

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE SESTA CIVILE

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA
EX ART. 281-SEXIES C.P.C.

nella causa iscritta al n. _____ R.G. promossa da:
_____ è elettivamente domiciliato presso l'avv. _____
_____ - che lo rappresenta e
difende per procura in atti unitamente agli avv. _____
_____ del foro di Benevento

attore

contro

_____ elettivamente domiciliata presso l'avv. _____
_____ - che la rappresenta e
difende per procura in atti

convenuta

Conclusioni: Per _____, come da foglio allegato: "1) in via principale, disporre la convocazione del C.T.U. affinché, in relazione al c/c _____ n. _____, provveda a effettuare ulteriore ipotesi ricostruttiva con esclusione della capitalizzazione, atteso che il C.T.U. solo perché trattasi di un rapporto sorto dopo la delibera CICR del 9.2.2000 ha presunto il recepimento dei parametri ivi indicati (pag. 26 relazione peritale); 2) in via subordinata, nel merito, accertare e dichiarare la nullità, illegittimità e inefficacia delle condizioni applicate ai rapporti in contestazione e per l'effetto condannare la banca convenuta alla restituzione in favore della correntista dell'importo complessivo di € 102.594,66 di cui € 22.173,27 per il c/c n. _____ n. _____ e € 80.421,39 per il c/c n. _____ n. _____-01-16 oltre interessi; 3) rigettare la domanda di compensazione proposta dalla banca perché sfornita di idoneo supporto probatorio; 4) condannare la banca convenuta al pagamento delle spese di lite da distrarsi in favore dei procuratori antistatari

Per _____, come in comparsa di risposta: “accertare che il preteso diritto dell’attrice di vedersi restituire le somme corrisposte è caduto in prescrizione, per quanto concerne il c/c n. _____ 34-01-16, per tutte le operazioni compiute anteriormente al 4.11.2000 o, quantomeno, per tutti i pagamenti indebiti effettuati anteriormente a tale data, o alla veriore data che sarà determinata dal Tribunale all’esito dell’istruttoria e per l’effetto respingere in parte qua le relative domande attoree; in via principale respingere tutte le domande attoree _____, mandando assolta _____ da ogni pretesa avversaria; in via subordinata pronunciare la compensazione del preteso credito dell’attrice con il credito vantato dall’esponente in dipendenza della violazione da parte della stessa attrice dei doveri di buona fede e correttezza nella conclusione e nell’esecuzione dei contratti in questione, nella misura da determinarsi in corso di causa o comunque da liquidarsi in via equitativa dal giudice. Con vittoria di spese”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

_____ ha agito in giudizio nei confronti di _____ chiedendo la restituzione delle somme illegittimamente addebitate e pagate sui c/c n. _____ -01-16 (accesso prima dell’entrata in vigore della legge n. 154/92) e n. _____ 12 (accesso nel 2004), deducendo l’illegittimità del tasso creditore applicato dalla banca, della capitalizzazione degli interessi, della c.m.s., degli addebiti per spese e operazioni di tenuta conto, del gioco delle valute; in ultimo, ha altresì dedotto la nullità delle condizioni economiche applicate dalla banca ai c/anticipi SBF appoggiati sul c/c di corrispondenza e l’indebita segnalazione a Centrale rischi.

_____ s’è tempestivamente costituita in giudizio, resistendo alla domanda ed eccependo la prescrizione delle somme indebitamente annotate, e in subordine indebitamente pagate, in data anteriore al 4.11.2000 (decennio dal primo atto interruttivo).

Intervenuto il fallimento di _____ S.r.l. in corso di causa, la causa è stata riassunta dal curatore ed istruita mediante C.T.U. contabile.

La domanda svolta nelle conclusioni in epigrafe – condannarsi _____ a restituire al Fallimento il complessivo importo di € 102.594,66 – è infondata ed esime dal conferire supplemento di C.T.U. e/o riconvocare il C.T.U. a chiarimenti.

