

N. R.G. 7781/2014



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Ercolini

ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 7781/2014 promossa da:

~~FRANCIA~~. SAS ~~FRANCIA STEFANO~~ & C. (C.F. ~~02030020430~~), con il patrocinio dell'avv. FRANZIA STEFANO, elettivamente domiciliata in C.SO GARIBALDI, 43 ANCONA, presso il difensore avv. FRANZIA STEFANO

ATTORE

contro

BANCA ~~FRANCIA STEFANO~~ DI ~~FRANCIA STEFANO~~ (C.F. ~~02030020430~~), in persona del legale rappresentante p.t., con il patrocinio dell'avv. D'ANDREA LUCA, elettivamente domiciliata in VIA SAN MARTINO 25 60122 ANCONA, presso il difensore avv. D'ANDREA LUCA

CONVENUTO

Oggetto: Contratti bancari



Per l'attrice: "In via principale: previo rigetto di tutte le richieste di parte convenuta, accertare e dichiarare che la convenuta Banca [REDACTED] di [REDACTED] s.p.a. ha illegittimamente registrato a debito a carico della ricorrente correntista [REDACTED] s.a.s. di [REDACTED] & C. in applicazione di clausole e titoli illegittimi, nulli e inesistenti, competenze non dovute in relazione a interessi passivi ultralegali, capitalizzazione interessi passivi, commissioni, spese, commissione di massimo scoperto, oneri e valute d'uso generatrici di interessi fittizi, e per l'effetto accettare e dichiarare che la Banca ha applicato lungo il corso del rapporto addebiti illegittimi per **148.209,96 euro**, e di conseguenza condannare la Banca [REDACTED] di [REDACTED] s.p.a. a pagare alla società attrice la somma di **148.209,96 euro**, o la maggiore e/o minore misura che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi nella misura del saggio legale dalla domanda al soddisfo, con vittoria di spese ed onorari.

In via sempre istruttoria, ci si oppone alle produzioni della banca convenuta relative ai documenti chiesti e non consegnati, mentre per quanto riguarda una eventuale Consulenza tecnica d'ufficio che dovesse essere ammessa, si delineano, in sintonia con i quesiti recentemente formulati da questo tribunale, le seguenti linee guida del quesito:

- a) esaminati i soli documenti in atti, ad esclusione degli estratti conto dal 13 marzo 1995 al 30 settembre 1996 prodotti come doc. n. 6 di parte convenuta, ricostruisca il CTU il rapporto di conto corrente intercorso tra le parti dall'inizio di decorrenza dello stesso evidenziando se risulta o non risulta la pattuizione di tassi di interesse effettivi (non solo apparenti), spese, commissioni di massimo scoperto ed altre commissioni, ed indicando se la loro effettiva applicazione sia stata superiore alle eventuali pattuizioni;
- b) ove ciò non sia possibile (a causa della mancanza degli estratti conto dall'inizio del rapporto o successivamente all'inizio), prenda in esame il primo estratto conto disponibile, ma considerando l'eventuale saldo a debito del correntista iniziale, come anche il maggiore saldo a debito intermedio per eventuale assenza di estratti conto intermedi, come se fosse pari a zero;
- c) nel caso non risultino pattuizioni di interessi, spese, commissioni e commissioni di massimo scoperto, il CTU ricostruirà i rapporti applicando il tasso di interesse legale,



eliminando ogni spesa, onere, commissione e commissioni di massimo scoperto non pattuita;

d) per la ricostruzione il CTU dovrà epurare i saldi di ogni forma di ricapitalizzazione delle competenze passive che non sia stata concordata alla luce della intervenuta delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, applicando quindi la capitalizzazione semplice;

e) per la ricostruzione il CTU dovrà altresì ordinare le operazioni per data contabile;

f) il CTU dovrà quindi determinare l'eventuale importo che deve essere restituito al correntista conteggiando gli interessi attivi al tasso sostitutivo se il rapporto ricostruito va in attivo;

g) il CTU dovrà accertare inoltre se il tasso degli interessi pattuiti superi o non superi, di volta in volta, il tasso soglia usura, e nell'eseguire questa operazione dovrà considerare i numeri rettificati dall'illegittima applicazione di interessi ultralegali, commissioni, spese ed illegittimo anatocismo, considerando qualsiasi commissione, compresa la commissione di massimo scoperto, nonché qualsiasi remunerazione a qualunque titolo e spesa come disposto testualmente dalla legge n. 108/1996.

Ancona, 18 marzo 2016

avv. Stefano Francia

Per la convenuta: "Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- in via pregiudiziale in rito: dichiarare improcedibile il ricorso ai sensi dell'art. 5 D. Lgs. 28/2010 e s.m.i.;

- in via principale: accertare e dichiarare la piena validità ed efficacia delle clausole di determinazione ed applicazione degli interessi, dei compensi e delle spese comunque convenuti nella misura legale e conseguentemente, respingere la domanda attrice in quanto inammissibile e infondata in fatto ed in diritto, per le ragioni espresse in narrativa, ivi compresa la declaratoria di difetto di interesse ad agire quanto alla domanda di nullità delle clausole contrattuali, nonché la declaratoria di estinzione del credito per intervenuta prescrizione per il periodo anteriore al 12.3.2005, con ogni statuizione di legge.



- Con vittoria di spese, diritti ed onorari, secondo i parametri di cui al D.M. 55/14".

