

sent. n. 682  
del 26.04.2016

682  
26.04.2016  
13.04.2016  
20.04.2016  
22.04.2016  
7404  
L.T.

## REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI CATANIA  
Prima Sezione Civile

composta dai magistrati:

dr. Francesco Cardile

Presidente

dr. Antonella Romano

Consigliere

dr. Ada Vitale

Consigliere rel./est.

riunita in camera di consiglio ha emesso la seguente

## SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 878/09 R.G. promossa  
DA

Gervasi Francesco<sup>(1)</sup>, nato a Siracusa il 26.04.71, C.F.: GRVFNC 71D26 I754U, ~~con domicilio in Siracusa~~<sup>(2)</sup>,  
~~con domicilio in Siracusa~~<sup>(3)</sup>, ~~con domicilio in Siracusa~~<sup>(4)</sup>, nata a Siracusa il 26.04.71, e ~~con domicilio in Siracusa~~<sup>(5)</sup>

Siracusa il 22.04.08, nella qualità di eredi legittimi del dr. Lorenzo Gervasi deceduto in Siracusa il  
26.04.08, rappr. e dif. tutti, come da procura in atti, dall'avv. Francesco Gervasi presso il cui studio,  
sito in Catania via Libertà n. 221, sono elettivamente domiciliati;

-APPELLANTI

CONTRO

Unicredit SpA (incorporante per fusione il Banco di Sicilia SpA), in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappr. e dif., come da procura in atti, dall'avv. Giampiero D'Agata  
presso il cui studio, sito in Siracusa viale Unione Sovietica n. 4, è elettivamente domiciliata;

1

(1) C.F. GRV FNC 71D 26 I 774 U.

(2) C.F. GRV CPR 72407 I 754 J.

(3) C.F. GRV LLL 72546 I 754 J.

(4) C.F. CRD CCT 48R 62 I 754 A.

**-APPELLATA e APPELLANTE INCIDENTALE**

**Conclusioni**

All'udienza collegiale del 12.02.16 la causa veniva posta in decisione sulle conclusioni delle parti come in atti precisate.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato in data 7.10.04, i sigg. Gervasi Francesco, ~~Gervasi Cesare~~, ~~Gervasi Roberto~~ e ~~Gervasi Concetta~~, nella qualità di eredi legittimi del defunto dott. Lorenzo Gervasi, convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Siracusa, il Banco di Sicilia SpA esponendo:

-che il dott. Lorenzo Gervasi aveva intrattenuto un rapporto di conto corrente a far data dal 29.08.80 con il Banco di Sicilia SpA;

-che l'art.7 del contratto di apertura di credito in conto corrente (prodotto in copia) prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e la determinazione del tasso d'interesse debitore alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza;

-che, stante la nullità delle superiori clausole, gli attori hanno diritto al ricalcolo dei saldi e conseguentemente alla restituzione delle somme indebitamente percepite dal Banco di Sicilia, il cui ammontare è di euro 114.545,99 per il periodo compreso tra il 26.03.85 ed il 30.06.03, come determinato dal consulente contabile di parte dr. Sinatra nella relazione versata in atti.

Tanto premesso, chiedevano al Tribunale adito di: ritenere e dichiarare la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e della clausola di rinvio agli "usi di piazza", e la nullità della clausola relativa alla c.d. commissione di massimo scoperto, condannare il Banco di Sicilia SpA al pagamento di una somma non inferiore ad euro 114.545,99 a titolo di restituzione di quanto versato in eccesso in conseguenza dell'illegittima applicazione di interessi in misura ultralegale e della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nel periodo compreso tra il 26.03.85 ed il 30.06.03, condannare il BdS SpA al pagamento degli interessi legali maturati e maturandi sino all'effettivo soddisfo, nonché al pagamento delle spese processuali.

Integratosi il contraddittorio, la banca convenuta si costituiva in giudizio e preliminarmente

