



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA
Contenzioso - SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Francesca Perrone, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 365/2014 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. RUOCCO ANDREA, elettivamente domiciliato in [REDACTED] FOGGIA, presso il difensore avv. RUOCCO ANDREA

ATTORE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] [REDACTED], elettivamente domiciliato in V. [REDACTED] A, presso il difensore avv. C. [REDACTED] SALVATORE

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto ritualmente notificato, la [REDACTED] - premesso di aver intrattenuto con la [REDACTED] il rapporto di conto corrente bancario identificato al n. 07880 aperto in data 05.10.1994 e di aver acceso successivamente i conti anticipi n. 07894 e n. 23012 - domandava che l'adito Tribunale condannasse la convenuta a pagare in suo favore, a titolo di ripetizione dell'indebito, l'importo di Euro 345.846,65 o la diversa somma accertata in corso di causa. A tal fine lamentava l'applicazione di interessi ad un tasso non pattuito, la illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale per quelli attivi, l'applicazione di commissioni di massimo scoperto non dovute nonché l'addebito di spese di tenuta conto non concordate.



La società istante chiedeva altresì la condanna al risarcimento del danno stante il comportamento illegittimo della controparte che aveva determinato un pregiudizio patrimoniale quantificato in euro 50.000,00.

Regolarmente costituitasi, la [redacted] si eccepiva in via pregiudiziale l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 5 comma 1 decreto legislativo n. 28/2010. Eccepiva ancora la prescrizione del diritto alla ripetizione per il decorso del termine decennale in quanto il conto anticipi n. 07894 era stato estinto nell'ottobre del 2002 e quello n. 23012 nel giugno del 1999 mentre per il c/c ordinario - chiuso nell'agosto dell'anno 2005 - eccepiva la prescrizione per il periodo precedente al 15.01.2004. Nel merito, contestava gli avversi assunti deducendo di aver applicato la commissione di massimo scoperto ed i tassi di interesse così come convenzionalmente pattuiti. Quanto all'anatocismo, esponeva di essersi adeguata alla delibera CICR del 09.02.2002 notificando a mezzo Gazzetta Ufficiale, foglio Inserzioni n. 146 del 20.06.2000, l'intervenuta variazione delle condizioni contrattuali relative all'introduzione della capitalizzazione trimestrale degli interessi sia attivi che passivi con decorrenza dal 01.07.2000.

Contestate le risultanze della consulenza di controparte già versata in atti, concludeva per il rigetto della domanda attorea.

Istruita la causa mediante l'espletamento della consulenza tecnico-contabile, all'udienza del 13.03.2018 le parti precisavano le rispettive conclusioni ed il Tribunale si riservava per la decisione previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc.

La domanda deve trovare accoglimento nei limiti che seguono.

La società attrice ha lamentato l'applicazione di interessi ad un tasso non pattuito, la illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale per quelli attivi, l'applicazione di commissioni di massimo scoperto non dovute nonché la richiesta di spese di tenuta conto non concordate e, a tal fine, ha chiesto alla banca la produzione della documentazione inerente il rapporto per cui è causa già nell'atto di citazione. La stessa attrice ha inoltre documentato di avere invano richiesto ai sensi dell'art. 119 TUB, con lettera raccomandata pervenuta alla banca in data 27.02.2015, la consegna di una copia dei contratti di c/c e conto anticipi e degli estratti conto integrali, che, tuttavia, la convenuta non ha provveduto a rilasciare e non ha nemmeno prodotto nel corso del processo. Deve dunque ritenersi che la conclusione per iscritto del contratto di conto corrente sia mancata (in tal senso Tribunale di Napoli Sez. II Sent., 31-01-2018 secondo cui *"Nelle azioni di accertamento negativo e di ripetizione dell'indebito incombe sul correntista l'onere di provare la nullità del contratto di conto corrente e l'illegittimità degli addebiti operati dalla banca, mediante la produzione del contratto e degli estratti conto. Ciò posto, qualora il correntista produca la serie integrale degli estratti conto e degli scalari, dal sorgere del rapporto, unitamente all'istanza con cui abbia invano richiesto alla banca il rilascio di una copia del contratto, peraltro non prodotta dall'istituto nemmeno in giudizio, deve ritenersi che la conclusione per iscritto del contratto di conto corrente sia mancata"*).

