



SENTENZA N. ANNO 2015
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli – Quarta Sezione Civile, in composizione monocratica ed in persona del dott. ///, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **12533/2005 R.G.**, vertente

tra

///, rapp.ti e difesi dagli Avv.ti Giuseppe Ursini e Domenico Terracino, elettivamente domiciliati presso lo studio del primo difensore in Napoli, Corso Umberto I, n. 34;

attori

e

Banco (//), in persona del legale rappresentante p.t., rapp.to e difeso dall'Avv.to
//
//
//;

convenuto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Si richiamano gli atti delle parti ed i verbali di causa per ciò che concerne lo svolgimento del processo e ciò in ossequio al disposto contenuto al n. 4 dell'art. 132 c.p.c., così come inciso dall'art. 45, comma 17, legge 18.6.2009, n. 69.

1. Premessa sistematica

Il presente procedimento si caratterizza per la molteplicità delle questioni esaminate.

Si procederà pertanto nel valutare ed analizzare gli aspetti problematici emersi durante il giudizio, tenendo in debito conto le numerose incidenze, sia normative che giurisprudenziali,





verificatesi nel corso nel procedimento.

2. Questioni preliminari

Parte convenuta ha eccepito il difetto di legittimazione passiva del Banco /// spa (//////////////////////////////////////).

Si tratta in realtà, ad avviso del Tribunale, di eccezione inerente la titolarità del rapporto.

Ed infatti, il difetto di "*legitimatio ad causam*", attenendo alla verifica, sempre secondo la prospettazione offerta dall'attore, della regolarità processuale del contraddittorio, è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, mentre l'accertamento dell'effettiva titolarità attiva e passiva del rapporto, riguardando il merito della controversia, è questione soggetta all'ordinaria disciplina dell'onere probatorio e delle impugnazioni (Cass. civ. Sez. I Sent., 16-05-2007, n. 11321).

Nella specie, la questione attiene non alla legittimazione, ma alla titolarità del rapporto, avendo dedotto, il convenuto, appunto, la sua estraneità al rapporto di conto corrente.

L'eccezione non può essere condivisa.

Come già detto, a differenza del difetto di legittimazione passiva - rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, salvo il limite del giudicato eventualmente formatosi - l'effettiva titolarità attiva del rapporto giuridico attiene al merito della controversia e il suo difetto, non rilevabile d'ufficio dal giudice, è rimesso al potere dispositivo delle parti, le quali sono tenute a dedurlo nei tempi e modi previsti per le eccezioni di parte (Cass. civ. Sez. II Sent., 03/06/2009, n. 12832; cfr. Cass. civ. Sez. III Sent., 15/09/2008, n. 23670 in ordine alla titolarità passiva).

Inoltre, il difetto della titolarità attiva o passiva del rapporto, attenendo al merito della controversia, ***deve essere provato da chi lo eccepisce*** (Cass. civ., Sez. III, 15/01/2001, n. 501).

Ebbene, sebbene parte attrice abbia dedotto la sua estraneità con la comparsa di costituzione, la produzione documentale è stata offerta solamente con atto del 14.11.2014, per cui la detta documentazione non può in alcun modo essere esaminata, stante





la tardività della relativa produzione.

Peraltro, l'eccezione neppure si reputa fondata, atteso che un rapporto non può reputarsi definito in presenza di azione di ripetizione, quale quella di specie, che ne rinviene comunque fondamento.

Va inoltre disattesa l'eccezione inerente una dedotta lacuna dell'atto di citazione nella parte inerente l'*editio actionis*, reputandosi, l'atto introduttivo, sufficientemente specifico.

L'istituto di credito, nel costituirsi in giudizio, ha anche sollevato eccezione di prescrizione.

La stessa non può essere accolta.

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte, l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "*solvens*" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"*accipiens*" (Cass. civ. Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418).

