

IN ATTESA DI CLASSIFICAZIONE
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BOLOGNA

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anna Maria Rossi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo Grado iscritta al n. r.g. 4459/2007 promossa da:

A.M., con il patrocinio dell'avv. [redacted] del Foro di Modena, elettivamente domiciliato in via (...), presso l'avv. Al.Za.

Attore

contro

B.P., S.p.A., con il patrocinio dell'avv. [redacted], elettivamente domiciliato in via (...) 40138 Bologna presso il difensore

Convenuta

IN ATTESA DI CLASSIFICAZIONE
P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- dichiara la nullità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi maturati;

- accerta che il saldo a debito del correntista Al.Ma., sul conto (...), alla Sfiata del 31.12.2001 deve essere rettificato da Lire 60.549.142 a Lire 59.877.662, con una; differenza a favore del correntista di Lire 671.480;

- compensa integralmente le spese legali della lite, ponendo in solido a carico di entrambe le parti le spese della ctu.

IN ATTESA DI CLASSIFICAZIONE

Svolgimento del processo e motivi della decisione

A.M. sia in proprio che quale erede di G.M. conviene in giudizio la attuale B.P., già B.N., agenzia di via (...), per ottenere la dichiarazione di nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi, ed il conseguente ricalcolo degli interessi addebitati su due diversi conti: quello già intestato a M. e G.M., n. 3369/z, che dal 1 gennaio 1990 all'8 marzo 1995 aveva sempre presentato un saldo passivo; quello poi intestato all'attore, 5644/z, poi divenuto 10224/M, che dal 1 gennaio 2000 al 31.12.2001 aveva sempre presentato un saldo passivo. Chiede quindi la condanna della banca a pagare la differenza tra il saldo calcolato dalla medesima e quello ricalcolato a seguito delle rettifiche.

Si costituisce la banca convenuta, contestando la domanda, e deducendo che non vi era alcuna

prova circa la dedotta illegittima capitalizzazione trimestrale; eccepiva inoltre la inammissibilità delle contestazioni, atteso che gli estratti conto erano stati approvati, i due conti correnti erano da tempo estinti, e comunque era maturata la prescrizione, visto il disposto dell'art. 2948 c.c., n. 4.

La causa veniva istruita con una consulenza tecnica, volta a depurare i due conti correnti dagli effetti del contestato anatocismo; il difensore originario di parte attrice rinunciava al mandato, e si costituiva in sua vece altro difensore, (che nella memoria per evidente errore materiale dichiara di costituirsi per la M. S.r.l., laddove invece la costituzione è nell'interesse della persona fisica di A.M., che ha rilasciato il mandato); quindi le difese precisavano le conclusioni alla udienza del 4 novembre 2010, ed il giudice tratteneva la causa in decisione.

L'attore, dopo avere depositato parte degli estratti conto relativi ai rapporti dedotti in giudizio, ha chiesto l'accertamento della nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, senza addurre altri motivi di nullità e/o inefficacia delle pattuizioni contrattuali; la esistenza dei contratti scritti non è contestata in causa, anche se i contratti non sono stati depositati né dall'una né dall'altra parte, e questo sia per il periodo anteriore che successivo alla delibera del CICR del 9.2.2000, che utilizzando la delega conferita a tale organismo dal legislatore, all'art. 120 del Testo Unico, ha stabilito le condizioni per la applicazione degli interessi sugli interessi.

Questa è la materia del contendere: ora, è noto il complesso dibattito giurisprudenziale e dottrinale che ha accompagnato il revirement della Cassazione che ha escluso l'esistenza di un uso normativo in deroga al divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., stabilendo il principio per cui: "la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un uso negoziale, ma non su una vera e propria norma consuetudinaria è nulla, in quanto anteriore alla scadenza degli interessi" (così Cass. 16 marzo 1999, n. 2374, a cui molte altre sono seguite).

