

FIDO DI FATTO «STABILE» E PRESCRIZIONE DELLA RIPETIZIONE DI INDEBITI VERSAMENTI IN CONTO CORRENTE

di Aldo Angelo Dolmetta

1.- La tematica della decorrenza della prescrizione degli indebiti pagamenti fatti dal cliente sul conto corrente intrattenuto con la banca – indebiti, in specie, per ragioni anatocistiche - è uno dei temi più caldi del vivente diritto bancario degli ultimi anni; lo è da parecchi anni, ormai. Al centro del tema sta la distinzione enucleata (meglio, «recuperata» dalla materia della revocatoria fallimentare delle rimesse, ante riforma) dalla famosissima sentenza di Cass. SS.UU., 2 dicembre 2010, n. 24418, per cui – nel caso di rimesse intrafido (da apertura, quindi) – la prescrizione corre dalla chiusura del conto; mentre, nel caso di rimesse extrafido (da sconfinamento, cioè), la stessa muove da tempo della compiuta rimessa.

Per quanto criticabile, e non poco criticata (per la mi parte, v. in *Contratti*, 2011, p. 489 ss. e in *Banca e borsa*, 2012, II, p. 436 ss.), tale distinzione - *recte*, la rilevanza della medesima in funzione della risoluzione del problema dell'individuazione del *dies a quo* del correre della prescrizione - appare ormai fermamente consolidata nell'ambito della giurisprudenza di merito; né paiono prevedibili cambiamenti di rotta a livello di Supremo Collegio.

Tra i tanti problemi, che girano intorno alla distinzione appena cennata, c'è anche quello attinente alla separazione, per così dire, tra la fattispecie dell'intrafido e quella dell'extrafido: all'individuazione del discrimine reale e del confine, che di sicuro nella pratica può risultare anche assai sottile, tra rimesse ripristinatorie (nel senso, qui, che comunque si tratta di rimesse che riaprono i margini di una disponibilità bancaria) e rimesse meramente solutorie (che non riaprono nulla).

I due recenti provvedimenti – che vengono qui riferiti (con loro pubblicazione in calce) – si occupano di un profilo di detto aspetto, che è specifico; e tuttavia di primaria importanza, (se non altro) perché frequentissimo a livello operativo: qual è il punto del fido sì di fatto (nel senso che non si mostra disponibile, per il bisogno puntuale del caso, un documento contrattuale di apertura), ma stabilmente in essere nel rapporto con la banca, perché stabilmente tollerato – se si preferisce, lasciato lì fermo – dalla banca medesima.

2.- La sentenza del Tribunale di Bergamo, 3 agosto 2016, concerne un rapporto di conto corrente avviato a fine del 1995 e inizialmente assistito da apposita apertura di credito. I fidi relativi sono revocati nel marzo 2001. Il conto risulta chiuso quattro anni dopo, nel maggio 2005.

Nel 2013 il cliente agisce, con ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.* (per consentire l'istruttoria, il rito viene convertito in ordinario), nei confronti della banca per ottenere la ripetizione delle «somme indebitamente applicate a titolo di commissione di massimo scoperto e di illegittimi interessi anatocistici». Ripetizione che, per quanto qui in specie interessa, viene effettivamente stabilita dal giudice.

Nel dettaglio, rileva la sentenza in questione: «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)». Insomma, la banca – dopo avere inviato una semplice lettera di revoca – non ha fatto più nulla.

Ciò significa, continua la sentenza, che «è dato ... 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 alla revoca degli affidamenti»: «considerato che la commissione di massimo scoperto rappresenta la remunerazione per la messa a

disposizione di una determinata somma di denaro, va da sé che la sua applicazione è indice ulteriore 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».

3.- Il provvedimento del Tribunale di Reggio Emilia, 17 settembre 2016, riguarda un conto aperto a fine 1990 e chiuso al termine del 2007. Anche qui il procedimento è promosso non dalla banca, ma dal cliente con azione di ripetizione per indebiti anatocistici. Anche qui l'inizio del procedimento, che parte nel 2014, procede da un ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.*

Il rapporto è stato assistito - così si legge - da un contratto di apertura di credito, ma per un fido inferiore a quello dell'esposizione effettiva. Nei fatti di causa, comunque, manca (: non risulta prodotto, cioè) un documento contrattuale; l'esistenza dell'esposizione risulta in ogni caso provata - constatata il giudice - dalle risultanze degli estratti conto.

