

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO

DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI LINGUA OLANDESE PRESSO L'UNIVERSITA' DI UTRECHT

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE

TELEFONO: 335 69 48 594

E - MAIL : avvalfonso.marra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonso.marra.it

L'anatocismo in materia bancaria: nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi e della commissione di massimo scoperto

L'anatocismo, disciplinato dall'art. 1283 c.c. è il fenomeno della capitalizzazione degl'interessi, ovvero della possibilità che gl'interessi già scaduti possano produrre, a loro volta, interessi dal giorno della domanda giudiziale.

In materia di crediti pecuniari, il principio di naturale fecondità del denaro, espresso dall'art. 1282 c.c., dovrebbe comportare la regolare decorrenza d'interessi, oltre che sulla somma inizialmente dovuta, anche sugli'interessi stessi che, maturando periodicamente, vanno man mano ad aggiungersi al capitale di partenza.

Nel diritto romano l'anatocismo inizialmente fu ammesso entro il limite della capitalizzazione annuale, poi successivamente fu proibito e sanzionato con l'infamia. Infatti nel diritto romano il ricorso all'anatocismo era vietato prima del compimento di una intera annualità.

Successivamente, venne proibito da costituzioni imperiali che comminarono la sanzione dell'infamia contro gli "exigens illimitate usurarum usus".

Giustiniano, poi, visti i vari tentativi di elusione del divieto, estese il divieto stesso a tutte le operazioni che avessero come risultato diretto o indiretto il calcolo degl'interessi sugli interessi già maturati.

Il codice albertino (art. 1245 c.c.) riconobbe la possibilità che gl'interessi scaduti ne producessero altri quando fossero capitalizzati per effetto di novazione soggettiva o oggettiva.

Il codice napoleonico nel 1865 prima ed il codice civile del 1942 poi, riammisero la periodica capitalizzazione degl'interessi, seppure entro limiti di tempo ben definiti di operatività.

Infatti il codice civile del 1865, all'art. 1232 c.c., prevedeva che gl'interessi scaduti potessero produrre altri interessi, o nella tassa legale, in forza di domanda giudiziale e dal giorno di questa, o nella misura che dovesse essere pattuita, a seguito di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi.

Per completezza di esposizione si ricorda che anche il diritto canonico era contrario al fenomeno dell'anatocismo, fino ad escludere il ricorso agli stessi interessi di capitale.

Gl'interessi scaduti, infatti, come ogni altra obbligazione pecuniaria, rappresentano pur sempre una somma di denaro, in ordine alla quale dovrebbe valere la medesima presunzione di reimpiego che giustifica il riconoscimento degl'interessi corrispettivi sui crediti pecuniari liquidi ed esigibili.

Nel codice civile vigente per l'obbligazione d'interessi non vige il principio, previsto dagli artt. 1224 e 1282 c.c. per le obbligazioni pecuniarie, della fecondità del denaro.

Infatti il Legislatore ha inteso disciplinare il fenomeno con una norma ad hoc: l'art. 1283 c.c. che testualmente recita: <<in mancanza di usi contrari, gl'interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi>>.

Di regola, quindi, in mancanza di usi normativi contrari, gl'interessi primari scaduti e dovuti da almeno sei mesi, producono interessi solo in due casi espressamente previsti dall'art. 1283 c.c.:

- 1) dal giorno della domanda giudiziale finalizzata al conseguimento degl'interessi anatocistici,
- 2) per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza.

Il problema relativo all'ammissibilità degli usi contrari, derogatori alla disciplina dell'anatocismo, si è posto, storicamente, in materia di operazioni bancarie.

Alla luce del recente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione, le norme bancarie uniformi predisposte dall'A.B.I. (Associazione Bancaria Italiana) che consentivano la capitalizzazione trimestrale degl'interessi passivi dovuti dai clienti nell'ambito dei contratti bancari, non sono considerate usi normativi, ma usi negoziali.

Infatti come ha affermato la S.C. di Cassazione con la sentenza n. 21095 del 04/11/2004, il precetto di cui all'art. 1283 c.c. può essere derogato solo in presenza dei presupposti indicati dalla norma o in virtù di un uso normativo, non essendo sufficiente a tal fine un mero uso negoziale.

In materia bancaria non esiste un uso normativo che consenta la capitalizzazione degl'interessi, nè può ritenersi che, prima della giurisprudenza espressa dalla S.C. a partire dal 1999, esistesse un uso normativo idoneo a consentire alle banche di adottare clausole che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degl'interessi, posto che anche antecedentemente gli utenti del servizio bancario accettavano clausole non già nella convinzione di adeguare il proprio operato ad una regola giuridica, ma in quanto indotti da un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare. Analogo discorso vale per le commissioni di massimo scoperto giacchè di tale voce le banche normalmente fanno un uso improprio, che ne snatura la funzione .

Di fatto la banca applica le commissioni per la sola concessione o mantenimento dell'apertura, non già in vista della sua concreta utilizzazione. Ne discende la nullità delle commissioni di massimo scoperto applicate per il solo mantenimento, poichè esse determinano una capitalizzazione palesemente illegittima.

Una voce così concepita si configura come un onere proprio e non come un interesse.

Suscita perplessità l'addebito trimestrale di tale voce e ciò per omogeneità con la tematica afferente agli interessi.

Anche in tal caso si può sostenere che l'addebito sistematico delle commissioni di massimo scoperto per utilizzazione del fido su base trimestrale rappresenta una forma di capitalizzazione non in guisa dell'uso della voce in sè, ma in ragione del termine di periodicità della sua imputazione al capitale .

Come ha affermato il Tribunale di Bari, prima sezione, con la sentenza n. 1803 del 28/06/2006, la natura imperativa delle norme che vietano l'usura e la capitalizzazione trimestrale consentono la rilevazione di ufficio della nullità in ogni stato e grado del giudizio.

