



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale di Frosinone
- Sezione Civile -

in persona del giudice dott.ssa Maria Ciccolo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 2664 del Ruolo Generale per gli Affari Contenziosi dell'anno 2018, vertente

tra

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████, che la rappresenta e difende per procura allegata all'atto di citazione

attrice

e

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ per procura in calce alla comparsa di risposta

convenuta

OGGETTO: ripetizione di indebito – contratto di conto corrente.

Motivi della Decisione

1. I fatti controversi.

██████████ ha evocato in giudizio ██████████, e dedotto quanto segue:

- ha intrattenuto con la ██████████ il rapporto di conto corrente ordinario n. 10604G;

- il contratto è nullo o inesistente, non essendo mai stato stipulato per iscritto, come si evince dal fatto che, nonostante fosse stata inoltrata richiesta ex art. 119 T.U.B. di consegna di tutta la

Ye

documentazione inerente al rapporto, non era stato consegnato alcunché, mancando, in particolare, oltre al contratto, anche gli estratti del conto antecedenti al 30.6.2002;

- la banca in determinati trimestri aveva addebitato interessi ad un tasso superiore alla soglia di usura;

- la banca aveva variato unilateralmente i tassi, in assenza delle condizioni di legge;

nella prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. l'attrice ha anche dedotto che:

- la banca aveva praticato la capitalizzazione degli interessi nonostante la nullità della relativa clausola contrattuale, che la disciplinava in modo diverso per gli interessi attivi e per quelli passivi;

- la banca, nel corso del rapporto, aveva praticato l'illegittima antergazione o postergazione delle valute, in assenza di apposita clausola contrattuale.

Ciò premesso, la parte attrice ha chiesto al tribunale di accertare e dichiarare le nullità di cui in premessa, di accertare l'illegittima formazione del saldo negativo alla data del 30.6.2002 e pari a - € 839.362,07, dichiarare che a quella data il saldo era pari a zero, e partire dal saldo zero per il ricalcolo, e condannare la convenuta a restituire la somma di € 1.081.242,14, per partite illegittimamente addebitate, o la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia anche a mezzo c.t.u., oltre interessi e rivalutazione; in subordine, accertare e dichiarare le nullità di cui in premessa, e condannare la banca a restituire la somma di € 241.880,07, per partite illegittimamente addebitate, o la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia anche a mezzo c.t.u., oltre interessi e rivalutazione; in estremo subordine, accertare e dichiarare che la banca ha applicato interessi usurari e condannarla a restituire la somma di € 82.505,16, o la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia anche a mezzo c.t.u., oltre interessi e rivalutazione; il tutto con vittoria di spese.

████████████████████ si è costituita in giudizio, ed ha eccepito, preliminarmente nel merito, la prescrizione della pretesa attorea; nel merito, ha eccepito l'infondatezza dei rilievi formulati dalla parte attrice e ha chiesto il rigetto delle domande attoree, con vittoria di spese.

Nella seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. ha precisato che il contratto di apertura del conto, datato 9.11.2002, era andato smarrito, e che il 18.7.2011 era stato sottoscritto un atto di rinnovo del contratto in cui erano riepilogate e confermate le condizioni già applicate, unitamente ad un nuovo contratto "tuttoconto".

E' stata espletata consulenza tecnica d'ufficio.

ye

Infine, in vista dell'udienza del 6.6.2023, per cui è stata disposta la trattazione scritta ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c., le parti hanno precisato per iscritto le conclusioni riportandosi ai rispetti atti, e la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

2. I motivi della decisione.

2.1 Va preliminarmente osservato che, secondo l'unanime giurisprudenza di merito e di legittimità, nel caso in cui ad agire in giudizio (per la ripetizione dell'indebito) sia il correntista, egli è tenuto a dimostrare i fatti costitutivi del relativo diritto, ossia la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione delle poste contestate, e per farlo deve produrre in giudizio, oltre al contratto di conto corrente, che serve per dimostrare la pattuizione di clausole illegittime o la mancata pattuizione per iscritto di talune condizioni poi applicate, anche gli estratti conto integrali del rapporto di conto corrente, quale documento contenente la dettagliata indicazione dei movimenti del rapporto, indispensabili alla verifica delle poste che sono state addebitate e accreditate in conto e, quindi, alla determinazione del saldo finale.

In tema si è pronunciata la Suprema Corte, che, nella pronuncia n. 9201/2015 ha affermato (nella parte motiva) che:

- La giurisprudenza della Corte di cassazione ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese (Cass. n. 3374/07; Cass. n. 12963/05; Cass. n. 7282/97);
- In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, 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, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo;
- il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda, per cui era corretta l'affermazione della Corte d'appello secondo cui era onere degli allora appellanti fornire l'estratto conto zero tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto era necessariamente stato inviato ex lege ai correntisti i quali ne avevano o ne avevano avuto la disponibilità avendone altresì l'onere di

ye

conservazione e sotto tale profilo gli stessi erano in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento.