Ed invero, in ragione della mancata produzione dei contratti di conto/corrente e dei conti anticipi, non potendosi dunque altrimenti determinare le condizioni contrattuali ed alla luce degli estratti conto decorrenti dal IV trimestre del 1995 sino al II trimestre del 2005 versati in atti dalla correntista, si è proceduto ad applicare, in luogo



dei tassi di interesse risultanti dagli estratti conto, i tassi BOT ex art. 117 TUB come richiesto dal precedente Giudice Istruttore con il quesito del 15.06.2015.

Allo stesso modo, il Consulente tecnico nominato dal Tribunale ha proceduto ad escludere la capitalizzazione trimestrale degli interessi sia passivi che attivi anche dopo l'entrata in vigore della delibera CICR del 09/2/2000 in quanto, condivisibilmente, il quesito richiedeva l'applicazione della capitalizzazione trimestrale reciproca (o di cadenza diversa) degli interessi in presenza di "previa comunicazione al cliente delle condizioni applicate" disponendo, in caso contrario, l'esclusione di qualsivoglia forma capitalizzazione anche con riferimento al periodo post 2000. Orbene, a tal proposito è bene premettere che la capitalizzazione degli interessi è consentita nei limiti di cui all'art. 1283 cc secondo cui gli interessi scaduti possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi, potendo detta regola essere derogata solo da diversi usi normativi. Dopo una prima ed ormai risalente impostazione che riconosceva l'esistenza dell'uso normativo legittimante l'anatocismo bancario trimestrale, ormai la giurisprudenza consolidata ritiene che la clausola contrattuale che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori sia nulla per contrarietà a norme imperative essendo un uso negoziale e non normativo, in quanto difetta dei caratteri della generalità e dell'opinio juris ac necessitatis (cfr sul punto Cass. Sez. Unite del 4.11.2004 n. 21095). Tuttavia, a seguito dell'intervento del legislatore, con il d. lgs. n. 342/1999 e la delibera Cicr 9.2.2000, è stata prevista la possibilità per gli istituti di credito di praticare l'anatocismo bancario per i conti correnti a condizione che sia rispettata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori secondo il principio della reciprocità. La stessa delibera ha inoltre previsto che l'adeguamento della banca al principio di reciprocità deve essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e comunicato per iscritto al cliente non essendo sufficiente l'adempimento della prima formalità (cfr tra le tante sentenza Tribunale Milano Sez. VI Sent., 21-02-2018 secondo cui "La clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale e non su un uso normativo. Per i contratti stipulati post Delibera CICR del 2000 con il venir meno dell'articolo 25 Dlgs 342/99 - atto di normazione primaria - è venuto meno il fondamento dello stesso art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000, atto di normazione secondaria finalizzato ad attuarlo; di tal che con riferimento ai contratti in essere antecedentemente per aversi anatocismo bancario necessita una vera e propria nuova pattuizione scritta, non essendo sufficiente la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e/o una mera comunicazione unilaterale della banca ancorché rispondente a quanto stabilito dall'art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000" e Tribunale Padova del 26-07-2012 secondo cui "nella vigenza del regime delineato dalla delibera con cui il comitato interministeriale per il credito e il risparmio ha stabilito modalità e criteri per la disciplina dell'anatocismo nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, il riconoscimento degli interessi anatocistici è subordinato, per i contratti bancari stipulati dopo il 21 aprile 2000, alla sussistenza di una specifica pattuizione tra le parti e, per quelli stipulati in epoca anteriore nei quali le pattuizioni sulla capitalizzazione degli interessi erano nulle, al raggiungimento di un nuovo accordo con il cliente, non essendo all'uopo sufficiente la comunicazione delle nuove condizioni effettuata mediante



pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale, dal momento che rispetto a una clausola nulla non può operare alcun meccanismo di variazione").

Nel caso di specie, la banca convenuta, pur avendo sostenuto di essersi adeguata alla delibera Cicr, non ha provato, come era suo onere, di aver compiuto gli adempimenti richiesti, essendosi limitata a dedurre di aver effettuato la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale senza l'invio di una comunicazione scritta alla cliente non essendo a ciò sufficiente l'avviso effettuato nel Foglio Inserzioni n. 146 del 24.06.2000 di cui peraltro non vi è prova documentale.

