



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, Sezione II

in composizione monocratica, in persona del dott. Diego Ragozini,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 29260.16 R.G. e vertente tra

, con gli

avv.ti Fabio Filograsso (C.F. FLGFBA79E29D643B; pec:
info@pec.avvocatofilograsso.it) e Michele Guerrieri (C.F. GRRMHL78M05D643J; pec:
m.guerrieri@pec.it));

attore

E

convenuta

E

con gli avv.ti Fabio Filograsso (C.F. FLGFBA79E29D643B; pec:
info@pec.avvocatofilograsso.it) e Michele Guerrieri (C.F. GRRMHL78M05D643J; pec:
m.guerrieri@pec.it);

chiamata in causa

pagina 1 di 25



All'udienza del 21.09.21, le parti, precisavano le conclusioni riportandosi ai propri atti introduttivi

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Si premette che, alla luce della legge 18.6.09 n. 69, entrata in vigore in data 4.7.09, si procederà ad una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, in attuazione alla novella dell'art. 132 n. 4 c.p.c.

Con atto di citazione notificato il 18.07.2013, la _____ ha convenuto in giudizio davanti il Tribunale di Napoli, sezione civile, _____ SpA, assumendo, come presupposto, la stipula, in data 01.02.1995, del c/c ordinario con apertura di credito n. _____, nonché i contratti di mutuo n. _____ e n. _____.

Infatti, commissionata da parte dell'attrice una perizia tecnica stragiudiziale, è emerso come siano state applicate, nel corso del tempo, condizioni ben diverse da quelle pattuite come interessi ultralegali e anatocistici, commissioni di massimo scoperto, gioco delle valute, spese e usura, fino a portare ad un credito a favore del cliente per effetto della violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. e delle altre norme in materia.

- Pertanto, la ditta individuale attrice ha chiesto l'accoglimento di tutte le seguenti conclusioni:

1. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, del D. Lgs. n. 385 del 1993, delle condizioni generali del contratto di conto corrente ordinario n. _____ 5 con apertura di credito, intestati alla _____

oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla determinazione degli interessi debitori e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1182 D.Lgs. 01/09/1993 n. 385, delle variazioni dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di massimo scoperto, delle commissioni, delle spese e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese relativamente a tutti i predetti rapporti;



2. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 14182 c.c., nonché per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, del D. Lgs. n. 385 del 1993, dell'art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali del contratto di conto corrente ordinario n. 6 con apertura di credito, intestati alla

), oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto a carico del correntista e, per l'effetto, DICHIARARE l'inefficacia della capitalizzazione di interessi al rapporto in esame;

3. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c., nonché per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, del D. Lgs. n. 385 del 1993, in relazione ai predetti rapporti degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale e spese di messa a disposizione fondi, comunque prive di causa negoziale;

4. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., nonché per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, del D. Lgs. n. 385 del 1993, degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;

5. DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) degli indicati rapporti bancari;

6. ACCERTARE e DICHIARARE, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 14192 c.c., dell'applicazione del tasso legale senza capitalizzazione;

7. DETERMINARE, nell'ipotesi di apercredito ancora in essere, il saldo "ricalcolato" alla data dell'accertamento peritale (come da CTP o CTU), CONDANNANDO la Banca



convenuta ad attenersi per il prosieguo del rapporto alle nullità parziali rilevate; mentre DETERMINARE e CONDANNARE, nell'ipotesi di revoca o chiusura dell'apercredito, la convenuta banca alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori e maggior danno (derivante dalla mancata utilizzazione del maggior credito), in favore dell'odierno istante dalla data della contrattuale maturazione in estratto conto sino all'effettivo soddisfo, calcolando sui saldi creditori del correntista la capitalizzazione annuale;

8. ACCERTARE e DICHIARARE, riguardo la cambiale agraria richiamata in narrativa, di rientrare nelle provvidenze di cui al DM 04.01.2013 n. 168 emanato dal Ministero per le Politiche Agricole e Forestali e recentissima moratoria ABI "Accordo per il credito 2013" sottoscritta il 1° Luglio 2013 e, per l'effetto, rinviare l'incasso delle rate del finanziamento di natura agraria n. _____ per il periodo massimo di ventiquattro mesi, in conformità a quanto previsto dal DM 04.01.2013 n. 168 emanato dal Ministero per le Politiche Agricole e Forestali; o, in via gradata, per il caso di mancato riconoscimento della agevolazione entro i termini prescritti, ordinare al

S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, di applicare il tasso di riferimento delle operazioni di credito agrario;

9. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 1284, c.c., nonché per violazione dell'art. 117bis, del D. Lgs. n. 385 del 1993, delle condizioni generali del contratto di Mutuo Agrario n. _____ di mutuo n.