eccepiva l'assoluta indeterminatezza della domanda avversaria non avendo gli attori specificato il numero del rapporto di conto corrente intrattenuto dal loro dante causa. Sempre in via preliminare eccepiva l'inammissibilità della stessa per decadenza degli attori e, prima ancora, del loro dante causa dal diritto di impugnare gli estratti conto periodicamente trasmessi dal BdS SpA con conseguente preclusione di ogni contestazione in ordine alle condizioni applicate al rapporto di conto corrente bancario dedotto in giudizio. Eccepiva, altresì, la prescrizione del diritto degli attori a pretendere la restituzione di alcunché, quantomeno con riferimento alle somme incassate dal Banco in data anteriore al decorso del termine decennale. Nel merito, contestava quanto *ex adverso* dedotto rilevando che, nella lettera contratto sottoscritta dal dott. Gervasi in data 28.08.80 (prodotta dagli stessi attori), il tasso di interesse debitore risulta convenzionalmente determinato nella misura del 23,50% oltre il 2% in più per le eccedenze di fido sicché, a fronte di tale precisa pattuizione, la clausola di rinvio agli usi di piazza di cui al citato art.7 del contratto non può trovare applicazione alcuna, che per le stesse ragioni è pienamente valida ed efficace la clausola di massimo scoperto posto che, nel contratto in esame, il tasso d'eccedenza è chiaramente individuato nella misura del 2%, che, se è vero che il tasso originariamente convenuto è stato negli anni variato, è anche vero che tali variazioni sono avvenute sempre nel senso più favorevole al correntista sicché il Banco non aveva alcun onere di comunicazione di dette variazioni al cliente, che, in ordine all'anatocismo, la clausola che lo prevede deve considerarsi valida, donde l'esattezza dei conteggi e degli estratti conto inviati al cliente dal Banco.

Con la sentenza n.1621/08 resa in data 18 dicembre 2008, l'adito Tribunale preliminarmente dichiarava inammissibile la domanda di cui al punto 3) della memoria di parte attrice depositata in data 7.06.05 in quanto domanda nuova non consentita nelle memorie ex art.183 c.p.c. e riteneva infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca ritenendo che il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione di indebito inizi a decorrere dalla chiusura definitiva del conto con cui si determinano conclusivamente i rapporti di debito-credito tra le parti. Riteneva, poi, la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi siccome violativa del

disposto dell'art.1283 c.c., mentre affermava la validità della clausola relativa alla determinazione del tasso d'interesse debitore siccome sufficientemente determinata o determinabile ai sensi dell'art.1284 comma 3 c.p.c. Riteneva, altresì, che fossero validamente pattuite la maggiorazione del tasso d'interesse sulle eccedenze oltre il limite di fido, di cui è determinata la misura percentuale del 2%, e la commissione di conto. Pertanto, avuto riguardo alle risultanze dell'espletata c.t.u., condannava il Banco di Sicilia SpA al pagamento, in favore di Gervasi Francesco, Gervasi Cesare, Gervasi Lorella e Cardile Concetta quali eredi legittimi di Gervasi Lorenzo, della somma di euro 58.277,69, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo. Condannava, inoltre, il BdS SpA al pagamento in favore di parte attrice delle spese processuali, ivi incluse le spese di c.t.u.

Avverso la citata sentenza, con atto di citazione notificato in data 29 maggio 2009, interponevano appello Gervasi Francesco, ~~Gervasi Cesare~~, ~~Gervasi Lorella~~ e ~~Cardile Concetta~~ quali legittimi eredi di Gervasi Lorenzo, specificatamente lamentando: 1) che la sentenza impugnata è erronea ed ingiusta nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto valida la clausola determinativa del tasso d'interesse debitore, ciò in quanto la legge n.154/92 (art.4) ha stabilito che i contratti bancari<sup>n</sup> devono indicare, a pena di nullità, il tasso d'interesse ed ogni altro prezzo e condizione praticati, tale contenuto normativo è stato recepito dal TUB n.385/93 (art.117), la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui, nei contratti di durata, lo *ius superveniens* è applicabile ai rapporti ancora in vita alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni nel senso che l'innovazione normativa deve trovare applicazione per quei rapporti che, seppure sorti anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina, sono ancora in corso, il contratto per cui è causa è stato stipulato anteriormente all'entrata in vigore del TUB n.385/93 ma non ha esaurito i suoi effetti a quella data essendo stato chiuso solo nel 2003, sicchè deve trovare applicazione lo speciale tasso sostitutivo previsto dall'art.117 comma 7 lett.a) del TUB n.385/93 a decorrere dall'entrata in vigore di tale testo normativo e fino alla chiusura del conto; senza recesso dalle superiori assorbenti eccezioni, la pattuizione relativa al tasso d'interesse debitore potrebbe considerarsi sufficientemente determinata e determinabile nell'ipotesi in cui la banca avesse



applicato il tasso del 23,50% indicato in contratto per tutta la durata del rapporto, laddove invece la banca ha modificato nel corso del rapporto, arbitrariamente ed unilateralmente, il tasso d'interesse debitore sicchè deve ritenersi che, dal momento in cui la banca ha variato il tasso d'interesse debitore inizialmente indicato nel 23,50%, la clausola di rinvio agli usi di piazza di cui all'art.7 delle condizioni generali di contratto ha trovato piena applicazione; 2) l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto la legittimità della capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto, con la conseguenza che il saldo del c/c per cui è causa dev'essere rideterminato escludendo la commissione di massimo scoperto o, quantomeno, la capitalizzazione trimestrale di quanto riscosso a tale titolo.

