

**STUDIO LEGALE ASSOCIATO**  
**AVV. GAETANO DE SIMONE**

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail [info@studiodesimone.it](mailto:info@studiodesimone.it)

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

TRIBUNALE DI RAGUSA

15 marzo 2011

G.U, SAITO

(omissis) – MOTIVI DELLA DECISIONE –

La domanda è infondata e va rigettata.

Premesso che rientra nel potere discrezionale del giudice la decisione dell'intera controversia pur nell'ipotesi di assegnazione a sentenza su questioni preliminari, l'Ufficio deve ribadire la propria costante giurisprudenza riguardo sia l'art. 1283 cc sia la c.m.s.) di recente, sentenza n. 977/2010 nel proc. civ. n. 2038/2005, Ditta Cadori di Carso Paolo *cl* Banca Agricola Popolare di Ragusa), fermo che gli interessi convenzionali risultano limpidamente pattuiti.

1. I passaggi essenziali dell'orientamento (Cass 18 mar.1999 n. 2374; Cass 30 marzo 1999 n. 3096; Cass. 11 novembre 1999 n. 12507; 28 marzo 2002 n. 4490), che ha ribaltato l'esegesi dell'art 1283 c.c. e la cui prima compiuta espressione è Cass 15 dicembre 1981 n. 6631, sono i seguenti:

- a) l'inesistenza di un uso pregresso rispetto alle norme bancarie uniformi del 1952 e quindi, l'impossibilità di attribuire alla clausola di capitalizzazione trimestrale, contenuta nelle norme bancarie, la funzione probatoria di usi locali preesistenti;
- b) il difetto di *opinio iuris ac necessitatis* nell'applicazione della capitalizzazione trimestrale, in definitiva imposta solo e soltanto dalle norme bancarie uniformi vigenti dal 1° gennaio 1952;
- c) l'invalidità, sanzionata dall'art. 4 legge 154/92, poi trasfuso nel T.U. 385/93, delle clausole contrattuali di rinvio agli usi. Questa lettura è però serratamente contrastata in sede di merito (*ex multis* Trib. Napoli 17 novembre 2001. (*ex multis* Trib. Napoli 17.11.2001 De Luca Assicurazioni. *Foro il.*, 2002. L 1995; Trib. Firenze 8 gennaio 2001. Fioravanti; Trib. Bari 28 febbraio 2001. Barbieri; Trib. Monza 2 ottobre 2000, Cassetti, tutte in *For.* 11.,2001. I, 2031; Trib. Lecce 30 aprili 2001, Baldassare, CED 09412; adde Trib. Vercelli 9 febbraio 2001, Decaroli. CED 01212; Trib. Roma 9 maggio 2001, Berry. CED 23161). E alcuni studiosi ne hanno denunciata la superficialità sul piano della ricostruzione storico-domatica.

Si è infatti obbietato:

a.1) l'assunto *sub* II) non tiene conto della reale prassi bancaria *ante* 1952.

Il codice civile del 1865 ammise la capitalizzazione annuale degli interessi scaduti su domanda giudiziale ovvero per convenzione posteriore, mentre nelle materie commerciali (art. 347 cod. con l.n.) l'anatocismo restò regolato dagli usi e dalle consuetudini e fu prevista *ex novo* la possibilità di autoregolamentazione da parte di casse di risparmio e istituti assimilati: in sostanza, fu implicitamente riconosciuto il principio di specialità del sistema bancario.

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

Invero l'art. 41 cod. comm. 1882 statui che i debiti commerciali di somme di danaro, in quanto liquidi e esigibili, producevano interessi di pieno diritto, e la dottrina argomentò che nei rapporti di c/c gli interessi maturavano senza bisogno di costituzione in mora purché il debito fosse commerciale (v. citazioni in Santucci Riflessioni sulla nuova derogabilità del divieto di anatocismo. Giur. comm. 2001).

