



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NOLA

In composizione monocratica, in persona del giudice, dott. Eduardo Savarese, **ha pronunciato la seguente**

SENTENZA

nella causa civile di primo grado recante n. R.G. [REDACTED]/09, vertente

TRA

A [REDACTED] A [REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che,
unitamente e disgiuntamente all'avv. [REDACTED], lo
rappresenta e difende giusta mandato a margine dell'atto di citazione.

- ATTORE -

CONTRO

Banca [REDACTED] SPA, in persona del legale rappresentante
p.t., domiciliata ex lege presso la cancelleria del contenzioso fallimentare
del Tribunale di Nola, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED], giusta
procura generale alle liti registrata il 26 ottobre 2007.

CONVENUTA

NONCHE'

A [REDACTED] C [REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED] da
[REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che, unitamente e
disgiuntamente all'avv. [REDACTED], lo rappresenta e
difende giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta.

TERZO CHIAMATO IN CAUSA

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato il 1.12.09, A [REDACTED] A [REDACTED]
propone azione di accertamento e condanna alla ripetizione di indebito nei

confronti della Banca [REDACTED]. Egli premette di aver intrattenuto con la filiale di S [REDACTED] un rapporto di apertura di credito con affidamento mediante scoperta su conto corrente ordinario n. 446, concluso il 25 luglio 1990, e che ha avuto inizio il 7 settembre 1990, sul quale sono confluiti numerosi conti sovvenzione (n. 280540, 281051, 2717, 280539, 280242, 280258, 280607, 280616, 280631, 280643, 280670, 280687). Rispetto a questo complesso rapporto, nel costituirsi in giudizio, la banca ha rilevato la revoca dell'affidamento con lettera raccomandata del 9 novembre 2009. L'attore chiede dunque la rideterminazione del saldo finale, adducendo la nullità di clausole cd. uso piazza nella determinazione dei tassi di interesse, delle registrazioni ed annotazioni di commissioni di massimo scoperto, mai pattuite, della applicazione di tassi usurari in violazione della L. 108/96, della clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori in violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c., delle clausole relative alla illegittima determinazione della valuta. Nel richiedere l'accertamento della nullità parziale del contratto e della illegittimità parziale dell'esecuzione del rapporto, l'attore richiede anche la condanna della banca convenuta al pagamento, a titolo di indebito, di quanto risulti essere stato versato in eccedenza. La banca ha prodotto gli estratti conto integrali relativi a pressoché tutto il rapporto bancario controverso, di talché l'ordine di esibizione sollecitato dall'attore è risultato superfluo. Inoltre, essa ha chiesto la condanna dell'attore al pagamento del saldo di conto corrente negativo. Nel corso del giudizio, la banca, a tanto autorizzata dal precedente giudice istruttore, ha chiamato in causa, per ottenerne la condanna in solido, il fideiussore A [REDACTED]. E' stata disposta CTU, depositata dal dott. G [REDACTED] il 18 maggio 2012.

Giova premettere quali sono i profili non contestati tra le parti. In primo luogo, i rapporti bancari sopradescritti sono gli unici allo stato controversi tra le parti nel presente giudizio. Non sussistono divergenze circa il tempo di conclusione del rapporto e l'andamento complessivo del conto corrente e dei conti cd. sovvenzione. Gli estratti conto integrali depositati dalla banca non sono stati contestati dall'attore (se non con le doglianze, invero, già dedotte con l'atto di citazione) ed hanno costituito la base dell'accertamento condotto dal CTU. L'esame delle condizioni generali del contratto di conto

corrente concluso il 25 luglio 1990 consente di accertare quanto segue. In primo luogo, non è prevista alcuna clausola relativa alla determinazione della cd. commissione di massimo scoperto, la quale, tuttavia, risulta regolarmente applicata nel corso del rapporto oggetto di accertamento. In secondo luogo, la clausola relativa agli interessi rimanda ad un potere di determinazione della banca sulla quale grava un mero onere di comunicazione, prevedendosi espressamente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale degli interessi creditori.