Pertanto, chiedeva all'adita Corte, in parziale riforma della sentenza impugnata, di: 1) ritenere e dichiarare la nullità della clausola di rinvio agli usi di piazza inserita al punto 7 delle condizioni generali di contratto sottoscritto in data 29.08.80 da Gervasi Lorenzo, per violazione dell'art.1284 c.c. nonché per contrasto con l'art.4 della legge n.154/92 e 117 del TUB n.385/93; 2) disporre la sostituzione automatica di detta clausola con quella prevista dall'art.117 comma settimo lett.a) del TUB, a far data dall'entrata in vigore della legge n.154/92 e fino alla chiusura definitiva del conto; 3) in subordine e senza recesso dalle superiori eccezioni, disporre la rideterminazione del saldo del c/c applicando il tasso legale tempo per tempo vigente in luogo di quello applicato dalla banca per tutta la durata del rapporto, con riferimento sia agli interessi debitori che a quelli creditori e partendo da un saldo iniziale pari a zero; 4) ritenere e dichiarare la nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto o, in subordine, della parte in cui è prevista la capitalizzazione trimestrale della c.m.s.; 5) disporre la rideterminazione del saldo di c/c escludendo la c.m.s. o, in subordine, la capitalizzazione trimestrale della c.m.s.; 6) condannare il BdS SpA al pagamento in favore degli appellanti di una somma non inferiore ad euro 250.000,00 o, comunque, di quella maggiore o minor somma che sarà determinata in corso di causa dal Ctu, oltre gli interessi legali dalla domanda al soddisfo, a titolo di restituzione degli importi non dovuti e illegittimamente addebitati sul conto per effetto dell'illegittima applicazione di interessi ultralegali e della



capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle commissioni; 7) condannare la banca convenuta al pagamento delle spese processuali in favore degli appellanti.

Costituitosi in giudizio, il Banco di Sicilia SpA (poi incorporato in Unicredit SpA) contestava la fondatezza dell'interposto gravame e ne chiedeva il rigetto. In via incidentale, censurava la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di primo grado ha ritenuto infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, ha disposto in sede di mandato al c.t.u. l'epurazione del rapporto dalla capitalizzazione per l'intera sua durata senza tenere conto che, a far data da giugno 2000, l'istituto odierno appellato aveva provveduto anche per i contratti in corso all'adeguamento previsto dalla delibera CICR del 9.02.00, non ha riconosciuto la legittimità quantomeno della capitalizzazione semestrale o di quella annuale.

Chiedeva, pertanto, all'adita Corte di: rigettare integralmente l'appello siccome infondato in fatto e in diritto e, in accoglimento dell'appello incidentale, in via principale, in riforma della sentenza impugnata, rigettare la domanda attorea dichiarando che nulla deve il BdS SpA agli eredi Gervasi a nessun titolo o causale; in via subordinata, in riforma della sentenza impugnata, rideterminare il saldo del conto corrente n.0004077002749 intrattenuto da Gervasi Lorenzo con il BdS SpA tenendo conto: a) della validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse debitore; b) della validità della clausola di determinazione della commissione di conto; c) della sollevata eccezione di prescrizione decennale e/o quinquennale; d) dell'obbligo, per legge e per contratto, di capitalizzare trimestralmente la commissione di conto nonché annualmente gli interessi passivi e della circostanza che le rimesse attive devono essere imputate alle spese, agli interessi e poi al capitale, secondo quanto contrattualmente previsto e secondo le norme di cui agli artt.1831 e 1193 c.c.; e) della circostanza che, a far data da giugno 2000 e sino alla data di chiusura del c/c, la capitalizzazione degli interessi debitori applicata con la medesima periodicità di quelli attivi era ormai consentita dalla legge (delibera CICR 9.02.00); con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Con ordinanza in data 3.12.09 la Corte, tenuto conto dei rilievi di entrambe le parti, disponeva il richiamo del Ctù nominato in primo grado al fine di integrare la precedente consulenza.

Con ordinanza in data 8.07.15, la Corte disponeva nuovamente il richiamo del medesimo Ctu conferendogli un mandato fondato su criteri parzialmente diversi da quelli stabiliti nella propria precedente ordinanza (in particolare, escludendosi ogni forma di capitalizzazione, anche annuale, ed escludendosi altresì l'applicazione del criterio d'imputazione di cui all'art.1194 c.c.).

