



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI NAPOLI**  
**- SECONDA SEZIONE CIVILE -**

Nella persona del giudice monocratico, dott. Roberto Notaro, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta al numero 20051 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2017, promossa

**DA**

rappresentato e difeso dall'Avv. Alfredo Riccardi (Codice fiscale: RCC LRD 70B11 C129C)  
ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Napoli al Centro Direzionale Isola A/7.

**ATTORE**

**CONTRO**

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI**

All'udienza del giorno 28.10.2022 le parti hanno concluso come da note di trattazione scritta.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

ha convenuto la chiedendo di accertare la nullità del contratto di conto corrente n. 2843.74 e dei conti anticipi ad esso collegati (nn. 15551502.74 e 50242909.13), per difetto di forma scritta, nonché per l'illegittima applicazione di

CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 751a14099044668  
Firmato Da: RANNO ROSARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 7a8h09h7447ca:99 - Firmato Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 7a8h09h7447ca:99 - Firmato Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 7a8h09h7447ca:99

interessi usurari, per la capitalizzazione degli stessi e l'addebito di cms non dovute in quanto indeterminate, per l'anticipo di fatture senza richiesta scritta della correntista, con conseguente condanna della banca alla ripetizione dell'indebito quantificato in € 321.620,03.

La banca convenuta si è costituita eccependo preliminarmente la prescrizione di tutte le rimesse solutorie compiute anteriormente al decennio dalla proposizione della domanda e, nel merito, ha chiesto il rigetto della domanda in quanto infondata.

La prima contestazione mossa dall'attore riguardo alla validità dei contratti riguarda la nullità per assenza di sottoscrizione della banca. Sul punto è oramai sufficiente richiamare sinteticamente la nota giurisprudenza degli ultimi anni, la quale ha chiarito che, trattandosi di nullità di protezione, è sufficiente la predisposizione di un modulo negoziale sottoscritto e consegnato al cliente, non essendo richiesta anche la sottoscrizione della banca (la quale non potrebbe far valere la relativa nullità). Dunque, i contratti oggetto di causa vanno ritenuti validamente stipulati, avendo il correntista sottoscritto il modulo negoziale, dichiarando al contempo di avere "preso nota" (dunque di conoscere) le condizioni negoziali che lo regolavano ed in tal modo risultando soddisfatta la funzione informativa alla base dell'art. 117 Tub (cfr. contratto in atti).

Correttamente il ctu ha escluso dal calcolo le sole competenze del conto anticipi 15551502.74 per il periodo 30/09/2002-30-06-2004, in relazione al quale non vi è in atti il contratto e il periodo è antecedente a quello da cui iniziano gli estratti di c/c del conto ordinario, nonché per il periodo 1/07/2004-15-11-2004 per mancanza del relativo contratto.

Periodo 15/11/2004-16-12-2008 il contratto del conto anticipi 15551502.74 stipulato in data 15.11.2004 prevedeva un tasso da concordarsi di volta in volta, pari al 3,10% oltre C.M.S. (commissione di utilizzo) dello 0,125%, mentre a partire dal 17/12/2008 fino alla fine il contratto stipulato in data 17.12.2008 prevedeva un tasso su un affidamento di Euro 275.000,00, pari al 7,875% oltre C.M.S. (commissione di utilizzo) dello 0,25%.

In relazione alla dedotta illegittimità della capitalizzazione si segnala che il ctu ha precisato, nell'ultima integrazione della relazione, che il ricalcolo dei saldi è stato eseguito "*mantenendo invariato il meccanismo di capitalizzazione proposto dalla banca e ciò perché dal contratto stipulato dalle parti è emerso che sono state rispettate le disposizioni indicate dagli artt. 1 e 7 della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 inclusa la prova dell'invio dell'estratto conto con le variazioni contrattuali e l'adeguamento alla suddetta delibera. Tale circostanza è stata anche condivisa, come detto, in sede di 1 accesso*".



Quando, infine, all'usurarietà degli interessi si osserva che il ctu ha accertato che per l'intero periodo i tassi applicati erano inferiori alle soglie di usura (cfr. tabella a pag. 274 della prima relazione).

L'eccezione di prescrizione, sollevata tempestivamente dalla convenuta, risulta fondata. Sul punto va richiamato l'orientamento espresso dalle S.U. con la sentenza n. 15895/2019 secondo la quale l'eccezione di prescrizione risulta validamente proposta senza che la banca possa ritenersi onerata di indicare le singole rimesse oggetto di contestazione.

Tale pronuncia ha confermato i principi in precedenza espressi secondo i quali la prescrizione decennale 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 prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché 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".

Nel caso di specie la banca ha dedotto nella comparsa di costituzione l'avvenuta prescrizione di tutti i versamenti avvenuti nel decennio anteriore alla notifica del primo atto interruttivo rappresentato dalla citazione.

La Cassazione ha inoltre precisato che i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate (Cassazione civile, sez. I 26 febbraio 2014, n. 4518).

Quando, infine, alla questione del saldo da utilizzare ai fini del calcolo delle rimesse prescritte, il sottoscritto, pur consapevole di un orientamento diffuso che ritiene utilizzabile il saldo ricostruito, aderisce al contrario orientamento secondo il quale il calcolo delle rimesse prescritte vada fatto sul saldo banca (cfr. in tal senso anche Trib Torino sent 4671 del 20.10.2021). I principali punti critici della pronuncia n. 9141/2020 della Cassazione, che ha affermato il principio del calcolo delle rimesse prescritte sul saldo ricostruito sono due.