Il Tribunale di Pescara, con la sentenza del 07/06/2005, ha affermato che il Giudice deve procedere – anche di ufficio ex art.1421 c.c. e sulla base della documentazione contabile ritualmente versata in atti – alla depurazione del saldo debitore del correntista dall'anatocismo invalidante pattuito e conteggiato dalla banca nel corso del rapporto e da questa preteso anche in sede monitoria.

A più forte ragione ciò vale nell'ipotesi in cui sia il cliente a chiedere la restituzione alla banca delle somme indebitamente pagate.

Quindi, alla luce di quanto sopra esposto, qualora una persona fisica o giuridica ovvero un soggetto di diritti dotato di soggettività giuridica e non anche di personalità giuridica abbiano corripo ad una Banca interessi anatocistici ovvero commissioni di massimo scoperto, è possibile rivolgersi

all'Autorità Giudiziaria per far accertare, ritenere e dichiarare, in relazione al periodo indicato:

1- la nullità delle clausole anatocistiche in quanto infrasemestrali e contenute in convenzioni anteriori alla scadenza degli interessi e come tali in contrasto con l'art.1283 c.c. ed in particolare accertare e dichiarare la nullità delle clausole di capitalizzazione degli interessi con frequenza trimestrale

2- l'illegittimità di tutte le maggiorazioni di tasso non espressamente proposte ed accettate dall'attore;

3- che il tasso passivo richiesto ed applicato è comunque maggiore rispetto a quello praticato nello stesso periodo a livello nazionale, che è quello che la banca avrebbe dovuto applicare;

4- che è dovuto alla società attrice un tasso attivo non inferiore al prime rate ;

5- non dovuta la commissione di massimo scoperto applicata ed ogni altra ulteriore spesa non concordata (spese di tenuta conto forfettarie, spese per rinnovo fido ecc...);

6- che l'addebito dei tassi passivi va fatto annualmente e non trimestralmente e, per l'effetto, stabiliti tutti i criteri da applicare, disporre la CTU, che fin da questo momento si richiede, per la quantificazione delle somme di cui la banca convenuta si è indebitamente appropriata giusto quanto esposto e condannarla al conseguenziale pagamento in restituzione di tutto quanto risulterà dal conteggio indebitamente addebitato e/o riscosso (che comunque sarà puntualmente quantificato in sede di precisazione delle conclusioni dopo la CTU contabile richiesta), oltre il risarcimento del maggior danno conseguente al diminuito valore del credito più gli interessi e le spese.

In via istruttoria è opportuno chiedere che l'onorevole Tribunale adito voglia ordinare alla convenuta Banca il deposito negli atti di causa delle proprie schede di Banca e di quant'altro inerente al rapporto bancario impugnato; si chiede altresì che venga disposta perizia contabile (CTU) avente ad oggetto i seguenti quesiti :

a- calcolare la scopertura media in linea capitale sul conto corrente della

società istante presso la banca convenuta nel periodo indicato;

b- calcolare l'ammontare complessivo delle competenze a qualunque titolo addebitate nei vari periodi comprendenti gli interessi anatocistici applicati;

c- calcolare il tasso di interesse effettivo globale medio annuo, adottando il regime di capitalizzazione semplice al tasso legale o il metodo meglio visto, tenendo presente le operazioni di accredito effettivo delle valute dal giorno in cui la banca ha acquisito o perduto la disponibilità dei correlativi importi;

d- calcolare, giusto quanto esposto in premessa, la maggior somma dovuta dalla Banca a titolo di tasso attivo per la società applicando un tasso pari al prime rate;

e- calcolare la somma minore dovuta a titolo di interessi passivi sulla base della media dei tassi applicati a livello nazionale senza, come già richiesto, l'applicazione degli interessi trimestrali;

f- calcolare l'importo totale di tutte le spese (forfettarie, per rinnovo fido ecc...) e delle commissioni di massimo scoperto non dovute applicate dalla banca nel periodo indicato.

In via subordinata porre al CTU nominando i quesiti meglio visti in relazione alla domanda formulata dalla società attrice.

Non bisogna temere di essere accusati dalla Banca convenuta di indeterminatezza del petitum o della causa petendi, in quanto in giudizio è necessario e sufficiente chiedere che l'Ecc.mo Tribunale adito voglia accertare, ritenere e dichiarare, in relazione al periodo indicato;

a- l'illegittimità di tutte le maggiorazioni di tasso non espressamente proposte ed accettate dall'attore;

b- che il tasso passivo richiesto ed applicato è comunque maggiore rispetto a quello praticato nello stesso periodo a livello nazionale, che è quello che la banca avrebbe dovuto applicare;

c- che è dovuto alla società attrice un tasso attivo non inferiore al prime rate ;

d- non dovuta la commissione di massimo scoperto applicata ed ogni altra ulteriore spesa non concordata (spese di tenuta conto forfettarie, spese per

rinnovo fido ecc...);

e- che l'addebito dei tassi passivi va fatto annualmente e non trimestralmente e, per l'effetto, stabiliti tutti i criteri da applicare, disporre la CTU, che fin da questo momento si richiede, per la quantificazione delle somme di cui la banca convenuta si è indebitamente appropriata giusto quanto esposto e condannarla al conseguenziale pagamento in restituzione di tutto quanto risulterà dal conteggio indebitamente addebitato e/o riscosso, oltre il risarcimento del maggior danno conseguente al diminuito valore del credito più gl' interessi e le spese.

Orbene tali richieste sono specifiche e non sono assolutamente generiche visto che sono puntualmente indicati i punti controversi del rapporto bancario che vi è stato tra le parti.

E, su questo punto la S.C.di Cassazione ha specificato :

“La nullità della citazione, per totale omissione o assoluta incertezza dell’oggetto della domanda, ai sensi dell’art.164 c.p.c. non ricorre quando il petitum inteso sotto il profilo formale come provvedimento giurisdizionale richiesto e sotto l’aspetto sostanziale come bene della vita di cui si chiede il riconoscimento, sia comunque individuabile, avuto riguardo al contenuto sostanziale delle domande e conclusioni delle parti, desumibile dalla situazione dedotta in causa nonché dalle precisazioni formulate nel corso del giudizio, in una valutazione complessiva anche del loro effettivo interesse (Cass. 4 Giugno 2001 n° 7448 in Guida al diritto n° 27 del 14/07/2001 pagina 63).