Limpida la deroga dell'art. 1232 c.c. del 1882, che non deve sorprendere giusta l'art. 1 cod. comm. del 1882: in materia di commercio si osservano le leggi commerciali: ove (queste non dispongono, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali e speciali prevalgono agli (*sic*) usi generali; in mancanza si applica il codice civile": principio opposto a quello sancito nell'art. 8 preleggi vigenti.

Nei primi anni del '900 intervennero alcune leggi che estesero l'anatocismo a settori affini a quello creditizio (casse di risparmio postali e cassa depositi e prestiti: art. 2 r.d. 1677/22, art. 241. 453/13, art. 6 d.l. 296127): poi la circolare della Confederazione Generale Bancaria Fascista n. 3012545 del 7 gennaio 1929 (il cui allegato era il 'Testo delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza) prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi: nello stesso anno vennero raccolte le norme contrattuali bancarie sulla disciplina trimestrale dei conti correnti di corrispondenza;

la manualistica di tecnica bancaria dei primi decenni del '900 contemplò la generale chiusura trimestrale dei c/c. (già menzionata da Cass., 9 maggio 1927 n. 1682); nonché in varie raccolte delle Camere di Commercio (ai sensi degli art. 34, 39, 40 r.d. 2011/34 e dell'art. 2 d.leg. 315/44).

Questa evoluzione illumina la disposizione dell'art. 1283 del codice vigente c segnatamente l'incipit '*in mancanza di usi contrari*', che autorevoli dottrine individuano subito negli usi bancari già maturati, con l'avallo della giurisprudenza di legittimità sino al 1998.

D'altronde, se si fosse esclusa e si escludesse la preesistenza di questi usi al codice del 1942, la clausola di salvezza sarebbe stata e sarebbe superflua (art. 12 preleggi), poiché la natura imperativa dell'art. 1283 non consente comportamenti *contra legem*. e quindi la formazione di future consuetudini derogatorie.

Il punto essenziale è che nell'art. 1283 sono confluite due differenti regole:

quella civile e quella commerciale, con conseguente distonia che l'interprete deve risolvere.

Atta luce di queste premesse, deve ritenersi che la capitalizzazione trimestrale era applicata ben prima del 1942, e quindi le norme bancarie uniformi sono ricognitive e hanno avuto funzione probatoria:

*b.1)* l'assunto *sub b)* trascura che *l'opinio iuris seu necessitatis* si è formata nel corso del tempo, consolidandosi dopo l'entrata in vigore del codice del 1942, in virtù di una costante applicazione della regola della capitalizzazione trimestrale, ritenuta conforme ad un uso normativo dalla stessa Suprema Corte, la cui funzione nomofilattica ha quantomeno contribuito alla sua fondazione (ovvio il riferimento alla categoria - pacifica - del cd, diritto vivente).

Ne deriva l'infondatezza dell'affermazione contenuta nelle sentenze di legittimità che si criticano, secondo cui la giurisprudenza precedente non avrebbe mai "... *affermato l'esistenza di una norma consuetudinaria*

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail [info@studiodesimone.it](mailto:info@studiodesimone.it)

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

*di questa precisa portata, essendosi limitata ad affermare, sulla base di un dato di comune esperienza, che l'anatocismo trova generale applicazione nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti..."*

L'affermazione è al contempo inspiegabile in quanto si riconosce espressamente la contrapposizione all'orientamento giurisprudenziale precedente, che pertanto può essere disatteso - com'è avvenuto - ma non anche negato nella sua storicità.

Ma vi è un'obiezione più radicale.

Nell'iter argomentativo in esame è fondamentale la definizione tralatizia di consuetudine quale ripetizione uniforme e costante di un dato comportamento (requisito oggettivo) con la convinzione di osservarlo in quanto obbligatorio (requisito soggettivo).

Gli usi bancari non vi rientrerebbero poiché la clientela li avrebbe seguiti per imposizione degli istituti di credito (quale parte contrattuale forte): in altre parole, difetterebbe l'elemento psicologico illustrato.

Da tempo la dottrina più autorevole ha però incrinato questo inquadramento dommatico (svalutando il requisito soggettivo *de quo*) in quanto dà origine ad incontrovertibile "circolo vizioso".

