



Sentenza n. 2487/2016 pubbl. il 03/08/2016
RG n. 3577/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo, Sezione Quarta civile, nella persona del
Giudice unico dott.ssa Laura Brambilla

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 3577/2013 Ruolo Generale promossa

DA

(C.F.),

rappresentato e difeso dall'Avv.to VENEZIANO VINCENZO per
procura in atti

ATTORE

co n t r o

S.p.a. (C.F. – P. IVA

), in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avv.to , dall'Avv.to

e dall'Avv.to

per procura in atti

CONVENUTA

In punto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di
credito bancario)

CONCLUSIONI

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 3577/2013

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Bancari (deposito
bancario, cassetta di
sicurezza, apertura di
credito bancario)

Firmato Da: GRASSO MARILENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c8985 - Firmato Da: BRAMBILLA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2116



Accertare e dichiarare la nullità della domanda subordinata ex art. 164 comma 6 c.p.c.;

Accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione di ogni domanda avversaria ove riferita a fatti, addebiti, pagamenti avvenuti/operati in data antecedente il 1 gennaio 2003 (dieci anni prima della notifica del ricorso).

Nel merito:

Rigettare ogni avversa domanda siccome infondata in fatto ed in diritto, nell'an e nel quantum.

Con vittoria di spese, e compensi professionali oltre IVA e CPA.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* depositato in data 28 marzo 2013 , premettendo di aver intrattenuto con la banca convenuto il rapporto di conto corrente n. 13635-1 chiuso in data 30 maggio 2005, conveniva in giudizio, avanti l'intestato Tribunale, S.p.a. al fine di sentir dichiarare la nullità parziale dell'indicato contratto, con conseguente condanna dell'istituto di credito alla ripetizione delle somme indebitamente applicate a titolo di commissione di massimo scoperto e di illegittimi interessi anatocistici.

Costituendosi in giudizio S.p.a.



- 4 -

eccepiva in via preliminare la nullità dell'atto introduttivo del giudizio ai sensi dell'art. 164, comma terzo, c.c., nonché la prescrizione della pretesa restitutoria *ex adverso* azionata; in ogni caso nel merito rilevava la carenza della prova offerta da controparte.

In corso di giudizio, rilevata la necessità di un'istruzione non sommaria, veniva convertito il rito e, su richiesta di entrambe le parti, venivano concessi i termini istruttori.

La causa, istruita con la nomina di un consulente tecnico contabile, veniva infine trattenuta in decisione sulle precisate conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La parte convenuta ha eccepito la nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 164, comma terzo e quarto, c.p.c., stante l'assoluta incertezza sia del *petitum* che della *causa petendi*.

In argomento giova richiamare l'orientamento formatosi in seno alla Suprema Corte di Cassazione secondo cui *“la nullità dell'atto di citazione per “petitum” omesso od assolutamente incerto, ai sensi dell'art. 164, quarto comma, c.p.c., postula una valutazione caso per caso, dovendosi tener conto, a tal fine, del contenuto complessivo dell'atto di citazione, dei documenti ad esso allegati, nonché, in relazione allo scopo del requisito di consentire alla controparte di apprestare adeguate e puntuali difese, della natura*



dell'oggetto e delle relazioni in cui, con esso, si trovi la controparte”
(Cass., 29 gennaio 2015, n. 1681).

La lettura congiunta dell'atto di citazione e della perizia
econometrica allegata dalla parte attrice consente allora di ritenere
sufficientemente determinato il contenuto delle domande attoree,
sulle quali peraltro la convenuta si è adeguatamente difesa nella
propria comparsa costitutiva.

Prima di esaminare il merito delle doglianze attoree, pare
opportuno prendere posizione sull'eccezione di prescrizione.

In particolare la banca convenuta ha eccepito la prescrizione di
ogni pretesa restitutoria relativa ad addebiti operati prima del 24
aprile 2003, e cioè nel periodo antecedente il decennio dalla notifica
del ricorso.

A parere del Tribunale l'eccezione così formulata è
determinata nell'oggetto e soddisfa le condizioni minime di chiarezza
esigibili a tutela del contraddittorio, in quanto consente di individuare
sia l'oggetto (e cioè ogni singola rimessa annotata), che il *dies a quo*
di decorrenza, consistente nella data di esecuzione.

In ogni caso sostenere che l'eccezione, come formulata dalla
banca, è ammissibile non equivale ad affermare che la stessa sia
anche fondata; è, infatti, evidente che tra le rimesse ultradecennali,
alcune di queste saranno ripristinatorie (e così l'eccezione sarà



ammissibile ma infondata nel merito), altre solutorie (rispetto alle quali l'eccezione di prescrizione è non solo ammissibile ma anche fondata).

La circostanza che l'eccezione possa essere destinata a parziale rigetto non consente, pertanto, di ritenere che la stessa sia anche inammissibile, essendo sufficiente per il giudizio di ammissibilità che l'eccezione sia specifica e determinata.