Si ricorda che la S.C. di Cassazione con la sentenza n. 12838 del 03/09/2003 ha stabilito chei **“la consulenza tecnica può costituire valido mezzo di prova in materia contabile”**.

Ma a parte tale considerazione, abbiamo anche l’obbligo di precisare che la quantificazione della domanda, fatta indirettamente in relazione a quanto sarà accertato con la richiesta CTU e, quindi, assolutamente determinabile

per l'indicazione fatta delle poste in contestazione, risulta essere stata prudente e non speculativa. Infatti va considerato che la società attrice avrebbe potuto ben indicare gli importi di cui chiede la restituzione, ma, in tal caso, avrebbe potuto "dare i numeri" poiché i criteri da adottarsi, secondo Giustizia, per i suddetti calcoli, devono essere indicati dal Giudice.

Infatti, in questi casi, per calcolare la restituzione degli interessi anatocistici e di quanto illegittimamente preso alla società attrice, possono influire sui conteggi alcune variabili (le commissioni di massimo scoperto, le spese di rinnovo fido, il gioco delle valute relative agli addebiti ed ai versamenti effettuati dal correntista ecc) e i metodi applicati.

E, riguardo a questi ultimi, i metodi possono essere:

il calcolo per capitalizzazione semplice al tasso legale,

il calcolo della determinazione del tasso effettivo globale,

il calcolo di rideterminazione dei numeri debitori depurati dalle capitalizzazioni degli oneri trimestrali,

il calcolo dell'incidenza sul capitale e sugli interessi del gioco delle valute e della commissione di massimo scoperto.

Del resto la Corte di Appello di Roma, con una recentissima sentenza (16/02/2005 N°724) ha precisato:

"l'ammissione della CTU non incontra limiti quando si risolve nell'accertamento di fatti rilevanti ai fini della decisione e rilevabili solo con l'ausilio di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche; in tal caso essa costituisce fonte oggettiva di prova che, ove essenziale, deve essere disposta dal Giudice d'ufficio o su sollecitazioni delle parti".

Ancora:

"Non si sostituisce all'onere probatorio incombente alla parte a norma dell'art.2697 c.c. il giudice che, ritenendo già acquisiti al processo, sul fondamento della documentazione prodotta, tutti gli elementi per la determinazione del quantum di una prestazione, disponga, come è nei suoi poteri, una consulenza tecnica la quale, in base agli elementi già acquisiti,

esprima una valutazione tecnica per la determinazione della prestazione” (Cass.3840 del 6/6/1983).

Ma, al di là di tutto, va comunque ricordato che “a norma dell’art.1226 c.c. il Giudice, anche senza una richiesta dell’attore in tal senso, può, adeguatamente motivando, integrare con valutazioni eccitative le risultanze processuali e le conclusioni della consulenza tecnica che siano insufficienti a fornire la prova del preciso ammontare del danno risarcibile (Cass.25/2/2000 n° 2148).

E’ inaccettabile e priva di qualunque fondamento giuridico la tesi, comunemente sostenuta dalla Banca convenuta, secondo la quale il pagamento degli interessi (versati spontaneamente) costituisce adempimento di obbligazione naturale e, quindi è irripetibile.

Va precisato che il Tribunale di Mantova con sentenza del 21/01/2005 ha affermato che: **“neppure può condividersi l’assunto secondo cui il pagamento degli interessi con capitalizzazione trimestrale costituirebbe adempimento di obbligazione naturale e, come tale, non ripetibile: difetta infatti la spontaneità richiesta dall’art.2034 c.c., essendo notorio che la capitalizzazione trimestrale degli interessi veniva imposta a tutti i clienti dell’intero sistema bancario in conformità delle direttive impartite dall’associazione di categoria e senza possibilità di una negoziazione individuale” (in senso conforme Tribunale di Cassino).**

Stesso orientamento è stato espresso dal Tribunale di Pescara con sentenza 04/04/2005 secondo cui: **“nessun adempimento spontaneo di un’obbligazione naturale (con conseguente irripetibilità di quanto pagato) può infine ed ovviamente rinvenirsi nel comportamento del correntista che abbia versato somme maggiori in pagamento di anatocismi pattuiti in contratto, quindi in adempimento di un’obbligazione giuridica, ancorchè in forma invalida e non già di un mero dovere morale o sociale”.**

In conclusione, il pagamento degli interessi capitalizzati trimestralmente è ripetibile e non costituisce adempimento di obbligazione naturale, difettando del requisito della spontaneità di cui all'art.2034 c.c.

Si ricorda ancora una volta la sentenza n. 21095/2004 della S.C. di Cassazione a Sezioni Unite con la quale è stato precisato:

“Le clausole di capitalizzazione trimestrali degli interessi configurano violazioni del divieto di anatocismo di cui all'art.1283 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 seguita fino ad allora a conferire normatività ad una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere *contra legem*”.

La Corte stabilisce, infatti, che il parametro di riferimento è costituito dall'art.1283 c.c. ed in particolare dall'inciso salvo usi contrari che, in apertura della norma, circoscrive la portata della regola, di seguito in essa enunciata, per cui “gli interessi scaduti possono produrre interessi a-solo dalla domanda giudiziale o

b-per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno 6 mesi “.

E tale principio è stato ribadito anche di recente dalla S.C. con la sentenza n°4095 del 25/2/2005 (in Guida al diritto n°16 del 23/04/2005 pagina 58).

La norma di cui all'art.1283 c.c. è norma a carattere eccezionale, posta a tutela di interessi generali di primaria importanza, come tale inderogabile da norme che non abbiano pari valore.

Una deroga ai presupposti previsti dall'art.1283 cc è ammessa dalla stessa norma che fa espresso richiamo agli “usi contrari”.

