

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA**

Prima Sezione civile

Il Tribunale di Reggio Calabria, Prima Sezione civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice, dott.ssa Francesca Rosaria Plutino, ha pronunciato, la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. (omissis) /2014 R.G.A.C., posta in decisione all'udienza del 4 maggio 2022 previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c., vertente tra

CLIENTE S.r.l.

-ATTORE-

Contro

BANCA

-CONVENUTO-

E

SERVICER S.P.A., nella qualità di procuratrice speciale di **SOCIETA' CESSIONARIA**,

-CONVENUTA-

OGGETTO: anatocismo, nullità interesse ultralegale, azione di ripetizione dell'indebito.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Le parti concludevano come da verbale di udienza del 4 maggio 2022.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato, la **CLIENTE S.r.l.** conveniva in giudizio la **BANCA** e la società **SOCIETA' CESSIONARIA**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore.

A sostegno della domanda, parte attrice deduceva che:

- il contratto di conto corrente ordinario n. (omissis), datato 1 marzo 1989, rinviava per l'individuazione dei tassi di interessi agli "usi su piazza";
- che, pertanto, sin dall'inizio e per tutta la durata del rapporto, erano stati irregolarmente applicati al correntista tassi ultralegali mai convenuti e interessi anatocistici generati dalla illegittima capitalizzazione trimestrale delle poste debitorie;
- che il riferimento alle soglie usualmente praticate su piazze rendeva il tasso di interesse nullo, perché indeterminabile, con la conseguenza che, al caso di specie, dovevano applicarsi i tassi legali a decorrere dall'inizio del rapporto;
- che la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi e l'applicazione del saggio legale implicava l'inesistenza del credito, pari a euro 225.302,24, preteso dalla Banca alla data del 31 dicembre 2000 in quanto corrispondente alla somma del saldo finale;
- che, inoltre, alla rideterminazione, sin dall'apertura dei conti, del rapporto di dare - avere tra le parti doveva conseguire la condanna del **BANCA** alla restituzione della somma, pari a euro 59.797,23, illegittimamente addebitata e riscossa dall'istituto di credito sino alla data di chiusura del conto (31 dicembre 2000), cui devono aggiungersi interessi e rivalutazione da tale data sino al soddisfo.
- che, infine, i dedotti vizi del contratto di conto corrente erano tali da determinare anche la nullità della cessione del credito operata dal **BANCA** in favore della **SOCIETA' CESSIONARIA** e notificata al debitore con lettera raccomandata datata 3 giugno 2013.

Si costituiva in giudizio il **BANCA** contestando le deduzioni avversarie e chiedendo il rigetto di tutte le domande promosse dalla **CLIENTE** perché infondate, anche alla luce della sollevata eccezione di prescrizione, e, prima ancora, inammissibili.

Si costituiva, altresì, la società **SERVICER S.P.A.**, la quale, nella qualità di procuratrice speciale della **SOCIETA' CESSIONARIA** eccepiva, preliminarmente, il difetto di legittimazione passiva della società rappresentata relativamente alla domanda di ripetizione dell'indebito.

Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Francesca Rosaria Plutino, del 02.11.2022 n. 1224

Contestava, poi, la fondatezza della domanda avversaria e deduceva l'inammissibilità della stessa per intervenuta prescrizione.

La causa veniva istruita mediante consulenza tecnica d'ufficio, successivamente alla quale il Tribunale, ritenuta la causa matura per la decisione, la rinviava per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 4 maggio 2022, la causa veniva assegnata a sentenza con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

1. Sulla legittimazione passiva della SOCIETA' CESSIONARIA

La società **SERVICER S.P.A.** in qualità di procuratrice speciale, nell'eccepire, in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva della **SOCIETA' CESSIONARIA** con riferimento alla domanda di ripetizione dell'indebito oggetto di giudizio, ha evidenziato che quest'ultima non può ritenersi soggetto passivo in relazione a un contratto di conto corrente stipulato dal **BANCA**, con la parte attrice del presente giudizio.

Ebbene, la doglianza è fondata.