Nel caso di specie, la parte attrice ha dimostrato di aver inviato alla banca convenuta, in data 9.12.2016, a mezzo pec, richiesta ex art. 119 T.U.B. di consegna di copia del contratto di apertura del conto corrente n. 10604, degli estratti integrali del conto, e di tutta la documentazione relativa al rapporto, ed è pacifico che l'istituto di credito non abbia ottemperato alla richiesta.

Inoltre, la stessa banca convenuta ha dedotto, nella seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., di non essere in possesso dell'originario documento contrattuale, a suo dire datato 9.11.2001, perché era andato smarrito.

Senonché, non vi è alcuna prova che il documento sia stato effettivamente smarrito, e, dunque, che le condizioni economiche pure riconosciute dalla correntista con la scrittura del 18.7.2011 fossero state pattuite per iscritto.

Pertanto, si è chiesto al c.t.u. di ricalcolare il saldo del conto applicando il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 T.U.B. ed eliminando tutte le spese e commissioni non pattuite sino al 17.7.2011, e, per il periodo successivo sino alla chiusura del conto, avvenuta il 18.10.2012, applicando le condizioni pattuite tra le parti il 18.7.2011.

Quanto agli estratti conto, a seguito dell'ordine di esibizione impartito su richiesta della parte attrice, la convenuta ha prodotto tutti gli estratti, dall'apertura del conto, che il c.t.u. ha ricostruito essere avvenuta in data 25.11.2001 (primo estratto in atti, riportante un saldo zero) alla chiusura in data 18.10.2012.

Pertanto, il ricalcolo ha interessato l'intera durata del rapporto.

2.2 La parte convenuta ha eccepito l'intervenuta prescrizione del diritto della parte attrice alla ripetizione degli addebiti, che si pretendono illegittimi, operati nei dieci anni precedenti la lettera interruttiva del 14.3.2017.

Sul punto vanno richiamati ed applicati i principi enunciati dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella nota pronuncia n. 24418/2010:

- L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta 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;

te

- la prescrizione decorre: a) 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"; b) qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato versamenti tali da poter essere considerati alla stregua di pagamenti passibili di ripetizione (ove risultino indebiti) - con ciò intendendosi i pagamenti che abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca, e cioè i versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o i versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento - la prescrizione decorre dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati.

In applicazione di detti principi, è stato chiesto al consulente tecnico d'ufficio di escludere dalle rettifiche contabili tutte le scritturazioni a debito del correntista per capitalizzazione trimestrale di interessi, commissioni e spese non validamente pattuite, eseguite su conto in passivo o extrafido e seguite da versamenti del correntista in data anteriore al decennio precedente la messa in mora, comunicata in data 14.3.2017.

Il consulente ha rilevato che non vi sono prove che il conto corrente fosse affidato, almeno sino al 30.9.2002, che da tale data risulta, dagli estratti conto, un affidamento per € 775.000,00, poi elevato ad € 900.000,00 dall'1.1.2003 e fino al 30.9.2004, data a partire dalla quale l'affidamento è stato elevato ad € 100.000,00 sino al 30.6.2005, poi ad € 130.000,00 sino al 30.9.2005 e poi ad € 200.000,00 sino al 31.12.2005, ad € 180.000,00 dall'1.1.2006 e poi dal 31.3.2006 di nuovo sino ad € 130.000,00.

Sulla base di ciò, il c.t.u., applicando i principi sopra esposti, ha ritenuto irripetibili addebiti per € 169.781,73.

In particolare, per l'individuazione di tali pagamenti il c.t.u., come da quesito, si è attenuto alla fondamentale distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie tracciata dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. Un. 24418/2010) procedendo preliminarmente ad individuare gli affidamenti

ve

a valere sul conto, come ricavabili dalla documentazione in atti sulla base di indici sufficientemente univoci.