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. la ██████████ SAS di ██████████ & C., premesso di aver intrattenuto con la Banca ██████████ di ██████████ il c/c 3010119/1114 acceso in data 7.3.1995 ed estinto in data 4.2.2008, asseritamente affidato ed utilizzato sempre entro i limiti dell'affidamento - fin dall'inizio in virtù di contratto di affidamento non prodotto e dal 2005 in virtù di contratto di apertura di credito del 10.6.2005 prodotto agli atti - proponeva domanda di ripetizione della somme indebitamente addebitate dalla banca a titolo di interessi ultralegali e usurari con capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, commissioni, spese, commissioni di massimo scoperto, oneri e valute d'uso per complessivi euro 148.209,96 euro.

Sosteneva:

che il primo estratto conto disponibile, 1.10.1996, recante un saldo a debito di lire 138.478.782 doveva essere ricondotto a zero;

che il contratto di apertura del c/c era nullo poiché privo di firma della banca;

che le relative clausole erano nulle;

che lo ius variandi era stato illegittimamente esercitato;

che in tale contesto vi erano stati gli indebiti addebiti sopra lamentati;

che la società aveva inutilmente richiesto alla banca ex art. 119 TUB il contratto di c/c e le successive modifiche oltre agli estratti conto relativi al periodo dall'inizio del rapporto al settembre 1996, del bimestre novembre-dicembre 2005 e febbraio-marzo 2006;

che la banca aveva trasmesso il contratto di apertura del c/c e gli estratti richiesti dal 2005 in poi dichiarando di non essere in possesso degli altri.



Costituitasi in giudizio, la convenuta ha eccepito il mancato esperimento del procedimento di mediazione, la mancanza di allegazione e prova dei fatti costitutivi della pretesa attorea e la mancanza di prova del credito preteso; in subordine ha eccepito la inapplicabilità del saldo zero, la infondatezza dell'eccezione di nullità della clausola che prevede la CMS, la non divisibilità dei criteri di calcolo dell'usura.

Disposto il mutamento di rito, da sommario a ordinario, la causa è stata istruita documentalmente e all'udienza del 6 febbraio 2018 è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

L'eccezione di prescrizione è parzialmente fondata e va, pertanto, accolta per quanto di ragione.

Va premesso che è pacifico e documentalmente provato che la società ricorrente ha intrattenuto con la Banca ██████ di ██████ il c/c 3010119/1114, acceso in data 7.3.1995 ed estinto in data 4.2.2008; l'unico contratto di apertura di credito prodotto risulta stipulato in data 10.6.2005.

Va poi ricordato che, come ampiamente e chiaramente argomentato dalla Suprema Corte di Cassazione a SU, con la sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418, l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta 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: ciò in quanto il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è



esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens.

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 indebitato, perchè prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. In 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), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. E questo accadrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo 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'affidamento: 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 (cent. cit., in motivazione).

Ben si comprende, quindi, come, in base ai principi richiamati, sia necessario distinguere i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista: giacchè solo i primi possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.; con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato decorre, per tali versamenti, dal momento in cui le singole rimesse abbiano avuto luogo. I versamenti ripristinatori, invece - come precisato dalle Sezioni Unite - non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicchè, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che,



conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti.

Ora, nel caso di specie, non è stata fornita prova del fatto che, come sostenuto dalla ricorrente, il c/c n. 1114 sia stato assistito, fin dall'inizio, da apertura di credito, né dei limiti di tale affidamento, almeno sino al 10.6.2005 (essendo l'unico contratto di apercredito prodotto stipulato in tale data) e che pertanto, le rimesse abbiano avuto tutte natura ripristinatoria.

Tale circostanza è stata infatti contestata dalla convenuta, che ha specificamente eccepito la natura solutoria delle rimesse, allegato una perizia di parte da cui risulta che il cliente, dall'inizio del rapporto sino al 31.3.2005 (periodo interessato dalla prescrizione decennale), ha operato a più riprese in assenza di fido (cfr. pag. 2 della perizia di parte) e prodotto un prospetto delle singole rimesse solutorie, per complessivi euro 256.477,73.

Dunque, a fronte della specifica eccezione di prescrizione sollevata dalla banca ed indicazione di rimesse solutorie, la ricorrente non ha fornito prova della esistenza e comunque dei limiti dell'affidamento del conto in data antecedente al 20.6.2005; né dunque, della natura ripristinatoria delle rimesse.

In difetto di tale prova, ogni diritto risulta prescritto con riferimento al periodo antecedente al 12.3.2005, coperto da prescrizione decennale, essendo stata la domanda proposta con ricorso notificato il 12.3.2005.

Per quanto attiene all'ulteriore periodo di svolgimento del rapporto, non coperto dalla prescrizione, la causa va rimessa sul ruolo istruttorio per essere ulteriormente istruita.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, non definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda, eccezione e istanza disattese, così provvede:



Sentenza n. 1193/2018 pubbl. il 11/07/2018

RG n. 7781/2014

Repert. n. 3221/2018 del 11/07/2018

- dichiara l'azione prescritta con riferimento al periodo sino al 12.3.2005.
- dispone la rimessione della causa sul ruolo istruttorio per l'ulteriore prosecuzione.

Spese al merito.

Così deciso in Ancona, il 10.7.2018

Il Giudice

Dott.ssa Francesca Ercolini