1. La convenuta ha eccepito preliminarmente l’inammissibilità della domanda restitutoria, deducendo che il rapporto era ancora aperto al momento dell’introduzione del giudizio e che, pertanto, non potrebbe darsi alcuna ripetizione di indebito in mancanza di allegazione e prova dell’esistenza di rimesse con carattere solutorio.

La tesi è infondata, visto che i rapporti di c/c sono certamente chiusi alla data della presente sentenza, visto che il fallimento di _____ ne ha determinato lo scioglimento (art. 78 l.f.). Quindi nulla osta alla

proponibilità della domanda di ripetizione di indebitato e alla sua decisione nel merito (a prescindere da ogni altra considerazione in merito al fondamento giuridico della tesi).

2. Nel merito, la riclassificazione dei saldi dei c/c deve attenersi ai seguenti principi, pressoché integralmente recepiti dal C.T.U. (con unico significativo scostamento non decisivo).

2.1. Prescrizione decennale. L'eccezione è fondata con riguardo al c/c n. 812 (unico risalente oltre dieci anni prima della citazione).

Il c/c n. 812, così come il c/c n. 101-16, si qualifica come "non affidato", visto che: a) non sussiste alcuna apertura di credito fatta per iscritto; b) soltanto in memoria n. 3, e perciò tardivamente, il c/c n. 101-16 attore ha dedotto l'esistenza di un c.d. fido di fatto (e vedi anche osservazioni alla C.T.U. pag. 67 relazione).

Deduce l'attore che l'onere di provare l'inesistenza del fido dovrebbe intendersi a carico della banca, secondo il criterio di vicinanza alla prova, ma la tesi non può essere condivisa.

Onerare la banca della prova di un fatto negativo, oltre a contraddire il classico *negativa non sunt probanda*, equivarrebbe a dire, contro ogni logica, che "tutti i conti correnti sono affidati salvo quelli di cui si provi il contrario".

Né ha rilevanza il recente precedente di legittimità (Cass. 26.2.2014 n. 4518 in motivazione), secondo cui "i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens*. 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 decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici". In quel caso, infatti, era indiscusso tra le parti che il c/c era assistito da un'apertura di credito e quindi la Cassazione non s'è dovuta pronunciare sull'onere di provare l'esistenza del fido.

Su questa premessa – essere i c/c non affidati – deve affermarsi, secondo il condiviso indirizzo di Cass. sez. un. 2.12.2010 n. 24418, che le rimesse su conto passivo hanno natura di pagamento e che la prescrizione dell'azione restitutoria dei versamenti fatti a estinzione di competenze indebitamente annotate decorre dalla data delle singole rimesse.

È peraltro da aggiungere che il C.T.U. non è stato in grado di ricostruire, per grave e irrimediabile lacuna della documentazione contrattuale anteriore al decennio (vedi specialmente pag. 10-12 perizia), lo stato del rapporto n. 101-16 e che l'eccezione di prescrizione resta dunque praticamente ininfluenza.

2.2. Interessi. Per nessuno dei due c/c sono stati rinvenuti contratti o altre pattuizioni sufficientemente determinate in relazione al tasso di interesse da applicare. Sul c/c n. 12, il C.T.U. ha rinvenuto

un documento di sintesi, manifestamente ininfluenza perché sottoscritto dalla sola filiale della banca, mentre nessun documento contrattuale è emerso per l'altro rapporto. Conseguentemente devono applicarsi i tassi di sostituzione indicati dal C.T.U. (relazione pag. 55 ss.).

2.3. Anatocismo. Non deve applicarsi su alcuno dei due rapporti la capitalizzazione degli interessi.

Dall'accensione del conto fino al 30.6.2000 è certa la non spettanza della capitalizzazione trimestrale degli interessi a favore della banca, stante il divieto posto dall'art. 1283 c.c. come interpretato dall'ormai stabile giur. (da ultimo Cass. sez. un. 2.12.2010 n. 24418).