Invero la convinzione di adempiere un obbligo giuridico presuppone che si sia già formata - come precetto di diritto - quella medesima norma che essa dovrebbe concorrere a formare.

Ne discende l'insostenibilità dell'esaltazione dell'*opinio iuris* (che non ha alcun supporto legislativo) che caratterizza le pronunce "innovative" sull'art. 1283; e si giustifica così la lettura degli usi bancari (e mercantili in generale) in termini non di convinzione di soggetti, bensì di regolamento di interessi scaturito da una pratica generale e uniforme: in perfetta coerenza con l'evidenziata diversità di regole (civilistica e commerciale) unificate nell'art. 1283;

*c.1)* infine, riguardo il punto *sub c)* ogni dubbio sull'effettiva normativizzazione della regola della capitalizzazione trimestrale sembra insostenibile, ove si consideri che il legislatore del 1992, nell'emanare la legge 154/92 sulla "trasparenza bancaria", ha richiamato (art. 8) esplicitamente la regola della "capitalizzazione degli interessi" tra le varie condizioni contrattuali oggetto di comunicazione periodica alla clientela.

Inoltre vari provvedimenti attuativi della nuova legge, tra cui il d.m. 24 aprile 1992 (art. 3) e la circolare 24 maggio 1992 (§§ 1 e 5) della Banca d'Italia richiamano il principio della capitalizzazione periodica degli interessi.

L'art. 8 cit. è stato abrogato in quanto sostituito dalla disciplina del t.u. 385, ma ciò non rileva ai fini che interessano. sia perché i provvedimenti attuativi della legge sulla trasparenza - per effetto della disposizione transitoria dell'art. 161 co. 20° t.u. - hanno continuato ad avere vigore sino all'emanazione dei nuovi provvedimenti previsti dal t.u. stesso; sia perché, se è vero che quest'ultimo non parla mai della capitalizzazione trimestrale, gli artt. 117 comma 4° e 118 comma 1° fanno riferimento alle "condizioni.....e maggiori oneri in caso di mora", espressioni di carattere così generale che sembrano dover ricomprendere anche la regola della capitalizzazione trimestrale; capitalizzazione in definitiva non

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

prevista espressamente dal legislatore del 1993, ma ritenuta implicita nell'insieme delle condizioni contrattuali.

D'altronde questi, se si fosse voluto modificare quanto precisato per la prima volta nell'art. 8 della legge abrogata, si sarebbe presumibilmente premurato di manifestare questo intento, senza ricorrere a formule generiche interpretabili in modo estensivo.

Su queste osservazioni - è opportuno sottolinearlo per completezza - non influisce la declaratoria - per eccesso di delega - di illegittimità costituzionale (sent n. 42512000, *Foro it.*, 2000, I. 30-45), dell'art. 25 comma 3° d.lgs. 342/1999 che per i contratti in corso disponeva la validità della capitalizzazione trimestrale sino alla citata delibera C.I.C.R. prevista dal comma 2°.

In definitiva, si può asserire con ragionevole tranquillità che la disciplina degli interessi cd. bancari è scaturita da pratiche negoziali, si è consolidata attraverso la consuetudine, è culminata nel riconoscimento in disposizioni legislative: dunque, tutto il contrario dell'assunto della sua nascita il 1° gennaio 1952 (entrata in vigore delle cd. Norme bancarie uniformi) per l'estemporanea iniziativa dell'AB I.

In tal senso meritano attenta riflessione sia la mancanza di disciplina legislativa del conto corrente di corrispondenza, sia il collegamento fra i contratti bancari in generale e l'impresa bancaria, la quale è assoggettata a penetranti controlli di natura pubblicistica (con effetti anche penali).

La *ratio* di questa articolatissima legislazione speciale (cd. ordinamento sezionale del credito) è pacificamente la tutela della clientela (in primo luogo, i depositanti) dopo le negative esperienze degli anni '30.