**I.RIDETERMINAZIONE DEL SALDO DI CONTO CORRENTE N. 446:
ANATOCISMO, INTERESSI ULTRALEGALI, COMMISSIONI DI MASSIMO
SCOPERTO.**

Ora, tenuto conto di ciò, il tribunale in via preliminare richiama i principi di diritto cui intende attenersi, tenuto conto che trattasi di contratto stipulato prima dell'entrata in vigore della L. 154/92 e del conseguente TUB (D.LGS. n. 385/1993): i) le clausole cd. uso piazza, senza esatta determinazione del tasso di interesse debitore applicabile, devono reputarsi nulle ex art. 1284 comma 3 c.c. per indeterminatezza del tasso; il saldo di conto corrente dovrà, dunque, essere rideterminato con applicazione dei soli interessi al tasso legale; ii) le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi in violazione del divieto dell'art. 1283 c.c. sono nulle. La Cassazione, con la nota pronuncia a Sezioni Unite **n.24418 del 2010**, ha anche stabilito il diritto dei correntisti ad ottenere il rimborso delle somme addebitate illegittimamente dalle banche sul conto corrente, con la capitalizzazione trimestrale degli interessi. La Suprema Corte, condividendo la precedente pronuncia delle **Sezioni Unite n. 21095/04**, ha invero precisato che la prescrizione del diritto di ottenere la restituzione delle somme decorre dalla chiusura del rapporto e non dalla data della singola annotazione a debito sul conto, garantendo in tal modo la resa dell'indebito. In senso opposto a tale pronuncia è l'art. 2, co 61, della **L. n. 10 del 2011**, di conversione del **D.L. 29 dicembre 2010, n. 225**, (c.d. "Milleproroghe"), secondo cui: "*in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 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 legge". Con la citata disposizione, è stato introdotto un nuovo sistema di calcolo per i tempi di prescrizione: i dieci anni decorrono non dalla chiusura del conto corrente, ma dalla singola operazione bancaria. La Corte Costituzionale, con la **sentenza del 2 aprile 2012, n. 78**, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, co. 61 della **L. n. 10/2011**, Decreto Milleproroghe, relativo alla capitalizzazione trimestrale dell'interesse, in quanto esso viola l'art. 3 Cost. In effetti, la norma censurata, facendo retroagire la disciplina prevista, non rispetta il canone generale di eguaglianza e ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.). A ciò aggiungasi che la sentenza del 2010 a sezioni unite sopra citata, ha escluso la legittimità di qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi non specificamente concordata, sia essa trimestrale o annuale. Fino all'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000 (22 aprile 2000), in conformità all'art. 120 TUB, dunque, il saldo di conto corrente deve essere rideterminato con la epurazione di qualsivoglia effetto anatocistico non concordato specificamente; iii) quanto all'applicazione degli interessi capitalizzati, dopo il 22 aprile 2000, per i contratti, come nel caso di specie, in corso al momento dell'entrata in vigore della delibera CICR sopra indicato, l'art. 7 di esso (recante disposizioni transitorie) prevede: "1. *Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela"*; iv) le remunerazioni applicate dalla banca quali commissioni di*

massimo scoperto, ove non specificamente previste in contratto, dovranno del pari essere eliminate dalle partite di conto corrente al fine di ottenere il saldo esatto di conto. In applicazione di detti principi è stato espletato l'incarico di CTU che ha proceduto al ricalcolo del saldo di conto corrente, espungendo qualsiasi forma di capitalizzazione, nonché di c.m.s., e riconducendo il tasso debitore applicato al tasso di interesse legale. Il CTU ha correttamente espunto ogni forma di capitalizzazione di interessi, avendo rilevato che non risulta alcuna comunicazione scritta al cliente in base al sopra citato secondo comma dell'art. 7 della delibera CICR del 9 febbraio 2000. D'altra parte, sul punto, la banca non ha inteso muovere alcuna contestazione, né nelle note inviate al CTU, né nella comparsa conclusionale (ovvero nel verbale di udienza di precisazione delle conclusioni del 12 marzo 2013). Il CTU ha dunque concluso come segue: **“A seguito delle operazioni sopra indicate, il saldo finale creditore del conto corrente n. 446 ammonta a € 381.647,13”** (Cfr. pag. 10 della CTU).

