

IL CASO.it, I, 7952 - pubb. 17/10/2012

Tribunale Novara, 01 ottobre 2012 - - Est. Simona Gambacorta.

Contratto bancario - Anatocismo - Applicazione in un contratto concluso anteriormente all'entrata in vigore della Delibera CICR 9.2.2000, art. 7 - Condizioni.**Contratto bancario - Commissione di massimo scoperto - Ipotesi - Giustificazione causale - Condizioni - Insussistenza.****Contratto Bancario - Valuta - Determinatezza - Iniziativa - Clausola usi piazza - Inidoneità.****Contratto bancario - Versamenti in conto indebiti - Azione di ripetizione - Disciplina - prescrizione.****Contratto bancario - Versamenti in conto indebiti - Azione di ripetizione - Prescrizione - Onere della prova.****Contratto bancario - Versamenti in conto indebiti - Azioni di ripetizioni - Prescrizione - Interruzione della prescrizione.**

Per il periodo successivo al 22 aprile 2000 (entrata in vigore della delibera CICR), non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'adeguamento dei contratti in essere alla nuova normativa in materia di anatocismo di cui all'articolo 120 TUB, la semplice pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. (Aldo Angelo Dolmetta) (riproduzione riservata)

La commissione di massimo scoperto è priva di idonea giustificazione causale quando viene calcolata sul massimo importo utilizzato dal correntista sia intra che extra fido, poiché non vi è l'applicazione di una fattispecie concreta. Lo stesso è da dirsi anche quando la detta commissione viene applicata sulla parte di fido accordata ma non utilizzata, come tale non coperta dalla remuneratività degli interessi. (Aldo Angelo Dolmetta) (riproduzione riservata)

Non rispetta i requisiti della necessaria determinatezza dell'oggetto del contratto e delle relative pattuizioni la clausola per cui le valute sono applicate secondo gli usi abitualmente praticati sulla piazza. (Aldo Angelo Dolmetta) (riproduzione riservata)

In seguito alla dichiarazione di illegittimità della Corte Costituzionale dell'articolo 2, comma 61, L. 26 febbraio 2011 n. 10, il dies a quo della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto decorre, per i versamenti intrafido, dalla data di chiusura del conto. (Aldo Angelo Dolmetta) (riproduzione riservata)

E' onere della banca, che eccepisce l'intervenuta a prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido. (Aldo Angelo Dolmetta) (riproduzione riservata)

L'atto di costituzione in mora, interruttivo del corso della prescrizione, non richiede di necessità la quantificazione del credito relativo (che potrebbe anche essere non determinato, ma solo determinabile).

sensi dell'art. 1284, comma 3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente

2.ACCERTARE E DICHIARARE la violazione da parte della Banca Convenuta dell'art. 118 TUB nonché delle regole di correttezza e buona fede nella esecuzione del complesso rapporto di conto corrente intercorso con la società attrice, con ogni conseguenza sulla ripetibilità dell'indebitito percepito e per l'effetto escludere ogni forma di remunerazione ultralegale

3.ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 14182 c.c. relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dei rapporti oggetto di causa e, per l'effetto, **DICHIARARE** la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi;

4.ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418, degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale; comunque prive di causa negoziale;

5.ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero complesso rapporto sulla differenza in giorni - banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;

6.ACCERTARE e DICHIARARE, per effetto della declaratoria di parziale nullità dei rapporti impugnati, previa rettifica del saldo contabile, l'esatto dare - avere tra le parti dei rapporti sulla base della riclassificazione dei medesimi, escludendo tutte le voci di costo non pattuite e/o applicate in misura ultralegale;

7.DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) degli indicati rapporti bancari;

8.ACCERTARE e DICHIARARE, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con ogni conseguenza ex art. 1815 c.c.;

9. per l'effetto delle suddette violazioni, **CONDANNARE** la convenuta banca, previa rettifica del saldo finale, alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditor e rivalutazione monetaria, in favore dell'istante società, prudentemente quantificate in € 213.766,54, oltre spese di CTP, salva la maggior o minor somma accertata in corso di causa, oltre gli interessi legali a far data dalla costituzione in mora;

10. **CONDANNARE** la banca convenuta al risarcimento dei danni patiti dagli attori, in relazione agli artt. 1337, 1338, 1366, 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa;

11. **CONDANNARE** la banca convenuta ex art. 96 cpc

12. **CONDANNARE** in ogni caso la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori antistatari.

