

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO
I SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, in persona del giudice Dott. Mariano Sorrentino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al n. OMISSIS/2006 R.G., avente ad oggetto domande di nullità di clausole contrattuali e di ripetizione di somme indebitamente percepite, vertente:

TRA

CORRENTISTA

attore

E

BANCA SPA

convenuta

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 8.9.2006 il CORRENTISTA ha convenuto in giudizio dinanzi il Tribunale di Salerno, Sezione Distaccata di Eboli, la BANCA S.P.A., esponendo di avere intrattenuto con la Cassa OMISSIS prima, e successivamente con la BANCA SPA, poi BANCA DELTA, Filiale di OMISSIS, il rapporto di conto corrente n. 280, che aveva inizio nel 1975 e veniva chiuso nel 2000, nel corso del quale l'esponente contestava l'eccessivo "lievitarsi delle pretese della banca" e la mancata comunicazione della variazione del tasso di interesse praticato.

L'attore ha eccepito la nullità in particolare dell'art. 7 delle condizioni generali del contratto predisposte dalla Banca convenuta riguardo sia alla capitalizzazione trimestrale degli interessi che alla determinazione del tasso secondo le condizioni praticate dalla Banca su piazza.

Il CORRENTISTA ha chiesto dichiararsi l'invalidità e la nullità parziale dei singoli contratti di apertura di credito e di conto corrente stipulati con la Banca, ed in particolare dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto, e conseguentemente, determinarsi l'esatto avere dell'attore in base ai risultati del ricalcolo, da effettuarsi in sede di CTU tecnico-bancaria e sulla base dell'intera documentazione relativa al rapporto d'apertura di credito, nonché condannarsi la convenuta Banca alla restituzione delle somme indebitamente addebitate o riscosse, oltre agli interessi e al risarcimento del danno in favore dell'istante, vinte le spese, diritti ed onorari di causa.

Instaurato il contraddittorio, ha resistito in giudizio con comparsa di costituzione depositata il 21.12.2006 la BANCA SPA, la quale ha eccepito la nullità della citazione per indeterminatezza della causa *petendi*, la prescrizione quinquennale e/o decennale della domanda attrice, la irripetibilità delle somme versate trattandosi di obbligazione naturale, e, subordinatamente e nel merito, ha chiesto respingersi la domanda di nullità e le

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Mariano Sorrentino n. 3272 del 30 giugno 2017

conseguenziali domande di rideterminazione del saldo e di ripetizione delle somme versate, opponendosi alle richieste istruttorie formulate *ex adverso*.

Nel corso del giudizio sono state depositate le memorie ex art. 183 co. 6 c.p.c. all'esito delle quali è stata disposta ed espletata CTU contabile, con la nomina del dott. OMISSIS.

All'esito del deposito in data 27.1.2010 dell'elaborato peritale e in data 29.11.2012 di successivo elaborato integrativo sulla richiesta di chiarimenti della difesa della Banca convenuta, il processo, nelle more trasferito alla sede centrale a seguito della soppressione della Sezione di Eboli, ha subito diversi rinvii ed all'udienza del 15.12.2016 è stato assegnato a sentenza, con concessione alle parti dei termini ex art. 190 c.p.c. (60 gg. + 20 gg.).

Preliminarmente va respinta l'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza della causa *petendi*.

L'attore ha eccepito la nullità di specifiche clausole, contenute nell'art. 7 delle condizioni generali di contratto, lamentando di aver sostenuto oneri non dovuti in forza di siffatte clausole, inefficaci perché nulle, e ha chiaramente e coerentemente chiesto procedersi, una volta dichiarata la nullità in questione, alla rideterminazione del saldo e alla ripetizione delle somme indebitamente versate.

La Banca convenuta ha sollevato rituale e tempestiva eccezione di prescrizione, non riferibile naturalmente alla domanda attrice di nullità, che come è noto è imprescrittibile, ma deve osservarsi che ogni questione sulla decorrenza del termine prescrizionale (il quale non può che essere decennale alla luce della ulteriore domanda attrice di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c. e non di risarcimento del danno come sostenuto in via principale dalla banca convenuta), è assorbita da un dato di fatto emerso in giudizio in termini certi: il conto corrente oggetto della vertenza non era chiuso al momento della proposizione della domanda.

Come evidenziato dalla difesa della Banca convenuta in sede di comparsa conclusionale, si rileva che la stessa parte attrice ha confermato che il conto corrente n. OMISSIS era ancora in essere nel corso del giudizio.

