

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI AVELLINO-SECONDA SEZIONE CIVILE

Sent. n. Anno 2014

in composizione monocratica nella persona del giudice dott.ssa Maria Cristina Rizzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 67 del Registro Generale Affari Contenziosi dell'anno 2009, avente ad oggetto: ripetizione indebito, vertente

TRA

SOCIETÀ

- attore -

E

BANCA SPA

- convenuta -

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da atti introduttivi e memorie depositate.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1.E' infondata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per difetto dei requisiti di cui all'art. 163, comma terzo nn. 3 e 4 c.p.c..

L'atto di citazione in esame contiene l'indicazione dell'oggetto della domanda (*petitum*: declaratoria, anche parziale, di nullità del contratto, e condanna alla restituzione di somme indebitamente percepite) nonché l'esposizione degli elementi di fatto e di diritto sui quali la stessa si fonda (*causa petendi*: la ragione della domanda si fonda su analitiche contestazioni riferibili ad un contratto di conto corrente, del quale è indicato il numero; sono indicate le prescrizioni di legge asseritamente violate).

2.A sostegno delle domande di nullità, indebito e risarcimento formulate da parte attrice, sono state sollevate le seguenti eccezioni:

- mancata pattuizione per iscritto degli interessi ultralegali;

- pagamento della commissione massimo scoperto, mai pattuita in maniera specifica e determinata;
- avvenuta capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi;
- superamento dei tassi soglia previsti dalla legge antiusura.

Va premesso che l'attore, che ne era onerato, non ha prodotto il contratto di conto corrente, la cui esistenza è però pacifica tra le parti.

Il c.t.u., partendo dal presupposto della mancanza di forma scritta del contratto di conto corrente (mai dedotta da nessuna parte), nella relazione integrativa ha ritenuto non dovuti gli interessi ultralegali ed ha ricalcolato il dovuto calcolando i tassi d'interesse legali.

L'opzione di calcolo non è corretta.

La questione non attiene all'esistenza del contratto (che è pacifica e che l'attore ha anche chiesto stragiudizialmente alla Banca in copia, ma la banca non ha rinvenuto il documento), o al rilievo dell'eccezione, bensì alla distribuzione dell'onere della prova nelle azioni di ripetizione d'indebito.

Circa la presenza nel contratto di determinate clausole di cui si eccepisce la nullità, la giurisprudenza non ha mai dubitato che l'onere di allegare e provare le relative circostanze che una parte adduce a sostegno della nullità incomba sulla parte che tale domanda proponga.

Mentre nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo è la banca intimante (attrice sostanziale) a dover provare i fatti costitutivi del suo credito, nel caso di domanda di accertamento negativo proposta dal cliente è costui a dover provare i fatti costitutivi della sua pretesa (accertamento del debito e domanda di condanna del saldo rideterminato a proprio favore secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c.).

In applicazione di tale distribuzione dell'onere della prova devono essere dunque risolte le questioni sollevate dall'attore.

In punto di interessi, non può, dunque, ritenersi dimostrata la mancata pattuizione per iscritto di interessi ultralegali come dedotto da parte attrice (all'uopo occorre che l'istante producesse il contratto privo della clausola riferibile agli interessi ultralegali), sicché ben possono essere considerati nel ricalcolo gli interessi di volta in volta va applicati dalla banca come risultanti dagli estratti conto esaminati dal c.t.u. e prodotti dalla stessa parte attrice (cfr. conteggi contenuti nella prima relazione).

Egual discorso a farsi per c.m.s. e spese, poiché la prova della mancata pattuizione di commissioni e spese e di eventuali illegittime modalità di determinazione e calcolo, poteva essere data solo producendo il contratto, sicché va utilizzato il calcolo delle stesse effettuato dal c.t.u.

Non sono stati applicati interessi usurari, poiché il c.t.u. ha verificato, sulla base degli estratti conto e degli interessi applicati dalla banca, che le soglie non sono mai state superate.

In ogni caso la normativa di cui si chiede l'applicazione non riguarda il rapporto in esame, sorto prima della entrata in vigore della l. antiusura (legge 1996/108, data della prima rilevazione 2 aprile 1997; i primi estratti conto depositati risalgono all'anno 1995).

In relazione allo scoperto di c/e, con specifico riferimento al lamentato superamento dei tassi soglia previsti dalla legge antiusura 1996/108, si osserva che l'art. 2 della legge sopra citata dispone che un interesse può considerarsi usurario allorquando sia superiore al tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentata della metà (data della prima rilevazione 2 aprile 1997).

La giurisprudenza di legittimità, nell'applicare la disciplina dei tassi usurari con riferimento ai contratti stipulati prima della entrata in vigore della legge 108/96, ha argomentato che la indicata legge, sebbene non applicabile retroattivamente, poteva essere immediatamente applicata ai rapporti ancora in corso, limitatamente alla corresponsione degli interessi, i quali, pertanto, dalla data della prima rilevazione dovevano essere corrisposti nei limiti indicati dai tassi soglia.