Inoltre, si reputa condivisibile l'impostazione di recente sostenuta nella giurisprudenza di merito, a tenore della quale "*la banca è tenuta ad allegare, a sostegno della proposta eccezione di prescrizione, oltre che il decorso del tempo, anche l'ulteriore circostanza concernente il limite dell'affidamento. Invero, essa*





costituisce il fondamento del fatto estintivo (la prescrizione) della pretesa fatta avanzata dall'attore, in quanto, come visto, solo per le operazioni extra fido può configurarsi un'attività solutoria e quindi far coincidere l'exordium prescriptionis con la data del versamento. In quanto tale, è dunque onere della parte convenuta allegare e comprovare il cennato limite, con l'ulteriore conseguenza che, in mancanza, ex art. 2697 cc, l'omessa prova o, comunque, il dubbio residuante all'esito della compiuta istruttoria non può che ricadere a carico della parte eccipiente (cfr. Tribunale di Napoli, III Sezione Civile, 1.2.2011, n. 2083).

In applicazione del principio che si esprime nel noto brocardo "*onus probandi incumbit ei qui dicit*", consacrato dall'art. 2697 cc, dunque, si reputa fosse onere dell'Istituto di credito non solo provare, ma anche specificamente e tempestivamente allegare se, eventualmente pendente l'apertura di credito, il correntista si fosse avvalso o meno della facoltà di effettuare versamenti; se, in quest'ultimo caso, vi fossero versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o se vi fossero ancora versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, o ancora versamenti in conto che, per non avere il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungessero unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista potesse ancora continuare a godere, secondo le impostazioni fornite della Suprema Corte con la sentenza citata.

Ed in proposito, a sostegno della tesi, si richiama il principio espresso dalla Suprema Corte a tenore del quale "*posto che i versamenti eseguiti in conto corrente hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista, chi intenda far valere la prescrizione dell'azione di ripetizione con decorrenza dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici deve fornire la prova di una diversa funzionalizzazione dei versamenti*" (Cass. civ. Sez. I, 26-02-2014, n. 4518).





Peraltro, l'esistenza di apertura di credito, è circostanza che può reputarsi accertata (cfr. produzione di parte attrice e relazione di CTU) ed in ogni caso non è stata efficacemente, e soprattutto tempestivamente, contestata (cfr. pag. 6 della comparsa di costituzione e risposta).

Vale dunque richiamare il principio a tenore del quale il convenuto a norma dell'art. 416 cod. proc. civ., nel rito del lavoro (e, non diversamente, a norma dell'art. 167 cod. proc. civ., nella nuova formulazione, nel rito ordinario), nella memoria di costituzione in primo grado "deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto ..."; nel caso in cui il convenuto nulla abbia eccepito in relazione a tali fatti, gli stessi devono considerarsi come pacifici sicché l'attore è esonerato da qualsiasi prova al riguardo ed è inammissibile la contestazione dei medesimi fatti in sede di legittimità (Cass. civ., Sez. III, 03/07/2008, n. 18202).

3. Il rapporto dedotto

Ciò posto, nel merito, va detto che è emersa l'esistenza di rapporto fondato su rapporto di cc n. 18/302, assistito, come visto, da apertura di credito in favore degli istanti.

Vanno dunque esaminate le risultanze del conto e sin da adesso va chiarito che, benché nelle condizioni si faccia riferimento alla cd. Clausola interessi uso piazza, il tasso di interesse debitore appare comunque espressamente indicato, per cui, quantomeno su questo specifico punto, è possibile procedere oltre.

3.1. La capitalizzazione trimestrale

Deve in questa sede essere affrontata e risolta la questione relativa alla nullità della clausola che prevede la capitalizzazione degli interessi passivi a carico del cliente di servizi bancari, certamente rilevabile di ufficio (cfr. Cass. Civ. SS. UU. 4.11.2004, n. 21095).

Come è oramai noto, rivedendo la propria precedente giurisprudenza che affermava l'esistenza di un uso normativo





idoneo a legittimare l'anatocismo nei rapporti bancari al di là del disposto dell'art. 1283 c.c., la Corte di Cassazione ha sostenuto - da ultimo con pronuncia a SS.UU. - che le clausole contrattuali che autorizzano le banche a capitalizzare trimestralmente gli interessi debitori passivi a carico dei clienti, non essendo legittimate da un uso normativo, contrastano con la regola dettata dall'art. 1283 c.c., in quanto anteriori alla scadenza degli interessi, e sono dunque nulle (cfr. per tutte la recente Cass. SS.UU. 4 novembre 2004, n. 21095).

