

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TERAMO**

dr. Alessandro Chiauzzi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. OMISSIS del ruolo contenzioso generale dell'anno 2012, posta in deliberazione all'udienza del 24 ottobre 2016, con concessione del termine di 60 giorni per il deposito di comparse conclusionali e dell'ulteriore termine di 20 giorni per il deposito di memorie di replica, vertente

TRA

SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE

attrice

E

BANCA S.P.A.

convenuta

Oggetto: nullità di contratti bancari e domanda di restituzione.

Conclusioni: come da verbale del 24 ottobre 2016.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con l'atto di citazione la società SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE, rappresentava che intratteneva con la convenuta BANCA OMISSIS (alla quale in corso di causa, ai sensi dell'art. 2504 bis c.c., subentrava - circostanza pacificamente ammessa - la BANCA S.P.A.) i seguenti rapporti di conto corrente: n. OMISSIS; n. OMISSIS; n. OMISSIS; n. OMISSIS.

In riferimento a tali rapporti lamentava che l'istituto di credito aveva illegittimamente addebitato somme non dovute.

In particolare lamentava l'applicazione di tassi di interesse oltre la soglia di usura, l'applicazione illegittima di tassi di interesse ultralegali senza una specifica pattuizione scritta, l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto, valute eccedenti le date di ogni singolo operazione ed "altri oneri applicati".

Sulla base di tali rilievi chiedeva che fosse accertata l'applicazione di interessi usurari e, conseguentemente, la banca fosse condannata alla restituzione delle somme pagate a titolo di interessi, in applicazione della norma contenuta nell'art. 1815 c.c.;

chiedeva altresì che fosse accertata l'illegittima applicazione di interessi ultralegali, in assenza di specifica pattuizione, l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, l'illegittimità della postergazione delle valute e, conseguentemente, la banca fosse condannata alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate.

Prima di procedere all'esame del caso concreto, giova premettere alcune considerazioni in punto di diritto in merito all'onere della prova in materia di rapporti bancari.

Quando è la banca ad agire per il recupero di un proprio credito da saldo di conto corrente, incombe su di essa l'onere di provare gli elementi costitutivi del diritto fatto valere, conformemente con il generale principio espresso dall'art. 2697 c.c.

Pertanto se è la banca ad agire, essa avrà l'onere di produrre la documentazione e, in particolare, il contratto e gli estratti conto comprovanti il credito azionato.

Quando, invece, è il titolare di un conto corrente bancario ad agire per la ripetizione (o anche più semplicemente per l'accertamento dell'invalidità di clausole contrattuali), incombe su di esso l'onere di allegare e provare gli elementi costitutivi dell'azione promossa.

La giurisprudenza ha più volte affermato che incombe sul correntista (attore) la prova non solo dell'avvenuto pagamento, ma anche della *"inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta"* (cfr. Cass., 14 maggio 2012, n. 7501).

In particolare, laddove *"l'iniziativa giudiziaria volta ad ottenere la restituzione di interessi anatocistici asseritamente addebitati sul conto corrente sia stata assunta dal correntista (...)* l'onere della prova non può che ricadere integralmente a suo carico" (cfr. Trib. Roma, 26 febbraio 2013, n. 4233).

Dai principi sopra indicati, ormai consolidati, deriva in primo luogo che l'attore ha l'onere di allegare e provare in modo specifico le contestazioni sollevate.

Egli non può, quindi, limitarsi ad allegazioni generiche (quali quelle per cui la banca avrebbe applicato interessi passivi asseritamente non convenuti tra le parti, ovvero avrebbe illegittimamente esercitato lo *ius variandi*, ovvero ancora avrebbe illegittimamente postergato valute o avrebbe superato i tassi soglia).

Infatti ciò finirebbe con il rendere l'azione proposta meramente esplorativa, limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità, la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudicante ad orientamenti giurisprudenziali che tuttavia non esonerano la parte dall'onere di allegare e provare in concreto i fatti costitutivi della propria pretesa.

Pertanto può ritenersi un difetto di allegazione il fatto che la citazione contenga deduzioni del tutto generiche, risolvendosi in mere affermazioni di principio avulse dall'esame concreto dello svolgimento del rapporto bancario.

L'attore inoltre ha l'onere di allegare e provare le singole poste ritenute indebite e di produrre gli estratti conto nella loro interezza.