Maggiori dubbi possono insorgere con riguardo al tratto successivo, con riguardo al c/c n. 34-01-16, in considerazione del fatto che:

- l'art. 120 cpv. T.U. bancario, introdotto dall'art. 25 co. 2 del d. lgs. 4.8.1999 n. 342 ha previsto che il CICR stabilisca "modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". Con ciò è stata introdotta nell'ordinamento una norma di rango primario, evidentemente in deroga all'art. 1283 c.c., che consente l'anatocismo ("produzione di interessi su interessi") nei limiti e secondo le modalità previste dalla fonte secondaria autorizzata (deliberazione del CICR) e alla condizione della pari periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori quando si tratti di operazioni in c/c.

Al riguardo, l'art. 7 della delibera CICR 9.2.2000 ha previsto in via transitoria, per i contratti anteriori tuttora pendenti, che "[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".

Nella specie, la banca ha pubblicato in G.U. la comunicazione della variazione (chiusura trimestrale dei conti debitori e creditori), ottemperando quindi a quanto previsto dal comma 2 dell'art. 7, ma è lecito dubitare che ciò sia sufficiente a fare salva la possibilità di capitalizzare trimestralmente gli interessi.

Infatti, rispetto a un rapporto bancario in cui al cliente non possono essere addebitati interessi su interessi, l'introduzione del meccanismo di capitalizzazione, sia pure su base di pari periodicità, ma con (ovvia, peraltro legittima) disparità nei tassi creditori e debitori, rappresenta un intuitivo peggioramento

delle condizioni contrattuali ed esige quindi la specifica approvazione per iscritto (art. 7.3.) – mediante sottoscrizione *ad hoc* ex art. 1341 c.c. – come previsto in via generale dall'art. 6 delibera CICR 9.2.2000 per i nuovi contratti (cfr. ad es. Trib. Mantova 12.7.2008 e Trib. Mondovì 17.2.2009 entrambi sul sito web *Il caso*).

È stato d'altra parte acutamente osservato (ancora il cit. Trib. Mondovì) che *"l'art. 25 del d.lgs. 342/99 conteneva tre commi: il primo modificava la rubrica dell'art. 120 del T.U. bancario; il secondo introduceva un nuovo comma due al suddetto articolo, che demandava al CICR di stabilire - con norma sostanziale - modalità e criteri per la produzione di interessi ; il terzo comma conteneva una norma transitoria volta a riconoscere validità alle vecchie clausole anatocistiche ed a disciplinare le modalità attraverso le quali si poteva "confermare" tale validità anche per il futuro. Demandando ad un atto di normazione secondaria (la delibera CICR) il potere di incidere sulla disciplina dell'anatocismo, il decreto legislativo 342/99 assumeva la natura di norma sub-delegante e conferiva al regolamento una forza pari alla legge ordinaria; solo così era possibile che una fonte regolamentare potesse derogare alla normativa codicistica dell'anatocismo, che, altrimenti, quale fonte sovraordinata, avrebbe prevalso. Ma ciò significa anche che la delibera CICR può derogare alla legge (in questo caso al codice civile) solo nei limiti in cui sia emanata in conformità ed in esecuzione di una valida norma con forza primaria. A questo punto si deve richiamare il doppio contenuto dell'art. 25 o, se vogliamo, la doppia delega: da un lato l'art. 25 (al comma due, divenuto il nuovo secondo comma dell'art. 120 del T.U. bancario) conferiva alla delibera un potere sostanziale di disciplina di modalità e criteri per la produzione di interessi, che non poteva avere efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 11 preleggi; dall'altro, l'art. 25 (al comma tre) sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che esse potessero mantenere efficacia anche per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni. Il CICR era delegato a stabilire modalità e tempi dell'adeguamento".* Senonché, come è noto, il terzo comma dell'art. 25 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo (Corte cost. 17.10.2000 n. 425) ed è con ciò caduto anche il fondamento di legittimità della normativa transitoria secondaria e, per quanto interessa in questa sede, la possibilità di qualificare la capitalizzazione trimestrale con pari periodicità come "modifica non peggiorativa" suscettibile di adozione per il tramite di una semplice pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Eguale è a dirsi per il c/c n. _____; poiché la mancanza di un contratto scritto e della approvazione specifica della clausola ex art. 1341 c.c. osta all'applicazione della capitalizzazione degli interessi su base periodica.

