Sentenza n. 785/2019 pubbl. il 10/04/2019
RG n. 3497/2015
Repert. n. 1747/2019 del 11/04/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice Onorario di Tribunale, avv. Fulvio Tancredi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. **3497/15** Ruolo Generale

Oggetto: contratti bancari

promossa da

con avv. Torquato Tasso, come da procura in atti

parte attrice

contro

con avv. come da procura in atti

parte convenuta

In data 10.04.2019 la causa veniva posta in decisione sulle conclusioni nel merito come precisate dalle parti a verbale di causa di pari data a seguito di discussione ex art. 281 sexies cpc

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Preliminarmente va osservato che la motivazione della presente sentenza

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c640b8dbe017741d6

sarà redatta ex artt. 132 cpc e 118 disp. att. cpc, come modificati dalla legge 69/2009, sulla base delle concise esposizioni delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, omesso qualsiasi riferimento non essenziale allo svolgimento del processo.

Ciò posto, la domanda attorea è fondata e va accolta, seppure nei termini e nei limiti che seguono.

Con atto di citazione notificato in data 07.05.15, gli attori

questi ultimi quali fideiussori della prima, chiedevano la rettifica del saldo conto dare avere inerente il conto corrente con facoltà di scoperto per cassa n. 81640A, con conseguente condanna della convenuta alla restituzione di quanto risultante dal saldo del conto corrente stesso, una volta effettuato il ricalcolo richiesto.

In subordine, chiedevano l'accertamento dell'illegittimo addebito delle commissioni di massimo scoperto.

Con deposito di comparsa di costituzione e risposta si costituiva regolarmente in giudizio la banca convenuta, contestando gli assunti attorei, formulando una serie di eccezioni ed instando, nel merito, per il rigetto delle domande attoree.

Istruita la causa mediante lo svolgimento di idonea CTU contabile, all'udienza del 10.04.2019 le parti, previa precisazione delle rispettive conclusioni, provvedevano a discutere la stessa ex art. 281 sexies cpc.

1. Sulle eccezioni della convenuta

1.1 Sulla decadenza dalla facoltà di contestare il conto corrente

La società convenuta eccepisce la decadenza di parte attrice dalle domande

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe47bf9672cb40b8dbe017741d6

svolte per non aver contestato gli estratti conto inviati nei termini contrattualmente stabiliti.

Ciò detto, va osservato, sul punto, come quanto prescritto dell'art. 8, comma 2, delle condizioni di conto corrente del 1992 replichi sostanzialmente il disposto dell'art. 1832 cc, specificando solo in 40 giorni il termine di impugnazione indicato nel primo comma del suddetto art. 1832 cc.

Ebbene, come ampiamente noto, la giurisprudenza è ormai unanime nel ribadire il principio secondo cui la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente non determina l'inoppugnabilità degli accrediti e degli addebiti sotto il profilo della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano le partite inserite nel conto (cfr Cass. Civ., 26.07.2001, n. 10186; Cass. Civ, Sez. 1, 11.03.1996 n. 1978, Cass. Civ., Sez. I, 31.10.2008, n. 26318; Trib. Torino, sent. 05.10.2007, Giud. Rizzi, in Foro R., 2008,1, col. 646; Cass. Civ., Sez. I, sent 18.05.2006, n. 11749).

La Suprema Corte ha riconosciuto che l'approvazione o la mancata impugnazione del conto non comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace o, comunque, su situazione illecita, resti definitivamente incontestabile (cfr Cass., 26.07.2001, n. 10186; Cass., 25.07.2001, n. 10129; Cass. Civ. n. 11749/2007; Cass. Civ., sent. n. 26318/2008).

1.2 Sulla eccezione di prescrizione

L'eccezione di prescrizione estintiva sollevata dalla banca convenuta è infondata e va respinta.

La suddetta eccezione, come noto, pone la questione delle modalità di

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c640b8dbe01774 1d6

formulazione della stessa, come sorta all'esito della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 02.12.2010 n. 24418, la quale ha enunciato il principio secondo cui l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

La pronuncia muove dal rilievo per cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione.

Di conseguenza, se il correntista, nel corso del rapporto abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti) e da fare decorrere il termine prescrizionale, in quanto siano consistiti nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens ed abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens.