L'attore che agisca in relazione a un rapporto di conto corrente è tenuto ad allegare e fornire la prova dell'ammontare esatto delle somme oggetto della domanda di ripetizione, producendo gli estratti conto nella loro interezza (non assolve quindi all'onere della prova l'attore che si limiti a produrre i soli estratti scalari, dato che tali documenti non sono idonei a individuare i singoli accrediti e addebiti).

Come detto, nel caso in esame la società attrice lamentava l'applicazione, da parte dell'istituto di credito, di interessi usurari nonché di clausole illegittime.

Conseguentemente, facendo applicazione dei principi di diritto sopra indicati in materia di onere della prova, era onere dell'attrice non soltanto allegare in modo specifico la sussistenza di clausole nulle del contratto, ma anche (e soprattutto) fornirne una prova esaustiva.

Ben diverso sarebbe stato nel caso in cui fosse stata la banca ad agire in giudizio (in qualità di attrice) per il pagamento di eventuali crediti; in quel caso sarebbe stato onere specifico dell'istituto di credito non soltanto allegare la fonte del credito, ma anche (e soprattutto) fornire prova dello stesso mediante produzione dei contratti e degli estratti conto, attestanti l'andamento del rapporto contrattuale.

Tanto chiarito, come già osservato sopra, le doglianze dell'attrice erano riferite a quattro rapporti di conto corrente (n. OMISSIS; n. OMISSIS; n. OMISSIS; n. OMISSIS).

Introducendo il giudizio, era la stessa parte attrice a riferire di non essere in possesso dei contratti oggetto della controversia e infatti si limitava a produrre esclusivamente una perizia contabile, nella quale il consulente di parte riferiva di non disporre dei contratti di apertura, e soltanto una parte degli estratti conto.

Solamente con la memoria depositata in data 15 marzo 2013 ai sensi dell'art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. l'attrice depositava copia del conto corrente ordinario n. OMISSIS.

Per ragioni di chiarezza espositiva occorre esaminare separatamente il conto corrente ordinario n. OMISSIS, del quale è stata fornita prova, e i conti correnti n. OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS.

In riferimento a questi ultimi si è già detto che l'attrice non forniva copia del contratto.

Ora, come chiarito sopra, quando è il correntista ad agire in giudizio per vedere dichiarata la nullità di clausole contrattuali e per chiedere la condanna dell'istituto di credito alla restituzione di somme illegittimamente addebitate, è onere del medesimo correntista fornire la prova di quanto asserito.

Nel caso di specie nell'atto di citazione l'attrice formulava un'istanza, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., affinché fosse ordinata alla banca convenuta l'esibizione dei contratti di conto corrente oggetto di controversia.

Pertanto del tutto privo di pregio è quanto riferito poi nella memoria di cui all'art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., in merito al fatto che, in riferimento a tali conti correnti, non sarebbe mai stato stipulato un contratto scritto;

rileva sul punto l'evidente contraddizione della difesa dell'attrice, la quale riferiva nella memoria istruttoria che mai erano stati stipulati contratti scritti, quando nell'atto di citazione aveva già affermato l'esistenza di contratti scritti nel momento in cui ne aveva chiesto l'esibizione, per ordine del giudice, ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

Del resto nel caso di specie neanche è possibile colmare la lacuna probatoria dell'attrice mediante lo strumento dell'ordine di esibizione alla parte.

Al riguardo va ricordato in generale che l'istanza di esibizione è uno strumento residuale, utilizzabile solo quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità esplorative (cfr. Cass., 14 luglio 2004, n. 12997).

Ciò implica che l'esibizione non può essere ordinata allorché l'istante avrebbe potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione (cfr. Cass., 10 gennaio 2003, n. 149).

Con specifico riferimento alla richiesta di esibizione di documentazione contrattuale bancaria, la giurisprudenza ha precisato che è inammissibile l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. volta ad ottenere l'ordine nei confronti dell'istituto bancario convenuto di esibire in giudizio documentazione relativa al rapporto di conto corrente, estratti conto, qualora tale ordine di esibizione abbia ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte ex art. 119 T.U.B., quindi documenti che la parte - nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante - avrebbe dovuto previamente acquisire in via stragiudiziale e quindi allegare agli atti di causa (tra le tante Trib. Pescara, 4 ottobre 2007; Trib. Salerno, 14 gennaio 2011).

Sulla base di quanto osservato a questo punto rileva l'insanabile lacuna probatoria dell'attrice, la quale non forniva prova dei contratti di apertura dei conti, impedendo al giudice di valutare la fondatezza delle doglianze riferite con l'atto di citazione.

