



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il giudice

dott. Luca Caputo

nel procedimento r.g.n. **522/2014** avente ad oggetto: contratti bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

TRA

[REDACTED]
[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione, dall'avv. Gianluca Casertano, presso il cui studio in Caserta, alla via Don Bosco n. 19, elettivamente domicilia

ATTRICE

E

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce all'atto di citazione notificato, dagli avv.ti Domenico Sinesio e Gaetano Di Martino, e con questi elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Pasquale De Stasio in S. Maria C.V., al Corso Aldo Moro n. 65

CONVENUTA



CONCLUSIONI: come da rispettivi atti introduttivi e da verbale di udienza del 13.07.2017

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il fatto

L'Hotel
s.n.c., dopo aver premesso di aver intrattenuto con la Banca Monte dei Paschi di Siena il rapporto di conto corrente n. 8042.45 dal 17.04.1984, accompagnato da apertura di credito, ha dedotto: di aver chiesto in via stragiudiziale la restituzione di somme indebitamente trattenute dalla banca e la consegna della documentazione relativa al rapporto bancario; che, più specificamente, gli schemi contrattuali datati 17.04.1984 e 16.06.2006 sono privi della sottoscrizione della banca e il secondo contiene un rinvio per la determinazione degli interessi agli usi su piazza, con conseguente genericità e indeterminatezza degli interessi; inoltre, ha contestato l'applicazione di addebiti di somme a titolo di commissione di massimo scoperto e altre spese e commissioni non dovute; che, inoltre, è stata applicata la capitalizzazione illegittima degli interessi non consentita e che vale anche per la fase successiva alla entrata in vigore della delibera C.I.C.R.; che, inoltre, si è verificato in diversi periodi il superamento del tasso soglia.

In conseguenza di ciò ha chiesto che si accerti e dichiari la mancanza di un valido contratto tra le parti o, in subordine, la nullità totale o parziale degli schemi contrattuali del 17.04.1984 e del 16.06.2006 e, per l'effetto, si accerti e dichiari l'illegittimità degli addebiti per interessi ultralegali, per anatocismo, per spese e commissioni di massimo scoperto e per interessi usurari; che si accerti e ridetermini il saldo del conto corrente oggetto di causa eliminando le voci illegittime e, per l'effetto, si condanni la Banca Monte dei Paschi di Siena alla restituzione e al pagamento delle somme illegittimamente addebitate per € 363.871,39, o alla diversa somma maggiore o minore accertata, oltre interessi e rivalutazione, con vittoria di spese con attribuzione.



Costituitasi in giudizio, la Banca Monte dei Paschi di Siena ha eccepito, preliminarmente, la prescrizione per le somme addebitate oltre dieci anni prima della notifica dell'atto di citazione (17.01.2014) o dalla trasmissione della nota del 18.07.2013; con riferimento alla mancata determinazione delle condizioni contrattuali ha eccepito che le condizioni sono state convenute per iscritto. Inoltre, ha eccepito: la legittimità della commissione di massimo scoperto; l'assenza di interessi usurari, non dovendosi ricomprendere la c.m.s. ai fini della verifica sull'usurarietà; la legittimità della capitalizzazione degli interessi perché prevista a condizione di reciprocità.

In conseguenza di ciò ha chiesto il rigetto della domanda e, in subordine, che nella rideterminazione delle somme dovute si tenga conto del credito della banca nel rapporto oggetto di causa, con vittoria di spese.

Disposta ed espletata una c.t.u. tesa a ricostruire il saldo sulla base di una serie di diverse ipotesi di calcolo, resi chiarimenti dal consulente d'ufficio, all'udienza del 13.07.2017 la causa era assegnata in decisione con la concessione dei termini ordinari per il deposito di memorie conclusionali e di replica.

