

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NAPOLI  
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Nella persona del giudice monocratico, dott. Roberto Notaro, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta al numero omissis del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2012,  
promossa

**DA**

**SOCIETA' CORRENTISTA**

*attore*

**CONTRO**

**BANCA**

*convenuta*

**CONCLUSIONI**

All'udienza del giorno 28.10.2016 le parti hanno concluso come da verbale.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

LA SOCIETA' CORRENTISTA ha convenuto in giudizio la Banca per sentir accertare la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, della commissione di massimo scoperto e l'illegittimità dei tassi ultralegali applicati al conto corrente n. OMISSIS ed ai conti anticipi nn. OMISSIS aperti presso la filiale di Napoli della banca convenuta, con rielaborazione dei saldi contabili e condanna alla restituzione degli importi illegittimamente addebitati.

Con la comparsa conclusionale l'attrice ha dedotto la nullità del contratto di conto corrente per l'assenza della sottoscrizione della banca.

La BANCA si è costituita eccependo preliminarmente la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito, l'inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebito in presenza di conti ancora aperti al momento di proposizione della domanda e nel merito l'infondatezza della stessa.

Sulla questione della nullità del contratto per l'assenza della sottoscrizione della banca il sottoscritto ritiene di doversi discostare dall'indirizzo espresso dalla Cassazione nelle ultime note pronunce del 2016, ritenendo maggiormente condivisibile l'orientamento di altra parte della giurisprudenza che ha trovato conferma in una recente pronuncia della III Sezione civile della Corte di Appello di Napoli.

Secondo tale ultimo orientamento la ricostruzione operata dalla Suprema Corte muove dall'errato presupposto della coincidenza tra forma scritta del contratto e sua sottoscrizione da parte dei due contraenti.

Tuttavia, a ben vedere, la sottoscrizione non è un elemento essenziale dell'atto scritto in quanto la sua normale funzione è l'individuazione dell'autore del documento nonché l'assunzione della paternità dello scritto.

L'art. 2702 c.c., infatti, non stabilisce che la scrittura privata è quella redatta per iscritto e sottoscritta dalle parti; afferma, invece, che la scrittura privata fa piena prova, sino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta.

E' il firmatario dell'atto, allora, e non la controparte, che può togliere la piena efficacia alla scrittura, disconoscendola.

D'altro canto l'art. 214 c.p.c. afferma che colui contro il quale è prodotta una scrittura privata, se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione: questo significa, che potrebbe esservi una scrittura privata anche senza sottoscrizione, che varrebbe come tale fino al suo disconoscimento.

Che la sottoscrizione non sia un elemento naturale della scrittura privata trova un'involontaria conferma, del resto, anche nella giurisprudenza che afferma che, con la produzione in giudizio del documento non sottoscritto, si può concludere il contratto, sia pure con efficacia *ex nunc*.

Se, infatti, la produzione in giudizio vale a determinare la conclusione del contratto, come accettazione dell'altrui proposta, vuol dire che ben possono esistere comportamenti concludenti che possono tener luogo della sottoscrizione, ferma restando la necessità di un testo contrattuale scritto.

E l'avvenuta e reiterata esecuzione del contratto, unita alla sua mancata contestazione ed al suo mancato disconoscimento, rappresentano certamente comportamenti che palesano la volontà di dare esecuzione a quel contratto scritto.

Ma soprattutto vi è un'ulteriore ragione per ritenere che, comunque, non possa essere dichiarata la nullità del contratto.

Ed infatti, se quella prospettata per la violazione della forma scritta nei contratti bancari è una nullità di "protezione" (e tale viene espressamente qualificata da Cass. n. 8395 del 2016, che richiama, per il resto, integralmente la precedente 5919/2016), la protezione va accordata al soggetto in cui favore è prevista.