Inoltre, a seguito dell'emissione da parte dei giudici del merito di numerose ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale, con le quali si sono evidenziati la carenza di delega da parte dello stesso legislatore, la violazione dei principi di ragionevolezza e di parità di trattamento, la Consulta con sentenza n. 425/00 ha dichiarato la incostituzionalità della disposizione del terzo comma, dell'art. 25 D.Lgs. n. 342/1999 nella parte in cui stabiliva la validità ed efficacia delle clausole relative alla capitalizzazione degli interessi passivi contenute nei contratti anteriori al d.lgs. 432/99 e fino all'entrata in vigore della delibera del CICR (avvenuta in data 22/04/00), che ha stabilito le modalità ed i criteri per la produzione di interessi su interessi.

Infine, questo mutato orientamento è stato condiviso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la decisione del 7 ottobre - 4 novembre 2004, n. 21095, che - dopo aver riconosciuto per decenni la ricorrenza di un uso normativo bancario che legittimava la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti debitori - ha definitivamente cambiato indirizzo, ribadendo che gli usi normativi contrari, cui espressamente fa riferimento il citato art. 1283 c.c., sono soltanto quelli formati anteriormente all'entrata in vigore del codice civile; che non sia dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun uso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti poi previsti dall'art. 1283 c.c.; che infine usi contrari non avrebbero potuto formarsi in epoca successiva, atteso il carattere imperativo della norma "de qua" - impeditivi del riconoscimento di pattuizioni e comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente, e, come, nello specifico campo del mutuo bancario ordinario e del conto corrente.

In diritto, quindi, la domanda proposta, volta ad escludere l'addebito degli interessi anatocistici, ha un sicuro fondamento, ed occorre vagliare in primis la eccezione sollevata dalla difesa convenuta, che assume essere la pretesa dell'attore preclusa ed improcedibile, o per mancato utilizzo del meccanismo di contestazione previsto dall'art. 119 T.U bancario, o per prescrizione del diritto.

Anche su questi aspetti, vi è stata una ricca e dibattuta elaborazione giurisprudenziale, in cui si è di recente inserito il legislatore, con il decreto cosiddetto "milleproroghe". Circa, la decorrenza del termine di prescrizione, era ricorrente la affermazione secondo cui, trattandosi di operazioni regolate in conto corrente, e quindi di "una pluralità di atti esecutivi di un unico rapporto derivante da un contratto unitario", la prescrizione decorre solo dal momento di chiusura del conto, per recesso dell'una o dell'altra parte: così C. 2005/10127, C. 2004/5720, C. 1998/3783, C. 1984/2262.

Leggendo le sentenze sopra citate per esteso, tuttavia, si verifica che il problema è affrontato con gradi di approfondimento assai differenti, e che anche l'oggetto immediato delle pronunce è diverso: in buona sostanza, delle molte pronunce usualmente citate solo la risalente sentenza del 1984 affronta in modo approfondito il tema specifico, stabilendo al termine del suo percorso motivazionale che nel corso del rapporto tra la banca ed il cliente non decorre la prescrizione, perché, "i contratti bancari di credito con esecuzione ripetuta di più prestazioni, sono contratti unitari, che danno luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi; perciò la serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente".

La recente pronuncia della Cassazione a Sezioni unite, n. 24418 del 2010 (intervenuta a venticinque anni di distanza dalla sentenza del 1984, ed in un contesto in cui il contenzioso tra le banche e la clientela si è enormemente sviluppato, per una serie di fattori convergenti, tra cui il revirement operato dalla cassazione nel 1999 circa la sussistenza di un uso normativo che giustificasse l'anatocismo bancario) ha preso "posizione sul tema, modificando le precedenti conclusioni; partendo infatti dalle considerazioni già tradizionalmente svolte, e quindi dalla natura unitaria del contratto di apertura di credito in conto corrente, unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, ed esaminando le critiche portate alla sua attenzione dalla difesa della banca, ha riconosciuto che la ricorrente argomentazione fondata sic et simpliciter sul carattere unitario del rapporto, non è decisiva, al fine di escludere che vi siano, in corso di rapporto, pagamenti indebiti, atteso che questa ipotesi si verifica in varie tipologie di contratti di durata, come ad esempio contratti di locazione, in cui un pagamento non dovuto può effettivamente intervenire, con la conseguente possibilità di immediata ripetizione, e contestuale decorrenza del termine prescrizione".

