

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Onorario Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. omissis/2012 promossa da:

CORRENTISTA

attore/i

contro

BANCA

convenuto/i

OGGETTO: conto corrente bancario -nullità clausole- ripetizione indebita

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

L'attore titolare della omonima ditta, ha chiesto accertarsi e dichiararsi che il metodo di capitalizzazione degli interessi relativi al c/c n. omissis risulta essere illegittimo e conseguentemente ordinare alla banca convenuta la restituzione delle somme percepite per l'applicazione di interessi anatocistici, applicazioni di cms e spese non dovute.

In via subordinata accertare e dichiarare la minore somma dovuta in considerazione della nullità e/o invalidità delle previsioni contrattuali contestate e conseguente rideterminazione del saldo, oltre al risarcimento del danno per violazione da parte dell'istituto delle norme di correttezza e buona fede.

Assumeva l'attore di avere con l'istituto di credito convenuto un rapporto di c/c n. omissis assistito da linee di credito operando la Banca durante il rapporto il calcolo per gli interessi monetari passivi mediante il sistema della capitalizzazione trimestrale, inoltre l'applicazione di cms deducendone la loro illegittimità.

In particolare ha asserito di essere titolare del rapporto di c/c di cui sopra al quale sono collegati i rapporti di c/c corr. canone mensile, c/c di corrispondenza, c/c depositi e che la somma portata in saldo negativo è illegittima.

Ha evidenziato l'illegittimo esercizio dello *ius variandi* operato dalla banca per inadempimento ai doveri di informazione prescritti dalla legge, oltre che la illegittimità dei tassi applicati per l'utilizzo del sistema trimestrale per le cms nonché l'usurarietà dei tassi applicati.

In sostanza ha chiesto di accertare nell'ordine:

Sentenza, Tribunale di Cosenza, Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone n. 76 del 11 gennaio 2017

il metodo di capitalizzazione degli interessi relativi al prefato rapporto di c/c e di ordinare alla banca la restituzione delle somme percepite per la illegittima applicazione degli interessi anatocistici, applicazione di csm e spese non dovute;

in via subordinata, accertare e dichiarare la minore somma dovuta dall'attrice in considerazione della nullità e/o invalidità delle previsioni contrattuali contestate, oltre la condanna della banca al risarcimento del danno per condotta contraria a buona fede, correttezza e trasparenza.

Si è costituito in giudizio l'istituto convenuto impugnando e contestando in toto gli assunti attorei poiché infondati in fatto ed in diritto chiedendone il rigetto.

Ed invero, in ordine allo *ius variandi* ha sostenuto che l'istituto di credito ha tenuto un comportamento improntato sulla correttezza e trasparenza tanto che le proposte di modifica operate sono state dapprima correttamente comunicate al correntista nel corso degli anni e di cui alle missive in atti e poiché il correntista non ha esercitato il diritto di recesso nel termine previsto le stesse sono risultate in maniera definitiva approvate.

Al riguardo delle cms ha asserito che le clausole sono state approvate per iscritto dall'attore in relazione al c/c in essere, in particolare ha evidenziato che l'attore ha sottoscritto il prospetto delle condizioni economiche richiamato nel contratto ed in atti presente e dove sono evidenziati i tassi di interesse, le spese e cms.

Inoltre ha dedotto che per la illegittimità dei tassi praticati dalla banca, la delibera CIRC del 2000 ha stabilito che nelle operazioni in conto corrente deve essere assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori e, quindi, la medesima reciprocità.

Ha poi contestato il tasso usurario eccepite in quanto nessun superamento del tasso soglia si era verificato nel rapporto.

Ha, infine, dedotto l'intervenuta prescrizione alla ripetizione dell'indebito essendo decorsi oramai gli anni necessari da quando il diritto poteva essere fatto valere.

Nel corso del giudizio, alla luce delle contestazioni mosse dall'attore in ordine alla legittimità della capitalizzazione trimestrale ed accessori ed altro è stata disposta CTU contabile volta a stabilire il saldo in considerazione della pendenza del rapporto in essere.

Al termine la causa è stata assunta a sentenza con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

La domanda è fondata nei limiti di cui si dirà.

Ed invero, è risultato acclarato poiché incontestata che l'apertura di credito al momento della proposizione della domanda era ancora in essere; nessuna delle parti ha, poi, nel prosieguo della lite rappresentato la chiusura del rapporto ed il pagamento del saldo preteso dalla Banca.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 798/2013), sulla scorta dei criteri ermeneutici enunciati dalle Sezioni Unite nella ormai nota sentenza n. 24418/2010 in tema di necessaria valutazione della natura solutoria da attribuire alle rimesse del correntista, ha statuito, in sostanza, che la ripetizione dell'indebito, proprio in quanto tale, è configurabile

Sentenza, Tribunale di Cosenza, Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone n. 76 del 11 gennaio 2017

solo nell'ipotesi in cui il conto sia stato chiuso e le somme di cui si pretende la restituzione effettivamente corrisposte, rimanendo viceversa inammissibile la relativa domanda nell'ipotesi inversa (Trib. Padova n. 2537/2014).