E non pare dubitabile che la nullità in esame sia rivolta a tutelare la parte che possa avere pregiudizio da una mancanza di adeguata valutazione e ponderazione di un testo contrattuale che venisse solo concordato verbalmente.

Per tale ragione il correntista, che ha certamente avuto in visione quel testo contrattuale, tanto da poterlo sottoscrivere, non può certo dolersi del fatto che non l'abbia sottoscritto la banca, che non deve certo essere "protetta" dall'aver concluso un contratto, che non disconosce, su propri moduli e formulari, al quale ha dato, pacificamente, attuazione, anche con documenti scritti, negli anni successivi e che, nel giudizio, non solo non lo disconosce ma lo produce a riprova delle pattuizioni intercorse con la controparte.

Nel caso in esame il contratto del 24.6.1993 risulta sottoscritto dall'attrice per cui, seguendo il ragionamento sopra indicato, esso va ritenuto valido ed efficace tra le parti.

Va precisato che la disciplina negoziale prevista dal contratto trova applicazione non solo per il conto corrente n. 153, ma anche per i due conti anticipi, quali rapporti accessori al primo.

D'altronde leggendo il complessivo tenore delle clausole negoziali appare evidente che si è in presenza di un contratto normativo con il quale le parti hanno voluto regolare tutti i futuri rapporti tra esse intercorrenti.

Ne consegue che sia il conto corrente che i successivi rapporti appoggiati su tale conto devono essere regolati dalle medesime norme contrattuali, in mancanza di specifiche pattuizioni contrarie.

Sulla questione relativa alla legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi va osservato quanto segue.

La clausola di un contratto bancario che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente deve reputarsi (*alla luce della sentenza della Corte costituzionale 9-17.10.2000 n. 425*) nulla, ai sensi dell'art. 117 comma 6 d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385 in comb. disp. con l'art. 25, comma 3, d.lgs. 4 agosto 1999 n. 342, e ciò con riferimento ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000.

Siffatto principio è stato confermato in maniera inequivoca dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n.21095 del 4.11.2004, nel corpo della quale viene enunciato a chiare lettere che gli usi contrari suscettibili di derogare al precetto dell'art.1283 c.c. sono esclusivamente quelli normativi di cui agli artt.1 e 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, che le clausole anatocistiche convenute nei moduli predisposti dagli istituti di credito non trovano riferimento in norme di diritto oggettivo (e, quindi, non corrispondono ad un uso normativo); che le clausole bancarie anatocistiche sono, pertanto, nulle, in quanto non suscettibili di derogare al precetto dell'art.1283 c.c..

La previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati in favore della banca incontra, invero, il limite del divieto legale dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., atteso che *“La clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale e non su un uso normativo come esige l'art. 1283 c.c., laddove prevede che l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi <<in mancanza di usi contrari>>. L'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle norme bancarie uniformi, predisposte dall'Abi, non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali e non quello di usi normativi”* (Cass. 12507/1999; Cass. civ. n.14091 dell'1.10.2002).

La già menzionata pronuncia della Corte Costituzionale (n. 425/2000 cit.) ha inequivocamente dichiarato l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega dell'art. 25 Dlgs 4 agosto 1999 n.342, nella parte in cui prevedeva la validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR. Peraltro la Corte aveva lasciato impregiudicato il merito della questione, rimettendo la soluzione concreta dei singoli problemi alle autorità giudiziarie.

Le sezioni unite della Cassazione hanno eliminato i dubbi ed i contrasti che pur erano emersi nella giurisprudenza di merito, in attuazione nella funzione nomofilattica che costituzionalmente le compete.