In riferimento a tali conti va osservato altresì che la difesa dell'attrice presenta gravi carenze probatorie anche in riferimento all'andamento del rapporto contrattuale, avendo prodotto soltanto parzialmente gli estratti conto, per i quali, in tema di onere della prova, valgono le stesse considerazioni svolte in merito al contratto di apertura.

In particolare, come rilevato anche dal c.t.u., per quanto riguarda il conto corrente n. OMISSIS, l'attrice produceva gli estratti conto che vanno dal primo trimestre dell'anno 2009 all'ultimo trimestre dell'anno 2011; per quanto riguarda il conto corrente n. OMISSIS l'attrice produceva gli estratti conto che vanno dal primo trimestre dell'anno 2011 al primo trimestre dell'anno 2012;

per quanto riguarda, infine, il conto corrente n. OMISSIS l'attrice produceva gli estratti conto che vanno dal quarto trimestre dell'anno 2008 al primo trimestre dell'anno 2012.

In definitiva, sulla base delle osservazioni svolte sopra deve essere rigettata ogni domanda di parte attrice svolta in riferimento ai conti in esame.

Infatti, non assolvendo l'onere della prova su di essa incombente e in particolare non producendo né i contratti né (buona) parte degli estratti conto, l'attrice non forniva la prova della sussistenza delle clausole illegittime lamentate.

Del resto, non essendo possibile in questa sede valutare il contratto a causa della carenza probatoria dell'attrice, neanche è possibile rilevare la sussistenza di addebiti illegittimi sulla base di elementi di carattere indiziario che emergono dagli estratti conto (come detto, prodotti anche in forma parziale).

In buona sostanza l'attrice lamentava l'illegittima applicazione di interessi ultra legali, l'illegittima applicazione dello *ius variandi*, di commissioni di massimo scoperto e l'illegittima postergazione delle valute;

tuttavia, anche qualora effettivamente siano rilevabili dagli estratti conto addebiti in riferimento a tali voci, in assenza del contratto non è possibile accertare se gli eventuali addebiti siano stati effettuati in modo legittimo o meno.

Conseguentemente non può essere condiviso, in riferimento a tali conti, il lavoro svolto dal c.t.u., il quale, in assenza di contratto, procedeva all'eliminazione di tutte le commissioni relative alla gestione del credito che, per i conti in questione, erano addebitate sul conto corrente ordinario n. OMISSIS, procedeva alla determinazione degli interessi sulla base dell'art. 117 del Testo Unico Bancario, escludeva ogni forma di capitalizzazione e provvedeva all'esclusione della commissione di massimo scoperto.

Del resto le indicazioni che erano state fornite nel quesito posto all'ausiliare andavano intese nel senso che tali voci erano da scomputare soltanto qualora non fossero state specificamente pattuite nel contratto;

tuttavia, in riferimento a tali conti l'attrice non forniva i contratti e pertanto - come più volte ripetuto - non può essere accertata la fondatezza della sua pretesa.

Per quanto concerne la lamentata applicazione di interessi superiori al tasso soglia ai fini dell'usura, va osservato quanto segue.

Ai fini della valutazione del rispetto del tasso soglia da parte degli interessi stabiliti nel contratto, è solo con riferimento al momento della sottoscrizione del contratto che deve valutarsi se il tasso sia superiore o meno e pertanto il tasso soglia di riferimento è inevitabilmente quello rilevato dal Decreto trimestrale del Ministero a quella data.

Infatti l'art. 1815 comma 2 c.c. commina la sanzione della nullità originaria della clausola con cui sono convenuti interessi usurari.

Come afferma la Corte di Cassazione, "ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo" (cfr. Cass. sent. n. 350/13).

Ne consegue che gli interessi che al momento della stipula non sono usurari non possono in alcun modo diventare tali in un momento successivo.

Neanche è possibile, in applicazione del principio di buona fede che regola il contratto durante la sua esecuzione ai sensi dell'art. 1375 c.c., ricondurre gli interessi ai tassi soglia tempo per tempo vigenti, in caso di superamento.

Sulla base di quanto osservato, ai fini del rilevamento dell'usura, deve procedere esclusivamente alla verifica della eventuale usurarietà degli interessi come concordati nei contratti in esame.

Ora, come già rilevato, parte attrice non forniva prova dei contratti e neanche riferiva quale fosse il tasso d'interesse applicato al momento della stipula.

Pertanto diventa impossibile accertare la lamentata usurarietà del contratto, non essendo possibile valutare il rispetto del tasso soglia da parte del tasso concordato al momento della stipula.

