

R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
Terza sezione civile

Ddr

il p.r. d. Giudice Unico dott. Giovanni Di Giorgio, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 5384/2016 del ruolo generale degli affari civili contenziosi, vertente

T R A

[REDACTED] nato a [REDACTED]
rappresentato e difeso dagli avv.ti [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]), elettivamente domiciliato, pe quanto possa occorrere, ex art.
82 r.d. 37/1934, presso la cancelleria del Tribunale di Napoli Nord;

- ATTORE -

E

[REDACTED] in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] elettivamente domiciliata, per quanto possa occorrere, ex art. 82 r.d.
37/1934 presso la cancelleria del Tribunale di Napoli Nord;

-CONVENUTO-

OGGETTO: Contratti bancari

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da note depositate dalle parti per l'udienza mediante
trattazione scritta del 20.5.2021

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione iscritto il 19.5.2016 e ritualmente notificato il 14.5.2016, [redacted] **Ddr** ha convenuto in giudizio la banca [redacted] chiedendo di accertare, in relazione al rapporto di conto corrente ordinario n. [redacted] stipulato il 13.2.2001 e chiuso il 30.9.2015:

- l'assenza di valide pattuizioni scritte circa le condizioni economiche dell'affidamento di fatto accordato sul conto, con conseguente rielaborazione del saldo applicando i tassi sostitutivi *ex art.* 117 co. 7 TUB relativamente ai saldi intra-fido;
- l'applicazione dello *ius variandi* in violazione dell'art. 118 TUB, avendo la banca variato *in peius* le condizioni relative all'extra-fido senza alcuna preliminare pattuizione o comunicazione al correntista;
- la nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto per violazione degli artt. 1325 e 1346 c.c., nonché dell'art. 117 TUB;
- la nullità della commissione di corrispettivo su accordato, in quanto non pattuita per iscritto;
- l'applicazione di interessi usurari nel corso dello svolgimento del rapporto;
- l'applicazione illegittima dell'anatocismo a partire dal 1.1.2014;
- la nullità delle clausole relative ai giorni valuta.

Ha quindi domandato l'accertamento dell'effettivo saldo del rapporto di conto corrente alla sua chiusura, quantificato dal proprio consulente di parte in € [redacted] con conseguente condanna di parte convenuta al pagamento di tale somma o comunque al diverso importo determinato in corso di causa.

Si è costituita in giudizio la Banca [redacted] eccependo preliminarmente la prescrizione dell'azione di ripetizione degli indebiti relativi alle rimesse di natura solutoria precedenti al decennio anteriore alla notifica della citazione. Nel merito ha chiesto il rigetto della domanda perché infondata in fatto in diritto.

La causa è stata trattata mediante consulenza contabile e trattenuta una prima volta in decisione dal precedente giudice istruttore, il quale con ordinanza del 31.3.2020 ne ha poi disposto la rimessione sul ruolo istruttorio revocando il consulente precedentemente nominato e rinnovando la consulenza con conferimento dell'incarico ad un nuovo CTU. È stata quindi assegnata a questo Giudice il 15.4.2021 il quale, fatte precisare alle parti le rispettive conclusioni, l'ha trattenuta in decisione all'udienza del 20.5.2021.

Preliminarmente occorre dare atto che le parti, anteriormente all'introduzione del presente giudizio, hanno ritualmente esperito il tentativo obbligatorio di mediazione, sebbene con esito negativo (cfr. verbale in atti).

Ddr

Nei meriti la domanda è in parte fondata e può trovare accoglimento nei limiti di cui in prosieguo.

1. In primo luogo l'attore ha rilevato come, nonostante il rapporto di conto corrente oggetto di causa sia stato regolato sin dalla sua apertura da un affidamento di lire [REDACTED] (convertite in € [REDACTED]), non risultano mai pattuite per iscritto le condizioni economiche di tale affidamento, in violazione dell'art. 117 TUB.

Orbene dall'esame del contratto depositato in atti risulta pattuito esclusivamente un tasso a debito per "sconfinamento se autorizzato" (TAN 14,750%, TAE 15,586%), mentre non vi è alcuna pattuizione ai tassi da applicare ai saldi debitori intra-fido.