D'altra parte, essendo venuto meno l'avallo giurisprudenziale (almeno da parte della Suprema Corte) in ordine alla natura normativa della prassi generalizzata concernente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'onere della prova dell'esistenza di un uso normativo incombe su chi lo afferma, non dovendo esso venire accertato ex officio:

in mancanza di prova (a tal riguardo l'istituto di credito è tenuto a dimostrare la presenza non solo dell'elemento materiale – e cioè che un determinato comportamento non previsto da alcuna norma positiva, venga tenuto dalla generalità degli associati in una certa area territoriale, con

caratteristiche di uniformità e di ripetizione nel tempo -, ma anche di quello psicologico – la cd. *opinio iuris seu necessitatis* -, la cui ricorrenza è stata, invece, espressamente esclusa dalla Cassazione a Sezioni Unite), si applicherà la disciplina legale.

In sintesi, il percorso argomentativo della Suprema Corte che ha operato il *revirement* si fonda su due ordini di considerazioni:

- a) sulla natura pattizia, di condizioni generali, delle cc.dd. norme bancarie uniformi;
- b) sull'assenza di un uso negoziale accertato ai sensi del d.l. 27.1.1947, n.152 (mod. con L. 13.3.1950, n.115), un uso il cui valore sarebbe tutto da stabilire e che, comunque, si è osservato, parrebbe più asserito che dimostrato.

Basti pensare, a tal ultimo riguardo, che di frequente vengono indicate, a sostegno della natura normativa dell'uso in oggetto, le norme emanate dalla Confederazione Bancaria fascista già nel 1929, che regolavano i contratti di conto corrente di corrispondenza e nelle quali compariva la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi;

orbene, rilevasi che tali norme erano altresì accompagnate da indicazioni che ne escludevano l'obbligatorietà.

Parimenti, alcun rilievo può essere riconosciuto alla circostanza secondo cui alcune raccolte camerali facevano espresso riferimento ad un uso normativo per gli anni immediatamente anteriori al 1952.

E ciò per un duplice ordine di motivi:

- in primo luogo, perché non è in tal guisa provato che un uso normativo si fosse formato già in epoca anteriore rispetto all'entrata in vigore dell'attuale codice civile;
- in secondo luogo, in quanto le predette raccolte assumono una valenza meramente ricognitiva, non potendosi conferire loro rilievo ai fini della genesi dell'uso medesimo.

Da ultimo rilevasi che le norme bancarie uniformi, predisposte da un'associazione di categoria (quale è l'A.B.I.) pianificata per la tutela degli interessi esclusivi delle banche (peraltro, solo con effetto dall'1.1.1952), non hanno forza normativa.

Del resto, esiste nel nostro ordinamento un principio generale di *favor debitoris*, per il quale – nel dubbio – la disposizione contrattuale va interpretata nel senso per lui meno oneroso.

Ferma restando la mancanza di qualsivoglia adeguata prova in ordine alla natura della prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi (questione, quest'ultima, peraltro, superata dal recente arresto della Suprema Corte a Sezioni Unite) e passando all'analisi delle conseguenze della patologia riscontrata, rilevasi che si è in presenza di una patologia riconducibile alla categoria della nullità per contrasto con norma imperativa (rappresentata dall'art.1283 c.c.), comportante l'applicazione dell'istituto dell'inserzione automatica di clausole previsto dall'art. 1339 c.c..

Invero, come ormai ha da tempo chiarito la Cassazione, il legislatore con il termine “legge”, inserito nel corpo dell'art. 1339 cit., intende riferirsi non solo alle disposizioni di cd. carattere primario (*id est*, disposizioni legislative e regolamentari), bensì anche alle deliberazioni adottate dai principali organi interministeriali (CIP, CIPE e, per l'appunto, CICR).

Ciò consente di prendere atto della sostituzione, avvenuta *ope legis* (a prescindere, cioè, da una espressa pattuizione sul punto), delle clausole difformi apposte dalle parti con quelle contenute nella delibera adottata dal CICR e, quindi, di ritenere immediatamente applicabile (anche per ciò che concerne i contratti stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore) la capitalizzazione annuale degli interessi passivi anche con riferimento alla posizione debitoria dei clienti.