Di tale orientamento giurisprudenziale intende il Tribunale prendere atto ai fini della decisione della lite, con pieno richiamo "*per relationem*" alle argomentazioni che lo sostengono; ciò che esime dalla necessità di pronunciare in dettaglio sui vari profili sollevati dalla difesa della Banca nel contestare l'orientamento stesso.

Deve dunque ritenersi nulla, per violazione di norma imperativa, la previsione della chiusura trimestrale dei conti risultanti, anche saltuariamente, debitori (cfr. art.57, secondo comma, delle condizioni allegate al contratto), siccome stipulata anteriormente all'entrata in vigore della delibera con la quale il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio ha stabilito (in attuazione dell'art. 120, comma 2, d.lg. n. 385 del 1993, introdotto dall'art. 25, comma 2, d.lg. n. 342 del 1999) modalità e criteri per la disciplina dell'anatocismo nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

3.2.L'esclusione di qualunque forma di capitalizzazione

Venendo al merito del nuovo calcolo, anche su tale argomento sono intervenute - di recente - le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la sentenza *supra* citata (24418/2010), dalla cui impostazione il tribunale non intende discostarsi, secondo cui qualora, nell'ambito del contratto di conto corrente bancario, venga dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'articolo 1283 c.c., (il quale





atterrebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna (Cass. civ. Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418).

Il rapporto si è interrotto prima della delibera del CICR del 9.2.2000, per cui le questioni connesse a tale delibera non rilevano in questa sede.

3.3. La commissione di massimo scoperto e le spese

Va altresì aggiunto che parte attrice ha comunque dedotto la mancata previsione della Commissione di Massimo Scoperto.

Ciò posto, va richiamato il principio secondo cui, poiché la remunerazione dell'utilizzo della somma messa a disposizione dalla banca consiste negli interessi corrispettivi da computarsi nella misura concordata sulla somma concretamente utilizzata, deve essere ritenuta nulla la pretesa di pagamento della commissione di massimo scoperto ove il contratto che la prevede non ne enunci il contenuto e l'ammontare, di guisa che il cliente non sia in grado di calcolarla *ex ante* e neppure di ricostruirla *ex post* e si trovi da essa onerato quale ulteriore voce di addebito che confluisce sul conto e si moltiplica ulteriormente per effetto di ulteriori oneri (Trib. Parma, 23/03/2010, in *www. Il caso.it*, 2010). Si è ancora sostenuto che in tema di conto corrente bancario, la clausola determinativa degli interessi convenzionali passivi, come quella della commissione di massimo scoperto, è nulla se non pattuita per iscritto e con richiamo ad elementi di determinazione del tasso certi ed univoci (Trib. Bari, Sez. II, 11/01/2007).

Ebbene il CTU, alle pagine 12 e 13 della relazione del 17.7.2008, ha rilevato che *“dalla disamina della documentazione presente, risulta che in data 15/05/1985 i sig.ri //
////////////////////////////////// hanno stipulato un contratto di conto corrente bancario n. 18/302 con il //////////////////////////////////// ...; il contratto prevedeva un tasso d'interesse creditore pari al 12,50%, un tasso debitore minimo pari al 18,00% ... un secondo tasso “oltre accordato” pari al 20,00% con in aggiunta una commissione di*





massimo scoperto di 1/8 (pari allo 0,125%), oltre le spese di tenuta conto, postali e bolli a carico del correntista”.

Le copie dei contratti, benché non sottoscritte dagli attori, sono state prodotte proprio dagli stessi, mentre una copia è stata prodotta dal Banco e risulta sottoscritta.

E tuttavia, la valutazione del Consulente non può essere condivisa. Ed infatti, la ritenuta previsione (da parte del CTU) della CMS, ancorata alla dicitura “*oltre accordato 20 % + 1/8*”, appare, se non proprio incomprensibile, comunque obiettivamente non specifica, per cui la stessa non può essere presa in considerazione.

Vale invero richiamare il principio secondo cui, “*deve essere dichiarata la nullità della clausola che prevede la commissione di massimo scoperto, se la stessa non è stata specificamente approvata per iscritto o se dal contratto risulta assolutamente indeterminato il criterio di calcolo del relativo tasso. Tale clausola, cioè, deve indicare in modo chiaro il tasso, i suoi criteri di applicazione e la periodicità dell'applicazione stessa. In difetto di tali indicazioni, la clausola è senz'altro nulla per indeterminatezza: così derivandone che le somme addebitate a titolo di c.m.s. sono pagate senza causa, con gli effetti che ne derivano in termini di restituzione e ricalcolo*” (Trib. Pavia Sez. III, 04-05-2015, in *www.il caso.it*).