_____, stipulati tra la ditta attrice e la banca convenuta, relativa alla capitalizzazione di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto a carico del mutuatario e, per l'effetto, DICHIARARE l'inefficacia della capitalizzazione di interessi al rapporto in esame, e CONDANNARE la convenuta banca alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori e maggior danno (derivante dalla mancata utilizzazione del maggior credito), in favore dell'odierno istante dalla data della contrattuale maturazione



in estratto conto sino all'effettivo soddisfo, calcolando sui saldi creditori del mutuatario la capitalizzazione annuale;

10. ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, l'esatto dare - avere tra le parti del rapporto sulla base della riclassificazione contabile del medesimo in regime di saggio legale d'interesse, senza capitalizzazioni, con eliminazione di non convenute commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta;

11. CONDANNARE in ogni caso al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori antistatari”;

- con comparsa di costituzione e risposta contenente domanda riconvenzionale e richiesta di chiamata in causa del terzo, depositata in cancelleria il 21.01.2014, parte convenuta ha chiesto all'Ill.mo Giudice di essere autorizzata alla chiamata in giudizio della sig.ra _____, con contestuale richiesta di differimento della prima udienza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 269, co. 2, c.p.c., allo scopo di consentire la citazione del terzo, nel rispetto dei termini di cui all'art. 163 bis c.p.c. all'uopo rassegnando le seguenti conclusioni:

“In via preliminare:

1) autorizzare la chiamata in causa della

_____, con conseguente spostamento della prima udienza ad altra data, ai sensi dell'art. 269 c.p.c.;

Nel merito:

1) rigettare tutte le domande attoree poiché prescritte, inammissibili ed infondate per tutti i motivi esposti;

2) in accoglimento della spiegata domanda riconvenzionale condannare la _____

_____, in solido con la chiamata

_____ a corrispondere alla

Banca la somma di € 44.817,97 (oltre interessi di mora) per le causali di cui al punto 11)



della memoria ovvero la diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare secondo di giustizia da ritenersi limitata, per quanto concerne i chiamati in causa, all'importo della prestata fideiussione di € 56.810,00;

3) condannare le controparti al pagamento delle spese di causa”;

- alla base delle proprie difese, la Banca convenuta ha rilevato la correttezza del proprio operato, contestato le richieste e difese della correntista ed eccepito come la domanda attorea fosse improcedibile per difetto di prova e per inesistenza di alcun pagamento ripetibile, nonché prescritta in relazione a tutti i pagamenti ultradecennali aventi natura solutoria;

- il Giudice, ritenuta ammissibile la chiamata del terzo, ha fissato, ai sensi dell'art. 269 c.p.c., la nuova udienza di prima comparizione per il giorno 08.07.2014;

- integrato il contraddittorio e depositate le memorie istruttorie, è stata disposta la consulenza d'ufficio con la nomina del C.T.U. sul solo rapporto di conto corrente;

- depositato l'elaborato peritale, all'udienza del 13.10.2017 la difesa del

_____ ha rinunciato all'azione in merito al rapporto di mutuo Agrario n. _____ del 21.07.2005 chiedendo che venisse disposta C.T.U. anche sul finanziamento agrario n. _____

- con ordinanza del 13.10.2017 il Giudice ha ammesso la C.T.U. ponendo il seguente quesito: “precisare se nella relazione abbia o meno verificato l'usura del mutuo di Euro 150.000,00 del 02/04/2008, in caso contrario invita il CTU ad eseguire l'ulteriore calcolo, qualora in atti vi siano i decreti ministeriali di riferimento in ordine al tasso soglia. Applichi i medesimi criteri di cui al precedente incarico”;

- depositato anche questo elaborato, all'udienza del 07.07.2020 la causa è stata introitata per la decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.;

- i rispettivi difensori delle parti hanno depositato le comparse conclusioni e le memorie di replica e con provvedimento del 09.11.2020 il Giudice ha integrato il quesito al ctu, così disposto, rinviando la causa, per la precisazione delle conclusioni, al 13.07.2021:



- in data 16.04.2021 il ctu ha depositato telematicamente l'integrazione, con la quale, sulla base dell'esame della documentazione prodotta in giudizio e con riferimento al rapporto di conto corrente n. _____, ha riscontrato l'intervenuta prescrizione delle competenze addebitate sino al 30.09.2001 e come fosse stato superato il tasso soglia ai fini dell'usura per il IV trimestre 2003. Attraverso il ricalcolo delle competenze ed escludendo la capitalizzazione periodica delle competenze e delle commissioni di massimo scoperto, il consulente ha rideterminato il saldo finale del conto corrente che originariamente era pari a € 50.684,39 (saldo debitore), poi diventando pari ad € 10.869,97 (saldo debitore).

Infine, in ordine al rapporto di mutuo, è emerso che il criterio di calcolo indicato nel contratto risulterebbe determinabile in modo univoco, in quanto il parametro a cui fa riferimento (tasso Euribor) risulta agevolmente reperibile sui quotidiani economici così come anche l'esposizione del funzionamento del metodo di ammortamento applicato risulterebbe chiara;

- all'udienza del 21.09.2021, proveniente dal rinvio d'ufficio del 13.07.2021, il Giudice ha assegnato la causa in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c. decorrenti dal 30.10.2021.

Acquisita la documentazione, e terminata l'istruttoria, si osserva quanto segue.

Sulle censure in ordine all'usura.

Il ctu, applicando le direttive della banca d'Italia, ha rilevato solo nel IV trimestre 2003, tassi superiori alla soglia, con eliminazione degli stessi nel periodo di riferimento attesa l'intervenuta modifica sopravvenuta ad opera della banca.

Sulla formulazione dell'eccezione di prescrizione.

