

TRIBUNALE DI BENEVENTO

II Sezione civile

Il Giudice dott.ssa Floriana Consolante sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 19.10.2015, con termine per note sino al 20.11.2015, nella causa civile n. 1240 dell'anno 2014 instaurata con ricorso ex art 702 bis c.p.c. e vertente tra

██████████ **nella qualità di cessionario della** ██████████ **s.r.l.**, rappresentato e difeso dall'avv. ██████████, come da procura a margine del ricorso introduttivo;

attore

E

██████████ **s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t.**, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████, come da procura generale alle liti in atti, presso la quale elettivamente domicilia;

convenuta

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art 702 bis c.p.c., depositato in data 10 marzo 2014, ██████████ nella qualità di cessionario del credito che la ██████████ s.r.l. riteneva di vantare nei confronti della ██████████ s.p.a per somme addebitate su rapporti di conto corrente e conto anticipi intrattenuti con l'istituto di credito (già Banca ██████████) assumeva che la società cedente aveva intrattenuto con la convenuta il conto corrente ordinario n. 133850 e quattro conti anticipi (individuati in ricorso).

L'attore deduceva che la Banca, senza pattuizione di alcun contratto in forma scritta, avesse addebitato sui predetti conti interessi passivi anatocistici in violazione dell'art. 1283 c.c. nonché somme per commissione di massimo scoperto e spese non pattuite; lamentava, inoltre, che erano stati addebitati interessi passivi in misura superiore al tasso legale e oltre il tasso soglia ex L. 108/96 e applicato valute fittizie

Tanto premesso l'attore agiva in giudizio nei confronti della ██████████ s.p.a. per sentire dichiarare la illegittimità/nullità ed inefficacia delle condizioni applicate al conto in oggetto, per sentire accertare le somme indebitamente percepite dall'istituto di credito per effetto della capitalizzazione degli interessi passivi dell'addebito della commissione di massimo scoperto, di spese ed interessi ultralegali e di valute fittizie e per l'accertamento dell'effettivo saldo di conto corrente come determinato a seguito della ricostruzione del rapporto di conto corrente compiuta dal Tribunale adito mediante CTU. L'attrice chiedeva, quindi, la condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente pretese e addebitate sui conti correnti intrattenuti dalla cedente ██████████. La



banca convenuta si costituiva in giudizio e, eccepita in via preliminare l'estinzione per prescrizione del diritto vantato dall'attore, contestava nel merito l'avversa domanda di cui chiedeva il rigetto

Espletata una CTU per la ricostruzione del rapporto dare-avere tra le parti, la causa è stata riservata in decisione.

L'attore ha fornito prova della propria legittimazione attiva atteso che agli di causa ha prodotto la scrittura privata del 17.4.2008 di cessione del credito oggetto della presente lite.

Non vi è contestazione dell'avvenuta notificazione della cessione del credito al debitore ceduto.

La convenuta infatti non ha contestato la legittimazione ad agire dell'attore.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata tempestivamente dalla Banca convenuta. In merito si osserva quanto segue: la banca eccepisce l'estinzione per prescrizione quinquennale del diritto alla restituzione dell'indebito vantato dall'attore in virtù dell'art. 2948 n. 4 c.c. a norma del quale si prescrive in cinque anni il diritto agli interessi e a tutto ciò che deve pagarsi periodicamente di anno in anno o in termini più brevi.

Tale tesi è infondata. In merito si ritiene che la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo e di interessi ultralegali non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c., trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non accreditati.

L'eccezione di prescrizione è stata sollevata dalla banca anche con riferimento all'art. 2946 c.c. posto che è stato dedotto che i rapporti di conto corrente di cui si controverte sono stati aperti oltre dieci anni addietro dalla notifica dell'atto introduttivo e non è stato posto in essere alcun atto interruttivo, con conseguente estinzione del diritto alla ripetizione di somme indebitamente addebitate dalla banca nel periodo ultradecennale decorrente a ritroso dalla data della domanda giudiziale.

In particolare la banca ha dedotto che il conto corrente era affidato e che, pertanto, non avendo l'attore fornito prova della sussistenza di versamenti di natura ripristinatoria, doveva ritenersi che i versamenti avessero natura solutoria, con la conseguenza che il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente versato decorreva dalla data di ciascun addebito. La Banca assumeva, quindi, che fosse prescritto il diritto restitutorio relativo a tutte le rimesse ultradecennali decorrenti a ritroso dalla data della domanda giudiziale, non essendovi atti interruttivi precedenti.