La Corte quindi approfondisce l'esame, analizzando il concetto di "pagamento indebito" nel contesto dei rapporti bancari in conto corrente ed affermando che per aversi pagamento, passibile di restituzione mediante l'azione ex art. 2033 c.c., deve aversi un effettivo spostamento patrimoniale, dal cliente a favore della banca; in coerenza con questa linea, ancorata alla natura giuridica del pagamento, atto solutorio, opera una successiva selezione, tra i vari tipi di versamenti operati dal cliente, per individuare quelli che abbiano natura estintiva di un debito, riprendendo in proposito la distinzione, elaborata in sede fallimentare, tra rimesse che abbiano per effetto il rientro dallo sconfinamento, e rimesse di carattere ripristinatorio, volte a ricostituire la provvista.

Giunge alla conclusione che la prescrizione dell'azione di ripetizione, prima della chiusura del conto, e quindi in pendenza del rapporto, decorre solo nel momento, e limitatamente alle somme per cui il correntista opera dei pagamenti in senso stretto, versando nei conto importi diretti a sanare uno scoperto, e/o rientrare nei limiti dell'originario affidamento, cui quindi si riconosca natura estintiva di una obbligazione immediatamente esigibile da parte della banca.

E' quindi intervenuto il legislatore che all'articolo 2, comma 61 del decreto legge 225 del 2010, (cosiddetto "mille proroghe"), convertito dalla legge 10 del 2011, entrata in vigore a seguito della pubblicazione nel supplemento ordinario 53 della Gazzetta Ufficiale n. 47 del 27 febbraio 2011, ha introdotto una norma di interpretazione autentica dell'articolo 2935 del codice civile, disponendo che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge".

La norma è stata rimessa alla Corte Costituzionale, per sospetta illegittimità, dal tribunale di Benevento, con ordinanza del 10 marzo 2011, ed è stata ritenuta norma innovativa, non applicabile retroattivamente, dalla Corte di Appello di Ancona, con ordinanza del 3 marzo 2011; entrambi i provvedimenti sono pubblicati sulla rivista "(...)".

Ora, a prescindere dalle valutazioni in ordine alla qualità della tecnica normativa, ad avviso del giudice la interpretazione che il legislatore ha adottato nel primo comma della norma è ammissibile, perché non si pone in contrasto con le norme positive previgenti, né con un consolidato diritto vivente, e neppure infrange valori costituzionali, purché si consideri non tanto l'annotazione in conto delle singole operazioni, come operazione unilaterale della banca, quanto la comunicazione dell'estratto conto periodico, che rende avvertito il correntista delle poste annotate,

e consente di valorizzare la "approvazione" ex art. 1832 c.c. e 119 T.U.B. delle poste non contestate, di cui il legislatore, con la norma interpretativa, indirettamente sottolinea e richiama l'importanza, laddove fa leva sulla disposizione sostanziale contenuta all'art. 2935 c.c., che correla la decorrenza della prescrizione al momento in cui un diritto può farsi valere.

Il Giudice non ravvisa dubbi di costituzionalità dell'intervento, visto il preesistente tessuto normativo, che ammetteva comunque plurime interpretazioni, dal momento che la natura dell'estratto conto bancario ed i suoi effetti in ordine all'esercizio della azione di ripetizione non era positivamente disciplinata, la giurisprudenza formatasi, letta per esteso, conteneva differenti soluzioni ed era comunque in via di evoluzione, e alle sentenze tradizionalmente citate, altre se ne accompagnavano, di diverso indirizzo e più convincenti (vedi, in particolare Trib. Mantova sez. II, 20 gennaio 2009 - Est. Ve., ne II.), che pervenivano alla medesima interpretazione oggi dettata dal legislatore, e condivisa dal giudice che scrive.