Il *revirement* della Corte Suprema non persuade anche sotto questo profilo: le autorità amministrative avrebbero avallato - sino al 1998 - la clausola di capitalizzazione trimestrale nonostante la sua nullità (artt. 1419 e 1422 c.c.), così consentendo il gravissimo prolungato e generale (essendo il fenomeno nazionale) abuso degli istituti di credito e cioè l'"indebito ai danni della clientela.

Ipotesi poco verosimile, e però smentita dalla coincidenza sino al 1998 fra il difetto di rilievi in vigilanza e l'incontroso insegnamento giurisprudenziale sull'art. 1283.

*I-bis.* I rilievi *sub* § 1 non consentono di condividere Cass. sez. un. 4 novembre 2004 n. 21095 (*For. It.*, 2004, I, 3294) che ha confermato il ribaltamento esegetico in questione e la cui linea argomentativa è incentrata sui seguenti profili:

*α)* "... l'evoluzione del quadro normativo ... 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 della capitalizzazione trimestrale degli interessi... Ma ciò non vuol dire (e il dirlo scontrerebbe un evidente salto logico) che, in precedenza, prassi siffatte fossero percepite come conformi a *ius* e che, sulla base di una tale convinzione (*opinio iuris*), venissero accettate dai clienti... tali pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, venivano sottoscritte dalla parte che ... non aveva altra ... alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare ...";

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

b) "... Né 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. Anche in materia di usi normativi ... la funzione assolta dalla giurisprudenza, nel contesto dei sillogismi decisori, non può essere altra che quella ricognitiva, dell'esistenza e dell'effettiva portata, e non dunque anche una funzione creativa, della regola stessa";

c) la giurisprudenza anteriore al 1999 "... a prescindere dalla sua idoneità (tutta da dimostrare e in realtà indimostrata) ad ingenerare nei clienti una opinio iuris del meccanismo di capitalizzazione degli interessi.....non avrebbe potuto.....conferire normatività ad una prassi negoziale (che si è dimostrato essere) contra legem".

Questa motivazione suscita vivissime perplessità per l'adesione acritica alla diffusa concezione della consuetudine, senza alcun cenno alle serrate obiezioni della dottrina (v. supra § 1, e soprattutto per l'assunto anacronistico, frutto di inaudito ritardo culturale, sulla funzione della giurisprudenza e sulla sua posizione nel sistema delle fonti.

Sono ineccepibili le seguenti osservazioni: "... L'insoddisfazione non deriva tanto dal richiamo ad *colorandam*....allo sparuto gruppo di "solo dieci tralaticie pronunzie nell'arco di un ventennio", che avrebbe dato vita all'orientamento superato: sebbene forse si trascuri che il numero ridotto - ma può davvero considerarsi tale una linea giurisprudenziale in dieci? ... - potrebbe essere a tacer d'altro indice di buon senso della classe forense, consapevole della difficoltà di contrastare una tesi metabolizzata al punto da essere rieditata meccanicamente... L'aspetto che colpisce, piuttosto, è l'auto-svalutazione, da parte dell'organo al vertice della piramide giudiziaria, del ruolo di (co)artefice nella creazione delle regole effettivamente fruite dai consociati. Si è a lungo - e, si credeva, con ragione pragmatica - parlato di diritto "positivo" giurisprudenziale, alludendo al "farsi" delle norme nella loro applicazione pratica là dove conta, ossia nelle aule giudiziarie ... Calato nel contesto delle consuetudini, quest'approccio implicava, piaccia o no, che l'avallo all'esistenza di un uso normativo, quale quello invocato dagli istituti di credito, dovesse venire proprio dalla giurisprudenza, e così è stato, per almeno un paio di decenni, con l'ovvio risultato di delineare il diritto *quo usi sumus*. Vero che la normatività dell'uso deriva dalla concorrenza della ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento e della convinzione della sua obbligatorietà. Ma, di grazia, da dove il *quisque de populo* avrebbe dovuto derivare tale convinzione, se non dal granitico atteggiamento di una giurisprudenza che si pronunziava, appunto, univocamente in tal senso?