Orbene l'eccezione di prescrizione va respinta anche con riferimento al termine di cui all'art. 2946 c.c. sebbene per alcuni dei rapporti oggetto di causa, come precisato in seguito.



In merito si osserva che la convenuta, nell'eccepire la prescrizione del diritto vantato dall'attore, alla luce dei criteri di cui alla pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010, non ha specificamente dedotto quali siano stati i versamenti solutori ultradecennali non più ripetibili per prescrizione per cui l'eccezione sollevata dalla banca è da ritenere generica ed infondata.

In merito appare chiarificatore il richiamo alla giurisprudenza recentissima della Corte di Cassazione che con la sentenza n. 4518/2014 ha affermato: *"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, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate"*. In mancanza di una specifica deduzione della convenuta in merito alla natura solutoria dei versamenti, tutti i versamenti del correntista devono ritenersi ripristinatori della provvista, i quali non hanno la natura di "pagamenti", per cui in tal caso, come nella presente ipotesi, il diritto alla ripetizione dell'indebitato sorge solo con la chiusura del conto e solo da tale data il termine prescrizione decennale comincia a decorrere.

Orbene come evidenziato dal CTU dott.ssa [REDACTED], il conto corrente ordinario n. 00133850 è stato chiuso in data 25.1.2008, il conto corrente anticipi n. 00134198 è stato chiuso in data 27.6.2007 e il conto corrente anticipi n. 00000288896 è stato chiuso in data 8.6.2007. Con riferimento a tali rapporti non è maturata alcuna prescrizione posto che alla data della proposizione della presente domanda giudiziale (il ricorso è stato notificato alla Banca in data 26 marzo 2014) non era ancora maturato il decennio dalla chiusura dei conti.

Diversamente i conti anticipi n. 00134091 e n. 2889.93 sono stati chiusi nell'anno 2002 per cui, alla data della proposizione della domanda giudiziale, il termine di prescrizione decennale decorrente dalla chiusura dei conti era ormai decorso.

Con riferimento a questi ultimi rapporti alcuna somma è ripetibile.

Nel merito la domanda è fondata e, pertanto è meritevole di accoglimento.

Va preliminarmente evidenziato che il CTU dott.ssa [REDACTED] ha riscontrato l'assenza di contratto scritto sia per il rapporto di conto corrente sia per i conti anticipi su fatture oggetto della presente controversia.

La Banca non ha prodotto in giudizio i documenti contrattuali.

L'analisi degli estratti conto depositati dall'attore ha consentito al CTU di accertare l'addebito di somme a titolo di c.m.s., di spese e l'applicazione di valute fittizie in mancanza di pattuizione scritta,



l'addebito di interessi passivi in misura superiore al tasso legale non pattuita in forma scritta, nonché di verificare l'effettiva applicazione di interessi anatocistici.

In merito all'addebito degli interessi passivi, correttamente il CTU, in mancanza di pattuizione scritta sulla misura del tasso d'interesse, ha applicato a tutti i rapporti intercorsi tra le parti interessi passivi nella misura del tasso legale, ai sensi dell'art. 1284 c.c., vigente periodo per periodo nell'arco temporale che va dall'inizio del rapporto sino alla chiusura dello stesso.

In ossequio alla disciplina dei contratti bancari, il CTU ha depurato il rapporto dalle somme addebitate per commissione massimo scoperto e spese non pattuite posto, che a norma dell'art 117 TUB, i contratti bancari devono essere stipulati in forma scritta a pena di nullità e indicare il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizioni praticate

Quanto alle valute, in mancanza di pattuizione scritta, il CTU ha assegnato come valuta ad ogni movimentazione contabile la data dell'operazione riportata negli estratti conto.

Il CTU ha accertato che al rapporto oggetto di causa sono stati addebitati interessi non dovuti in virtù della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in violazione dell'art. 1283 c.c.

In merito all'addebito di interessi anatocistici, si rileva la nullità della clausola contrattuale relativa all'applicazione di interessi anatocistici alla luce dell'orientamento oramai consolidato della giurisprudenza di legittimità e di merito che, in ordine ai rapporti di conto correnti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR del 2000, sostiene che detta clausola (cfr. Cass. 16/3/1999 n.2374 e 30/3/1999 n. 1096) è da considerare illegittima in quanto contrasta con la norma imperativa inderogabile di cui all'art. 1283 c.c., la cui inosservanza è sanzionata da nullità assoluta ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c.

