

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

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, composta Magistrati:

- 1) dott. Bruno de Filippis
- 2) dott.ssa Marcella Pizzillo
- 3) dott. Giovanni Antonio Terrazzano

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. omissis/2017 del Ruolo Generale, vertente

**TRA**

BANCA

APPELLANTE

**CONTRO**

CORRENTISTA

APPELLATA

avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n. omissis/2017 emessa il 11/04/2017 e pubblicata il 18/07/2017 dal Tribunale di Nocera Inferiore, giudice don. Mario Fucilo.

Conclusioni: all'udienza dei 05.11.2020 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e la Corte assegnava la causa in decisione, concedendo i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso ex art. 702 bis depositato il 26 novembre 2013, l'impresa individuale CORRENTISTA conveniva in giudizio innanzi il Tribunale di Nocera Inferiore la BANCA X (oggi BANCA), al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: *"accertare e dichiarare che, nel corso dell'intero rapporto bancario, l'Istituto di credito aveva illegittimamente contabilizzato, e dunque indebitamente percepito, sia sul conto corrente n. omissis — Iban omissis già in carico presso la BANCA X — Filiale di Nocera omissis (già Banca Y) ed estinto il 30/11/2005 per confluenza del saldo residuo sul c/c. n. omissis di cui appresso, sia sul conto corrente n. omissis - Iban omissis, in carico presso la BANCA X Filiale di Nocera omissis (già Banca Y — Filiale di Nocera omissis) tuttora attivo, sul quale, in data 30/11/2005, è confluito il saldo residuo del c/c n. omissis di cui innanzi e sul quale sono e/o sono stati regolati i seguenti conti tecnici collegati: a) conto anticipi fatture n. omissis b) conto di transito sbf n. omissis; somme a titolo di interessi anatocistici, interessi debitori in misura ultralegale, interessi creditori in misura infralegale, interessi usurari, commissioni (ivi compresa quella di massimo scoperto), condizioni economiche (ivi comprese cd. sistema delle valute) e spese varie di tenuta conto in mancanza di idonea pattuizione e, in generale, commissionali e condizioni economiche applicati in violazione delle regole relative al ed, jus variandi; B) per l'effetto accertare l'effettivo saldo dare-avere nei rapporti con l'istituto di credito e, pertanto, condannarlo alla restituzione dell'indebito percepito sui citati conti correnti ammontante ad Euro 110.095,68, ovvero alla diversa misura, maggiore o minore, ritenuta congrua e/o equa dall'on. giudice adito, il tutto oltre interessi a far data dalle singole operazioni illegittime ovvero, in subordine, dalla proposizione delle presente domanda; C) condannare, altresì, l'istituto di credito al pagamento delle spese di lite e degli*

*accessori di legge, con attribuzione agli scriventi difensori distrattari per averne fatto anticipo".*

Con comparsa di costituzione e risposta, si costituiva in giudizio la BANCA X che, rilevata la nullità della domanda della ricorrente ed impugnata e contestata ogni avversa deduzione ed eccezione - chiedeva accogliersi le seguenti conclusioni: *"rigettare la domanda della ricorrente perché il procedimento ex art. 702 bis c.p.c. è oggi affetto da nullità per mancato rispetto dei termini a comparire, concedendo, subordinatamente, nuovo termine. Dichiarare comunque la domanda prescritta, inammissibile, improcedibile del tutto infondata in fatto ed in diritto e priva di prova. In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio"*. Mutato il rito da sommario di cognizione ad ordinario, con provvedimento del 30 ottobre 2014 il giudice concedeva i termini di cui all'art. 183, co. VI, c.p.c., riservando la causa per l'ammissione delle istanze istruttorie articolate dalle parti.

Ammessa ed espletata la CTU contabile, all'udienza del 15 settembre 2016, il G.I. tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Con sentenza n. omissis dell'11 aprile 2017, il Tribunale di Nocera Inferiore, definitivamente pronunciando sulle domande avanzate dall'impresa individuale così provvedeva: *"1) condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma di euro 67.932,43, oltre interessi legali compensativi dalla domanda e fino al soddisfo; 2) condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attore dei compensi di causa che qui si liquidano in euro 7795,00 oltre euro 233,00 per spese vive"*.

Avverso detta sentenza, con atto di citazione notificato in data 28 luglio 2017, la BANCA proponeva appello per i seguenti motivi:

#### **- ECCEZIONE DI NULLITÀ DELLA DOMANDA ATTOREA**

Il Giudice di Prime Cure non si è pronunciato sull'eccezione di nullità della domanda attorea sollevata dall'Istituto di Credito sin dalla comparsa di risposta (e comunque rilevabile d'ufficio).