Al riguardo, occorre precisare che l'art. 58 TUB consente la cessione alle banche (nonché a soggetti diversi dalle banche) di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco. La notizia dell'avvenuta cessione avviene mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, la quale produce ex lege, nei confronti dei debitori ceduti, gli effetti di cui all'art. 1264 c.c. Dalla data della pubblicazione, quindi, la cessione si intende notificata ai debitori e, in virtù del contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili "in blocco", la società cessionaria acquista dalla società cedente (banca) la titolarità di tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni e quant'altro) derivanti dal contratto di finanziamento ceduto e succede, a titolo particolare, in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi già in capo alla società cedente.

Ne consegue che, anche nel caso di specie, oggetto dell'operazione di cartolarizzazione è il diritto di credito derivante dai contratti di conto corrente stipulati dalla Banca convenuta con l'odierno attore e non anche gli stessi contratti (cfr., ex plurimis, Cass. civ., sent. n. 1772 del 2018: "Mentre la cessione del contratto opera il trasferimento dal cedente al cessionario, con il consenso dell'altro contraente, dell'intera posizione contrattuale, con tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi, la cessione del credito ha un effetto più circoscritto, in quanto è limitata al solo diritto di credito derivato al cedente da un precedente contratto e produce, inoltre, rispetto a tale diritto, uno sdoppiamento fra la titolarità di esso, che resta all'originario creditore –cedente, e l'esercizio, che è trasferito al cessionario.

Dei diritti derivanti dal contratto, costui acquista soltanto quelli rivolti alla realizzazione del credito ceduto, e cioè, le garanzie reali personali, i vari accessori e le azioni dirette all'adempimento della prestazione.

Non gli sono, invece, trasferite le azioni inerenti alla essenza del precedente contratto, fra cui quella di risoluzione per inadempimento, poiché essere afferiscono alla titolarità del negozio, che continua ad appartenere al cedente anche dopo la cessione del credito").

Sicché, in forza di tale cessione, la **SOCIETA' CESSIONARIA** è divenuta titolare del solo credito e non si è sostituita alla banca cedente nella sua qualità di parte dei contratti che hanno coinvolto le odierne parti. Tale conclusione non è superata dal principio secondo il quale, a norma degli artt. 1260 e ss c.c., il cessionario subentra nel diritto di credito del cedente sostituendosi ad esso e assumendo la sua stessa posizione e che "a seguito della cessione del credito il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario.

Pertanto potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, comprese quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito" (per tutte, Cass. Civ. del 10.1.01 n. 575, richiamata da Cass. Civ. del 9.7.14 n. 15610).

Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Francesca Rosaria Plutino, del 02.11.2022 n. 1224

Difatti, detto principio va correttamente interpretato nel senso che le contestazioni da parte del debitore ceduto in ordine al credito, comprese quelle relative al suo titolo costitutivo e le eventuali nullità dello stesso, possono essere proposte anche nei confronti del cessionario del credito che agisce per il pagamento ma non anche nel senso che le medesime contestazioni devono essere rivolte in via di azione (non di eccezione) nei confronti del cessionario, il quale non è subentrato nella posizione contrattuale del creditore cedente.

Anche la Suprema Corte nella pronuncia del 30 Agosto 2019, n. 21843, ha criticato l'opposta tesi sostenuta dalla giurisprudenza di merito così argomentando:

“Deve, infatti, rilevarsi che la ricostruzione appena illustrata finisce, in definitiva, per annullare – quasi per “sublimazione” – la distinzione stessa tra cessione del credito e cessione del contratto, conferendo a quella prevista dalla L. n. 130 del 1999 i caratteri propri della fattispecie ex art. 1411 c.c..

Un esito, questo, che non solo collide con la natura e la finalità dell'operazione di “cartolarizzazione” disciplinata dalla legge citata, ma che non si pone in linea con il dettato normativo da essa recato.

7.1.4.1. In relazione al primo di tali aspetti occorre qui rammentare che la L. n. 130 del 1999 ha dato vita ad una disciplina generale ed organica in materia di operazioni di cartolarizzazione dei crediti, la cui realizzazione ha previsto attraverso società appositamente costituite (cd. società veicolo o “special purpose vehicle”). Esse, in particolare, provvedono all'emissione di titoli destinati alla circolazione per finanziare l'acquisto dei crediti del cedente (cd. “originator”) e, successivamente, al recupero dei crediti acquistati e, mediante la provvista conseguita, al rimborso dei titoli emessi.