Sennonché, ci viene oggi spiegato con un'involontaria enfasi abdicativa (esaltata dal candore confessorio con cui si sottolinea che il *revirement* è conseguito alla "ribellione del cliente"), che il giudice ha una funzione meramente ricognitiva: non crea diritto, ma si limita, sempre e comunque, ad accertare l'esistenza della regola, sì che, nel nostro caso, non può essere il suggello a chiudere il cerchio, fondando (o consolidando) l'*opinio iuris* ... " (A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *L'anatocismo bancario e la bilancia di Balek*, nota a Cass., 21095/04. *Foro IT.*, 2004, I. 3300 ss.).

La Suprema Corte, con incredibile perentorietà, ha cancellato un cospicuo articolato e non recente (nella nostra dottrina, è doveroso citare almeno Crisafulli e Ascarelli) settore filosofico-giuridico: quello della

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

riflessione sulla polisemia dei linguaggi non formali e poi sull'interpretazione giuridica, sulla logica giuridica, sull'argomentazione: riflessione che ha seppellito (definitivamente, si è ritenuto con affrettato ottimismo) l'ideologia del giudice bocca della legge, robotico ripetitore dell'enunciato legislativo.

A tutto ciò non può non aggiungersi lo sconcerto per - sul piano dell'esperienza - l'incauta affermazione sul prolungato avallo di una prassi *contra legem* da parte dei giudici (di legittimità e di merito).

Infine si deve insistere sull'effetto abrogante dell'interpretazione che si avversa: escludere la preesistenza della consuetudine *de qua* al codice del 1942 significa vanificare la clausola di salvezza, che è nell'incipit dell'art. 1283 c.c. e la (cui natura imperativa mai avrebbe permesso la formazione di future consuetudini derogatorie).

Il *decisum* della Suprema Corte (confermato: v., per es. Cass., 18 gennaio 2006 n. 870, *Foro it.* L 1762), sembra allora derivare da pregiudizio e cioè dall'intento di comunque sostenere la tesi *de qua*, piuttosto che l'esito di analisi *sine ira et studio*.

Questa considerazione è grave e forse non opportuna in questa sede, ma la Suprema Corte, investita di tutti gli argomenti critici indicati nel presente paragrafo e nel precedente, ha provveduto con le seguenti sintetiche righe "..... *Con un primo profilo di censura si insiste sulla esistenza dell'uso normativo. La censura non merita di essere condivisa. Sulla questione si sono espresse con sentenza n. 21095 del 2004 le Sezioni unite di questa Corte, che hanno escluso che la capitalizzazione trimestrale degli interessi possa essere ricondotta all'esistenza di un uso normativo, soluzione cui questo Collegio intende dare continuità, non ravvisando nuove e serie ragioni per discostarsene .....*" (Cass., 22 marzo 2005 n. 6187. *ibid.*)!

Forte la tentazione di richiamare il *quia nominor leo!*

*I-ter.* La nuova - e criticabile - lettura dell'art. 1283 ha indotto ad interrogarsi se questa sia effettivamente l'unica norma in materia di capitalizzazione degli interessi, e in alcuni arresti di merito la risposta è negativa in virtù del combinato disposto degli artt. 1825 e 1831 (liquidazione e capitalizzazione degli interessi ad ogni chiusura contrattuale del conto corrente ordinario).

Il profilo che rileva, riguarda il meccanismo di trasformazione dell'accreditamento degli interessi attivi o dell'addebito degli interessi passivi in prima rimessa del nuovo periodo. e cioè in capitale.

Premesso che il conto corrente bancario (o di corrispondenza) si caratterizza per l'attività di mandato e la destinazione alla compensazione delle rimesse delle parti (a seguito di deposito, apertura di credito, sconto ecc.), è stata ammessa l'applicazione sia degli artt. 1826 (inclusione di spese e commissioni nel conto), 1829 (inclusione dei crediti verso terzi salvo incasso) e 1832 (approvazione del conto) in quanto richiamati dall'art. 1857, sia delle disposizioni sul mandato e sul conto corrente ordinario.

In particolare, questo limitato rinvio non può far dubitare dell'applicazione dell'art'1827 (eliminazione dal conto delle partite basate su atti nulli, annullati, rescissi, risolti) e dell'art. 1830 (inopponibilità di nuove rimesse al creditore che abbia pignorato o sequestrato il saldo).