Il capo della domanda attorea di condanna alla restituzione delle somme indebitamente riscosse dalla Banca, per il motivo evidenziato, rimane quindi inammissibile, mentre quella stessa giurisprudenza ha ritenuto per converso meritevole di tutela l'interesse del correntista a veder accertato il reale saldo del conto corrente e, di conseguenza, legittima la sola proposizione della domanda di declaratoria di nullità delle clausole contrattuali e di rideterminazione del saldo.

In tali termini deve, pertanto, essere ritenuta ammissibile la domanda attorea, ammissibilità che consente di vagliare la fondatezza dei suoi fatti costitutivi.

Per siffatte ipotesi appare importante brevemente rappresentare l'evoluzione in materia di contenzioso bancario. Infatti, viene dalla consolidata giurisprudenza di merito, anche dell'intestato Tribunale, posta in essere una netta distinzione tra l'opposizione al decreto ingiuntivo che il correntista propone contro la Banca che pretende in monitorio il pagamento del saldo passivo del conto e l'azione di ripetizione di indebito proposta dal correntista medesimo.

Nel primo caso, secondo le regole generali, la proposizione del ricorso da parte della banca segna il momento di determinazione della litispendenza, e la successiva opposizione non muta le rispettive posizioni sostanziali, che rimangono di creditrice, per la Banca, come tale onerata della prova dei fatti costitutivi della sua pretesa, e di debitore per il correntista, che deve limitarsi a dedurre e provare l'eventuale esistenza di fatti impeditivi, modificativi o estintivi dell'altrui pretesa (credito) azionata in monitorio.

Nella ripetizione di indebito, invece, tale distinzione tra posizione formale e sostanziale non vi è, atteso che esse si assommano nel correntista che deduce la nullità delle clausole contrattuali ed il conseguente diritto alla rideterminazione del saldo del conto e chiede su tali basi la condanna alla restituzione dell'indebito, rimanendo quindi onerato, secondo la regola generale, della prova di tutti i fatti costitutivi di tale domanda, ivi compresi l'esistenza delle clausole e la loro concreta applicazione nel rapporto, nonché della produzione degli estratti conto sulla base dei quali operare l'invocata diversa determinazione del saldo.

Nella lettera di apertura del conto è apposta la sottoscrizione del correntista nonché il solo timbro della banca e deve, quindi, escludersi che il contratto sia nullo per difetto di sottoscrizione della Banca, potendosi in ogni caso applicare, in via residuale, quell'indirizzo della giurisprudenza di legittimità che ritiene comunque integrato il requisito di forma nella produzione giudiziale del documento non sottoscritto da parte del contraente che non lo ha firmato (Cass. nn. 22223/2006, 12711/2014, 5919/2016) per come nel caso in esame in quanto il contratto di apertura di credito reca la sola firma dell'attore e non dell'istituto e da questi prodotto.

Non diversamente è da considerarsi l'eccezione di usurarietà del tasso di interesse praticato nell'apertura di credito nei periodi di interesse.

Al riguardo, non rileva l'irretroattività della normativa antiusura, ovvero la legge 108/1996, come riconosciuta dal consolidato indirizzo ermeneutico della giurisprudenza di legittimità (Cass. nn. 4380/2003, 26499/2009, 21885/2013), di tal ché, in ogni caso, la pattuizione di

Sentenza, Tribunale di Cosenza, Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone n. 76 del 11 gennaio 2017

interessi di un contratto stipulato nel 1995 non potrebbe comunque essere tacciata di usurarietà ai sensi della citata legge.

Non è quindi configurabile una ipotesi di usura originaria, bensì al limite, sopravvenuta.

Sotto tal ultimo profilo, tuttavia, al di là dei dubbi espressi da taluna giurisprudenza sulla stessa configurabilità dell'usura sopravvenuta, in ogni caso le ricadute non sarebbero comunque quelle invocate dalla difesa attorea, (non debenza di alcun interesse), bensì, al limite il riposizionamento del tasso di interesse entro la soglia antiusura.

Nel caso in esame, la censura appare sia generica poiché non adeguatamente esplicitati i criteri di calcolo del tasso di interesse contrattuale, sia inammissibile poiché non allegati i decreti ministeriali di determinazione del tasso soglia, per i quali, non vale la regola *iura novit curia*, sia da ultimo, infondata, atteso che fino alle Istruzioni Bankitalia 2009, alla determinazione del tasso non deve concorrere anche la commissione di massimo scoperto, rimanendo di conseguenza non condivisibile il metodo utilizzato dall'attore.