Secondo la Suprema Corte, Cassazione Civile, sez. I, sent. n. 5610 del 28 febbraio 2020, la banca – in subjecta materia – deve solo eccepire il decorso del tempo e far valere la prescrizione dall'annotazione delle singole rimesse, senza dunque alcun onere di indicare il dies a quo del decorso della prescrizione, di specificare le singole rimesse, né di provare l'inesistenza di un contratto di apertura di credito.



L'eccezione formulata dalla banca è quindi rituale ed andranno depurate le voci riconducibili alle rimesse "solutorie" eseguite prima del decennio antecedente la data di notifica dell'atto di citazione (30/07/2013), coma da Sezioni Unite con la sentenza 24418/2010.

Non si concorda con la pronuncia della Cassazione n. 9141 del 19.05.2020, che ha affermato che è "evidente che per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento". Invero, il presupposto della domanda di indebito, è proprio il pagamento effettuato sulla base di ciò che non è dovuto, qualunque ne sia il motivo, anche per causa di nullità del titolo o semplice inefficacia. Quindi, il versamento effettuato per estinguere un debito che non esiste o che retroattivamente è stato annullato sarà prescritto se avvenuto, eseguito, oltre i 10 anni dalla domanda di indebito. Il versamento conserva una sua autonomia contabile semplicemente perché avvenuto. Che poi, dopo dieci anni, si accerti che non era dovuto in tutto o in parte, perché in realtà, effettuato il ricalcolo ad es. il conto era attivo, ci si scontra pur sempre con l'intervenuta prescrizione che cristallizza gli effetti giuridici del versamento, al momento in cui esso è effettuato.

Sostiene inoltre parte attrice che, in caso di sfioramento del limite fido, il debito non sarebbe esigibile dalla banca perché si rientrerebbe nella disciplina del c.c. bancario che comunque prevede un tasso passivo, da applicarsi allo sfioramento dell'affidamento, in mancanza di diversa previsione. Tale sfioramento non sarebbe esigibile. Tale tesi avrebbe come conseguenza che, nei limiti del fido, la banca non possa esigere la somma perché si è obbligata dietro un tasso debitorio specificamente concordato, anche in assenza di messa a disposizione di una somma entro un certo limite.



Ciò, anche se vero, non impedisce di far decorrere il tempo della prescrizione dal momento in cui è stato effettuato un versamento che il cliente ha realizzato unicamente perché aveva il conto in passivo. La disciplina dell'indebito, consente di ottenere la restituzione anche se il credito non era esigibile.

Le valute.

Il ctu ha verificato che sono state rispettate le valute contrattualmente pattuite.

In ordine alla commissione di massimo scoperto.

La CMS non trova, una chiara definizione ed una individuazione certa sotto il profilo causale. Non si può dunque definire la commissione di massimo scoperto (mancando sino ad oggi una disciplina normativa o regolamentare sul punto), ma si deve prendere atto dell'esistenza di molteplici commissioni di massimo scoperto, con caratteristiche e con funzioni diverse. Questo fattore, e cioè la sua estrema elasticità, consente che a volte il calcolo della commissione veniva effettuato sul massimo saldo dare giornaliero di un determinato periodo (normalmente un trimestre), oltre il fido concesso; a volte sia sull'importo affidato che, una seconda volta, sul massimo saldo dare extra fido; a volte solo sull'importo intra-fido. In alcuni casi, la CMS veniva applicata solo ove lo scoperto rientrasse in una ininterrotta situazione debitoria di durata superiore ad un periodo variamente determinato. Come si è visto, la commissione nasce come onere sull'importo affidato e non utilizzato e col tempo diventa un onere aggiuntivo che grava sulla massima esposizione debitoria del trimestre, quasi sempre indipendente dalla sua durata (e quindi con effetti moltiplicativi di costo).

Mancando una definizione normativa ed un'applicazione costante e univoca dell'istituto, le suddette clausole sono spesso affette da nullità per indeterminatezza. In molti casi, infatti, si limitano genericamente ad indicare la percentuale di commissione di massimo scoperto applicata al conto, senza specificare su quali importi e per quali periodi dovesse



essere calcolata. Ciò rende impossibile per il cliente comprendere la reale entità di questa commissione e persino verificarne la corretta applicazione da parte della banca. Infatti, anche a definire come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto, tale compenso viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni e viene calcolato sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento. Tuttavia, la previsione generica dell'addebito della commissione di massimo scoperto con l'indicazione, come nel caso in esame, esclusivamente del tasso periodico, non consente al correntista di esser posto nelle condizioni per verificarne la successiva applicazione. In astratto, la commissione anche per un solo giorno di scoperto e per qualsiasi importo può essere applicata, oppure solo se lo scoperto supera un determinato importo e/o se perdura per un certo numero di giorni consecutivi o se si verifica più volte nel periodo di riferimento.

Tutto ciò rende evidente come, vi sia una clausola indeterminata che ne determina la nullità ai sensi degli articoli 1418 e 1346 del codice civile; il primo richiede, a pena di nullità, che l'oggetto del contratto abbia i requisiti stabiliti dall'articolo 1346 e quest'ultima norma elenca tra i requisiti necessari del contratto la determinatezza o determinabilità dell'oggetto.

Pertanto, solo una clausola negoziale che indichi in modo preciso e specifico le modalità di applicazione e di calcolo della commissione di massimo scoperto potrebbe passare indenne da questo primo giudizio di validità.