Nel 1999 la S.C.di Cassazione con le sentenze n°2374-3096-3845- ponendosi in consapevole e motivato contrasto con pronunce del ventennio precedente e partendo dall'esame della norma codicistica, precisava che la locuzione “usi contrari” afferisse non agli usi negoziali di cui all'art.1340 c.c., ma

esclusivamente agli usi normativi di cui agli artt. 1 e 8 delle preleggi, caratterizzati da 2 requisiti:

- la diuturnitas, ovvero la ripetizione uniforme generalizzata di un dato comportamento e l'opinio juris ac necessitatis, ovvero la convinzione della obbligatorietà giuridica del comportamento stesso.

La S.C.di Cassazione riteneva che alla capitalizzazione non potesse applicarsi la disciplina derogatoria dell'art.1283 c.c. ,proprio perchè la prassi della capitalizzazione trimestrale integra un uso negoziale e non normativo, come tale mancante dell'opinio juris ac necessitatis.

La Corte rilevava, inoltre, come all'entrata in vigore del codice civile del 1942 non vi fossero a livello nazionale usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito, nè successivamente un uso (nazionale) di anatocismo trimestrale è stato accertato dall'apposita COMMISSIONE PERMANENTE PRESSO IL MINISTERO DELL'INDUSTRIA.

La Corte rilevava come l'inserimento della clausola di capitalizzazione venisse acconsentito dal cliente non nella convinzione della sua obbligatorietà, ma solo perchè si tratta comunque e sempre di clausole predisposte dall'ABI ed inserite nei contratti di conto corrente predisposti dagli istituti di credito in conformità con le direttive delle associazioni di categoria insuscettibili di negoziazione e la cui sottoscrizione costituisce presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari.

Si è, quindi, "ben lontano da quella spontanea adesione ad un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l'opinio juris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca ed interessi dovuti dal cliente"

Concludeva, quindi, il Giudicante che è nulla la previsione, contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacchè 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.

Della insuperabile valenza retroattiva dell'accertamento di nullità delle clausole anatocistiche, contenuto nelle pronunce del 1999, si è mostrato subito del resto, ben consapevole anche il Legislatore il quale, nell'intento di evitare un prevedibile e diffuso contenzioso nei confronti degli istituti di credito, ha dettato nel comma 3 dell'art. 25 del D.Lgs 342/99, una norma ad hoc volta appunto ad assicurare validità ed efficacia alle clausole di capitalizzazione degli interessi inserite nei contratti bancari stipulati anteriormente alla entrata in vigore della nuova disciplina paritetica della materia, di cui ai precedenti commi 1° e 2° del medesimo art.25.

Quella norma di sanatoria è stata, però, dichiarata incostituzionale per eccesso di delega e conseguente violazione dell'art.77 Costituzione dal Giudice delle leggi, con sentenza n°425 del 2000.

L'eliminazione ex tunc, per tal via, dell'eccezionale salvezza e conservazione degli effetti delle clausole già stipulate, lascia queste ultime, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore alla stregua delle quali, esse non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione dell'art.1283 c.c. (Cass.4490/2002).

Tale orientamento, recepito anche dal Tribunale di Mantova con sentenza del 21/1/2005 consente di affermare che la clausola che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente è invalida in quanto basata su di un uso negoziale nullo ex tunc ed ex artt.1283,1284 e 1419 c.c. in quanto anteriore alla scadenza degli interessi, e non su di un uso normativo (difettando il requisito soggettivo dell'opinio juris che non può formarsi in capo ad una sola parte dei consociati, e cioè i banchieri), come invece esige l'art.1283 c.c.

Del resto molte sentenze (per tutte Trib.Roma del 21/1/2000 seconda sezione civile - Corte di Appello di Roma del 24/9/2000 in Foro It., 2003. I, c.332) avevano già parlato, vigente il vecchio art. 1469 bis, del grave squilibrio

esistente tra il cliente (correntista) e la Banca a causa di clausole palesemente vessatorie inserite nei contratti di c/c identificandone, addirittura, più di 30.

Priva di pregio è anche l'obiezione sostenuta generalmente dalla Banca convenuta secondo la quale quando parte attrice è una società, essa non può considerarsi "consumatore".

Infatti la suddetta sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 21095/2004 non distingue relativamente ai rapporti bancari non distingue relativamente ai rapporti bancari con il correntista, tra consumatore o non consumatore, si fa notare che la stessa fa solamente riferimento al cliente-utente.

Inoltre va precisato che la lacuna evidenziata tanto dalla legge 281/98 quanto dagli artt. 1469 bis e ss. del codice civile, può dirsi colmata per effetto della legge 192/98 sulla subfornitura e del D.lgs n° 231/2002 di attuazione della direttiva CE 00/35, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Infatti, sia sul piano comunitario che su quello interno si è cercato attraverso la nullità di protezione, esportata anche ai contratti tra professionisti, di garantire una tutela forte tutte le volte in cui sia concreto il rischio di un abuso legato alla disparità di forze.

Dunque sono state promulgate delle norme finalizzate alla protezione, attraverso la tecnica della nullità relativa che rappresenta l'ampio genus di cui la nullità di protezione è una species particolarmente importante, dei professionisti cd deboli.

In particolare, tra queste ricordiamo la L. 18/6/1998 n. 192 sulla subfornitura nelle attività produttive la quale segna una svolta riferendo, per la prima volta, la situazione di debolezza contrattuale ad un soggetto avente la qualifica di imprenditore.

Quanto alla natura giuridica, la norma in esame introduce un'ipotesi di nullità di protezione perchè sembra posta a vantaggio del (solo) professionista debole, considerato meritevole di particolare tutela a fronte degli eventuali aggravamenti della propria posizione contrattuale ad opera della pattuizione derogatoria del regime legale.

Quanto, invece, alla disciplina che non è espressamente regolata dal Legislatore, si ritiene applicabile l'art.1469-quinquies che si profila come il regime generale in tema di nullità di protezione.