All'udienza del ~~9.10.15~~ <sup>12/2/16</sup>, sulle conclusioni delle parti come in atti precisate, la causa veniva posta in decisione con i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo dell'appello principale** parte appellante lamenta che il giudice di primo grado abbia ritenuto valida la clausola determinativa del tasso d'interesse debitore e censura tale statuizione sotto diversi profili: il tribunale non ha ritenuto che detta clausola, di rinvio agli usi di piazza, fosse nulla in virtù delle leggi n.154/92 e n.385/93 da ritenere applicabili al rapporto dedotto in giudizio (essendo quest'ultimo ancora in corso alla data di entrata in vigore delle leggi medesime); in ogni caso, la clausola in questione avrebbe potuto ritenersi valida solo nel caso in cui la banca avesse applicato il tasso d'interesse debitore, per tutto il corso del rapporto, per come indicato in contratto (23,50%), mentre la banca ha più volte unilateralmente variato il tasso debitore che, pertanto, è stato applicato con rinvio agli usi di piazza (come previsto dall'art.7 delle condizioni generali di contratto).

Premesso che, con riguardo alle clausole determinative del tasso d'interesse debitore mediante richiamo alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, la sanzione della nullità che colpisce dette clausole discende già dal tenore dell'art.1284 c.c. e dell'art.1346 c.c., senza che possano qui trovare applicazione *ratione temporis* né la disciplina dettata dalla legge n.154/92, non avendo questa portata retroattiva, né le disposizioni introdotte con il D.L.vo n.385/93 alla luce dell'univoco disposto dell'art.161 comma 6 (secondo cui "I contratti già conclusi e i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori"), occorre stabilire se, nel caso di specie, la clausola determinativa del tasso d'interesse debitore, inserita nel contratto oggetto di causa, possa dirsi strutturata secondo il meccanismo del rinvio agli usi di piazza, con sua conseguente nullità.

Al riguardo, l'art.7 delle Nub (allegate al contratto) prevede che gli interessi dovuti dal correntista

al Banco si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza "salvo patto diverso" e, nel contratto *inter partes*, sono espressamente disciplinate le condizioni economiche da applicare al rapporto particolarmente con riguardo al tasso d'interesse a proposito del quale si legge che "Il tasso d'interesse debitore è quello praticato alla clientela durante il periodo di esposizione e risultante di volta in volta dagli avvisi esposti nei locali del Banco. Esso risulta attualmente nella misura del 23,50% e sarà in tale misura o in quella diversa misura risultante dagli avvisi suddetti dal momento in cui il conto risulterà debitore per partite liquide entro i limiti di fido eventualmente consentitoci". Orbene, seppure è indubbio che l'art.7 delle condizioni generali di contratto, contenente un generico rinvio agli usi di piazza, non trova applicazione poiché esso detta una disposizione residuale da applicarsi solo in mancanza di un diverso accordo (nella specie, sussistente), si rileva che la clausola contenuta nel contratto (come sopra testualmente riportata) non soddisfa il requisito di oggettiva determinatezza o determinabilità indefettibilmente richiesto dagli artt.1346 e 1418 c.c. e di rispetto della forma scritta *ad substantiam* richiesto dall'art.1284 c.c. Si consideri che la clausola in esame indica il tasso attuale al momento della stipula nella percentuale del 23,50% (oltre l'eventuale maggiorazione del 2% sulle eccedenze) ma al contempo, prevede la variabilità del primo di detti tassi mercè il rinvio alla misura di volta in volta risultante dagli avvisi affissi nei locali del Banco, ciò che implica la nullità della clausola nella sua interezza in quanto l'unico criterio offerto dalla previsione contrattuale è qui costituito dalla volontà unilaterale della banca creditrice che si manifesterà con avvisi conformi agli usi di piazza. Dall'accertata nullità della clausola determinativa del tasso d'interesse debitore deriva che, in ossequio al parametro normativo di cui all'art.1284 comma 3 c.c., gli interessi superiori alla misura legale, in difetto di valida pattuizione scritta, sono dovuti nella misura legale, ossia secondo il tasso legale tempo per tempo vigente, mentre, a decorrere dal 1.01.94 (data di entrata in vigore del TUB n.385/93), il tasso d'interesse da applicare al rapporto non è più quello legale ex art.1284 comma 1 c.c. bensì quello individuato nell'art.117 comma 7 lett.a) del TUB. La ragione per cui, dall'entrata in vigore di tale legge, essa va applicata al rapporto *inter partes* per quanto attiene al tasso "sostitutivo" -che deve quindi applicarsi in luogo dell'ordinario tasso legale- è da individuare nel fatto che, ex art.1284 c.c. che è ipotesi applicativa del principio generale di cui all'art.1419 comma 2 c.c., la convenzione relativa alla pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale è colpita da nullità in difetto di forma scritta *ad substantiam* o di idonea identificazione del tasso da