Tralasciando, solo per un attimo, la questione relativa all'inammissibilità della domanda, la sentenza gravata ha erroneamente condannato la Banca alla restituzione di somme (aderendo alle risultanze della C.T.U. disposta in corso di causa), ancorché l'attore si fosse limitato esclusivamente e genericamente a sostenere l'illegittimità dell'addebito dell'importo di € 110.095,68, poiché, a suo dire, frutto della asserita applicazione da parte della Banca di condizioni illegittime, senza però specificare - né dimostrare - l'illegittimità di tali violazioni e senza dimostrare come tali violazioni avessero potuto determinare l'illegittimo addebito di somme.

Le lacune deduttive e probatorie, invece sono state impropriamente colmate solo tramite il ricorso alla consulenza tecnica, all'esito della quale la domanda attorea è stata ritenuta provata.

#### **- INAMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA DI RIPETIZIONE E DI QUELLE PRESUPPOSTE.**

Deve poi evidenziarsi la palese erroneità della sentenza gravata, per non aver il G.I. dichiarato l'inammissibilità della domanda di ripetizione poiché, al momento dell'introduzione del giudizio, il rapporto di conto corrente era ancora aperto, considerato anche che controparte non ha neppure allegato — e men che meno provato — l'esistenza di versamenti di carattere solutorio. L'inammissibilità della domanda di ripetizione travolge anche quelle presupposte di accertamento delle illegittimità contrattuali e rideterminazione del saldo, siccome strumentali all'accoglimento della prima e legate da un unico interesse ad agire.

Le domande dell'appellato avrebbero dovuto e devono ritenersi "in prevenzione" in quanto solo ed espressamente finalizzate alla (inammissibile ed infondata) consequenziale richiesta di restituzione delle somme e, pertanto l'inammissibilità della richiesta di ripetizione non può che riverberarsi anche su quelle in parola.

#### **-MANCATO ASSOLVIMENTO DELL' ONUS PROBANDI**

Il Primo Giudice ha deciso la controversia accogliendo la domanda attorea nonostante il palese inadempimento dell'onere della prova gravante su parte attrice e senza fornire alcuna motivazione in merito, con evidenti ripercussioni sulla correttezza delle argomentazioni poste a fondamento della sentenza.

Il correntista non ha mai depositato i contratti e tutti gli estratti di conto corrente relativi al rapporto bancario (fermo restando che la mancanza della serie completa degli estratti di conto corrente rende inutilizzabile la C.T.U. e dunque errata la sentenza oggi impugnata che sulla stessa si fonda e che la stessa integralmente recepisce).

È indubitabile che la ricorrente non ha in alcun modo adempiuto all'onere della prova pure su di essa gravante, avendo prodotto solo parte degli estratti di conto corrente e non avendo prodotto alcun contratto.

#### **- PRESCRIZIONE. VIOLAZIONE E'Ò FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2946 C.C.**

La sentenza è erronea e va riformata anche nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di prescrizione sollevata tempestivamente e compiutamente dalla banca. Inspiegabilmente, invero, il Giudice di primo grado ha ritenuto che la Banca non avrebbe assolto in modo specifico e determinato, l'onere probatorio su di sé gravante.

Spettava quindi al correntista dimostrare la natura ripristinatoria delle rimesse essendo impossibile per la banca fornire tale prova in quanto "prova negativa".

E tale prova non è stata fornita dalla ricorrente, la quale ha altresì omesso la produzione in giudizio dei contratti per cui è causa, con la conseguenza che in mancanza di un contratto scritto di apertura di credito che individui, oltre che i tassi debitori anche e soprattutto il limite dell'affidamento, ogni rimessa intervenuta nel corso del rapporto non può che avere una funzione solutoria di pagamento del debito maturato e non già ripristinatoria.

#### **-SULLA LEGITTIMA CAPITALIZZAZIONE DEGLI INTERESSI**

La sentenza impugnata risulta, altresì, viziata nella parte in cui, facendo proprie le conclusioni del C.T.U., ha ritenuto che non potesse essere applicata la capitalizzazione trimestrale degli interessi per mancanza di pattuizione in forma scritta successiva all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 2000. A ben vedere, alla luce del palese inadempimento dell'onere della prova a carico di controparte, unitamente alla nullità, genericità, indeterminatezza ed inammissibilità delle avverse domande, il Giudice di Primo Grado non avrebbe dovuto nemmeno disporre la consulenza tecnica.

Ed invero, detta perizia è stata elaborata sulla scorta di documentazione incompleta che, in concreto, ha oltremodo penalizzato la banca.

#### **- ERRONEITÀ ED INUTILIZZABILITÀ DELLA C.T.U.**

La sentenza di primo grado merita di essere riformata anche perché recepisce integralmente le risultanze di una consulenza tecnica nulla oltre che del tutto inattendibile e quindi inutilizzabile.