Inoltre un'altra nullità di protezione, prevista a vantaggio del cd.professionista debole, è quella disciplinata dal successivo art.9 e, secondo la migliore dottrina (Delli Priscoli, D.Maffeis, C.Osti) e la maggior parte della giurisprudenza (Trib.Catania, ord.5/1/2004; Trib.Roma, ord.5/11/2003; Trib.Bari, ord.6/5/2002), l'istituto dell'abuso di dipendenza economica, benchè disciplinato dalla legge 18/6/98 n° 192 ha carattere generale e, di conseguenza, non riguarda soltanto gli abusi di dipendenza economica che maturino nell'ambito dei rapporti di subfornitura di cui all'art.1, ma anche quelli che, più in generale ricorrendo le condizioni di sperequazione, come cristallizzate dall'art.9, sorgano nell'ambito dei rapporti tra imprenditori.

Tale istituto costituisce una sorta di " clausola generale " di abuso del potere contrattuale nelle relazioni negoziali tra le imprese.

In definitiva, quindi, le cd.nullità di protezione sono divenute così numerose per quantità ed ambito di applicazione da indurre a ritenere che siano ormai espressione di un principio generale di tutela dei cd contraenti deboli, specie con riferimento alla posizione dei consumatori e dei professionisti che versano in posizione di debolezza contrattuale.

Dunque la tutela del professionista debole, come nel caso in esame, è assicurata dalle normative nazionali e di derivazione comunitaria, dirette alla tutela dei professionisti e degli imprenditori deboli dal rischio di prevaricazioni ed abusi da parte di professionisti economicamente più forti (come le banche). Il riferimento, come detto, è alla legge n°192/98 sulla subfornitura, alla disciplina che reprime l'abuso di dipendenza economica (art.9 L.198/98) ed al D.Lgs n°231/2002 sui ritardi di pagamento sulle transazioni commerciali.

Altra eccezione che viene generalmente sollevata dalla Banca convenuta è l'eccezione di prescrizione, ma anch'essa è priva di qualunque fondamento giuridico.

Infatti in ordine poi alla sollevata eccezione di prescrizione va specificato che la prescrizione è decennale e decorre solo dalla data di chiusura del rapporto. Del resto, fermo restando che l'azione per far valere la nullità della clausola anatocistica segue le regole generali e, come tale, è imprescrittibile ex art.1422 c.c., l'azione di ripetizione di indebito collegata è, invece, soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale e come di recente ha affermato il Tribunale di Mantova con sentenza 21/01/2005:

“quanto al dies a quo della decorrenza del termine prescrizionale deve poi ritenersi che lo stesso vada individuato in quello della chiusura definitiva del rapporto atteso che il contratto per la disciplina in conto corrente di operazioni bancarie è un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico articolato in una pluralità di atti esecutivi sicchè i singoli addebitamenti o accreditamenti non danno luogo a distinti rapporti, ma determinano solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto sicchè solamente con il saldo finale si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti tra le parti(in tal senso App.Lecce 22/10/2001-Cass.n°2262/84-Cass.n°5720/2004-Cass.n°4659/99-Cass.3783/98-Cass.n°5481/97-Cass.n°3662/96).

Infatti la S.C.di Cassazione con la sentenza n°2262 del 26/10/1983, depositata il 9/4/1984, ha affermato: “Il momento iniziale del termine prescrizionale decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, come già ha ritenuto questa Corte sia con riferimento al deposito bancario regolato in conto corrente sia riguardo al mandato ove siano previste più prestazioni del mandatario e qualora le parti non abbiano pattuito diversamente.” (in tal senso anche Cass.30/4/1969 n°1392-25/07/1972 n°2545-3/05/1999 n°4389)

Inoltre sempre il Supremo Collegio ha sottolineato, con la sentenza

n°21095/2004, la “insuperabile valenza retroattiva dell’accertamento di nullità delle clausole anatocistiche”.

Nè vale obiettare che i saldi non sono stati contestati allorchè sono stati inviati gli estratti-conto: infatti, per Giurisprudenza costante (Cass.11/3/96 N°1978-Trib.Pescara sentenza 4/4/2005) va precisato che l’invio dell’estratto-conto rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti soltanto sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto quelli della validità e dell’efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano: in tal caso infatti l’impugnabilità investe direttamente il titolo ed è regolata dalle norme generali sui contratti (Cass.12507/99-1978/96-Trib.Genova 5/5/2002-C.App.Lecce 598/2001)

In particolare, poi, la Giurisprudenza si è spinta oltre: infatti con le sentenze della S.C. n°10186/2001 - n°1978/1996 - n°5876/1991 è stato precisato che l’estratto conto ha valore confessorio limitatamente ai fatti, ma non è esteso alle posizioni giuridiche delle parti.

Per cui è agevole dedurre che l’anatocismo vietato è stato praticato dalla banca convenuta insieme a tutte le altre irregolarità già evidenziate nell’atto di citazione.

Del resto (Cass.n°10186/2001 e n°10129/2001) l’approvazione o la mancata impugnazione dell’estratto-conto non comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace (o, comunque, su situazione illecita), resti definitivamente incontestabile.

Si ricorda anche che l’azione volta a far valere la nullità della clausola anatocistica è imprescrittibile ai sensi dell’art.1422 c.c. e l’azione che mira alla restituzione di quanto indebitamente pagato sulla base delle stesse clausole contra legem, è soggetta agli stessi principi che ispirano la disciplina della domanda di ripetizione dell’indebito.

L’azione, quindi, sarà soggetta alla prescrizione ordinaria decennale ex art.2946 c.c. non risultando applicabile nè la prescrizione breve di cui all’art. 2947 c.c., che riguarda le azioni risarcitorie e non quelle restitutorie, nè la

prescrizione quinquennale, ex art.2948 n°4 c.c., relativa esclusivamente alla domanda diretta a conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, e non essendo estensibile all'azione di restituzione di parte degli stessi in quanto indebitamente pagati.

In ordine, poi, alla commissione di massimo scoperto, va precisato che la stessa è ,secondo l'accezione data dalla Banca d'Italia, il corrispettivo per una prestazione effettuata dalla banca erogatrice del credito.

