

corrente relativi a capitalizzazione, interessi ultralegali sino al 9.3.98 ed usurari dopo tale data, commissioni di massimo scoperto e spese e, per l'effetto, condannarsi Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento, a titolo di ripetizione d'indebito, della somma di €173.816,73, o di quella diversa accertata giudizialmente, oltre gli interessi dalla domanda al saldo, con vittoria di spese.

Si è costituita Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., chiedendo il rigetto dell'appello, con vittoria di spese.

Invitate le parti a precisare le conclusioni, la causa, all'udienza del 26 novembre 2021, è stata trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 cpc.

Motivi della decisione

Col **primo motivo** di appello, si censura il rigetto della domanda di ripetizione d'indebito per essere stato fatto gravare sull'appellante l'onere della produzione del contratto di conto corrente da esso affermato inesistente e per non essersi data per accertata la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Col **secondo motivo** di appello, si censura la medesima decisione sotto l'ulteriore profilo della ritenuta inidoneità della prodotta documentazione contabile a dimostrare la quantificazione degli addebiti illegittimi.

Le censure, da esaminarsi congiuntamente per via della loro stretta connessione, sono fondate e vanno accolte.

Anzitutto, il problema della prova del contratto di conto corrente non si pone con riguardo alla pratica dell'anatocismo, giacché, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, d.lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia, fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25, delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole sono disciplinate - secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo - dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare sempre nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo (Cass. n. 2374, 3096, 12507 del 1999; 8442/02; 4490/02; 17338/02; 12222/03; s.u. 21095/04).

Né si ravvisano argomenti che possano indurre a modificare l'indirizzo interpretativo ormai consolidato in base al quale la capitalizzazione degli interessi passivi è fondata su un uso meramente "negoziale", inidoneo, come tale, a porsi quale fonte legittima di deroga rispetto alla disciplina delineata dall'art. 1283 c.c.



Fin dalla citata sentenza n. 2374 del 16 marzo 1999, venne, infatti, puntualmente evidenziato dalla Cassazione che:

a) la norma dell'art. 1283 c.c. - ritenuta pacificamente di carattere imperativo e di natura eccezionale - ammette la possibilità che gli interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi nella sola ipotesi di interessi dovuti per almeno un semestre, e sempre che vi sia stata formulazione di una domanda giudiziale ovvero per effetto di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi, previsione - quest'ultima - chiaramente correlata all'esigenza di evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore si trovi necessitato ad accettare per poter accedere al credito;

b) l'art. 1283 c.c. può essere derogato da usi contrari, ma deve trattarsi di veri e propri usi normativi (artt. 1 e 8 disp. sulla legge in generale), e non di semplici usi negoziali (art. 1340 c.c.) o interpretativi (art. 1368 c.c.), l'uso normativo consistendo nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (*usus*), accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico ("*opinio juris ac necessitatis*");

c) l'indagine in materia porta ad escludere l'esistenza di una consuetudine normativa, in virtù della quale nei rapporti tra banca e cliente gli interessi a carico di quest'ultimo possano essere capitalizzati (e quindi possano produrre ulteriori interessi) ogni trimestre;

d) nessun rilievo possono assumere al riguardo le c.d. norme bancarie uniformi predisposte dall'associazione di categoria (Associazione bancaria italiana - ABI), trattandosi di proposte di condizioni generali di contratto indirizzate dall'associazione alle banche associate, aventi natura pattizia e tali, quindi, da poter determinare un uso meramente negoziale, non certo normativo;

e) dalla comune esperienza emerge, peraltro, che i clienti si adeguano all'inserimento di tali clausole, non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisca al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui si sostanzia l'*opinio juris ac necessitatis*.

Orbene, il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., e rilevabile dal giudice anche d'ufficio, riguarda qualsiasi forma di capitalizzazione



(anche annuale), che va, pertanto, ritenuta illegittima, in quanto basata su un uso negoziale, e non su una vera e propria norma consuetudinaria.

Le ragioni della nullità delle clausole contrattuali che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente per contrasto con l'art. 1283 c.c. non investono, infatti, esclusivamente il profilo della periodizzazione trimestrale, ma si estendono alla pratica dell'anatocismo in sé e per sé considerata, e quindi a prescindere dalla cadenza annuale o trimestrale della stessa, dovendosi escludere - in tema di operazioni bancarie in conto corrente - l'applicazione analogica della norma di cui all'art. 1831 c.c., la quale, in tema di conto corrente ordinario, prevede la chiusura periodica del conto e la liquidazione del saldo (Cass. 19341/15).