Inoltre, l'articolo 2-bis del decreto legge 29 novembre 2008 numero 185, convertito con modificazioni nella legge 28 gennaio 2009, numero 2 (misure urgenti per il sostegno alla famiglia, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale), successivamente integrato con il decreto-legge 1 luglio 2009, numero 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009, numero 102



(provvedimenti anticrisi, nonché proroga dei termini) introduce la commissione di disponibilità fondi, in sostituzione della predetta commissione di massimo scoperto.

Dal saldo del conto di cui è causa, n. [redacted], andrà espunta la voce di cui all'addebito della cms.

Sull'anatocismo

Tale clausola è da ritenersi nulla ai sensi dell'art. 1418 c.c. in quanto contraria al disposto dell'art. 1283 c.c.

Ai sensi di tale norma, infatti, “ in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”.

Tale norma fa riferimento, in virtù di unanime riconoscimento, agli usi normativi , tali non sarebbero, sostiene l'attore, gli usi bancari che essendo invece usi negoziali non potrebbero derogare il disposto dell'art. 1283 c.c.,

Di conseguenza la clausola che li recepisce sarebbe nulla perché contraria a norma imperativa ex art. 1418 c.c.

Le ragioni a sostegno della domanda attorea devono considerarsi fondate, alla luce delle seguenti considerazioni che saranno di seguito esposte.

In conformità ad una tradizione liberale risalente al codice napoleonico, il legislatore del 1942 supera l'antico divieto di origine cristiano giustiniana, consentendo l'anatocismo sebbene a determinate condizioni.

Gli interessi anatocistici, quindi, alla luce dell'art. 1283 c.c. norma ritenuta pacificamente imperativa ed eccezionale, sono legali, convenzionali e possono anche avere fonte negli usi.

Gli interessi anatocistici legali sono dovuti a seguito di domanda giudiziale.

Essi decorrono dal giorno della domanda sugli interessi che siano scaduti e dovuti da almeno sei mesi.



Gli interessi anatocistici possono poi avere fonte nella convenzione purché essa sia posteriore alla scadenza degli interessi primari, sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. Ne deriva che se stipulata prima che siano divenuti esigibili gli interessi primari, la convenzione sarà nulla.

Quindi salvo usi normativi contrari, ai fini della operatività dell'anatocismo gli interessi c.d. primari devono essere dovuti da almeno sei mesi.

La norma in esame si ispira alle seguenti finalità.

Da una parte l'esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari, e dall'altra l'intento di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi che comporta il protrarsi dell'inadempimento (onere della domanda giudiziale) e, comunque di calcolare, al momento di sottoscrivere l'apposita convenzione, l'esatto ammontare del suo debito.

In particolare, richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione imprescindibile per accedere al credito.

Ai fini della risoluzione della controversia il tribunale è quindi chiamato ad accertare se nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare ed avere, l'anatocismo trovi generale applicazione, in quanto sia le banche sia i clienti chiedono e riconoscono, come legittima la pretesa degli interessi da conteggiarsi alla scadenza non solo sull'originario importo della somma versata, ma anche sugli interessi da questo prodotti e ciò anche a prescindere dai requisiti dell'art. 1283 c.c., primo fra tutti la capitalizzazione almeno semestrale.

In altri termini occorre accertare se tra gli istituti di credito ed i loro clienti sussiste una vera e propria consuetudine, intesa come norma non scritta che un ambiente sociale osserva costantemente nel tempo come norma giuridicamente vincolante, oppure una prassi negoziale altrimenti definita come uso negoziale e cioè quelle pratiche generalmente e costantemente osservate nei rapporti contrattuali che come delle vere e proprie clausole s'intendono inserite nel contratto, salvo che risulti che non siano state



volute dalle parti e che tuttavia, diversamente dagli usi normativi, non sono in grado di derogare norme imperative.

Prima di procedere a questa verifica, occorre risolvere un problema pregiudiziale, che può essere così formulato: se gli usi contrari richiamati dall'art. 1283 sono solo quelli preesistenti all'entrata in vigore del codice civile ovvero se sia possibile la formazione di usi contrari successivi.

Sul punto possono riscontrarsi due contrapposti orientamenti.

I sostenitori della prima tesi (necessità che gli usi richiamati dall'art. 1283 c.c. siano preesistenti alla norma) basano la loro opinione fondamentalmente, sulla natura imperativa della norma, la quale non consente comportamenti “ contra legem” e quindi la formazione di nuovi usi in deroga alla disposizione legislativa.

I sostenitori della seconda tesi (ammissibilità della formazione di usi contrari successivi alla entrata in vigore della norma), fondano la loro opinione : 1) sulla considerazione che la gerarchia delle fonti non riguarda priorità temporali 2) sulla constatazione che l'uso contrario in quanto richiamato dalla norma non è un uso “contra legem” ma un uso “secundum legem”, con la conseguenza che esso sarebbe idoneo ad integrare la norma anche se formatasi successivamente 3) sulla osservazione che gli usi costituirebbero “lex specialis”, con la conseguenza di essere idonei a derogare, anche se di rango inferiore, alla legge generale.

Questo giudicante ritiene essere fondata la prima tesi.

Ciò alla luce di un esame delle seguenti norme del codice civile.