applicare, solo per la parte corrispondente alla differenza tra il tasso legale e quello inadeguatamente convenuto. L'ordinamento cioè interviene non per espungere la volontà delle parti di regolare il rapporto obbligatorio con interessi ultralegali bensì per sostituire la pattuizione nulla con la disciplina legale. Pertanto, la pattuizione di interessi convenzionali nulla perché non ne è sufficientemente specificata in forma scritta la misura, come accade nella fattispecie, non equivale all'assenza originaria di pattuizione di interessi ultralegali, ma comporta soltanto l'applicazione sostitutiva degli interessi legali. Ne discende che se, nel corso del rapporto contrattuale, sopravviene una normativa di settore che, per il caso di nullità in questione, prevede che in luogo degli ordinari interessi legali di cui all'art.1284 comma 1 c.c. se ne applichi uno specificamente individuato e più elevato del tasso legale, è questo che deve applicarsi e non il primo perché da quel momento esso costituisce, in quell'ambito, la misura legale.

Il superiore motivo d'appello è, pertanto, fondato e va accolto.

Con il **secondo motivo dell'appello principale** parte appellante lamenta l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui il giudice di primo grado ha ritenuto valida la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto e legittima la capitalizzazione trimestrale della commissione medesima e chiede, in riforma della sentenza impugnata, il ricalcolo del saldo di c/c con esclusione della commissione di massimo scoperto o, in subordine, con esclusione della capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto.

La superiore doglianza è parzialmente fondata.

Osserva il Collegio che la "commissione di conto", come definita in contratto, non è - contrariamente a quanto sostenuto da parte appellante - priva di causa giustificatrice ove si consideri che essa costituisce il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente nell'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente. Essendo poi detta commissione, nella specie, specificamente determinata nella misura fissa dello 0,125% sull'importo massimo debitore entro il limite di fido accordato al correntista, appare evidente che essa si sottrae a qualsivoglia censura di nullità per indeterminatezza. Diversa valutazione merita, invece, la questione relativa alla possibilità di applicare alla commissione di conto (così come in genere alla commissione di massimo scoperto) la capitalizzazione trimestrale, possibilità che -ad avviso del Collegio e diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo

grado- deve escludersi. In proposito, pur tenendosi conto che sulla natura della commissione di che trattasi non sussiste in dottrina e giurisprudenza unanimità di opinioni, non può prescindersi (vedi Cass.n.11772/02, Tribunale S.Maria Capua Vetere 7 gennaio 2005) dalla considerazione che o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi o –secondo la tesi che questa Corte ritiene preferibile e che è nettamente prevalente (anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del 1.10.96)- ha una funzione remunerativa, come sopra detto, dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo indipendentemente dall'effettivo utilizzo; nell'un caso e nell'altro, la capitalizzazione trimestrale non è comunque dovuta perché, se la natura della commissione di massimo scoperto è assimilabile a quella degli interessi passivi, le clausole anatocistiche sono nulle secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità; se invece si tratta di un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo espressamente prevista dall'art.1283 c.c. per gli interessi scaduti. Ne consegue che la sentenza di primo grado è erronea nella parte in cui il tribunale ha ritenuto applicabile alla commissione di conto, contrattualmente prevista, la capitalizzazione trimestrale.

Il secondo motivo dell'appello principale merita, pertanto, parziale accoglimento.

Passando all'esame dell'**appello incidentale** spiegato dalla banca, con esso la banca lamenta anzitutto l'erroneità della sentenza impugnata laddove il tribunale ha ritenuto non prescritto il diritto degli originari attori in data anteriore al decorso del termine quinquennale di cui all'art.2948 c.c. (trattandosi di obbligazione di interessi e, dunque, da pagarsi in periodo inferiore all'anno) o, quantomeno, decennale ex art.2946 c.c. dalla notifica della citazione.

In proposito, è principio non suscettibile di essere posto in discussione quello per cui l'azione di ripetizione dell'indebito ex art.2033 c.c. è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale a norma dell'art.2946 c.c. Analogamente deve ritenersi che l'azione per la ripetizione di somme addebitate dalla banca per effetto di clausole nulle (per interessi ultralegali senza forma scritta o per anatocismo) debba soggiacere all'ordinario periodo di prescrizione decennale, non potendosi fare riferimento né alla prescrizione breve ex art.2947 c.c., trattandosi di obbligazione derivante dalla legge e non di obbligazione *ex delicto*, né alla prescrizione quinquennale di cui all'art.2948 n.4 c.c. la quale riguarda esclusivamente la domanda diretta a conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, non già la restituzione di parte degli stessi in quanto

indebitamente corrisposti. Sul punto la Suprema Corte, confermando il precedente orientamento della giurisprudenza sia di legittimità che di merito, ha ribadito che la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo e di interessi ultralegali è soggetta, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, al termine ordinario di prescrizione decennale di cui all'art.2946 c.c. (Cass.S.U., n.24418 del 2.12.10).