Nella determinazione del saldo finale, il CTU ha correttamente tenuto conto anche dei conti sovvenzione sopra richiamati, i quali sono confluiti, nel tempo, nel conto corrente ordinario n. 446. A tal proposito, nella relazione di CTU si afferma quanto segue: *“Dall'esame della documentazione prodotta, risulta che la ditta “A [REDACTED]” ha in essere una serie di conti correnti sovvenzione con la BNL confluenti sul conto corrente ordinario n. 446 precisamente:*

c/c n. 280540 dal 31.09.1997 al 31.12.2003;

c/c n. 280687 dal 27.04.2009 al 30.06.2009;

c/c n. 280670 dal 02.04.2009 al 30.06.2009;

c/c n. 280643 dal 15.01.2009 al 30.06.2009;

c/c n. 280631 dal 18.12.2008 al 30.06.2009;

c/c n. 280616 dal 14.11.2008 al 30.06.2009;

c/c n. 280258 dal 29.08.2008 al 30.06.2009;

c/c n. 280242 dal 31.07.2008 al 30.06.2009;

c/c n. 280607 dal 01/04/2009 al 30.06.2009.

Considerato il numero elevato dei rapporti, l'eseguità del periodo intercorrente tra la data di apertura e chiusura del rapporto nonché la mancanza per alcuni di essi del prospetto competenze e spese, si è proceduti

alla rielaborazione esclusiva del conto sovvenzione n. 2800540 che è stato intrattenuto per un ampio periodo. Il conto n. 2800540 si attiva l'11.03.97 restando però non movimentato sino al 30.09.97 quando interviene un'operazione di giroconto. L'ultimo e/c disponibile è quello al 30.06.2003 che evidenzia un saldo zero a seguito giroconto per chiusura conto effettuato in data 17.04.2003 (...) Lo scrivente CTU avendo rilevato che sul conto corrente ordinario erano state addebitate le "competenze" del conto sovvenzioni, ha ritenuto di espungere tali operazioni dal conto corrente ordinario al fine di bene e fedelmente adempiere al quesito postigli. Tale "espunzione" si è resa necessaria al fine di rideterminare gli interessi e le spese secondo i criteri adoperati precedentemente dalla Banca per poi procedere alla rideterminazione del saldo. Si è poi proceduto quindi, avendo riscontrato l'illegittimo anatocismo, ad effettuare il ricalcolo sostituendo la capitalizzazione trimestrale degli interessi con quella semplice. Le condizioni applicate per la rideterminazione del saldo finale sono le seguenti:

- a) capitalizzazione semplice degli interessi calcolati dal periodo 30.09.1997 al 17.04.2003;*
- b) applicazione dei tassi legali sia per il calcolo degli interessi a debito che a credito;*
- c) espunzione delle CMS e delle spese.*

Pertanto alla luce di quanto suindicato gli interessi del conto sovvenzione n. 280540 così rideterminati ammontano a € 24.957,01. Tale valore alla data del 17.04.2003 è stato girocontato sul conto corrente n. 446" (pag. 10-11 CTU).

La banca convenuta ha richiesto, sia in sede di precisazione delle conclusioni a verbale di udienza del 12 marzo 2013, sia in sede di comparsa conclusionale e di memoria di replica, la rimessione della causa sul ruolo al fine di disporre la rinnovazione della CTU. Essa sarebbe erronea, a detta della banca, in quanto disapplica di fatto l'art. 7 delle condizioni generali di conto corrente, che quantifica in base a criteri determinati il tasso di interesse debitore applicabile. L'art. 7 delle condizioni, in effetti, richiama il tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti e mezzo. La richiesta della banca non è meritevole di accoglimento. L'art. 7, letto nella sua interezza, in