Rinviano agli usi contrari, attribuendo ad essi funzione integrativa-derogatoria della disciplina prevista dalla legge, gli artt.1283,1457,1510,1528,1665,1739,1756,2148 c.c.

In cinque di queste norme (artt. 1457,1510,1528,1665 e 1756 c.c.) è usata la locuzione” in mancanza di patto o uso contrario” oppure “ salvo patto o uso contrario”.

Nell' art. 1739 c.c. è usata la locuzione “ salvo che gli sia stato diversamente ordinato e salvi gli usi contrari”; nell'art. 2148 c.c. è usata la locuzione “ senza il consenso del concedente o salvo uso contrario”.



Solo nell'art. 1283 c.c. è usata la locuzione “ in mancanza di usi contrari” senza alcun riferimento a pattuizioni contrarie ovvero a manifestazioni unilaterali di volontà quali “consenso” ovvero “ordine diverso”.

L'unica pattuizione ammessa dall'art 1283 c.c. è quella che le parti possono porre in esser in data posteriore alla scadenza degli interessi dovuti per almeno sei mesi.

La salvezza degli usi contrari, contenuta nell'art. 1283 c.c. è dovuta alla constatazione da parte del legislatore del 1942 della esistenza nella pratica commerciale di radicati usi che consentivano l'anatocismo ed alla evidente intenzione di non incidere su di essi riconoscendone il valore normativo ancorchè fossero contrari alla disciplina positiva che si intendeva dettare.

L'analisi della genesi e delle finalità dell'art. 1283 c.c. ed il raffronto tra detto articolo e gli altri articoli del codice civile sopra richiamati danno ragione all'affermazione che non consente la formazione di usi contrari aventi forza di legge in epoca successiva alla data di entrata in vigore della norma.

A differenza delle altre norme del codice civile sopra richiamate l'art. 1283 c.c. non prevede la possibilità di patti contrari.

Per comprendere appieno l'importanza che tale differenza comporta occorre avere presente che gli usi contrari, richiamati nelle norme del codice civile, si applicano ai rapporti da esse contemplati ancorché ad essi le parti non abbiano fatto riferimento ma solo per il fatto che essi esistono e sono accertati.

In relazione agli artt. 1457,1510,1528,1665,1739,1756,2148 c.c., le eventuali pattuizioni contrarie alla norma o non rispondenti agli usi contrari esistenti, trovano riconoscimento di legittimità nella stessa norma che le consente.

Con riferimento a queste norme non si può escludere che la reiterazione di identiche pattuizioni, possa portare alla creazione di un uso contrario fino ad allora non esistente; in questo caso la legittimità dell'uso contrario non troverebbe la sua giustificazione nel fatto che la norma fa salvi usi contrari, ma nel fatto che le pattuizioni contrarie



consentite dalla norma sono idonee, eventualmente, a far nascere un nuovo uso che sarebbe in tal caso applicabile anche se non più riprodotto in una pattuizione.

Al contrario, in relazione all'art. 1283 c.c., una pattuizione relativa all'anatocismo, posta in essere successivamente all'entrata in vigore del codice, che non fosse stata conforme alla disciplina positiva dettata dall'art.1283 c.c. ovvero agli usi già esistenti (perché relativa ad un contratto diverso da quello con riferimento al quale l'uso si era formato ovvero relativa a soggetti diversi), sarebbe stata nulla perché contraria al divieto, sia pure limitato contenuto nella legge.

Detta pattuizione ancorché ripetuta nel tempo, non sarebbe stata idonea a generare un uso normativo; essa avrebbe potuto al più generare una prassi negoziale "contra legem" non idonea, in quanto tale, a modificare, la disciplina positiva esistente.

E' infatti, vero che l'uso contrario, se richiamato dalle norme di legge, non è "contra legem" ma "secundum legem", ma è anche vero che l'uso formatosi contro la legge esistente, in quanto frutto di patti posti in essere contro il divieto in essa contenuto, non può mai divenire "secundum legem".

Tali considerazioni possono estendersi anche nei confronti dei comportamenti, anche se non tradotti in patti (precisazione questa doverosa, atteso che gli usi nascono anche per la reiterazione nel tempo di un determinato comportamento).

Invero se tali comportamenti (e si fa sempre esclusivo riferimento alla disciplina dell'art. 1283 c.c.) si fossero risolti nella spontanea reciproca accettazione di una disciplina relativa ad un determinato rapporto in nulla si sarebbero distinti dalle pattuizioni se non per il fatto che con il comportamento la volontà veniva solo tacitamente manifestata. Usi contrari non avrebbero potuto successivamente formarsi perché la natura della norma stessa, di carattere imperativo e quindi impeditivi del riconoscimento di pattuizioni e di comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente, impediva la realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente la caratteristica dell'uso normativo.



Deve pertanto affermarsi che, con riferimento alla disciplina dell'art. 1283 c.c., gli usi contrari cui la norma si riferisce sono quelli che esistevano anteriormente all'entrata in vigore del codice civile.

Alla luce di tale premessa, occorre quindi verificare l'eventuale esistenza di usi normativi in deroga all'art. 1283 c.c. per il periodo antecedente all'entrata in vigore del codice civile del 1942.

