

SENTENZA	
N°	4188/15
Fasc. N°	14
Crog. N°	
Rep. N°	



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO
VI SEZIONE CIVILE E FALLIMENTI

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Emanuela Gai
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al

promossa da:

SOCIETA'

ATTORE

contro

BANCA

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Parte attrice:

...oglia l'On.le Tribunale udito, in accoglimento dei motivi su esposti, previa la rimessione della

pagina 1 di 9

causa sul ruolo generale, previi, comunque, gli incumbenti del caso, contrariis reiectis

In via istruttoria: disporre perizia contabile (CTU), al fine di quantificare l'effettivo danno, da porre a carico dell'Istituto di credito.

Nel merito: dichiarare l'invalidità e la nullità parziale del contratto di apertura di credito e sconto corrente n. _____, oggetto del rapporto tra la SOCIETA' _____ e la BANCA _____, per i motivi di cui in atti;

condannare la Banca convenuta a risarcire la SOCIETA' _____ il danno subito e, quindi, condannarla alla restituzione in favore della società attrice delle somme indebitamente addebitate ed eventualmente riscosse, come quantificate in corso di causa, oltre agli interessi legali ed all'eventuale maggior danno.

In ogni caso: Con vittoria di spese, oltre al rimborso giustificato delle spese generali in ragione del 15,00% sull'importo delle competenze liquidate ai sensi della tariffa forense vigenti ed oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Parte convenuta

" Voglia l'Ill.mo Tribunale,

In via preliminare

- Accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione ordinaria delle richieste avversarie relativamente periodo antecedente al 30 marzo 2004; accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione secondo i principi espressi dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418/2010; dall'inizio del rapporto e sino al 30 marzo 2004, per i motivi esposti in atti.

In via principale

Repingere le domande tutte formulate da parte attrice per i motivi di cui in narrativa.

In ogni caso

Con vittoria di spese e competenze del presente procedimento;

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si omette la descrizione dello svolgimento del processo, trattandosi di contenuto della sentenza non più previsto a seguito della riforma dell'art. 132 c.p.c. (immediatamente efficace in materia *qua*) se non, come è evidente, al limitato fine di illustrare, ove necessario, le ragioni della decisione adottata in fatto e in diritto.

La società ha proposto azione di ripetizione dell'indebitato nei confronti di BANCA in relazione al c/c n. intrattenuto con la stessa. Per effetto di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, di nullità dell'applicazione delle CMS, di illegittima corresponsione di spese e interessi ultralegali non pattuite per scritto, per violazione della legge antiusura per un ammontare quantificato in € 25.740,66.

Si è costituita in giudizio Banca con comparsa di costituzione ed ha eccepito, in via preliminare la prescrizione del diritto alla ripetizione per il periodo anteriore al 30 marzo 2004 (dieci anni antecedenti alla notifica dell'atto di citazione) ed ha chiesto nel merito il rigetto di tutte le domande infondate in fatto e diritto.

All'esito dello scambio delle memorie ex art. 133 cpc il giudice ha respinto l'istanza di istruttoria di ammissione di CTU contabile (con ordinanza in data 2.12.2015 che si conferma sulla base delle argomentazioni poi di seguito svolte) ed ha ritenuto la causa matura per la decisione fissando udienza di pronuncia delle conclusioni al 18.2.2015, udienza nella quale ha trattenuto la causa a decisione.

Va preliminarmente esaminate l'eccezione di prescrizione dell'azione sollevata dalla banca. Parte attrice ha chiesto la ripetizione per vedersi restituire somme di denaro che asserisce indebitamente addobitate sul c/c n. , conto aperto nel 1994 e chiuso il 3 maggio 2011 per richiesta dell'istessa società.

E' chiaro che requisito essenziale dell'azione di ripetizione dell'indebitato è l'esistenza di un pagamento, che nei rapporti di conto corrente tra banca e cliente deve essere identificato in una erogazione o in un versamento che abbia comportato uno spostamento patrimoniale dal correntista verso la banca.

È noto che le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 24418 del 2/12/2010, non si

sono limitate ad individuare la decorrenza del *dies a quo* della prescrizione dell'azione di ripetizione nella data di chiusura del conto, ma hanno precisato altresì che l'azione di nullità è imprescrittibile o può essere esercitata a decorrere dalla singola annotazione in conto e che l'azione di ripetizione dell'indebitato è soggetta al termine di prescrizione ordinario, che decorre dalla data dell'avvenuto pagamento. Conseguenzialmente ha, poi, specificato che si ha pagamento, non solo alla chiusura definitiva del rapporto, ma anche prima, allorché vi siano versamenti con funzione solutoria ossia eseguiti su un conto non affidato e con saldo passivo, ovvero oltre il limite di affidamento.