IN VIA ISTRUTTORIA

CHIEDE, anche ai sensi dell'art. 210 c.p.c. e 1194 del T.U.b., che l'Ill.mo Sig. G.I. voglia:

ORDINARE alla convenuta di esibire tutti gli estratti conto relativi all'intera apertura di credito intercorsa fra le parti, ciò con ogni conseguenza sia alla prova di quanto infondatamente richiesto sia sull'entità del saldo iniziale da cui dovrà iniziare la CTU, oltre che tutti i contratti di apercredito inutilmente richiesti in via stragiudiziale

13. **DISPORRE** perizia contabile (C.T.U.) avente per oggetto i seguenti quesiti: "con riferimento ai rapporti di apertura di credito mediante affidamento con scoperta su c/c impugnati, a) **CALCOLARE** la durata solare dell'intera apertura di credito tra le parti in causa; b) **CALCOLARE** la scoperta media in linea capitale; c) **CALCOLARE** il tasso di interesse effettivo globale medio annuo con riferimento ai periodi trimestrali di rilevazione del c.d. tasso – soglia secondo i criteri dettati esclusivamente dalla Legge 108/1996 ed art 6444 c.p.; d) **DETERMINARE** l'effettivo dare – avere sino alla data di esecuzione della CTU, aggiungendo al capitale effettivamente erogato nel tempo dalla banca i soli interessi al tasso legali; e) determinare per l'effetto l'ammontare delle competenze indebitamente applicate agli impugnati rapporti.

Per parte convenuta: In via preliminare:

-dichiarare l'intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione degli interessi passivi e di altre competenze per i motivi indicati in narrativa;

-dichiarare la prescrizione del diritto al risarcimento dell'asserito danno per i motivi indicati in narrativa;

-dichiarare l'inammissibilità della domanda di restituzione degli interessi passivi e di altre competenze per i motivi indicati in narrativa.

Nel merito in via principale:

-respingere tutte le domande ex adverso proposte a qualunque titolo nei confronti della [REDACTED]

In ogni caso, con il favore delle spese, diritti ed onorari di causa oltre iva, opa e rimborso spese generali come per legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Fatto

[REDACTED] – oggi [REDACTED] – ha convenuto in giudizio la banca [REDACTED] esponendo di aver intrattenuto con la stessa un rapporto di conto corrente con relativa scoperta e una serie di conti anticipi.

In relazione a tali rapporti, ha lamentato l'addebito, da parte della banca, di interessi e competenze non dovuti perché discendenti da clausole contrattuali a vario titolo nulle. In particolare: interessi ultralegali indeterminati, interessi anatocistici contrastanti con il divieto posto dall'art. 1283 c.c., commissioni di massimo scoperto non pattuite e comunque prive di causa, "giorni valuta" non pattuiti, interessi usurari.

La banca si è costituita in giudizio, eccependo in via preliminare la prescrizione del diritto alla ripetizione delle somme addebitate sui conti in questione, trattandosi di rapporti sorti anteriormente al 1992. Nel merito ha contestato le avverse doglianze.

La causa è stata trattenuta in decisione sull'eccezione preliminare di prescrizione ai sensi dell'art. 187 comma II c.p.c.

Interessi ultralegali

Sebbene la causa sia stata trattenuta in decisione in ordine all'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione, la causa appare matura anche per la decisione sulle domande di nullità proposte da parte attrice.

Pertanto, avendo queste carattere preliminare rispetto alla domanda di ripetizione, appare opportuno cominciare la trattazione proprio dalle domande di nullità contrattuale.

Preliminarmente, deve rilevarsi che la non esatta coincidenza tra le conclusioni rassegnate da parte attrice nell'atto di citazione e nella prima memoria non si sostanzia in una *mutatio libelli*, come asserito da parte convenuta.

L'Incongruenza, infatti, è di carattere meramente lessicale, restando inalterato il contenuto sostanziale delle domande, che rimane in linea con la *causa petendi* delineata nell'atto introduttivo.

Ciò premesso, è pacifico che tra le parti sia intercorso un rapporto di conto corrente contraddistinto con il n. ██████ chiuso con ultima operazione recante valuta 19.9.2000, ed una serie di conti anticipi, anche questi già chiusi al momento della proposizione della domanda.