LA DECISIONE

Validità dei contratti

In primo luogo va esaminata la questione relativa alla validità o meno dei contratti che sarebbero stati stipulati dalle parti: il primo, in data 17.04.1984, di conto corrente e il secondo, in data 16.06.2006, di apertura di credito. Sul punto la difesa di parte attrice ha prospettato che tali contratti sarebbero nulli perché non sottoscritti da entrambe le parti; in subordine ha prospettato la genericità delle pattuizioni relative a interessi, accessori e altre spese.

Per quanto concerne il primo (rapporto di conto corrente), che reca la data del 17.04.1984, esso è privo di sottoscrizione riconducibile alla banca, ma ciò non comporta che esso debba ritenersi affetto da nullità. Come affermato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con



la recentissima n. 898 del 16 gennaio 2018, con un principio specificamente riferito ai contratti quadro in materia di investimento, ma senz'altro applicabile, per ratio e presupposti, anche ai contratti bancari: *"Il requisito della forma scritta ... è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti"*. Nel caso di specie, pur risultando il contratto di conto corrente non accompagnato dalla sottoscrizione anche dell'istituto di credito, non vi è dubbio che esso sia frutto anche del consenso di quest'ultimo, avendovi dato esecuzione, come conferma indirettamente l'effettuazione delle operazioni contabili desumibili dalla copiosa documentazione relativa all'esecuzione del rapporto.

Parimenti va respinta l'eccezione di nullità per mancanza di forma scritta del contratto di apertura di credito, che reca la data del 16.06.2006, in quanto privo di firma del cliente. Sul punto, infatti, deve osservarsi che, aldilà di quanto appena osservato con riferimento alla validità dei c.d. contratti monofirma, assume rilievo decisivo ed assorbente la circostanza che deve ritenersi validamente concluso il contratto di conto corrente sul quale si è innestato il rapporto di apertura di credito, con conseguente validità anche di quest'ultimo. Deve ritenersi, infatti, che costituisca sufficiente garanzia per il cliente la circostanza che il contenuto del contratto sia redatto per iscritto, potendo la sua stipulazione avvenire in altra forma (cfr. Cass. n. 19941/06, n. 14770/05). Nel caso di specie l'apertura di credito in contestazione era regolata contabilmente sul principale rapporto di conto corrente tra le parti, come emerge dalla documentazione in atti, il che consente di ritenerla valida sotto il profilo formale.

Alla luce di ciò va respinta la domanda di nullità dei contratti del 17.04.1984 e del 16.06.2006 formulata da parte attrice.



Eccezione di prescrizione

Prima di ricostruire il saldo contabile risultante dalla documentazione in atti e dalla c.t.u. espletata e di esaminare le singole contestazioni relative alle condizioni contrattuali appare opportuno, per ragioni di ordine logico-giuridico, esaminare l'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa del Monte dei Paschi di Siena, tempestivamente, con comparsa di costituzione depositata venti giorni prima della prima udienza.

Con essa la Banca ha eccepito la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato del correntista per tutte le somme corrisposte dal momento dell'inizio del rapporto al 17.01.2004, ossia dieci anni prima dell'introduzione del giudizio; ciò nella prospettiva che tutti i versamenti intervenuti in questo lasso di tempo siano da considerare come pagamenti, almeno sino alla data del 16.06.2006, momento in cui sarebbe intervenuta l'apertura di credito.

In primo luogo l'eccezione è ammissibile. Com'è noto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la nota sentenza n. 24418/10 hanno affermato la necessità di distinguere, ai fini della prescrizione, i versamenti che abbiano funzione ripristinatoria, scaturenti dalla correlazione con un rapporto di apertura di credito e che quindi mirano a ricostruire la disponibilità così concessa dalla banca e i versamenti che abbiano natura solutoria, ossia che possano essere considerati alla stregua di veri e propri pagamenti e che non siano, quindi, correlati alla detta finalità.