Ed infatti, si ribadisce, stante la genericità delle domande e il mancato adempimento dell'onere probatorio ricadente su chi quelle domande in primo grado aveva proposto, il Giudice non avrebbe dovuto disporre affatto la C.T.U., e ciò in quanto non solo il mezzo istruttorio è stato svolto in relazione ad un conto corrente ancora aperto nel momento della proposizione della domanda giudiziaria, e ciò ha determinato all'evidenza esclusivamente un risultato "provvisorio" in relazione a somme comunque irripetibili perché mai "pagate", ma anche perché il suo risultato è certamente parziale, stante la parziale produzione documentale. Il mancato adempimento dell'onere probatorio ricadente sul ricorrente, in uno all'espletamento della disposta C.T.U., ha provocato all'evidenza una lesione concreta dei diritti della Banca.

#### **- RESTITUZIONE DELLE SOMME VERSATE IN ADEMPIMENTO DELLA STATUZIONE DI PRIME CURE**

L'appellante banca, senza riconoscere alcunché alle avverse pretese e salvo ripetizione, ha versato alla odierna appellata la complessiva somma di € 78.682,37 — comprensiva di sorta capitale, interessi e spese legali — in esecuzione spontanea della sentenza di prime cure.

Per l'effetto, con la riforma della sentenza n. omissis/17, l'Istituto di Credito chiede che questa Ecc.ma Corte di Appello condanni l'impresa individuale alla restituzione del predetto importo.

Con comparsa di risposta depositata il 24 novembre 2017 si costituiva in giudizio l'impresa individuale CORRENTISTA impugnando l'avverso gravame e chiedendone l'integrale rigetto, vinte le spese.

Con ordinanza del 16 gennaio 2018, a scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'11 gennaio 2018, la Corte rigettava l'istanza di sospensione della esecutorietà della sentenza di prime cure, rinviando la causa per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 1.10.2020 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e la Corte assegnava la causa in decisione, concedendo i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte, esaminati gli atti di causa, ritiene l'appello fondato e pertanto meritevole di accoglimento.

Anzitutto va operata una differente valutazione sui due contratti principali di conto corrente, rispetto ai quali è stata proposta azione di ripetizione; contratto n. omissis, ancora attivo al momento della proposizione della domanda, e contratto n. omissis, chiuso in data 30.09.2005. L'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione, avanzata dalla banca convenuta appellante è fondata quanto al contratto n. omissis, attivo al momento della proposizione della domanda, nonché al conto anticipi n. omissis e n. omissis, allo stesso correlati.

L'azione di ripetizione dell'indebitato per pagamenti eseguiti dal correntista in forza di annotazioni in conto asseritamente illegittime, è esercitabile unicamente una volta estinto il conto corrente, dato che da tale momento l'eventuale saldo negativo del conto diviene un debito nei confronti della Banca.

La chiusura del conto è condizione di ammissibilità della domanda con la conseguenza che deve valutarsi la situazione al momento della proposizione della stessa.

La mera annotazione in conto di poste asseritamente illegittime non integra un pagamento, ma di pagamenti ripetibili potrà parlarsi solo nel momento in cui, 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.

*"L'ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebitato presuppone la chiusura del rapporto di conto corrente cui si riferisce la relativa pretesa. Invero, è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale"* (Corte di Appello Milano sentenza n. 2769/2019). Pertanto la domanda va esaminata nel merito solo con riferimento al conto corrente n. omissis, già estinto al momento della proposizione della domanda. Anzitutto va rilevato che, per il predetto conto, la società correntista ha prodotto copia del contratto, nonché copia degli estratti conto per linea scalare e capitale dal gennaio 1998 al 2005.

Per il periodo che va dal momento di apertura del conto (1993) al 31.12.1997, non è stato prodotto alcun estratto conto, per cui la produzione è meramente parziale.

Orbene, tempestivamente la banca convenuta ha sollevato l'eccezione di prescrizione nel giudizio di primo grado. Conseguentemente, il giudice di prime cure ha erroneamente ritenuto che, gravava sulla banca l'onere di provare la sussistenza o meno di un affidamento e dunque la natura delle rimesse.

Sul punto si rileva che, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, come nel caso de quo, essendo attore in giudizio, egli dovrà farsi carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto; con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza di causa debendi. Inoltre, grava

sull'attore in ripetizione, dimostrare la natura indebita dei versamenti e, a fronte dell'eccezione di prescrizione dell'azione proposta dalla banca, dimostrare l'esistenza di un contratto di apertura di credito idoneo a qualificare il pagamento come ripristinatorio e a spostare l'inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto.

*"Eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata"* (Corte di Cassazione ordinanza n. 2435/2020).