**STUDIO LEGALE ASSOCIATO**  
**AVV. GAETANO DE SIMONE**

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

La Suprema Corte, a propria volta, ha esteso al conto corrente bancario l'art.1825 (interessi sulle rimesse nella misura pattizia o per gli usi oppure legale: sent. 19 maggio 1981 n. 3293, CED 413871), nonché l'art. 1831 (sulla chiusura del conto secondo periodicità pattizia o da usi oppure semestrale: sent. 11 ottobre 1971 n. 2840, CED 354053; *contra* Cass., 870/06 e Cass., 6187/05 citt.).

Quest'ultimo profilo è di notevole importanza, nel senso che l'art. 1832 (applicabile per effetto dell'art. 1857) implica necessariamente l'art. 1831: se un estratto conto deve essere inviato, è ineludibile precisare quando e perché.

Ricapitolando: se non è richiesto il saldo attivo dal correntista oppure il saldo passivo dalla banca, il saldo (comprensivo di capitale, interessi, spese, commissioni) si considera quale prima rimessa del primo periodo (Trib. Bari 28 febbraio 2001 cit.: Trib. Roma 14 aprile 1999, Sonnino, Contratti, 1999,7,653).

Non è il caso di verificare la plausibilità di questa ricostruzione (invero l'analogia tra conto corrente ordinario e conto corrente di corrispondenza è contestata da autorevoli dottrine poiché "l'inesigibilità" e "l'indisponibilità" delle partite esulano dal secondo modulo negoziale: v. *infra*).

Essa è stata qui esposta al fine di dimostrare che l'art. 1283 non costituisce affatto la disciplina unica della capitalizzazione degli interessi, per cui è ragionevole dubitare della sua natura di norma di ordine pubblico e dedurre il principio di inderogabilità almeno riguardo la periodizzazione minima semestrale degli interessi sugli interessi.

Conseguentemente, sarebbe azzardato ravvisare la "regola" nella disposizione *de qua* e l'eccezione nella disciplina del conto corrente ordinario.

*I-quater*. Nell'ambito degli itinerari ermeneutici riassunti nei § 1 e § 1 -bis quest'Ufficio aderirebbe a quello che conclude per resistenza dell'uso normativo. se non ne fosse dubbio il presupposto e cioè la scelta - comune ad entrambi - di muovere comunque dalla fattispecie dell'art. 1283 e di ragionare di uso negoziale/uso normativo.

Un'acuta sebbene minoritaria dottrina ha sostenuto invece l'inapplicabilità della disposizione al c/c bancario o di corrispondenza e cioè ha negato non la periodicità della capitalizzazione ma la capitalizzazione medesima.

L'art. 1283 disciplina gli interessi sugli interessi scaduti solo dalla domanda giudiziale o per convenzione successiva alla scadenza dei primi interessi, e purché gli interessi siano dovuti per almeno un trimestre.

La norma riguarda gli interessi corrispettivi dovuti per crediti liquidi e esigibili (art. 1282 c.c.) o per gli interessi moratori dovuti dal momento della messa in mora (art. 1224 c.c.), per cui non sembra estensibile agli interessi compensativi - quali sono quelli operanti sul c/c bancario e in altre ipotesi quale il mutuo - che hanno diversa funzione.

In secondo luogo, dalla norma dell'art. 1815 che richiama l'art. 1224 ma non anche l'art. 1283 sui limiti dell'anatocismo, sembra ragionevole argomentare che gli interessi compensativi sono regolati dalla stessa disciplina degli interessi corrispettivi solo in virtù di espressa previsione.

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail [info@studiodesimone.it](mailto:info@studiodesimone.it)

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

Infine, ed è il rilievo principale, l'art. 1283 cit. concerne gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie e cioè quando sia esigibile una somma di danaro; obbligazioni che durante la pendenza del rapporto di c/c bancario mancano in favore della banca. pur quando il saldo sia passivo per il cliente.