Inoltre parte attrice non soltanto ometteva di riferire il contenuto degli stessi, ma ometteva finanche di indicare la data di stipula degli stessi, limitandosi a riferire che i rapporti erano in essere dall'anno 2008.

In assenza di ogni tipo di specificazione, diventa anche in possibile valutare il rispetto dei tassi effettivamente applicati e rilevati dal c.t.u. con il tasso soglia indicato dal Decreto ministeriale di riferimento nel trimestre in cui è stato stipulato il contratto.

Del resto, per quanto detto sopra, non è possibile raffrontare il tasso effettivamente applicato nei vari trimestre con il tasso soglia di volta in volta in vigore, dovendo il tasso effettivamente applicato essere confrontato esclusivamente con il tasso in vigore al momento della stipula del contratto.

Sulla base delle considerazioni svolte devono essere rigettate le domande proposte dalla società attrice in riferimento ai conti n. OMISSIS, n. OMISSIS e n. OMISSIS.

Passando all'esame del conto corrente n. OMISSIS (prodotto in giudizio) vanno svolte le considerazioni che seguono.

L'attrice lamentava l'applicazione di interessi ultralegali senza specifica pattuizione. Contrariamente a quanto rappresentato, va osservato che dall'esame del documento di sintesi del 25 luglio 2008, relativo al contratto di conto corrente, prodotto dalla stessa parte attrice con la memoria depositata ai sensi dell'art. 183 comma 6 n. 2 in data 15 maggio 2013, emerge che il tasso di interesse era specificamente previsto e pertanto l'addebito di interessi ultralegali deve ritenersi del tutto legittimo.

Riferiva inoltre l'attrice in maniera estremamente generica che l'istituto di credito "ha sempre variato in maniera arbitraria (...) i tassi relativi agli interessi a debito del correntista"; tuttavia, salvo tale generica affermazione, non forniva ulteriori dettagli idonei a circostanziare la doglianza, la quale conseguentemente non può essere esaminata.

In ogni caso va osservato che nel contratto la società attrice sottoscriveva specificamente, ai sensi dell'art. 1341 c.c., l'art. 13 delle Condizioni Generali, che consente alla banca di modificare unilateralmente le condizioni economiche contrattuali sussistendo i presupposti ivi indicati; a fronte di tale pattuizione, la difesa dell'attrice - come detto - non solo non indicava quando sarebbero state effettuate tali modifiche unilaterali, ma neanche ne indicava l'entità.

L'attrice deduceva inoltre l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, in quanto non prevista dal contratto.

La banca convenuta sul punto non contestava in alcun modo l'applicazione della commissione di massimo scoperto e inoltre il c.t.u., dall'esame degli estratti conto prodotti in giudizio, ne rilevava l'applicazione.

Ora va osservato che - come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (si veda, ex multis, Cass. sent. n. 870/06) - la commissione di massimo scoperto può trovare la propria giustificazione causale quale "*remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma*", tuttavia la richiamata clausola contrattuale non può che ritenersi nulla per indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto (art. 1418, secondo comma, e 1346 c.c.) non contenendo alcuna indicazione circa la misura della commissione stessa né alcuna indicazione circa le modalità di sua applicazione (se essa, ad esempio, sia da applicarsi al picco dell'utilizzato, alla media dell'utilizzato nel trimestre, in Repert. n. 259/2017 del 14/02/2017 riferimento all'utilizzo *de die in diem* delle somme, ecc.) verificandosi, quindi, una impossibilità per il cliente di determinare in anticipo quanto dovuto alla banca a titolo di commissione di massimo scoperto.

Sulla base di quanto osservato deve essere pertanto dichiarata l'illegittimità dell'applicazione della commissione di massimo scoperto, non essendo stata prevista nel contratto.

Con riferimento, invece, alla dedotta nullità delle clausole relative alle "valute" applicate sui versamenti, deve osservarsi che da un semplice esame delle condizioni contrattuali contenute nel documento di sintesi del 25 luglio 2008, allegato al contratto, può escludersi la dedotta nullità.

Premesso, infatti, che l'art. 120 del T.U.B., nel testo vigente *ratione temporis*, prevedeva l'obbligatorietà del conteggio con valuta del giorno in cui è effettuato il versamento unicamente per "*i versamenti presso una banca in denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca e di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento*", le anzidette condizioni contrattuali, nel caso di specie, sono pienamente rispondenti ed addirittura ricalcanti tale dettato normativo prevedendosi, appunto la valuta in giornata per il "versamento" di contante e "versamento assegni stessa dipendenza".

