



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Benevento, seconda sezione civile, in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1896/2015 R.G.A.C., avente ad oggetto CONTRATTI BANCARI pendente:

TRA

, rappresentato e difeso dall'Avv.

ATTORE

CONTRO

UNICREDIT S.P.A., in persona del suo legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'Avv.

_____ ;

CONVENUTA

CONCLUSIONI

All' udienza del 15.01.2020, le parti costituite hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alla conclusioni ivi rassegnate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente motivazione viene redatta ai sensi degli artt. 118 disp. att. cod. proc. civ. e 132 cod. proc. civ., come novellati dalla l. 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, comma 2, l. cit..

1. Sulla natura dell'azione e sulla prescrizione

Preliminarmente, va chiarito quale sia il rapporto tra azione di accertamento negativo ed azione di ripetizione dell'indebito nell'ambito delle controversie aventi ad oggetto rapporti bancari.

Al riguardo, si osserva che –in applicazione dei noti principi affermati da Cass. Sez. Un. n. 24418/2010, e condivisi in modo pacifico dalla giurisprudenza di merito (cfr., *ex multis*, Trib. Torino n. 4789/2015; Trib. Siena 07.07.2014; Trib. Lucca 07.04.2014)- l'azione di ripetizione di indebito non è proponibile dal correntista fin quando non sia avvenuta la chiusura dei conti in relazione ai quali ha agito in giudizio, non potendosi configurare, sino ad allora, dei pagamenti aventi natura solutoria di cui chiedere la restituzione (a meno che, ovviamente, lo stesso correntista non dimostri di aver effettuato, nel corso del rapporto, pagamenti di tale natura). In altri termini, se non si ha un pagamento non si può ottenere la restituzione di ciò che non si è mai pagato.

Ciò non esclude, d'altra parte, che fino alla chiusura del conto il correntista possa comunque esperire un'azione di accertamento negativo: volta, cioè, ad ottenere la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali, l'accertamento delle somme addebitate dalla banca in base a tali clausole, ovvero, in difetto di una conforme previsione contrattuale, ed il conseguente storno dell'annotazione indebita con conseguente ricalcolo dei rapporti dare-avere. Infatti, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il conto corrente sia ancora aperto: l'interesse ad agire del cliente, in tal caso, trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.

Ebbene, nel caso in esame è pacifico che il rapporto dedotto in giudizio (conto corrente n. _____ –già n. _____ con apertura di credito collegata) era ancora aperto al momento dalla



proposizione della domanda avanzata in giudizio che, pertanto, è stata limitata dall'attore all'accertamento della illegittima applicazione di spese ed oneri non convenuti (ovvero di oneri e costi non legittimamente convenuti, cfr. *infra*) nell'ambito di tale rapporto, e, di conseguenza, all'accertamento del relativo saldo.

Quanto, poi, all'eccezione di prescrizione sollevata, al di là della circostanza che detta eccezione potrebbe venire in rilievo nell'ambito di giudizi di ripetizione di indebitato e non in quelli di accertamento del saldo –come quello in esame–; va comunque osservato che la nota sentenza Cass. Sez. Un. 2.12.2010 n. 24418 ha distinto tra rimesse ripristinatorie della provvista (che avvengono al momento del versamento) e rimesse solutorie (che hanno una funzione di pagamento e si verificano con la chiusura del conto, ovvero quando affluiscono su un conto che presenti un passivo eccedente i limiti dell'affidamento), individuando nell'estinzione del saldo di chiusura il momento in cui si verifica il pagamento dell'indebitato e da cui nasce il diritto di ripetizione e, dunque, il momento dal quale decorre il termine prescrizione, così come previsto dall'art. 2935 del c.c.. In altri termini, nel conto corrente bancario i versamenti hanno natura di pagamenti solo quando il conto sia scoperto; mentre, nell'ipotesi ordinaria del conto corrente "affidato", la serie successiva di appostazioni (versamenti o prelievi) non danno luogo a singoli rapporti, ma a mere subvariazioni quantitative di un unico rapporto giuridico instaurato dalle parti. Ne deriva, pertanto, che i vari versamenti costituiscono delle mere operazioni contabili di accredito, dirette a ripristinare la provvista. Essi, perciò, non hanno finalità solutoria, dato che, finché perdura il rapporto, la banca non vanta un credito che sia esigibile verso il correntista.

Dunque, nel caso in cui il rapporto abbia ad oggetto un conto corrente "affidato" (*id est*, con apertura di credito), le varie rimesse hanno una funzione semplicemente ripristinatoria della provvista (e purché non si riferiscano ad un passivo eccedente i limiti dell'affidamento).

Ebbene, nel caso in esame, si osserva che, per un verso, l'effettiva concessione di tale fido (con i relativi limiti) è stata riscontrata dal C.T.U. dall'analisi degli stessi estratti conto (sulla cui consulenza cfr. *infra*); e, per altro verso, condivisibilmente il nominato consulente ha proceduto alla verifica in ordine alla sussistenza di rimesse solutorie utilizzando, quale metodologia di calcolo, il saldo risultante dal ricalcolo all'esito dell'accertamento peritale (cd. "saldo legale") e non quello risultante dagli estratti conto inviati dalla banca nel corso del rapporto. In particolare, che il saldo da considerare a tal fine sia il saldo legale e non quello risultante dagli estratti conto si desume dalla circostanza che mentre l'azione restitutoria è soggetta a termine prescrizione, altrettanto non vale per le azioni dirette all'accertamento della nullità delle clausole anatocistiche: ne consegue che si deve prima accertare quali clausole siano nulle, e, poi, quali effetti derivino da tale nullità; successivamente, sulla base di tale accertamento, appurare quali poste abbiano natura solutoria e quali natura ripristinatoria, applicando solo alle prime (*id est*, a quelle solutorie) il termine di prescrizione che preclude la domanda di restituzione (cfr., in tal senso, anche Tribunale Udine, 29 ottobre 2013, n. 1328; Tribunale Napoli, 1 febbraio 2011, n. 1083). In altri termini, solo previa epurazione degli estratti conto dagli effetti delle clausole nulle, con i conseguenti addebiti illegittimi, si può pervenire al c.d. "saldo ricalcolato", che -individuando l'effettivo limite dell'affidamento oltre il quale l'operazione è sempre da considerare extrafido- consente di verificare la natura solutoria ovvero ripristinatoria delle singole operazioni.

Ebbene, sulla base delle esposte considerazioni, l'eccezione di prescrizione sollevata dall'istituto di credito convenuto è infondata, in quanto all'esito della consulenza non sono stati riscontrati versamenti con natura solutoria, che, dunque, abbiano ecceduto i limiti del fido concesso.



2. Sul merito

Venendo all'esame del merito delle contestazioni sollevate dall'attore in relazione ai rapporti dedotti in giudizio, si osserva, in diritto, che: **1)** il saggio degli interessi -ove ultralegale- deve essere previsto con apposita pattuizione scritta (come stabilito inizialmente dall'art. 1284 c. 3 c.c., e, successivamente, dagli artt. 3 e 4 della legge 154/1992 e, infine, dall'art. 117 D.Lgs. 385/1993), mentre, ove tale tasso sia variabile, ai fini della sua precisa individuazione può farsi riferimento a parametri "estrinseci", purché fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici rinvii dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione: ne consegue che nel caso in cui sia stato pattuito secondo tale modalità, ai rapporti va applicato il tasso di interesse convenzionalmente stabilito, mentre, qualora non sia stato pattuito secondo tali modalità; il tasso di interesse debitore applicato dalla Banca è illegittima e va applicato, quale tasso sostitutivo, il tasso *ex art.* 117 T.U.B. (e, cioè, il cd. "tasso B.O.T."); **2)** l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi bancari per contrarietà a norma imperativa (in particolare, l'art. 1283 c.c.) è ormai un principio acquisito, tanto da poter essere ormai considerato vero e proprio "diritto vivente", che, dunque, non può che essere condiviso e trovare ulteriore applicazione in questa sede, fermo restando che i contratti stipulati successivamente alla delibera C.I.C.R. del 9.02.2000, possono prevedere una capitalizzazione degli interessi debitori e creditori purché siano specificamente pattuite e rispettate le previsioni di cui alla citata delibera C.I.C.R. ed all'art. 120 T.U.B. *pro tempore* applicabile (tra cui la pari periodicità della capitalizzazione di interessi debitori e creditori e la loro specifica individuazione): ne consegue che tale capitalizzazione è legittima (ed i relativi addebiti, dunque, non vanno espunti dal ricalcolo), solo qualora siano rispettate dette previsioni. Né tale declaratoria di illegittimità è inibita dalla mancata contestazione da parte della società opponente degli estratti conto in pendenza di rapporto: va, sul punto, chiarito che, per costante giurisprudenza di merito e di legittimità (cfr., *inter alia*, Cass. n. 12507/1999; Cass. n. 1978/1996; Trib. Genova 5.5.2002; C. App. Lecce 598/2001), l'approvazione del conto –anche tacita- preclude qualsiasi contestazione circa la conformità delle singole e concrete operazioni sottostanti ai rapporti obbligatori da cui derivano gli addebiti e gli accrediti sotto il profilo meramente contabile, senza incidere sulla validità ed efficacia dei rapporti medesimi, che restano soggetti alle regole ordinarie; **3)** la commissione di massimo scoperto -a prescindere da come tale commissione vada intesa- è legittima solo ne caso in cui sia stata pattuita per iscritto attraverso l'indicazione del tasso relativo, nonché l'indicazione delle modalità obiettive e dei criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità (cfr. Tribunale di Torino 23.7.2003; Tribunale di Vibo Valentia 28.9.2005; Tribunale di Mantova 16.1.2004): in mancanza dei citati criteri, la medesima non può che essere considerata nulla *ex art.* 1346 c.c. per indeterminatezza dell'oggetto contrattuale (cfr., in tal senso, Tribunale Monza 22/11/2011, Tribunale Piacenza 12/4/2011 n. 309, Tribunale Novara 16/7/2010 n. 774); **4)** possono essere addebitate unicamente le spese espressamente e specificamente pattuite in contratto e possono essere applicate le valute risultanti dagli estratti conto solo qualora via sia un'espressa pattuizione in tal senso, e, in mancanza, vanno considerate le date in cui le operazioni sono state effettivamente poste in essere dal cliente; **5)** posto che l'indagine sull'usura deve essere limitata solo a quella cd. "originaria" e non anche di quella "sopravvenuta", secondo i condivisibili principi sanciti da Cassazione civile, sez. un., 19/10/2017, n. 24675 (e, in senso conforme, cfr. Cassazione civile, sez. I, 19/04/2018, n. 9762) –la quale ha chiarito l'irrelevanza dell'usura sopravvenuta in assenza di comportamenti della banca contrari a buona fede (come, appunto nel caso in esame)-, ai fini della relativa verifica la



commissione di massimo scoperto non va inclusa nel calcolo del T.E.G. fino al 31.12.2009, secondo i principi di cui alla altrettanto condivisibile pronuncia Cassazione civile, sez. I, 22/06/2016, n. 12965.

Ebbene, il precedente Giudicante ha conferito l'incarico peritale al C.T.U. –

con ordinanza del 07.07.2016, i cui i quesiti sono in linea con i principi appena espressi.

Tale consulenza –redatta nel suo complesso con rigore scientifico, logica nelle premesse e coerente nella conclusioni, motivo per il quale deve intendersi in questa sede integralmente richiamata e trascritta- ha condivisibilmente **1)** accertato una continuità tra il rapporto n. e quello n.