Se appare condivisibile, quanto al riparto dell'onere probatorio sul punto, la soluzione che afferma che è l'istituto di credito a dover allegare e dimostrare la natura dei pagamenti intervenuti, in quanto soggetto che eccepisce la prescrizione e che, per il principio della "vicinanza della prova" ha maggiore facilità nel dimostrare tali circostanze, deve osservarsi che nel caso di specie tale onere di allegazione e prova non può ritenersi assolto. Infatti, l'istituto di credito non ha fornito alcuna indicazione specifica, né provato



specificamente che i singoli pagamenti abbiano natura solutoria, come invece avrebbe dovuto fare (cfr. Cass. n. 4518/14).

In realtà, sul punto l'istituto di credito si è limitato, specie nelle difese successive alla comparsa di costituzione, a prospettare la natura solutoria di tutti i pagamenti intervenuti riconducendola alla circostanza che manca, nel caso di specie, un valido contratto di apertura di credito; tant'è che, pur esplicitando maggiormente tale prospettazione nella prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c., già nella comparsa di costituzione faceva riferimento al limite temporale del 16.06.2006, data della presunta intervenuta stipula dell'apertura di credito e ciò, quindi, nella prospettiva che nella fase antecedente a tale data, e in gran parte coincidente con il periodo oggetto di prescrizione, non potessero che esservi versamenti di natura solutoria, mancando in radice l'apertura di credito.

Atteso che, alla luce di quanto innanzi evidenziato sulla validità del contratto di apertura di credito, deve escludersi la nullità di quest'ultimo, ne consegue che non è condivisibile la prospettazione secondo cui tutti i pagamenti intervenuti nel corso del rapporto abbiano natura solutoria; era, quindi, onere della banca dimostrare la natura di dedurre e provare il superamento dell'affidamento.

Ne consegue che erroneamente la Banca ha prospettato la natura di pagamenti in senso stretto di tutti i versamenti effettuati dall'attrice nel periodo coperto da prescrizione (ossia risalente a oltre dieci anni prima della proposizione della domanda), con la conseguenza che, non avendo specificamente dimostrato la natura dei pagamenti effettuati, né potendo ritenersi provata la natura solutoria di ciascuno di essi, l'eccezione di prescrizione risulta infondata e va rigettata.

Illegittimità di addebito di interessi e altre somme

Ciò posto, occorre esaminare specificamente le singole pattuizioni di cui si contesta la validità ai fini di verificare la legittimità o meno degli addebiti.



Più specificamente, **per quanto concerne la contestazione relativa all'applicazione agli interessi passivi della capitalizzazione trimestrale**, deve osservarsi che, com'è noto, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale, il riferimento contenuto nell'art. 1283 c.c. alla "*mancanza di usi contrari*" deve intendersi come riferito esclusivamente agli usi normativi, che operano cioè sullo stesso piano della norma derogata e che il giudice deve applicare attingendone in ogni modo la conoscenza -, occorrendo, diversamente, che vi sia una convenzione scritta ed esplicita, in maniera che dalla stessa risulti la piena consapevolezza del debitore in ordine alla assunzione del relativo obbligo.

A partire dalla sentenza n. 2374/99, la Corte di Cassazione, anche alla luce delle obiezioni sollevate da una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, ha escluso che la prassi bancaria fosse idonea ad integrare l'uso normativo, dichiarando la nullità della previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi. Detto orientamento si è poi consolidato con successive pronunce (cfr. Cass., n. 3096/99, n. 12507/99). In particolare, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza del 7.10-4.11.2004 n. 21095, ha, nella sostanza, confermato l'orientamento giurisprudenziale appena richiamato, secondo il quale la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un uso negoziale, ma non su una vera e propria norma consuetudinaria è nulla, in quanto anteriore alla scadenza degli interessi (cfr. in questo senso da principio Cass. n. 2374/99, n. 3096/99 e n. 12507/99 già richiamate).