Neanche possono considerarsi nulle le restanti previsioni contrattuali riferite al versamento di altri generi di titoli.

La previsione, in tali ipotesi, di una differenza di giorni di valuta in favore della banca non può, infatti, considerarsi priva di causa, potendo rinvenirsi nel modesto vantaggio economico ricavato dalla banca una forma di remunerazione per l'attività da essa svolta per le operazioni di accredito in conto corrente del titolo stesso.

Nell'atto di citazione l'attrice lamentava altresì l'addebito illegittimo di "competenze di vario tipo".

La doglianza con tutta evidenza non può trovare accoglimento, dal momento che la difesa dell'attrice, in violazione dell'onere di specifica allegazione dei fatti, non specificava in alcun modo in che sarebbero consistite tali "competenze di vario tipo".

Soltanto nella memoria depositata ai sensi dell'art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. l'attrice chiedeva la restituzione degli importi addebitati a titolo di anatocismo trimestrale da parte della banca, in assenza di specifica pattuizione di condizione di reciprocità.

La pretesa, oltre che infondata nel merito (nel contratto risulta, infatti, che i rapporti di dare/avere relativi al conto, sia quest'ultimo a debito o a credito, vengono regolati con identica periodicità) è con tutta evidenza inammissibile, in quanto avanzata soltanto con la predetta memoria istruttoria.

Quanto alla dedotta natura usuraria degli interessi applicati dalla banca convenuta, deve, poi, osservarsi che, avendo già sopra rilevato che, per le esposte ragioni di nullità, deve essere espunto dal dovuto alla banca convenuta quanto da questa annotato a titolo di commissione di massimo scoperto, il tasso effettivo globale applicato dalla banca al rapporto per cui è causa non può che essere determinato considerando tutte le commissioni applicate escludendo, però, quanto annotato a titolo di commissione di massimo scoperto.

Questo giudice non ignora l'orientamento della Cassazione Penale (peraltro citata dalla stessa difesa dell'attrice), la quale tiene conto tra gli oneri anche della commissione di massimo scoperto.

Va evidenziato, però, che tale orientamento, come sottolineato anche da ampia giurisprudenza di merito e successiva della stessa Corte di Cassazione, non è condivisibile.

Le Istruzioni di Banca d'Italia erano chiare nell'affermare che le commissioni di massimo scoperto non dovevano essere conteggiate e ad esse non potevano che conformarsi i soggetti vigilati.

Il tutto è stato capovolto dall'art. 2 bis, comma 2, l. 28.01.2009 n. 2 e dalla normativa secondaria che ne ha previsto, viceversa, l'inclusione.

Ebbene, contrariamente a quanto ritenuto dall'orientamento giurisprudenziale citato, questa normativa non ha alcuna valenza di interpretazione autentica: non vi sono, infatti, elementi che depongono in tal senso.

Anzi, proprio l'adozione di questa normativa sta ad indicare esattamente il contrario: prima non vi era l'inclusione, dopo vi era.

Sotto altro profilo, infine, va sottolineato che, se così non fosse, si finirebbe per paragonare dati non omogenei: da un lato il TEG del singolo operatore calcolato includendo la commissione di massimo scoperto e, dall'altro lato, il TEG medio e relativa soglia rilevati nei decreti ministeriali all'epoca vigenti senza la commissione.

A prescindere dalle considerazioni svolte, inoltre, sarebbe del tutto illogico, da un punto di vista contabile, e non corrispondente ai canoni legali, da un lato affermare la non debenza della commissione di massimo scoperto e dall'altro, dopo averla esclusa dal dovuto alla banca, farla concorrere a determinare il tasso effettivo globale da questa applicato da porre in comparazione con il cd. tasso soglia di cui all'art. 2 della legge n. 108/1996.

In ogni caso recentemente la Cassazione è tornata più volte sull'argomento affermando che: "la commissione di massimo scoperto, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2-bis d.l. n. 185 del 2008, deve ritenersi legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il TEGM - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario, dato atto che ciò è avvenuto solo dal 1 gennaio 2010, nelle rilevazioni trimestrali del TEGM; ne consegue che l'art. 2-bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, co. 3, cod. pen., bensì disposizione con portata innovativa dell'ordinamento" (Cass., Sez. I, 31 maggio 2016, n. 12965).

Da ciò deriva che per il periodo anteriore al 1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non debba tenersi conto delle commissioni di massimo scoperto applicate dalla banca.