Il C.T.U. ha quindi errato nell'applicare al c/c n. _____ l'art. 12 la capitalizzazione trimestrale, presumendo l'ottemperanza della banca alle prescrizioni di forma della delibera CICR 9.2.2000, ma tale errore non

osta alla decidibilità nel merito della lite, in considerazione dell'esistenza di assorbenti considerazioni ostative all'accoglimento della domanda.

2.4. C.M.S. e voci di spesa non previste in contratto: deve ovviamente stornarsi l'addebito per c.m.s. in mancanza di una conforme previsione negoziale, fatta per iscritto. Egualmente è a dirsi per gli altri addebiti di spese. Resta con ciò superata ogni altra questione in proposito.

2.5. Anticipazioni: infine, sul c/c erano (punto pacifico) appoggiate linee di credito per anticipazioni s.b.f., contro presentazione di effetti o ricevute bancarie. ha dedotto la nullità degli addebiti in mancanza di contratto scritto e l'applicazione di interessi anatocistici, perché la competenza, pagata tramite c/c, concorrendo a formare il saldo passivo, avrebbe a sua volta generato interessi.

La doglianza è infondata in diritto. Secondo la normale operatività bancaria, desumibile anche dagli e/c prodotti, l'anticipo s.b.f. (per effetti, ri.ba. ecc.) si qualifica come un'operazione creditizia giuridicamente autonoma rispetto al c/c di corrispondenza, pur se regolata tramite il c/c sia per quanto concerne l'accredito dell'anticipo e l'addebito (storno) dell'eventuale insoluto, sia per quanto concerne spese e competenze, che vengono abitualmente pagate tramite le disponibilità di c/c.

Come esattamente ha osservato la banca in comparsa di risposta (pag. 50-51), tuttavia, proprio la circostanza che gli interessi maturati sulle autonome operazioni di anticipo siano stati pagati, confluendo e concorrendo a formare il complessivo saldo debitore del c/c, alla stregua di ogni altra operazione "in dare", esclude che essi possano conservare la propria natura di interessi ai fini dell'applicazione del divieto ex art. 1283 c.c..

Per quanto poi concerne la mancata formalizzazione per iscritto delle condizioni economiche pertinenti i conti accessori, se da un lato il C.T.U. non pare aver preso in esame la questione, dall'altro occorre osservare che neppure il Fallimento attore ha fatto istanza di convocazione del C.T.U. a chiarimenti e/o di conferimento di un supplemento di incarico, essendosi limitato a richiedere l'esclusione della capitalizzazione con riguardo al c/c 12 (vedi conclusioni in epigrafe).

3. Su queste premesse, il C.T.U. ha ricalcolato i saldi dei c/c e la differenza a credito (o minore debito) del correntista esistente rispetto al "saldo banca" alla chiusura del conteggio. Emerge come dato evidente che il saldo di entrambi i c/c, pur depurato delle annotazioni indebite, continua ad essere (gravemente) a debito di .

Nel dettaglio, sul c/c n. _____¹-01-16:

- il saldo banca è a debito per € 272.289,32;
- il C.T.U. (pag. 69) ha evidenziato competenze indebitamente annotate per € 80.421,39 (dato su cui conviene la stessa società attrice: vedi conclusioni in epigrafe);
- il saldo rettificato resta quindi a debito di _____ per € 191.867,93.