In quest'ottica occorre ricordare che la nullità per contrarietà a norme inderogabili è soggetta al regime di cui agli artt. 1339 e 1419 c.c., ossia alla regola dell'automatica sostituzione della clausola nulla con le norme imperative violate, con conseguente sanatoria dell'intero contratto.

In sintesi, come la Corte di Cassazione ha costantemente ritenuto a far data dalla sentenza n. 2374 del 1999, con orientamento ribadito di recente dalle Sezioni Unite (Cass. S.U. 04.11.2004 n° 21095) la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte della banca sui saldi di conto corrente passivi per il cliente non costituisce un uso normativo, ma un uso negoziale, essendo stata tale diversa periodicità della capitalizzazione (più breve rispetto a quella annuale applicata a favore del cliente sui saldi di conto corrente per lui attivi alla fine di ciascun anno solare) adottata per la prima volta in via generale su iniziativa dell'ABI nel 1952 e non essendo connotata la reiterazione del comportamento dalla "opinio iuris ac necessitatis" (cfr. Cass. civ., 30/03/1999, n.3096; Cass. 13/06/2002, n.8442; Cass. 06/08/2002, n.11772).

In adesione a tale orientamento consolidato va, quindi, affermata la nullità della clausola contrattuale di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Pertanto, è necessario rideterminare il saldo senza tenere conto degli interessi illegittimamente portati a capitale.

Il venir meno della clausola anatocistica determina che il calcolo delle competenze va effettuato senza alcuna capitalizzazione; infatti, se è illecita la capitalizzazione trimestrale, altrettanto lo è quella annuale dato che la nullità è legata all'applicazione stessa dell'anatocismo (di per sé contrastante con l'art. 1283 c.c.) e non al differente periodo di calcolo tra la banca ed il cliente (trimestrale a favore della prima ed annuale a favore del secondo).

All'istituto di credito sono dunque dovute le somme relative alla sorta capitale e agli interessi al tasso convenzionale, senza alcuna capitalizzazione fino al luglio 2000.

A partire da tale data, con l'entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000, è stato previsto che:

- 1) in tutti i rapporti deve essere indicato non solo il tasso di interessi nominale annuo ma anche quello effettivo;
- 2) le clausole di capitalizzazione degli interessi devono essere approvate specificamente per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 c.c.;
- 3) nei rapporti di conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nella capitalizzazione degli interessi creditori e debitori. Pertanto da tale epoca, la capitalizzazione delle competenze risulta essere legittima ove la banca dimostri di essersi attenuta alle prescrizioni della predetta delibera ministeriale.

Applicando tali principi al caso in esame consegue che il saldo del conto va rideterminato escludendo la capitalizzazione per l'intera durata del rapporto, non avendo la banca convenuta dimostrato di essersi attenuta alle prescrizioni della sopra citata delibera CICR.

A tale scopo si rileva insufficiente la sola pubblicazione sulla gazzetta ufficiale dell'avviso sulla pari capitalizzazione degli interessi.

Nel caso in esame, infatti, non vi è dubbio che l'applicazione al contratto della clausola di capitalizzazione rappresenti una condizione peggiorativa del rapporto per la quale era indispensabile non solo la pubblicità sulla G.U., ma anche l'espressa approvazione del cliente, nel caso di specie mancante.

La banca convenuta erra laddove afferma che si sarebbe trattato di un miglioramento delle precedenti condizioni contrattuali che prevedevano la capitalizzazione dei soli interessi passivi. Ed infatti, la dichiarazione nullità della clausola di capitalizzazione contenuta nel contratto del 1993 ne determina l'inefficacia *ex tunc*, per cui il contratto deve ritenersi sorto in assenza di tale pattuizione.

È evidente, d'altronde, che la comparazione tra la situazione antecedente e successiva alla variazione contrattuale vada effettuata tenendo in considerazione solo ed esclusivamente le clausole valide ed efficaci.