Su questo argomento va confermata l'impostazione metodologica seguita nei quesiti, con cui è stato chiesto al c.t.u. di verificare l'esistenza di un versamento solutorio, susseguente all'addebito di competenze, con riferimento ai saldi contabili. L'opposta tesi, con cui si sostiene la necessità di avere riguardo ai saldi rettificati, ossia già epurati delle competenze illegittime, finisce infatti col porre nel nulla la stessa operazione di selezione delle rimesse non suscettibili di ripetizione: è chiaro infatti che, una volta epurato il conto dagli addebiti illegittimi, non avrebbe più senso ragionare di rimesse solutorie o ripristinatorie poiché non vi sarebbe più alcun versamento da ricondurre al pagamento di poste indebite. Infatti, la remessa solutoria è ripetibile in quanto ha estinto addebiti illegittimi; il ricalcolo preventivo del conto corrente espungerebbe dallo stesso i pretesi addebiti illegittimi, cosicché il successivo pagamento (rimessa solutoria) giammai potrebbe considerarsi ripetibile, in quanto sarebbe destinato a saldare addebiti tutti legittimi. La soluzione qui seguita è condivisa da una consistente parte della giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Treviso, 3 giugno 2020; Corte Appello Torino, 26 gennaio 2017 e 17 novembre 2020; Tribunale di Torino, 23 settembre 2020, 31 dicembre 2020 e 28 gennaio 2021; Tribunale di Padova, 24 febbraio 2021; Tribunale di Siena, 28 novembre 2020; Tribunale di Ancona, 19 gennaio 2022; Tribunale di Napoli, 12 novembre 2021).

2.3 Quanto alla dedotta usurarietà dei tassi di interesse applicati nei trimestri indicati nella perizia di parte attrice, il c.t.u. ha accertato che vi è stato superamento della soglia solo nel terzo trimestre dell'anno 2002, ma ha ritenuto l'azione di ripetizione dei relativi addebiti prescritta, in virtù di quanto già detto al punto che precede.

2.4 La contestazione relativa alla variazione unilaterale dei tassi di interesse, che la parte opponente ha dedotto essere intervenuta nel corso dei rapporti in senso sfavorevole ai correntisti e in assenza di comunicazione, non merita accoglimento, perché formulata genericamente: non sono stati indicati né la misura della variazione, né i trimestri in cui si sarebbe verificata.

2.5 Parimenti, l'eccezione relativa all'illegittima antergazione o postergazione delle valute, che la banca avrebbe operato nel corso dei rapporti in assenza di apposita pattuizione, non può essere accolta per insufficienza di allegazione: non sono stati, infatti, indicati le tipologie di operazioni e la divergenza riscontrata rispetto alla pattuizione contrattuale.

2.6 Il c.d. anatocismo bancario è attualmente disciplinato dall'art. 120, comma 2, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.) - introdotto dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342 e

re

modificato dall'articolo 1, comma 629, della l. 27 dicembre 2013, n. 147 e poi dall'articolo 17 bis del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 8 aprile 2016 n. 49 - che ha attribuito al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (C.I.C.R.) il potere di stabilire le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Con deliberazione del 9 febbraio 2000 (adottata in attuazione di quanto previsto dall'art. 25, comma 2, del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342 e pubblicata nella G.U. del 22 febbraio 2000, n. 43) il C.I.C.R. ha stabilito le modalità di calcolo degli interessi nei rapporti bancari regolati in conto corrente, prevedendo che:

1) l'accredito e l'addebito degli interessi deve avvenire sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti e il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità;

2) nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori;

3) il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può produrre interessi se ciò è stato contrattualmente stabilito, ma su tali interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

Alla luce di quanto stabilito dall'art. 2 della deliberazione del C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 si deve quindi ritenere pienamente legittima la capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole contenute nei contratti stipulati dopo l'entrata in vigore di tale delibera (cioè a decorrere dal 22 aprile 2000, sessantesimo giorno successivo alla pubblicazione della delibera nella Gazzetta Ufficiale).

Quanto ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della deliberazione del C.I.C.R., l'art. 7 della delibera consente la capitalizzazione degli interessi sul saldo periodico del conto, previo adeguamento delle condizioni contrattuali entro il 30 giugno 2000 mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e con effetto a decorrere dal 1° luglio 2000.

Ciò premesso quanto alla validità delle clausole di capitalizzazione degli interessi contenute nei contratti stipulati (o adeguati) dopo l'entrata in vigore della deliberazione C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale devono invece essere dichiarate nulle per violazione dell'art. 1283 c.c. le clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi nei rapporti bancari regolati in conto corrente anteriormente all'adeguamento imposto dalla deliberazione del C.I.C.R. (Cass. n. 2374/1999, Cass. n. 3096/1999, Cass. n. 12507/1999, Cass. n. 6263/2001, Cass.

n. 4498/2002, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 14091/2002, Cass. n. 2593/2003, Cass. n. 12222/2003; Cass., Sez. Un., n. 21095/2004; Cass., Sez. Un., n. 24418/2010).

