

N. R.G. 473/2013

**TRIBUNALE ORDINARIO DI PAOLA****SEZIONE CIVILE**

in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Franco Caroleo, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 473 del Ruolo Generale per l'anno 2013, al termine della discussione all'udienza del 5.10.2017 e vertente

TRA

Franco, elettivamente domiciliato in Paola (CS), corso Roma n. 1, presso lo studio dell'avv. Antonio Cavallo, che lo rappresenta e difende giusta mandato apposto a margine dell'atto di citazione.

ATTORE

Banca di Napoli s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in

giusta mandato posto in calce alla comparsa di costituzione.

CONVENUTA

CONCLUSIONI:

come in atti.

RAGIONI IN FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, Franco ha convenuto la Banco di Napoli s.p.a. perché fosse dichiarata l'illegittimità e/o nullità dell'avvenuta capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi addebitati, della commissione di massimo scoperto e di spese a vario titolo in relazione al rapporto di conto corrente bancario contraddistinto al n. 27/730 di cui è stato titolare dal 8.11.1982 al 23.03.2007, con conseguente condanna alla restituzione di quanto indebitamente ricevuto dal 1.01.2001 al 23.03.2007 (atteso che con riguardo al periodo pregresso si era già pronunciato il Tribunale di Paola con sentenza n. 36/2004, passata in giudicato, con cui l'istituto di credito era stato condannato alla restituzione degli illegittimi interessi anatocistici nella misura di euro 27.000,06).

La Banco di Napoli s.p.a. si è costituita con comparsa deducendo l'infondatezza delle pretese avversarie sotto vari profili, con vittoria di spese.



1. Va preliminarmente disattesa l'eccezione, sollevata dalla parte convenuta, di prescrizione in quanto generica e giacché nella specie, a prescindere da ogni altra considerazione al riguardo, l'attrice ha fatto valere eccezioni di nullità, come tali imprescrittibili.

2. Con riferimento alla doglianza attinente l'illegittimità delle somme pretese dalla banca siccome calcolate dall'istituto convenuto quale frutto della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, questa risulta fondata, condividendo questo giudicante l'orientamento espresso dalla Suprema Corte con la sentenza n. 12507/1999 (e successivamente ribadito da Cass. nn. 6263/2001; 21095/2004; 11466/2008; 6518/2011) secondo cui deve reputarsi nulla la clausola di un contratto bancario che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi a favore della banca, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex artt. 1 e 8 delle disposizioni preliminari al codice civile) e, come tale, non è suscettibile di derogare alle condizioni previste dall'art. 1283 c.c. per l'anatocismo. Ed invero, è stato evidenziato come non esista alcun elemento che autorizzi a parlare di usi normativi che consentano la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito: infatti, dal punto di vista oggettivo tale previsione è unicamente riconducibile alle norme interne dell'ABI (che hanno mera natura pattizia), e l'inserimento nelle raccolte delle Camere di Commercio è una presunzione dell'esistenza di un uso e non già della sua natura normativa piuttosto che negoziale; da un punto di vista soggettivo, difetta in ogni caso l'elemento della *opinio iuris ac necessitatis*, posto che l'accettazione da parte della clientela di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi non è sentita come conforme al diritto oggettivo, ma solo come presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, dato il suo inserimento nei moduli. La conclusione è che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, è basata su un uso negoziale e non su norma consuetudinaria; e pertanto, tale previsione è nulla per violazione della norma imperativa dell'art. 1283 c.c.