Tale giurisprudenza, riferibile alla cd. usurarietà sopravvenuta, non è condivisibile.

Infatti, a seguito dell'entrata in vigore del 29.12.2000 n. 394 (interpretazione autentica della l. 7.3.96 n. 108, recante disposizioni in materia di usura), la prospettiva sopra esposta è del tutto cambiata; in particolare in base al disposto di cui all'art.1, comma 1, d.l. 29.12.2000 n. 394, convertito con modificazioni nella l. 28.2.2001 n. 24, *" ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1825, comma 2 c.c., 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, indipendentemente dal momento del loro pagamento "*.

Tale interpretazione fornita per i mutui è chiaramente estensibile anche ai contratti di conto corrente e, come già esposto, il contratto di conto corrente è stato concluso prima della legge antiusura.

A tanto consegue l'inapplicabilità delle disposizioni della L. 108/1996 in tutti i casi in cui i tassi di interesse siano stati promessi o, comunque, convenuti, in epoca antecedente alla sua entrata in vigore (residuerrebbe l'indagine sulle regole previgenti in tema di usura e, in particolare sulla necessaria dimostrazione dello stato di bisogno, circostanze queste mai prospettate e comunque indimostrate).

La norma d'interpretazione autentica sopra riportata ha superato il vaglio di legittimità costituzionale atteso che la Corte Costituzionale, con sentenza 14-15 febbraio 2002 n. 29, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità della norma stessa ritenendo l'interpretazione autentica fornita dal legislatore *" chiara e lineare "*, *" pienamente compatibile con il tenore e la ratio della l. 198/96 "*, *" del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza "*.

In particolare la Corte ha argomentato che, in generale, " non può ritenersi precluso al legislatore adottare norme che precisino il significato di precedenti disposizioni legislative, pur a

prescindere dall'esistenza di una situazione di incertezza nell'applicazione del diritto o di contrasti giurisprudenziali, a condizione che l'interpretazione non collida con il generale principio di ragionevolezza".

La Corte di Cassazione, in osservanza dei principi dettati dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 2002 n. 17813 ha chiaramente argomentato che "non sono applicabili le soglie antiusura disposte dai decreti ministeriali previsti dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 agli interessi composti previsti da convenzioni anteriori all'entrata in vigore di tale normativa" (da ultimo nello stesso senso vedi Cass. 2007 n. 6514).

Non può dunque farsi questione di interessi usurari nel caso in lite nel senso voluto da parte attrice, fermo restando *ad abundantiam* l'intervenuto accertamento contabile sulla legittimità degli interessi alla luce della legge antiusura, seppur non applicabile.

Quanto agli interessi anatocistici, è pacifica la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per contrarietà a norma imperativa (art. 1283 c.c.); il c.t.u. ha accertato in concreto tale violazione esaminando i depositati estratti conto ed ha ricalcolato gli interessi con la medesima periodicità, senza capitalizzazione annuale.

Sul punto, dunque, l'attore ha dato prova del suo assunto.

Infatti, ribadito che per quanto attiene alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi operata dalla banca, la illegittimità dell'operazione è ormai sostenuta senza alcun dubbio dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. *Cass. sez. un. 2010 n. 24418*), si osserva che anche nel caso di tacita approvazione del conto ciò non preclude una valutazione in termini di validità ed efficacia di singole annotazioni in relazione al rapporto obbligatorio intercorrente tra le parti (vedi da ultimo *Cass. 99/3845*) e, quindi, non preclude alcuna valutazione in merito alla legittimità della indicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi operata dalla Banca nei confronti del correntista.

Tanto premesso si osserva che le operazioni peritali svolte hanno consentito di verificare la applicazione ed il calcolo di interessi anatocistici sulla base degli estratti conto depositati dall'attore, e sono state ricalcolate le somme dovute dal debitore alla banca, al tasso risultante dagli estratti per le ragioni sopra dette, e senza alcuna capitalizzazione.

I conteggi effettuati dal consulente risultano immuni da profili di censurabilità e non sono mai stati adeguatamente contestati dagli oppositori; gli stessi sono, inoltre, perfettamente rispondenti ai principi dettati dalla Cassazione a sezioni unite nella specifica materia (*È conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, in particolare all'interpretazione sistematica delle clausole, l'interpretazione data dal giudice di merito ad una clausola di un contratto di conto corrente bancario, stipulato tra le parti in data anteriore al 22 aprile 2000, e secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi, pattuita nel primo comma di tale clausola, si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo, invece, la capitalizzazione degli interessi a debito prevista nel comma successivo, su base trimestrale, con la conseguenza che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale*

osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione; cfr. Cass. sez. un. 2010 n. 24418 cit.).

Sicché corretto è il ricalcolo effettuato dal c.t.u. dello scalare della banca in ordine di valuta sulla base del periodo coperto dagli estratti conto depositati dall'attore, ricalcolo indicato alla pagina n. 16 della prima relazione depositata in data 16 maggio 2011, Il ipotesi di calcolo, che vede un credito del cliente verso la banca pari ad € 19.391,83.

