

Abstract. *La clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nota come «solecismo finanziario», va ritenuta nulla in quanto non integra un uso normativo idoneo a derogare al principio di cui all'art. 1283 c.c., poiché nell'inserimento di tale clausola tra banca e privato difetta proprio l'elemento psicologico della opinio, trattandosi piuttosto di clausole che vengono supinamente accettate dal contraente privato quale indefettibile presupposto per l'accesso ai servizi bancari, senza che possa dirsi integrata in capo ai privati una consapevolezza circa la giuridicità e necessità di tale pattuizione. Pertanto la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi integra un uso negoziale, poiché è stata adottata per la prima volta nel 1952, su iniziativa dell'ABI, in palese violazione del divieto fissato dalla disciplina codicistica. Della inidoneità di un uso negoziale a derogare al generale divieto posto dall'art. 1283 c.c. deriva la radicale nullità della relativa pattuizione.*

* * * * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

IL TRIBUNALE DI PERUGIA - Sezione Prima Civile - in composizione monocratica, in persona del giudice dr.ssa I.M., ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. (...) del Ruolo Generale dell'anno 2007, trattenuta in decisione all'udienza del 27.01.15, vertente tra:

C.R., nata a Perugia il (...), residente in (...), C.F (...), rappresentata e difesa come da procura in calce all'atto di citazione dagli avv.ti M.C. ed E.C., presso lo studio dei quali, in Perugia, via (...), è domiciliata;

ATTRICE-

Contro

(...) Banca s.p.a. e per essa (...) Bank s.p.a., con sede in (...), società appartenente al Gruppo (...), in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante p.t, rappresentata e difesa dall'avv. L.P. in virtù di mandato generale alle liti a rogito Notaio M.M. di Verona in data 23.11.2006 rep. n. 62761, allegato al fascicolo della fase monitoria, elettivamente domiciliata in Perugia, in (...) (studio Avv. S.C.), giusta procura in atti;
Avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo e anatocismo.

CONVENUTA-

Conclusioni:

per parte attrice: come da foglio allegato al verbale di udienza del 27.01.15;

per parte convenuta: come da comparsa di costituzione e risposta; in subordine, per la condanna dell'opponente al pagamento del minor importo risultante dall'istruttoria espletata, col favore delle spese e dei compensi professionali.

Motivi della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, C.R. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. (...)/07, emesso con clausola di provvisoria esecuzione dall'intestato Tribunale il 14.08.07 su ricorso della (...) Banca s.p.a., per la complessiva somma di Euro 28.448,67 oltre interessi e spese, per saldo negativo del rapporto di conto corrente n. (...).

Esponesse l'opponente che nell'ambito dei due rapporti di conto corrente (il n. (...) e il n. (...)) intrattenuti con l'istituto di credito opposto erano state applicate clausole contrattuali per essa sfavorevoli, quali la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la commissione di massimo scoperto, lo *ius variandi*, il tasso di interesse uso piazza, il gioco dei giorni valuta, con conseguente necessità di compensazione del credito restitutorio maturato e, in via riconvenzionale, condanna alla restituzione delle ulteriori somme dovute.

La (...) Bank s.p.a., costituendosi, ha eccepito l'inammissibilità *ex art. 36 c.p.c.* della domanda riconvenzionale relativa al rapporto di conto corrente n. (...), perché estraneo alla vicenda, essendo stato emesso il decreto ingiuntivo per il solo rapporto di conto corrente n. (...). Quanto a quest'ultimo, ha eccepito la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione, sostenendo la decorrenza della stessa dal momento della corresponsione degli interessi superiori a quelli dovuti e non dalla chiusura del rapporto, con conseguente infondatezza della domanda relativa al periodo antecedente al 1.01.97.

Nel merito, ha eccepito che la capitalizzazione trimestrale, a seguito della delibera CICR 2000, era divenuta legittima, con la conseguenza che l'accertamento del rapporto, da compiersi secondo il criterio offerto nell'art. 117 TUB, doveva riguardare il solo periodo dal 1997 al 2000. Ha aggiunto di avere provveduto, prima ancora del deposito del ricorso per ingiunzione, alla riduzione del credito quantificando gli effetti della capitalizzazione trimestrale.

