REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

IV^ SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Santa Maria C.V. in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Maria Feola, ha emesso la seguente

SENTENZA

nelle causa civile iscritta al numero del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2008, avente ad oggetto: ripetizione di indebito, vertente

TRA

in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta procura a margine dell'atto di citazione, dall'Avv. Franco Fabiani, con il quale elettivamente domicilia in presso lo studio dell'Avv.

(c) Copyright Antares Srl

ATTRICE

E

BANCO DI NAPOLI s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, dall'Avv. di presso il cui studio in Napoli alla è elettivamente domiciliata;

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 15.07.2015 e da comparse conclusionali, da intendersi integralmente riportati e trascritti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato conveniva in giudizio Banco di Napoli s.p.a., al fine di ottenere la declaratoria di nullità delle clausole contrattuali, relative al contratto di conto corrente n. di previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle

Firmato Da: FEOLA MARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 53819 - Firmato Da: LAPETINA ANNA ROSVITA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ef92f

spese di chiusura periodica del conto, con conseguente restituzione delle somme indebitamente percepite, oltre interessi e spese della procedura.

Si costituiva l'istituto di credito, eccependo preliminarmente la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito e contestando altresì, nel merito, le avverse pretese.

Preliminarmente risulta destituita di fondamento l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta nella comparsa di costituzione e risposta.

Non appare dubitabile che il termine di prescrizione applicabile al caso di specie sia quello decennale ordinario, di cui all'art. 2946 c.c., dal momento che la domanda di restituzione delle somme indebitamente percepite in forza di clausole contrattuali nulle, configura una ripetizione di indebito conseguente a nullità contrattuale.

E' noto, infatti, che l'art. 1422 c.c., nello stabilire l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, fa salvi gli effetti della prescrizione delle conseguenti azioni di ripetizione di indebito.

Come è noto la Corte di Cassazione, con pronuncia a Sezioni Unite n. 24418 del 2010, ha affermato che "L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti 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 prescrizionale 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 del "*accipiens*".

(c) Copyright Antares Srl

Alla luce di tali principi, si ritiene, pertanto, che la banca sia tenuta ad allegare, a sostegno della proposta eccezione di prescrizione, oltre che il decorso del tempo, anche l'ulteriore circostanza concernente il limite dell'affidamento, in quanto, come visto, solo per le operazioni extra fido può configurarsi un'attività solutoria e quindi far coincidere il *dies a quo* della prescrizione con la data del versamento.

In applicazione del principio che si esprime nel noto brocardo "*onus probandi incumbit ei qui dicit*", consacrato dall'art. 2697 cc, dunque, si reputa fosse onere dell'istituto di credito non solo provare, ma anche specificamente e tempestivamente allegare se, pendente l'apertura di credito, il correntista si fosse avvalso o meno della facoltà di effettuare versamenti; se, in quest'ultimo caso, vi fossero versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore

Firmato Da: FEOLA MARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 53819 - Firmato Da: LAPETINA ANNA ROSVITA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ef92f

del correntista, o se vi fossero ancora versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, o ancora versamenti in conto che, per non avere il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungessero unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista potesse ancora continuare a godere, secondo le impostazioni fornite della Suprema Corte con la sentenza citata.

Nel caso in questione la banca si è limitata genericamente a sollevare l'eccezione di prescrizione ma non ha individuato quale versamento avrebbe avuto funzione solutoria e/o ripristinatoria .

In buona sostanza, non essendo stato allegata né dimostrata dall'istituto di credito la natura dei versamenti effettuati, il *dies a quo* della prescrizione non può che decorrere dalla chiusura del conto corrente oggetto di causa, avvenuta in data 27.12. 2004.

Da tale ultima data decorrono i dieci anni della prescrizione ordinaria, che nel caso in esame sono stati validamente interrotti dalla richiesta stragiudiziale ricevuta dalla banca il 18.06.2007.

Ora, ai sensi dell'art. 2945 c.c., per effetto della interruzione si inizia un nuovo periodo di prescrizione, nel senso che il periodo prescrizionale precedentemente trascorso perde efficacia e comincia a decorre un nuovo termine di prescrizione.

Ciò significa ancora, nel caso concreto, che dal 27.12.2004 è iniziato un nuovo termine prescrizionale di dieci anni, a sua volta validamente interrotto dall'atto di citazione notificato il 23.06.2008.

(c) Copyright Antares Srl

Alla luce di quanto esposto, ne deriva che l'interruzione prescrizionale ha validamente fatti salvi tutti i diritti, fin dall'inizio del rapporto (1994).

L'eccezione va pertanto rigettata.