In primo luogo, non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa all'esito della declaratoria di nullità, poiché la disponibilità idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito. Che a distanza di anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il cliente, nell'intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l'abbia perduta al tempo stesso del versamento. Dunque, la natura solutoria o ripristinatoria del versamento ha un valore "storico" immodificabile, nel senso che una volta eseguito ha, in quel preciso momento, una funzione univoca: o amplia la provvista o ha natura di pagamento di uno scoperto non contrattualmente consentito. In definitiva, non appena il correntista esegue il versamento sul conto, tale versamento ha una funzione obiettiva e non più modificabile. Il ricalcolo contabile che si esegue in sede giudiziale ha proprio lo scopo di individuare quali sono i versamenti eseguiti dal cliente con funzione di pagamento e quali con funzione di ampliamento del fido e tale ricostruzione non può che essere eseguita in base a ciò che realmente è accaduto nel corso del rapporto e non in base a ricostruzioni successive di una realtà mai esistita nello svolgimento del rapporto.

La seconda ragione che porta a non condividere l'orientamento in esame è di ordine sistematico.

L'istituto della prescrizione è di ordine pubblico, tanto è vero che la sua disciplina non è derogabile dalle parti, con conseguente nullità delle clausole contrarie, e che non è ammessa la rinuncia preventiva ad essa. Ciò in quanto alla base della prescrizione vi è l'esigenza di certezza nei rapporti giuridici. L'eccezione e la domanda proposta in via principale sono gli strumenti processuali attraverso i quali il debitore dichiara al creditore di volersi avvalere degli effetti estintivi della prescrizione. L'accoglimento di tali difese presuppone l'accertamento giudiziale che il diritto fatto valere dal creditore si sia estinto per decorso del tempo. Ma perché vi sia reale ed effettiva estinzione del diritto di credito e perché si possa parlare di prescrizione del diritto vi è una sola strada: il diritto estinto per prescrizione non può produrre alcun effetto positivo per il creditore. Un qualsiasi vantaggio economico ricevuto dal creditore, fondato sul diritto prescritto, non lo qualificherebbe come totalmente estinto per decorso del tempo.

Tale conclusione, difficilmente contestabile, determina che nel caso di azione di ripetizione dell'indebito, il creditore non possa ottenere la restituzione di alcuna somma illegittimamente corrisposta, qualora il relativo diritto sia prescritto. Si precisa che tale ragionamento vale sia per le azioni di ripetizione dell'indebito avanzate in relazione ad un conto chiuso, sia per quelle di mero accertamento di un conto aperto. Ciò in quanto anche il ricalcolo del saldo contabile, connesso



In definitiva, seguendo la tesi del saldo ricostruito si finisce comunque per attribuire al creditore di un debito prescritto un vantaggio economico, tale che non può dirsi che l'eccezione di prescrizione abbia del tutto bloccato la pretesa creditoria e, dunque, si consente ad un diritto oramai estinto di produrre qualche effetto giuridico. Viceversa, con la seconda impostazione la prescrizione spiega pienamente i suoi effetti, impedendo al diritto estintosi di produrre qualsiasi effetto giuridico in favore del suo titolare.

Per tali ragioni si ritiene che il calcolo delle somme prescritte vada eseguito sul saldo banca.

Tale conclusione non è assolutamente in contrasto con il principio dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità e con la sua efficacia retroattiva in quanto la pronuncia giudiziale che dichiara la nullità elimina retroattivamente la clausola. Tuttavia, per il periodo oggetto di prescrizione non sarà eseguito alcun ricalcolo del dare/avere, in quanto al creditore non spetta la restituzione di quanto pagato, mentre per il periodo successivo alla pronuncia dichiarativa seguirà anche quella di condanna alla restituzione dell'indebito.

Partendo da tali premesse, il calcolo corretto del saldo finale del conto corrente è quello indicato dall'ausiliario nell'ipotesi "1° Hp. Da calcolo ctu" (cfr. pagg. 26 e ss della seconda relazione), in base al quale il saldo del conto è a credito di € 125.743,52, detratti € 14.044,84 per la prescrizione, con un saldo finale di € **111.698,68** a credito della correntista.

Concludendo, in accoglimento della domanda di ripetizione dell'indebito, la banca convenuta va condannata al pagamento, il favore del Fallimento attore, della somma di € **111.698,68** oltre interessi legali dalla domanda sino al soddisfo.

La soccombenza della convenuta ne determina la condanna al pagamento delle spese di lite in favore dell'attore, tenuto conto del valore della domanda desunto dall'entità delle somme liquidate e in assenza di nota.

Le spese di ctu vengono poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

Condanna la \_\_\_\_\_ al pagamento, in favore del \_\_\_\_\_ della somma di € **111.698,68** oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

Condanna la convenuta al pagamento, in favore dell'attore, delle spese processuali che liquida in € 1.214,00 per spese ed € 12.500,00 per compensi, ai sensi del D.M. Giustizia 147/22, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Pone le spese di ctu definitivamente a carico della convenuta.

Napoli, 2.2.2023

Il Giudice  
Dott. Roberto Notaro



Firma: Dott. ANTONIO ROBERTO EMESSE Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODIFI O ATE Serial#: 751a1409904468e8