2.1. Più precisamente, per i rapporti di conto corrente iniziati prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, è richiesta una specifica pattuizione delle nuove modalità di capitalizzazione, non essendo sufficienti, al riguardo, la comunicazione delle stesse e la loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. La delibera CICR, infatti, esclude la necessità di una specifica pattuizione solo per il caso di modifiche migliorative rispetto a quelle previste dalla clausola nulla e non ha efficacia retroattiva, nel senso che per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera l'adeguamento dei contratti medesimi da parte dell'istituto di credito alla nuova realtà normativa non vale a sanare automaticamente il vizio di nullità. Al riguardo si osserva che la disposizione transitoria dell'art. 7 della delibera CICR, con cui si prevede l'adeguamento alle nuove disposizioni delle condizioni applicate nei contratti precedenti, presuppone per la sua efficacia che sia adempiuto dalla banca o dall'intermediario finanziario quanto previsto dal comma 2 della stessa, secondo cui nel caso di modifica comportante un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate la modifica deve essere specificatamente



approvata per iscritto dalla clientela. È evidente, infatti, che per i contratti stipulati precedentemente alla delibera, la nullità della clausola anatocistica determina l'assenza di capitalizzazione degli interessi; il richiamo alle "condizioni precedentemente applicate" di cui all'art. 7 della delibera non può essere riferito alla nullità dell'anatocismo trimestrale, risultante dalla normativa vigente precedentemente alla delibera stessa; ne consegue che la capitalizzazione trimestrale reciproca con l'adeguamento automatico operato dall'istituto di credito implica un peggioramento delle condizioni che, in mancanza di una specifica approvazione scritta del cliente, perpetra gli effetti della nullità.

A conforto di questo orientamento vale un secondo argomento. Invero, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/2000, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 25, comma 3, d.lgs. 342/1999, è venuta meno la possibilità per il CICR di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente. In altri termini, la pronuncia della Corte Costituzionale ha fatto venir meno il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti precedenti, rendendosi necessario che le nuove clausole di capitalizzazione siano oggetto di approvazione scritta dal cliente e risultando illegittimo l'adeguamento in via generale pubblicato sulla gazzetta Ufficiale e comunicato per iscritto alla clientela.

Per effetto della menzionata pronuncia della Corte Costituzionale, le clausole anatocistiche restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore (cfr. Cass. S.U. n. 21095/2004; Cass. nn. 4093/2005; 25016/2007).

In definitiva, tale essendo il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, deve ritenersi, riguardo al caso concreto, che la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nel contratto di conto corrente oggetto della presente controversia sia affetta da nullità per violazione dell'art. 1283 c.c., in adesione alla citata giurisprudenza di legittimità, e ciò anche dopo il luglio del 2000, nonostante la banca avesse adottato la capitalizzazione alla suddetta delibera CICR.

2.2. Ne consegue la necessità di rideterminare il saldo del conto corrente commisurando il tasso di interesse a quello *legale* ex art. 1284, co. 3, c.c., poiché il contratto di causa è stato stipulato nel 1982, ossia antecedentemente all'entrata in vigore della legge n. 154/1992 (cfr. Cass. n. 4853/2007: "*le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi, introdotte con la L. 17 febbraio 1992, n. 154, art. 4, poi trasfuso nel D.Lgs. 1 settembre 1983, n. 385, art. 117, non sono retroattive, alla pari della disciplina in materia d'usura; e l'irretroattività opera anche per la previsione della sostituzione della clausola nulla con la diversa disciplina legale all'uopo dettata dal Legislatore (Cass. 21 dicembre 2005 n. 28302)*"); detta interpretazione trova esplicito conforto nell'art. 161, co. 6, d.lgs. n. 385/1993 t.u.b. in cui si chiarisce che "*I contratti già conclusi e i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori*").

Può dunque affermarsi che alla banca non compete la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito e che questi ultimi devono essere computati al tasso *legale*.



2.3. Deve soltanto aggiungersi che, una volta esclusa la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, alla banca non compete neppure la capitalizzazione annuale ritenendo il Tribunale di aderire all'orientamento espressa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418/2010 che, ponendo termine ad una serie di contrasti interpretativi tra sezioni semplici, ha stabilito che alla banca, in caso di dichiarata esclusione della capitalizzazione trimestrale per nullità della clausola anatocistica che la contempra, non spetta nemmeno la sola capitalizzazione annuale degli interessi debitori.

3. Venendo alla domanda di ripetizione delle somme corrisposte in conseguenza dell'applicazione della commissione di massimo scoperto, è opportuno, in primo luogo, soffermarsi, sulla validità delle pattuizioni con cui è prevista la corresponsione in favore degli istituti creditizi di oneri accessori a titolo di commissione di massimo scoperto.