Va inoltre dato atto che, nelle more del giudizio, è intervenuto il Legislatore che, con legge 26 febbraio 2011, n. 10, di conversione con modificazioni del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, all'art. 2, comma 61, ha previsto che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Si reputa che la norma non possa trovare applicazione nel caso di specie, per due ragioni.

In primo luogo essa deve essere necessariamente limitata al suo stretto ambito di previsione e cioè a quei versamenti effettuati da oltre dieci anni, e non possa introdurre una soluti retentio di applicazione generale regolante cioè ogni pagamento, anche quello per il quale non è decorso il termine di prescrizione.

Firmato Da: FEOLA MARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 53819 - Firmato Da: LAPETINA ANNA ROSVITA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ef92f

In altri termini, la norma si reputa debba trovare applicazione per i pagamenti per i quali non solo sia decorso il termine di prescrizione, ma anche sia stata sollevata, si badi, nei modi e termini supra indicati, la relativa eccezione.

Vi è però di più.

Ed infatti, in maniera dirimente, il tribunale ritiene che la norma non possa comunque trovare applicazione nella specie, stante la sua portata innovativa.

Ed infatti, la disposizione contenuta nell'art. 2, comma 61, del Decreto Milleproroghe poi convertito nella legge n. 10/2011, "in ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge" ha natura dispositiva e non interpretativa per cui la stessa non può aver effetto che per l'avvenire (coerentemente alla regola generale di cui all'art. 12 delle preleggi), con conseguente applicabilità alle sole cause instaurate dopo l'entrata in vigore della legge di conversione, non potendo disporre retroattivamente l'estinzione di un diritto già azionato in giudizio.

Passando, pertanto, al merito della domanda, dagli atti di causa è emersa la sottoscrizione, in data 11.02.1994, del contratto di conto corrente il quale soddisfa il requisito della forma scritta, imposto dalla legge n. 154/1992, la cui disciplina (rimasta in vigore fino al 31 dicembre 1993) è confluita senza soluzione di continuità nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1 n. 385/93).

In detto contratto risultano espressamente determinati i tassi di interesse creditore e debitore, le commissioni di massimo scoperto, nonché le altre spese e commissioni.

Il contratto, inoltre, prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, a fronte della capitalizzazione annuale di quelli creditori.

(c) Copyright Antares Srl

Tale meccanismo "asimmetrico", in passato e per lungo tempo è stato ritenuto legittimo dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, con orientamento che ha fatto perno sull'esistenza di un uso normativo legittimante la capitalizzazione trimestrale ai sensi dell'art. 1283 c.c.

Ciò fino a quando la Corte di Cassazione ha mutato indirizzo, con la nota sentenza n. 2374 del 1999, che ha escluso l'esistenza di un uso normativo e ha quindi affermato la nullità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, sostenendo che l'uso bancario che prevede siffatto meccanismo ha natura negoziale (essendo frutto dell'unilaterale imposizione del contraente più forte nei confronti di quello più debole, al quale, se vuole addivenire alla stipulazione di un contratto bancario, non residua alcun margine di negoziazione) e non normativa (mancando la cd. *opinio iuris ac necessitatis* che insieme alla *diuturnitas* costituisce elemento indispensabile per la sussistenza di una consuetudine).

Firmato Da: FEOLA MARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 53819 - Firmato Da: LAPETINA ANNA ROSVITA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ef92f

Dalla tale ricostruzione - considerato che l'art. 1283 c.c. è validamente derogabile solo da un uso normativo (tali sono da intendersi gli "usi contrari" richiamati dalla norma) - discende la nullità delle clausole contrattuali che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a debito del correntista, stipulate anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 342 del 1999, che ha modificato l'art. 120 T.U. e della delibera CICR del 9 febbraio 2000, pubblicata sulla G.U. n. 43 del 22 febbraio 2000).

Il d. lgs. n. 342/99, infatti, nel ridisciplinare la materia, ha consentito la capitalizzazione infrannuale (secondo criteri e modalità fissati nella delibera del CICR), purché sia stabilita la medesima cadenza temporale per gli interessi passivi e per quelli attivi.

Il comma 3° dell'art. 25 di tale ultimo provvedimento è stato dichiarato incostituzionale (per eccesso di delega) dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425 del 2000, nella parte in cui prevedeva un'indifferenziata sanatoria per il passato delle clausole di capitalizzazione trimestrale.

Successivamente sono intervenute in materia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, oltre a ribadire la correttezza dell'ormai consolidato orientamento inaugurato nel 1999, hanno respinto la tesi secondo la quale le pronunce del nuovo corso giurisprudenziale si sarebbero limitate ad affermare "l'insussistenza attuale", senza escludere una "esistenza pregressa" di un uso normativo in grado di derogare validamente al divieto posto dall'art. 1283 c.c.