Orbene, secondo la migliore dottrina (S. Maccarone, Giurisprudenza bancaria 1985-87 pag.194 ess.) visto che essa è calcolata e corrisposta sulle somme utilizzate e non già su quelle messe a disposizione, è più corretto ritenere che la stessa sia un accessorio dell'interesse (nullo perchè non espressamente pattuito nel suo ammontare), legato non alla disponibilità, ma all'utilizzazione.

Pertanto, considerato che gli accordi interbancari compensativi, che danno luogo alle apposite stanze di compensazione presso le sedi locali della Banca d'Italia, ed il fatto che i pagamenti vengono effettuati per contante solo in esigua e decrescente misura, cosicchè non vi è più l'esigenza da parte della clientela di prelevare somme liquide dalla cassa delle banche, non è legittimo applicare tale commissione.

Ed è aberrante che la suddetta commissione vada ad influire sui saldi negativi e,quindi,sul calcolo degli interessi anatocistici illecitamente applicati. Inoltre, come già affermato dal Tribunale di Lecce con la sentenza N°1959 del 2005, la commissione di massimo scoperto “si sostanzia in un ulteriore e non pattuito aggravio di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente stabiliti per l'utilizzazione dell'apertura di credito.Peraltro, essendo indeterminati i criteri di applicazione della commissione di massimo scoperto,concorre un ulteriore profilo di invalidità,costituito dalla indeterminatezza dell'oggetto dell'obbligazione”.

Dunque si ribadisce che **in ordine all'anatocismo** si ricorda la sentenza della S.C.di Cassazione n° 25016 del 30/11/2007 secondo la quale :”**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° 425/2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art.76 della Costituzione, l'art.25 comma 3 del Dlgs n° 342/1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia-fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art.25-delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerarsi nulle in quanto stipulate in violazione dell'art.1283 cc. Le stesse, infatti, sono basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza operando in un certo modo, a una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico (opinio iuris ac necessitatis)".

Del resto il nuovo indirizzo inaugurato dalla Cassazione con le sentenze Salmè ed Amatucci (dal nome dei rispettivi estensori) e confermato dopo pochi mesi da un'altra pronuncia della prima sezione della S.C. di Cassazione, n°12507 dell' 11/11/99, ha destato forti apprensioni nel mondo bancario in ordine al pericolo di dover affrontare un contenzioso assai diffuso e di dover restituire ingenti somme per aver riscosso, fino ad allora, interessi non dovuti.

In particolare si ricorda che la S.C. di Cassazione a S.U. con la sentenza n° 21095/2004 ha confermato l'indirizzo delle sezioni semplici ed ha risolutivamente affermato che "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 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 ad una prassi negoziale che si è dimostrata, poi, essere contra legem.”

La S.C. ha sottolineato come l'evoluzione del quadro normativo – impressa dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli anni '90, in direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole, della tutela specifica del consumatore della garanzia della trasparenza bancaria e della disciplina dell'usura – ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente – che ha dato, a sua volta, occasione al revirement giurisprudenziale – relativamente a prassi negoziali, come quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alle banche risolvendosi in una sperequazione di trattamento, non più tollerabile, imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole.

Le SS.UU. hanno ribadito che ciò non vuol dire che, in precedenza, prassi siffatte fossero percepite come conformi a ius e che, sulla base di una tale opinio iuris, venissero accettate dai clienti come obbligatorie. Nè è in contrario sostenibile che 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 revirement del 1999.

La S.C. ha precisato che anche in materia di usi normativi la funzione assolta dalla giurisprudenza nel contesto di sillogismo decisorio non può essere altra che quella ricognitiva dell'esistenza e dell'effettiva portata della regola, e non, dunque, anche una funzione creativa della regola stessa. La S.C. di Cassazione afferma nella su citata sentenza :

“Discende, come logico ed obbligato corollario, 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, conseguendone altrimenti la consolidazione medio tempore di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze, le quali, erroneamente presupponendola, l'avrebbero con ciò stesso creata."

I giudici di legittimità affermano ancora che lo stesso Legislatore si è, da subito, mostrato ben consapevole dell'innegabile efficacia retroattiva derivante dall'accertamento di nullità delle clausole anatocistiche contenuto nelle pronunzie del 1999 e, nell'intento di evitare un prevedibile diffuso contenzioso nei confronti degli istituti di credito, ha dettato nel comma 3 dell'art.25, Dlgs 342/99, una norma ad hoc volta, appunto, a sanare la situazione pregressa, assicurando validità ed efficacia alla clausola di capitalizzazione degli interessi inserite nei contratti bancari anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina; **norma di sanatoria che, però, come è noto, è stata dichiarata incostituzionale per eccesso di delega.**

Del resto la S.C., dopo la sentenza della Corte Costituzionale n°425/2000, aveva già ribadito a sezioni semplici il proprio orientamento e, mostrando di non voler più avallare, la prassi adottata per il passato dagli istituti di credito, aveva in più occasioni dichiarato la nullità, rilevabile di ufficio, delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto inserite nei contratti bancari in virtù di meri usi negoziali (Cass.n°4498/2002 - n°2593/2003 - n°13739/2003 - n°10599/2005).

Si ricorda, poi, che i principi affermati dalle S.U. sono stati ribaditi anche nelle sentenze della S.C.di Cassazione n°3589 del 22/02/2005 e n° 10376/2006.

Del resto la Corte di Cassazione Civile, Sez. I, con la sentenza del 1° ottobre 2002, n. 14091 ha statuito che: "La clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente di una banca è nulla in quanto essa non

risponde ad un uso negoziale (e non normativo), ancorchè la clausola stessa sia nello specifico contratto, dichiarata conforme alle “norme bancarie uniformi” (giacché anche queste costituiscono usi negoziali).”