Per espressa disposizione di legge (art. 3, comma 2) i crediti che formano oggetto di ciascuna operazione di cartolarizzazione costituiscono un vero e proprio “patrimonio separato”, ad ogni effetto, rispetto a quello della società veicolo e rispetto a quello relativo ad altre operazioni di cartolarizzazione. Tale patrimonio, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 1, comma 1, lett. b), della legge è a destinazione vincolata, in via esclusiva, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione.

In altri termini, il flusso di liquidità che l'incasso dei crediti è in grado di generare è funzionale, in via esclusiva, al rimborso dei titoli emessi, alla corresponsione degli interessi pattuiti ed al pagamento dei costi dell'operazione.

Ciò detto, in un simile quadro, consentire ai debitori ceduti di opporre in compensazione, al cessionario, controcrediti da essi vantati verso il cedente (nascenti da vicende relative al rapporto con esso intercorso ed il cui importo, pertanto, lungi dall'essere noto alla “società veicolo” al momento della cessione, deve essere accertato giudizialmente), e addirittura consentire, come nella specie, la proposizione di domande riconvenzionali, significherebbe andare ad incidere, in modo imprevedibile, su quel “patrimonio separato a destinazione vincolata” di cui si diceva, “scaricandone”, così, le conseguenze sul pubblico dei risparmiatori ai quali spetta, invece, ed in via esclusiva, il valore del medesimo.

I possessori dei titoli emessi dallo “special purpose vehicle” possono essere, infatti, esposti solo al rischio che deriva dal fatto che i crediti cartolarizzati non siano incassati – perché non soddisfatti dai debitori, ovvero perché inesistenti o, al limite, perché già estinti anche per compensazione ma non anche a quello (pena, altrimenti, la negazione del meccanismo della separazione come tracciato dalla L. n. 130 del 1999, art. 1, comma 1, lett. b) che sul patrimonio alimentato dai flussi di cassa, generati dalla riscossione dei crediti cartolarizzati, possano soddisfarsi anche altri creditori....

Già su tali basi, dunque, deve ritenersi che i soli controcrediti oggetto di compensazione, di cui sia titolare il debitore ceduto, non possano essere che quelli – dotati degli attributi della certezza, esigibilità e liquidità – suscettibili di compensazione legale.

7.1.4.2. Tale conclusione, del resto, trova un indiretto conforto nel dettato normativo, ed esattamente nella L. n. 130 del 1999, art. 4, comma 2.

Esso, infatti, per un verso, stabilisce che dalla “data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale o dalla data certa dell'avvenuto pagamento, anche in parte, del corrispettivo della cessione, sui crediti acquistati e sulle somme corrisposte dai debitori ceduti sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti di cui all'art. 1, comma 1, lett. b)”, nonché, per altro verso,

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Francesca Rosaria Plutino, del 02.11.2022 n. 1224

che “in deroga ad ogni altra disposizione, non è esercitabile dai relativi debitori ceduti la compensazione tra i crediti acquistati dalla società di cartolarizzazione e i crediti di tali debitori nei confronti del cedente sorti posteriormente a tale data”. Orbene, risulta evidente come il divieto, posto a carico del debitore ceduto, di compensazione dei crediti “sorti posteriormente” alla data della pubblicazione della notizia dell’avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale (o alla data certa dell’avvenuto pagamento, anche in parte, del corrispettivo della cessione), risponde a quella stessa logica, di cui dinanzi si diceva, di salvaguardia del “patrimonio separato a destinazione vincolata” cui dà vita l’operazione di cartolarizzazione”.

In altre parole, nelle operazioni di cartolarizzazione, il difetto di legittimazione passiva della cessionaria si giustifica sia sulla scorta della differenza tra cessione del contratto e cessione del credito ma anche in base alla considerazione del regime speciale della cartolarizzazione stessa, che rende i crediti oggetto di tali operazioni un vero e proprio patrimonio separato a destinazione vincolata.