Sul punto è sufficiente aggiungere che non vi è questione nella specie di applicabilità della delibera CICR del 9.2.2000 che regola la capitalizzazione degli interessi maturati (attivi o passivi) sui saldi di c/c bancario, sancendone la legittimità a condizione che sia prevista la stessa periodicità ai fini dei regolamenti di conto e del passaggio a capitale degli interessi maturati, quale principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, trattandosi di rapporto sorto in epoca anteriore all'entrata in vigore della indicata delibera.

Da ultimo si osserva che l'eccezione di prescrizione, tempestivamente formulata nella comparsa di risposta dalla Banca, oltre ad essere inammissibile per genericità è da considerarsi infondata.

La Banca ha eccepito la prescrizione limitandosi al richiamo alla prescrizione quinquennale.

Orbene, il carattere dispositivo della prescrizione (art. 2938 cod. civ.) comporta per la parte, che propone la relativa eccezione, l'onere di tipizzarla secondo una delle varie ipotesi previste dalla legge, con le allegazioni di fatto necessarie – indipendentemente dall'adozione di formule rituali e dall'indicazione delle norme di legge - per rendere comprensibile e individuabile l'eccezione secondo l'uno o l'altro dei tipi legali.

Nella specie non è indicata neppure la data di decorrenza, né vi è un riferimento al periodo di tempo che dovrebbe ritenersi coperto dalla prescrizione medesima.

Va anche aggiunto, a riprova della necessità di una allegazione completa, che nella specie si verte in materia di ripetizione d'indebito in riferimento ad un contratto di conto corrente bancario.

Invero, la nota sentenza della Suprema Corte S.U. n 24418/10, distingue i versamenti effettuati dal correntista aventi natura solutoria (pagamenti in assenza di fido o pagamenti extrafido) da quelli aventi natura ripristinatoria della provvista (effettuati nei limiti di un fido esistente), facendo decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione, nel primo caso, dalla annotazione, nel secondo caso, dalla chiusura del conto: "Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati" (cfr. sent. cit.).

Sintetizzando la complessa pronuncia, il termine di prescrizione decorre dalla chiusura del rapporto se non vi siano stati pagamenti del cliente o se gli stessi avvengono nei limiti del fido, mentre decorre dai singoli pagamenti se il cliente abbia un'esposizione oltre il fido accordato oppure vi sia uno scoperto senza fido alcuno.

Nella specie, era onere della banca, che ha eccepito la prescrizione, anche allegare e provare che i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto di conto corrente fossero pagamenti di natura solutoria, in quanto compiuti al di fuori dell'apertura di credito del conto corrente, poiché, in difetto di tale allegazione e prova, il termine ordinario di prescrizione dell'azione di restituzione delle somme indebitamente versate a titolo di interessi anatocistici, deve ritenersi decorrere, per tutti i versamenti, dalla chiusura del conto (Trib. Milano, 2012, n. 5213; Trib. Taranto, 27.6.2012).

In difetto, dunque, dell'allegazione di tutti i suindicati elementi, l'eccezione va dichiarata inammissibile.

Ma la stessa è infondata anche nel merito; il c.t.u. ha, infatti, concluso nel senso che dall'esame degli estratti (periodo 1.1.1995 – 31.3.1993) non emerge alcun pagamento volto a ripianare uno scoperto di conto o eccedente il limite dell'affidamento concesso.

Considerando, dunque, il conteggio effettuato dal c.t.u. nella prima relazione, calcolo n. 2, la banca va condannata a restituire a parte attrice la somma di € 19.391,83, oltre interessi legali a decorrere dalla domanda. Difatti, in materia di ripetizione d'indebito, gli interessi legali sono dovuti ex art. 2033 c.c. a decorrere dalla domanda, ossia dalla notifica dell'atto introduttivo del giudizio, poiché (al di là della presunzione relativa di

"buona fede soggettiva" che vige in materia) la banca ha ricevuto le somme non dovute in buona fede, nonostante l'accertata nullità delle predette clausole negoziali, se si considera che nel periodo storico in cui si è sviluppato il rapporto bancario in questione la giurisprudenza di legittimità considerava le considerava valide.

3. La domanda risarcitoria pure spiegata dall'attore va rigettata in quanto del tutto carente in termini di allegazioni e prove.

4. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo sulla base del *decisum*, seguono la soccombenza.

Le spese di c.t.u. vanno poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1. condanna la banca convenuta al pagamento in favore di parte attrice della somma di €19.391,83, oltre interessi dalla domanda al saldo;

2. rigetta ogni altra domanda;

3. condanna la banca convenuta alla rifusione in favore di parte attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi € 5.500,00, di cui € 500,00 per esborsi, oltre spese generali, iva e cpa come per legge, con attribuzione;

4. pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico della banca convenuta.
Così deciso in Avellino, 20 ottobre 2014.

Il Giudice
Dott.ssa Maria Cristina Rizzi

**la sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy*