

REA. 279/09

OK ymoh

TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE DISTACCATA DI AFRAGOLA

SENTENZA N° 79/09
FASCIC. N° 90/09
ENTRATA IN DATA 21/10/09
A. 29-11-09
M

R.G.A.C. n. 90/2005



**TRIBUNALE DI NAPOLI
SEDE DISTACCATA DI AFRAGOLA
SEZIONE CIVILE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La dott.ssa Immacolata Cozzolino, giudice unico in funzione monocratica, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.90 dell'anno 2005 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi, vertente

tra

, elettivamente domiciliato in Cardito, alla via C.Daniele n.77, presso lo studio degli avv. Andrea Rianno e Biagio Riccio, dai quali è rappresentato e difeso in forza di procura a margine dell'atto di citazione

-ATTORE -

e

S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Napoli, come in atti, e difeso e rappresentato dall'avv. [] in forza di procura in calce alla comparsa di costituzione

-CONVENUTO, ATTORE IN RICONVENZIONALE -

Oggetto: contratti bancari, con domanda di ripetizione d'indebito.
Conclusioni: come da verbale di udienza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, [] conveniva in giudizio il Banco di Napoli spa al fine di ottenere una *sentenza finalizzata all'accertamento che alcuna posizione debitoria dovesse essergli ascritta a beneficio dell'istituto di credito.* L'attore deduceva che la sua relazione bancaria con la detta azienda di credito nasceva nel dicembre dell' anno 1998 presso la filiale di [] priva, però, di una convenzione scritta, ed esponeva che l'apertura di conto corrente reca il numero 27/69. Ritenendo, perciò, che non potesse essere avanzata alcuna pretesa dall'ente creditizio, l'attore chiedeva, altresì, che venissero rideterminati gli interessi ultralegali applicati, le eventuali spese, le commissioni di massimo scoperto, il calcolo dei giorni di valuta, e quanto sia stato di altro fatto transitare sul conto corrente suddetto, senza il preventivo consenso di esso attore. Pertanto, secondo la tesi difensiva del sig. [] attesa l'inesistenza di

qualsiasi pattuizione tra le parti, sono da ritenersi privi di efficacia gli addebiti effettuati a qualsiasi titolo e per tutta la durata del rapporto. Peraltro, il correntista aveva contestato, con r/r inviata al ... l'11.5.2004, l'estratto conto del 31.3.2004, evidenziando che la sua posizione debitoria era gravata da tassi di interesse applicati in dispregio della disciplina vigente in materia. Chiedeva, pertanto, l'attore, nominarsi un consulente contabile.

Si costituiva la Banca convenuta, che chiedeva, in primo luogo il rigetto del libello introduttivo e spiegava, poi, domanda riconvenzionale per euro 14.733,37, in quanto, assumendo la irripetibilità degli interessi anatocistici, ex art.2034 cc., nonché l'adesione dell'attore alle condizioni contrattuali pattuite originariamente con esso istituto di credito, il Banco ... chiedeva il rigetto delle domande.

Esaurita la fase istruttoria mediante l'acquisizione di tutta la documentazione, nonché la nomina di un consulente d'ufficio (dottore ...), la causa veniva decisa con i termini di legge, all'udienza del 31.10.2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Orbene, le domande proposte da parte attrice sono fondate, e meritano, pertanto, accoglimento.

E' circostanza acquisita che la banca, nella tenuta del conto corrente abbia liquidato gli interessi debitori con periodicità trimestrale.

La stessa banca ne ha espressamente riconosciuto l'avvenuta applicazione difendendone la validità. Inoltre, la capitalizzazione trimestrale degli interessi è stata riscontrata anche mediante la consulenza tecnica d'ufficio sulla base della movimentazione risultante dagli estratti conto.

Orbene, il Tribunale ritiene che la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi contenuta nel contratto oggetto di causa debba essere dichiarata nulla per violazione del divieto di cui all'art. 1283 c.c..

E' questo il principio sancito dalla più recente giurisprudenza di legittimità con riferimento ai rapporti di conto corrente che (come quello in esame) sono sorti antecedentemente all'operatività della previsione di cui all'art. 25, secondo comma, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342 (cioè, prima della delibera CICR richiamata in detta norma).

La questione, come è noto, è stata ampiamente dibattuta e sottoposta al vaglio della Suprema Corte anche con riferimento alle ulteriori approfondite argomentazioni che gli istituti di crediti hanno formulato in esito alla prima pronuncia emessa nel marzo del 1999 sullo specifico aspetto. Anche se una parte, invero assai minoritaria, della giurisprudenza di merito ha espresso posizioni contrarie, va rilevato che la Corte di Cassazione (sia la prima che la terza sezione e con collegi diversamente composti) ha in più occasioni confermato il principio di nullità sopra citato, di guisa che esso deve considerarsi ormai consolidato.