Sul punto si è pronunciata, trattandosi di "questione di massima di particolare rilevanza" la Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili con sentenza n.21095 del 7 ottobre- 4 novembre 2004, la quale ha confermato il suddetto orientamento giurisprudenziale.

La premessa da cui parte detta decisione è che gli "usi contrari" suscettibili di derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. non sono gli usi negoziali di cui all'art. 1340 c.c. ma gli usi normativi di cui agli artt. 1 e 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, consistenti nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento accompagnato dalla convinzione che si tratta di comportamento giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico.

Orbene, è fatto notorio e di comune esperienza che i clienti delle banche si sono nel tempo adeguati all'inserimento della clausola anatocistica non in quanto ritenuta conforme a norme di diritto già esistenti o di auspicabile introduzione nell'ordinamento giuridico, ma in quanto comprese nei moduli



predisposti dalle banche in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, di fatto mai negoziate individualmente e la cui accettazione è indefettibile presupposto per accedere ai servizi bancari. Quindi una clausola subita come pratica negoziale costante e non clausola accettata come adesione spontanea ad un precetto giuridico (c.d. opinio iuris ac necessitatis).

Né vale evidenziare che precedentemente al formarsi dell'orientamento giurisprudenziale della primavera del 1999, la stessa giurisprudenza della Cassazione (cfr. sent. nn. 6631/81; 4920/87; 12675/98), in quanto pronunciatasi in un primo tempo nel senso della natura normativa dell'anatocismo bancario, abbia contribuito al formarsi di un uso normativo in tal senso. Infatti da una parte appare quanto mai arduo sostenere che poche decisioni in tale senso del giudice di legittimità siano state idonee a fondare negli utenti dei servizi bancari la "opinio iuris" del meccanismo di capitalizzazione trimestrale degli interessi; dall'altra parte si ignora che l'inserimento costante della clausola anatocistica nei contratti bancari non avrebbe potuto mai conferire normatività ad una prassi negoziale "contra legem", in quanto in ogni caso violativa della norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c.

E', pertanto, condivisibile il criterio adottato dal CTU di ricostruzione del rapporto di dare e avere intercorso tra le parti, depurandolo da ogni capitalizzazione degli interessi in conformità all'orientamento sancito dalle sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418/2010. La capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non può applicarsi ai rapporti bancari per cui è causa (sorti anteriormente all'anno 2000) nemmeno per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000, atteso che manca la prova di una specifica pattuizione tra le parti con condizione di reciprocità. Va ricordato, infatti, che le disposizioni transitorie di cui all'art. 7 della delibera CICR 9/2/2000 non possono trovare alcuna applicazione, in quanto in seguito alla sentenza 425/2000 della Corte Costituzionale è venuto meno l'art. 25 comma 3 del D.Lgs. 342/1999 che era il fondamento legittimante l'art. 7, per cui esso, quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma non più esistente perché dichiarata incostituzionale, ha perso ogni validità ed efficacia.

Peraltro, laddove non volesse seguirsi tale orientamento (pur condiviso da questo giudice) va osservato che coglie nel segno anche un secondo orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito : in particolare si sostiene che, pur se voglia considerarsi non caducato l'art. 7, la previsione dell'anatocismo trimestrale, prima illegittimo e non dovuto, comporta un peggioramento delle condizioni economiche del cliente con la necessità allora di una specifica approvazione dello stesso cliente, approvazione in caso di peggioramento imposta dallo stesso articolo 7; in altri termini essendo nulla la clausola di capitalizzazione prima esistente, l'introduzione in forza della delibera

CICR di una capitalizzazione trimestrale degli interessi deve intendersi come modifica peggiorativa rispetto alla condizione preesistente, essendo allora necessaria una specifica pattuizione delle nuove



modalità di capitalizzazione di cui, nel caso di specie, non vi è prova agli atti di causa (Tribunale Padova 27.4.2008; Tribunale Torino 5.10.2007; Tribunale Venezia 22.1.2005; Tribunale Mondovì 17.2.2009; Tribunale Savona 11.9.2012; Tribunale Novara 1.10.2012.; Tribunale Treviso 10.6.2013).