Parte attrice ha innanzitutto lamentato l'applicazione, nei conti in esame, di interessi ultralegali non pattuiti per iscritto e comunque indeterminati, con conseguente nullità dei relativi addebiti ai sensi degli artt. 1284 comma III, 1346 e 1418 c.c.

La doglianza è fondata.

Non risulta agli atti, infatti, alcun documento contrattuale che contenga la pattuizione di interessi e delle altre condizioni applicate ai conti impugnati, fatta eccezione per le condizioni generali di contratto prodotte da parte attrice come doc. 2.

Parte convenuta non ha efficacemente contestato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c., che tale documento contenesse la disciplina uniforme applicata al contratto di conto corrente oggetto di contenzioso, sicché la circostanza deve ritenersi provata.

Il documento in esame, in punto interessi, rimanda alle "*condizioni praticate usualmente dalle banche sulla piazza*".

La giurisprudenza si è costantemente pronunciata in ordine alla inidoneità di clausole siffatte ad integrare il requisito di determinabilità dell'oggetto del contratto e a soddisfare il requisito della forma scritta richiesto dall'art. 1284 comma III c.c., in quanto prive della necessaria univocità attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed obiettivamente individuabili.



Tale orientamento è pienamente condiviso da questo Giudice, sicché deve essere pronunciata la nullità della clausola contrattuale in esame, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1284 comma III, 1346, 1418 comma II c.c., per ciò che concerne il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria (è rimasta incontestata l'affermazione di parte attrice che si tratti di rapporti sorti anteriormente alla riforma del 1992). Per il periodo successivo al 9.7.1992, invece, dovendo la banca adeguarsi alla nuova normativa, (cfr. tra tante Cass. Sez. I n. 2871 del 9.2.2007), la nullità discende dalle previsioni dell'art. 4 legge 154/1992 poi trasfuso nell'art. 117 T.U.B..

Parte attrice, sempre in tema di interessi, ha lamentato altresì la violazione dell'art. 118 T.U.B. che disciplina lo *ius variandi* nonché l'applicazione, da parte della banca, di interessi diversi da quelli comunicati.

La doglianza, ad avviso di questo Giudice, può ritenersi assorbita dalla precedente statuizione di nullità. Infatti, a fronte della nullità della clausola relativa agli interessi, verrà chiesto al CTU di ricalcolare l'andamento del rapporto facendo applicazione dell'interesse legale ex art. 1284 c.c. ovvero dell'interesse ex art. 117 T.U.B., a seconda dell'epoca delle annotazioni, il che priva di concreta utilità l'accertamento circa l'arbitraria variazione del tasso di interesse, in quanto l'interesse legale ovvero l'interesse ex art. 117 T.U.B. sarebbero in ogni caso più favorevoli per la correntista.

Anatocismo

Parte attrice ha inoltre lamentato l'addebito di interessi composti, discendenti dalla capitalizzazione trimestrale dei rapporti.

Come è noto, la tematica in analisi è stata oggetto, in passato, di numerose e contrastanti interpretazioni giurisprudenziali.

L'incertezza che ne era generata può dirsi, tuttavia, superata, da quando sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione. Il riferimento è, in particolare, alla sentenza n. 21095 del 4.11.2004, che, in considerazione della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 25 comma III D. Lgs. n. 342/1999, ha definitivamente sancito la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi pattuite anteriormente alla delibera CICR 9.2.2000, per violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un mero uso negoziale, e non normativo; e alla sentenza n. 24418 del

2.12.2010, che ha risolto il contrasto giurisprudenziale formatosi in ordine alle conseguenze della declaratoria di nullità della clausola anatocistica, affermando che la ricostruzione del rapporto di conto corrente deve essere effettuata senza operare capitalizzazione alcuna.

In ottemperanza ai principi enunciati, deve quindi essere dichiarata la nullità della clausola contrattuale (contenuta nelle condizioni generali di contratto) che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, con la conseguenza che al CTU verrà chiesto di eliminare qualsiasi capitalizzazione degli interessi.

Ciò con riferimento all'intera durata del rapporto, e quindi anche per il periodo successivo al 22.4.2000 (data di entrata in vigore delle delibera CICR), in quanto non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'adeguamento alla nuova normativa, la comunicazione sulla Gazzetta Ufficiale prodotta da parte convenuta come doc. 2.