effetti dispone che “I rapporti di dare e avere vengono chiusi contabilmente in via normale a fine dicembre di ogni anno (...). Gli interessi dovuti dal correntista all’Azienda di Credito sono determinati nella misura che l’Azienda di Credito porta a conoscenza del correntista con apposita comunicazione o mediante indicazione negli estratti conto; essi s’intendono senz’altro accettati dal correntista in mancanza di sua lettera di recesso (...). In mancanza di determinazione del tasso ai sensi del precedente comma, gli interessi sono dovuti in misura pari al Tasso Ufficiale di Sconto maggiorati di cinque punti e mezzo”. L’art. 7, dunque, individua due ipotesi: la prima, di carattere generale, demanda alla banca, con clausola evidentemente indeterminata, di determinare essa volta a volta, mediante comunicazione al cliente o indicazione in estratto conto, il tasso di interesse debitore applicabile; la seconda, la quale diventa attuale soltanto in via residuale, e cioè ove la banca non operi nel modo ora indicato, prevede invece un criterio obiettivo, ancorato ad elementi numerici non determinati, ma certamente determinabili. Ora, nel caso di specie, come la CTU dimostra, la banca ha applicato tassi di interesse debitori volta a volta variati non coincidenti con il tasso ufficiale di sconto maggiorato, avvalendosi del potere ad essa demandato dall’art. 7 secondo la prima delle ipotesi innanzi indicate. Se così è, tuttavia, la banca non può invocare ora l’applicazione del meccanismo residuale di applicazione del tasso di interesse (facendolo, per di più, non nelle note tecniche o difensive alla CTU, ma sollevando la prima volta la questione in sede di precisazione delle conclusioni).

II.INTERESSI USURARI.

In via preliminare, il tribunale richiama il principio di diritto di recente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità in ordine all’applicazione della L. 108/96 ai contratti stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore, quale quello oggetto della presente controversia (Cass. 11 gennaio 2013, n. 603): *“Con riferimento a fattispecie anteriore alla L. 108 del 1996 (disciplina "anti - usura"), in mancanza di una previsione di retroattività, la pattuizione di interessi ultralegali non è viziata da nullità, essendo consentito alle parti di determinare un tasso di interesse superiore a quello legale, purché ciò avvenga in forma scritta. L'illiceità si ravvisa soltanto ove sussistano gli estremi del reato di usura ex art. 644 c.p.: vantaggio usurario, stato di*

bisogno del soggetto passivo, approfittamento di tale stato da parte dell'autore del reato. Valide dunque le predette clausole contrattuali, è esclusa l'automatica sostituzione del tasso originariamente determinato con quello legale. Al contrario, qualora si tratti di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. 108 (con la previsione di interessi moratori fino al soddisfo), va richiamato l'art. 1 L. n. 108 del 1996 che ha previsto la fissazione di tassi soglia (successivamente determinati da decreti ministeriali), al di sopra dei quali, gli interessi corrispettivi e moratori, ulteriormente maturati, vanno considerati usurari (al riguardo,) e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi degli artt. 1419, secondo comma e 1319 c.c., circa l'inserzione automatica di clausole, in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia.”

A tal proposito, il CTU ha accertato quanto segue (cfr. pag. 13-15 della relazione): *“Al fine di verificare il superamento del tasso soglia con riferimento al conto corrente n. 446 il sottoscritto CTU ha proceduto a esaminare se la BNL abbia applicato interessi superiori al “tasso soglia” di cui alla legge 108 del 1996 distinguendo la parte relativa alle operazioni di apertura di credito in conto corrente e la parte relativa agli anticipi, sconti commerciali ed altri finanziamenti. La legge del 1996 introduce dei parametri oggettivi (T.E.G.M.- Tasso Effettivo Globale Medio), da dover confrontare con i tassi applicati dall’istituto erogante il credito (T.E.G. – Tasso Effettivo Globale) al fine di stabilire “oggettivamente” se il tasso applicato è usurario. Il T.E.G indica il costo reale, effettivo che il cliente sopporta per l’impiego di una somma di denaro concessagli dalla banca. Il cosiddetto TEG “soglia – usura”, viene individuato nella misura pari al TEG medio nazionale del settore bancario pubblicato trimestralmente nella Gazzetta Ufficiale con una maggiorazione del 50%, e superato il quale, tutte le remunerazioni percepite sono da considerarsi usurarie ex lege. La Banca d’Italia, inizialmente nello stabilire i criteri di calcolo del T.E.G.M aveva escluso dagli oneri, le voci quali spese legali ed assimilate, gli interessi di mora, gli addebiti per tenuta conto e la commissione di massimo scoperto. La formula per la rilevazione del T.E.G.M. indicata dalla Banca d’Italia era la seguente: **TEG = $\frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$***