Ciò premesso, è possibile analizzare nel merito l'eccezione di prescrizione.

In punto di diritto giova riportare i principi elaborati in materia dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite secondo cui *“qualora durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire “scoperto”) cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il*



passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere” (Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

Ai fini di determinare il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione per la pretesa restitutoria è allora di fondamentale importanza la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie; ed, infatti, il *solvens* può azionare una pretesa restitutoria solo nel caso in cui sia configurabile un pagamento, asseritamente indebito, da poter chiedere in restituzione.

Pertanto, nel caso in cui il versamento abbia assunto natura di rimessa solutoria, il *dies a quo* di prescrizione per la pretesa restitutoria deve decorrere dall’annotazione dello stesso, mentre nel caso in cui il versamento abbia funzione ripristinatoria della provvista il *dies a quo* decorre dalla data di chiusura del rapporto di conto corrente.

Per poter comprendere appieno la distinzione introdotta dalla Suprema Corte di Cassazione è opportuno considerare che il dato qualificante dell’apertura di credito in c/c è la possibilità di utilizzare la somma messa a disposizione in uno o più atti e di eseguire versamenti a ripristino della disponibilità, senza che la banca abbia il potere di esigere il pagamento, fino alla scadenza del fido (o a



revoca).

Ne consegue che laddove un cliente effettui un versamento su un conto, il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito, lo stesso non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe né scaduto né esigibile), bensì quello di rispondere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi.

Tutto ciò doverosamente premesso, dirimente ai fini del decidere risulta allora stabilire su chi gravi l'onere di individuare le rimesse solutorie.

Nel caso che ci occupa il consulente tecnico d'ufficio ha accertato che a decorrere dal 1 dicembre 1995 è stato concesso un affidamento di cassa di Euro 120.000,00, ed un castelletto salvo buon fine di Euro 200.000,00.



In disparte qualsivoglia considerazione circa la rilevanza, ai fini della verifica dell'esistenza di rimesse ripristinatorie, del solo affidamento di cassa, nel caso che ci occupa è altrettanto pacifico che a far tempo dall'8 marzo 2001 sono stati revocati tutti i fidi; ne consegue che il contratto di conto corrente da quel momento non è risultato più formalmente affidato, ed ogni rimessa eseguita sul conto deve intendersi come solutoria.

In argomento ritiene il Tribunale di non poter pienamente condividere quanto statuito dalla Suprema Corte di Cassazione secondo cui *"i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista"* (Cass., 26 febbraio 2014, n. 4518), dovendo infatti distinguersi l'onere di allegazione e di prova a seconda che il contratto risulti affidato o meno; ed, infatti, in caso di conto non affidato tutte le rimesse devono automaticamente reputarsi solutorie, con conseguente inesistenza di alcun onere in capo alla banca di individuarle specificamente.

Una volta revocati i contratti di affidamento, grava pertanto sul correntista l'onere di allegare ed individuare l'esistenza di rimesse ripristinatorie.

Così ripartito l'*onus probandi*, ritiene il Tribunale di dover condividere l'eccezione svolta sul punto dall'attore, ed infatti,



nonostante la formale revoca dei fidi, la banca ha consentito che il conto operasse costantemente per ulteriori quattro anni con saldo passivo senza, tuttavia, fornire adeguata prova di aver intimato al correntista il rientro, o assunto altre iniziative di revoca, recesso, diffida, segnalazione a sofferenza presso la Centrale Rischi (come, in assenza di fido, avrebbe certamente dovuto fare).

E' dato dunque riscontrare un contesto nel quale la banca non ha semplicemente tollerato la costante scopertura di saldo, ma ha mostrato di voler considerare il conto in questione non già propriamente scoperto, ma semplicemente passivo, non spiegandosi altrimenti l'applicazione della commissione di massimo scoperto in epoca successiva rispetto alla revoca degli affidamenti, così come emergente dagli estratti conto ed accertato dal nominato consulente tecnico d'ufficio.

Ed, invero, considerato che la commissione di massimo scoperto rappresenta la remunerazione per la messa a disposizione del correntista di una determinata somma di denaro, va da sé che la sua applicazione è ulteriore indice e sicura prova della avvenuta concessione di credito a favore del correntista, il quale non avrebbe di certo dovuto corrispondere questo onere se il conto corrente non fosse stato affidato.

Ritiene allora il Tribunale che la condotta assunta dall'istituto



di credito trovi una spiegazione sull'implicito, ma univoco, presupposto del riconoscimento all'attore di un affidamento in linea di puro fatto.

