

3

S. 17 / 14
R. 22 / 14



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, Il sez. civile, in persona del G.M., Dr. Nicola Mazzocca, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 1844/2010 del R.G.A.C., avente ad oggetto RIPETIZIONE INDEBITO pendente

TRA

[REDACTED]
[REDACTED], elett.te dom.to in [REDACTED] (Napoli) al [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. [REDACTED], dal quale è rappresentato e difeso, in virtù di mandato a margine dell'atto di citazione

ATTORE

E

UNICREDIT BANCA DI ROMA S.P.A., IN PERSONA DEL LEGALE RAPP. TE P.T., el.te domiciliato in Napoli alla V. [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. [REDACTED], dal quale è rappresentata e difesa in virtù di mandato in cale alla copia notificata dell'atto di citazione

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Per l'attore: accoglimento della domanda con condanna della convenuta al pagamento della somma di 87.191,54 € oltre gli interessi dalla domanda

Per la convenuta : rigetto della domanda, vittoria di spese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e, pertanto, merita accoglimento per quanto di ragione.

[REDACTED] quale socio e liquidatore della cessata società Auditinformatica in liquidazione ha proposto domanda di ripetizione dell'indebito, sostenendo l'illegittimità del comportamento dell'Istituto di credito convenuto, consistito nell'illegittima applicazione dell'anatocismo e della commissione di massimo scoperto.

L'attore ha, infatti, evidenziato la illegittimità della prassi di capitalizzazione trimestrale applicata al rapporto di conto corrente, e nel contempo la non corretta pattuizione della



commissione di massimo scoperto, per essere la stessa prevista in maniera tale da non potersi ritenere validamente determinabile.

Si costituiva la Unicredit Banca di Roma s.p.a. la quale eccepiva, in primis la prescrizione della domanda, ed inoltre, la legittimità del comportamento applicato in corso di rapporto, chiedendo il rigetto della domanda.

Considerato l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale introdotto dalla sentenza della Suprema Corte (Cass. 24418/2010), ai sensi della quale la fondatezza dell'eccezione di prescrizione va rapportata alla natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse effettuate nel periodo anteriore al decennio, imponendo una indagine circa l'esistenza e l'ampiezza del contratto di apertura di credito, per esigenze pratiche si valuterà prima l'esistenza del diritto alla ripetizione vantato dall'attore per poi esaminare la misura entro cui lo stesso può dirsi prescritto o meno.

Al proposito, risulta ormai orientamento consolidato per effetto delle numerose pronunce intervenute, l'illegittimità della prassi della capitalizzazione trimestrale, per assenza di normativa consuetudinaria, dalla quale discende la fondatezza della domanda di ripetizione dell'indebito avanzata da parte attrice.

Se, infatti per il periodo anteriore al 2000 indiscussa è l'illegittimità della pratica anatocistica, la stessa è stata riconosciuta come legittima a far data dal periodo di entrata in vigore della delibera CICR del 9-2-2000, per effetto dell'art.25 del D. Lgs 342/1999, dal cui combinato disposto deriva la conseguenza che le clausole anatocistiche preventive contenute nei contratti di conto corrente bancario e nei mutuo sono valide ed efficaci purchè in ogni singolo contratto : 1) sia prevista la stessa periodicità del conteggio degli interessi attivi e passivi, 2) sia specificato il tasso annuale nominale (TAN) applicato sia agli interessi debitori che creditori, 3) sia specificato il TAE ovvero il tasso effettivo sia degli interessi creditori che di quelli debitori, ovvero, sia specificata l'incidenza sul tasso annuale della capitalizzazione degli interessi alle periodicità previste in contratto, 4) deve essere indicata la durata del periodo trascorso il quale si procede a capitalizzazione degli interessi, e deve essere approvata specificamente la clausola anatocistica da parte del cliente.

Ciò premesso, atteso che non si ravvisa nella fattispecie la sussistenza dei descritti presupposti, ne discende l'illegittimità della prassi anatocistica applicata dall'Istituto di credito, con la conseguente fondatezza del diritto alla ripetizione dell'indebito.



Fondata è anche la censura relativa alla illegittimità della commissione di massimo scoperto, la cui indeterminatezza è sanzionata con la illegittimità perché non solo non può rinvenirsi certezza sugli elementi da usare come base di calcolo dell'importo da pagare a titolo di commissione, ma non si rinviene nemmeno un'indicazione precisa sul periodo da prendere in considerazione per effettuare il conteggio.

Da ciò discende la necessità di provvedere alla rideterminazione del saldo contabile depurato dagli effetti degli addebiti di cui alla capitalizzazione trimestrale e della commissione di massimo scoperto.

Per l'effetto, si è provveduto a disporre c.t.u. contabile al fine di depurare il saldo contabile degli effetti di tali addebiti ed il c.t.u., con accurata e motivata relazione, nell'escludere l'esistenza di alcuna possibilità di esistenza nella fattispecie di tassi usurari, ha fornito due differenti risultati uno dei quali tiene conto degli effetti della prescrizione per il periodo anteriore al 4-3-1996, laddove l'altro ne prescinde.