Numeri debitori Accordato

Nell'agosto 2009 la Banca d'Italia ha emanato nuove istruzioni per il calcolo del TEG. La legge n. 2 del 02.01.2009 di conversione del decreto anti crisi, che è stato l'impulso normativo per la promulgazione delle nuove istruzioni per la rilevazione del T.E.G, stabilisce all'art. 2 bis comma 2 l'inserimento della commissione di massimo scoperto nella formula della Banca d'Italia : “Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c dell'art. 644 del codice penale e degli artt. 2 e 3 della legge 7 marzo 1996 n. 108.....”

Alla luce di quanto suindicato il sottoscritto CTU ha proceduto dapprima al calcolo del TEG e successivamente i tassi elaborati sono stati comparati con il tasso soglia del periodo secondo due differenti ipotesi di calcolo:

*a. **Ipotesi 1- inclusione nel calcolo anche della “CMS”***

In base alla formula dettata dalla Banca d'Italia tra gli oneri sono state considerate le “Spese Fisse di chiusura” nonché le commissioni di massimo scoperto.

Con riferimento alla voce “Accordato” si è tenuto conto del saldo medio trimestrale.

Si precisa che :

- *in assenza di contratto, non è stato possibile individuare quali spese sono da imputare alla parte di conto sovvenzione e se l'ammontare delle CMS trimestrali sono state applicate anche a queste operazioni auto liquidanti; pertanto, ai fini del conteggio, tali voci sono state imputate per intero alla parte di conto ordinario;*
- *in assenza di estratto del 4°trimestre 1999 e 3°trimestre 2000, non è stato possibile determinare il tasso effettivo.*

Dalla elaborazione effettuata si riscontra un superamento dei tassi soglia in diversi trimestri ma solo con riferimento alla parte di conto ordinario, in quanto l'incidenza delle commissioni e delle spese trimestrali è elevata rispetto all'ammontare degli interessi passivi.

*b. **Ipotesi 2- esclusione dal calcolo anche della “CMS”***

In base alla formula dettata dalla Banca d'Italia tra gli oneri sono state considerate esclusivamente le "Spese Fisse di chiusura".

Con riferimento alla voce "Accordato" si è tenuto conto sempre conto del saldo medio trimestrale.

Dalla elaborazione effettuata, pur non considerando le commissioni di massimo scoperto, si è constatato in alcuni trimestri il superamento dei tassi soglia".

Queste conclusioni del CTU sono state oggetto di osservazioni da parte della difesa della convenuta riportate a pagina 16 della CTU, cui si rinvia. Il giudice ritiene non necessario ai fini della decisione entrare nel merito né delle osservazioni mosse, sul punto, dalla difesa della convenuta, né sulle risposte fornite dal CTU. In effetti, l'applicazione del tasso legale operata in via generale dal CTU, per i motivi e con i risultati esposti al punto I di questa sentenza, consente di ritenere assorbita la determinazione dei criteri e dei periodi di quantificazione degli interessi usurari riscontrati dal CTU (necessaria, giusta il principio di diritto sopra richiamato affermato dal recente arresto di legittimità, nel solo caso di riconduzione dei tassi di interesse applicati entro i tassi-soglia, comunque superiori al tasso legale di interesse, come noto).

III.LA DETERMINAZIONE DEL SALDO DEI CONTI SOVVENZIONE.