Sul punto deve rammentarsi che l'art. 7 della delibera CICR 9.2.2000 ha dettato una regolamentazione dei rapporti bancari precedentemente costituiti che così recita:

"1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30/6/00 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio.

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."

Si tratta quindi di stabilire se, nel caso dell'anatocismo, l'adeguamento da parte della banca alla delibera CICR possa considerarsi o meno quale condizione peggiorativa della precedente regolamentazione del rapporto.

Ritiene questo Giudice che la risposta corretta sia di segno positivo.

Non può infatti condividersi la tesi, propugnata dalla difesa di alcune banche, per cui il disposto dell'art. 7 sopra trascritto, ed in particolare del terzo comma, andrebbe letto con riferimento alle condizioni pattuite e di fatto applicate nella regolamentazione del rapporto, sicché l'introduzione del principio di reciprocità nella capitalizzazione degli interessi dovrebbe senz'altro considerarsi migliorativa per il cliente, che fino a quel momento subiva la capitalizzazione con una sperequazione in suo danno.

Una lettura di questo tipo significherebbe far derivare dall'inosservanza della legge (ed in particolare, dalla violazione del divieto di anatocismo), degli effetti favorevoli per il trasgressore (la banca, in questo caso), il che appare una conclusione tanto paradossale sul piano logico quanto incongrua sotto il profilo tecnico-giuridico, e pertanto inaccettabile.

Appare quindi preferibile interpretare il menzionato art. 7 comma 3 nel senso di individuare "*le condizioni precedentemente applicate*" non già nelle modalità effettivamente osservate dalla banca nella gestione del rapporto di conto corrente, bensì in quelle condizioni secondo cui il rapporto avrebbe dovuto essere regolato alla luce della normativa imperativa vigente.

Assodato, dunque, che l'adeguamento alla delibera CICR rappresenta una condizione peggiorativa per il cliente, la banca avrebbe dovuto farne oggetto di specifica pattuizione contrattuale da approvarsi per iscritto. Di tale pattuizione non vi è prova, sicché dovrà essere eliminata qualsiasi capitalizzazione anche per il periodo successivo al 30.6.2000 (termine fissato dal CICR per l'adeguamento).

Commissione di massimo scoperto

Altra voce di costo contestata dalla società attrice è la commissione di massimo scoperto. La doglianza di nullità viene prospettata con riferimento sia alla mancanza di pattuizione che alla mancanza di causa.

La domanda è fondata sotto entrambi i profili.

Nel caso di specie, infatti, la commissione di massimo scoperto non risulta pattuita, nemmeno nelle condizioni generali di contratto, sicché su questa voce di costo non è configurabile il requisito essenziale dell'accordo, con conseguente nullità ai sensi degli artt. 1325, 1418 c.c.

Sotto il profilo causale, questo Giudice, a fronte delle molteplici e variegate applicazioni che la banche fanno di questa voce di costo, ritiene che essa sia priva di valida giustificazione causale ogni volta che venga calcolata -- come sovente avviene - sul massimo importo utilizzato dal correntista, sia *intra* che *extra* fido: in tali ipotesi, infatti, la banca è già remunerata dagli interessi passivi, sicché la commissione in esame si risolve in una occulta integrazione del tasso di interesse, e comunque in un onere aggiuntivo che va a remunerare per due volte lo stesso servizio.

Tuttavia, la scrivente nutre dubbi in ordine alla giustificazione causale della c.m.s. anche ove essa venga applicata sulla parte di fido accordata ma non utilizzata, come tale non coperta dalla remuneratività degli interessi.

Non si deve dimenticare, infatti, che la banca è un imprenditore che basa il proprio profitto sul rischio e quindi che la mancata utilizzazione di una parte delle somme affidate costituisce un rischio che la banca stessa valuta nel momento in cui concede il fido e determina la misura degli interessi; è noto, infatti, che l'apertura di credito costituisce una forma di finanziamento più costosa di altre, proprio per il fatto che la banca viene remunerata solo sulla parte utilizzata e non sull'intera linea di credito, circostanza che spinge le banche ad alzare il tasso di interesse passivo, proprio al fine di ammortizzare i costi derivanti dalla messa a disposizione di somme che il cliente potrebbe anche non utilizzare.