Tra l'altro nel caso di specie, in mancanza di documenti contrattuali, non vi è prova che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sia stata applicata in virtù di una pattuizione tra le parti, seppure affetta da nullità, essendo invece applicata in via di fatto, in virtù di una prassi seguita dalla Banca, ragion per cui, entrata in vigore la Delibera CICR del 9.2.2000, era necessario che intervenisse tra le parti una specifica pattuizione scritta in merito alla capitalizzazione degli interessi di cui, invece, non vi è prova.

Con riferimento alla verifica compiuta dal CTU in ordine dell'addebito di interessi passivi in misura superiore ai tassi soglia di cui alla L. 108/96 si osserva quanto segue.

In mancanza della prova di pattuizione scritta tra le parti della misura del tasso d'interesse alla data dell'apertura dei rapporti di conto corrente oggetto di causa, non può ravvisarsi la c.d. usura originaria a cui è collegata la sanzione civile della nullità di cui all'art. 1815 comma 2 c.c. e della non debenza degli interessi usurari per il superamento del tasso soglia di cui alla L. 108/96.

Nel caso di specie potrebbe al più ravvisarsi la c.d. usura sopravvenuta che si configura allorchè, in concreto, nel corso del rapporto risultano addebitati dalla Banca interessi passivi applicando tassi superiori al tasso soglia usurario vigente periodo per periodo.

Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito, ove sia accertato il superamento del tasso soglia vigente periodo per periodo durante l'andamento del rapporto, quest'ultimo va senza dubbio depurato dei tassi usurari i quali sono da considerarsi non dovuti per (sola) la parte eccedente quel tasso con la conseguente riconduzione dei tassi applicati nei limiti del tasso soglia. Orbene, nella presente controversia, non assume rilevanza entrare nel merito della correttezza dei criteri adoperati dal CTU ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, atteso che la ricostruzione del rapporto bancario compiuta dal CTU applicando interessi passivi al tasso legale determina automaticamente la depurazione dell'eventuale addebito di interessi usurari.

In conclusione alla luce della ricostruzione compiuta dal CTU, depurato il rapporto di conto corrente e i conti anticipi delle somme addebitate dalla banca illegittimamente a titolo di commissioni, spese, interessi anatocistici e ultralegali e in virtù del sistema delle valute fittizie, emerge che sul conto corrente n. 00133850 sono stati addebitati maggiori importi per € 90.425,86, sul conto anticipi n. 134198 sono stati addebitati maggiori importi per € 53.141,80 e sul conto anticipi n. 288896 sono stati addebitati maggiori importi per € 54.815,72.

Nulla è dovuto per prescrizione in merito ai maggiori importi addebitati sugli altri conti anticipi.



La domanda di ripetizione dell'indebitato avanzata dall'attore va quindi accolta per il complessivo importo di € 198.383,38.

Su tale importo spettano all'attore gli interessi legali dalla domanda sino al soddisfo ai sensi dell'art. 2033 c.c. dovendosi presumere la buona fede dell'accipiens. Le spese processuali seguono la soccombenza.

Le spese di CTU vanno poste definitivamente a carico della parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Benevento, II sezione civile, definitivamente pronunciando sulla domanda avanzata da ██████████ nei confronti della ██████████ s.p.a., ogni altra istanza e eccezione disattesa così provvede:

accerta e dichiara che sul conto corrente n. 00133850 e sui conti anticipi oggetto di causa la banca ha addebitato interessi in violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c., commissioni e spese e valute non validamente pattuite; in parziale accoglimento della domanda di ripetizione dell'indebitato avanzata dall'attore, condanna la ██████████ s.p.a. al pagamento in favore dell'attore dell'importo di € 198.383,38 ai sensi dell'art. 2033 c.c. oltre interessi legali dalla domanda sino al soddisfo; condanna la convenuta al pagamento delle spese processuali liquidate in € 395,00 per spese ed € 8050,00 per compenso di avvocato di cui € 2000,00 per la fase d studio, € 1550,00 per la fase introduttiva, € 2500,00 per la fase istruttoria ed € 2000,00 per la fase decisoria, oltre rimborso forfettario spese generali ex art 2 D.M. 55/2014 , IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore dell'avv. ██████████ ex art 93 c.p.c.;

pone definitivamente a carico della convenuta le spese di CTU e, pertanto, condanna la convenuta a rimborsare all'attrice l'anticipo se versato.

Benevento 27 gennaio 2016.

Il Giudice

Dott.ssa Floriana Consolante