Ciò posto in diritto, il tema diviene dunque quello della distribuzione dell'onere probatorio della rimessa solutoria e ancor prima della natura ripristinatoria della rimessa poiché, come stabilito dalla citata SU, si ha pagamento, non solo alla chiusura definitiva del rapporto, ma anche prima, allorché vi siano versamenti/pagamenti perché eseguiti su un conto non affidato e con saldo passivo, ovvero oltre il limite di affidamento.

Ed ancora, sul punto, va ricordata la sentenza della Corte di Cassazione n. 4518/14 che, asserendo la normale funzione ripristinatoria della rimessa in conto corrente, ritiene che la solutorietà delle stesse debba essere provata da chi intende farvi decorrere la prescrizione e che, dunque, spetta alla banca interessata a farla valere sicché la banca adempie al proprio onere di prova dell'eccezione allegando e deducendo il decorso del termine decennale dalla rimessa spettando invece a chi vuol far valere un decorso successivo, e quindi una diversa natura della rimessa, la prova della sua ripristinatorietà (con conseguente decorrenza del termine di prescrizione dalla chiusura del conto).

Ciò posto, nel caso di cui si occupa, la banca ha eccepito la prescrizione del diritto allegando l'assenza di contratto sottostante di affidamento/apertura di credito e deducendo la circostanza che il conto corrente, di cui è causa, è stato sempre in attivo dal 2002 (circostanza questa non contestata dalla parte attrice come risulta dalla memoria di replien per cui deve ritenersi ammessa) per cui dal momento in cui il conto è passato in attivo la relativa rimessa ha avuto evidente funzione di pagamento facendo decorrere da quel momento il termine di prescrizione

ovvero quanto "... nell'ambito della durata del rapporto di conto corrente vi sono stati periodi di saldo positivo del conto; tale circostanza evidenzia che le rimesse che hanno portato in attivo il conto corrente attoreo, hanno avuto natura solutoria di effettivo pagamento alla

Banca del precedente debito ; trattasi di circostanze pacificamente suscettibili di far decorrere la prescrizione, posto che in quel caso attingendo del denaro appartenente alla Cliente le operazioni hanno comportato di certo quel trasferimento patrimoniale da Cliente a Banca quale atto solutorio di cui tratta la Suprema Corte....." (Tribunale di Verbania del 29.9.2014) ed ancora " ...Inoltre uno dei due conti ha presentato saldo attivo in periodi antecedenti la chiusura. Se il conto è andato in attivo, gli accrediti hanno integrato nel complesso un pagamento, non potendosi più configurare una rimessa ripristinatoria, che presuppone un passivo, seppur nei limiti del fido. Ne consegue che dal momento in cui il conto ha presentato un saldo attivo, è immediatamente sorto il diritto alla ripetizione; del quale è decorso il termine di prescrizione" (Trib. Lanciano, 18 novembre 2014 n.343/2014).

Parte attrice ha dedotto l'esistenza di un affidamento di fatto e talchè tutte le rimesse avrebbero natura ripristinatoria e dunque la prescrizione del diritto alla ripetizione decorrerrebbe dalla chiusura del conto del 3 maggio 2011 e dunque non sarebbe prescritto il diritto alla ripetizione.

Orbene, a prescindere dal riconoscimento dell'esistenza di un affidamento bancario di fatto provato sulla base dei documenti (estratti conto scalari, centrale rischi) su cui in giurisprudenza si registrano diverse posizioni (cfr Tribunale di Torino 3 marzo 2015 e 31.10.2014 est. Astuni in www.legal.it per la validità dell'affidamento di fatto *contra* Corte di Appello di Torino 2.12.2012 n. 322 e 3.5.2013 n. 902 nel senso della necessaria prova dell'affidamento mediante produzione del contratto), nel caso che si ci occupa, anche condividendo l'orientamento di cui riconosce validità ed efficacia all'affidamento di fatto (che questo giudice non condivide cfr. ordinanza in data 2.12.2014) il dato rilevante è costituito dall'essere stato il conto in attivo dal 2002 con la conseguenza che addebiti sullo stesso non hanno mai costituito pagamento non realizzando uno spostamento patrimoniale dal correntista alla banca ma semplicemente l'utilizzo dei fondi del correntista. Dunque era onere del correntista, che agisce per la ripetizione, la prova dei pagamenti successivi aventi natura solutoria secondo l'arresto delle SU ossia la prova del versamento su conto passivo (che non è avvenuta nel caso in esame) ovvero oltre il fido (e dunque anche con la prova del suo ammontare che non è stata offerta da parte attrice).

In conclusione, deve essere accolta l'eccezione di prescrizione decennale sollevata dalla banca,



con riguardo alla richiesta di parte attrice di ripetizione delle somme addebitate sul conto fino al marzo 2004 in quanto era onere della medesima parte attrice di provare la natura solutoria (ossia l'avvenuto pagamento) delle rimesse dopo il 2002 in presenza di conto con saldo attivo.

Con riguardo agli ulteriori profili dedotti di addebiti di somme per effetto di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, di nullità dell'applicazione delle CMS, di illegittima corresponsione di spese e interessi ultralegali non pattuiti per iscritto e di violazione della legge antiusura per un ammontare quantificato in € 23.740,66 si osserva:

- 1) Sull'indebita capitalizzazione si rammenta che a far tempo dell'entrata in vigore della delibera CICR 9/2/2000 questa è legittima in presenza di patto di capitalizzazione e pari periodicità.
- 2) In relazione alle modalità e i tempi di adeguamento delle clausole contenute nei contratti in essere alle previsioni della delibera in materia, come è noto, è stata disciplinata prevedendo che l'adeguamento dovesse avvenire entro il 30 giugno, con effetto dal 1° luglio 2000 e che dovesse essere effettuata in via generale attraverso pubblicazioni in Gazzetta Ufficiale. Nel caso di specie risulta che la Banca ottemperava agli obblighi indicati nella delibera, comunicandolo alla società, mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, effettuata in data 3 giugno 2000 (doc. n. 6).
- 3) Non si condivide, aderendo all'orientamento di questo Tribunale, la tesi, sostenuta da parte attrice, con la prima eccezione ex art.183 c.p.c., secondo cui la previsione della delibera CICR, nel limitare la capitalizzazione, sarebbe una previsione di condizioni peggiorative per la clientela e dunque necessiterebbe di accordo scritto, non essendo sufficiente la pura intervenuta e provata, pubblicazione in Gazzetta ufficiale. In merito deve essere richiamata la sentenza del Tribunale Torino, 4 marzo 2013: "...costituisce circostanza contestata l'avvenuto adeguamento entro il termine del 30 giugno 2000 mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle modifiche delle condizioni contrattuali dell'adeguamento alla normativa sopravvenuta in tema di identica periodicità della regolazione degli interessi debitori e creditori...deve, pertanto, affermarsi la legittimità della capitalizzazione degli interessi attivi o passivi eseguita con identica periodicità a far tempo dal 1.7.2000;". Ed anche la Corte d'Appello di Torino inoltre ha chiarito: "non potendo poi seriamente dubitarsi della natura non

af

peggiorativa delle condizioni dettate nella delibera, per la reciprocità di capitalizzazione degli interessi instaurata, rispetto alle precedenti, di applicazione della capitalizzazione trimestrale a solo favore della banca, per la vigenza all'epoca del detto adeguamento (giugno 2000), della disciplina transitoria prevista dall'art. 28 terzo comma, D.Lg. 4 agosto 1999, n. 342 (poi dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza della Corte Costituzionale 17 ottobre 2000 n. 425)" (Corte d'Appello di Torino, sentenza n. 740 del 2 maggio 2012, Rel. Dott. Adriano Paffelt.).

4) Quanto al profilo della nullità della CMS perché priva di causa, alla mancata pattuizione delle spese di tenuta del conto si rileva in primo luogo la genericità delle doglianze e comunque l'infondatezza delle stesse. Come si evince dal documento n.3, cioè il contratto di conto corrente stipulato in data 13 luglio 1994 la Banca pattuiva le seguenti condizioni per scritto: tasso debitore per il conto corrente e di mora: max 18,75%; CMS: 0,75%; costo unitario per ogni operazione lire 2000 e costo unitario invio estratto conto lire 2000. Dunque priva di fondamento è la mancanza di pattuizione. Con riguardo al profilo di nullità per mancanza di specificazione su quale somma vada ad applicarsi la cms mediante quali criteri la applichi rileva il giudice che durante il rapporto contrattuale, durato ben 11 anni, il correntista non ha mai svolto contestazioni alla banca, ma, contrariamente all'assunto di parte attrice, la cms era determinabile proprio come emerge dalla relazione del ctp che arriva a quantificare la somma di € 761,14 e somme che il correntista avrebbe indebitamente pagato e dunque da ripetere per un arco temporale di 9 anni (quindi anche comprensivo della parte ante 2004 prescritta). Dal canto suo la banca non contesta l'ammontare così determinato segno evidente della sua determinabilità e dunque dell'infondatezza della doglianza di nullità della cms.