E' proprio questa maggiorazione dell'interesse che induce ad interrogarsi sull'obiettiva funzione causale della c.m.s. anche ove calcolata sull'affidato non utilizzato, perché la banca già si tutela nei confronti del cliente chiedendo un interesse passivo più elevato.

Infine, non si deve nemmeno dimenticare che il facile, rapido e poco costoso ricorso al credito interbancario, nonché la attuale smaterializzazione del denaro, oltre alle "economie di scala" che la banca è in grado di attuare nell'esercizio dell'attività creditizia (e nella gestione dei flussi di denaro), rendono davvero irrisorio il costo che la banca deve sopportare per tenere a disposizione del cliente somme potenzialmente maggiori rispetto a quelle che il cliente utilizzerà.

Tornando al caso di specie, parte convenuta ha sostenuto la legittimità, sul piano causale, della commissione di massimo scoperto, descrivendone un

funzionamento applicativo riconducibile alla seconda ipotesi prospettata, ovvero come costo della disponibilità in sé del denaro.

Tuttavia, tale allegazione è rimasta una mera affermazione di principio, in quanto manca nelle difese della banca qualsiasi riferimento alle concrete applicazioni della c.m.s. come risultanti negli estratti conto, ove appaiono esplicitate una percentuale ed una base di calcolo, elementi, tuttavia, che di per sé non sono sufficienti a rendere intellegibile l'effettivo meccanismo applicativo della c.m.s.

Ne deriva che la giustificazione causale di tale corrispettivo nel caso concreto rimane oscura.

Resta da accennare che i recenti interventi normativi in materia di commissione di massimo scoperto - In particolare, D.L. 6.12.2011 n. 201 che ha introdotto il nuovo art. 117 bis T.U.B. e D.L.24.1.2012 n. 1, che hanno introdotto precisi limiti condizionanti la validità di siffatte clausole, ribattezzate come "commissione onnicomprensiva di affidamento" e "commissione di istruttoria per il caso di sconfinamento" - non sono applicabili alla fattispecie in trattazione, trattandosi di rapporti estinti alla data di entrata in vigore della nuova disciplina.

Per quanto sopra esposto, deve essere dichiarata la nullità della commissione di massimo scoperto applicata dalla banca.

Valute

Ulteriore aspetto del rapporto contestato da parte attrice riguarda il c.d. "gioco delle valute", ritenuto nient'altro che un espediente usato dalla banca per allungare fittiziamente i giorni solari di esposizione debitoria del cliente (con conseguente aumento degli interessi passivi), decurtando, al contrario, i giorni in cui l'utente deposita denaro (con correlativa diminuzione degli interessi attivi per il correntista).

Anche tale doglianza è fondata, in primo luogo in quanto i giorni valuta non risultano validamente pattuiti tra le parti.

Infatti, le condizioni generali di contratto contengono, sul punto, un rinvio agli usi abitualmente praticati sulla piazza ed alle risultanze degli estratti conto.

Tale rinvio rende la clausola in esame affetta da nullità per indeterminatezza, per le ragioni già viste a proposito degli interessi

ultralegali, e perché il requisito di determinatezza o determinabilità dell'oggetto deve sussistere al momento genetico del contratto, e non può, al contrario, essere ricavato *ex post* dalla fase esecutiva del contratto medesimo, e quindi dagli estratti conto, che indicano le valute di fatto applicate dalla banca nel trimestre.

Si aggiunga che il meccanismo delle valute non appare rispondere ad alcuna giustificazione causale a fronte dell'ormai esclusivo utilizzo di strumenti telematici che consentono di effettuare operazioni e comunicazioni tra banche in tempo reale, sicché non appare oggi più rispondere ad alcun apprezzabile interesse la discrasia tra data valuta e data operazione, che quindi si risolve in un mero aggravio degli interessi corrispettivi dovuti dal correntista.

Per questi motivi, dunque, deve essere dichiarata la nullità della clausola che prevede l'applicazione di valute diverse dalla data operazione.

Conti anticipi

Le declaratorie di nullità sopra pronunciate in relazione al conto corrente ordinario valgono anche con riferimento ai collegati conti anticipi meglio indicati nella relazione tecnica di parte attrice e nelle produzioni documentali della banca.

Anche per questi, infatti, manca qualsiasi pattuizione scritta, per cui valgono le medesime considerazioni in punto interessi ultralegali, anatocistici, commissioni di massimo scoperto, valute.