Quanto alla legittimità della commissione di massimo scoperto essa non può dirsi nulla per difetto di causa, considerato che si tratta di remunerazione accordata dalla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma (*Trib. Milano Sez. VI, 04-08-2014, Trib. Genova Sez. VI, 21/01/2016*).

Tuttavia la clausola può risultare nulla in mancanza di elementi certi e predeterminati per la sua quantificazione (al pari della sua mancata previsione espressa) in quanto indebita integrazione del tasso di interesse applicato al contratto.

Pertanto, nel caso in cui nei contratti di conto corrente e nelle relative richieste di concessione di credito non risulti in alcun modo indicata né la percentuale della commissione citata, né l'eventuale criterio di calcolo, la pattuizione è da ritenersi nulla per indeterminazione dell'oggetto ex art. 1418, comma 2, c.c. (*Tribunale Monza, 7 aprile 2006; conf. Trib. Lecce 11.3.2005; Trib. Milano 4.7.2002*).

Nel caso in esame la cms risulta specificamente pattuita tra le parti, motivo per il quale non vi è alcun profilo di nullità della clausola.

Tale accertamento risulta rilevante in quanto la CMS influisce sulla determinazione dei tassi soglia e del TAEG del contratto oggetto di causa.

Quanto all'inclusione della CMS ai fini del calcolo del TAEG, recentemente la Cassazione ha chiarito che la commissione di massimo scoperto, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (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 (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010);

ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari.

Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauriti prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca, ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato (*Cass. Sez. I, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016*).

Ciò posto, dalla relazione del ctu emerge che in nessun trimestre i tassi applicati dalla banca, espressamente pattuiti per iscritto, hanno superato le soglie usurarie, motivo per il quale il calcolo del saldo va effettuato tenendo in considerazione sia gli interessi al tasso convenzionale applicato dalla banca e che le CMS.

A questo punto va precisato che nella pendenza del rapporto di conto corrente i versamenti di danaro eseguiti su di esso dal correntista non costituiscono pagamenti ma costituiscono semplici rimesse che hanno il carattere di ripristinare il fido concesso dalla banca al cliente, laddove eseguite su di un conto affidato e nell'ambito dell'affidamento concesso.

Dunque l'azione di ripetizione dell'indebitato per pagamenti eseguiti dal correntista in virtù di annotazioni in conto illegittimamente eseguite dalla banca può essere esercitata solo una volta estinto il conto corrente.

Solo in questo momento, infatti, il correntista è chiamato a saldare alla banca l'eventuale passività esposta dal conto corrente.

In sostanza, in presenza di un conto corrente ancora aperto, al cliente è consentita la sola azione di nullità delle clausole negoziali relative agli interessi, commissioni e spese, o quella di accertamento dell'esatto saldo contabile.

In tale prospettiva è stato osservato che, se pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato;

nel caso, invece, 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'accreditamento) 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.

Invero l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di C.M.S.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

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 (*Cass. Sez. 3, Sentenza n. 798 del 15.1.2013*).

Nel caso in esame, tenuto presente che i conti erano ancora aperti al momento della proposizione della domanda giudiziale, l'attrice avrebbe dovuto fornire la prova di aver effettuato pagamenti solutori nel corso del rapporto, o di avere provveduto al pagamento del saldo passivo del conto.

In assenza di tale prova in questa sede non può essere emessa alcuna condanna della convenuta alla restituzione di somme in favore dell'attrice, né al riaccredito delle medesime, potendosi solo accertare l'esatto saldo dei conti oggetto di causa. Si precisa che la domanda di accertamento, pur non espressamente formulata dalla parte, risulta necessariamente compresa nella più ampia domanda di ripetizione dell'indebitato, costituendone il presupposto logico-giuridico.

Le due domande, però, sono distinte ed autonome, motivo per il quale l'inammissibilità dell'azione di ripetizione non può comportare il rigetto anche della domanda di accertamento.