Tale circostanza determina la violazione dell'art. 117 co. 4 TUB, con necessità di applicazione, per i tassi intra-fido, del 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 (art. 117 co. 7 TUB).

2. Quanto ai tassi extra-fido, l'attore ha rilevato la violazione dell'art. 118 co.1 TUB, avendo la banca illegittimamente variato in senso peggiorativo tali tassi nel corso del rapporto. Com'è noto ai sensi dell'art. 118, co. 1 TUB., la clausola dei contratti a tempo indeterminato che attribuisca a una banca il diritto di modificare unilateralmente le condizioni applicabili deve essere specificamente approvata dal cliente. Inoltre la banca ha l'onere di allegare in termini specifici il fatto costitutivo del giustificato motivo di esercizio del *ius variandi* e di provare la avvenuta comunicazione al ricorrente del relativo atto di esercizio. Essa deve altresì dimostrare di aver rispettato il procedimento negoziale che è a tal fine prescritto dall'art. 118, comma 2, TUB., il quale richiede l'invio di una comunicazione contenente con caratteri evidenziati la formula «Proposta di modifica unilaterale del contratto», con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 118, comma 3, T.U.B., le variazioni contrattuali unilateralmente decise dalla banca senza rispettare il disposto normativo citato sono inefficaci, se sfavorevoli al ricorrente (cfr. *ex multis*, ABF Roma, 13.1.2014, n. 138).

Nel caso di specie non solo non emerge dagli atti l'approvazione specifica da parte del cliente del diritto della banca di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, ma il **Ddr** non ha in alcun modo dimostrato di aver rispettato il procedimento previsto dall'art. 118 co. 2 TUB: conseguentemente devono ritenersi inefficaci tutte le variazioni peggiorative operate dalla convenuta relativamente ai tassi extra-fido.

3. L'attore ha poi lamentato la nullità della commissione di massimo scoperto per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto *“risulta pattuita solo mediante l'indicazione di due numeri percentuali, senza alcun riferimento alle modalità di calcolo e all'importo su cui avrebbe dovuto essere computata (benché risulti calcolata impropriamente sul massimo scoperto registrato nel trimestre) così violando gli artt. 117 TUB e 1346 c.c.”* (cfr. atto di citazione, pag. 4). Ne ha inoltre lamentato l'illegittimità per mancanza di causa, sostanzandosi in un ulteriore addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti.

Sul punto è statuo condivisibilmente precisato che *“la c.m.s., per poter essere valida, deve essere determinata contrattualmente o, comunque determinabile, non solo nel suo ammontare (misura percentuale), ma anche nelle modalità di computo. In altri termini, è necessario che la clausola che la prevede contenga la puntuale indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito) e la specificazione se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo; per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo peso economico. Ove la clausola non preveda espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si tradurrebbe in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.”* (Corte Appello Bari 27.1.2014 n.66).

Nel caso di specie il contratto istitutivo del rapporto di conto corrente relativamente alla c.m.s. reca la sola dicitura *“dec. apertura aliquota 0,6250%”* (prevedendo poi un'aliquota aggiuntiva per lo sconfinamento) senza indicare la base di calcolo e i criteri di computo, sicché la stessa deve considerarsi nulla per indeterminatezza e quindi espunta dal saldo finale del rapporto.

Ad analoga sorte devono essere destinati gli importi addebitati a titolo di *“corrispettivo su accordato”* in quanto mai pattuiti per iscritto.

4. Inoltre [REDACTED] richiamando la propria consulenza di parte, ha rilevato come il TEG applicato trimestralmente dalla banca abbia superato, in diversi trimestri nel corso del rapporto, il tasso soglia usura, invocando pertanto l'applicazione dell'art. 1815 c.c.