Usura

Venendo all'esame della censura di usurarietà, ritiene questo Giudice di non potervi dare accoglimento, sia in quanto formulata in termini estremamente generici, sia, soprattutto, in quanto contrastante con le conclusioni dello stesso consulente di parte attrice, che nella sua relazione (doc. 1 fascicolo attoreo) attesta il mancato superamento del tasso soglia sia con riferimento al conto corrente ordinario, sia con riferimento ai conti anticipi.

Prescrizione

Accertata la sussistenza di ipotesi di nullità parziale inficianti i contratti per cui è causa, può passarsi ad esaminare la domanda di ripetizione dell'indebito.

evidenziandone la natura di corrispettivo per la messa a disposizione, in favore dell'accreditato, di una determinata somma di denaro, a prescindere dalla sua effettiva utilizzazione, così implicitamente confermando la sussistenza di fidi.

Ne deriva che la circostanza della natura affidata del conto può considerarsi provata ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

Resta a questo punto da chiedersi su quale delle due parti litiganti gravi l'onere di provare la natura solutoria o ripristinatoria della provvista.

Ritiene questo Giudice che la parte onerata della prova in questione sia la banca, in base alle riflessioni che si vanno ad esporre.

Fininvest ha agito per la declaratoria di nullità di alcune clausole contrattuali e per la correlativa ripetizione dell'indebitto.

All'attore ex art. 2033 c.c. spetta provare di aver eseguito degli spostamenti patrimoniali in favore dell'*accipiens* e l'assenza originaria ovvero il venir meno della causa giustificativa dei pagamenti (rispettivamente, *condictio indebiti sine causa* ovvero *ob causam finitam*).

Nel caso di specie, parte attrice ha dato prova di aver eseguito dei versamenti di denaro in favore di parte attrice attraverso gli estratti conto prodotti, mentre il venir meno del titolo legittimante il pagamento risiede nelle dichiarazioni di nullità parziali del contratto sopra pronunciate.

L'onere probatorio incombente su parte attrice deve pertanto ritenersi assolto.

Al contrario la banca, quale soggetto eccipiente la prescrizione, avrebbe dovuto specificare per quali, tra i pagamenti allegati da parte attrice, sarebbe decorso il termine di prescrizione, in quanto aventi natura propriamente solutoria.

Ciò deriva dall'applicazione dell'art. 2897 c.c. e dalla natura dispositiva dell'eccezione di prescrizione, che impongono l'onere di tipizzarla e di connotarla rispetto ad una specifica prestazione, non potendo il Giudice ritenere prescritta una richiesta di prestazione non specificamente individuata.

Al riguardo la Suprema Corte ha statuito che l'eccezione di prescrizione "deve essere dedotta, a pena di inammissibilità, in modo specifico e tipizzato, con la specificazione cioè di quale delle varie ipotesi di

prescrizione si chiede l'applicazione, anche se indipendentemente dall'adozione di formule rituali e dall'indicazione di specifiche norme (...)" (Cass. N. 6519 del 25.3.2005).

Dunque, ad avviso di questo Giudice, la banca avrebbe dovuto indicare quali, tra i versamenti risultanti dagli estratti conto prodotti dalla ■■■■■ ■■■■■ si sarebbero prescritti con il decorso di dieci anni dalla data dell'annotazione in quanto aventi natura solutoria.

A tale carenza di allegazione non può sopperirsi attraverso la CTU, chiedendo al consulente di individuare quali tra le rimesse effettuate sul conto corrente abbiano natura solutoria e quali natura ripristinatoria. In tal modo, infatti, il suddetto mezzo di prova andrebbe ad assumere una funzione suppletiva rispetto al *deficit* di allegazione ed offerta di prova riscontrato nelle difese di parte.

In conclusione, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca può essere presa in considerazione solo con riferimento al tempo trascorso dalla chiusura del rapporto, in quanto solo su tale aspetto la difesa della banca assume la necessaria specificità.

Sotto tale profilo, deve ricordarsi che è pacifico che il rapporto di conto corrente sia stato chiuso in data 19.9.2000.

Secondo gli insegnamenti della Cassazione, il termine di prescrizione dovrebbe quindi spirare in data 19.9.2010, salvi eventuali atti interruttivi.

L'atto di citazione è stato notificato in data 21.2.2011, per cui diventa essenziale stabilire se sia qualificabile come atto interruttivo la raccomandata del 16.6.2010 prodotta da parte attrice come doc. 3.