Le voci relative, pertanto, non possono essere conteggiate a vanno restituite (subito *infra*).

Analoghe considerazioni, invece, si reputa non possano essere fatte per ciò che le spese, stante l'obiettiva genericità delle allegazioni contenute nell'atto di citazione (*spese varie non concordate...spese non dovute..etc.*).

3.4 Il superamento del tasso soglia

Il Consulente ha anche evidenziato il superamento del tasso soglia nel calcolo degli interessi computati.

Su sollecito del Tribunale, ha poi provveduto ad effettuare il ricalcolo tendono conto dei principi elaborati dalla Suprema Corte: “*per i rapporti di conto corrente bancario non esauriti al*





momento di entrata in vigore della l. 108/96, ove gli interessi corrispettivi e moratori maturati successivamente a tale data risultino superiori ai tassi soglia vigenti pro tempore, i tassi convenzionali devono essere automaticamente sostituiti con i tassi soglia applicabili in relazione ai diversi periodi” (Cass. civ. Sez. I, 11-01-2013, n. 602).

Vale richiamare quanto evidenziato dal Consulente a pag. 16 della relazione dell'8.4.2015 ed all'udienza del 19.5.2015.

4. Il quantum

Pertanto, tenuto conto di quanto fin qui detto, si reputa che il criterio da utilizzare sia quello riportato a pag. 16 della relazione di CTU dell'8.4.2015 [in cui si legge “*Il risultato di questa ipotesi di ricalcolo è di un credito da parte dei Sig.ri // nei confronti dell'Istituto // S.p.A. alla data del 24/07/1998 pari a Lire 11.147.695 (Euro 5.757,30)*”], tranne che per ciò che concerne la previsione della CMS.

Ciò posto, va adesso rilevato che il Consulente, che in un primo momento non ha considerato, in favore del correntista, la somma di lire 25.000.000, nell'ultima relazione dell'8.4.2015 ha dichiarato: “*In conclusione, ed in via esaustiva, è d'uopo far presente che il sig. //////////////// ha più volte dichiarato di aver restituito anche i **25.000.000 di Lire** con cui chiudeva a debito il conto corrente analizzato. Di tale circostanza non vi è evidenza negli atti esaminati dallo scrivente, tuttavia, l'avv. Domenico Terracino, difensore del ////////////////, ha prodotto gli estratti conto attestanti l'avvenuto ed integrale pagamento. In tale ultimo caso, così come richiesto dal G.U., **la somma che il Banco //////////////// dovrà restituire agli attori è pari a 18.668,73 €**” (cfr. pagine 16 e 17 della relazione dell'8.4.2015).*

Ebbene, in primo luogo non si comprende quando il difensore di parte attrice avrebbe prodotto i cennati documenti.

Qualora si dovessero intendere quelli materialmente spillati alla produzione di parte attrice, va detto come non vi sia prova certa e





tranquillizzante del tempestivo deposito, come si arguisce dal foliario della stessa parte.

Nondimeno, neppure appare condivisibile l'affermazione del Tecnico in ordine all'esistenza di debito alla scadenza del rapporto, atteso che, nell'estratto conto (subito *infra*), appare la voce di lire 25.000.00, nella fincatura *avere*.

Orbene, il fatto che questa rechi, quale giustificazione causale "*Girofondi Fil. Per piano di smobilizzo...*", è circostanza che il Tribunale non può valorizzare, in assenza di prova specifica sul punto offerta dalla Banca.

Spettava infatti a parte convenuta, a fronte della previsione della voce nella fincatura *avere*, fornire prova univoca della provenienze delle citate somme.

Va aggiunto che la voce di accredito è del 24.7.1998 e comunque successiva al riconoscimento del debito, di lire 25.000.00, fatta dagli attori il 13.7.1998 (cfr. produzione di parte attrice).

Solo per completezza va detto che, sebbene nel foliario di parte attrice si richiamino estratti fino al 31.12.1997, gli stessi figurano nella produzione ed in ogni caso sono stati utilizzati dal CTU.