Proprio in considerazione della restrizione del campo d'indagine agli eventi antecedenti l'entrata in vigore del codice civile, non può tenersi conto delle considerazioni avanzate dalla convenuta con riferimento alla circostanza che l'opinio iuris ac necessitatis si sarebbe formata nel corso del tempo, anche alla luce delle pronunzie della Corte di Cassazione che per un ventennio (anni 80-90) nel ribadire a più riprese la validità di simili clausole, avrebbe creato in virtù della sua funzione nomofilattica, la convinzione della legittimità dell'imposizione dell'anatocismo nei rapporti bancari, contribuendo a creare l'opinio iuris ac necessitatis, elemento necessario per la configurabilità in concreto di un uso normativo.

E' opportuno inoltre, precisare, sulla base delle considerazioni espresse dalla Corte di Cassazione n° 21095/2004 che ha deliberato a sezioni unite sposando le tesi di cui in motivazione, che non è sostenibile l'opinione secondo cui la fondazione di un uso normativo, relativo alla capitalizzazione degli interessi dovuti alla banca, sia in qualche modo riconducibile alla stessa giurisprudenza del ventennio antecedente al mutamento d'indirizzo del 1999.

Com'è noto infatti, la funzione assolta dalla giurisprudenza all'atto delle sue decisioni, in materia di fonti atto di rango primario così come per gli usi normativi, può avere soltanto natura ricognitiva dell'esistenza e dell'effettiva portata della regola su cui la decisione va ad incidere e non invece creativa della regola stessa.

Alla luce di tale premessa ne discende che in presenza di una ricognizione, anche se reiterata nel tempo, che si dimostri poi erronea nel presupporre l'esistenza di una regola



in realtà insussistente, ciò a seguito di un'altra sentenza di portata ricognitiva-correttiva, tale ultima interpretazione in quanto tale ha natura retroattiva.

Ne deriverebbe altrimenti, ragionando in senso difforme, la creazione in un lasso di tempo circoscritto, di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva in una sentenza che presupponendo erroneamente tale norma, l'avrebbe così facendo essa stessa creata.

Quindi in ogni caso la giurisprudenza non avrebbe potuto comunque conferire normatività ad una prassi negoziale dimostratasi *contra legem*.

In ultimo, occorrerebbe pur sempre dimostrare, e ciò non è avvenuto, l'idoneità delle pronunzie giurisprudenziali ad ingenerare nei clienti il crisma delle giuridica necessarietà del meccanismo di capitalizzazione degli interessi, inserito come clausola non negoziabile nei contratti bancari.

Un ulteriore rilievo deve avere ad oggetto le c.d. norme bancarie uniformi predisposte dall'associazione di categoria (Associazione bancaria italiana A.B.I.) .

In esse è espressamente prevista la capitalizzazione semestrale degli interessi debitori, ma oltre al dato temporale non irrilevante, (è infatti previsto che esse regoleranno i rapporti a far data dal 1° gennaio 1952, e quindi dopo l'entrata in vigore del c.c.) è da preferire la tesi che esse che non hanno natura normativa ma soltanto pattizia.

Infatti l'associazione indirizza alle banche associate, proposte di condizioni generali di contratto, che, in quanto richiamate, assumono rilievo nel singolo contratto tra cliente e banca alla luce della disciplina prevista dagli art. 1341 c.c. e 1342 c.c.

Altro dato da prendere in considerazione è l'assenza presso la Commissione speciale permanente presso il ministero dell'industria, ai sensi del d.lg.vo del C.P.S., 27 gennaio 1947, n° 152 poi modificato con la legge 13 marzo 1950, n° 115, di un uso normativo generale dal contenuto corrispondente alla clausola di cui si è detto.

Tale uso è stato oggetto di accertamento e pubblicazioni in raccolte di natura meramente privata oppure per quanto riguarda l'accertamento di usi locali da parte di alcune camere di commercio provinciali ai sensi del combinato disposto degli artt. 34,39,40 del r.d. 20 settembre 1934, n° 2011 e dell'art. 2 del d.lg.vo luogoten. 21 settembre 1944, n°



315 deve rilevarsi che si tratta di accertamenti avvenuti tutti in epoca successiva al 1952 e ciò esclude che, in concreto possa essere attribuita alla indicata clausola delle c.d. norme bancarie uniformi in vigore dal 1952 una funzione probatoria di usi locali preesistenti .

Tra l'altro può ricordarsi che nella raccolta degli usi bancari curata dalla Camera di commercio di Firenze, edizione 1960, l'uso relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente è definito espressamente come uso negoziale.

Sembra quindi mancare un dato fondamentale ai fini dell'individuazione di un uso normativo, e cioè la sua portata generale.

Con riguardo alle "norme contrattuali" raccolte nel 1929, menzionate dalla convenuta, si osserva invece che proprio il carattere negoziale di tale raccolta esclude che all'epoca esistesse e si fosse già formato un uso normativo.

Infatti tale raccolta di norme è contenuta in una Lettera Circolare della Confederazione Fascista delle Banche (menzionata anche nella sentenza di Trib. Firenze 8 gennaio 2001, in I contratti n. 6/2001, p. 596) con la quale si sottoponeva alle banche consociate il suggerimento di procedere all'adozione di determinate clausole contrattuali.