Quanto alla decorrenza del termine prescrizionale, va richiamato l'ormai solido orientamento giurisprudenziale (vedi ancora Cass.n.24418/2010) che, ai fini dell'individuazione del "dies a quo" del termine prescrizionale, ha posto la fondamentale distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie fissando il principio per cui il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione non è ipotizzabile se non dal momento in cui sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento che l'attore pretende essere indebito, non potendosi prima di tale momento far valere alcun diritto alla ripetizione. Qualora, durante lo svolgimento del rapporto, il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione se indebiti, in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale dal correntista (*solvens*) alla banca (*accipiens*). Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto passivo ("scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti del fido concesso. Non è così viceversa in tutti i casi nei quali i versamenti in conto fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista di cui il correntista può ancora continuare a godere.

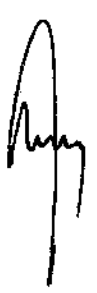
Alla luce dei richiamati principi, posto che, nella specie, è pacifico tra le parti che il rapporto di conto corrente dedotto in giudizio era affidato, con conseguente funzione meramente ripristinatoria delle rimesse eseguite in costanza di affidamento e nei limiti del fido concesso (salvo la prova che i singoli versamenti in conto fossero destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento), considerato che la banca odierna appellata-appellante incidentale, nell'eccepire la prescrizione, non ha allegato –e, tantomeno, provato– la sussistenza di eventuali versamenti solutori extrafido, ne consegue che il "dies a quo" del termine prescrizionale inizia a decorrere –come correttamente ritenuto dal primo giudice– dalla data di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati (verificatasi, come incontestato, nel giugno 2003). Al riguardo, la Suprema Corte ha enunciato il principio di diritto secondo cui l'onere di dimostrare la natura

solutoria delle rimesse grava sulla parte che invoca la prescrizione (*ex multis*, Cass., 26.02.14, n.4518 in cui si è affermato che *"I versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti o di alcuni di essi dev'essere in concreto provata da parte di chi intenda far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate"*).

Sempre in via di appello incidentale, la banca lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il tribunale ha ritenuto l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (di conseguenza disponendone, in sede di mandato al Ctu, l'espunzione dal ricalcolo del saldo), laddove il saldo del conto corrente per cui è causa avrebbe dovuto essere rideterminato riconoscendosi la legittimità della capitalizzazione trimestrale o, quantomeno, di quella semestrale o di quella annuale.

Osserva il Collegio che la banca appellata ripropone questioni interpretative che hanno trovato soluzione da parte della Corte di Cassazione con orientamento ormai pacifico, inaugurato dalla decisione n.2374/99 e rapidamente consolidatosi. La Suprema Corte -com'è noto- ha negato la natura normativa degli usi in materia bancaria che consentiva di garantire legittimità all'anatocismo in deroga alla regola generale sancita dall'art.1283 c.c. e ritenuto la nullità delle clausole bancarie (anche se pattuite per iscritto) che prevedevano interessi anatocistici per violazione dell'art.1283 c.c., trattandosi di clausole basate su di un uso negoziale e non su di un uso normativo. Nella più recente pronuncia n.24418/10 le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno, poi, espressamente chiarito che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale per contrasto con il divieto stabilito dall'art.1283 c.c., gli interessi a debito per il correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna, perché il medesimo art.1283 c.c. osterebbe anche ad una eventuale capitalizzazione semestrale o annuale e perché nemmeno potrebbe essere ipotizzato come esistente un uso, anche non normativo, di capitalizzazione con tale cadenza.

Né appare sostenibile l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi a decorrere da giugno 2000, come richiesto dalla banca appellata-appellante incidentale sul rilievo che, a decorrere da tale data, l'istituto di credito ha applicato la capitalizzazione trimestrale "bilaterale" adeguandosi alle prescrizioni contenute nella nota delibera del CICR del 9.02.00 (entrata in vigore il 22.04.00).