Proprio all'orientamento della giurisprudenza di legittimità – le cui argomentazioni sono condivise – intende conformarsi il decidente:

- *“Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel T.U.*

delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi” (Cass., sez. 1, n. 2374 del 16/03/1999; nello stesso senso Cass., sez. 3, n. 3096 del 30/03/1999);

- “La clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex artt. 1 ed 8 delle preleggi al c.c.), come esige l’art. 1283 c.c., laddove prevede che l’anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi, “in mancanza di usi contrari”. L’inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle cosiddette norme bancarie uniformi, predisposte dall’A.B.I., non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali non quello di usi normativi” (Cass., sez. 1, n. 12507 dell’11/11/1999);
- da ultimo: “In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell’art. 76 Cost., la norma (contenuta nell’art. 25, terzo comma, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342) di salvezza della validità e degli effetti (fino all’entrata in vigore della delibera CICR di cui al secondo comma del medesimo art. 25) delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, dette clausole restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua della quale esse - basate su un uso negoziale, anziché su una norma consuetudinaria - sono da considerare nulle, perché stipulate in violazione dell’art. 1283 c.c.” (Cass., sez. 1, n. 4490 del 28/03/2002; Cass., sez. 3, n. 11772 del 6/08/2002 e Cass., sez. 3, n. 8442 del 13/06/2002).

Dunque, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi deve essere dichiarata clausola contrattuale nulla.

Peraltro, la recente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite (n.21095 del 4.11.2004) pone la parola fine alla controversa questione, sancendo, appunto, con un inversione di tendenza rispetto al passato, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche: “le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi configurano violazione del divieto di anatocismo di cui all’art. 1283 del c.c., non rinvenendosi l’esistenza di usi normativi che soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, 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 a una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere contra

legem" (...) . *"l'evoluzione della giurisprudenza degli anni '90, che va nella direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole, della garanzia della trasparenza bancaria, della disciplina dell'usura, ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente relativamente a prassi negoziali, come quella della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alle banche, risolvendosi in una non più tollerabile sperequazione di trattamento imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole [...]; le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, si inserivano in un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare [...]. Ne discende come logico ed obbligato corollario da questa incontestabile premessa che, in presenza di una ricognizione, pur reiterata nel tempo, che si dimostri poi però erronea nel presupporre l'esistenza di una regola in realtà insussistente, la ricognizione correttiva debba avere una portata naturaliter retroattiva"*.

Tale conclusione non muta neanche valutando il profilo attinente alla mancata contestazione degli estratti conto da parte dei correntisti (cosa che, però, non è avvenuta nel caso concreto, avendo il contestato l'estratto conto del marzo 2004). E' consolidato l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale per il quale la mancata contestazione de qua riverbera i propri effetti preclusivi solo in relazione ai meri errori di calcolo ed all'annotazione delle poste ma non costituisce sanatoria delle eventuali nullità.

Passando all'esame ed alla rideterminazione del credito vantato dalla banca, che agisce in riconvenzionale, si fa riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio, espletata dal dott. _____, immune da errori e da vizi logici.

Non è superfluo ricordare che *la consulenza tecnica può in alcuni casi assurgere a fonte oggettiva di prova come strumento di accertamento e di descrizione di fatto, senza che ciò comporti il venir meno dell'onere della prova. In particolare, qualora occorra accertare situazioni di fatto rilevabili esclusivamente attraverso il ricorso a determinate cognizioni tecniche, come nel caso di specie, la consulenza non costituisce soltanto uno strumento di valutazione ma può legittimamente costituire, ex se, fonte oggettiva di prova* (Tribunale Milano 31.3.2008); *la consulenza tecnica, che in genere ha la funzione di fornire al giudice la valutazione dei fatti già probatoriamente acquisiti può costituire fonte oggettiva di prova quando si risolve anche in uno strumento di accertamento di situazioni rilevabili solo con il concorso di determinate cognizioni tecniche-* (Cass.30.05.2007 n.12695, Cass. 1.03.2007-4853).

Orbene, ciò premesso, il Tribunale ritiene di condividere l'orientamento di quella parte della giurisprudenza di merito secondo cui, dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, nondimeno è pur sempre ammissibile la capitalizzazione degli interessi moratori ma con la medesima cadenza prevista per gli interessi dovuti dalla banca (cioè, con cadenza annuale nella generalità delle ipotesi registrate), così da garantire la parità delle condizioni contrattuali che è il criterio sostanzialmente delineato dalla sopravvenuta normativa in materia (D.lgs. 342/1999): *"E' nulla la clausola dei contratti bancari che prevede una diversa capitalizzazione degli interessi a favore della banca e del cliente, e, di conseguenza, anche a favore della banca va applicata la medesima capitalizzazione prevista per il cliente, nella specie annuale"* (Trib. Roma

dell'08/11/2002 e Trib. Milano del 4/07/2002, entrambe su Giur. di Merito, 2002, f. 6; Trib. Latina del 17/05/2002 su Giur. Romana, 2002, 455); *“La clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (previsto dall'art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex art. 1 e 8 delle preleggi), come, invece, esige l'art. 1283 c.c., che ha natura imperativa e non è derogabile dalla volontà delle parti ma solo d'usi normativi difformi. Gli interessi passivi per il cliente debbono essere capitalizzati alle stesse scadenze previste, dal contratto, per il computo degli interessi attivi per la banca”* (App. Firenze dell'08/06/2001 su Foro toscano, 2002, 7); *“La clausola inserita in un contratto di conto corrente, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi in favore della banca, è nulla per contrarietà al disposto dell'art. 1283 c.c. Il divieto di anatocismo, sancito dall'art. 1283 c.c., non può essere derogato dalle norme che disciplinano il conto corrente bancario. Ne consegue che, quand'anche il conto venga chiuso trimestralmente, comunque gli interessi debbono essere capitalizzati annualmente”* (App. Roma del 16/01/2001 su Giur. Romana, 2002, 7).