E ciò accadrà quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo ec-

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c640b8dbe01774 1d6

cedente i limiti dell'affidamento, o ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto corrente in passivo ("scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista; non così 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.

Le Sezioni Unite sostengono la necessità, in base ai principi richiamati, di distinguere, quindi, i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista, giacché solo i primi possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 cc, con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito decorre, per tali versamenti, dal momento in cui le singole rimesse abbiano avuto luogo.

I versamenti ripristinatori, invece, non soddisfano il creditore, ma ampliano o, appunto, ripristinano la facoltà d'indebitamento del correntista, sicché, con riferimento agli stessi, di pagamento non potrà parlarsi prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato, nel qual caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione.

Ciò premesso, è subito sorto nella pratica applicativa il problema di come la banca, alla quale sostanzialmente il correntista chiede la restituzione di somme versate indebitamente, dovesse formulare l'eccezione di prescrizione, ovvero, in particolare, se questa, per essere validamente proposta e

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe478f9672cb40b8dbe01774d6

quindi ammissibile, dovesse contenere l'allegazione, non solo, dell'inerzia del titolare, ma anche delle singole rimesse operate nel corso del rapporto aventi natura solutoria e, pertanto, dell'avvenuto superamento del limite di affidamento da parte del cliente.

Orbene, sul punto condivide questo giudice l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'eccezione di prescrizione formulata dalla banca con riferimento a tutte le rimesse affluite sul conto, senza indicazione di quelle aventi natura solutoria, come nel caso oggetto di questo giudizio, debba ritenersi inammissibile.

Si ritiene, invero, in presenza di un contratto di apertura di credito, che "*la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta: spetta dunque alla banca che eccepisce la prescrizione di allegare e di provare quali sono le rimesse che hanno invece avuto natura solutoria (cfr. Cass., Sez. I, n. 26 febbraio 2014, n. 4518); con la conseguenza che, a fronte della formulazione generica dell'eccezione, indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori*" (cfr. Cass, Sez VI-I 07.09.2017 n. 20933).

Sul punto, ancora, un'altra ordinanza della Suprema Corte, per la quale "*grava sulla banca, a fronte di un rapporto di conto corrente con apertura di credito, l'onere di allegare, ai fini dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione – e poi di provare, ai fini della fondatezza dell'eccezione, - non solo il mero decorso del tempo, ma anche l'ulteriore circostanza dell'avvenuto superamento, ad opera del cliente, del limite*

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c640b8dbe017741d6

dell'affidamento. Tale attività di allegazione, per quanto "attenuata" nella relativa deduzione (e, cioè, senza la necessità di un'allegazione analitica delle rimesse ritenute solutorie), deve, però, comunque recare un grado di specificità tale da consentire alla controparte un adeguato esercizio di difesa sul punto, e, in mancanza, la relativa eccezione deve essere respinta, in quanto genericamente formulata (prima che infondata). Tale dato costituisce infatti il fondamento del fatto estintivo della pretesa azionata in giudizio dell'attore, dal momento che solo nelle operazioni extra-fido può ravvisarsi un'attività solutoria, con decorso della prescrizione dalla data del versamento, anziché dalla data di chiusura del conto. Nella specie, la banca, nel sollevare l'eccezione di prescrizione in primo grado, non aveva allegato, sussistendo un'apertura di credito e quindi un affidamento, che vi erano state, nel corso del rapporto bancario, rimesse effettuate ultra-fido, non più ripetibili essendo decorsi 10 anni (art. 2033 c.c.)" (cfr Cass, Sez I, 24.05.2018 n. 12977).

1.3 Sulla irripetibilità degli addebiti poiché versati in adempimento di obbligazione naturale e sull'abuso del diritto

Si è sostenuto che il pagamento da parte del cliente degli interessi anatocistici costituisse adempimento di un'obbligazione naturale, ma tale tesi non è mai stata accolta, per la chiara considerazione che l'essenza dell'obbligazione naturale risiede nel dovere morale o sociale che ne impone l'adempimento, mentre il cliente che, ritenendo erroneamente valida la clausola sugli interessi anatocistici, li paga, lo fa solamente per il timore di iniziative recuperatorie della Banca.