In sede di chiarimenti richiesti nei termini assegnati, la convenuta ha sollecitato il CTU a tener conto, nella determinazione del saldo finale dei rapporti tutti di dare/avere tra le parti regolati nel conto corrente n. 446, degli anticipi corrisposti dalla banca convenuta, sì da portare a deconto della somma calcolata a credito del correntista attore quella maturata a debito proprio in forza delle non contestate operazioni di anticipo.

Sul punto, il CTU dichiara: *"Dalla lettura della documentazione versata in atti si evince che il:*

c/c n. 280687 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 22.000,00;

c/c n. 280670 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 24.085,00

anche se successivamente e precisamente in data 06.10.2009 risulta effettuato un versamento di € 7.134,80. Pertanto il saldo al 31.10.2009 ammonta € 16.950,20;

c/c n. 280643 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 26.000,00;

c/c n. 280631 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 21.744,00;
c/c n. 280616 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 31.438,64;
c/c n. 280258 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 36.779,40;
c/c n. 280242 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 20.799,39;
c/c n.280607 al 30.06.2009 presenta un saldo debitore pari a € 24.000,00;
c/c n. 280257 al 30.09.2009 presenta un saldo paria a zero, così come si evince dal riporto saldo indicato nella stampa movimenti contabili dal 01.10.2009 al 31.12.2009 certificata a norma dell'art. 50 del D.Lgs 1.09.1993, del resto unico documento allagato dalla convenuta a prova della propria pretesa creditoria; invece in data 31.10.2009 presenta un saldo debitore per € 80.000,00 in quanto in data 01.10.2009 risulta annotata una operazione di giroconto per € 80.000,00. Alla luce di quanto su indicato, ove si ritenesse il certificato ex art. 50 TULB per il conto corrente n. 280257 prova documentale sufficiente per poter asseverare le pretese della banca, l'importo complessivo dei conti sovvenzione è allora pari ad € 279.711,63. Pertanto l'importo del recupero a favore del correntista in caso di capitalizzazione semplice degli interessi sul c/c 446, considerando i conti sovvenzione sarebbe pari a € 208.098,36" (Cfr. pag. 17-18 CTU).

I criteri adoperati dal CTU nella determinazione del saldo finale dei conti sovvenzione sono condivisibili, né sono stati oggetto di rilievo e contestazioni tra le parti. In effetti, il tempo di durata dei vari conti sovvenzione, confluiti sul conto corrente, è talmente limitato da consentire di ritenere sostanzialmente congrui i saldi richiesti, in quanto corrispondenti ad anticipazioni effettivamente godute dalla società, pur se movimentate su un conto corrente caratterizzato dalla illegittima applicazione di clausole, nei termini sopra accertati e specificati. Con riferimento al conto sovvenzione n. 280257, il quale presenta un saldo debitore di euro 80.000,00, il solo estratto conto certificato ex art. 50 TUB, pur costituendo documento utile ad ottenere un decreto ingiuntivo, ma non sufficiente a ritenere provato il rapporto nella sua interezza in procedimento a cognizione piena quale il presente, risulta non contestato da parte attrice (che, anzi, essa stessa richiama tutti i conti sovvenzione, non contestandone l'esistenza e la

durata). Ne deriva un saldo debitore pari ad euro 279.711,63, dovuti dall'attore alla banca convenuta.