Gli interessi a debito del correntista devono, pertanto, essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione, ostandovi il divieto di cui alla norma citata (Cass. 17150/16; s.u. 24418/10).

Né potrebbe ragionevolmente sostenersi che la richiamata pronuncia delle sezioni unite n. 24418 del 2010, con la quale si è escluso il diritto a qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi a debito del correntista, integri un'ipotesi di c.d. overruling, con conseguente esigenza di rimedi a tutela dell'affidamento incolpevole della banca (expressis verbis, Cass. 20172/13).

Ai fini di tali rimedi rileva, infatti, il solo mutamento, nella giurisprudenza di legittimità, della consolidata interpretazione di norme di carattere processuale, e sempre che si tratti di mutamento in senso restrittivo delle facoltà delle parti, mentre, nella specie, il chiarimento delle sezioni unite non ha comportato alcuna modifica della precedente giurisprudenza della Suprema Corte ed ha riguardato norme di diritto sostanziale (sez. un. 15144/11).

In conclusione, la capitalizzazione degli interessi passivi deve sempre essere eliminata, quale che sia il preciso contenuto delle disposizioni pattizie, giacché il contratto non avrebbe potuto validamente contemplarla, salvo per il periodo successivo alla delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Dopo l'entrata in vigore della detta delibera è, infatti, espressamente consentita la capitalizzazione degli interessi (attivi e passivi), purché concordata per iscritto e nel rispetto della condizione di reciprocità prevista dal combinato disposto dell'art. 120 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico bancario) e degli artt. 2 e 6 della delibera medesima.

Tornando al caso di specie, tanto per la capitalizzazione post delibera CICR, quanto per gli altri addebiti contestati dal correntista (quali interessi ultralegali sino al 9.3.98, c.m.s. e spese di chiusura del conto),



che non sono vietati in assoluto, potendo essere oggetto di pattuizione purché in forma scritta a pena di nullità (ai sensi degli artt. 3 e 4 l. n. 154/1992 e 117 t.u.b., oltre che in base alla disposizione di cui all'art. 1284, comma 3, c.c.)¹, il problema della prova del contratto si pone e va risolto nei termini seguenti.

Le ipotesi sono tre: 1) il cliente allega l'esistenza di un contratto scritto, ed in questo caso ha l'onere di produrlo, giacché è attraverso tale documento che potrà dimostrare l'assenza delle disposizioni che potrebbero giustificare l'addebito delle somme corrispondenti (cfr. Cass. 33009/19); 2) il cliente allega la conclusione del contratto verbis tantum o per fatti concludenti, e allora, 2.1.) se questa allegazione è incontrovertibile tra le parti, il giudice dovrà dare atto dell'assenza di clausole che giustifichino l'applicazione degli interessi ultralegali, della capitalizzazione, della commissione di massimo scoperto e delle spese e conseguentemente ritenere tali addebiti illegittimi; 2.2), mentre se la banca contrasta tale allegazione, sostenendo che il contratto sia stato concluso in forma scritta, non potrà gravarsi il correntista -attore della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombando semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro (in termini, Cass. 6480/21).

Ebbene, il caso in esame ricade perfettamente nell'ipotesi sub 2.2, giacché la banca insiste nell'affermare l'esistenza di un contratto scritto di conto corrente, che tuttavia non produce.

Ragion per cui il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare illegittimi gli addebiti contestati, per difetto di (prova del) patto scritto, anziché rigettare la domanda di ripetizione del correntista, come invece ha fatto, ingiustamente riversando su quest'ultimo un onere probatorio proprio della banca.

L'applicazione dei su esposti principi impone, pertanto, di dichiarare, in riforma della sentenza, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, degli interessi ultralegali sino al 9.3.98, della c.m.s. e delle spese di chiusura del conto, per carenza di prova del patto scritto giustificativo di tali competenze.