Ed invero all'udienza del 4.6.2008 il difensore dell'attore ha chiesto a verbale la *"acquisizione degli estratti conto riferibili all'attore c/c OMISSIS acceso prima con la CASSA ALFA degli, successivamente continuato con la BANCA SPA ed oggi in atto con la BANCA BETA SPA"*; all'udienza del 28.3.2012 ha dedotto che: *"il rapporto bancario è ancora in essere"*;

mentre all'udienza del 29.11.2012 ha affermato che *"il dies a quo della decorrenza del termine di prescrizione va individuato in quello della chiusura del conto corrente, nel caso de quo ancora in atto.."*;

alla udienza di precisazione delle conclusioni dell'1.6.2016, infine, la difesa della Banca, nel sottolineare le riferite precedenti dichiarazioni di parte avversa, ha esibito ed allegato estratto conto del rapporto alla data del 31.3.2016, dal quale risulta che, almeno fino a quella data, il c/c OMISSIS non era chiuso.

La difesa di parte attrice ha eccepito in sede di memorie di replica la tardività della eccezione *ex adverso*, ma in senso contrario deve osservarsi che trattasi di questione rilevabile di ufficio, in quanto inerente alla ammissibilità o meno dell'azione proposta.

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Mariano Sorrentino n. 3272 del 30 giugno 2017

Ebbene, il Tribunale al riguardo osserva che la chiusura del conto corrente costituisce condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebitto e di rideterminazione del saldo sperimentata dall'attore, e non anche della (pregiudiziale) azione di nullità proposta dall'attore CORRENTISTA.

Ed 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 in favore della Banca; con la conseguenza che il correntista può 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 può 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 estratto 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.

Ne discende che *“la domanda di ripetizione proposta con il conto aperto è inammissibile e resta tale anche se il conto è stato chiuso in corso di causa, dovendo valutarsi la situazione al momento della proposizione della domanda, posto che la chiusura del rapporto è una condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda”* (Tribunale di Catanzaro, 5.4.2016, n. 581; così anche la sentenza del Tribunale di Monza del 25.1.2016, secondo la quale *“ove il conto corrente sia ancora in essere al momento della notifica della citazione e non estinto, la domanda di ripetizione dell'indebitto è inammissibile; del pari non può trovare accoglimento la richiesta di rideterminazione del saldo, da depurarsi degli addebiti illegittimamente applicati poiché si tratta di una domanda non autonoma, ma strettamente connessa a quella consequenziale volta, appunto, ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate alla Banca dall'inizio del rapporto”*). La citata giurisprudenza di merito è conforme all'insegnamento espresso dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 15.1.2013 n. 798, dove i giudici di legittimità, per quanto maggiormente interessa in questa sede, hanno espresso il principio che *“è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale”*.

La Corte di Cassazione ha richiamato l'arresto delle Sezioni Unite della Cassazione intervenuto in materia di prescrizione del diritto alla restituzione dell'indebitto sulla necessità distinguere due tipologie di versamenti annotati in conto corrente (sent. 24418/2010): solo quando il correntista non ha un'apertura di credito oppure ha un'apertura di credito e ha superato i limiti della stessa, ogni versamento che sarà annotato a debito rappresenterà un pagamento in quanto sarà finalizzato a realizzare uno spostamento patrimoniale in favore dell'istituto di credito che ne accresce il patrimonio a detrimento del correntista stesso.

La Corte ha osservato che il presupposto per la restituzione dell'indebitto è che esista un pagamento, ossia un versamento solutorio effettuato in assenza di un'apertura di credito oppure quando il limite dell'apertura di credito è stato superato: *“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*

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Mariano Sorrentino n. 3272 del 30 giugno 2017

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.”

La Corte prosegue sostenendo che l'annotazione rilevabile dagli estratti conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista non basta di per sé a dimostrare che a quell'annotazione abbia corrisposto un versamento solutorio e, quindi, un pagamento.

Il correntista, dunque, sulla base di tali mere annotazioni (se del caso ricostruite da una consulenza contabile) non può agire per la ripetizione di un pagamento che non ha ancora affettuato.

La Corte, infatti, e venendo in tal modo più precipuamente alla conclusione rassegnata in questa sede, 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.”*

Il correntista, nel caso esaminato dalla Corte, esigeva la restituzione dell'importo corrispondente ad una parte della somma dei saldi debitori dei suoi conti correnti, adducendone l'illegittimità, senza tuttavia aver dimostrato di aver chiuso l'apertura di credito o anche il conto e di aver restituito alla Banca il complessivo saldo a debito.