Va, infatti, osservato che, venute meno per effetto della pronuncia n.425/00 della Corte Costituzionale le disposizioni "transitorie" contenute nell'art.25 comma 3 del D.L.vo n.342/99, la delibera attuativa del CICR del 9.02.00, nel prevedere la reciproca periodicità quale condizione di legittimità della capitalizzazione degli interessi, ha disciplinato, all'art.7, le clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera stessa, prevedendone l'adeguamento alla nuova disciplina e stabilendo la necessità di specifica approvazione per iscritto dei correntisti per il caso di modifiche comportanti un peggioramento delle condizioni contrattuali preesistenti. Invero, secondo l'art.7 comma 2 della citata delibera: "Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30.06.00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione sulla G.U.R.I. Di tali nuove condizioni dev'essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 30.12.00". Orbene, l'orientamento giurisprudenziale prevalente è nel senso di ritenere che la nuova capitalizzazione, introdotta dall'art.120 del D.L.vo n.385/93 come novellata dall'art.25 del D.L.vo n.342/99 e dalla successiva delibera CICR del 9.02.00, induce incontestabilmente ad un peggioramento della condizione precedente, atteso che il raffronto va operato non con la situazione preesistente di fatto, bensì con quella di diritto. La previsione astratta della nuova capitalizzazione trimestrale introdotta dalla delibera CICR si contrappone, infatti, ad una precedente clausola contrattuale pacificamente nulla e, quindi, ad una condizione legale di assenza di qualsiasi capitalizzazione. All'assenza di capitalizzazione, conseguente alla nullità della relativa clausola, è stata sostituita una capitalizzazione trimestrale, seppur paritetica. Appare chiaro, dunque, che il giudizio comparativo porta alla conclusione di un indubbio peggioramento della condizione introdotta rispetto alla preesistente e, di conseguenza, alla nullità della clausola anatocistica anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR, qualora manchi la specifica approvazione per iscritto del correntista imposta dall'art.7 comma 3 della citata delibera per il caso in cui "le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate" (si cita, *ex multis*, Tribunale Catanzaro, 1.03.11, secondo cui: "...l'astratta previsione tra banca e cliente di una capitalizzazione trimestrale "paritetica" costituisce sicuramente un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate qualora ci si trovi in presenza di un conto dall'andamento costantemente negativo. In tale ipotesi, non è possibile



affermare che, dopo l'entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.00, la banca possa applicare unilateralmente la capitalizzazione trimestrale degli interessi, dovendo la relativa clausola essere espressamente approvata per iscritto dal cliente").

Nel caso in esame non ricorrono, pertanto, le condizioni per ritenere legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi a decorrere dal mese di giugno 2000 (per come richiesto dalla banca appellata), non risultando in alcun modo dagli atti l'intervenuta specifica approvazione per iscritto da parte del correntista, essendosi la banca limitata ad allegare l'avvenuta pubblicazione dell'adeguamento sulla G.U.R.I. (la n.146 del 24.06.00).

Infine, non riveste pregio l'assunto della banca appellata in base al quale il pagamento degli interessi convenzionali ultralegali -come pure degli interessi addebitati in forza della c.d. capitalizzazione trimestrale- costituirebbe adempimento di obbligazione naturale ai sensi dell'art.2034 c.c., con conseguente operatività dell'istituto della *soluti retentio*. Sul punto basta evidenziare che non v'è in atti alcun elemento che consenta di ritenere che il pagamento degli interessi suddetti costituisca adempimento "spontaneo" di un "dovere morale o sociale", siccome richiesto dall'art.2034 c.c., dovendosi poi certamente escludere la sussistenza in capo al *solvens* del convincimento di adempiere un dovere di tale natura.

L'appello incidentale va, pertanto, respinto siccome integralmente infondato.

Avuto riguardo ai risultati della c.t.u. espletata nel presente grado di giudizio (a seguito di mandato con cui si è chiesto al Ctu di procedere al ricalcolo del saldo applicando, in luogo del tasso convenzionale ritenuto nullo, il tasso legale tempo per tempo vigente sino al 31.12.93 e, a decorrere dal 1.01.94, il tasso legale sostitutivo ex art.117 comma 7 lett.a) del TUB n.385/93, escludendo ogni forma di capitalizzazione tanto con riguardo agli interessi passivi quanto con riguardo alla commissione di conto, questa da computarsi nella percentuale dello 0,125% specificamente determinata in contratto, non applicando il criterio di imputazione delle rimesse di cui all'art.1194 c.c., mantenendo il tasso a credito per il correntista nella misura contrattualmente prevista, data l'assenza di contestazioni o censure in ordine al tasso creditore specificamente determinato in contratto nella misura fissa dello 0,50%, ed infine sviluppando due diverse ipotesi di calcolo, l'una partendo da saldo zero e l'altra partendo dal saldo effettivo quale risultante dal primo estratto conto disponibile), osserva il Collegio che il Ctu -attenendosi ai criteri suddetti e, dunque, nel rispetto del mandato- ha accertato che, alla data del 30.06.03, il rapporto di c/c per cui è causa registrava, nella