In merito, sia la dottrina che la giurisprudenza concordano nell'escludere

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c640b8dbe01774 1d6

che nell'ipotesi di addebito degli interessi ultralegali, non pattuiti per atto scritto, a norma dell'art. 1284 cc, sul conto corrente bancario si possa ipotizzare l'adempimento da parte del cliente di un'obbligazione naturale, mancando, nell'ipotesi in esame, la volontà di pagamento, la spontaneità, nonché il dovere morale o sociale, richiesti dall'art. 2034 cc.

Come precisato nella giurisprudenza, invero, "*il pagamento di interessi non dovuti (nella specie, anatocistici) non può costituire adempimento di un'obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 c.c., mancando il dovere morale o sociale che giustificherebbe il diniego di ripetizione, tanto più ove gli interessi non siano stati pagati spontaneamente ma in forza di specifiche clausole contrattuali ritenute in seguito nulle dal giudice*" (cfr. Tribunale Modena, 03.02.2014, n. 91 e Tribunale di Cremona, sentenza 17.03.2012), "*il pagamento di interessi anatocistici non può essere considerato quale adempimento di un'obbligazione naturale, ripetibile ai sensi dell'articolo 2034 c.c., in quanto il relativo addebito in conto corrente veniva imposto ai clienti dall'intero sistema bancario, in conformità alle direttive impartite dall'associazione di categoria e senza possibilità di una negoziazione individuale*" (cfr Appello Milano 20 febbraio 2013) e, ancora, "*nella specie non si e in presenza di un pagamento "spontaneo" per avere la banca proceduto di sua iniziativa e senza alcuna autorizzazione del S. all'addebito sul conto di quest'ultimo di interessi in misura ultralegale*" (cfr Corte d'Appello di Lecce, sentenza 22.10.2004 e Tribunale di Cremona, sentenza 17.03.2012).

Le argomentazioni sul dedotto abuso del diritto da parte della parte attrice risultano, invero, di difficile comprensione e, per tale motivo, le stesse non

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c640b8dbe01774d6

possono che essere non condivise da questo giudice.

2. Sul merito.

La consulenza tecnica svolta in giudizio ha risolto, nel merito, il contrasto insorto tra le parti in causa.

Il CTU dott. [illegible], invero, ha accertato nel proprio elaborato peritale del 20.02.2018 un saldo al 30.04.2015 pari ad €. 17.979,04 a credito della banca convenuta a fronte di un originario saldo di €. 98.858,37 a credito della medesima società, così accertando un illegittimo addebito di voci di costo per complessivi €. 80.879,33.

Sul punto si rimanda per intero ed integralmente al suddetto elaborato peritale, da intendersi qui riportato e ritrascritto interamente, anche con riferimento ai chiarimenti formulati dal perito del giudice alle osservazioni svolte dai rispettivi CTP delle parti in giudizio, che questo giudice condivide pienamente ed in ogni sua parte.

Tenuto conto di quanto sopra, il saldo del conto corrente oggetto di causa al 30.04.2015 a credito della società convenuta va accertato e rideterminato nella minore somma di € 17.979,04.

Le spese processuali seguono il principio della soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

La spese di CTU, come liquidata in atti, viene posta a carico definitivo della società convenuta [illegible]

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia definitivamente pronunciando nella causa civile n. 3497/15 RG promossa dalla società [illegible],

[illegible] contro la società [illegible]

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c840b8dbe01774106

ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta,

così provvede:

1) accerta che il saldo del conto corrente oggetto di causa n. 81640° al 30.04.2015 a credito della società convenuta , ammonta ad € 17.979,04;

2) condanna la società convenuta a rimborsare alla società convenuta le spese processuali che liquida in complessivi € 9.000,00, di cui € 815,50 per spese non imponibili, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A come per legge;

3) pone a definitivo carico della società convenuta le spesa di CTU, come liquidata in atti.

Così deciso in data 10.04.2019 dal Tribunale di Venezia.

Il Giudice Onorario di Tribunale

Avv. Fulvio Tancredi

Firmato Da: TANCREDI FULVIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2cd58fe473f9672c640b8dbe01774 1d6