A tal proposito occorre però rilevare come la più recente giurisprudenza di legittimità abbia affermato l'irrelevanza dell'usura sopravvenuta – quale quella asseritamente rilevata dal consulente di parte - qualora il tasso superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996: in tal caso infatti *“non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula”* (Cass. S.U. 24675/2017). Ancorché la sentenza richiamata esamini un contratto di mutuo, essa declina un principio generale in materia di usura derivante da un'interpretazione sistematica della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, co. 1, d.l. 29.12.2000, n. 394 convertito nella legge 28.02.2001, n. 24 e dall'art. 644 c.p. Come è noto, tali norme regolano e dettano una disciplina uniforme e di carattere generale relativamente all'usura, applicabile a tutte le ipotesi in cui vi è concessione di credito e prestito di denaro, non distinguendo tra le varie forme di finanziamento utilizzabili dagli Istituti di credito.

Per tale motivo – essendo pacificamente tali norme riferibili anche ai rapporti di conto corrente – si deve necessariamente ritenere estensibile anche a tali rapporti il principio stabilito da tale importante arresto, non essendovi alcuna valida ragione per non applicarlo al rapporto di conto corrente.

Ne deriva che nessuna rilevanza potrà assegnarsi ad un eventuale superamento della soglia nel corso del rapporto, dovendosi dare rilevanza, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, esclusivamente al momento della pattuizione (Tribunale Venezia, 8 aprile 2020, n. 634).

Di conseguenza, nessun profilo di usura cd. oggettiva appare rinvenibile nel rapporto in esame.

In ogni caso, pur volendo superare tale rilievo, invero assorbente, il CTU nominato dal Tribunale dott. [REDACTED] ha chiarito come, all'esito della propria perizia contabile, *“in nessun trimestre si rileva il superamento del tasso soglia”* (cfr. CTU del [REDACTED] depositata il 29.9.2020, pag. 10).

5. Con ulteriore domanda l'attore ha poi invocato l'illegittima applicazione dell'anatocismo, quantomeno a partire del 1.1.2014.

Sul punto occorre precisare che, se è vero che il d.lgs. 04/08/1999, n. 432 e la successiva delibera CICR del 9.2.2020 hanno riconosciuto di fatto agli istituti bancari la possibilità di capitalizzare gli

interessi con cadenza anche infrannuale nell'ambito dei rapporti di conto corrente, a condizione che venisse stabilita una pari periodicità per gli interessi a debito e a credito, è anche vero che la modifica dell'art. 120 TUB introdotta con l'art. 1, comma 629 l. 147/2013, ha reintrodotto espressamente il divieto di anatocismo in materia bancaria a partire dal 1.1.2014, come emerge dall'interpretazione letterale (*"gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori"*; *"solo sulla sorte capitale"*) e sistematica (*"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi"* e non *"degli interessi sugli interessi"* come prevedeva il precedente art. 120 TUB) della norma.

Tale interpretazione corrisponde anche alla volontà del legislatore, come si evince dalla relazione di presentazione della proposta di legge alla Camera, nella quale si afferma che la proposta intendeva sancire l'illegittimità della prassi bancaria dell'anatocismo e come si deduce dalla mancata conversione in legge dell'art. 31 D.L. n. 91/2014, il quale aveva ripristinato l'anatocismo bancario. La norma in esame – ripristinando, anche per il diritto bancario, il divieto già previsto in generale nei rapporti di diritto civile (art. 1283 c.c.) – deve quindi ritenersi d'immediata applicazione (anzi riepande il divieto preesistente), senza necessità di attendere l'intervento del CICR, considerato che la norma ha demandato al CICR il compito d'individuare le modalità ed i criteri per la contabilizzazione degli interessi che maturano nel corso del rapporto, fermo restando il divieto di produzione d'interessi ulteriori su quelli contabilizzati periodicamente, sancito dalla lettera b della norma (in tal senso Tribunale di Milano 13.11.2018).

Nel caso di specie pertanto, deve considerarsi illegittima la capitalizzazione degli interessi applicata dalla banca a partire dal 1.1.2014.

6. Parte convenuta ha tempestivamente eccepito la prescrizione dell'azione di ripetizione degli indebiti relativi alle rimesse di natura solutoria precedenti al decennio anteriore alla notifica della citazione.

L'eccezione è fondata solo in parte.