Detto questo, il provvedimento così riscontra: «risulta la costante esposizione debitoria della correntista nei confronti della banca, per importi assai elevati nel corso di oltre quindici anni, situazione questa univocamente riferibile a scopertura attuate con il consenso dell'istituto che mai, stando alla documentazione disponibile, risulta avere chiesto alla cliente di rientrare dal debito, né adottato altre iniziative di revoca, recesso, diffida, segnalazione a sofferenza presso la centrale dei Rischi (come, in assenza di fido, avrebbe certamente dovuto fare)». Come si nota, la formulazione di questo segmento motivo si sovrappone sin testualmente, per parte importante, a quella del provvedimento di Bergamo.

Così come accade pure per il terminale tratto motivo: «è dato dunque riscontrare un contesto nel quale la banca non ha semplicemente tollerato la costante scopertura del saldo, ma ha mostrato di voler considerare il conto in questione non già propriamente scoperto, ma semplicemente passivo: e ciò sull'implicito ma chiaro presupposto del riconoscimento di un affidamento di puro fatto».

4.- Del tema dello sconfinamento, che si protrae a lungo nel tempo, senza che di fatto la banca abbia iniziative di rientro -

secondo quella che è per l'appunto la fattispecie effettivamente esaminata dai due provvedimenti appena sopra ricordati – mi sono occupato non molto tempo fa (in *Contratti*,

2015, p. 618 ss.; cfr. anche nel volume collettaneo *Le operazioni di finanziamento*, a cura di Galgano, Panzarini, Dolmetta e Patriarca, Bologna, 2016, p. 467 ss.). Nell'occasione, tra l'altro andavo a fermare le seguenti notazioni¹.

«Via via che il tempo passa, senza solleciti di rientro provenienti dalla banca, la situazione tende a consolidarsi, il rapporto obbligatorio acquista crescente stabilità. E – in certe situazioni soprattutto – non è che occorran poi tempi proprio diuturni: posto che lo sconfinamento dà *per sé* vita è operatività *spot* (a seconda dei casi, a rientro immediato o rapporto precario o a termine brevissimo; cfr. sopra, n. 3.3.) e posto pure che la norma dell'art. 125-*octies*, comma 2, TUB considera, per certe situazioni, fatto di anomalia il semplice passaggio di un mese. -- In effetti, la banca che, nel passare del tempo, neppure va a chiedere al cliente il saldo dello scoperto mostra di non avere, essa prima di ogni altro soggetto, interesse a ricevere nell'immediato la prestazione dovuta e di tollerare – se non di favorire - la persistenza attuale e il protrarsi futuro del debito da sconfinamento del cliente. In via correlata, un simile comportamento crea un evidente affidamento del cliente: che il debito sia per l'appunto destinato a rimanere ancora in vita. --

Una volta formatasi una situazione di tale genere, ne segue che una richiesta di rientro - che sia di rientro immediato - si manifesta comunque sorprendente. Perché la dinamica fattuale dell'operazione mostra – in ragione della tolleranza in precedenza tenuta - che la stessa non è più da considerare come a rientro immediato o quasi; e come tale, perciò, non può più rimanere governata. Per la regola di buona fede occorre dunque che la banca conceda al cliente un congruo termine preavviso per il rientro (e nel conteggio di questo termine non si potrà non tenere conto, tra le altre cose, pure della misura temporale pregressa del debito concretamente preso in considerazione): in difetto, incombe sulla stessa l'obbligo di risarcire i danni portati dal suo intervento. -- Ciò posto, sembra ancora opportuno svolgere una brevissima puntualizzazione: la prassi in questione, se di certo

¹ Sempre sul tema dello scoperto lasciato a vegetare sul conto a seguito di decisione propriamente assunta dalla banca v., altresì, in *Contratti*, 2013, 1140 ss.

porta un profilo di assonanza con l'apertura di credito (per la segnalata stabilità che il rapporto di debito viene a raggiungere), non viene tuttavia a transitare nella medesima. In effetti, resta comunque differente, nelle due ipotesi, le modalità di accesso al credito di cui fruisce il cliente».