5) Infine in relazione al profilo di usura parte attrice assume l'applicazione del tasso usurario su duplice presupposto: il computo all'interno del TEG praticato dalla banca anche dell'interesse capitalizzato trimestralmente nonché della cms conteggiata periodicamente. Orbene quanto al primo profilo si richiama l'orientamento della sezione secondo cui, successivamente alla data del 30.6.2000, con l'adeguamento delle banche alle prescrizioni stabilite nella Delibera CICR 9.2.2000 (in primis in termini di



bilateralità e reciprocità della pattuizione), la capitalizzazione infrannuale, soddisfatti i requisiti di legge, non può dirsi affatto illegittima. Alla legittimità – post 30.6.2000 – della capitalizzazione trimestrale segue che non può affatto computarsi l'importo dell'interesse capitalizzato ai fini del TEG: "ai fini del tasso soglia non può essere considerata la capitalizzazione degli interessi passivi, non solo perché la capitalizzazione temporis (siccome applicata in contratti successivi al 22.4.2000 era oggetto di negoziazione fra le parti), ma soprattutto perché, mediante la capitalizzazione, il debito da interesse passivo viene incorporato nel capitale, così mutando di regime giuridico, da obbligazione accessoria d'interessi a obbligazione principale per sorte capitale. In ragione di ciò l'interesse capitalizzato – ove consentito, perché non richiesto contra legem, in contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR e non oggetto di negoziazione fra le parti – non può essere computato ex se nel tasso d'interesse usurario, sia pure nella dizione onnicomprensiva fatta propria dall'art. 614 c.p. secondo l'invocato orientamento fatto proprio dalla Cassazione penale, poiché l'anatocismo non viene computato mediante tasso composto (continuo od inferiore rispetto al tasso d'interesse debitorio), ma conseguito mediante capitalizzazione infrannuale degli interessi a debito non pagati. Va al riguardo sottolineato che anatocismo e capitalizzazione non costituiscono concetti equivalenti: mentre il primo designa la speciale attitudine degli interessi a produrre, a loro volta, interessi, la seconda indica il fenomeno in forza del quale una certa misura d'interessi viene tramutata in sorte capitale, con conseguente trasformazione di un'obbligazione accessoria in principale. Da ciò consegue che solo quest'ultima, non l'anatocismo di per sé – conduce ad un mutamento del regime giuridico dell'obbligazione d'interessi, solamente alla quale sono applicabili, esempli gratia, speciali norme in materia d'imputazione del pagamento (art. 1194 c.c.), quozienza (1199 c.c.), cessione del credito (1263 c.c.), privilegio (2479 c.c.), pegno (2788 c.c.), ipoteca (2853 c.c.), prescrizione (2948 c.c.). L'assorbimento dell'interesse passivo nel capitale esclude la computabilità dello stesso fra le voci di costo periodico del finanziamento, appunto perché, una volta capitalizzato, l'interesse non è più tale. Il tema, allora, è la legittimità o meno della clausola di capitalizzazione. Riconosciutane

la legittimità per le ragioni sopra espresse, l'impatto finanziario della stessa non può più essere conglobato ai fini della verifica del superamento del tasso soglia" (ex multis Tribunale di Torino 15.10.2014 est. Conca). Con riguardo al conteggio periodico della esm e all'incidenza della stessa ai fini del superamento del tasso soglia, la questione può essere agevolmente risolta in via di fatto giacché la stessa parte attrice assume che sarebbe stata pagata la somma di € 761,33 a titolo di crisi illegittima e dunque è difficilmente possibile ritenere che l'importo così ridotto e spalmato su un arco temporale di 9 anni (comprensivo della parte ante 2004 per cui opera la prescrizione) possa condurre al superamento del tasso soglia determinando aumentando del 50% il TEGM (il decreto legge del 13 maggio 2011, n. 70, cd. 'decreto sviluppo', pubblicato sulla G.U. del 13 maggio 2011, n.110 è entrato in vigore dopo la chiusura del conto e pertanto non trova applicazione nel caso de quo). È evidente che non si può dare ingresso alla chiesto CTU confermando così l'ordinanza istruttoria in data 2.12.2014.

Ne consegue l'infondatezza di tutte le domande svolte da parte attrice.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate, avuto riguardo alla complessità della materia secondo i parametri di valore medio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta le domande proposte da SOCIETA' nei confronti di BANCA

Condanna altresì la SOCIETA' a rimborsare alla BANCA

le spese di lite, che si liquidano in € 4.835,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per spese generali.

Torino, 10 giugno 2015

Il Giudice
dott. Annunziata Cini

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmelina MATAZZO

Depositato in Cancelleria

Torino, 10 GIU 2015
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmelina MATAZZO

pagina 9 di 9