E' noto che a tal proposito bisogna distinguere, in applicazione dei principi affermati dalla sentenza n. 24418/2010 della Corte di Cassazione a Sezioni unite, tra versamenti aventi funzione solutoria (e, cioè, effettuati in un momento in cui il conto era scoperto, perché non erano ancora state concesse aperture di credito o perché l'esposizione a debito era maggiore di quella autorizzata) e versamenti aventi funzione ripristinatoria della provvista (e, cioè, compiuti durante l'operatività delle aperture di credito e in presenza di un saldo debitorio inferiore all'affidamento concesso): è con riferimento ai primi che la prescrizione decennale deve decorrere dalla data del singolo versamento, e non dalla cessazione del rapporto.

Quanto all'onere gravante sulla parte che invoca il decorso della prescrizione, bisogna dare atto del superamento del precedente orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, che onerava la banca della specifica indicazione delle rimesse ritenute prescritte (cfr. Cass. 4518/2014): deve infatti trovare applicazione il principio, espresso dalla Corte con pronuncia pubblicata in corso di causa, per cui *“l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte”* (Cass. S.U. 15895/2019).

Dirimente, ai fini dell'individuazione dei versamenti solutori operati nel rapporto per cui è causa, diventa quindi la circostanza per cui parte attrice ha sostenuto l'esistenza di un affidamento di fatto per € 61.974,83 sul conto corrente ad ella intestato. Grava infatti 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 ed a spostare l'inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto”* (Cass. 27704/2018).

Nel presente processo, ad avviso del Tribunale, risulta sufficientemente dimostrata l'esistenza di tale affidamento, nei limiti di € [REDACTED], sebbene non pattuito per iscritto. Ciò emerge dagli estratti conto rigenerati consegnati dalla banca al cliente e prodotti da quest'ultimo in atti: da essi si evince, oltre che *“una frequente situazione di scoperto di conto senza alcuna pattuizione scritta tra le parti (cd. fido di fatto) e senza che siano intervenuti inviti da parte della Banca al rientro”* (cfr. CTU del [REDACTED] depositata il 24.10.2017, pag. 7), la contemporanea applicazione di un tasso debitore e di una csm entro i [REDACTED] € e di un ulteriore tasso debitore e di una cms oltre tale limite. Tale circostanza risulta confermata non solo anche dal CTU successivamente nominato in sostituzione del primo (cfr. CTU del [REDACTED] depositata il 29.9.2020, pag. 8 e 9), ma anche dal consulente di parte convenuta dott. [REDACTED] allorquando, nell'espone le proprie osservazioni al primo elaborato peritale depositato dal [REDACTED] ha dichiarato, sebbene in subordine, che *“dagli estratti conto agli atti di causa si evince subito (applicazione contemporanea di un tasso debitore e di un'aliquota cms entro i 61.974,83 e di un tasso debitore ed un'aliquota cms oltre tale limite) che il richiesto limite dell'affidamento di fatto è [REDACTED]”* (cfr. osservazioni di parte convenuta alla CTU del dott. [REDACTED] depositata il 24.10.2017).

Né appare condivisibile la tesi, che tra l'altro non trova espresso riscontro nella giurisprudenza di legittimità, per cui è possibile dimostrare l'esistenza di un affidamento soltanto mediante la produzione del documento contrattuale scritto, in quanto in mancanza di esso il contratto di affidamento sarebbe nullo per difetto di forma. Infatti l'art. 127 co. 2 TUB, coerentemente con l'impianto della disciplina sulla trasparenza bancaria, tutta imperniata sulla tutela del cliente, prevede che le nullità previste dal Titolo IV del TUB "operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice", sicché la banca non può giovare di tali nullità di protezione.

In tal senso è stato condivisibilmente affermato che *"provata l'esistenza di un affidamento, fornita anche solo mediante le comunicazioni periodiche inviate ai correntisti dalla Banca, è precluso a quest'ultima eccepire la nullità del contratto per difetto di forma scritta, atteso che la norma è posta a tutela del solo cliente e non a favore della Banca e se gli accordi tra le parti prevedevano degli interessi convenzionali maggiori di quelli legali, la Banca avrebbe dovuto provarlo mediante la produzione della relativa pattuizione in forma scritta e non dolersi perché il contratto non era stato prodotto dall'appellata"* (Corte d'appello di Bologna, n. 2920 del 26.11.2018).