Nel senso della nullità della convenzione di capitalizzazione trimestrale dell'interesse composto, per violazione degli artt. 1283 e 1418² c.c., si confrontino, tra le altre, Cass. Civ. 18 settembre 2003, n. 13739; Cassazione Civile, Sez. I, 1 ottobre 2002, n. 14091; Corte di Cassazione, Sezione I, 28 marzo 2002 n. 4498; Corte di Cassazione, Sezione I, 28 marzo 2002 n. 4490; Corte di Cassazione, Sezione I, 1° febbraio 2002 n. 1281; Corte di Cassazione, Sezione I, 11 novembre 1999 n. 12507; Corte di Cassazione, Sezione III, 30 marzo 1999 n. 3096; Trib. Monza 21 febbraio 1999; Trib. Busto Arsizio, 15 giugno 1998; Trib. Vercelli 21 luglio 1994; Pret. Roma 11 novembre 1996, ecc..

Le sopra citate pronunce hanno dunque affermato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo previsti dall'art. 1283 c.c., ossia l'ipotesi di interessi dovuti per almeno sei mesi, ovvero la proposizione di una domanda giudiziale (che ne determina anche la decorrenza) o il perfezionamento di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi.

E' noto infatti che l'anatocismo, o interesse composto, ovvero la produzione indefinita di interessi sugli interessi degli interessi, è consentita esclusivamente nel caso in cui a tal fine sia stata presentata specifica domanda giudiziale oppure sia stata stipulata idonea convenzione posteriore di almeno sei mesi alla loro scadenza.

Nel caso in esame, la convenzione anatocistica, preventiva e trimestrale, potrebbe essere consentita, ai sensi dell'art. 1283 c.c., solo in presenza di un uso normativo che espressamente preveda la preventiva pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti.

NON ESISTE, tuttavia, un uso normativo, anteriore, nè posteriore, all'entrata in vigore del vigente codice civile del 1942, il cui contenuto consenta la

pattuizione preventiva della capitalizzazione trimestrale degli interessi non ancora scaduti: non si può confondere l'uso con l'abuso.

Successivamente all'entrata in vigore del codice civile, non potranno essersi formati validamente (in quanto *contra legem*) altri usi normativi rispetto a quelli già esistenti al momento di entrata in vigore del codice.

La pretesa consuetudine normativa di capitalizzazione trimestrale degli interessi non soltanto è inesistente al momento dell'entrata in vigore del codice del 1942, ma necessariamente non può neanche ritenersi che tale consuetudine possa essersi validamente formata anche negli anni successivi.

D'altra parte, le prime N.U.B. in tema di conto corrente (si tratta di un gruppo di 15 condizioni elaborate dall'ABI), adottate dal 1° gennaio 1952, prevedevano, per la prima volta, la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, né nel 1942 era operante la Confederazione Generale Bancaria Fascista.

Gli stessi usi, registrati dalle Camere di Commercio in sede provinciale, in un momento antecedente o concomitante sia con quello della entrata in vigore del codice civile che delle “*condizioni generali uniformi di banca*” in tema di conto corrente, nulla prevedevano circa la chiusura e la capitalizzazione trimestrale dei conti debitori a favore delle banche.

Dalla data di entrata in vigore del codice civile alla formulazione delle N.u.b., è nota una sola sentenza che abbia esaminato il problema dell'anatocismo, ma quello semestrale e mai quello trimestrale, e precisamente quella della S.C. del 5 ottobre 1953.

Con questo non si vuole assolutamente affermare che la cadenza trimestrale dell'interesse anatocistico fosse sconosciuta prima del 1942: è storicamente provato che, in quei rari contratti che prevedevano la capitalizzazione composta, si convenissero varie cadenze (quella trimestrale, semestrale, annuale, ecc..) e che non vi fosse un particolare uso normativo.

L'inserzione nei contratti bancari di conto corrente, ed in altri, di una previsione di capitalizzazione trimestrale non costituisce, com'è a tutti noto,

un uso normativo ma al massimo potrebbe costituire una tendenza (dettata dall'imposizione di un contraente forte) verso la costituzione di un uso negoziale (art. 1340 c.c.), la cui formazione peraltro non si sarebbe mai compiuta, considerato il contrasto di questa clausola con il divieto imperativamente stabilito dalla legge.

Gli elementi dell'uso normativo sono due: l'uno, esteriore, costituito da un mero fatto consistente nella ripetizione uniforme e costante di un dato comportamento (*usus*), l'altro, psicologico, costituito dalla generale opinione di osservare, così operando, una norma giuridica – (*opinio iuris ac necessitatis*).

La generalità dei clienti delle banche è convinta, non certo di osservare una norma giuridica, ma di sottoscrivere un contratto predisposto dal contraente forte, fitto di clausole vessatorie dannose al contraente debole che, però, ha necessità di sottostare al sistema bancario.

Le norme bancarie uniformi, predisposte da un'associazione di categoria pianificata alla tutela degli interessi esclusivi delle banche (A.B.I.), non hanno forza normativa (Cass. 26 ottobre 1968, n.3572; Cass. 14 dicembre 1971, n. 3638).

Infine, chi invoca l'operatività dell'uso deve fornire la prova della sua esistenza e del suo contenuto (Cass. 6 dicembre 1972, n. 3533), non essendo il giudice tenuto a ricorrere a fonti estranee alla sua scienza ufficiale, nè tanto meno ad indagini personali involgenti l'esercizio di attività istruttorie non richieste dalle parti (Cass. 17 maggio 1976, n. 1742).

Vi è, al contrario, prova ufficiale dell'inesistenza dell'uso normativo anatocistico (trimestrale, semestrale o annuale) dalla semplice lettura degli usi nazionali, ovvero “*Accertamenti camerati delle consuetudini ed usi locali al 30 giugno 1961*”, rilevati dalla Direzione Generale del Commercio presso il Ministero dell'Industria e del Commercio (cfr. www.adusbef.it).

Infatti con le sentenze della S.C. n° 10186/2001-n° 1978/1996-n°5876/1991 è stato precisato che l'estratto conto ha valore confessorio.