Pertanto, nel presente giudizio, la banca convenuta deve ritenersi l’unica controparte contrattuale dell’attore sia per quanto attiene alla domanda di accertamento dei vizi del contratto sia con riferimento alla domanda - logicamente consequenziale - di ripetizione delle somme eventualmente ritenute come indebitamente corrisposte alla medesima banca nel periodo precedente al perfezionamento della cessione dei crediti.

Sul punto, giova precisare che la convenuta società ha eccepito il difetto di legittimazione passiva con riguardo alla sola azione di ripetizione. Tuttavia, tanto non incide sulle argomentazioni sopra declinate e sulla carenza di legittimazione passiva della **SOCIETA’ CESSIONARIA** atteso che, come già evidenziato, la domanda di ripetizione dell’indebitato è logicamente connessa a quella principale di accertamento dei vizi del contratto e che, in ogni caso, a seguito delle Sezioni Unite n. 2951/2016, **l’eccezione di difetto di legittimazione passiva sostanziale deve ritenersi rilevabile d’ufficio dal giudice, in ogni stato e grado del giudizio, ove risultante dagli atti di causa.**

Sarà opponibile alla cessionaria l’accertamento del saldo del conto corrente.

2. Sull’azione di ripetizione dell’indebitato.

L’azione di ripetizione dell’indebitato è inammissibile in quanto parte attrice non ha documentato l’avvenuta chiusura del conto corrente affidato.

La mera richiesta di pagamento avanzata dalla banca, infatti, non può costituire prova utile a dimostrare tale circostanza.

Parimenti, la produzione parziale di estratti conto e di estratti scalari non può essere posta a presidio dell’actio indebiti.

Sul punto, occorre precisare che l’oggetto dell’azione di ripetizione è rappresentato dal pagamento indebitato e non già dal debito sostenuto come illegale (Cass. Civ. n. 798 del 15/1/2013).

Per tale ragione, partendo dal presupposto che occorre distinguere tra l’azione di ripetizione di indebitato oggettivo e l’azione di accertamento negativo di non debenza di somme in base a clausole nulle, la Corte di Cassazione ha precisato che soltanto a conto corrente chiuso anche il rapporto di apertura di credito eventualmente insistente sullo stesso conto corrente, ove la banca abbia già esatto e ottenuto dal correntista la restituzione del saldo finale a debito - nel computo del quale vi siano anche somme addebitate per interessi (anatocistici o usurari) e altre poste debitorie non dovute perché oggetto di clausola nulla ai sensi dell’art. 117 TUB - si potrà parlare di vera e propria ripetizione di indebitato (Cass. Civ., S.U. n. 24418 del 2010 e Tribunale di Sciacca, sentenza n. 143 del 2020)

In caso contrario, il cliente ha certamente titolo e interesse a proporre un’azione di accertamento negativo volta a ottenere: l’accertamento e la dichiarazione di nullità ai sensi dell’art. 117 TUB o per violazione di norme imperative (divieto di anatocismo e usura); l’accertamento del quantum delle somme addebitate illegittimamente dalla banca; lo storno dell’annotazione contabile, con il ricalcolo del dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli (utilità processuale e sostanziale, questa, che soddisfa l’interesse ad agire del correntista cliente).

In definitiva, mancando nella specie la prova dell’effettiva chiusura del conto (cfr. documentazione bancaria e relazione peritale) l’azione di ripetizione dell’indebitato è inammissibile.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Tale inammissibilità, rilevabile anche d'ufficio se dagli atti non emerge la chiusura del conto (cfr., Corte d'Appello di Bari, sentenza n. 1035/2018), non pregiudica gli esiti della domanda principale di accertamento dei vizi del contratto di conto corrente, rispetto alla quale l'interesse del correntista è concreto e si sostanzia nella possibilità di ottenere una riduzione del saldo passivo di conto corrente in virtù del ricalcolo dei rapporti dare – avere tra le parti (cfr., ex multis, Cass. Civ. n. 216446 del 2018: “in tema di conto corrente bancario sussiste l'interesse del cliente all'accertamento giudiziale ... della nullità delle clausole anatocistiche e dell'entità del saldo parziale ricalcolato, depurato delle appostazioni illegittime... atteso che tale interesse mira al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente... nella riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere...”).