Ne consegue che in questa sede può decidersi sulle domande aventi ad oggetto la nullità delle clausole negoziali e l'accertamento del saldo dei conti, mentre in separata sede la parte attrice potrà richiedere la restituzione delle somme a proprio credito.

Infine va rilevato che l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta è infondata e va respinta.

Sul punto va richiamato l'orientamento espresso dalle Sez.U. con la sentenza n. 24418 del 02/12/2010 secondo la quale 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, 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 prescrizionale 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".

Più di recente la Cassazione ha precisato che il principio enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 24428 del 2010 può essere applicato al fine di stabilire la decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione degli importi illegittimamente addebitati sia a titolo di interessi che di commissione di massimo scoperto.

Inoltre, i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate (*Cassazione civile, sez. I 26 febbraio 2014, n. 4518*).

Nel caso di specie era onere della banca dimostrare la sussistenza dei presupposti per una diversa qualificazione dei singoli versamenti, indicando, altresì, l'ammontare delle somme prescritte dall'apertura del conto alla proposizione della domanda giudiziale.

Non avendo la parte fornito tale prova, la relativa eccezione va disattesa.

In conclusione, va dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi, con conseguente esclusione di qualsivoglia forma di capitalizzazione per l'intero rapporto, mentre sono valide le cms e gli interessi ultralegali pattuiti in contratto ed applicati a tutti i rapporti in esame.

In relazione alla domanda di accertamento dell'esatto saldo dei conti, utilizzando i criteri sopra enunciati il ctu ha verificato che il conto corrente n. OMISSIS ha un saldo attivo alla data del 31.12.2011 di € 79.082,35, a fronte di un saldo passivo di - € 33.301,02 indicato negli estratti conto (*cf. Tab. A della relazione*), il saldo del conto n. OMISSIS al 12.5.2011 è di € 129.681,71, con una differenza di € 469,26 rispetto al saldo di € 130.150,97 risultate dagli estratti conto (*cf. Tab. D della relazione*), mentre alcuna differenza è stata rilevata in relazione al conto n.OMISSIS il cui saldo al 31.3.2010 è di € 12.193,43 (*cf. Tab. E della relazione*).



L'accoglimento solo parziale della domanda (dovuto al rigetto della domanda di ripetizione dell'indebito) giustifica la compensazione al 50% delle spese processuali e la condanna della convenuta al pagamento della residua metà, tenuto conto del valore della domanda desunto dall'entità delle somme accertate, in assenza di nota specifica.

Le spese vengono liquidate ai sensi del Decreto Ministero Giustizia 10.03.2014 n. 55 (pubblicato in G.U. il 02.04.2014) il quale, secondo quanto stabilito dall'art. 29, entra in vigore dal giorno successivo alla propria pubblicazione e, ai sensi del precedente art. 28, trova applicazione a tutte le liquidazioni eseguite dopo la propria entrata in vigore.

Le spese di consulenza vengono poste definitivamente a carico della banca convenuta.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

dichiara la nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi applicata ai rapporti oggetto di causa;

dichiara che il saldo contabile del conto corrente ordinario n. OMISSIS alla data del 31.12.2011 è di € 79.082,35, il saldo del conto sovvenzioni n. OMISSIS al 12.5.2011 è di € 129.681,71, ed il saldo del conto sovvenzioni n. OMISSIS al 31.3.2010 è di € 12.193,43;

compensa al 50% le spese di lite e condanna la Banca, in favore della SOCIETA', della residua metà che liquida in € 250,00 per spese, € 6.800,00 per compensi, ai sensi del D.M. Giustizia 10.03.2014 n. 55 (pubblicato in G.U. il 02.04.2014), oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Pone le spese di ctu definitivamente a carico della parte convenuta.

Napoli, 13.2.2017

IL GIUDICE  
Dott. Roberto Notaro

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