Secondo l'art. 1852 soltanto quest'ultimo può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito: con la precisazione che non esiste un credito in senso tecnico-giuridico poiché l'obbligazione della banca consiste non in un dare (pagamento di danaro a favore del cliente), ma in un facere (adempire alle disposizioni del cliente quali bonifici, giroconti, pagamento ai portatori di assegni bancari ecc.).

Questa lettura è originale quanto ineccepibile.

2. L'altra questione sollevata dall'attrice riguarda la *c.m.s.*, che costituisce da lungo tempo una componente diversa ed ulteriore - del costo del credito *de quo*, e di riflesso una forma di remunerazione della banca, con due tipologie o modelli:

- il cliente paga una somma (di regola rilevata e percepita in genere trimestralmente) calcolata in percentuale sull'importo concesso a credito, al netto di quello effettivamente utilizzato; in altre parole, sull'importo di affidamento non utilizzato.

Si tratta, secondo autorevoli dottrine, di una forma di remunerazione dell'impegno della banca per la disponibilità concessa e non utilizzata, per cui non possono maturare gli interessi pattuiti;

- il cliente paga una somma (anche qui rilevata e percepita trimestralmente) calcolata sull'ammontare massimo dell'utilizzo nel periodo di riferimento, in genere per una durata minima (tre, sei, dieci gg). Essa varia secondo che il punto di massimo di utilizzo sia avvenuto "entro il fido accordato" o "extra fido".

Ne deriva che il costo complessivo del credito è tanto maggiore quanto maggiore è il divario tra la punta di massimo utilizzo e quello medio, e qui la giustificazione è ravvisata nel fatto che la banca, al momento di instaurazione del rapporto, ipotizzerebbe un utilizzo medio, per cui un utilizzo superiore implica un aggravio (dovendosi rifornire di altra liquidità).

Il modello largamente applicato è quest'ultimo, e ad esso si riferisce la Banca d'Italia quando parla di corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover sempre essere in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto" (Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, Sezione I, C/5, 15), e pertanto è stato di frequente oggetto di indagine giurisprudenziale, ma con esiti contrastanti.

Orbene, l'autonomia della commissione e cioè la sua correlazione non con gli interessi bensì con la distinta e suindicata controprestazione, ne garantisce la liceità se determinata o determinabile al tempo del contratto (Cass. 870/2006 cit.; Trib. Palermo 6 ottobre 2006. *Il Merito*. 2007, 4).

Premesso che qui la clausola non è stata espressamente pattuita (v. fascicolo della convenuta), è opportuno osservare che all'orientamento contrario sfugge la funzione dell'apertura di credito in c/c rispetto al mutuo; questo soddisfa l'esigenza della *datio* immediata di una data somma per un dato tempo (e dati interessi); quella invece garantisce l'esigenza di eventuale *datio* di cui sono indeterminati il



# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

*quantum* (se non nel massimo pattuito), il quando e la durata, per cui il correntista assumerà l'obbligazione degli interessi soltanto mediante il concreto utilizzo (art. 1322 co. 2° cc).

Di ciò ha preso atto - osserva per completezza di analisi - il legislatore con il d.l. 29 novembre 2008 n. 185, conv. legge 28 gennaio 2009 n. 2, con le modifiche di cui al d.l. 1 luglio 2009 n. 78, conv. legge 3 agosto 2009 n. 102 (v. *infra*), per cui al quesito se il t.a.e.g. debba o no ricomprendere la *c.m.s.* deve risponderci negativamente, secondo quanto costantemente asserito dalla Banca d'Italia (v. *supra*), e in virtù dell'art. 2-bis d.l. 185/2008 cit., che è opportuno trascrivere:

1. Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento. L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo.

2. Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni.