3.1. Orbene, posto che il rapporto di conto corrente oggetto di causa è sorto prima delle modifiche normative apportate dal decreto legge del 29 novembre 2008, n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2, va rilevato che la commissione di massimo scoperto prima del predetto intervento normativo non aveva una definizione legislativa né, comunque, era ben delineata nei contratti e nelle norme uniformi bancarie che la prevedevano. Si discuteva, pertanto, della validità della relativa clausola contrattuale, in relazione tanto alla sua incerta causa, quanto al rispetto del requisito di determinatezza o determinabilità della prestazione, previsto dall'art. 1346 c.c. In particolare, a fronte all'acceso dibattito emerso in seno alla giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemprano le commissioni di massimo scoperto, è intervenuta la Suprema Corte, chiarendo che tali commissioni possono essere assimilate, per un verso, ad un onere accessorio che si aggiunge agli interessi passivi (come potrebbe inferirsi dall'essere conteggiate, nella prassi bancaria, in una percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, solitamente trimestrale, come per gli interessi passivi) e, per altro verso, ad un onere remunerativo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (cfr., in proposito, Cass. n. 11772/2002; nonché Cass. n. 870/2006, la quale, nell'avallare la qualificazione dell'istituto da ultimo riportata, ha ribadito che la commissione di massimo scoperto ha la funzione di *“remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma”*, confermandone, pertanto, la validità sotto il profilo causale).

Pertanto, deve ritenersi che l'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso per l'apertura di credito, oltre gli interessi pattuiti, è sorretta da una causa lecita, in quanto correlata alla remunerazione dell'obbligo assunto dalla banca di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato o, comunque, correlata al rischio crescente assunto dalla stessa banca in proporzione



al massimo ammontare dell'utilizzo del predetto credito da parte del cliente.

Ritenuta, dunque, la validità sotto il profilo causale delle clausole contrattuali che contemplano le commissioni di massimo scoperto, non può non rilevarsi come tali clausole devono, in ogni caso, avere un oggetto determinato o, quantomeno determinabile, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 1346 c.c. Ne consegue, pertanto, che solo in caso di assenza di precisi ed univoci criteri di determinazione dell'importo dovuto dal cliente a titolo di commissione di massimo scoperto (vale a dire, nel caso di mancata determinazione della misura percentuale, della base di calcolo, nonché dei criteri e periodicità dell'addebito), la relativa pattuizione deve ritenersi nulla, con diritto del medesimo correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato.

3.2. Ebbene, nel caso di specie, non può affatto darsi seguito alla tesi propugnata dalla banca convenuta secondo cui nel contratto in contesa la commissione di massimo scoperto era stata correttamente determinata. Ed invero:

- nel contratto di apertura di credito del 8.11.1982 (all. n. 3 al fascicolo di parte convenuta) si prevede genericamente “*tasso di interesse debitore: 26% + 1/8%*”, senza alcun riferimento alla c.m.s., ai parametri di calcolo e alla periodicità dell'addebito;

- nella variazione del 2.12.1985 (all. n. 4 al fascicolo di parte convenuta) si legge soltanto “*condizioni: 20.50% + 1/2%*”, senza alcun riferimento espresso alla c.m.s., ai parametri di calcolo e alla periodicità dell'addebito;

- nella variazione del 6.11.1989 (all. n. 5 al fascicolo di parte convenuta) si legge soltanto “*condizioni: 17.50% + 1/2%*”, senza alcun riferimento espresso alla c.m.s., ai parametri di calcolo e alla periodicità dell'addebito;

- solamente nel modulo di concessione di credito del 11.09.2003 (all. n. 6 al fascicolo di parte convenuta) vi è un'indicazione specifica della commissione di massimo scoperto (su “*apc fiduciaria*” e per “*superi affidamento*”), che dunque si appalesa illegittima in quanto introduttiva di una clausola *ex novo* e non modificativa di una condizione già stabilita nel contratto (peraltro, anche a voler ricomprendere detta clausola nell'ambito delle “*modifiche*” ammesse dall'art. 118 t.u.b., lo stesso non potrebbe trovare applicazione nel caso di specie poiché vertente su pattuizione sorta nel 1982).