Egli non dava prova di quell'arricchimento indebito dell'Istituto di credito che gli avrebbe dato diritto a conseguire la restituzione, tant'è che la Corte territoriale aveva affermato che *“mancava la prova della corresponsione degli interessi, segnatamente evidenziando l'inconferenza della mera deduzione dell'illegittimità della clausola determinativa degli stessi, avuto riguardo all'oggetto dell'azione di ripetizione, rappresentato dal pagamento indebito e non già dal “debito sostenuto come illegale”.*

In definitiva, il correntista che intenda esigere la ripetizione dell'indebito adducendo l'illegittimità degli addebiti di interessi, c.m.s. e valute può farlo solo con riferimento a versamenti di carattere solutorio e ha l'onere di fornire la prova che tali pagamenti siano effettivamente avvenuti, cosa che accade con la chiusura dell'apertura di credito o del conto corrente e con la corresponsione alla Banca dell'eventuale saldo debitore.

La domanda di nullità prescinde, invece, dalla chiusura o meno del rapporto al momento della proposizione, in quanto permane l'interesse, quanto meno potenziale, del correntista alla dichiarazione delle invalidità contrattuali al fine di permettere il successivo svolgimento del rapporto secondo legge.

Ebbene, entrambe le clausole contenute nell'art. 7 delle condizioni generali di contratto sono nulle.

Quanto alla clausola della capitalizzazione trimestrale, l'art. 1283 stabilisce che: *“In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi.”*

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Mariano Sorrentino n. 3272 del 30 giugno 2017

In passato era convinzione generale che l'anatocismo nel campo dei rapporti bancari fosse un uso normativo (Cass., sez. I, 5.6.1987, n. 4920; Cass. 20.6.1992, n. 7571).

Successivamente la Corte Suprema ha radicalmente mutato l'indirizzo statuendo che la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte della banca sui saldi di conto corrente passivi per il cliente non costituisce un uso normativo (Cass. 30.3.1999, n. 3096).

E' indubbio che, per quanto concerne il periodo precedente il 1° luglio 2000, non sia possibile alcuna capitalizzazione degli interessi passivi, sulla base della ormai granitica giurisprudenza inaugurata dalla citata Corte di Cassazione nel 1999 e non più disattesa nei 15 anni successivi, ed anzi ribadita più volte sia a sezioni semplici (v. tra le altre, Cass. n. 2374/1999, Cass. n. 3096/1999, Cass. n. 12507/1999, Cass. n. 6263/2001, Cass. n. 1281/2002, Cass. n. 4092/2005, Cass. n. 4093/2005, Cass. n. 4094/2005, Cass. n. 10599/2005, Cass. n. 10376/2006, Cass. n. 11749/2006, Cass. n. 11466/2008), sia a Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 21095/2004, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010), precisando poi che la banca neppure può invocare l'istituto dell'overruling, ossia del mutamento improvviso della giurisprudenza, a tutela di un suo incolpevole affidamento, trattandosi di mutamento giurisprudenziale riguardante la materia sostanziale e non processuale (Cass. n. 20172/2013).

Partendo dal dato normativo dell'art. 1283 c.c., norma imperativa ed eccezionale che consente l'anatocismo solo con il doppio limite di una domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza, e di interessi dovuti da almeno sei mesi, è stato chiarito che gli usi contrari richiamati dalla norma e che alla stessa possono derogare, sono usi normativi e non negoziali.

Non esiste alcun elemento che autorizzi a parlare di usi normativi che consentano la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito: infatti, dal punto di vista oggettivo tale previsione è unicamente riconducibile alle norme interne dell'ABI, aventi mera natura pattizia, e l'inserimento nelle raccolte delle Camere di Commercio è una presunzione dell'esistenza di un uso e non già della sua natura normativa piuttosto che negoziale; da un punto di vista soggettivo, difetta in ogni caso l'elemento della *opinio iuris ac necessitatis*, posto che l'accettazione da parte della clientela di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi non è sentita come conforme al diritto oggettivo, ma solo come presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, dato il suo inserimento nei moduli.

La conclusione è che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente è basata su un uso negoziale e non su norma consuetudinaria; e pertanto, tale previsione è nulla per violazione della norma imperativa dell'art. 1283 c.c.