Nulla quaestio si pone, poi, circa la configurabilità di un affidamento di conto corrente non risultante da un contratto scritto, in quanto ammessa dalla Suprema Corte di Cassazione; in particolare in caso di *“revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, la banca che eccepisce la natura non solutoria della rimessa, per l'esistenza alla data della stessa di un contratto di apertura di credito, ha l'onere di dimostrarne la stipulazione, anche per facta concludentià, nel caso in cui risulti applicabile la deroga del requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art.117 del t.u.l.b. (e, anteriormente, ex art. 3 della legge n. 154 del 1992), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto”* (cfr. in tal senso Cass., 9 luglio 2005, n. 14470; Cass., 15 settembre 2006, n. 19941).

A seguito della revoca delle linee di affidamento stipulate per iscritto, il limite massimo del fido di fatto concesso dalla banca al correntista deve essere poi individuato nello stesso massimo scoperto “di fatto” consentito nel periodo 9 marzo 2011 – 30 maggio 2005; ed,



infatti, la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile non costituisce elemento essenziale della causa del contratto di apertura di credito in conto corrente (cfr. in tal senso Corte Appello Torino, 3 maggio 2013, n. 902; Cass., 23 aprile 1996, n. 3842).

Il quadro probatorio documentale consente, pertanto, al Tribunale di ritenere accertata la stipula per *facta concludentia* di un ulteriore contratto di apertura di credito, e per l'effetto l'esistenza di rimesse ripristinatorie e non già solutorie della provvista.

Le superiori considerazioni impongono di rigettare l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, così dovendo esaminarsi nel merito la domanda attorea.

Il consulente tecnico, nel contraddittorio con i consulenti di parte, con motivazione ampia ed immune da vizi logici, sulla scorta di un analitico esame della documentazione agli atti, ha depurato dal totale delle poste passive addebitate al correntista l'effetto anatocistico e le commissioni di massimo scoperto, così individuando il complessivo importo di Euro 39.985,40, quale credito in favore dell'attore.

Ritiene il Tribunale di dover far rinvio alle conclusioni raggiunte dal consulente tecnico, le quali in ogni caso presuppongono l'accertamento incidentale della nullità della clausola contrattuale con



cui è stata consentita l'applicazione di interessi anatocistici e della commissione di massimo scoperto.

Ed, invero, quanto alla nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, deve evidenziarsi che il contratto è stato redatto in data 4 gennaio 1985, quindi in epoca anteriore all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 di cui all'art. 25, comma secondo D.lgs. 342/1999 che, inserendo un nuovo comma all'art. 120 del D.lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario), ha introdotto il c.d. anatocismo bancario, demandando al CICR la determinazione delle modalità e dei criteri di produzione degli interessi sugli interessi, maturati nell'esercizio dell'attività bancaria, ferma restando in ogni caso la medesima periodicità nel conteggio degli interessi sia dei saldi passivi che attivi.

La giurisprudenza, sia di legittimità che costituzionale, ha sancito la nullità per contrasto con l'art. 1283 c.c. delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, secondo cui gli interessi a debito del correntista venivano liquidati (sul conto) con frequenza trimestrale, mentre gli interessi a credito dello stesso erano liquidati con cadenza annuale. Le stesse, infatti, si basavano su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo della "*opinio juris ac necessitatis*", consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in



- 14 -

un certo modo, ad una norma giuridica, con la convinzione che il comportamento tenuto sia giuridicamente obbligatorio (Cass. Sez. Un., 4 novembre 2004, n. 21095; Corte Cost. 425/2000).

La commissione di massimo scoperto non è invece stata in alcun modo pattuita, il che comporta la sua radicale nullità, in quanto per potersi ritenere la sua legittimità è necessario che siano indicati la misura, la modalità e la periodicità di calcolo, così che il correntista sia consapevole del relativo peso economico.

In conclusione si condanna la convenuta a versare in favore del correntista la somma di Euro 39.985,40, oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo.

Le spese seguono la soccombenza, e si liquidano in dispositivo secondo il valore del c.d. “*decisum*”.

P . Q . M .

Il Tribunale, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando,

rigetta l’eccezione di nullità dell’atto di citazione;

rigetta l’eccezione di prescrizione;

in accoglimento della domanda attorea, condanna la convenuta a versare in favore dell’attore la somma di Euro 39.985,40, oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo;

rigetta ogni altra domanda;

Firmato Da: GRASSO MARILENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c8985 - Firmato Da: BRAMBILLA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2116



Sentenza n. 2487/2016 pubbl. il 03/08/2016
RG n. 3577/2013

- 15 -

condanna parte convenuta a rimborsare le spese di lite a favore di parte attrice, liquidandone l'ammontare in Euro 7.254,00 per compensi professionali ai sensi del D.M. 55/2014 ed Euro 233,00 per spese, oltre al rimborso forfettario del 15 % ai sensi dell'art. 2 D.M. 55/2014, agli accessori di legge ed al rimborso di quanto eventualmente anticipato per la consulenza tecnica d'ufficio

Così deciso in Bergamo, il giorno 04/07/2016

IL GIUDICE

(Dott.ssa Laura Brambilla)

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209.

Firmato Da: GRASSO MARILENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c8985 - Firmato Da: BRAMBILLA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2116