La sentenza resa dalla Corte a Sezioni Unite, di cui al precedente paragrafo, non pare infatti imposta dal dato normativo, ossia dalla disciplina positiva del conto corrente bancario, ma piuttosto frutto di una apollinea ricostruzione del rapporto, di carattere dogmatico, che conduce a differenziare la disciplina delle contestazioni in relazione alla natura giuridica delle annotazioni, e del carattere propriamente solutorio e meno dei singoli versamenti, introducendo gravi elementi di incertezza, nella ricostruzione del saldo effettivo, e sul piano della prova, il che ad avviso del giudice tradisce la volontà del legislatore, e comporta indubbe criticità.

Ripercorrendo infatti le norme dettate per i contratti in conto corrente si rileva che l'art. 1832 c.c. (applicabile anche al rapporto bancario, in virtù del richiamo contenuto all'art. 1857 c.c.) prevede che l'estratto conto "si intende approvato", se non è contestato nel termine pattuito, salva la facoltà di impugnazione per errori di scritturazione o di calcolo, per omissione o duplicazione, nel termine di sei mesi dalla chiusura; l'art. 119 del TUB specifica poi che "nei contratti di durata le banche e gli intermediari finanziari forniscono per iscritto al cliente, alla scadenza del contratto, e comunque almeno una all'anno, una comunicazione completa e chiara in ordine allo svolgimento del rapporto", e al terzo comma precisa, in aderenza alla logica già contenuta all'art. 1832 c.c., che in mancanza di opposizione scritta da parte del cliente gli estratti conto e le altre comunicazioni della clientela si intendono approvate trascorsi 60 gg. dal ricevimento; infine prevede il diritto del cliente di ottenere, a proprie spese, dalla banca, copia della documentazione inerente le singole operazioni compiute negli ultimi dieci anni, periodo che coincide in modo quanto meno suggestivo con il termine ordinario di prescrizione dei diritti stabilito dall'art. 2946 c.c., e fa piuttosto ritenere che nelle intenzioni del legislatore il termine di prescrizione del diritto di contestare in concreto la annotazione e chiederne la rettifica debba decorrere dall'addebito in conto.

E' noto il principio, da tempo consolidato, (per cui vedi di recente, tra le altre, Cass. 6514 del 2007) secondo cui la mancata tempestiva contestazione dell'estratto di conto corrente da parte del correntista nei termini previsti dall'art. 1832 c.c. e 119 testo unico bancario, decorrente dal ricevimento del conto medesimo, rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, e le conseguenti ripetizioni.

Si tratta di affermazione condivisibile, perché la inclusione di un credito nel conto non muta la natura e l'origine del credito, e non fa venire meno la possibilità di esperire le ordinarie azioni ed eccezioni relative all'atto da cui il credito deriva.

Tuttavia i termini di 60 gg. o sei mesi per la contestazione di cui sopra sono chiaramente termini di decadenza, sia perché così si esprime esplicitamente l'art. 1832, comma 2 c.c., sia perché la loro brevità depone in tal senso; quindi le norme richiamate, e la interpretazione datane dalla giurisprudenza, che consente al cliente di rilevare le eccezioni sul rapporto anche dopo i 60 gg. dalla comunicazione dell'estratto, non comporta necessariamente che la comunicazione dell'estratto debba ritenersi totalmente ininfluenza anche ai diversi fini della decorrenza della prescrizione decennale, e non intersecano la disciplina di questo diverso istituto.

E' infatti pacifico che il cliente può, al momento della comunicazione dell'estratto conto, verificare la correttezza, sotto ogni profilo, delle annotazioni, contestandole, ove riscontri accrediti o addebiti non dovuti o inesatti nella misura: l'estratto è stato previsto e disciplinato a questi fini, sia dalla

norma codicistica che dalla norma speciale, e proprio in ragione del carattere del rapporto, di durata, destinato quindi a svolgersi nel tempo, sovente per lustri e decenni, ha un indubbio valore, nello stabilire, nell'interesse di entrambe le parti, una trasparente, chiara e completa rappresentazione dei reciproci diritti, rendendo edotto il cliente del costo dei servizi e degli eventuali affidamenti, e comunque delle somme di cui può immediatamente disporre, e questo a prescindere dal fatto che si tratti di somme proprie o affidategli dalla banca.