Da ciò pertanto ne consegue che, una volta accertata la nullità della clausola che prevede l'anatocismo per contrarietà a norme imperative nonché della prassi di capitalizzazione trimestrale, deve essere accolta la domanda di ripetizione dell'indebito oggettivo conseguente all'applicazione da parte della banca dell'anatocismo e ciò anche per il periodo successivo alla Delibera CICR del 9.2.2000 in mancanza di una previa e specifica comunicazione scritta al cliente delle nuove condizioni applicate.

Venendo all'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, si rileva a tal proposito in via generale che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno sottolineato che "l'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (così testualmente Cass. S.U. 2/12/2010 n. 24418). La stessa Cassazione ha chiarito inoltre che "qualora ... 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 in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, 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".

In particolare, poi, per quanto riguarda la prescrizione estintiva delle c.d. rimesse "solutorie" si osserva che è onere della banca convenuta dal correntista con l'azione di ripetizione individuare i fatti costitutivi dell'eccezione di prescrizione delle rimesse "solutorie" già al momento della costituzione ai sensi



dell'art. 2697 comma 2 cc o, al più, entro il termine previsto per il deposito delle memorie istruttorie dovendosi altrimenti ritenere non validamente proposta in quanto mancante della specifica allegazione da parte della banca di tutte le partite "solutorie" asseritamente prescritte.

Fatta questa premessa e venendo al caso di specie, la Banca ha eccepito la prescrizione delle rimesse effettuate sul conto corrente anteriori al decennio (a partire dalla notifica della citazione) ma non ha tuttavia specificato la diversa natura delle stesse attraverso l'individuazione dei pagamenti aventi natura solutoria in quanto si è limitata a sollevare l'eccezione di prescrizione in maniera del tutto generica, non avendo provveduto nemmeno al deposito di memorie istruttorie. Dunque, in difetto di tempestiva e specifica allegazione di tutte le partite "solutorie" asseritamente prescritte, la relativa eccezione deve quindi intendersi non idoneamente proposta stante la evidente tardività della specificazione effettuata dal consulente della banca solo in sede di osservazioni all'elaborato peritale.

Parimenti generica è l'eccezione di prescrizione relativa ai conti anticipi n.7849 e n. 23012 estinti, rispettivamente, in data 29.10.2002 ed in data 24.06.1999 in quanto il conto anticipi per sua natura non può essere oggetto di autonomo ricalcolo perché esso configura una mera evidenza contabile, in funzione di una operazione di conguaglio con conseguente unicità dell'operazione economica ed irrilevanza in via autonoma del predetto conto (Cass. 13449/11 e Trib. Ferrara 16-11-2017 secondo cui "*Il conto anticipi è un mero conto tecnico o di servizio che, in quanto tale, fa necessariamente capo al conto corrente di corrispondenza*"): ed invero, gli interessi debitori, la CMS e le spese relativi al conto anticipi sono direttamente addebitati sul conto ordinario secondo la tecnica della girocontazione delle competenze ed è pertanto al contratto di conto corrente ordinario al quale bisogna fare riferimento anche per gli addebiti relativi al conto anticipi.

In particolare, deve specificarsi che le rimesse annotate sui conti anticipi non hanno natura solutoria (essendo dunque irrilevante il momento in cui i conti anticipi vengano ad estinguersi) in quanto tali conti costituiscono una mera evidenza contabile dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente, ove vengono annotati in "dare" le anticipazioni erogate al correntista ed in "avere" l'esito positivo della riscossione del credito, sottostante agli effetti commerciali presentati dal cliente. Il rapporto tra banca e cliente viene invece rappresentato esclusivamente dal saldo del conto corrente ordinario, ove affluiscono tutte le somme portate dai titoli, dalle ricevute bancarie o dalle carte commerciali presentate per l'incasso (in tal senso la recente ordinanza della Corte di Cassazione del 16-03-2018, n. 6575 la quale, nel pronunciarsi in tema di revocatoria fallimentare, ha escluso che le rimesse annotate sui conti anticipi possano avere natura solutoria, essendo invece rilevanti solo le operazioni effettuate su conto corrente sul quale affluiscono tutte le operazioni dei conti anticipi).