Ad avviso della Giudicante la risposta deve essere positiva.

In primo luogo, non può condividersi la contestazione di genericità sollevata da parte convenuta. Nella lettera in esame, infatti, vengono specificate le violazioni contestate alla banca così come risulta esplicitata la pretesa di restituzione delle somme illegittimamente addebitate e l'intenzione di rivolgersi all'autorità giudiziaria in mancanza di spontaneo adempimento.

Quanto alla mancata quantificazione dell'indebitto, deve ricordarsi che secondo l'orientamento della Corte di Cassazione "*In tema di atti interruttivi della prescrizione, l'atto di costituzione in mora non è soggetto all'adozione di formule sacramentali e quindi non richiede la quantificazione del credito*

(che potrebbe essere non determinato, ma solo determinabile), avendo l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese; e il relativo accertamento costituisce indagine di fatto, riservata all'apprezzamento del giudice del merito e non sindacabile in sede di legittimità ove immune da errori giuridici e/o vizi logici" (Cass. Sez. III n. 5681 del 15/03/2006).

Nel caso di specie, in particolare, si tratta di un tipico caso di credito da determinarsi in base alla documentazione contabile di cui parte attrice chiedeva, con la medesima lettera, l'esibizione.

Circa la contestazione di mancata ricezione della missiva in analisi, deve osservarsi non solo che si tratta di argomento tardivamente sollevato (memoria n. 2), ma altresì che parte attrice ha prodotto l'avviso di ricevimento relativo alla raccomandata, da cui la stessa risulta regolarmente ricevuta dalla banca.

Da quanto detto deriva che la lettera del 16.6.2010 deve considerarsi valido atto interruttivo della prescrizione; ne consegue il rigetto dell'eccezione di prescrizione, con riferimento al conto corrente ordinario.

Per quanto riguarda i conti anticipi, è pacifico che la maggior parte di questi siano stati estinti in data anteriore al 16.6.2000, sicché per questi l'eccezione di prescrizione deve trovare accoglimento, essendo intervenuto, con l'estinzione, un pagamento vero e proprio, il cui diritto alla ripetizione si prescrive in dieci anni.

Ciò non toglie, peraltro, che ove la passività esistente al momento della chiusura dei conti anticipi sia stata girocontata sul conto corrente ordinario, saranno ripetibili, in base a quanto sopra detto, gli interessi ultralegali, anatocistici, c.m.s. generati sul medesimo conto da tale passività.

Per quanto riguarda, invece, i conti anticipi estinti in data successiva al 16.6.2000, il diritto di ripetizione degli addebiti illegittimi non è coperto da prescrizione in forza dell'atto interruttivo del 16.6.2010, che nell'oggetto si riferisce anche ai conti collegati al conto corrente principale.

*** **

La statuizione che precede, con cui l'eccezione di prescrizione è stata rigettata in relazione al conto corrente ordinario ed ai conti anticipi estinti successivamente al 16.6.2000, non si traduce, tuttavia, nella possibilità, per

la parte attrice, di vedere ricalcolato l'andamento del conto a partire dall'inizio del rapporto.

Infatti, il tema della prescrizione va coordinato con i principi in materia di onere della prova.

Deve in particolare ricordarsi che, secondo il maggioritario orientamento giurisprudenziale, quando, nelle controversie in materia di contratti bancari, l'istituto di credito riveste la posizione di parte attrice (in senso sostanziale, e quindi anche la posizione di opposta nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo), ha l'onere di provare i fatti costitutivi posti alla base della propria pretesa creditoria. Ciò si traduce nella necessità di produrre, oltre al documento contrattuale, tutti gli estratti conto relativi alla intera durata del rapporto, senza che possa essere utilmente invocata l'insussistenza di un obbligo di conservare le scritture contabili per oltre dieci anni ai sensi degli artt. 2220 c.c. e 119 T.U.B., "*perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito*" (cfr. Cass. Sez. I n. 23974 del 25/11/2010; Sez. I n. 1842 del 26/01/2011).

In mancanza di integrale produzione degli estratti conto, la conseguenza che se ne fa discendere è il far partire l'indagine contabile dal c.d. "saldo zero", facendo così ricadere sulla parte gravata dall'*onus probandi* le conseguenze del mancato assolvimento all'onere medesimo (cfr. sentenze della Cassazione sopra richiamate).