Della insuperabile valenza retroattiva dell'accertamento di nullità delle clausole anatocistiche, contenuto nelle pronunzie del 1999, si è mostrato subito, del resto, ben consapevole anche il legislatore il quale, nell'intento di evitare un prevedibile diffuso contenzioso nei confronti degli istituti di credito, ha dettato, nel comma 3 dell'articolo 25 del D.Lgs 342/99, una norma *ad hoc*, volta appunto ad assicurare validità ed efficacia alle clausole di capitalizzazione degli interessi inserite nei contratti bancari stipulati anteriormente alla entrata in vigore della nuova



Infatti, nell'unica pattuizione che indica la misura della commissione di massimo scoperto (quella del 16.06.2006), la relativa individuazione è assolutamente generica. Com'è noto, infatti, di norma la commissione di massimo scoperto rappresenta un costo ulteriore per il correntista che trova fondamento nella disponibilità del credito oggetto del fido. È controverso se la commissione costituisca un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, o abbia una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del correntista una somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo.

La questione attiene, com'è evidente, al fondamento causale della pattuizione, su cui in dottrina e in giurisprudenza si è ampiamente discusso, almeno sino alla codificazione dell'istituto avvenuta nel d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009. È chiaro, infatti, che aderire all'una o all'altra opzione interpretativa implica importanti corollari sul piano applicativo.

La sovrapposizione tra clausola di massimo scoperto e interessi rende la pattuizione irrimediabilmente nulla per mancanza di causa, oltre che soggetta alle stesse regole già viste in tema di anatocismo, e, di conseguenza, giustifica il totale recupero di quanto versato dal correntista a tale titolo. L'autonoma rilevanza sul piano causale della commissione, per converso, esclude il diritto alla ripetizione. A fronte di una differenza così marcata, una valida soluzione di compromesso consiste nel verificare di volta in volta in che modo l'autonomia privata abbia disciplinato l'istituto, in conformità peraltro all'ormai consueto metodo dell'accertamento della causa concreta del contratto.

Ebbene, nella fattispecie in esame, si osserva che nel contratto per cui è causa è prevista l'applicazione della c.m.s. sia tout court, senza ricondurla ad alcuna circostanza specifica, sia, in misura maggiore, in presenza di eventuali sconfinamenti. Tale determinazione della commissione di massimo scoperto risulta, da un lato, non risulta sufficientemente specifica, dall'altro, a ben vedere, non fa in realtà che dare luogo ad un ulteriore costo sostanzialmente assimilabile agli interessi debitori e solo apparentemente differente da questi (per il riferimento all'importo calcolato come frazione del totale e non come percentuale), con la conseguenza che la previsione contrattuale risulta affetta da



nullità perché priva di causa ed illegittima perché da luogo, in sostanza, all'ulteriore produzione di interessi da parte di somme che già producono interessi passivi; il che, si evince, in particolare, dal fatto che essa è comunque prevista indipendentemente dagli sconfinamenti.

Risulta, invece, infondata la prospettazione relativa all'usurarietà degli interessi come applicati dall'Istituto di credito in determinati momenti del rapporto contrattuale e come ricostruito anche dal consulente tecnico d'ufficio. Sulla scorta del più recente arresto della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite (sentenza n. 24675/17), infatti, deve ritenersi che assuma rilievo esclusivamente la pattuizione di interessi usurari che sia tale sin dall'origine, non assumendo rilievo vicende successive e sopravvenute; ciò in considerazione del fatto che, come osservano le Sezioni Unite, alla luce della correlazione tra il giudizio di usurarietà e l'art. 644 c.p. è *"impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 c.p.; ai fini dell'applicazione del quale, però, non può farsi a meno - perché così impone la norma di interpretazione autentica - di considerare il momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento"*. Ne consegue, quindi, l'irrilevanza nel caso di specie dell'usurarietà degli interessi corrisposti riscontrata, perché sopravvenuta.