3. Sulla eccezione di prescrizione.

L'inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebitto assorbe ogni ulteriore questione compresa quella relativa all'eccezione di prescrizione formulata dalle parti convenute del presente giudizio, in merito alla quale, tuttavia, non sembra superfluo evidenziare quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla prescrizione decennale in materia di rimesse bancarie e al relativo onere della prova.

Più precisamente, secondo la Suprema Corte di Cassazione, in presenza di un conto affidato, non può presumersi il carattere solutorio delle rimesse, e, sebbene la banca, che eccepisce la prescrizione, non abbia l'onere di allegazione di specifiche rimesse solutorie (onere soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e con la dichiarazione di volerne profittare), essa non è esonerata dall'onere della prova dell'eccezione. Infatti, in tal caso, il problema si sposta dall'onere di allegazione a quello probatorio, che è governato dalle regole comuni (cfr. Cass. S.U. 10955 del 2022, S.U. 15895/19 p 5.3 e 7; Cass.5610/ 2020).

Prova, questa, mancante nel caso di specie, caratterizzato dall'esistenza di un conto affidato rispetto al quale l'eccezione di prescrizione non risulta provata.

4. Sulla domanda di accertamento negativo di non debenza di somme in base a clausole contrattuali nulle.

Dal complesso degli atti di causa è emerso che:

-in data 1 marzo 1989, parte attrice ha acceso, presso la **BANCA**, il conto corrente n. xxxxx (già n. xxxxx) relativamente al quale il contratto non contiene alcuna regolamentazione delle condizioni economiche del rapporto e si limita a rinviare agli usi praticati su piazza;

-il successivo 4 marzo 1991, la Banca ha concesso, con riferimento allo stesso conto corrente, una linea di credito pari a lire 300.000.000;

-il contratto di apertura di credito, contrariamente a quello datato 1 marzo 1989, fissa gli interessi debitori “nella misura del 15% entro l'affidamento e per eventuali eccedenze nella misura del 18%, oltre ad una commissione di massimo scoperto pari a ¼ (0.250%) entro l'affidamento e dell'1% oltre l'affidamento” (cfr. ctu e contratto del 4 marzo 1991 allegato alla comparsa di costituzione e risposta della **BANCA**);

- non risulta pattuita una valida clausola di capitalizzazione degli interessi in quanto nel contratto di apertura del conto si legge “... i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno ... i conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente e cioè a fine marzo, giugno, settembre e dicembre...”;

-non sono state pattuite le spese di tenuta del conto;

-non vi sono elementi che consentono di individuare la data di chiusura del conto corrente.

Dunque, quanto al periodo di tempo che va dall'1 marzo 1989 al 3 marzo 1991, deve ritenersi che, alla luce dei dati fattuali cristallizzati nella documentazione bancaria esaminata, la clausola del contratto di apertura di conto corrente n. (omissis), contenente il rinvio agli usi di piazza per la determinazione del tasso di interesse, sia nulla per indeterminatezza dell'oggetto.

Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Francesca Rosaria Plutino, del 02.11.2022 n. 1224

Con la conseguenza che, per il periodo in rilievo, deve trovare applicazione il tasso legale. Possono, invece, operare i tassi di interesse pattuiti dalle parti nel contratto di apertura di credito a far data dalla stipula dello stesso (4 marzo 1991) e sino al 30 settembre 2001 (data dell'ultimo estratto conto disponibile).

Tali conclusioni trovano fondamento nei canoni ermeneutici tracciati dalla Suprema Corte, la quale, intervenendo sul tema, ha avuto modo di chiarire che "In tema di contratti bancari, nel regime anteriore all'entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge n. 154 del 1992 sulla trasparenza bancaria, poi trasfusa nel T.U. n. 385 del 1993, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di inequivoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza" (cfr., ex multis, Cass. Civ. Sez. 1 -, ordinanza n. 24048 del 26 settembre 2019).