Nel caso in cui, invece, sia il correntista a rivestire la posizione di attore, agendo in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici, ultralegali etc., incombe su di lui – ex art. 2697 c.c. – l'onere di provare i fatti posti a base della domanda, e quindi l'esistenza di pagamenti indebiti.

Tale onere va assolto, secondo la giurisprudenza, mediante la produzione degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, atteso che soltanto l'allegazione dell'intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto intercorso tra le parti e quindi di verificare la concreta applicazione di interessi anatocistici, usurari ed altre indebite competenze (Tribunale di Bari 17.11.2011; Tribunale di Vicenza Sez. I 9.2.2009; Tribunale di Napoli 4.11.2010).

Ove il correntista attore non assolva a tale onere di produzione, la ricostruzione dei rapporti di dare avere sarà circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, per il medesimo principio sopra visto per cui le conseguenze del mancato assolvimento dell'onere della prova devono ridondare in danno della parte che di tale onere è gravata: *"Nel caso in cui il correntista agisca per la ripetizione delle somme indebitamente versate sul conto corrente, anche in ragione della nullità di determinate clausole contrattuali, qualora non abbia prodotto l'intera sequenza degli estratti conto, il saldo da cui partire per l'analisi contabile deve essere quello a debito risultante dal primo estratto conto disponibile e non saldo zero"*; ciò in quanto *"il mancato assolvimento dell'onere della prova, in tale ipotesi, non può che ricadere su parte attrice"* (Tribunale di Bari cit.).

In applicazione degli esposti principi, nel caso di specie non può trovare accoglimento l'istanza ex art. 210 c.p.c. avanzata da parte attrice, finalizzata ad ottenere la produzione in giudizio, da parte della banca, di tutti gli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto.

Al contrario, l'indagine contabile dovrà essere circoscritta agli estratti conto prodotti da parte attrice e spontaneamente da parte convenuta, ed il saldo di partenza sarà quello più antico risultante dalla suddetta documentazione.

Domanda di risarcimento dei danni

La domanda di accertamento della violazione, da parte della banca, dei principi della correttezza e buona fede e la correlativa domanda di risarcimento dei danni non possono trovare accoglimento in quanto generiche e sfornite di riscontri probatori.

In particolare, il paragrafo dell'atto di citazione dedicato al tema della violazione della regola della buona fede contrattuale, si esaurisce nell'elencazione delle norme che di tale canone fanno enunciazione, risultando quindi carente di puntuali riferimenti al caso concreto ed a specifiche condotte dell'istituto bancario.

Il danno, poi, non è nemmeno allegato, sicché risulta del tutto indeterminato sia in punto consistenza e tipologia, sia in punto entità.

Pertanto, le domande in esame devono essere rigettate.

Necessità di CTU



La causa deve quindi essere rimessa in istruttoria per l'espletamento di consulenza tecnica contabile con cui si provvederà alla ricostruzione delle movimentazioni dei rapporti facendo applicazione dei principi enunciati nella presente sentenza.

In tal senso si provvede con separata ordinanza.

Le spese saranno oggetto di regolazione in sede di pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale di Novara in composizione monocratica,
non definitivamente pronunciando,
ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa,
dichiara la nullità parziale del contratto di conto corrente ordinario e dei collegati conti anticipi in relazione all'applicazione di interessi ultralegali, interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto, giorni valuta;
rigetta la domanda di nullità per usura;
rigetta l'eccezione di prescrizione in relazione al conto corrente ordinario ed ai collegati conti anticipi chiusi in data successiva al 16.6.2000;
dichiara prescritto il diritto di ripetizione relativo ai conti anticipi chiusi in data anteriore al 16.6.2000;
rigetta la domanda di responsabilità per violazione del principio di buona fede e di risarcimento dei danni;
rimette la causa in istruttoria come da separata ordinanza;
spese al definitivo.

Così deciso in Novara, il 1° ottobre 2012.

Il Giudice Unico

~~dott. no. [redacted]~~
Simona Fambacorta

IL CANCELLIERE
Dott.ssa Fortunata VITALE

TRIBUNALE DI NOVARA
Depositato in Cancelleria
Novara, il 1.10.2012

IL CANCELLIERE
Dott.ssa Fortunata VITALE