Ha quindi sostenuto la legittimità della commissione di massimo scoperto, dovuta a titolo di remunerazione delle somme messe a disposizione del cliente dalla banca, e dello *ius variandi*, previsto e disciplinato dagli artt. 117 e 118 TUB, nonché la decadenza dell'attrice dall'argomentazione relativa al ed «gioco dei giorni di valuta», clausola suscettibile di impugnativa nei soli termini di cui all'art. 1283 c.c.

In corso di causa veniva disposta CTU; all'esito, anche di un supplemento di indagine, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e all'udienza del 27.01.15 veniva trattenuta in decisione, con concessione dei termini di rito per il deposito degli scritti difensivi finali.

Va preliminarmente rilevata l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale dell'opponente relativa alla pretesa di restituzione di somme maturate per vicende relative al contratto di conto corrente n. (...), diverso da quello cui si riferisce la pretesa azionata in sede monitoria.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, condiviso da chi scrive, la domanda riconvenzionale che non eccede la competenza del giudice adito è ammissibile anche se dipende da un titolo diverso da quello dedotto a fondamento della domanda principale, sempre che tra le diverse domande sussista un collegamento obiettivo che renda opportuna la trattazione congiunta e la decisione simultanea. In tale caso, invero, l'opportunità del *simultaneus processus* è rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, insindacabile, in quanto tale, in sede di legittimità (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 681/05).

È invero innegabile che sussista, nel caso di specie, un collegamento obiettivo tra i due rapporti che ne rende opportuna ed anzi necessaria la trattazione congiunta, atteso che - come accertato in occasione dello svolgimento della ctu - le competenze del conto n. (...) (acceso agli inizi del 1997 e chiuso ad ottobre 1998) venivano girocontate sul conto n. (...).

Nel merito, non pare superfluo ricordare che, in materia di interessi anatocistici, a seguito dell'univoca inversione di tendenza registrata nella giurisprudenza di legittimità a partire dalle sentenze del 1999, va ritenuta la nullità della clausola che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, anche nota come fenomeno del «solecismo finanziario»; tale prassi, facendo leva sull'inciso contenuto nell'art. 1283 c.c. che - vietando il fenomeno della produzione degli interessi sugli interessi se non a partire dal giorno della domanda giudiziale se non derivante da convenzione posteriore alla scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi - fa salvi gli «usi contrari», ha legittimato per lungo periodo la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a carico del cliente, sull'assunto che gli stessi fossero consentiti da norma consuetudinaria affermatasi nel settore bancario e finanziario.

Se fino al 1998 la giurisprudenza di legittimità si è sempre allineata alla soluzione sostanzialmente favorevole agli istituti di credito, ritenendo che «nell'ambito delle operazioni fra istituti di credito e clienti, l'anatocismo trova generale applicazione attraverso comportamenti della generalità degli interessati con il convincimento di adempiere a un precetto di diritto, presentando caratteri di costanza, generalità e durata e il carattere suriettivo della *opinio iuris* che contrassegnano la norma

giuridica consuetudinaria vincolante gli interessati», a partire dal 1999 la Suprema Corte giunge invece, con argomentazioni assolutamente convincenti e del tutto condivise, ad affermare la radicale nullità dell'anatocismo trimestrale sugli interessi passivi dovuti dal cliente.

Come ormai noto, tale conclusione si fonda, innanzitutto, sulla premessa che gli usi richiamati dall'art. 1283 c.c. hanno natura di usi normativi (c.d. consuetudini), per la cui giuridica esistenza occorre la contemporanea esistenza sia dell'elemento materiale dell'*usus*, consistente nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento, che dell'elemento psicologico della *opinio iuris ac necessitatis*, cioè della convinzione che si tratti di una condotta giuridicamente obbligata, poiché conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento.

La Suprema Corte nel suo percorso argomentativo sottolinea che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non integra un uso normativo idoneo a derogare al principio di cui all'art. 1283 c.c. poiché nell'inserimento di tale clausola nel contratto di conto corrente tra banca e privato difetta proprio l'elemento psicologico della *opinio*, trattandosi piuttosto di clausole che vengono supinamente accettate dal contraente privato, in quanto costituenti indefettibile presupposto per l'accesso ai servizi bancari, senza che possa dirsi integrata, in capo ai privati, una consapevolezza circa la giuridicità e necessità di detta pattuizione. La capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (più breve rispetto a quella annuale, applicata a favore dei clienti sui saldi attivi, alla fine di ciascun anno solare) integra, pertanto, non uso normativo ma un uso negoziale, poiché è stata adottata per la prima volta, nel 1952, su iniziativa dell'ABI, in palese violazione del divieto fissato dalla disciplina codicistica.