3.3. Va, quindi, dichiarata nulla ai sensi dell'art. 1346 c.c. la clausola di applicazione della commissione di massimo scoperto, da ritenere corrispettivo dovuto dal correntista alla banca per avere avuto a disposizione una determinata somma, non risultando la determinazione di detta clausola.

4. Per le medesime ragioni deve poi ritenersi affetta da nullità anche la clausola di addebito di ulteriori voci di costo.

5. In conformità alle precedenti osservazioni, condividendo le risultanze raggiunte dal c.t.u., la cui analiticità e completezza nelle verifiche, condotte in totale aderenza al pertinente dato concreto e con metodica immune da vizio alcuno, apportano elementi proficuamente valorizzabili, deve ritenersi che



dal 1.01.2001 alla data del 23.03.2007 (data della chiusura del conto) il saldo maturato a credito del correntista in relazione al rapporto bancario oggetto di causa, epurandolo dalle somme indebitamente trattenute a titolo di capitalizzazione trimestrale, di commissione di massimo scoperto e di altre spese non specificamente pattuite, contemplando il tasso *legale* ex art. 1284 c.c., va ricalcolato nella misura di **euro 75.099,42**.

In conclusione, l'istituto bancario convenuto deve essere condannato al pagamento, in favore dell'attore, della somma di euro 75.099,42, oltre interessi legali a decorrere dalla data di chiusura del conto (23.03.2007) sino al soddisfo (cfr. Cass. S.U. n. 24418/2010; confermata da Cass. n. 6857/2014).

6. Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, non può non evidenziarsi la pretestuosità delle deduzioni svolte in contestazione dal Banco di Napoli in particolare con riferimento alla domanda inerente la capitalizzazione trimestrale degli interessi, attesa l'illegittimità degli interessi anatocistici già accertata con la sentenza del Tribunale di Paola n. 36/2004, passata in giudicato. Al riguardo, infatti, le difese della parte convenuta si sono incentrate essenzialmente sulla sommaria negazione della fondatezza della pretesa, assumendo apoditticamente la conformità dell'operato della banca a far data dall'aprile 2000 (circostanza rivelatasi non vera) senza fornire nuovi elementi di indagine rispetto alle incongruenze già evidenziate nella richiamata pronuncia del 2004.

Ciò denota un comportamento processuale piuttosto incauto, se non temerario, e comunque in grado di ingenerare più di un sospetto sulla consapevolezza dell'istituto di credito dell'artificiosità delle proprie argomentazioni, già dall'introduzione del presente giudizio.

Sussistono dunque validi motivi per accogliere la domanda dell'attore ai sensi dell'art. 96 c.p.c. di condanna al risarcimento del danno subito, che appare equo quantificare in euro 2.000,00.

7. In ordine al governo delle spese di lite, la soccombenza di parte convenuta ne vede la condanna al pagamento, in favore di parte attrice, nella misura che viene liquidata in dispositivo.

Le spese di c.t.u. vanno poste a carico della parte convenuta.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- condanna la parte convenuta al pagamento, in favore della parte attrice, della somma di euro 75.099,42, oltre interessi legali a decorrere dalla data di chiusura del conto (23.03.2007) sino al soddisfo;
- condanna la parte convenuta al pagamento, in favore della parte attrice, a titolo di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c., della somma di euro 2.000,00, oltre interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo;
- condanna la parte convenuta al pagamento, in favore della parte attrice, delle spese processuali, che determina in euro 458,00 per esborsi ed euro 13.430,00 per compensi di avvocato oltre IVA, CPA e rimborso ex art. 2 d.m. n. 55/2014, da distrarsi in favore dell'avv. Antonio Cavallo dichiaratosi



antistatario;

- pone definitivamente a carico della parte convenuta le spese di c.t.u.

Paola, 05.10.2017

Il Giudice
Franco Caroleo

IL CASO.it