*"Quando il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione degli interessi anatocistici e per la ripetizione dell'indebito, il termine di prescrizione decorre dalla data di estinzione del conto corrente ogni volta che i versamenti eseguiti in pendenza del rapporto hanno avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non rappresentando dei pagamenti. La prescrizione decennale decorrerà, invece, dai singoli versamenti, qualora questi possano configurarsi come pagamenti assolvendo, dunque, ad una funzione solutoria. Ciò, secondo la Corte, accade nel caso in cui si tratta di versamenti eseguiti su un conto scoperto cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista o quando i versamenti sono destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento"* (Corte di Cassazione SS.UU. sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010).

La società attrice - appellata non ha dato la prova circa la sussistenza o meno di un affidamento e sulla natura delle singole rimesse, che pertanto vanno considerate tutte di carattere solutorio. Ne discende la fondatezza della spiegata eccezione di prescrizione.

*"L'azione di ripetizione dello indebitto proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati nell'ambito di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, decorrente, nell'ipotesi in cui i versamenti effettuati abbiano avuto una funzione meramente ripristinatoria della provvista, non già dalla data di annotazione in conio di ogni singola posta d'interessi illegittimamente addebitati, ma da quella di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati"* (Cassazione civile, sez. 1, ordinanza del 30/11/2017 n° 28819).

La decorrenza del termine di prescrizione opera dalla data di appostazione in conto corrente, salvo non si tratti di rimessa ripristinatoria: in fattispecie era onere della CORRENTISTA provare la natura ripristinatoria dei versamenti e dunque la sussistenza di affidamento.

Per il conto corrente in esame, chiuso in data 30.09.2005, il ctu, in risposta ai quesiti posti, ha applicato la prescrizione per gli addebiti di spese e competenze antecedenti al 19.11.2003, stante l'iscrizione a ruolo del ricorso introduttivo in data 18.11.2013.

Per la parte residua, e fino alla data di chiusura del conto corrente n. omissis, la domanda va comunque rigettata. Il correntista non ha specificamente indicato e/o contestato gli addebiti illegittimamente applicati dalla banca. Inoltre va evidenziato che il conto corrente, al momento della chiusura, presentava un saldo positivo, somma dichiarata essere confluita sull'altro conto corrente. Ne discende che, stante la accertata mancanza di saldo negativo, la genericità di contestazione da parte ricorrente appellata, anche rispetto al residuo periodo indicato, ed il mancato assolvimento dell'onere della prova sulla stessa incombente, la domanda va rigettata in quanto infondata.

Per quanto riguarda la capitalizzazione trimestrale, va evidenziato che la banca ha adeguato la stessa periodicità tra gli interessi attivi e passivi a partire dall'anno 2000, per così come pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 21 giugno 2000, foglio delle inserzioni n. 123, dando avviso al cliente, per così come si evince dalla documentazione prodotta dallo stesso correntista. Pertanto a decorrere dal 30.06.2000 la banca ha applicato, agli interessi attivi e passivi, la stessa periodicità nella capitalizzazione trimestrale, con conseguente legittimità della predetta imputazione.

Le spese e competenze del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue, per il presente grado, mentre per il primo grado avuto riguardo alla già effettuata liquidazione, non contestata.

Le spese di CTU seguono la soccombenza.

Stante l'accoglimento del gravame l'appellata va condannata alla restituzione di quanto eventualmente percepito in esecuzione della sentenza di primo grado.

#### **P.Q.M.**

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, nella composizione di cui in intestazione, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla BANCA, avverso la sentenza n. omissis/2017 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, giudice dott. Mario Fucito, ogni diversa eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1) accoglie l'appello e in totale riforma dell'impugnata sentenza: dichiara inammissibile la domanda proposta dall'impresa individuale con riferimento al contratto di conto corrente n. omissis, ed ai conti tecnici collegati: conto anticipi fatture n. omissis e conto di transito n. omissis;

rigetta il ricorso con riferimento alle domande proposte per il conto corrente n. omissis;

2) condanna l'impresa individuale CORRENTISTA al pagamento in favore di BANCA delle spese e competenze processuali del doppio grado di giudizio che liquida:

per il primo grado in E 7.795,00 per competenze legali, oltre rimborso spese generali 15% ed oltre iva e cpa come per legge;

per il presente grado in E 3.500,00 per competenze legali, oltre spese documentabili, ed oltre rimborso spese generali 15% ed oltre iva e cpa come per legge;

3) Spese di cm a definitivo carico dell'impresa individuale CORRENTISTA.

4) Condanna l'appellata alla restituzione in favore dell'appellante di quanto eventualmente percepito in esecuzione della sentenza di primo grado.

Così deciso in Salerno

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