Sul punto, ed in linea generale, vale richiamare il principio a tenore del quale in mancanza del consenso delle parti il consulente tecnico di ufficio non può tener conto di documenti non prodotti ritualmente in causa pena la nullità *che, se non fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione del perito, deve però ritenersi sanata* (Cass. civ. Sez. II, 19-08-2002, n. 12231).

All'udienza del 10.3.2009 non vi sono state espresse ed univoche eccezioni in tal senso.

Peraltro, ed in maniera dirimente, l'estratto al 31.7.1998, con la già cennata voce, risulta anche nella produzione di parte convenuta.

Va ancora aggiunto come in atti di parte attrice vi è estratto apparentemente riferito ad altro conto corrente (numero 66/40), peraltro provo di rituale timbro di deposito, mentre nelle richieste





istruttorie contenute in citazione si richiama altro numero di conto (27/5791). Con note del 16.4.2011, parte attrice ha anche allegato appunto l'esistenza di altro conto corrente, nonché di un finanziamento per estinguere il debito originario scaturente dal conto n. 18/302.

Va nondimeno chiarito che solo quest'ultimo conto può essere oggetto del presente giudizio.

Infine, richiamato quanto prima detto in ordine alla CMS, le relative voci vanno integralmente escluse, ed in particolare quelle previste, in lire, nel "*prospetto riepilogativo del ricalcolo*" allegato alla relazione dell'8.4.2015 (va chiarito che il detto prospetto è allegato solamente alla copia cartacea prodotta dal CTU e non anche a quella telematica).

L'importo complessivo è di lire 4.635.768, pari ad euro 2.394,17.

5. Conclusioni

Alla luce di quanto fin qui esposto parte convenuta va condannata al pagamento, in favore di parte attrice, della somma di **euro 21.082,9** (euro 18.688,73 + euro 2.394,17).

Su tale somma decorrono gli interessi legali dal momento della domanda fino al saldo.

Eccessivamente generica è la prospettazione riconvenzionale di un "*credito vantato dal //////////////// anche per il risarcimento dei danni subiti per effetto della violazione, da parte degli attori, dei doveri di buona fede e correttezza...*"(cfr. pag. 43 della comparsa di costituzione e risposta); violazione, peraltro, ritenuta insussistente per tutto quanto fin qui detto.

6. Le spese

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Va detto che nelle more è stato pubblicato il Regolamento 10.3.2014, n. 55, recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.





L'art. 28 del regolamento prevede che le disposizioni ivi contenute si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

Pertanto, ai sensi di quanto previsto dall'art. 4 del regolamento, tenuto conto della difficoltà e dell'importanza della causa e delle questioni giuridiche e di fatto trattate, si provvede alla relativa liquidazione.

Inoltre, in forza di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 2 va riconosciuta una somma per rimborso spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione.

Le spese vanno distratte in favore dei difensori di parte attrice, così come richiesto.

In forza del principio della soccombenza vanno poste a carico di parte convenuta quelle occorse per la stesura delle relazioni di CTU.

PQM

Il Tribunale, definitivamente decidendo, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- **accoglie** le domande per quanto di ragione e nei limiti indicati in parte motiva e, per l'effetto:
 - **dichiara** la nullità della clausola della previsione della chiusura trimestrale dei conti risultanti, anche saltuariamente, debitori (cfr. art. 57, secondo comma, delle condizioni allegate al contratto);
 - **condanna** parte convenuta, al pagamento, in favore di parte attrice, della somma di **euro 21.082,9**, oltre interessi legali dalla domanda fino al saldo;
- **condanna** parte convenuta al pagamento delle spese di giudizio sostenute da parte attrice, che liquida in complessive **euro 4.478,00**, di cui euro 178,00 per spese, euro 800,00 per studio controversia, euro 700,00 per fase introduttiva, euro 1.600,00 per fase istruttoria e di trattazione, euro 1.200,00 per fase decisionale, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15 % sui





compensi, IVA e CPA come per legge, con distrazione delle spese, *ex art. 93 cpc*, in favore dei difensori di parte attrice;

- **pone a carico** di parte convenuta le spese occorse per la stesura delle relazioni di consulenza tecnica di ufficio.

Così deciso, in Napoli, in data 29.12.2015.

Il Giudice

dott. //