IV. LA DOMANDA DI RIPETIZIONE DI INDEBITO.

Al punto 8 dell'atto di citazione, ribadito anche in comparsa conclusionale, l'attore chiede la condanna della convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse. Questa parte della domanda di parte attrice non merita accoglimento. E' utile, a tal fine, soffermarsi su una recente sentenza, la n.798 del 15 gennaio 2013 della Corte di Cassazione, ove la Corte ha nuovamente affrontato il tema dell'anatocismo e delle condizioni per proporre l'azione di nullità della clausola che pattuisce gli interessi e la domanda di ripetizione di quanto indebitamente addebitato dagli istituti di credito. Il giudizio deciso dalla Corte in sede di legittimità scaturiva da un decreto ingiuntivo che, come si evince dalla sommaria ricostruzione del fatto, è stato proposto dal correntista nei confronti di un istituto di credito al fine di conseguire la restituzione dell'importo di L. 413.785.381 a titolo di ripetizione di indebito oggettivo derivante dall'applicazione di interessi ultralegali e c.m.s. non validamente pattuiti per iscritto e, comunque, usurari, relativamente a tre rapporti di conto corrente bancario (come si vede, trattasi di doglianze in tutto simili a quelle oggetto della presente controversia). Il giudice di primo grado accoglieva l'opposizione al decreto ingiuntivo proposta dalla Banca e la sentenza veniva confermata in secondo grado. La Corte di Cassazione si sofferma su quello che, a suo avviso, costituisce il punto centrale della decisione impugnata ove si precisa che "*è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale*". In effetti, la Corte di Cassazione ricostruisce l'iter argomentativo che ha condotto il giudice di secondo grado ad effettuare la citata precisazione. Come hanno chiarito le Sezioni Unite della Cassazione intervenendo in materia di prescrizione del diritto alla restituzione dell'indebito, con la pronuncia del 2010 sopra richiamata, è indispensabile distinguere due tipologie di versamenti annotati in conto corrente. Solo quando il correntista non ha un'apertura di credito **oppure ha un'apertura di credito e ha superato i limiti della stessa**, ogni versamento che sarà annotato a debito rappresenterà un pagamento in quanto sarà finalizzato a realizzare uno spostamento patrimoniale in favore dell'istituto

di credito che ne accresce il patrimonio a detrimento del correntista stesso. La Corte osserva che il presupposto per la restituzione dell'indebitato è che esista un pagamento, cioè un versamento solutorio effettuato in assenza di un'apertura di credito oppure quando il limite dell'apertura di credito è stato superato. La sentenza infatti statuisce: *"nel caso che 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 "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) e non, 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."*

La Corte prosegue sostenendo che l'annotazione rilevabile dagli estratti conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista non basta di per sé a dimostrare che a quell'annotazione abbia corrisposto un versamento solutorio e, quindi, un pagamento. Il correntista, dunque, sulla base di tali mere annotazioni, non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. La Corte, infatti, precisa: *"Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto."*

In altri termini il correntista, nel caso esaminato dalla Corte, esigeva la restituzione dell'importo corrispondente ad una parte della somma dei saldi debitori dei suoi tre conti correnti così come risultanti, verosimilmente, dagli estratti conto allegati al decreto ingiuntivo (il passivo complessivo, infatti, era pari a L. 786.333.219), adducendone l'illegittimità, senza tuttavia

aver dimostrato di aver chiuso l'apertura di credito o anche il conto e di aver restituito alla Banca il complessivo saldo a debito. L'ingiungente, dunque, non ha dato prova di quell'arricchimento indebito dell'Istituto di credito che gli avrebbe dato diritto a conseguire la restituzione, tant'è che la Corte territoriale aveva affermato che *"mancava la prova della corresponsione degli interessi, segnatamente evidenziando l'inconferenza della mera deduzione dell'illegittimità della clausola determinativa degli stessi, avuto riguardo all'oggetto dell'azione di ripetizione, rappresentato dal pagamento indebito e non già dal "debito sostenuto come illegale"*. Ne consegue, quindi, che il correntista che voglia esigere la ripetizione dell'indebito adducendo l'illegittimità degli addebiti di interessi, CMS e valute può farlo solo con riferimento a versamenti di carattere solutorio **e ha l'onere di fornire la prova che tali pagamenti siano effettivamente avvenuti, cosa che accade con la chiusura dell'apertura di credito o del conto corrente e con la corresponsione alla Banca dell'eventuale saldo debitore.** Diversamente, qualora non si fornisca tale prova, il correntista non può chiedere la ripetizione dell'indebito ma solo la rettifica del saldo.