Posti queste indicazioni di base, occorre adesso chiedersi: la circostanza che l'operatività in discorso – come quella esaminata dai detti due provvedimenti – palesi nei fatti una linea di confine tra sconfinamento e apertura molto sottile, se non labile (sul piano negoziale sembra mancare solo la «carta» del fido), ma non raggiunga una piena identificazione del primo con la seconda, rimbalza sulla soluzione da dare al problema della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione?

A me, per la verità, pare di no; mi pare, cioè, che l'orientamento adottato dai due provvedimenti in questione sia da approvare². In effetti, il margine differenziale, che può correre ancora tra le due figure, riguarda la chiusura del rapporto, nel senso sostanziale che – nel caso dell'apertura – la durata del preavviso dovrebbe (nel disegno legale) vivere di uno spazio temporale maggiore. Il punto non riveste, perciò, nessuna influenza sul nodo che, per le Sezioni Unite, va a incidere sul problema della decorrenza della prescrizione, posto che si tratta del carattere ripristinatorio o solutorio della rimessa; se lo sconfinamento è lasciato lì dalla banca in via stabile, la rimessa del cliente viene per l'appunto a riesperire i margini della disponibilità operativa che questa gli concede.

* * *

Tribunale di Bergamo, 3 agosto 2016

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in data 28 marzo 2013 GM premettendo di aver intrattenuto con la banca convenuta 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.

² Assunti, naturalmente, i termini in concreto tracciati dalla citata sentenza delle Sezioni Unite; e quindi secondo i termini in cui il problema viene a svolgersi nel contesto attuale del diritto vivente.

Costituendosi in giudizio S.p.a. ... 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"* omissis 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 riespandere 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 concludentia, 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 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;

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)

Pubblicata il 3 agosto 2016

Tribunale di Reggio Emilia, 17 settembre 2016 (ord.)

La società Alfa S.r.l. quale intestataria dal dicembre 1990 del conto corrente bancario con apertura di credito mediante affidamento su detto conto n. ***/***/5 (poi ***) estinto in data 14 dicembre 2007, ha convenuto in

giudizio Unicredit S.p.A. succeduta nella titolarità del rapporto a Cassa di Risparmio di Reggio Emilia, assumendo che la banca aveva da sempre capitalizzato trimestralmente interessi ultralegali ed asserite spese non meglio precisate in violazione dell'art.1283 cod. civ., applicando un vero e proprio anatocismo; le legittime richieste restitutorie della correntista non avevano tuttavia sortito esito, rendendo necessario adire questo Giudice, previo esperimento con esito negativo del tentativo di mediazione obbligatorio ex art. 5 D.lgs. 28/2010, per chiedere ed ottenere la restituzione delle somme indebitamente incassate dalla controparte, quantificate in Euro 750.769,35, o nella diversa somma maggiore o minore accertata in corso di causa, oltre interessi legali dalla mora al saldo.

La convenuta, nel costituirsi, ha preliminarmente eccepito la prescrizione del diritto attoreo in relazione ad addebiti antecedenti il decennio dalla messa in mora e negato la fondatezza nel merito delle allegazioni e pretese economiche attoree, anche in ragione della mancata impugnativa degli estratti conto periodicamente inviati alla correntista.

La causa, istruita mediante documenti e CTU contabile, è stata discussa oralmente e trattenuta in decisione all'udienza del 10.03.2016.

* * *

Unicredit S.p.A. ha eccepito preliminarmente l'estinzione parziale del credito restitutorio fatto valere da Alfa S.r.l. per intervenuta prescrizione.

Premesso, solo per completezza, che non viene in considerazione nella specie il termine quinquennale di cui all'art. 2948 cod. civ. n. 4 cod. civ. poiché la società attrice non chiede il pagamento di interessi, ma la restituzione di pagamenti indebiti perché pretesi dalla banca sulla base di causali nulle, con la conseguenza che opera il termine decennale di prescrizione posto dall'art. 2946 cod. civ., deve rilevarsi in primis che l'affidamento del conto corrente intestato a Alfa S.r.l., sebbene non oggetto di specifico contratto scritto di apertura credito, è attestato dagli estratti conto prodotti, dai quali risulta la costante esposizione debitoria della correntista nei confronti della banca, per importi assai elevati nel corso di oltre quindici anni, situazione questa univocamente riferibile a scoperture attuate con il consenso dell'istituto che mai, stando alla documentazione disponibile, risulta avere chiesto alla cliente di rientrare dal debito, né adottato 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; e ciò sull'implicito ma chiaro presupposto del riconoscimento di un affidamento in linea di puro fatto.