Resta da valutare l'effetto della prescrizione alla luce della menzionata pronuncia della Suprema Corte, il che comporta l'analisi del rapporto onde valutare l'esistenza o meno di un affidamento, dalla cui esistenza discende la possibilità di considerare come ripristinatorie o solutorie le singole rimesse, con la conseguente applicazione degli effetti della prescrizione nel solo secondo caso.

La problematica è connessa a quella relativa all'onere della prova circa l'esistenza dell'affidamento, nonché alla questione relativa alla possibilità di ritenere sussistenti i presupposti per la configurabilità di un "fido di fatto".

Orbene, presenti sono agli atti gli estratti conto e i documenti di riferimento del rapporto, ma nessun contratto di apertura di credito si rinviene agli atti, e a fronte della allegazione di un indebito, controversa è tra le parti l'individuazione del soggetto tenuto a fornire la prova della relativa esistenza.

Invero, la problematica si fonde con quella relativa alla entità dell'affidamento, discendendo dalla menzionata pronuncia della Suprema Corte la necessità di considerare solutorie anche le rimesse effettuate dal correntista a seguito di esposizioni che hanno superato il massimo dell'affidamento concesso.

Ritiene questo Giudicante, che, sollevata l'eccezione di prescrizione per assenza di affidamento, sarebbe compito di parte attrice provare l'esistenza del fido, ed il contenimento delle rimesse entro il relativo ambito, ma non può omettersi di considerare, in presenza di contrapposte posizioni, il compito di rilevare l'esistenza di indici rivelatori



della esistenza di un'apertura di credito, sia pure avvenuta in termini fattuali e non contrattuali.

Orbene, l'assenza del testo contrattuale univoco dal quale derivare l'esistenza di un'apertura di credito, può essere superata dall'esame del complessivo rapporto dal quale possa risultare l'esistenza di una continua messa a disposizione di credito dall'Istituto di credito in favore dell'attore.

Deve, invero, osservarsi che, sebbene sia nota la tolleranza offerta temporaneamente dagli Istituti di credito in relazione ad ordinarie insolvenze, nella fattispecie, il correntista ha operato costantemente con saldo passivo (v. estratti-conto in atti) senza, tuttavia, che la banca abbia mai intimato 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; e ciò sull'implicito ma univoco 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 S.C. (Cass. 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 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 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".

Appare consequenziale che in presenza di un fido di fatto ben può il limite massimo essere individuato nello stesso massimo scoperto 'di fatto' consentito dalla banca (prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro); sicché ogni rimessa intervenuta nel corso di un siffatto rapporto non potrebbe che avere funzione meramente ripristinatoria della provvista.

Ha ancora osservato la S.C. (sent. n.3842 del 23/04/1996) che: "in tema di contratti bancari, perché vi sia apertura di credito in conto corrente, non rileva il mero fatto della



situazione di scoperto di conto, con una pluralità di adempimenti agli ordini trasmessi, bensì la pattuizione – generalmente formale, ma pur sempre realizzabile per "facta concludentia" – di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive. Poiché tale obbligo può emergere dallo stesso contegno della banca nella gestione del conto, ne discende che la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile non costituisce elemento essenziale della causa del contratto di apertura di credito in conto corrente."

Ulteriore elemento da cui trarre il convincimento della esistenza di un fido di fatto, sempre in assenza di documentazione scritta tra le parti, è costituito dalla applicazione della commissione di massimo scoperto, che costituisce, per principio consolidato e ammesso dagli stessi istituti di credito, la remunerazione per la messa a disposizione di una somma di denaro, avente funzione di corrispettivo del servizio di messa a disposizione di un affidamento.

Tali indici, sulla cui esistenza si è soffermata anche la Corte di Appello di Torino con sentenza n. 902/2013, che si condivide in toto, convincono questo Giudicante circa la esistenza di un contratto di fido di fatto, e circa la conseguente natura ripristinatoria delle rimesse con inapplicabilità quindi, alla fattispecie, della eccezione di prescrizione sollevata dall'Istituto anche per il periodo anteriore al 4-3-1996.

Da ciò discende, il diritto di parte attrice alla ripetizione della intera somma che costituisce oggetto della rideterminazione del saldo contabile, ovvero della somma di 87.191,54 € (€ 168.826.362) oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, II sezione civile, G.M. dott. Nicola Mazzocca, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. 1844/2010, avente ad oggetto RIPETIZIONE INDEBITO, così provvede:

- 1) Accoglie la domanda per quanto di ragione e, per l'effetto, condanna la Unicredit Banca di Roma s.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento, in favore di [REDACTED] della somma di 87.191,54 €, oltre interessi dalla domanda,
- 2) Condanna la Unicredit Banca di Roma s.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento, in favore di [REDACTED] delle spese di lite, che liquida in complessive 6.650,00 €



così suddivise: 650,00 € per esborsi, e 6.000,00 € per compenso avvocato, oltre
spese di c.t.u. nella misura di 4.069,00 € oltre I.V.A. e C.P.A.

Così deciso in Napoli, l' 11-11-2013.

Il Giudice

Dr. Nicola Mazzocca