Nel caso di specie è riscontrabile dal contratto e dagli estratti conto depositati in atti che per gli interessi attivi era stata convenuta la capitalizzazione trimestrale. Ne consegue che, in applicazione del principio di cui detto, il ricalcolo del rapporto di conto corrente deve essere operato con capitalizzazione annuale anche degli interessi passivi.

Quanto al tasso di interesse da applicare, l'attore ha lamentato l'usurarietà dello stesso, con conseguente invalidità a cui conseguirebbe l'applicazione del tasso legale in luogo di quello ultra legale illegittimo.

La doglianza risulta fondata.

In effetti, la verifica della gestione del rapporto operata mediante la CTU ha consentito di accertare, in primo luogo, che manca una convenzione per iscritto in ordine al rapporto di conto corrente n. 27/69: *“l'omessa produzione non permette di conoscere la data della stipula del medesimo contratto, né le pattuizioni ivi contenute (tasso di interesse attivo, tasso di interesse passivo, spese, valute, commissioni di massimo scoperto) né l'ammontare della somma capitale concessa in affidamento al correntista. La mancanza del contratto di conto corrente non ha permesso inoltre al sottoscritto di verificare l'effettiva conformità delle condizioni riportate nel medesimo, rispetto a quelle effettivamente applicate dall'Istituto....pertanto lo scrivente ha ritenuto opportuno applicare il saggio legale per il periodo di durata del rapporto di conto corrente dal 1990 al 1998”*.

In secondo luogo, il ctu ha *“ritenuto opportuno escludere le commissioni di massimo scoperto dal ricalcolo degli interessi in quanto non dovute”*. Allo stesso modo sono state escluse le spese addebitate sul conto.

Pertanto, il consulente non ha reputato conforme a legge la capitalizzazione trimestrale degli interessi operata anatocisticamente dall'istituto di credito anche nella fattispecie *de qua*, *“pertanto ha proceduto ad effettuare il ricalcolo del conto corrente n.27/69 mediante la capitalizzazione annuale degli interessi attivi e passivi”*.

Valutando, quindi, il tasso legale in mancanza del contratto, le date contabili anziché date valute, la capitalizzazione annuale degli interessi attivi e passivi, l'estrapolazione delle commissioni di massimo scoperto e spese, il ctu ha effettuato una bipartizione: secondo

l'elaborato 1 allegato A - che considera il periodo intercorrente dal 20.11.1990 al 31.12.1998-, emerge che **il saldo iniziale di partenza alla data del 01.01.1999 è di lire 3.980.291 pari ad euro 2.059,65, al netto delle ritenute fiscali: pertanto l'attore non è debitore di lire 22.157.954 (euro 11.443,62) come adduce l'istituto convenuto, bensì suo creditore per euro 2.059,65.**

Pertanto, la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi e ricalcolato il rapporto in conformità alle pattuizioni convenzionali, l'attore, relativamente al conto corrente n.27/69, è creditore della somma di € 10.570,22, valutando il periodo intercorrente dal 1.1.1999 al 30.9.2004 (oggetto della domanda), oltre agli interessi dalla domanda al soddisfo.

Nessuna altra statuizione deve essere adottata in questa sede.

Le spese della CTU sono poste a carico della Banca opposta atteso che la necessità dell'accertamento peritale è stata strettamente funzionale alla nullità ed alle irregolarità verificate nella gestione dei rapporti bancari.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da nei confronti del Banco _____ SPA, S.p.A., così provvede:

- Dichiarare la nullità della clausola contenuta nel contratto di conto corrente bancario n. 27/69 inter partes relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.
- Condanna il Banco _____ al pagamento nei confronti dell'attore, dell'importo di euro 10.570,22, oltre interessi dalla domanda al soddisfo;
- Rigetta la domanda riconvenzionale.
- Condanna il Banco _____ alla rifusione delle spese di giudizio che si liquidano in euro 400,00 per spese, euro 1.500,00 per diritti ed euro 2.900,00 per onorari, oltre spese gen., IVA e CPA come per legge.
- Pone le spese di CTU (già liquidate) definitivamente a carico del Banco _____ e condanna quest'ultimo a rimborsare agli opposenti le somme da questi corrisposte in anticipazione al CTU.

Così deciso in Afragola, il 29.4.2009

IL GIUDICE

- Dott.ssa Immacolata Cozzolino -

Immacolata Cozzolino

29-04-2009
IL CANCELLIERE
D'AVANZO SILVANO