L'insieme dei documenti di causa consente, poi, di affermare che le parti non abbiano pattuito le spese di tenuta del conto. Le stesse, quindi, non sono dovute e impongono la rettifica del credito calcolato dalla banca. Non risulta pattuita una valida clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi per come emerge dall'elaborato peritale. In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod. civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivela poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (così, per tutte, Cass. SS.UU. 21095 del 4.11.2004, poi seguita dalla giurisprudenza successiva; cfr. Cass. 4094 del 25.2.2005; Cass. 10955 del 19.5.2005; Cass. SS.UU. 24418 del 2.12.2010; Cass. ord. 20172 del 3.9.2013), con la precisazione che tale nullità è soggetta al rilievo d'ufficio da parte del giudice (cfr. Cass. 4853 dell'1.3.2007; Cass. 23974 del 25.11.2010). Più precisamente, va esclusa la legittimità di ogni forma di anatocismo sia per il periodo antecedente il 2000, stante la nullità della relativa clausola, che per quello successivo, in quanto la banca convenuta non si è adeguata alla delibera del 9 febbraio 2000, la quale, all'art. 7 co. 3, prevede la possibilità di salvare i precedenti contratti bancari solo a condizione che, in presenza di nuove clausole aventi carattere peggiorativo, le stesse vengano specificamente approvate per iscritto dalla clientela, considerando sufficiente per le clausole non peggiorative la mera comunicazione alla controparte del rapporto.

Ebbene, la giurisprudenza di merito predominante, condivisa anche da questo Giudice, ritiene che le nuove clausole anatocistiche abbiano sempre carattere peggiorativo poiché le precedenti clausole sono radicalmente nulle (cfr. Tribunale di Treviso, Sez. distaccata di Montebelluna, 10 giugno 2013, n. 110; Tribunale di Piacenza, sent. n. 757 27-10-2014; Tribunale Torino sentenza n. 6204 del 5.10.2007 Giudice Rizzi; Tribunale Benevento sentenza n. 252 del 18.2.2008, Tribunale Orvieto 30.7.2005

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Francesca Rosaria Plutino, del 02.11.2022 n. 1224

Giudice Baglioni; Tribunale Pescara n. 722 del 30.3.2006 Giudice Falco; Tribunale Torino n. 5480 del 4 luglio 2005 Giudice Rapelli; Tribunale Teramo n. 1071 dell'11.2.2006; Tribunale Mantova, sez. II, 09/02/2016). Pertanto, in mancanza di un'espressa pattuizione scritta con la quale il cliente abbia accettato la capitalizzazione degli interessi attivi e passivi con pari periodicità per il periodo successivo alla Delibera Cicr, l'eventuale anatocismo praticato dalla banca deve considerarsi illegittimo (v., sul punto, ctu nel punto in cui si legge: "Il contratto di conto risulta acceso in epoca precedente all'entrata in vigore della Delibera CICR del 09.02.2000 ... e, dalla documentazione in atti, non risulta allegata alcuna comunicazione alla clientela che faccia riferimento all'adeguamento da parte della Banca alle disposizioni contenute nella detta delibera... poiché il conto corrente ha sempre evidenziato saldi negativi non è stato possibile verificare se la Banca si sia adeguata o meno alla delibera..") Con la conseguenza che, in luogo della capitalizzazione trimestrale degli interessi, non andrà operata alcuna capitalizzazione conformemente all'indirizzo fatto proprio dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418 del 2010.

5. Sul ricalcolo dei rapporti dare – avere.

Sul punto, alla luce di tutte le considerazioni che precedono, è condivisibile il conteggio effettuato nella relazione depositata il 27 gennaio 2017, ove il CTU ha, innanzitutto, premesso che "La documentazione contabile bancaria, estratti conto e prospetti scalari, risulta prodotta ... per il periodo dal 01.03.1989 fino al 30.09.2001..." e che dall'analisi della stessa "si rileva l'assenza della seguente documentazione : - tutti gli estratti conto relativi all'anno 1989 – 1990 – 1991 – 1992, ad eccezione del e/c di luglio – 1993 – 1994 – 1995, ad eccezione degli e/c di marzo, aprile, maggio, giugno e dicembre – 1996 – 1997 – 2000, ad eccezione degli e/c di maggio, giugno, settembre e dicembre – 2001, ad eccezione degli e/c di marzo, giugno, settembre, ottobre, novembre e dicembre; - prospetti scalari al 30. 09.1989, al 31.03.1992, al 30.09.1992 ed al 31.03.2000".