Anche a considerare, peraltro, che il primo e/c a disposizione evidenziava (al 15.4.2001) un saldo passivo iniziale di € 19.457,45 e ad azzerare quel saldo perché indeterminato (non è noto come e in ragione di quali addebiti, legittimi o meno, esso sia stato calcolato), il saldo rettificato resta comunque negativo per € 172.410,48.

Sul c/c n. _____ 112:

- il saldo banca è a debito per € 61.293,78;
- il C.T.U. ha evidenziato competenze indebitamente annotate per € 22.173,27 (dato su cui conviene la stessa società attrice: vedi conclusioni in epigrafe);
- il saldo rettificato resta quindi a debito di _____ per € 39.120,51.

Non v'è in tal caso motivo di fare applicazione del c.d. saldo zero, poiché il C.T.U. ha avuto a disposizione la documentazione contabile dall'inizio del rapporto. Su queste premesse, vista la consistenza del saldo passivo, riesce anche evidente che l'attore non ha giuridicamente interesse a ottenere tramite C.T.U. un ricalcolo del saldo del c/c depurato dell'effetto di capitalizzazione di interessi (oggettivamente oltre tutto modesti perché calcolati col tasso sostitutivo ex art. 117), poiché *ictu oculi* tale depurazione non potrebbe avere l'effetto di portare a credito il saldo dei rapporti dare/avere pertinenti al detto c/c.

L'attore, con note a verbale di udienza 7.11.2012, addebita singolarmente al C.T.U. di essere andato *ultra petita*, sostenendo che "la rideterminazione dei saldi del c/c, operata dal C.T.U., non è oggetto di causa, stante l'assenza di una specifica istanza, sia della attrice che della convenuta. Quest'ultima non ha chiesto né il pagamento del saldo portato dalle scritture contabili, né in subordine previa compensazione di quanto dovuto in restituzione, la fissazione di un diverso saldo".

La tesi è infondata. I versamenti fatti su c/c non hanno comportato, a detrimento di _____, alcun indebito spostamento patrimoniale e quindi non legittimano alcuna pretesa restitutoria. La Banca ha bensì addebitato competenze non dovute, ma, se anche così non fosse stato, in ogni caso si sarebbe ritrovata a credito. Né ha rilevanza che essa non abbia ritualmente eccepito la compensazione, poiché, secondo la nota e condivisa giur. (da ultimo Cass. 8.8.2007 n. 17390), la compensazione in senso tecnico (o propria) postula l'autonomia dei contrapposti rapporti di debito/credito e non è configurabile allorché essi traggano origine da un unico rapporto. In questi casi (compensazione c.d. impropria) il calcolo delle somme a credito e a debito può essere compiuto dal giudice anche d'ufficio, in sede di accertamento della fondatezza della domanda, mentre restano inapplicabili le norme processuali che pongono preclusioni o decadenze alla proponibilità delle relative eccezioni.

Respinta la domanda del Fallimento _____, deve intendersi assorbita la domanda riconvenzionale – *recte* eccezione riconvenzionale compensativa – di _____ che essa ha proposto in via subordinata al rigetto della pretesa *ex adverso*.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza. Non ha rilevanza la circostanza che, a seguito di C.T.U., sia emerso un minor debito di _____ atteso che: a) a seguito del fallimento, ogni questione concernente l'accertamento dei debiti della fallita non può che essere rimessa al rito speciale ex art. 52 l.f.; b) il Fallimento ha agito per la condanna al pagamento dell'indebito e tale domanda è stata respinta.

Le spese di C.T.U. già liquidate in corso di causa devono porsi integralmente a carico dell'attore soccombente.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione: rigetta la domanda del Fallimento attore e lo condanna a rifondere alla convenuta le spese di lite che liquida in € 31.92 per anticipazioni, € 4.740,00 per competenze, oltre rimborso spese generali 15%, CPA come per legge e IVA se indetraibile.

Torino, 20 giugno 2014

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)