Nulla quaestio, invece, sulla dedotta nullità della clausola in base alla quale la banca ha contabilizzato trimestralmente gli interessi passivi.

Deve, invero, considerarsi ormai *ius receptum*, in giurisprudenza, siffatta nullità, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della banca.

A seguito delle modifiche legislative, nonché delle pronunce sia della Corte Costituzionale che di quella di Cassazione, vige invero un sistema complesso per il quale è necessario distinguere tra contratti bancari di conto corrente (o di apertura di credito in c/c) - come quello oggetto del presente giudizio - stipulati in epoca anteriore al 22 aprile 2000 - data di entrata in vigore della delibera CICR del 09.02.2000, in attuazione dell'art. 120, comma 2, T.U.B. così come introdotto dall'art. 25, comma 2, D. Lgs. n. 342/1999 - le cui clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi sono sempre nulle per violazione dell'art. 1283 c.c., e contratti conclusi successivamente alla data predetta, le cui clausole anatocistiche sono legittime e valide, e tuttavia purché risultino specificamente approvate in forma scritta e prevedano la stessa periodicità nel conteggio degli interessi, sia debitori che creditori.

Dopo varie pronunce della Suprema Corte, la medesima è intervenuta a Sezioni Unite (sent. n. 21095 del 04.11.2004), a ribadire come, proprio per effetto della declaratoria di incostituzionalità pregressa, le clausole anatocistiche inserite nei contratti bancari stipulati anteriormente alla entrata in vigore della Delibera CICR dovevano considerarsi inesorabilmente nulle, per violazione dell'art. 1283 c.c..

Sotto diverso profilo, poi, la Consulta (sentenza n. 341 del 12.10.2007) ha invece riconosciuto insussistente la denunciata incostituzionalità del comma 2 dell'art. 25 D.Lgs n. 342/1999, sancendo di riflesso, la piena validità dell'intervento del CICR nella materia.

A distanza di diversi anni, quindi, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno finalmente risolto la questione relativa alle conseguenze della declaratoria di nullità delle clausole anatocistiche.

Cass. SS.UU. n. 24418 del 02.12.2010, quindi, ha nettamente affermato al riguardo che, *"dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista (in un contratto di c/c stipulato in epoca anteriore al 22.04.2000 — data di entrata in vigore della Delibera CICR), per contrasto con il divieto di anatocismo"*

*Sentenza, Tribunale di Cosenza, Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone n. 76 del 11 gennaio 2017
stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche al un'eventuale previsione negoziale di
capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza
operare capitalizzazione alcuna"*

Né può consentirsi alla Banca la sanatoria successiva di tale nullità attraverso la pubblicazione in G.U. dell'intenzione di adeguare la capitalizzazione degli interessi creditori a quella dei debitori, operando la reciprocità prevista dalla Delibera CICR.

Per la validità della clausola, infatti, è richiesta sempre una esplicita previsione contrattuale accettata esplicitamente - per iscritto - dal correntista, e ciò ha reso vano il sotterfugio degli Istituti di credito di una variazione favorevole e, come tale, non necessitante l'approvazione specifica.

Quindi, anche dopo la delibera CICR, per i contratti stipulati in epoca precedente alla sua entrata in vigore, la giurisprudenza assolutamente maggioritaria continua unanime ad escludere la validità della clausola.

In virtù delle argomentazioni che precedono, quindi, in accoglimento del relativo capo della domanda attorea, deve essere dichiarata la nullità della clausola del contratto di conto corrente oggetto di causa che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, con conseguente necessità di ricalcolo del saldo del conto, come demandato al ctu.

In ordine alla eccepta prescrizione da parte della Banca, essa è da non considerarsi poiché formulata tardivamente e di cui alla ordinanza in atti.

Le ulteriori censure di nullità dell'attore non possono essere condivise.

Al riguardo, occorre porre l'attenzione sull'onere della prova.

L'attore, infatti, deduce la nullità della commissione di massimo scoperto nonché delle clausole che prevedevano l'antergazione e la postergazione delle valute, le spese e gli altri oneri contabilizzati durante il rapporto.

Le questioni devono ritenersi distinte, atteso che la seconda censura pecca ab origine di genericità ed indeterminatezza, atteso che, in ossequio all'onere probatorio di parte, l'attore avrebbe dovuto quantomeno specificare quali spese ed altri oneri sono stati effettivamente applicati alla apertura di credito in conto corrente, senza limitarsi ad eccepire che, in assenza di specifica pattuizione contrattuale, nessun onere o spesa doveva essere contabilizzato.

L'espletamento di una consulenza tecnica di ufficio in tal senso, avrebbe avuto evidente carattere esplorativo, derogando *all'onus probandi* della parte deducente la nullità.