Nel corso della trattazione, poi, il CTU ha risposto con rigore metodologico ai quesiti e alle osservazioni delle parti e ha precisato di avere proceduto nel modo di seguito specificato: "la ricostruzione delle movimentazioni bancarie del conto, attesa l'assenza di una consistente quantità di estratti conto, è stata effettuata sulla base dei dati riportati nei prospetti scalari. Si è trattato, quindi, di ricostruire le movimentazioni mancanti operando le differenze tra i saldi progressivi registrati per valuta ogni trimestre, verificando contestualmente la corrispondenza dei saldi con quelli registrati dalla banca.

Nei periodi di carenza documentale sia degli estratti di conto sia dei prospetti scalari sono state effettuate alcune scritture c.d. di raccordo, allo scopo di allineare i saldi di ripresa dei conti, sono state, pertanto, effettuare tre scritture di raccordo e precisamente in data 30/09/1991- 31/03/1991 ed in data 30/09/1992....

Effettuata la ricostruzione del conto corrente bancario si è proceduto all'individuazione delle competenze addebitate trimestralmente dalla banca, riguardanti gli interessi, le CMS e le spese di tenuta conto... Sono state, quindi, depurate le operazioni bancarie registrate sugli estratti conto dalle competenze addebitate trimestralmente dall'istituto bancario (somma algebrica di interessi attivi netti – interessi passivi – commissioni di massimo scoperto e spese di tenuta conto), allo scopo di determinare la sorte del capitale. Dopo È stato effettuato il calcolo degli interessi...

Per il periodo intercorrente tra l'inizio del rapporto e fino al 03/03/1992, sono stati applicati tassi di interesse legali, posto che nel contratto di apertura del conto corrente le condizioni economiche non risultano espressamente indicate, ma fanno soltanto riferimento agli "usi su piazza. Per il periodo successivo, dalla data di sottoscrizione del contratto di apertura di credito del 04/03/1992 fino al 30/09/2001, sono stati applicati i tassi convenzionali pattuiti o quelli minori applicati dalla banca se favorevoli al correntista, con inclusione delle CMS in quanto pattuite, calcolate senza applicare alcuna capitalizzazione ...".

Dunque, questo Giudice ritiene di condividere il calcolo degli interessi formulato dal ctu in relazione al periodo precedente la stipula del contratto di apertura di credito, atteso che: - il contratto di apertura del conto corrente è datato 1 marzo 1989 ed è antecedente all'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992; - lo stesso contiene una clausola di rinvio agli usi praticati su piazza per l'individuazione degli interessi, da ritenersi nulla per le ragioni già esposte.

Correttamente, quindi, il CTU: ha quantificato il saldo applicando i tassi legali fino al 3 marzo 1992 e successivamente i convenzionali; ha incluso la CMS pattuita; ha escluso qualsiasi forma di

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Francesca Rosaria Plutino, del 02.11.2022 n. 1224

capitalizzazione. In ordine ai due conteggi svolti dal CTU, il primo che parte dall'inizio del rapporto ed utilizza delle scritture di raccordo nei periodi di mancanza sia degli estratti conto che degli scalari, e il secondo che parte dall'estratto conto più risalente e documentato, ossia del 1.10.1992, senza usare scritture di raccordo, è preferibile il secondo.

Come è noto, infatti, nel caso in cui il correntista proponga la domanda di accertamento negativo, su di lui grava l'onere di provare i fatti costitutivi della sua domanda.