Dalla inidoneità di un uso negoziale a derogare al generale divieto posto dall'art. 1283 c.c., deriva la radicale nullità della relativa pattuizione.

Le vicende che hanno interessato il panorama interpretativo sono state, anche dopo dette pronunce, molteplici; con l'art. 25 del d.lg. 342/99, è stato infatti modificato l'art. 120 TUB, attribuendo al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi già maturati, con l'unico vincolo di garantire la stessa periodicità nel conteggio degli interessi, sia debitori che creditori, facendo salve comunque, con la previsione di cui al terzo comma dell'art. 25, le vecchie clausole negoziali di capitalizzazione trimestrale a vantaggio delle banche, inserite nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera CICR; previsione, quest'ultima, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 435 del 2000, per eccesso di delega legislativa.

L'inversione di rotta giurisprudenziale è stata, tra l'altro, definitivamente consacrata con la pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte intervenuta nel 2004, secondo cui le *clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi configurano violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in*

proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita fino ad allora a conferire normatività ad un prassi negoziale che si è dimostrata poi essere contra legem; in buona sostanza, sottolineano le SS.UU. a conferma dell'orientamento già affermatosi, che, in presenza di una situazione di sostanziale asimmetria negoziale, quale è quella relativa al rapporto tra banche e privati, non poteva certo nascere un uso normativo, il quale presuppone necessariamente la libera autodeterminazione dei soggetti che concorrono alla sua formazione.

A seguito della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, d.lg. n. 343/99, vi è che per i contratti conclusi dopo il 30 giugno 2000 (e per i contratti conclusi anche prima ma per il periodo successivo al 30 giugno 2000) deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori, pertanto in astratto rimane possibile la capitalizzazione degli interessi, purché sia garantita la medesima periodicità sia per gli interessi attivi che passivi. Per i contratti conclusi prima, invece, nessun uso normativo giustifica il fenomeno anatocistico che va pertanto, *ex art. 1283 c.c.*, totalmente escluso.

Tanto chiarito, vi è che - siccome è da ritenersi illegittima, per tutta la durata del rapporto, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi - il conteggio di tali interessi deve essere fatto senza capitalizzazione alcuna, nemmeno annuale (così, espressamente, Cass., Sez. un., n. 24418/2010).

A proposito dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla opposta sull'assunto che la stessa decorrerebbe dal momento in cui sono corrisposti interessi superiori a quelli dovuti e non dalla chiusura del rapporto, valga quanto di seguito esposto.

La nota pronuncia a Sezioni unite della Corte di Cassazione n. 24418/10, non smentita da pronunce successive, a proposito della decorrenza del termine prescrizionale, critica in termini netti la tesi, sostenuta dagli istituti di credito, a tenore della quale il *dies a quo* decorrerebbe dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista, in virtù del principio secondo cui *non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento. L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca.*

Il principio affermato nella citata sentenza - sulla base del quale è stato, nel caso di specie, disposto il richiamo del CTU perché rielaborasse i dati in conformità - è quello secondo cui il termine di prescrizione decennale cui è soggetta l'azione di ripetizione *decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.*

Ora, per quanto sia certamente da condividersi il principio generale a tenore del quale grava sull'istituto di credito l'onere di allegare e provare il fatto estintivo *ex art. 2697 c.c.*, con conseguente onere di specificazione della natura solutoria dei versamenti effettuati dal correntista durante il rapporto, vi è che nel caso di specie - sebbene il profilo delle allegazioni di parte opposta sia del tutto carente - i detti accertamenti sono stati comunque svolti dal ctu nominato in corso di causa su incarico del giudice; dei detti dati, siccome di fatto a disposizione del giudice, non può non tenersi conto.