La configurabilità di un affidamento di conto corrente non risultante da un contratto scritto è stata ammessa, sebbene a determinate condizioni, anche dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 14470 del 09/07/2005, secondo cui: "In materia di revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, la banca che eccepisce la natura non saltuaria 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 concludentia*, nel caso in cui risulti applicabile la deroga del requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R e della 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", quale è quello prodotto come doc. n. 1 dalla Alfa S.r.l. datato 14.12.1990.

Ciò ritenuto e così tornando all'eccezione estintiva introdotta da Unicredit S.p.A., secondo pacifici principi giurisprudenziali, se le rimesse hanno avuto funzione ripristinatoria dalla provvista la prescrizione comincia a decorrere dalla data di chiusura del conto, se per contro hanno avuto natura solutoria la prescrizione decorre dalla loro annotazione (v. Cass, civ. SS.UU. n. 24428/2410). In caso di conto corrente affidato, poi, i versamenti eseguiti in corso di rapporto hanno normalmente natura ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale, pertanto 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 delle singole annotazioni delle poste (v. Cass. civ. 26.02.2014 n. 4518).

Pertanto, non avendo la banca convenuta non solo provato ma neppure specificamente allegato nella propria comparsa costitutiva quali pagamenti eseguiti dalla correntista avessero avuto natura solutoria, agli stessi va attribuita natura ripristinatoria con conseguente mancato decorso della prescrizione alla data di instaurazione dal presente processo che ha ad oggetto la rideterminazione del rapporto di dare avere fino al settembre 2007 in cui il conto corrente è stato estinto (il ricorso introduttivo è stato infatti notificato alla convenuta nel luglio 2014, dunque quando non ancora decorso il termine decennale di prescrizione indicato in premessa e operante nella specie).

Anche l'eccezione di Unicredit S.p.A. riferita alla mancata impugnazione degli estratti conto nel corso degli anni, con correlata decadenza di Alfa S.r.l. dal diritto all'impugnativa, è priva di pregio sulla scorta del risalente e consolidato orientamento per il quale giurisprudenza afferma che la ricezione degli estratti conto non fa decadere il cliente dal diritto di contestare le nullità che viciano il rapporto bancario.

In proposito, si rileva che la Suprema Corte ha più volte chiarito che non è mai precluso al correntista contestare gli errori di contabilizzazione anche in caso di mancata impugnazione dell'estratto conto bancario,

In base alla corretta esegesi del combinato disposto degli artt. 1857 e 1832 c.c., infatti, espressa in un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità l'approvazione tacita o espressa, del conto non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità in senso lato o all'efficacia di singoli negozi o fatti giuridici che costituiscono titolo dell'annotazione. Il tutto, ove si consideri che l'incontestabilità delle risultanze del conto, derivante dalla mancata impugnazione, si riferisce ai rispettivi accrediti ed addebiti considerati nella loro realtà effettuale e non alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano.

Nel rapporto di conto corrente bancario il termine di decadenza di sei mesi per l'impugnazione dell'estratto conto trasmesso al cliente, fissato dall'art. 1832, 2° co. c.c., ove non esercitato, non preclude la possibilità di contestare il debito da essa risultante, che sia fondato su negozio nullo, annullabile inefficace o, comunque su situazione illecita (cfr., ex multis, Cass. Civ. n. 10186/01; Cass. Civ. n. 18626/01; Cass. Civ. n. 76625/05; Cass. Civ. n. 11749/06; Cass. Civ. n. 12372/06; Cass. Civ. n. 6514/07; Cass. Civ. N. 4846/98; Cass. Civ. N. 8989/97).

In argomento, v., pure, Cass. Civ., 29.07.2009, n. 17679, la cui massima recita testualmente; "La mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 c.c."

In forza di tale insegnamento, di conseguenza, nessuna decadenza può dirsi maturata a carico dell'attrice quanto al diritto di far valere l'invalidità di clausole convenute o applicate dalla banca.