Ne discende che la capitalizzazione degli interessi, la c.m.s. e le spese vanno espunte dal saldo, mentre gli interessi passivi devono essere ricalcolati al tasso cd. BOT di cui all'art. 117 T.U.B. sino al 9.3.98, data a partire dalla quale è lo stesso appellante ad ammettere che sia intervenuta

¹ Né d'altronde è in discussione la necessità della forma scritta per la pattuizione di interessi, commissione di massimo scoperto e spese.



la pattuizione del saggio di interesse, di cui si è accertata la non usurarietà (cfr. pgg. 13-14 relazione di c.t.u.).

Venendo alla rielaborazione del saldo, non merita consenso l'assunto del Tribunale, secondo cui questa sarebbe preclusa dalla mancata produzione degli estratti conto.

Sul punto, la più recente giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso che l'estratto conto non costituisce il mezzo di prova "esclusivo" attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto: esso certamente consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto, ma, in assenza di alcun indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi tramite altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni (si vedano, in tema, Cass. 13186/20; 11543/19; 5091/16).

Il giudice, infatti, valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni, può servirsi di altre prove documentali o argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta dal correntista o dalla banca (Cass. 38976/21, che cita Cass. 29190/20; 2435/20; 11543/19; 9526/19) e può inoltre svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emerge dai documenti prodotti in giudizio (Cass. 9140/20, in motivazione; 31187/18, in motivazione; 14074/18).

Bene avrebbe fatto, quindi, il Tribunale a servirsi, per la ricostruzione contabile del rapporto di conto corrente, della serie completa degli "scalari" prodotti dall'appellante, essendo legittimo il ricalcolo del saldo basato sulla rielaborazione dei numeri debitori indicati nei prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze, e cioè sull'analisi di dati effettivi risultati da documenti provenienti dalla stessa banca e mai contestati (Cass. 9526/19; 14074/18).

D'altronde, che sia stata applicata la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è fatto pacifico, non avendo formato oggetto di contestazione da parte della banca, la quale ha incentrato la sua difesa sulla legittimità del relativo addebito, criticando la consolidata giurisprudenza di legittimità sulla natura negoziale (e non normativa) degli usi in tema di anatocismo.

Il che avrebbe dovuto indurre il primo giudice a ritenere il fatto non contestato non sia più bisognevole di prova, sussistendo nel nostro ordinamento processualeciviltistico un onere di contestazione tempestiva delle allegazioni, che, inserito in un sistema governato dal principio di preclusione, ove non venga assolto entro il termine per la definizione del *thema probandum*, fa diventare irreversibile la *relevatio ab onere probandi* della parte che ha allegato il fatto non contestato.



Peraltro, proprio con specifico riguardo ai fatti costitutivi della domanda di ripetizione di indebito, la S.C. ha già avuto occasione di precisare che la condotta processuale delle parti rientra tra gli elementi di cui il giudice deve tener conto ai fini della rideterminazione del saldo. In termini, cfr. Cass. 11543/19, cit., secondo cui la ricostruzione delle movimentazioni del conto costituisce “naturale derivazione dell'applicazione delle regole di cui l'art. 2697 c.c.”, ma anche degli “artt. 115 e 116 c.p.c.”.

Ebbene, rielaborato il saldo del conto corrente in virtù dei su indicati criteri, si perviene a determinare - in base ai calcoli del c.t.u., cui si fa rinvio perché corretti dal punto di vista metodologico - un credito a favore della correntista pari a €147.405,29 (v. pg. 15 relazione di c.t.u.).

Ne consegue, pertanto, che, in riforma della sentenza, l'appellata va condannata al pagamento della somma di €147.405,29, da maggiorarsi degli interessi legali dalla domanda al saldo.

La regolazione delle spese giudiziali, da liquidarsi in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Bari, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla **[REDACTED]**, con citazione del 10.7.17, avverso la sentenza n. 106/17 del 19.1.17 emessa dal Tribunale di Trani, così provvede:

1. accoglie l'appello e, in riforma della sentenza, condanna l'appellata al pagamento, in favore dell'appellante, della somma di €147.405,29, oltre gli interessi legali dalla domanda al saldo;
2. condanna l'appellata a rifondere all'appellante le spese giudiziali, liquidate in €13.430,00 per il primo grado ed in €9.515,00 per l'appello, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge;
3. pone le spese di c.t.u. (liquidate come in atti) definitivamente e per intero a carico dell'appellata.

Così deciso, nella camera di consiglio in videoconferenza del 9 marzo 2022.

Il consigliere estensore
Carmela Romano

Il presidente
Filippo Labellarte