Per quanto concerne invece gli interessi successivi al luglio 2000, il dato normativo consente la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, ma solo a condizione che detta periodicità sia riconosciuta anche per gli interessi attivi (cfr. art. 25 comma 3 D.Lgs. 342/1999 di modifica dell'art. 120 D.Lgs. n. 385/1993, cd. Testo Unico Bancario; Delibera del CICR 9/2/2000; Corte Cost. n. 425/2000).

Nel caso qui esaminato il conto corrente non risulta chiuso, almeno fino al 2016, e le indagini del CTU hanno riguardato il rapporto bancario dalla nascita fino al 30.6.2000 (coerentemente del resto alla domanda attrice, secondo la quale il rapporto era chiuso al 2000), esattamente prima della entrata in vigore della citata delibera del CICR che ha legittimato la pratica anatocistica a condizione di reciprocità della capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi.

Di conseguenza, si reputa di poter affermarsi la nullità della clausola fino alla predetta data.

Quanto alla clausola di rinvio alle condizioni praticate su piazza per la determinazione dei tassi di interesse, essa è nulla, a decorrere sin dalla nascita del rapporto, perché indeterminata ed indeterminabile.

L'art. 4 l. 17.2.1992, contenente *“Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”*, stabiliva per la prima volta la nullità delle clausole contrattuali che per la determinazione degli interessi rimandino agli usi e il successivo art. 5 individuava il tasso sostitutivo applicabile in ipotesi di nullità delle clausole contrattuali.

Entrambe le norme sono state abrogate dall'art. 161, d.lgs. 1.9.1993, n. 385 (Testo Unico Bancario), ma il loro contenuto è stato trasfuso nell'art. 117 dello stesso decreto, il quale così dispone: *“I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 5, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto. La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia”*.

La giurisprudenza è costante nell'estendere tale nullità anche ai contratti stipulati antecedentemente l'entrata in vigore della l. 154/1992 e del d.lgs. 385/83, avendo affermato che la nullità delle clausole che facciano riferimento agli usi su piazza inserite nei contratti di conto corrente bancario deriva dall'art. 1284 c.c., in quanto le condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza non costituiscono un riferimento idoneo a consentire una oggettiva determinabilità del tasso di interesse convenzionale (, così, tra le altre, Cass., Sez. I, sent. n. 4094 del 25/02/2005; Cass. civ. sent. n. 1287 dell'01/02/2002; Cass. civ. sent. n. 5675 del 18/04/2001); Cass. civ. sent. n. 9465 del 19/07/2000).

Le osservazioni svolte rivestono carattere assorbente sulle questioni poste dalla Banca in ordine alla mancata adesione del CTU alla giurisprudenza che distingue tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie ai fini della valutazione dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta, in ordine all'utilizzo del CTU di documentazione che non copre l'intero rapporto e di documenti prodotti unilateralmente dall'attore successivamente al decorso dei termini ex art. 183 co. 6 c.p.c., nonché in ordine ad ogni altra questione posta dalle parti.

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Mariano Sorrentino n. 3272 del 30 giugno 2017

Le spese di lite vanno compensate, considerate le ragioni del decidere, in quanto alcune domande attrici sono state accolte ed altre dichiarate inammissibili.

Le spese di CTU, come liquidate in corso di causa con decreto dell'1.4.2010, vanno poste definitivamente a carico di entrambe le parti, in parti uguali, fermo il vincolo di solidarietà nei rapporti esterni con il consulente.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando tra le parti, respinta ogni altra istanza o eccezione, così decide:

- accoglie la domanda a tal fine spiegata dall'attore e, per l'effetto, dichiara la nullità delle clausole contenute nelle condizioni generali del contratto di conto corrente n. 280 oggetto di causa, riguardanti la capitalizzazione trimestrale degli interessi a credito della banca, dalla apertura del conto fino al 30.6.2000, e il rinvio agli usi su piazza per la determinazione degli interessi, a decorrere dalla apertura del conto;
- dichiara inammissibili le altre domande attrici;
- compensa le spese di lite tra le parti;
- pone le spese di CTU, come liquidate nel corso del giudizio con decreto dell'1.4.2010, definitivamente e paritariamente a carico di entrambe le parti, fermo il vincolo di solidarietà nei rapporti tra le stesse e il consulente.

Salerno, 17.6.2017

Il Giudice
Dott. Mariano Sorrentino

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