3. I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

Il carattere innovativo dell'intervento del legislatore è palese, ove si rifletta in primo luogo sulla posizione contraria assunta dalla Banca d'Italia - la cui posizione istituzionale non abbisogna di delucidazioni - (con

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail [info@studiodesimone.it](mailto:info@studiodesimone.it)

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

sporadiche pronunce contrarie della giurisprudenza di merito: Trib. Monza 12 dicembre 2005, *de jure.giuffrè.it*), poi per le difficoltà tecnico-giuridiche che ostavano all'inclusione della *c.m.s.* nel t.a.e.g. Invero, per la determinazione del tasso effettivo la formula algebrica proposta nelle Istruzioni della Banca d'Italia è la seguente:  $interessi * 36500 / numeri debitori + oneri * 100 / accordato$ , dove gli interessi sono dati dalle competenze di pertinenza del trimestre di riferimento, i numeri debitori dal prodotto fra i capitali e i giorni, gli oneri dagli ulteriori costi del finanziamento, l'accordato dall'entità del prestito concesso.

Secondo acuta dottrina la *c.m.s.* non era riconducibile al primo elemento e cioè agli interessi, essendo "..... una variabile del tutto eterogenea rispetto ad essi, tra l'altro suscettibile di alterarne esponenzialmente la dimensione percentuale, in misura inversamente proporzionale alla durata del picco dell'utilizzato e direttamente proporzionale all'entità della forbice tra questo e la media di utilizzo.....".

Né la *c.m.s.* rappresentando una funzione del godimento, era riferibile "..... al secondo elemento della formula in quanto gli oneri venivano calcolati in funzione dell'accordato.....".

Quanto precede comprova il ribaltamento legislativo operato nel 2009 (c cioè con la legge di conversione n. 2 cit.), e quindi la validità dell'argomento *a contrario* per confermare l'anteriore estraneità della *c.m.s.* al t.a.e.g.

Non può pertanto condividersi l'assunto recente della giurisprudenza penale, che nel co. 2° dell'art. 2-bis cit. ha ravvisato una disposizione di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. (Cass., 19 febbraio 2010 n. 12028. *Foro it.*, 2010, II, 382).

Alle osservazioni già svolte si deve aggiungere:

- la disposizione non può essere decontestualizzata, e in particolare deve essere collegata con quella del comma precedente, relativa alla struttura e alla disciplina della *c.m.s.*;
- il legislatore ha legittimato la *c.m.s.* circoscrivendone la portata sotto tre profili: presupposti di fatto e temporali. e infine sul piano dimensionale: tutti elementi nuovi, che ragionevolmente confliggono con l'asserita volontà del legislatore di sancire il significato della legge 108/1996 riguardo la determinazione del tasso usurario;
- nessun dato formale dei provvedimenti de quibus (d.l. 185/2008, legge 2/2009, d.l. 78/2009, legge 102/2009) depono per l'interpretazione autentica postulata dalla Suprema Corte, e muti sono i lavori preparatori;
- nel comma 2° prima parte, l'inclusione de qua della *c.m.s.* è espressamente prevista dall'entrata in vigore della legge di conversione;
- nel comma 2° seconda parte, è limpida la distinzione fra la disciplina vigente (e cioè precedente) e la disciplina nuova, al punto che la prima è fatta salva sino alla "rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni" (la Banca d'Italia, con le istruzioni dell'agosto 2009, ha confermato l'esclusione della *c.m.s.* dal t.a.e.g. sino al 31 dicembre 2009: v. § D1 Istruzioni).

Per tutto quanto precede - di cui non v'è traccia nella motivazione della sentenza citata (compulsata dall'Ufficio integralmente) - è più che plausibile affermare l'implicita valutazione del legislatore di avere introdotto una novità regolamentare. di cui non è stata ritenuta opportuna l'efficacia retroattiva.

**STUDIO LEGALE ASSOCIATO**  
**AVV. GAETANO DE SIMONE**

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637  
www.studiodesimone.it e-mail [info@studiodesimone.it](mailto:info@studiodesimone.it)

<b>DATA</b>	<b>15/03/2011</b>
<b>NUMERO</b>	<b>232</b>
<b>ENTE GIUDICANTE</b>	<b>TRIBUNALE DI RAGUSA</b>

Sussistono giusti motivi, per il rilevato contrasto giurisprudenziale, per la compensazione delle spese.  
(*Omissis*)