Al riguardo si è osservato che:

a) l'art. 1283 c.c. – che contiene una disposizione a carattere imperativo e come tale inderogabile dalle parti - ammette la possibilità che gli interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi nella sola ipotesi di interessi dovuti per almeno un semestre (qualora venga proposta una domanda giudiziale, ovvero per effetto di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi);

b) l'art. 1283 c.c. potrebbe essere derogato da usi contrari a carattere normativo (artt. 1 e 8 prel.), consistenti nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento, accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento (non dipendente da mero arbitrio soggettivo, ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (*opinio juris ac necessitatis*);

c) deve escludersi che sia mai esistita una consuetudine normativa in virtù della quale nei rapporti tra banca e cliente gli interessi a carico di quest'ultimo potessero essere capitalizzati ogni trimestre;

d) nessun rilievo possono assumere al riguardo le c.d. norme bancarie uniformi predisposte dall'associazione di categoria (Associazione Bancaria Italiana - ABI), trattandosi di proposte di condizioni generali di contratto indirizzate dall'associazione alle banche associate, aventi natura pattizia e quindi idonee a determinare un uso meramente negoziale;

e) l'orientamento giurisprudenziale di legittimità formatosi prima di Cass. 2374/1999 non ha mai affermato l'esistenza di una norma consuetudinaria avente i caratteri dell'uso normativo, essendosi la Cassazione 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, senza che tale prassi derogatoria possa assurgere al rango di regola generale ed astratta e, quindi, a fonte del diritto;

f) non vi è alcun elemento idoneo a giustificare la conclusione che esistesse, prima del 1942, un uso normativo inerente la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito;

g) la comune esperienza insegna che i clienti delle banche si adeguavano all'inserimento di tali clausole non perché ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, clausole che non erano suscettibili di

re

negoziante individuale e la cui sottoscrizione costituiva un presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari.

Tali principi sono stati definitivamente ribaditi da Cass., Sez. Un., n. 21095/2004, che ha espressamente escluso che un uso normativo relativo alla capitalizzazione degli interessi dovuti alla banca possa fondarsi sulla giurisprudenza formatasi a partire da Cass. n. 6631/1981 (che riconobbe la legittimità della relativa clausola contrattuale) e costantemente seguita dai giudici di legittimità fino al revirement del 1999.

In applicazione di tali principi va dunque dichiarata la nullità della clausola contrattuale (art. 7) che prevede la chiusura contabile trimestrale del conto corrente che risulti a debito e la capitalizzazione degli interessi passivi maturati sulle somme dovute dal cliente alla banca, con conseguente diritto per il cliente di ripetere gli eventuali pagamenti già effettuati a tale titolo (ovvero di rifiutare legittimamente il pagamento degli interessi ancora dovuti in virtù di tale clausola e che risultino computati dalla banca nel saldo passivo del conto corrente di cui venga chiesto il pagamento).

Dichiarata la nullità della clausola contrattuale che consente la capitalizzazione trimestrale, e posto che il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale, gli interessi a debito del correntista devono infatti essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione (Cass., Sez. Un., 24418/2010).

Nel caso di specie, come confermato dal c.t.u., mancando il contratto di apertura del conto corrente, risulta che la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi è stata pattuita per iscritto solo in data 18.7.2011; pertanto, va ritenuta corretta l'ipotesi di calcolo elaborata dal consulente eliminando la capitalizzazione degli interessi sino al 17.7.2011, e mantenendola nel periodo successivo.

3. Il c.t.u. - la cui relazione appare correttamente svolta sotto il profilo tecnico, nonché immune da vizi di carattere logico, e le cui conclusioni possono, pertanto, essere considerate valide e poste a base della presente decisione - alla luce dei criteri su elencati, ha calcolato (ipotesi di conteggio n. 7) che, alla data di chiusura del conto (18.10.2012), esso presentava un saldo a credito per la correntista di € 72.873,57, e in tali limiti va accolta la domanda attorea di ripetizione dell'indebito. Vertendosi in materia di ripetizione di indebito, in mancanza di prova della malafede dell'istituto convenuto, ai sensi dell'art. 2033 c.c., la parte attrice ha, inoltre, diritto agli interessi nella misura legale dalla domanda al saldo. Trattandosi di debito di valuta, non è dovuta la rivalutazione.

re

La soccombenza regola le spese di lite, che si liquidano come da dispositivo, con riferimento ai valori medi di cui alle tabelle allegate al d.m. n. 147/2022, ridotti in considerazione del valore dell'affare rispetto allo scaglione di riferimento.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio, liquidate con separato decreto, sono poste definitivamente a carico della convenuta soccombente.

Per Questi Motivi

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

1. condanna [REDACTED] a pagare a [REDACTED] la somma di € 72.873,57, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
2. condanna [REDACTED] a rifondere a [REDACTED] le spese processuali, che liquida in € 8.000,00 per compensi, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge;
3. pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio definitivamente a carico della parte convenuta.

Così deciso in Frosinone, il 2.11.2023

Il giudice
(dott.ssa Maria Cicco)