Ne consegue il rapporto di debito/credito fra la banca e il correntista è pur sempre rappresentato, in ogni momento, dal saldo del conto corrente ordinario, sul quale le anticipazioni affluiscono, mediante "giroconto", ed al s.b.f., alla stregua di ogni altro versamento eseguito da terzi e, nel momento in cui vengono accreditate al correntista, rappresentano anch'esse rimesse revocabili nei limiti in cui hanno contribuito a ridurre od eliminare lo scoperto.



Pertanto, nel caso de quo la banca avrebbe dovuto specificare le poste derivanti dalle operazioni di cui ai due conti anticipi confluite sul conto ordinario indicando, sempre su quest'ultimo, quelle aventi effetto solutorio.

Conseguentemente, alla luce di quanto sopra, l'eccezione di prescrizione deve ritenersi non validamente proposta perché formulata in via generica anche per gli addebiti illegittimi derivanti dai conti anticipi.

Il C.T.U. ha poi proceduto al ricalcolo delle somme addebitate a titolo di commissione di massimo scoperto, che ha indicato in Euro 18.517,01 il cui accertamento non è stato oggetto di contestazione da parte dei consulenti. Ed invero, l'assenza di una pattuizione scritta in ordine a tale specifico onere consente di espungere quanto trattenuto dalla banca a tale titolo. Allo stesso modo il CTU ha proceduto ad eliminare le spese per un importo pari ad euro 2.678,42 non oggetto di contestazione.

Conclusivamente, alla luce dei ricalcoli effettuati dal consulente del Tribunale – che si condividono essendo immuni da censure o errori - deve condannarsi la banca al pagamento di euro 345.409,98 così ottenuto applicando i tassi BOT ex art. 117 TUB per l'intera durata del rapporto ed eliminando ogni forma di capitalizzazione degli interessi nonché le spese e commissioni non pattuite. Su detto importo devono computarsi gli interessi al tasso legale vigente per tempo dalla data di notifica della citazione sino al soddisfo dovendosi presumere, in difetto di contrarie allegazioni, la buona fede della banca all'atto delle singole annotazioni in conto, poi stornate dal CTU in sede di ricalcolo.

Deve invece essere rigettata la domanda di risarcimento per assoluto difetto di allegazione in ordine agli elementi che consentano l'individuazione stessa del danno asseritamente subito; infatti la domanda risarcitoria è sfornita di qualsivoglia allegazione, prima ancora che di prova, sulla natura e sull'entità del danno da risarcire. Ed invero, a tal proposito è bene ricordare che, ai fini della risarcibilità del danno ex art. 1223 cc in relazione all'art. 1218 cc, il creditore deve allegare, in relazione a specifici fatti concreti di cui deve essere fornita la prova, non solo l'altrui inadempimento ma anche l'esistenza del pregiudizio di cui chiede il ristoro nonché la riconducibilità della lesione all'inadempimento non potendosi riconoscere la sussistenza di un danno in re ipsa coincidente con il solo inadempimento.

Nel caso di specie, manca la prova del danno patrimoniale sofferto dalla società attrice, oltre che del nesso causale fra la condotta della banca l'asserito pregiudizio, non essendo a tal fine sufficiente il richiamo alle figure del danno emergente e del lucro cessante.

Stante il rigetto della domanda di risarcimento sussistono i presupposti per la compensazione a metà delle spese di lite. La restante parte – che si liquida secondo i parametri di cui al DM 55/2014 scaglione da euro 260.000,01 ad euro 520.000,00 valori medi ad eccezione della fase istruttoria che viene liquidata secondo i valori minimi stante la limitata attività) rimane a carico della parte soccombente unitamente alle spese di CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- in accoglimento della domanda di ripetizione dell'indebitato, condanna la convenuta al pagamento in favore della società attrice dell'importo di euro 345.409,98, oltre gli interessi al tasso legale vigente per tempo dal 15.01.2014 sino all'effettivo soddisfo;



Sentenza n. 1646/2018 pubbl. il 13/06/2018

RG n. 365/2014

Repert. n. 2384/2018 del 13/06/2018

- rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano, già ridotte al 50%, in € 541,50 per spese vive, € 8.214,75 per onorari, oltre i.v.a., c.p.a. e 15% per spese generali da versarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario;
- spese per il restante 50% compensate;
- spese di CTU definitivamente a carico di parte convenuta.

Foggia, 11 giugno 2018

Il Giudice

dott.ssa Francesca Perrone