Per completezza di esposizione si ricorda che quanto sopra ampiamente esposto in merito all'anatocismo è stato confermato dal Tribunale di Torre Annunziata, Sezione Distaccata di Sorrento, nella recentissima sentenza del 28/04/2010 n. 125 e pubblicata il 27/06/2010 che recita, tra l'altro, testualmente: << *Va preliminarmente rigettata l'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dall'istituto bancario, in quanto la giurisprudenza ha avuto modo di osservare che la richiesta di restituzione delle somme percepite dalla banca a titolo di interessi anatocistici va qualificata come domanda di ripetizione di indebito, ai sensi dell' art. 2033 c.c. e, in quanto tale, soggetta a prescrizione decennale, con decorrenza dalla data di chiusura del conto corrente.*

"L'azione di ripetizione di indebito proposta dal correntista nei confronti della banca che abbia preteso, sulla base di una clausola nulla di capitalizzazione di interessi passivi con cadenza trimestrale, interessi anatocistici è soggetta al termine di prescrizione decennale che decorre dalla chiusura del conto corrente, momento nel quale soltanto si definiscono i rapporti di credito o debito tra le parti" (Tribunale Bergamo, 29 maggio 2006, in Corriere del merito 2006).

"Mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere la nullità delle clausole del contratto di conto corrente è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., quella proposta per la ripetizione delle somme trattenute illegittimamente è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale di cui all'art. 2946 c.c. e non a quella quinquennale di cui all'art. 2948, n. 4, dello stesso codice, che attiene al pagamento degli interessi dovuti e non percepiti e non alla restituzione di quelli già percepiti e non dovuti. Il termine del periodo prescrizione decennale inizia a decorrere non dalla data di ciascun addebito sul conto corrente bancario ma dalla chiusura definitiva del rapporto" (Tribunale Benevento, 29 agosto 2008, n. 1432).

"La domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4

dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. (e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non corrisposti), al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c. " (Tribunale Mondovì, 17.02.2009, n. 70; Tribunale Arezzo, 12 maggio 2009; Tribunale Monza, 7 aprile 2006).

Nel caso di specie, la chiusura del conto corrente intercorso tra le parti, secondo quanto affermato concordemente da queste ultime, risale all'anno 2000, mentre l'atto di citazione è stato notificato ad istanza della società attrice in data 18 gennaio 2005 e, quindi, in tempo utile da interrompere tempestivamente il suindicato termine di prescrizione decennale.

Relativamente, poi, al merito della pretesa, questo giudice ritiene che non sussistano valide ragioni per discostarsi dall' orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 21095 del 4 novembre 2004, secondo cui "sono nulle, in quanto riproduttive di un uso negoziale e non normativo, le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi stipulate anteriormente all'entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 120 comma 2 del t. u. bancario" .

Tale orientamento è stato confermato da numerose altre pronunce successive, per cui la capitalizzazione trimestrale degli interessi"deve ormai senz'altro ritenersi vietata, con la conseguente nullità della relativa clausola negoziale, rilevabile anche d'ufficio dal Giudice.

"È nulla, in quanto fondata su un uso negoziale, la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi" (Cass. Civ., Sez. I, 01.03.2007, n. 4853).

"La nullità della clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi passivi, inserita nel contratto di conto corrente bancario da cui deriva il credito azionato in giudizio, è rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado di appello, rimanendo irrilevante, a tal fine, l'assenza di una deduzione (o di una tempestiva deduzione) del profilo di invalidità a opera

dell'interessato, la quale rappresenta una mera difesa, inidonea a condizionare, in senso positivo o negativo, l'esercizio del potere - di rilievo officioso della nullità del contratto" (Cass. Civ., Sez. I, 08.05.2008, n. 11466). "La nullità della clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi passivi, inserita nel contratto di conto corrente bancario da cui deriva il credito azionato in giudizio, è rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado di appello, rimanendo irrilevante, a tal fine, l'assenza di una deduzione (o di una tempestiva deduzione) del profilo di invalidità ad opera dell'interessato, la quale rappresenta una mera difesa, inidonea a condizionare, in senso positivo o negativo, l'esercizio del potere di rilievo officioso della nullità del contratto (art. 1421 c.c.)" (Cass. Civ., Sez. I, 13.10.2005, n. 19882). Inoltre, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 25, comma 3, d.lg. n. 342 del 1999 - che, a sua volta, aveva fatto salva la validità e l'efficacia fino all'entrata in vigore della delibera Cicr di cui al comma 2 del medesimo art. 25 delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza - comporta che le suddette disposizioni contrattuali debbano essere disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore, per cui le stesse sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo.

"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, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 25, comma 3, d.lg. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera Ocr di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono

disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, a una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio iuris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di Cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione "medio tempore" di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata" (Cass. Civ.; Sez. I, 08.05.2008, n. 11466; Cass. Civ., Sez. I, 30.11.2007, n. 25016; Cass. Civ., Sez. I, 19.03.2007, n. 6514).

Quanto, più in particolare, ai rapporti dare - avere intercorsi tra le parti del giudizio, vanno senz'altro condivise le risultanze dell'elaborato peritale redatto dal Dott. Tizio, le cui indagini appaiono immuni da vizi logico giuridici, nonchè redatte a seguito di un approfondito esame di tutta la relativa documentazione acquisita dallo stesso.

In particolare, relativamente al periodo che va dal VI trimestre del 1991 al 10 maggio 2000, il predetto consulente ha provveduto alla riliquidazione adottando lo stesso metodo utilizzato dalla banca, ossia il "metodo scalare

amburghese", attraverso il quale si calcolano gli interessi maturati ed altre spese e commissioni considerando i saldi per valuta.

Pertanto, il CTU ha eliminato l' anatocismo calcolando gli interessi e le commissioni di massimo scoperto annualmente, mentre sono state eliminate le spese fisse di chiusura inerenti i primi tre trimestri di ogni anno.

Le competenze così determinate sono state, quindi, addebitate con valuta 31 dicembre dell' anno di competenza>>.