l'interpretazione data dal giudice*

di merito ad una clausola di un contratto di conto corrente bancario, stipulato tra le parti in data anteriore al 22 aprile 2000, e secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi, pattuita nel primo comma di tale clausola, si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo, invece, la capitalizzazione degli interessi a debito prevista nel comma successivo, su base trimestrale, con la conseguenza che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione".

La pronuncia riportata respinge, dunque, la tesi seguita da parte della giurisprudenza di merito, secondo cui dall'art. 1284 c.c. sarebbe desumibile un principio di capitalizzazione annuale degli interessi su conti correnti bancari, confermando che, dichiarata la nullità della previsione della capitalizzazione trimestrale, non vi è spazio per alcuna altra forma di capitalizzazione.

Commissione di massimo scoperto

Parte attrice ha lamentato l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto poiché non convenuta.

Nel caso di specie non risulta pattuizione della CMS sicché ogni addebito a tale titolo deve essere escluso dal conteggio.

Spese fisse di chiusura

Parte attrice ha lamentato l'illegittima applicazione di "spese fisse di chiusura".

Orbene, nelle condizioni generali di contratto di conto corrente (art.7) si prevede che *"i rapporti di dare e avere vengono chiusi contabilmente in via normale a fine dicembre di ogni anno portando in conto oltre agli interessi e alle commissioni, anche ... le spese di chiusura del conto... con valuta data di regolamento"*.

Non è prevista alcuna determinazione convenzionale di tali spese (e, peraltro, dagli scalari e dagli estratti c.c. prodotti emerge che dette spese, contrariamente alla previsione contrattuale, sono state applicate non ogni anno, ma ogni trimestre).

La clausola riportata è, dunque, priva di criteri predeterminabili e, pertanto, la relativa previsione è nulla ai sensi degli artt. degli artt. 1346 c.c. e 117, comma 4° TUB.

Né può operare la previsione di cui all'art. 117, comma 7 T.U.B. in ragione della inapplicabilità retroattiva della relativa previsione.

Si aggiunga che, anche a volere ritenere astrattamente applicabile l'art. 117 comma 7 TUB, non è stato dedotto da parte della banca che sia stata data pubblicità alle spese in esame e

idonea informativa delle eventuali variazioni nel rispetto delle previsioni di cui agli artt. 116 e 118 T.U.B.

Ricalcolo effettuato dal ctu

La ctu svolta ha effettuato la rideterminazione del saldo del rapporto di conto corrente con applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB con esclusione degli addebiti per cms e per spese di chiusura, secondo due ipotesi di calcolo con capitalizzazione annuale ovvero senza capitalizzazione.

I conteggi del ctu sono stati condivisi dai consulenti di parte (il ctp della convenuta ha sollevato solo alcune osservazioni alla ipotesi, qui non considerata, di ricalcolo con capitalizzazione annuale).

Per quanto esposto deve, dunque, ritenersi corretta l'ipotesi di ricalcolo effettuata dal ctu senza capitalizzazione alcuna per tutto il periodo considerato e documentato agli atti (dal primo trimestre 1994 al quarto trimestre 2007).

In base alla ricostruzione del ctu deve essere dunque riconosciuta alla correntista la somma di euro 298.786,31 e la banca convenuta deve essere, dunque, condannata alla restituzione in favore dell'attrice della somma di euro 298.786,31, oltre interessi legali ex art. 1284 cc. dalla data della domanda (4.12.2008 – notifica citazione) al saldo.

E', invero, da escludere la mala fede della convenuta ai fini della decorrenza degli interessi ai sensi dell'art. 2033 c.c., ove si consideri che era prassi corrente la determinazione degli interessi uso piazza, l'applicazione di spese di chiusura, l'applicazione delle cms.

Quanto infine, alle spese di lite, le stesse seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo a carico della convenuta soccombente

Ai fini della liquidazione deve farsi riferimento al Decreto Ministero Giustizia n. 55/2014 sotto il vigore del quale si sono esaurite le attività difensive, tenendo conto per la determinazione dello scaglione di valore della causa del contenuto effettivo della decisione secondo il cd. criterio del "decisum", così come statuito dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite n. 19014/2007. a

Come precisato (sia pure con riferimento al precedente regime tariffario) da Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 12 ottobre 2012 n. 17406, infatti, deve farsi riferimento ai criteri di liquidazione in vigore al momento in cui le relative attività professionali sono state portate a termine e i criteri abrogati possono "trovare ancora applicazione (solo) qualora la prestazione professionale di cui si tratta si sia completamente esaurita sotto il vigore delle precedenti tariffe".

Le spese di ctu devono essere definitivamente poste a carico della convenuta soccombente
Deve essere in ultimo accolta la domanda di distrazione proposta dai legali della attrice che
si sono dichiarati antistatari

P.Q.M.

Il Tribunale di Parma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella
causa civile iscritta al n. 6909 del Ruolo Generale dell'anno 2008, ogni altra domanda,
istanza, eccezione disattesa, così decide :

- 1) DICHIARA la nullità parziale del contratto di c/c n. 19953, acceso dall'attrice presso la BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., in relazione alla previsione di interessi passivi uso piazza, alla previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e alla previsione di spese periodiche di chiusura conto
- 2) DICHIARA l'illegittimità degli addebiti effettuati sul conto corrente per cui è causa a titolo di interessi ultralegali a debito del cliente, di commissione di massimo scoperto, di capitalizzazione trimestrale di interessi passivi e a titolo di spese fisse di chiusura
- 3) CONDANNA la convenuta alla restituzione in favore dell'attrice della somma di euro 298.786,31, oltre interessi legali ex art. 1284 cc. dalla data della domanda (4.12.2008) al saldo;
- 4) CONDANNA la convenuta alla rifusione in favore della attrice delle spese di giudizio, che liquida in € 10.000,00 per esborsi (comprese le spese di ctp) e in € 21.500,00 per compensi di avvocato, oltre 15% spese generali, IVA se dovuta e CPA come per legge, con distrazione in favore dei difensori dell'attrice avv.ti Franco Fabiani e Samuele Padula che si sono dichiarati anticipatari.
- 5) PONE definitivamente a carico di parte convenuta le spese di ctu come liquidate in corso di causa in favore del ctu. Dott. Ziliotti

Così deciso in Parma l' 8 Ottobre 2016

Il Giudice Un.

Dott. ssa *Angela Chiari*