Con la sentenza n.21095 del 4 novembre 2004, il Supremo Collegio a Sezioni Unite ha infatti chiarito che le pattuizioni anatocistiche, insuscettibili di negoziazione individuale e proprie "di un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare", sono riconducibili "ab initio della prassi di inserimento nei contratti bancari, ad un uso negoziale e non già normativo" e da ciò discende "l'insuperabile valenza retroattiva dell'accertamento di nullità delle clausole anatocistiche, contenute nelle pronunzie del 1999".

(c) Copyright Antares Srl

Alla luce di tali principi, dunque, anche le pregresse clausole sono affette da nullità.

Ne consegue che per i contratti di conto corrente in essere alla data di entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000 (22 aprile 2000) ed attuativa del meccanismo di parità di cui all' art. 25, comma 2°, del decreto legislativo n. 342 del 1999, che ha modificato l'art. 120 T.U., vale la disciplina previgente, con conseguente nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale.

Nel caso di specie, il contratto è stato stipulato prima della menzionata delibera CICR con conseguente nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, né risulta dimostrato l'adeguamento alla delibera stessa.

Invero, l'adeguamento del contratto, previsto come possibile dall'art. 7 della delibera CICR citata, purché avvenga entro il 30.06.2000, passando dalla capitalizzazione annuale alla capitalizzazione trimestrale paritaria, soggiace alla dimostrazione, da parte dell'istituto di credito, oltre che di avere

Firmato Da: FEOLA MARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 53819 - Firmato Da: LAPETINA ANNA ROSVITA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ef92f

rispettato il predetto limite temporale, di avere altresì ottemperato agli obblighi concernenti la pubblicazione sulla G.U. delle modifiche delle condizioni contrattuali necessarie per adeguarsi alla normativa sopravvenuta e di aver informato per iscritto il cliente circa l'assolvimento di tale formalità.

La convenuta non ha provato il rispetto di tali obblighi.

Posta, per quanto finora esposto, la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, deve rilevarsi come sul contrasto giurisprudenziale venutosi a creare circa la conseguente applicazione della capitalizzazione annuale o semestrale, ovvero sulla necessità di non operare alcuna capitalizzazione, sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali, con la sentenza sopra citata dalla cui impostazione il tribunale non intende discostarsi, hanno chiarito che qualora, nell'ambito del contratto di conto corrente bancario, venga dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'articolo 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna (Cass. civ. Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418).

Correttamente, pertanto il c.t.u. dott.ssa Filomena Giglio, nella relazione integrativa, ha escluso dei calcoli effettuati il meccanismo in questione, non applicando capitalizzazione alcuna.

Alla luce di tutti i suesposti principi, il Tribunale ritiene allora di condividere il calcolo effettuato dall'ausiliare nella relazione depositata l'08.09.2011, in particolare del conteggio che esclude ogni forma di capitalizzazione per l'intero periodo del conto corrente, conteggio che porta ad un credito della correntista pari a € 41.487,50,

La convenuta deve essere pertanto condannata a pagare la somma anzidetta, oltre agli interessi legali dalla domanda (23.06.2008, data della notifica dell'atto di citazione) al soddisfo.

Le spese di lite, comprese quelle per la c.t.u., seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(c) Copyright Antares Srl

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria C.V., in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Maria Feola, definitivamente pronunciando sulla causa n. così provvede:

1) accoglie la domanda proposta e, per l'effetto:

- dichiara la nullità delle clausole del contratto di conto corrente n. relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi;
- condanna Banco di Napoli s.p.a., al pagamento, in favore di della somma di **€ 41.487,50**, oltre interessi legali dal 23.06.2008 al soddisfo;

Firmato Da: FEOLA MARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 53819 - Firmato Da: LAPETINA ANNA ROSVITA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ef92f

2) condanna Banco di Napoli s.p.a., al pagamento, in favore di delle spese di lite, che liquida in complessivi **€ 7.362,00**, di cui € 362,00 per spese e € 7.000,00 per compensi, oltre spese generali, iva e cpa come per legge, con attribuzione al procuratore, anticipatario;

3) pone definitivamente le spese di c.t.u., come liquidate nel corso del giudizio, a carico della convenuta.

Caserta, 23.02.2016

(c) Copyright Antares Srl

Il Giudice

dott.ssa Maria Feola

Firmato Da: FEOLA MARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 53819 - Firmato Da: LAPETINA ANNA ROSVITA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ef92f