E' dunque escluso che possa ravvisarsi il carattere di uso normativo, ovvero di ricognizione unilaterale di un uso normativo esistente, nel riferimento contenuto in una circolare consistente soltanto in una proposta di applicazione di condizioni contrattuali uniformi.

Al contrario, il suggerimento da parte della Confederazione delle Banche di inserire la capitalizzazione trimestrale quale specifica pattuizione contrattuale indica, evidentemente, che la stessa capitalizzazione trimestrale non costituiva un uso oggetto di osservanza generalizzata accompagnata dal convincimento della conformità alla legge poiché, se così fosse stato, non vi sarebbe stata alcuna necessità o utilità di inserire tra le condizioni contrattuali praticate dalle banche una pratica già osservata quale uso normativo.

Tale circolare inoltre non è in grado di certificare l'esistenza di un uso normativo.



Giova precisare infatti che la certificazione dell'uso e cioè il suo inserimento in un determinato provvedimento o nelle raccolte delle camere di commercio, di cui all'art. 9 delle disp. Prel al c.c., non può attribuire allo stesso il valore di uso normativo, ma può al più costituire prova di una prassi sia essa volontaria o imposta, in tal caso contraria alla legge.

Né alcun valore può attribuirsi all'art 8 della legge 154/92 ora trasfuso nell'art. 119 L 385/93 (T.U.B.) il quale nel prevedere che “ per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile” fa riferimento soltanto alla periodicità delle comunicazioni tra la banca ed il cliente e non alle modalità di calcolo degli interessi anatocistici.

Lo stesso può dirsi con riferimento al D.M. 4-10-1983 (approvazione del testo della convenzione tipo da stipularsi tra i comuni e le aziende di credito per la concessione e l'utilizzo delle aperture di credito) il quale tra l'altro si riferisce ai rapporti non tra le banche e tutti i loro clienti ma solo ai rapporti con i comuni.

Occorre inoltre aggiungere che sulla vicenda in esame non incide il D. lgs. N° 342/99.

L'art. 25 III comma, di detto decreto legislativo, il quale aveva stabilito la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR di cui al II comma del medesimo articolo, è stata dichiarato costituzionalmente illegittimo con Sent. N° 425/2000 dalla Corte Costituzionale.

Ai fini dell'accertamento dell'esistenza di un uso normativo relativo alla capitalizzazione trimestrale nei rapporti tra banche e loro clienti, appare decisivo a prescindere da ogni altra considerazione su esposta, verificarne l'esistenza dell'elemento soggettivo c.d. opinio iuris ac necessitatis.

Occorre infatti distinguere nettamente la portata dell'inserimento e della ripetizione di determinate clausole nei moduli contrattuali predisposti dagli istituti di credito in conformità con le indicazioni delle associazioni di categoria, dalla effettiva convinzione



giuridica da parte della generalità e in particolare dei contraenti bancari che quella clausola, presente in modo ripetuto nei moduli delle banche, corrisponda non ad una clausola contrattuale predisposta unilateralmente dalla banca, o dalla banca ripresa dalle associazioni di categoria, ma ad una regola di diritto di per sé esaustiva, quale appunto è una norma consuetudinaria – vale a dire opinio iuris ac necessitatis –.

In altre parole, poiché il contraente bancario individua nelle clausole, nel contenuto del modulo contrattuale tendenzialmente uniforme predisposto dalle banche, una serie di clausole generali e, tra queste, la clausola di capitalizzazione trimestrale – insuscettibile di contrattazione individuale, la cui accettazione costituisce presupposto indefettibile per l'accesso al servizio bancario.

Tale clausola dunque, per quanto generalizzata, diffusa e ripetuta, conserva il valore derivante dalla fonte contrattuale da cui deriva e non acquista, per il solo fatto di essere appunto generalizzata, diffusa e ripetuta, un valore diverso, qual è quello della cogenza della norma giuridica proprio dell'uso normativo.

Quindi le clausole relative alla capitalizzazione trimestrale sono espressione di situazioni di predominio contrattuale, mancherebbe quindi quel consenso minimo necessario per la nascita dell'uso.

Ed è qui che emerge l'insanabile conflitto con la regola dell'art. 1283 c.c. relativa al divieto di anatocismo, in quanto la cosiddetta chiusura periodica del conto e il conseguente conteggio degli interessi dà luogo a quella produzione degli interessi che è consentita solo nei limiti ben circoscritti dell'art. 1283 c.c.

Né alcun tipo di capitalizzazione deve ritenersi applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio, il Tribunale ritiene infatti che non possa farsi luogo alla capitalizzazione annuale né semestrale in luogo di quella trimestrale, per le seguenti considerazioni.

In primis, l'art. 1283 c.c. è norma eccezionale ed imperativa, con la conseguenza che devono ritenersi i requisiti legittimanti la capitalizzazione come tassativi.

Nel senso che occorrerà necessariamente una convenzione successiva alla scadenza degli interessi e sempre che gli stessi siano dovuti da almeno sei mesi.



f) Interessi di mora: tasso protempore vigente per le operazioni di rifinanziamento marginale (marginal lending facility) fissato dalla Banca Centrale Europea maggiorato di 2,25 punti percentuali;

g) Rimborso spese vive per invio avviso di scadenza rata e quietanza: Euro 1,50 per ogni invio;

h) Rimborso spese per invio comunicazioni di legge: Euro 2,00;

i) Compenso di estinzione anticipata pari al 1% sul capitale restituito anticipatamente.

