



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Palermo
in composizione monocratica
(sezione III civile)

in persona della dott.ssa Rachele Monfredi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA
II CASO.it
nella causa iscritta al N. 2340 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi
Civili dell'anno 2008, vertente
TRA

██████████, rappresentato e difeso dagli avv.ti Spallitta Sonia,
Gattuccio Alberto e Perniciaro Francesco Paolo, ed elettivamente
domiciliato in Palermo, via Libertà n. 171

ATTORE

E

██████████ in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ presso il cui
studio, sito in Palermo, ██████████ è elettivamente domiciliato

CONVENUTA

CONCLUSIONI delle PARTI: come da verbale di udienza del 26.9.11.

SENT 684/2012
RG 2340/08
CRON 1305/2012
REP 775/2012

R

MOTIVI della DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 5.2.08 [redacted] - premesso di essere titolare di un conto corrente bancario con facoltà di scoperto aperto dapprima presso [redacted] e, successivamente, in esito alla incorporazione della predetta banca con quella adita, presso il [redacted] - conveniva in giudizio quest'ultima, chiedendo dichiararsi la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze e spese apposta al contratto e, per l'effetto, la restituzione delle somme indebitamente percepite dalla convenuta nel periodo dal 1 gennaio 1980 al 30 giugno 2000.

Con comparsa di costituzione e risposta del 29.4.08, si costituiva in giudizio la banca convenuta la quale si opponeva alle domande formulate *ex adverso* evidenziando in via preliminare il proprio difetto di legittimazione passiva per il periodo antecedente al 6.9.1997, data della cessione delle poste attive e passive facenti capo alla [redacted], atteso che in relazione alle passività opera il limite di quelle indicate nell'atto di cessione e comunque risultanti dallo stato passivo della banca cedente.

L'istituto bancario eccepiva sempre in via preliminare la decadenza dell'azione per mancata impugnazione degli estratti conto e comunque la prescrizione dei crediti azionati.

Nel merito, [redacted] rilevava l'infondatezza dell'azione di controparte stante la legittimità, per il periodo anteriore alla delibera CICR del 09.02.00, delle clausole di capitalizzazione trimestrale in quanto rispondenti ad un uso normativo, chiedendo ad ogni modo ed in via subordinata, in caso di declaratoria di nullità della clausola *de qua*, che fosse applicata ai fini del ricalcolo la capitalizzazione semestrale degli interessi debitori.

Così sintetizzato l'oggetto del giudizio, ritiene innanzitutto in Tribunale di dovere disattendere l'eccezione preliminare di parte convenuta in ordine alla limitazione della propria responsabilità per i crediti successivi al 6.9.97.

Deve essere precisato che la questione non attiene tanto alla legittimazione a resistere al giudizio quanto piuttosto al merito della pretesa azionata.

Come è noto, infatti, la legittimazione ad agire, che integra una condizione affinché il processo possa giungere ad una decisione di merito, consiste nella correlazione tra colui che agisce e la (afferzata) titolarità, in capo all'*agens*, del diritto vantato; e, specularmente, dal lato passivo, nella correlazione tra colui nei cui confronti è chiesta la tutela e la (afferzata) titolarità, in capo a costui, del dovere (asseritamente violato) correlato al diritto per cui si agisce.

La legittimazione ad agire, come tutti i presupposti processuali, si determina, dunque, sulla base della domanda e non attraverso un'indagine nel merito, quest'ultima diretta invece ad accertare se colui che agisce è veramente titolare del diritto fatto valere.

Ciò posto, quindi, l'eccezione per il cui tramite il [redacted] contesta la propria legittimazione passiva attiene, in realtà, al merito, e, stante il suo carattere preliminare, deve formare oggetto della presente disamina.

Orbene, posto che alla data del 06.09.97 il rapporto contrattuale per cui è causa era ancora in corso, ritiene il Tribunale che, nel caso di specie, ricorra non già un'ipotesi di cessione di *passività* disciplinata dall'art.90 del TULB, bensì di successione nel medesimo rapporto contrattuale di durata, ovvero quello di conto corrente, per di più consistente in mere operazioni contabili fino alla chiusura del conto, allorché si determinano in definitiva i crediti ed i debiti delle parti contrattuali.

Poiché nel caso di specie la chiusura del conto è avvenuta nel 2004, alla data della cessione intercorsa tra le due banche non sussistevano ancora "passività", venendo in rilievo invece una cessione di un contratto ancora in corso di esecuzione disciplinata dall'art. 58 del medesimo testo, che non limita la responsabilità della cessionaria alle sole passività risultanti dallo stato passivo di liquidazione.

Né si pone un problema di improcedibilità della domanda posto che questa è stata formulata esclusivamente nei confronti della banca "cessionaria" (cfr Cass. S.U, 27.11.2001 , n. 15005)

Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, l'eccezione di difetto di titolarità, dal lato passivo, del rapporto e di improponibilità della domanda, sollevate dalla banca convenuta, devono essere rigettate perché infondate.

Infondati risultano pure gli altri argomenti svolti dalla banca convenuta in via preliminare avuto riguardo alla mancata impugnazione dell'estratto conto. Sotto tale profilo, è sufficiente ribadire che nel contratto di conto corrente l'omessa impugnazione o l'approvazione (anche tacita) dell'estratto conto – se precludono, ex art. 1832 cd 1^a c.c., qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto (salva l'impugnazione per errori, omissioni e duplicazioni di carattere formale, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione) – non impediscono di sollevare contestazioni in ordine alla validità e all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti e accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (così Cass. civ. nn. 2871/2007 e 11749/2006). In nessun caso l'eccezione di nullità della clausola avente ad oggetto la pattuizione degli interessi può restare preclusa dall'approvazione tacita del conto (Cass. civ. n. 10376/2006).

Ciò detto, risulta invece fondata la doglianza di parte attrice in ordine all'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, pure pacificamente applicata nell'ambito del rapporto per cui è causa e riscontrata dal c.t.u.

Preliminarmente, giova sottolineare che parte convenuta non ha mai contestato l'avvenuto inserimento nel contratto per cui è causa di clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e delle competenze (cfr ordinanza del 23.10.08) limitandosi ad affermarne la validità in quanto, a suo dire, rispondenti ad un uso normativo ed , in ogni caso (per ciò che attiene alla c.m.s.), oggetto di espressa pattuizione.

In relazione alla validità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi il Tribunale osserva quanto segue.

L'art. 120 TUB, come modificato dall'art. 25 d. lg.vo 342/99, ha attribuito al CICR il potere di stabilire le modalità ed i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria. Con l'emanazione della relativa deliberazione (in data 9.2.00, pubblicata nella G.U. 22 febbraio 2000), deve oggi ritenersi certa la legittimità della capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole contenute nei contratti bancari.

La disciplina introdotta dal CICR vale per i contratti bancari stipulati dopo la data di entrata in vigore della relativa delibera e per quelli stipulati prima. a

decorrenza dal 1 luglio 2000. L'art. 7 della delibera CICR stabilisce infatti che le condizioni pattuite devono essere adeguate alle disposizioni contenute nella delibera entro il 30.06.00.

Resta il problema della sorte dei contratti stipulati prima della delibera CICR – problema che rileva nel caso di specie, ove oggetto del contendere è un contratto chiuso nell'ottobre 2004 – e che va risolto alla luce del principio affermato dalle sezioni unite della S.C. con la sentenza n. 21095/04 secondo la quale:

-deve escludersi l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dettato dall'art. 1283 c.c.;

-è dunque nulla, anche se oggetto di espressa pattuizione, la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, con conseguente diritto per il cliente di ripetere i pagamenti già effettuati (ove vi siano stati), ovvero di rifiutare legittimamente la prestazione degli interessi che, in virtù della previsione contrattuale contraria all'art. 1283 c.c., sarebbero ancora dovuti e risultino computati dalla Banca.

Per le stesse ragioni deve essere dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale sulla commissione massimo scoperto.

Accertata e dichiarata nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi questi ultimi – alla luce di quanto affermato da un'ulteriore recente pronuncia delle Sezioni Unite della S.C. – dovrebbero essere calcolati (sempre per il periodo antecedente al 30.06.00) senza alcuna capitalizzazione.

Tuttavia tale principio va raccordato con quello della domanda ex art. 112 cpc; sicchè, avendo l'odierno attore esplicitamente richiesto di applicare, ai fini del ricalcolo delle somme dovute, la capitalizzazione annuale degli interessi passivi, questo giudice non può escludere ogni forma di capitalizzazione, altrimenti configurandosi un vizio di ultrapetizione.

Ed infatti, parte attrice ha formulato la richiesta finalizzata ad escludere ogni forma di capitalizzazione solo all'udienza di precisazione delle conclusioni e, dunque, tardivamente.

Va dunque dichiarata la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e delle competenze dedotte nel contratto di conto corrente, con conseguente condanna della banca alla restituzione di quanto indebitamente percepito.

In ultimo, deve essere rigettata, perché infondata l'eccezione di prescrizione decennale formulata dalla banca.

In proposito, va rilevato che il rapporto di conto corrente per cui è causa, stando a quanto allegato e non contestato, risulta cessato alla data dall'ottobre del 2004; ebbene da tale momento deve essere fatto decorrere il termine decennale dell'azione di ripetizione dell'indebitato.

Osserva, infatti, questo Tribunale che la S.C., con la pronuncia a sezioni unite n. 24418/10, ha affermato e spiegato che:

“l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebitato ciascun pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla nullità del titolo giustificativo dell'esborso, sin dal momento in cui il pagamento abbia avuto luogo ed è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del solvens alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizia a decorrere”;

“il pagamento, per dar vita ad una eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve essersi tradotto in uno

spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens e lo si può definire indebito quando difetti di una idonea causa giustificativa";

-"l'annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca";

-"occorre dunque avere riguardo alla natura e al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario che in conto corrente è regolata".

Ne consegue che se dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisca per far dichiarare la nullità della clausole anatocistiche e per la ripetizione di quanto indebitamente pagato, il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

Solo da tale momento, invero, sussiste un pagamento indebito e dunque sorge il diritto a ripetere le somme versate con riferimento a tutto il periodo contrattuale (non quindi dieci anni a ritroso dalla chiusura del conto).

Orbene, non avendo la banca neppure allegato che vi sia stato un versamento avente natura solutoria, deve ritenersi che la stessa non abbia adempiuto all'onere della prova da cui era gravata ex art. 2967 co. 2° c.c.

Pertanto, alla luce delle superiori considerazioni, il diritto alla ripetizione delle somme indebitamente trattenute dalla banca nel periodo corrente dal 1 gennaio 1980 (data individuata da parte attrice) al 30 giugno 2000 non è certamente prescritto, posto che l'odierna azione è stata introdotta nel 2008, appena quattro anni dopo la chiusura del conto, avvenuta come detto nell'ottobre del 2004.

Né su tale condivisibile impostazione incide, a parere di questo giudice, il tenore dell'art. 2 co. 61 d. l. 225/10 (c.d. decreto *mille proroghe*) che, nel dettare una norma che si autodefinisce interpretativa dell'art. 2935 c.c., fa riferimento esclusivo "*ai diritti nascenti dall'annotazione in conto*", non già a quelli nascenti dal *pagamento* indebito di somme che invece – stando agli argomenti sopra riportati – costituisce il fatto generatore del diritto di ripetere le somme medesime.

Venendo alla determinazione della somma oggetto dell'obbligazione restitutoria ritiene il Tribunale che si debba avere riguardo ai risultati compendiativi nella tabella relativa al III quesito della relazione del ctu, dott. Santoro, del 6 maggio 2010, i cui criteri di calcolo (pag. 11 -12 della relazione) e relative conclusioni (pag. 15 relazione) - fondate sui necessari rilievi di competenza specifica - questo giudice ritiene di condividere.

Il c.t.u. infatti, sulla scorta della documentazione in atti, ha ricostruito i movimenti relativi al rapporto bancario per cui è causa a partire dal 1.1.1980 - data individuata da parte attrice - procedendo a capitalizzazione annuale degli interessi passivi e attivi - sulla scorta del quesito postogli - per il periodo decorrente dal 1.1.1980 fino al 30.6.2000 e compendiando il risultato nella suddetta tabella.

Non può essere poi accolta la richiesta di parte convenuta diretta ad espungere dal periodo di ricalcolo gli anni 1980-1981 e 1982, in quanto i documenti prodotti da controparte relativi a tali anni non sarebbero ufficiali e dunque, devono ritenersi privi di certezza ed attendibilità.

Tuttavia, sebbene i documenti in contestazione siano stati prodotti da parte attrice al momento della sua costituzione in giudizio, parte convenuta non ha mai contestato, se non in sede di operazioni peritali e dunque tardivamente, la conformità di tali documenti alla documentazione contabile originale.

L'onere di contestazione sussiste infatti avuto riguardo alla domanda formulata dall'attrice e ai documenti prodotti a conforto della stessa e non sorge certo, come vorrebbe la banca adita, per effetto della ordinanza di questo giudice con cui, ad integrazione del quesito prima formulato, è stato chiesto al consulente di estendere il campo di indagine dal 1.1.1980 fino al 30.6.2000.

Alla luce di tali risultati, la banca convenuta dovrà corrispondere agli attori la somma complessiva di € 53.114,46, oltre interessi legali dal 12.11.2007, data di ricezione da parte della banca della lettera di messa in mora.

Le spese, che si liquidano in dispositivo, seguono la soccombenza ex art. 91 cpc. Vanno inoltre poste definitivamente a carico della convenuta soccombente, che dovrà restituire quanto eventualmente anticipato a tale titolo dalla controparte, pure le spese di ctu già liquidate con separati decreti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Palermo in composizione monocratica, sezione III civile, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa

A)CONDANNA [redacted] SPA in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento, in favore di [redacted], di euro 53.114,46 oltre interessi legali dal 12.11.2007 al giorno dell'effettivo pagamento;

B)CONDANNA [redacted] SPA in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento, in favore di [redacted] delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 3.795,00 di cui € 1.643,00 per onorari oltre IVA, CPA e spese generali come per legge.

C)PONE definitivamente a carico della convenuta soccombente le spese di ctu già liquidate con separati decreti e condanna la predetta convenuta a restituire all'attrice quanto da quest'ultima eventualmente corrisposto a tale titolo al ctu.

Palermo, li 28.1.2012

Il Giudice
dott.ssa *Rachele Monfredi*

Minuta redatta con la collaborazione del MOT dott.ssa Cristina Denaro