(in quanto “[...] dagli estratti conto presenti agli atti si evidenzia che il saldo al 31/12/2002 del c/c n. pari ad € 56.723,34 è uguale al saldo al 01/01/2003 del c/c n. Tale cambio di numero di c/c [...] è dovuto al passaggio da Unicredit Banca Credito Italiano ad Unicredit Banca, come risulta dagli estratti conto [...]”, cfr. pag. 8 della consulenza); **2)**

verificato che in nessuno dei rapporti dedotti in giudizio è stato convenuto un tasso di interesse usurario originario; **3)** ricalcolato il saldo del rapporto applicando il tasso legale sino al 24.02.2015, a partire dal quale, invece, è stato applicato il tasso convenzionalmente pattuito, come successivamente modificato, in quanto il tasso di interesse ultralegale è stato pattuito in modo specifico e determinato solo a partire dal contratto del 24.02.2015; **4)** ricalcolato il saldo del rapporto espungendo, per la sua intera durata, gli addebiti effettuati a titolo di interessi anatocistici, in quanto non è stata convenuta con clausola specificamente approvata per iscritto la pari capitalizzazione trimestrale degli interessi a credito ed a debito, in violazione, dunque, dell'art. 120 T.U.B. *pro tempore* applicabile e della delibera CICR del 9 febbraio 2000; **5)** espunto dal ricalcolo del saldo del rapporto la c.m.s., in quanto tale commissione non è stata pattuita secondo i criteri sopra indicati (e, cioè, con la precisa indicazione della percentuale, delle modalità e dei criteri di calcolo); **6)** ricalcolato il saldo del rapporto tenendo in considerazione, da, un lato, le sole spese e commissioni effettivamente pattuite e, dall'altro lato, le valute risultanti dagli estratti conto, non essendovi alcuna disciplina pattizia rinvenibile nei contratti dedotti in giudizio con riferimento a tale ultimo aspetto (con riferimento, cioè, alle valute).

Ebbene, all'esito della descritta C.T.U. ed in adesione ai criteri di conteggio sopra evidenziati, il consulente ha accertato che alla data alla data del 31.12.2014 la Banca ha addebitato illegittimamente importi per un totale di Euro 163.226,23, per cui in luogo di un saldo a debito dell'attore, alla data del 31.12.2014, per Euro 57.083,00 risultante dalla contabilità dell'istituto di credito, è stato accertato che, in realtà, in pari data risulta un credito a favore dello stesso attore per Euro 106.143,23 (cfr. pag. 30 della consulenza).

In conclusione, in accoglimento, della domanda di accertamento avanzata da per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione, si accerta che con riferimento al rapporto di corrente n.

(già n.), con apertura di credito collegata, alla data del 31.12.2014 vi è un saldo a credito di pari ad Euro 106.143,23, in luogo di quello a debito del correntista per Euro 57.083,00 risultante dagli estratti conto dell'istituto di credito convenuto.

3. Sulle spese di lite

Le spese processuali -liquidate come in dispositivo secondo i parametri medi del DM 55/2014 relativi a controversie con valore compreso tra Euro 52.001,00 ed 260.000,00 (considerando, cioè, gli addebiti illegittimi accertati nell'ambito della presente sentenza) ridotti della metà (in ragione della non particolare complessità delle questioni trattate)- vanno poste a carico di UNICREDIT S.P.A.,



in quanto soccombente, con attribuzione in favore dell'Avv. dichiaratosi antistatario.

Parimenti, le spese della espletata C.T.U., come già liquidate in corso di causa, devono essere poste definitivamente a carico di UNICREDIT S.P.A..

P.Q.M.

Il Tribunale di Benevento, seconda sezione civile in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 1896/2015 del R.G.A.C., ogni contraria istanza, difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

1) ACCOGLIE, per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione, la domanda di accertamento avanzata in giudizio dall'attore, e, per l'effetto:

2) ACCERTA che nel rapporto di conto corrente n. (già n.) con apertura di credito collegata, alla data del 31.12.2014, vi è un saldo a credito del vi è un saldo a credito di / pari ad **Euro 106.143,23**;

3) CONDANNA UNICREDIT S.P.A. a pagare, in favore di e spese di lite, che si liquidano in complessivi **Euro 7.511,98** (di cui Euro 796,98 per esborsi ed Euro 6.715,00 per compenso professionali), oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A., se dovute, come per legge, con attribuzione in favore dell'Avv. , dichiaratosi antistatario;

4) PONE definitivamente le spese delle C.T.U., come già liquidate in corso di causa, a carico di UNICREDIT S.P.A..

Manda la cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Benevento, lì 14.06.2020.

Il Giudice
Dott. Gerardo Giuliano