In merito alla determinazione del tasso di interesse è, inoltre, precisato che: “il tasso percentuale degli interessi viene determinato per ciascun mese in misura pari un dodicesimo della somma dei seguenti addendi:

Una quota fissa nominale annua pari a 1,8 punti percentuali , costituita dal margine di intermediazione della banca;

Dall’estratto della relazione del ctu, che si richiama, emerge che_” - Una quota variabile pari al tasso percentuale lettera nominale annuo per depositi interbancari in Euro a un mese (base 360) – denominato EURIBOR – (attualmente pari al 4,359% annuo) calcolato dalla Federazione Bancaria Europea (FBE) alle ore 11 antimeridiane di Bruxelles il penultimo giorno lavorativo bancario – intendendosi per tale un giorno in cui è aperto il sistema di regolamento TARGET del mese antecedente la decorrenza di ciascuna rata. Il predetto tasso sarà diffuso dal circuito telematico Bridge Telerate ovvero, in assenza, sul circuito REUTERS e di norma pubblicato il giorno successivo su “Il Sole 24 Ore”. Se per qualsiasi motivo la FBE non calcolasse detto tasso, esso sarà determinato sulla base delle media aritmetica , troncata al terzo decimale, delle quotazioni lettera (con base 360) per depositi interbancari in Euro a un mese rilevate nello stesso giorno sopra indicato da almeno due delle seguenti banche: ABN AMRO BANK N.V. di Amsterdam, Deutsche Bank di Francoforte, Société Générale di Parigi, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. di Bilbao e Intesa SANPAOLO spa”. In merito alle modalità di computo degli interessi è inoltre specificato che: “le rate di



ammortamento del mutuo (comprehensive di una quota interessi e di una quota di rimborso capitale) saranno calcolate con il sistema dell'ammortamento di un prestito a rate costanti, basato sulla formula matematica nota nella tecnica finanziaria come "sistema francese", assumendo i seguenti dati:

- Tasso: determinato con le modalità di cui sopra;
- Capitale: debito residuo dopo la scadenza della rata relativa al mese precedente;
- Durata: numero residuo dei mesi di ammortamento del mutuo".

Vi è quindi determinabilità sia pure per relationem del tasso, potendo facilmente acquisirsi l'elemento esterno richiamato, il tasso Euribor – risulta agevolmente reperibile sui quotidiani economici. Anche l'esposizione del funzionamento del metodo di ammortamento (alla francese) è univoca.

La validità della fideiussione di _____ l.

Le questioni in ordine alla nullità sollevate dalla _____, in sede di comparsa conclusionale, sebbene possano trovare ingresso nel giudizio perché attinenti a questioni di nullità, risultano non provate nel merito perché la conformità del modello allo schema dichiarato anticoncorrenziale, dalla Banca d'Italia, andava provato, tra l'altro, con il deposito tempestivo in atti, del provvedimento della predetta Istituzione, nei termini istruttori, mentre risulta depositato tardivamente.

Il conto corrente di cui è causa e la chiusura intervenuta in corso di causa.

Il ctu ha verificato che, non vi è prova tra la documentazione in atti, di una comunicazione della banca di chiusura del conto. Il ctu ha potuto esaminare la documentazione sino all'ottobre 2014. Tardivamente parte attrice, in sede di comparsa conclusionale, deposita estratto conto del dicembre 2014 ove si rileva che il conto è stato chiuso in corso di causa, in quella data. Il documento è tardivo, ma le conseguenze sono le medesime, ovvero che, alla data della domanda attorea e riconvenzionale, il conto era ancora aperto.



Ne consegue l'inesigibilità delle somme ad esso riconducibili in quanto non ancora chiuso, con rigetto delle domande di condanna proposte da entrambe le parti. Parte attrice tuttavia, ha proposta anche la domanda di rideterminazione del saldo depurato. Tale domanda andrà accolta, acquisendo le risultanze del ctu alla seconda perizia, che ha rielaborato il saldo alla data del 31.10.14, in - Euro 10.869,97 (saldo debitore a carico di parte attrice).

Le spese seguono la soccombenza ma si compensano al 50% nei rapporti

., atteso il rigetto della domanda di pagamento di entrambe le parti, e l'infondatezza sui rilievi proposti da parte attrice sul mutuo di cui è causa e si compensano completamente nei rapporti tra la garante e la banca.

P.Q.M.

Il tribunale di Napoli, Sezione II, definitivamente pronunciando, così provvede:

-dichiara cessata la materia del contendere in ordine al mutuo ipotecario stipulato il 21.07.2005;

-dichiara che il conto corrente bancario n. _____, alla data del 31.10.14, va rideterminata in euro - Euro 10.869,97 a carico di parte attrice;

rigetta le altre domande delle parti;

-condanna parte convenuta al pagamento delle spese in favore dei legali anticipatari di _____, che si liquidano

in euro _____ oltre iva cassa e spese generali, ed euro _____ per spese;

-compensa le spese tra _____ ed il _____ s.p.a.

-Compensa le spese di ctu tra le parti;

Così deciso in Napoli, 09.02.22

Il giudice

Diego Ragozini