Sulla base di quanto osservato risulta priva di fondamento la doglianza mossa dall'attrice in riferimento alla lamentata applicazione di interessi usurari, dal momento che era la stessa difesa dell'attrice a riferire che nel conteggio del tasso effettivo globale, ai fini della valutazione dell'usura, aveva compreso anche la commissione di massimo scoperto.

Segue da quanto sopra che la domanda, con la quale l'attrice chiedeva che fosse dichiarata l'illegittimità delle clausole contrattuali del contratto, deve essere accolta limitatamente all'applicazione della commissione di massimo scoperto relativamente al conto corrente n. OMISSIS e, conseguentemente, va dichiarata l'illegittimità degli addebiti, a titolo di commissione di massimo scoperto, effettuati sul conto corrente n. OMISSIS.

Nell'atto di citazione l'attrice chiedeva che la banca convenuta fosse condannata alla restituzione delle somme a vario titolo illegittimamente accreditate.

Va osservato in punto di diritto che presupposto fondamentale affinché possa essere accolta una domanda di restituzione dell'indebitato è che sia stato effettuato un pagamento, ossia un versamento solutorio.

Nel caso del conto corrente tale situazione si verifica quando il versamento avviene in un conto scoperto in assenza di un'apertura di credito oppure quando il limite dell'apertura di credito è stato superato.

Come sottolineato anche dalla recente giurisprudenza di legittimità, che si inserisce nel solco tracciato dalla pronuncia delle Sezioni Unite in materia, *"nel caso (...) che 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 (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto "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 dell'accredito) e non, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere"* (cfr. Cass. sent. 798/13).

Come evidenzia la Corte di Cassazione nella sentenza appena citata, dal cui orientamento questo Giudice non intende discostarsi, l'annotazione rilevabile dagli estratti conto di una posta di interessi (o di altri oneri) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista non basta di per sé a trasformare quel versamento in un indebito e quindi il correntista sulla base di tali annotazioni non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo (nella stessa sentenza la Corte precisa che *“di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto”*).

Sulla base di quanto osservato la domanda di ripetizione di indebito per la sussistenza di clausole nulle è ammissibile solo se il conto corrente sia stato chiuso e, qualora il conto risulti aperto, la domanda di ripetizione di indebito è inevitabilmente inammissibile.

Nel caso di specie risulta dagli atti che il conto corrente n. OMISSIS era aperto al momento della domanda (la circostanza risulta dalla perizia di parte prodotta dall'attrice). Pertanto ogni domanda di restituzione delle somme, in forza di clausole eventualmente nulle deve essere dichiarata inammissibile.

Soltanto in sede di precisazione delle conclusioni la difesa dell'attrice, anziché chiedere la condanna della banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate, chiedeva l'accertamento dell'esatto ammontare del credito.

La domanda con tutta evidenza costituisce domanda nuova, diversa da quella proposta con l'atto di citazione e pertanto deve essere dichiarata inammissibile.

In riferimento alle spese della presente procedura va osservato quanto segue.

Da un lato deve essere considerato il fatto che quasi la totalità delle pretese dell'attrice sono state rigettate;

dall'altro lato non può non rilevarsi il fatto che comunque, tra le doglianze lamentate dall'attrice, effettivamente quella relativa all'illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto (seppure limitate all'conto corrente n. OMISSIS) è risultata essere fondata (o comunque dimostrata).

Tali rilievi inducono a ritenere che l'attrice debba essere condannata alla rifusione del 75% delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, in favore della convenuta, in forza del criterio della soccombenza, compensando il rimanente 25%.

P.Q.M

Il Tribunale di Teramo, definitivamente pronunciando in persona del dott. Alessandro Chiauzzi, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

I) dichiara l'illegittimità degli addebiti effettuati dalla convenuta sul conto corrente n. OMISSIS, a titolo di commissione di massimo scoperto;

II) rigetta le ulteriori pretese dell'attrice;

Sentenza, Tribunale di Teramo, dott. Alessandro Chiauzzi, 14 febbraio 2017, n. 121

III) condanna l'attrice alla refusione, in favore della convenuta, del 75% delle spese della presente procedura, che liquida in complessivi € 3.626,25 per compensi (già calcolati al 75%), oltre rimborso forfettario al 15% per spese generali, iva e cap come per legge, compensando il rimanente 25%;

IV) pone definitivamente a carico dell'attrice il 75% e a carico della convenuta il 25% delle spese della c.t.u.

Teramo, 9 febbraio 2017

Il Giudice
(dr. Alessandro Chiauzzi)

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS