REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma, Nona Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Maria Pia De Lorenzo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al vertente

TRA

IN LIQUIDAZIONE C ON L' AVV. FRANCO FABIANI rappresentata e difesa in giudizio giusta procura in atti;

-ATTORE SOSTANZIALE -

E

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., rappresentata e difesa dall'Avv.

come da procura in atti

--CONVENUTO -

Oggetto: ripetizione di indebito

Conclusioni delle parti: *Come da verbale di udienza del 17.03.2016*

Fatto e diritto

Con atto di citazione, spedito a mezzo posta in data 21/05/2010 l'odierno attore evidenziava di aver acceso presso l'agenzia 15 di Roma della Banca Monte dei Paschi di Siena un contratto di conto corrente di corrispondenza contraddistinto con il numero e che il rapporto scaturitone era stato eseguito in assenza di esplicite pattuizioni scritte relative alla previsione e la misura concreta degli interessi, creditori e debitori (questi ultimi applicati sicuramente in misura ultralegale nonché superiore al

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41

tasso soglia usura) e alla commissione di massimo scoperto, registrandosi inoltre dall'esame degli estratti conto l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi. Per tali motivi chiedeva la condanna della banca convenuta alla ripetizione di quanto indebitamente acquisito per effetto della illegittima contabilizzazione di interessi e commissioni non espressamente pattuiti nonché applicati in spregio alla normativa anti usura nonché al divieto di anatocismo.

Si costituiva la banca convenuta depositando la documentazione contrattuale ee eccepiva l'intervenuta prescrizione decennale del diritto alla ripetizione dell'indebito rimarcando quanto al resto la correttezza del proprio operato ed in particolare adducendo che le contabilizzazioni erano avvenute in base ad un contratto di conto corrente di corrispondenza, che aveva avuto un andamento anomalo per tutta la sua durata (a causa dei continui prelievi di denaro non compensati da corrispondenti rimesse),. Si opponeva inoltre alle difese pretestuose rilevando peraltro la mancata contestazione delle operazioni in conto corrente da parte del cliente.

Concludeva, pertanto, col chiedere il rigetto della domanda, con il favore delle spese, previo il rigetto delle richieste istruttorie avanzate dall'attrice, con particolare riguardo alla consulenza tecnica contabile.

Esibita la documentazione relativa al rapporto di conto corrente, veniva successivamente disposta consulenza tecnica d'ufficio allo scopo di quantificare con esattezza i rapporti di dare-avere per via della probabile fondatezza dell'eccezione di nullità delle clausole anatocistiche applicate al rapporto di conto corrente nonché agli oneri non pattuiti atteso che con la prima memoria istruttoria l'attrice chiedeva la restrizione dell'accertamento all'applicazione dell'anatocismo e delle spese di chiusura del conto.

Depositata la relazione di consulenza, il giudice, ritenuta la causa matura per la decisione.

***

L'attuale vicenda processuale ha ad oggetto l'accertamento del diritto alla ripetizione dell'indebito in capo all'attore alla luce degli arresti giurisprudenziali e normativi in materia di anatocismo bancario.

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41

Ritenuta, innanzitutto, raggiunta la prova del rapporto sostanziale, giusta produzione in giudizio dell'originale del contratto di conto corrente bancario n° acceso con l'Istituto di Credito in data 27.11.1995, e degli estratti di conto corrente bancari relativi a tutto l'andamento del rapporto di conto corrente.

Una corretta distribuzione dell'*onus probandi* impone, pertanto, alla Banca convenuta l'onere di dimostrare l'esistenza del titolo e delle relative pattuizioni una volta che l'attore che agisce per l'indebito abbia dato prova del rapporto sostanziale a mezzo della produzione degli estratti conto..

2. Con riferimento all'aspetto principale della controversia, parte attorea nel corso del processo ha contestato la dovutezza delle somme versate negli anni alla banca poiché quest'ultima sin dall'apertura del conto alla chiusura o comunque alla data della domanda avrebbe applicato la clausola anatocistica agli interessi passivi.

Detta contestazione, lungi dall'essere generica, appare a questo giudicante sufficientemente precisa per ottemperare all'immanente onere probatorio dei fatti posti a sostegno del diritto alla ripetizione poiché pone un dubbio serio e concreto sulla validità della clausola contrattuale che disciplina le modalità di tenuta del conto corrente bancario e quindi sugli effetti, distorti, che ne deriverebbero.

La prova della correttezza dell'assunto dell'attore è peraltro presente in atti, poiché l'ente creditizio, in ottemperanza all'onere probatorio su di esso gravante, ha provveduto a depositare copia, non disconosciuta, del contratto di conto corrente di corrispondenza il quale risulta regolato da un complesso di norme fra le quali l'art. 7 dispone che gli intessi debitori (dovuti dal correntista) e quelli creditori (dovuti dalla banca) sarebbero stati chiusi contabilmente diversa periodicità, trimestralmente per il primo annualmente per il secondo.

Orbene, afferma la Suprema Corte con indirizzo consolidato, e in questa sede perfettamente recepito, che a norma dell'art. 1283 cod. civ. - il quale, in mancanza di usi contrari, fissa il divieto di interessi sugli interessi scaduti, salvo che per il periodo successivo alla proposizione della domanda giudiziale o in forza di accordo successivo alla scadenza - le clausole che prevedono una capitalizzazione degli interessi sono affette da nullità per contrasto con norme imperative, la quale è rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 cod. civ., sia nel giudizio di appello che in quello di legittimità, ove

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41

il suo accertamento non implichi l'acquisizione di ulteriori elementi di fatto, e chiaramente in primo grado.

Si è anche aggiunto (sebbene con riferimento al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ottenuto da una banca nei confronti di un correntista) che la nullità della clausola del contratto di conto corrente bancario che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente sul saldo passivo, in quanto stipulata in violazione dell'art. 1283 cod. civ., sarebbe rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 cod. civ., anche in sede di gravame, qualora vi sia contestazione, ancorchè per ragioni diverse, sul titolo posto a fondamento della domanda degli interessi anatocistici, rientrando nei compiti del giudice l'indagine in ordine alla sussistenza delle condizioni dell'azione (ciò perché in quel giudizio, infatti, il creditore assume la veste sostanziale di attore, sicché, laddove l'opponente abbia contestato l'ammontare degli interessi dovuti, il giudice, nel determinare tali interessi, dovendo utilizzare il titolo contrattuale posto a fondamento della pretesa, è tenuto a rilevare d'ufficio la nullità dalla quale il negozio sia affetto (Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 4853 del 01/03/2007)).

2.1 Appare infondata l'eccezione di prescrizione spiegata dalla convenuta atteso che secondo l'insegnamento delle SS.UU *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, giacchè il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens*". Siccome alla data del 31.12.2004 il conto risultava ancora in essere ecco che alla data dell'atto di citazione la prescrizione decennale non era ancora decorsa.

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41

2.2 Quanto alla presunta legittimità della capitalizzazione trimestrale in forza di un uso normativo che non dovrebbe automaticamente determinare la declaratoria di nullità delle clausole del contratto di conto corrente che prevedano la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, si deve sottolineare l'infondatezza di ogni dissertazione in contrario, alla luce dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale seguito dalla Corte di Cassazione a partire dal 1999 (cfr. più di recente, *ex multiis*: Cass. Civ. Sentenza 22 novembre – 8 marzo 2012, n. 3649 S.U. n. 21095/04; Sez. 1 n. 23974/10; Sez. 3 n. 6518/11; cfr. anche, per la capitalizzazione annuale, S.U. n. 24418/10), al quale questo giudice intende dare continuità, secondo cui le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari a carico del cliente devono considerarsi nulle in quanto basate su un uso negoziale, non già su un uso normativo.

Pertanto in presenza di una sufficiente contestazione di parte sulla correttezza dei calcoli effettuati dalla banca per la determinazione del debito azionato in ragione dell'applicazione di clausole nulle, legittimamente il tribunale ha proceduto a disporre una consulenza tecnica d'ufficio per accertare le somme effettivamente dovute dal correntista.

Le osservazioni sopra effettuate sono senz'altro valide per il periodo anteriore all'entrata in vigore della delibera CICR.

Quanto ai periodi successivi all'entrata in vigore della Delibera, l'Istituto di credito avrebbe dovuto provare che eventuali modifiche contrattuali erano state comunicate al cliente nelle forme e nei modi previsti dall'art. 7[1] della delibera CICR, ciò al fine di poter apportare le modifiche al rapporto contrattuale nel senso di stabilire la medesima periodicità fra interessi creditori e debitori.

[1] 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 30/6/00 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 30/6/00, 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 30/12/00.
3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41

Nell'ipotesi di specie, ossia in presenza di un contratto stipulato precedentemente alla delibera, all'assenza di capitalizzazione, o alla capitalizzazione annuale, conseguenti alla nullità della clausola anatocistica, si è avuta da parte della Banca la sostituzione con la capitalizzazione trimestrale ma ciò ha provocato un peggioramento delle condizioni.

Il richiamo alle "condizioni precedentemente applicate", riportato nell'art. 7 della Delibera, non può essere, infatti, riferito all'illegittima capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale, risultante dalla normativa vigente precedentemente alla Delibera stessa. In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, sino al riscontro di un'esplicita approvazione del cliente, si ritiene che perdurino gli effetti della nullità.

In tal caso l'istituto di credito non ha dato prova di aver comunicato tale variazione contrattuale al cliente, pertanto l'onere di comunicazione previsto dalla Delibera, al fine di ritenere applicabile la capitalizzazione sulla base della medesima periodicità, non può considerarsi assolto essendo stato limitato alla sola, eventuale, pubblicazione dell'intervenuto adeguamento nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Non risulta che tale adeguamento sia stato approvato espressamente dal cliente.

Con queste premesse deve ritenersi che fosse onere della banca dimostrare nel presente giudizio che l'adeguamento alle condizioni imposte dalla delibera CICR non avesse avuto un effetto peggiorativo rispetto alle condizioni precedentemente applicate.

Ed infatti se tali condizioni fossero state strutturate secondo una periodicità difforme fra istituto e cliente o ancora non fossero state per nulla determinate, rimettendo il contraente debole al sostanziale arbitrio dell'ente creditizio, dalla loro originaria nullità doveva farsi discendere l'effetto sostitutivo già descritto in precedenza ossia l'applicazione della capitalizzazione annuale o semplice, più conveniente cioè della capitalizzazione trimestrale successivamente prevista.

Passando ai risultati della consulenza e alla luce delle argomentazioni sopra tratteggiate, deve dirsi che il consulente con procedimento del tutto immune da vizi e basato sull'interpretazione dei dati contabili legittimamente acquisiti al processo ha confermato l'applicazione dell'anatocismo da parte della Banca la quale pur non avendo applicato un trattamento differenziato degli interessi su conto corrente a partire

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41

dal 1 luglio 2000 ha tuttavia applicato un regime peggiorativo senza espressa approvazione da parte del cliente.

Sul fronte della capitalizzazione degli interessi la Corte di Cassazione, come sopra ricordato, ha rafforzato un principio già sancito dal legislatore e secondo cui "l'interpretazione data dal giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito prevista dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali d'interpretazione del contratto ed, in particolare, a quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole; con la conseguenza che, dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche all'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna".

4. Pertanto può individuarsi quale somma dovuta dalla banca all'attore, il risultato del calcolo senza capitalizzazione effettuato dal consulente tecnico del giudice effettuato con il metodo scalare considerando i movimenti del conto non trimestralmente ma dall'inizio del rapporto sino al 31.12.2004, per un totale di € 20.412,00 oltre interessi dalla data della domanda.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando tra IN LIQUIDAZIONE in persona del suo l.r.p.t., e **Banca monte dei Paschi di Siena**, in persona del suo l.r.p.t., nel contraddittorio tra le parti, ogni contraria istanza, eccezione e difesa respinte:

- accoglie la domanda ripetizione di indebito avanzata dalla IN LIQUIDAZIONE in persona del suo l.r.p.t., nei confronti di **Banca monte dei Paschi di Siena** e per l'effetto condanna il convenuto al pagamento della somma di € 20.412,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo;

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41

- pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di consulenza tecnica.
- condanna **Banca monte dei Paschi di Siena**, al pagamento delle spese processuali nella misura di € 508,00 per esborsi ed € 4.835,00 per competenze professionali oltre imposte ed accessori come per legge.

Roma, lì 12/4/2016

Il Giudice

Dott.ssa Maria Pia De Lorenzo

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 386b69ddd02a1cc93962c84f2f826c41