Individuazione in concreto del diritto alla restituzione del correntista

Sulla base di quanto fin qui evidenziato occorre, a questo punto, individuare tra le varie opzioni di calcolo operate dal consulente di ufficio quella che tenga conto dell'accertata nullità delle previsioni contrattuali, con conseguente applicazione del tasso BOT sostitutivo, dell'illegittimità della capitalizzazione degli interessi trimestrale per tutto il rapporto, dell'illegittimità della commissione di massimo scoperto, dell'irrilevanza dell'usura sopravvenuta, senza considerare, al contempo, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca e fondata.

La soluzione, quindi è quella di cui al **prospetto C** (pag. 7 della c.t.u. e relativo allegato che lo riporta nel dettaglio), con conseguente sussistenza di un saldo finale a credito in favore del correntista e nei confronti dell'istituto bancario di euro **110.510,61** (cfr. importo come rideterminato nella consulenza dei chiarimenti resi dal c.t.u.). La ricostruzione operata dal c.t.u. risulta corretta, perché risponde alle prescrizioni date all'atto del conferimento dell'incarico sui



criteri ai quali attenersi e perché risulta effettuata sulla scorta della documentazione in atti.

Quanto all'importo esatto, esso viene determinato senza tener conto della ritenuta fiscale applicata agli interessi attivi applicata dal c.t.u. nel determinare il saldo dovuto al correntista e quindi sulla scorta di quanto precisato nella consulenza integrativa del c.t.u.; sul punto, infatti, risulta condivisibile quanto osservato dalla difesa di parte attrice, secondo cui, trattandosi di una ricostruzione dei rapporti di dare - avere tra le parti, non possono considerarsi detrazioni, come quelle sulle ritenute fiscali, che postulano l'effettività del pagamento; ciò, ovviamente, non esclude che esse dovranno applicarsi, secondo legge nel momento in cui effettivamente le parti regoleranno i reciproci rapporti.

Alla luce di ciò, la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, va condannata al pagamento in favore della Hotel dell'importo di **euro 110.510,61**, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo, a titolo di restituzione di somme non dovute per interessi illegittimi applicati, capitalizzati e commissione di massimo scoperto. La pronuncia di condanna è possibile stante l'intervenuta chiusura del conto nel corso del giudizio, come documentato da parte attrice.

Spese processuali

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio ai sensi del D.M. 55/14, applicando i valori medi dello scaglione di riferimento determinato in base alla domanda (fino ad euro 260.000,00), tenuto conto della natura della controversia, delle ragioni della decisione e dell'attività processuale svolta. Le spese sono liquidate con attribuzione al procuratore antistatario avv.to Gianluca Casertano che ne ha fatto richiesta.

Le spese di c.t.u., come liquidate con decreto emesso in corso di causa, sono poste definitivamente a carico di parte convenuta e con vincolo di solidarietà di tutte le parti nel rapporto esterno con il consulente tecnico d'ufficio (cfr. Cass. n. 23586/08 e n. 6199/96).



P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, definitivamente pronunciando sulla controversia r.g.n. 522/2014 come innanzi proposta, così provvede:

1. accerta e dichiara l'illegittimità delle pattuizioni degli interessi e della commissione di massimo scoperto come indicato in parte motiva e, per l'effetto, ridetermina in euro **110.510,61**, il saldo in favore della società attrice;

3. condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore della Hotel [redacted] di euro **110.510,61**, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo;

4. condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore della Hotel [redacted] delle spese processuali che liquida in € 1.070,00 per esborsi ed € 13.430,00 per compenso professionale ex D.M. 55/14, oltre spese generali nella misura del 15 %, IVA e CPA, come per legge, con attribuzione al procuratore antistatario avv.to Gianluca Casertano;

5. pone le spese di c.t.u., come liquidate con decreto emesso in corso di causa, definitivamente a carico di parte convenuta e con vincolo di solidarietà nel rapporto esterno con il consulente d'ufficio.

S. Maria C.V., 18.01.2018

Il giudice
dott. Luca CAPUTO