La dimostrata esistenza di un affidamento sul conto oggetto di causa determina la natura ripristinatoria delle rimesse effettuate in presenza di un saldo debitorio inferiore all'affidamento concesso, mentre dovranno considerarsi solutorie solo quelle effettuate in presenza di saldo passivo superiore all'affidamento concesso e nei limiti del ripianamento del saldo entro il limite affidato.

Quanto infine alla decorrenza del termine decennale di prescrizione, occorre considerare quale atto interruttivo non già la data di notifica dell'atto di citazione, bensì la precedente comunicazione di messa in mora recapitata dall'attore alla banca l'11.11.2014, dal momento che ai sensi dell'art. 2943 c.c. la prescrizione può essere interrotta da ogni atto che valga a costituire in mora il debitore

7. Sulla base di tali principi sopra illustrati, è stato demandato al CTU il compito di rideterminare il saldo finale dei rapporti oggetto di causa.

Il CTU nominato a seguito della revoca del precedente consulente, dott. [REDACTED] nel proprio elaborato ha provveduto ad applicare al rapporto dedotto in giudizio i criteri ermeneutici sopra ricostruiti, e in particolare:

- ha applicato, per i tassi intra-fido, i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 co. 7 TUB;
- ha applicato, per i tassi extra-fido, i tassi convenzionalmente pattuiti in contratto senza considerare le variazioni peggiorative pur applicate dalla banca;

- ha espunto gli addebiti relativi alla commissione di massimo scoperto, in quanto nulla per indeterminatezza dell'oggetto, e quelli relativi al corrispettivo su accordato, in quanto mai pattuito;
- ha applicato la capitalizzazione delle competenze sino al 31.12.2013;
- ha verificato, applicando la formula del calcolo del TEG prevista dalle istruzioni della Banca d'Italia, il mancato superamento dei tassi soglia usura nel corso del rapporto;
- ha considerato prescritte, e quindi non più ripetibili, le rimesse aventi natura solutoria effettuate sino all'11.11.2004; a tal proposito ha correttamente preso in considerazione la movimentazione storica degli estratti conto, facendo quindi corretta applicazione di quanto statuito da Cass. 9141/2020 (che attiene esclusivamente al saldo, ricalcolato, da prendere in considerazione per valutare la natura solutoria o ripristinatoria della rimessa, cfr. sul punto le conclusioni rese dal CTU all'esito delle osservazioni delle parti nonché quanto dichiarato dal consulente all'udienza del 10.12.2020).

Pertanto, sulla base dei conteggi effettuati dal CTU da ultimo nominato, dott. [REDACTED] (cfr. in particolare le conclusioni alla relazione depositata il 29.9.2020), le somme ripetibili in favore del correntista ammontano ad € [REDACTED], ed è a tale somma, oltre interessi sino al soddisfo, che deve condannarsi parte convenuta.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in ossequio ai parametri di cui al DM 55/2014 e con attribuzione ai procuratori antistatari.

Per le medesime ragioni deve essere definitivamente posto a carico di parte convenuta il compenso dei CTU, liquidati con decreti del 30.10.2020 e del 18.11.2020.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli Nord, Terza sezione civile, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti in epigrafe, così provvede:

- accoglie la domanda e per l'effetto condanna [REDACTED] al pagamento di € [REDACTED] in favore di [REDACTED] oltre interessi dalla domanda sino al soddisfo;
- condanna la Banca [REDACTED] al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi € [REDACTED], di cui € [REDACTED] per spese ed € [REDACTED] per compensi, oltre spese generali, CPA e IVA come per legge, con attribuzione agli avv.ti [REDACTED] e [REDACTED]

- Ddr
- pone definitivamente a carico di parte convenuta loro il compenso dei CTO, liquidati con decreti del 30.10.2020 e del 18.11.2020.

Aversa, 10/09/2021

**il Giudice
dott. Giovanni Di Giorgio**