Quanto alla commissione di massimo scoperto, secondo l'opinione ormai pacifica essa, rappresentando un costo a carico del cliente che si aggiunge agli interessi ordinariamente applicati, deve essere pattuita ed inserita espressamente nel regolamento negoziale, pena la sua inesistenza. Dunque, come ogni altra commissione percepita dalla banca, anche la c.m.s. deve essere oggetto di una specifica pattuizione scritta che consenta, in concreto, la determinazione o la determinabilità del compenso spettante alla banca, diverso dagli interessi, determinato sul massimo saldo dare del cliente ed in relazione ad ogni periodo di liquidazione degli interessi; essa, dunque, non è dovuta se non espressamente pattuita e se non sono indicati i criteri di calcolo.

Nel nostro caso, nel contratto di conto corrente in atti non vi è traccia della specifica clausola prevedente la commissione di massimo scoperto; nulla, dunque, era dovuto a tale titolo. Né è stato prodotto, dall'istituto di credito che vi aveva interesse e che vi avrebbe potuto provvedere nei termini di rito, il contratto di conto corrente n. (...).

Stesse considerazioni relative alla mancanza di ogni pattuizione sono a farsi con riguardo ai c.d. «giorni valuta».

Per quanto attiene alla mancata contestazione degli estratti conto da parte del cliente la giurisprudenza - sia di merito che di legittimità - ha stabilito, con motivazione convincente e condivisa da questo Tribunale, che essa rileva solo ai fini del riconoscimento dei movimenti ivi documentati senza comportare alcun riconoscimento in ordine alla validità dei rapporti sostanziali a fondamento delle operazioni compiute. Più precisamente la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso dalla banca al cliente rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti unicamente sotto il profilo contabile restando impregiudicata la facoltà del correntista di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti che hanno dato luogo agli addebiti ed agli accrediti.

Quanto al tasso di interessi applicabile, è da condividersi il principio, richiamato dalla difesa di parte opposta, secondo cui deve trovare applicazione in luogo del tasso legale il tasso previsto dall'art. 117 TUB; il detto principio è invero valevole nel caso - quale il nostro - in cui vi è in atti un contratto avente forma scritta in cui non sia indicato il tasso di interesse.

Tra le varie ipotesi ricostruttive offerte dal ctu - la cui relazione offre esauriente risposta ai quesiti via via posti, contenendo anche dettagliata spiegazione dei criteri applicati - quella che deve prendersi in considerazione, perché conforme ai principi fin qui esposti è la n. 2N (cfr. pagina 14

della relazione depositata il 31.07.13), che epura il calcolo da ogni capitalizzazione, tiene conto della natura solutoria dei versamenti non enucleandoli nei conteggi, applica i tassi da estratto *ex art.* 117 TUB ed espunge la c.m.s.

La somma che deve essere restituita alla correntista/opponente, perché frutto di voci di calcolo non dovute, è perciò pari a complessivi €. 46.301,45.

Operando la compensazione tra la detta somma e quella azionata in sede monitoria dall'istituto di credito a titolo di saldo negativo del conto corrente, residua in favore della opponente la somma di €. 17.852,78, che - previa revoca dell'opposto decreto - l'istituto di credito dovrà restituire alla C.

Sulla detta somma spettano, infine, gli interessi dalla data della domanda giudiziale fino al saldo. Nulla è invece dovuto a titolo di rivalutazione monetaria, venendo in rilievo un debito di valuta e non di valore.

Le spese legali sono da regolare secondo la regola della soccombenza, cui non vi è ragione di derogare; esse sono dunque da porre a carico della parte opposta e da distrarsi in favore del difensore, che ne ha fatto richiesta dichiarandosi antistatario.

Eguale da porre a carico della parte opposta, per le ragioni dette, sono le spese di CTU, nella misura di cui ai decreti di liquidazione in atti.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da C.R., con atto di citazione notificato il 6.10.07, in opposizione a decreto ingiuntivo n. (...)/07, emesso dal Tribunale di Perugia il 14.08.07, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) Accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo.
- 2) Dichiara tenuta e condanna la parte opposta al pagamento, in favore dell'opponente, della somma di Euro 17.852,78, oltre interessi al tasso legale dalla data della domanda fino al pagamento effettivo.
- 3) Condanna la parte opposta a rimborsare alla opponente le spese di lite, che liquida in complessivi €. 5.871,00 per compensi professionali, comprese le spese ed oltre accessori di legge, da distrarre in favore del difensore antistatario.
- 4) Pone definitivamente a carico della parte opposta le spese di CTU, nella misura di cui ai decreti di liquidazione in atti.

Così deciso in Perugia, il 20 maggio 2015.

Il Giudice