prima ipotesi di calcolo, un saldo a credito per il correntista di euro 85.537,53 e, nella seconda ipotesi, un saldo a credito per il correntista di euro 66.407,26 (essendo il saldo effettivo risultante dal primo estratto conto disponibile un saldo negativo per il correntista pari a lire 22.133.640) A tal proposito, è bene ricordare che, una volta accertata la nullità di determinate clausole afferenti al rapporto, la determinazione degli importi versati *sine titolo* può essere effettuata per l'intera durata del rapporto, ove il cliente produca tutti gli estratti conto in suo possesso, ma può anche essere circoscritta ad un lasso di tempo inferiore nel caso in cui non vengano prodotti tutti gli estratti conto. In questa seconda ipotesi (a differenza di quanto accade per la prova da parte della banca del credito da saldo passivo di conto corrente, che necessita di una ricostruzione integrale del rapporto onde pervenire al quantum), la condanna può essere limitata ad un periodo temporalmente più circoscritto rispetto alla durata complessiva del rapporto, con particolare riferimento ai singoli e specifici pagamenti indebiti di periodo che siano stati nel concreto provati. In tal caso, secondo l'opinione di una parte della giurisprudenza di merito, il ricalcolo deve effettuarsi non utilizzando il criterio del "saldo zero" bensì partendo dal saldo a debito risultante dal primo estratto conto disponibile, ciò sulla base dei principi relativi alla distribuzione dell'onere probatorio. Tale opinione –che questa Corte reputa condivisibile– ha di recente trovato riscontro nella giurisprudenza della Suprema Corte che, nell'operare una ricognizione dei principi di diritto in tema di oneri probatori (vedi sentenza n.9201 del 7 maggio 2015 in parte motiva), ha ribadito il noto principio secondo cui l'onere probatorio gravante, a norma dell'art.2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi" in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere. Da ciò la conseguenza che, in tema di rapporti bancari di conto corrente, l'onere probatorio in ordine al saldo zero grava sul correntista che abbia proposto domanda di accertamento negativo e di ripetizione dell'indebito. Ne consegue che, nella specie, tra le due ipotesi di calcolo sviluppate dal Ctu deve accogliersi quella che, partendo dal saldo a debito quale risultante dal primo estratto conto disponibile (26.03.85), perviene alla determinazione del saldo finale alla data del 30.06.03 di euro 66.407,26.

In conclusione, stante l'accoglimento dell'appello principale, la sentenza di primo grado dev'essere parzialmente riformata nel senso che la banca appellata va condannata al pagamento in favore degli appellanti della somma di euro 66.407,26, con gli interessi legali a decorrere dalla domanda



giudiziale. Deve darsi atto che la banca ha già corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado la complessiva somma di euro 79.410,82 di cui euro 58.277,69 per sorte capitale, euro 6.759,41 per interessi dal 7.01.04 al 2.03.09 ed euro 9.916,38 per spese legali (come dalla banca dedotto all'udienza del 9.10.15 ed ammesso dagli stessi appellanti nella medesima udienza).

Le spese del doppio grado di giudizio (liquidate come in dispositivo secondo le tariffe di cui al DM n.127/04 per il giudizio di primo grado e secondo i parametri dettati dal DM n.55/14 per il giudizio d'appello) seguono la soccombenza e vanno, pertanto, poste a carico della banca odierna appellata appellante incidentale, ivi comprese le spese delle espletate c.t.u. (come già separatamente liquidate).

### P.T.M.

La Corte d'Appello di Catania, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza n.1621/08 resa dal Tribunale di Siracusa in data 18.12.08 proposto, con atto di citazione notificato in data 29.05.09, da Gervasi Francesco, ~~Gervasi Cesare, Gervasi Lorella e Gervasi Genovese~~ quali eredi del defunto Gervasi Lorenzo e sull'appello incidentale proposto avverso la medesima sentenza dal Banco di Sicilia SpA (poi incorporato da Unicredit SpA), così provvede:

-In accoglimento dell'appello principale ed in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna la banca appellata al pagamento in favore degli appellanti della somma di euro 66.407,26, oltre interessi legali dalla data della domanda (7.10.04) al soddisfo.

-Rigetta l'appello incidentale.

-Condanna la banca appellata alla rifusione in favore degli appellanti delle spese processuali che liquida -per il giudizio di primo grado- in complessivi euro 4.550,00 (di cui euro 416,16 per spese, euro 1.700,00 per diritti di avvocato ed il resto per onorario), oltre rimborso spese, Iva e Cpa come per legge e -per il giudizio di appello- in euro 8.270,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese, Iva e Cpa come per legge, da distrarsi ex art.93 c.p.c. in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

-Pone in via definitiva a carico della banca appellata le spese delle espletate c.t.u. (come già liquidate con separati decreti).

Così deciso in Catania nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte d'Appello, in data 20.04.16.

Il Consigliere Est.

IL DIRETTORE  
L. 20/04/2016

Il Presidente

26 APR 2016

IL DIRETTORE