In linea con la oggettiva rilevanza dell'estratto periodico la Corte Suprema ha d'altro canto sempre affermato che questo è assistito da una presunzione di veridicità, cosicché l'onere di dimostrare che le poste iscritte sono da rettificare grava su colui che agisce (vedi tra le altre, Cass. 1233 del 2002).

Non è quindi affatto irragionevole in considerazione dei principi generali, di buona fede ed affidamento, diligenza, responsabilità e certezza nei rapporti giuridici, richiedere al (cliente di attivarsi, nel corso del rapporto, sollevando, nel termine certamente non breve di dieci anni dalla comunicazione dell'estratto conto, le contestazioni relative alle annotazioni, siano esse relative a spese, commissioni, interessi, e questo indipendentemente dalla natura del contratto (di deposito o di credito) in essere con la banca, e dalla natura solutoria o meno del versamento, ma in ragione del regolamento in conto corrente, caratterizzato dalla periodicità delle comunicazioni rappresentative della situazione; piuttosto una diversa interpretazione appare contraria alla stessa ratio dell'istituto della prescrizione e in diretto contrasto con la disposizione di cui all'art. 2935 c.c.

Le lunghe premesse di diritto sopra estese portano alla conclusione che nel caso in l'esame in buona sostanza l'intero periodo contrattuale deve essere indagato, per entrambi i rapporti fatti valere dall'attore, atteso che la prescrizione, decennale, è stata interrotta dalla lettera raccomandata con avviso di ricevimento del 29.12.2000 (doc. 4 di parte attrice).

Peraltro il consulente tecnico dell'ufficio ha risposto ai quesiti sottopostigli evidenziando la impossibilità di ricostruire in modo affidabile il rapporto intestato a G.M., depurando gli estratti degli interessi calcolati illegittimamente, perché la documentazione depositata dall'attore era incompleta, e non consentiva di operare il calcolo.

Si tratta di una valutazione corretta, condivisibile, e insuperabile, atteso che il processo civile prevede termini perentori per le produzioni documentali, (vedi art. 184 c.p.c. previgente, e 183 c.p.c. attuale) il cui decorso rende in via generale inammissibili produzioni ulteriori e successive; la norma è chiara, e volta a consentire un ordinato sviluppo del contraddittorio, nel rispetto dei principi di economia processuale, e rapidità della tutela.

Le deroghe a tale principio si danno in ipotesi tassativamente previste, in cui vi sono ragioni oggettive che giustificano la rimessione in termini, ex art. 184 bis c.p.c., ovvero, per la consulenza contabile, (a cui con una interpretazione estensiva la ctu svolta in questo giudizio può essere assimilata) nel caso di consenso della controparte alla acquisizione dei documenti, ex art. 198 c.p.c.

La articolazione difensiva di parte attrice, che assume di non avere prodotto i documenti per "mero errore" ovviamente non rientra nelle ipotesi di rimessione in termini, né d'altro canto vi è stato consenso alla acquisizione.

Conclusivamente, e sulla base dei risultati della CtU svolta, deve affermarsi che non è possibile il ricalcolo del saldo effettivo del conto corrente (...), già intestato a G.M., mentre per l'altro e più recente conto, intestato all'attore, è stato possibile rideterminare il saldo, sebbene solo alla data del 31.12.2001, e non della successiva (seppure non di molto) chiusura del conto; il risultato del conto rettificato porta ad un credito - o meglio, un minor debito - del correntista di Lire 671.480, pari ad Euro 346,79.

Gli esiti della causa, che ha portato ad una rettifica minima del saldo, impone la compensazione delle spese legali, e la solidarietà nelle spese della ctu, che erano state poste interamente a carico dell'attore.

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.