Al fine di assolvere tale onere, lo stesso deve produrre tutta la documentazione necessaria per la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che, nel caso di estratti parziali, se non c'è prova dei movimenti mancanti, la giurisprudenza via via consolidatasi ritiene che i conteggi devono essere rielaborati partendo dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato (cfr., ex plurimis, Cass. Civ. n. 30822 del 2018, n. 33009 del 2019 e n. 11453 del 2019). Nel caso di specie, il CTU rileva l'assenza della seguente documentazione: - tutti gli estratti conto relativi all'anno 1989 - 1990 - 1991 - 1992, ad eccezione del e/c di luglio - 1993 - 1994 - 1995, ad eccezione degli e/c di marzo, aprile, maggio, giugno e dicembre - 1996 - 1997 - 2000, ad eccezione degli e/c di maggio, giugno, settembre e dicembre - 2001, ad eccezione degli e/c di marzo, giugno, settembre, ottobre, novembre e dicembre; - prospetti scalari al 30.09.1989, al 31.03.1992, al 30.09.1992 ed al 31.03.2000" e lo stesso dichiara di avere utilizzato scritture di raccordo al 30.09.1989, 22.05.1991, 30.09.1992, e che le stesse non sono trascurabili né di lieve entità, sicché deve ritenersi più attendibile il secondo conteggio che parte dal momento in cui vi è continuità degli estratti conto, ossia dal 01.10.1992. All'esito delle verifiche, pertanto, il saldo del conto ricalcolato al 30.09.2001 è pari a lire - 86.960.028 = euro - 44.911,11, a debito del correntista.

6. Sulla nullità della cessione del credito.

Parte attrice ha dedotto la nullità della cessione del credito quale effetto dei vizi determinati dall'anatocismo e dalla illegittima applicazione degli interessi ultralegali. L'eccezione è infondata.

Sul punto, è sufficiente evidenziare che, rispetto al contratto di cessione del credito stipulato dalla **BANCA** e dalla **SOCIETA' CESSIONARIA**, non si configura alcuna delle cause di invalidità di cui agli art. 1418 c.c. e 1260 c.c. non potendosi considerare tale la sopra accertata nullità delle clausole del contratto di conto corrente, la quale giustifica l'opponibilità alla cessionaria della rideterminazione della somma a debito della **CLIENTE S.r.l.**

7. Sulle spese

La natura delle questioni trattate giustifica la compensazione integrale delle spese tra parte attrice e la convenuta **SOCIETA' CESSIONARIA**, nonché la compensazione parziale delle stesse, nella misura del 50%, tra parte attrice e la **BANCA** alla luce del parziale accoglimento delle domande attoree.

Il restante 50%, in base alla soccombenza, viene posto a carico della convenuta **BANCA** ed è liquidato, in base al decusum e secondo i valori medi, come in dispositivo.

Le spese di CTU sono poste definitivamente a carico di parte convenuta **BANCA**.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Calabria, Prima Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice, dott.ssa Francesca Rosaria Plutino, definitivamente pronunciando, sulla domanda in epigrafe indicata, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, difesa, così provvede:

- 1) Dichiara il difetto di legittimazione passiva della **SOCIETA' CESSIONARIA**
- 2) Dichiara inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebitato.
- 3) accoglie parzialmente la domanda e, accertata la nullità delle clausole applicate al contratto di conto corrente n. (omissis) - intestato alla **CLIENTE S.r.l.** e stipulato con la **BANCA** - nei limiti e secondo quanto indicato in motivazione, accerta e dichiara che il saldo del conto corrente per cui è causa, alla data del 30.09.2001, è pari ad euro -44.911,11, a debito del correntista.
- 4) Rigetta la domanda di nullità del contratto di cessione del credito.
- 5) Compensa integralmente le spese tra parte attrice e la convenuta **SOCIETA' CESSIONARIA**

Sentenza, Tribunale di Reggio Calabria, Giudice Francesca Rosaria Plutino, del 02.11.2022 n. 1224

6) Compensa parzialmente, nella misura del 50%, le spese di lite tra l'attore e la **BANCA** ponendo il residuo che si liquida in euro 398,00 per spese, e in euro 3627,00 per onorari oltre IVA, CPA e rimborso forfetario come per legge, a carico di parte convenuta ed a favore di parte attrice, con distrazione a favore dell'avv. (omissis)

7) Pone le spese di CTU a carico di parte convenuta **BANCA**.

Reggio Calabria, 19.10.2022

IL Giudice

(dott.ssa Francesca Rosaria Plutino)

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione della dr.ssa Claudia De Santi, magistrato ordinario in tirocinio

**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