Ora, nel caso di specie, la domanda attorea fa riferimento generico alla condanna alla restituzione. Questo tipo di dizione richiama però inevitabilmente, quale "causa petendi" della proposta azione, il concetto dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. In effetti, l'attore si duole dell'addebito di somme in forza di clausole e/o prassi contrattuali illegittime e, per l'effetto, chiede pertanto la restituzione. Qualificata la domanda quale azione di ripetizione di indebito pagamento, e tenuto conto dei principi sopra richiamati, alla base (anche) dell'arresto di legittimità recente diffusamente analizzato, deve concludersi che alcuna prova è stata fornita, a seguito della revoca dell'affidamento, dell'avvenuto pagamento del saldo; anzi, nel formularne richiesta con apposita domanda riconvenzionale, non contestata, sotto questo aspetto, dall'attore, è fornita precisamente prova del fatto che, pur cessato per revoca dell'affidamento il rapporto di conto corrente affidato, alcun pagamento ripetibile è stato effettuato, fermo restando la possibilità per il correntista di allegare e provare il carattere di pagamento dei versamenti effettuati volta a volta, sì da poterne richiedere la restituzione a fronte del carattere indebito di esso pagamento in forza delle

clausole illegittime applicate dalla banca. Ma di tanto, nella specie, non è stata dedotta allegazione né tantomeno prova alcuna. Va però rilevato come, pur rigettata la domanda di ripetizione di indebito, l'accertamento svolto con determinazione di saldo finale a favore del correntista induca a ritenere accertata, con ogni evidenza, una ragione di credito, che trova tuttavia il proprio fondamento nella chiusura del conto ex art.1831 c.c. e non nella ripetizione di un indebito pagamento. L'accoglimento della domanda attorea per siffatta diversa "causa petendi" determinerebbe evidentemente un vizio di ultrapetizione della sentenza.

La domanda di condanna, così come qualificata, pertanto, non può che essere rigettata.

In conclusione, merita accoglimento la domanda principale di accertamento del saldo a favore del correntista, che si quantifica in complessivi euro 381.647,17, dai quali detrarre le somme maturate a credito della banca in forza dei nominati conti sovvenzione, per euro 279.098,36, sicché deve ritenersi accertato che il saldo finale relativo al rapporto di conto corrente n. 446 è favorevole al correntista attore per un importo complessivo di euro 208.098,36.

Per l'effetto, la domanda riconvenzionale spiegata dalla banca nei confronti dell'attore va rigettata. Per le medesime ragioni, anche la domanda di chiamata in garanzia del fideiussore non merita accoglimento e va rigettata.

L'accoglimento delle ragioni attoree se non per il profilo relativo alla domanda di condanna alla restituzione dell'indebito induce a ritenere la sostanziale, totale soccombenza della banca convenuta, con condanna di questa al pagamento delle spese di lite e di CTU, ex DM 140/12, secondo la liquidazione effettuata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Nola, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda introdotta dal A [REDACTED] con atto di citazione notificato il primo dicembre 2009 nei confronti di Banca [REDACTED] SPA, la quale ha chiamato in causa [REDACTED], ogni altra richiesta, domanda ed eccezione rigettate, così provvede:

- Accoglie la domanda attorea di accertamento di parziale nullità del contratto

di conto corrente n. 446 del 25 luglio 1990 tra l'attore ed il convenuto e per l'effetto dichiara che il saldo finale di conto, ivi compresi i saldi dei conti sovvenzione lì confluiti, è pari ad euro 208.098,36 a favore dell'attore;

- Rigetta le domande riconvenzionale e di chiamata in garanzia proposte dalla banca convenuta;
- Rigetta la domanda attorea di condanna alla restituzione dell'indebito;
- Condanna la banca convenuta al pagamento delle spese di lite a favore dell'attore, che liquida in euro 348,00 per spese ed euro 12.200,00 per compenso, oltre accessori come per legge, nonché al pagamento delle spese di CTU, e a favore del terzo chiamato ██████████, che liquida in euro 7.000,00 per compenso, oltre accessori come per legge.
- *Così deciso in Nola il 2 luglio 2013*

Il Giudice

Dr. Eduardo Savarese