La mancata prova di interessi convenzionali ultralegali espressamente convenuti tra le parti, di clausole legittimanti l'applicazione di spese postali, telegrafiche, ecc., la verificata applicazione di interessi anatocistici (art. 7 contratto di conto corrente), stante la diversa periodicità di calcolo degli interessi attivi (annuale) e passivi (trimestrale) nel periodo antecedente all'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000 e l'assenza di accordo modificativo per il periodo successivo - a prescindere dagli effetti migliorativi o peggiorativi apportati dalla citata delibera - in quanto lo stesso contratto (art. 7) imponeva che le operazioni di accredito e addebito fossero regolate secondo criteri concordati con il correntista, hanno reso necessario effettuare la CTU contabile chiesta da Alfa S.r.l. e assumere a base del ricalcolo i criteri indicati nel quesito peritale "...gli interessi sugli addebiti dovranno esseri calcolati applicando, per il periodi decorso dall'apertura del conto sino al 24.06.92 il tasso previsto dall'artt. 1284 cod. civ., per quella successivo fino al 31.12.93 quello stabilito dall'art. 5 della L. 154/92, per tutto il successivo periodo a quello stabilito dall'art. 117 TUB con la precisazione che tali ricalcoli periodici dovranno essere effettuati senza capitalizzazione; - previa verifica del successivo adeguamento o meno della capitalizzazione degli interessi alla delibera CICR 09.02.2000 (pari periodicità interessi attivi e passivi) da parte di Unicredit, elimini ogni forma di capitalizzazione anche per il periodo successivo al 01.07.2000...".

In considerazione dei precedenti assunti, devano essere recepiti gli esiti della CTU redatta dalla dott. Maria Domenica Costetti sulla base di metodo scientifico e con costante attenzione ai dati obiettivi offerti dalla documentazione disponibile: "Riliquidando il c/c applicando, agli addebiti e agli accrediti, i tassi richiesti dal quesito, eliminando le spese tutte connesse alla gestione del c/c medesimo, si ottiene un saldo a favore di Alfa di Euro 951.069,19" (CTU a pag.11).

Ne consegue la condanna di Unicredit S.p.A. alla restituzione della somma

di Euro 951.069,19 in favore della società attrice, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo.

Non ricorre, infine, il vizio di ultrapetizione affermato da Unicredit S.p.A. poiché é pacifico e costante l'orientamento per il quale la formula con cui una parte domanda al giudice di condannare la controparte al pagamento di un importo indicato in una determinata somma o in quella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia non può essere considerata, agli effetti dell'art. 112 c.p.c., come meramente di stile, in quanto essa (come altre consimili), lungi dall'avere un contenuto meramente formale, manifesta la ragionevole incertezza della parte sull'ammontare del danno effettivamente da liquidarsi e ha lo scopo di consentire al giudice di provvedere alla giusta liquidazione del danno senza essere vincolato all'ammontare della somma determinata che venga indicata, in via esclusiva, nelle conclusioni specifiche (v. la recente Cass. civ. n. 3894/2016 e le conformi Cass. civ. n. 6350/2010, 15698 e 1313 del 2006, 13296/2004); nel ricorso introduttivo e successive difese la società attrice ha sempre coltivato la domanda di pagamento della somma maggiore o minore di giustizia rispetto a quella specificamente individuata, così legittimando, in quanto conforme alle richieste, la pronuncia di condanna a carico di Unicredit per il maggior importo suindicato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in base ai criteri del D.M. 55/2014 in favore dei legali di Alfa, Avv.ti ***, dichiaratisi anti-statari.

Le spese di CTU sono anch'esse definitivamente poste a carico della soccombente Unicredit S.p.A.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Emilia, definitivamente pronunciando nella causa promossa da Alfa S.r.L. nei confronti di Unicredit S.p.A., così decide:

- dichiara tenuta e condanna Unicredit S.p.A. alla restituzione in favore di Alfa S.r.L. della somma di Euro 951.069,19, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;
- condanna Unicredit S.p.A. alla rifusione delle spese processuali sostenute da Alfa S.r.L. che si liquidano in complessivi Euro 28.704,00, di cui Euro 27.804,00 per compenso professionale, oltre spese generali (15%), IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore dei legali di parte attrice Avv.ti ***,
- pone le spese di CTU liquidate in corso di causa a carico definitivo di Unicredit S.p.A.

Si comunichi.

Reggio Emilia, 17 settembre 2016

Il Giudice

dott.ssa Cristina Ferrari