Ed invero, a tal proposito, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che "*il contraente che deduce le nullità del contratto o delle singole clausole, in ragione del principio dispositivo è tenuto ad allegare ritualmente i fatti costitutivi*", in tal senso Cass. 5952/2014, 27920/2013.

In presenza di apposita clausola contrattuale, la parte che contesta lo *ius variandi* - sulla quale grava interamente l'onere di dimostrare i fatti costitutivi della domanda, secondo regola generale, deve necessariamente dedurre la violazione dei criteri di legittimo esercizio di tale facoltà.

Sentenza, Tribunale di Cosenza, Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone n. 76 del 11 gennaio 2017

Anche la nullità della commissione di massimo scoperto sconta un originario difetto di genericità di deduzione, avendo la parte censurato la nullità di cms prescindendo dalla rappresentazione sia della sua applicazione che della sua concreta incidenza sulla contabilità dell'apertura di credito.

In seguito la Suprema Corte non ha più avuto modo di statuire sulla cms., anche in presenza di più decisioni tra di loro contrastanti.

Nel caso in esame si ritiene di aderire a quella tesi che ritiene la nullità della cms. solo ove non sia determinato pattiziamente il suo criterio di calcolo, che ha il pregio innegabile di temperare la obiettiva previsione pattizia, di cui non è stata mai contestata né tantomeno dimostrata la vessatorietà, con l'onere di determinabilità delle clausole contrattuali in genere.

Ritenere la nullità della cms. ed espungerla dalla contabilità del rapporto, quindi, avrebbe integrato inammissibile sostituzione officiosa all'onere di allegazione di parte, anche attraverso l'opera del ctu.

In sostanza, ritiene il Tribunale che sussistano in questa ipotesi specifici motivi adeguati da far ritenere non accoglibile il capo della domanda in tal senso formulata.

Alla luce delle questioni trattate, quindi, possono essere recepite le risultanze della consulenza contabile espletata, che ha epurato il conto da ogni forma di capitalizzazione degli interessi passivi.

All'esito della ricostruzione, il ctu ha quindi rideterminato il saldo dell'apertura al momento della domanda e di cui alla prima ipotesi di calcolo emergendo che rispetto al saldo indicato nell'ultimo estratto conto al 30.06.2012 oltre competenze trimestrali pari a - euro 642,83, il sig. correntista deve alla Banca complessive euro 8.445,47, in luogo della somma portata dall'ultimo estratto conto esaminato, pari ad euro 23.478,31, sempre a debito.

E' quindi in tali termini che deve essere accolta la domanda attorea.

Riguardo, infine, alla decadenza dal diritto di contestare le risultanze degli estratti conto, si è di recente formato un indirizzo ermeneutico (Cass. n. 14887/2014), secondo il quale, ai fini della prova costitutiva del diritto di credito, oltre alla produzione dei singoli estratti conto analitici la banca deve fornire anche la dimostrazione dell'avvenuta comunicazione, preventivamente al giudizio, dei medesimi al cliente, per porlo nelle condizioni di effettuare, se del caso, le contestazioni.

Ogni altra questione rimane assorbita e non provata.

Le spese e competenze seguono la soccombenza e si liquidano per come da dispositivo, pur rimanendo compensate per 1/3 in ragione della inammissibilità di alcuni capi della domanda tra cui quella di condanna alla ripetizione;

la Banca convenuta deve altresì sopportare integralmente le spese di CTU giusta liquidazione in atti, in necessità del ricalcolo della posizione debitoria.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo sulla domanda proposta dal correntista titolare della ditta contro la Banca, ogni diversa istanza, eccezione e difesa, tutte respinte e disattese, così provvede:

Sentenza, Tribunale di Cosenza, Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone n. 76 del 11 gennaio 2017

in parziale accoglimento della domanda attorea, sotto diverso profilo inammissibile, dichiara la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nel rapporto di apertura di credito in conto corrente in essere;

per l'effetto accerta e dichiara che il saldo della medesima apertura di credito, al momento della proposizione della domanda, era pari a complessive euro 8.445.47 a debito del correntista;

condanna la banca alla rifusione, in favore dell'attore, delle spese e competenze di lite, che liquida, già compensate per 1/3, in euro 458,00 per spese vive, euro 438,00 per fase di studio, euro 370,00 per fase introduttiva, euro 480,00 per fase istrutt/trattaz ed euro 810,00 per fase decisoria, oltre forfetario 15%, oltre IVA e CPA come per legge;

pone definitivamente a carico della banca spese e competenze di CTU, liquidate giusta decreto in atti, con diritto dell'attore all'integrale rimborso di quanto eventualmente corrisposto al CTU.

Così deciso in Cosenza li 11.01.2017

**Il Giudice Onorario
Dott.ssa Giuditta Antonella Guaglianone**

**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