

N. R.G. 9548/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Laura Benini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° Grado iscritta al n. r.g. **9548/2016** promossa da:

[REDACTED], con il patrocinio dell'avv. **FABIANI FRANCO**, elettivamente domiciliato in **[REDACTED]**

ATTORE

contro

CASSA DI RISPARMIO DI BOLOGNA (C.F. 02089911206), con il patrocinio dell'avv. **SCAGLIARINI GIANNI**, elettivamente domiciliato in VIA SAN GIORGIO 1 BOLOGNA presso il difensore avv. **SCAGLIARINI GIANNI**

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Parte attrice ha concluso come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato in via telematica in data 22.06.2018, parte convenuta come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato in via telematica in data 20.06.2018.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, **[REDACTED]**
[REDACTED]) conveniva, innanzi al Tribunale di Bologna, la Cassa di Risparmio in Bologna – Carisbo s.p.a. (di seguito anche solo banca) al fine di ottenere l'accoglimento delle proprie domande e la ripetizione delle somme che la stessa ritiene di avere illegittimamente versato alla banca nell'ambito



del rapporto di conto corrente ██████ stipulato con la stessa in data 24.07.1981 ed estinto in data 28.05.2014.

Nel merito, parte attrice lamentava innanzitutto l'illegittima capitalizzazione degli interessi, con cadenza trimestrale, alla luce dell'evoluzione normativa intervenuta nel corso degli anni durante cui è stato attivo il rapporto. Parte attrice lamentava, altresì, la mancanza di pattuizione per iscritto delle condizioni economiche in sede di apertura del contratto di conto corrente e la conseguente nullità per mancata pattuizione delle spese applicate e delle commissioni, nonché dell'applicazione di tassi di interesse ultralegali.

Con specifico riferimento a quest'ultima questione, parte attrice alla luce delle risultanze rilevate dalla propria perizia di parte, richiedeva l'applicazione del tasso sostitutivo e in generale la ripetizione dell'indebito per l'eccedenza versata. Parte attrice lamentava, inoltre, la nullità della commissione di massimo scoperto con conseguente richiesta di ripetizione della somme illegittimamente versate alla banca anche a tale titolo.

Per tali ragioni e alla luce della consulenza di parte chiedeva pertanto la ripetizione per la somma di euro 68.646,35, o della maggior o minor somma risultante a credito dell'attrice, con vittoria di spese.

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva Cassa di Risparmio in Bologna – Carisbo s.p.a., che contestava e respingeva il contenuto dell'atto di citazione avversario.

Innanzitutto, parte convenuta eccepiva preliminarmente l'intervenuta prescrizione delle pretese in ripetizione del cliente in ordine alle operazioni compiute prima del 2.10.2005 ovvero dieci anni prima del primo atto interruttivo della prescrizione intervenuto in data 2.10.2015 con lettera raccomandata di contestazione spedita dalla società alla banca. Parte convenuta sosteneva, inoltre, di aver legittimamente operato nei rapporti con il cliente ██████ e di essersi uniformata alle successive prescrizioni di legge soprattutto in materia di anatocismo bancario.

Nel corso del giudizio veniva espletata consulenza tecnica contabile

La domanda attorea è fondata e deve quindi trovare accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

In merito all'eccezione di prescrizione formulata dalla banca

Innanzitutto, occorre precisare la piena legittimità dell'eccezione di prescrizione così come formulata dalla banca alla luce dell'orientamento condiviso dalla sezione di questo Tribunale. Sebbene sussista un contrasto giurisprudenziale sul punto (sul quale non si sono ancora pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione), si ritiene di condividere quell'orientamento (cfr. Trib. Torino 12.11.2014; Cass. 2308/17) che reputa ammissibile l'eccezione formulata dalla banca convenuta con riferimento a tutte le rimesse



affluite sul conto corrente antecedenti ad una certa data, senza l'individuazione dettagliata di ciascuna operazione extrafido compiuta.

L'eccezione deve quindi ritenersi formulata in maniera puntuale per tutte le operazioni precedenti ad una certa data, nel caso di specie, per tutte le rimesse anteriori al 2.10.2005, in quanto di fatto Carisbo eccepisce la prescrizione di tutte le operazioni anteriori ai dieci anni dal primo atto interruttivo della prescrizione (doc. 2 parte attrice).

Precisato ciò, è opportuno procedere con una breve ricostruzione della questione relativa all'onere della prova in generale e in particolare con riferimento all'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione, alla luce dell'attuale panorama giurisprudenziale.

Come noto, l'onere della prova grava su chi agisce in giudizio e, in questo caso, sul cliente. Perciò, il correntista che agisce ai sensi dell'art. 2033 c.c. per la ripetizione dell'indebito corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente ha l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato ovvero la natura non dovuta di quegli addebiti, ad esempio, per l'illegittima capitalizzazione degli interessi piuttosto che per l'applicazione di interessi usurari o ultralegali non pattuiti.

Chiarito ciò, si precisa che l'eccepita prescrizione, quale fatto estintivo, comporta per la banca l'onere di allegare l'inerzia, il tempo del pagamento e il tipo di prescrizione invocata. La più recente giurisprudenza, infatti, ritiene che l'eccezione di prescrizione sia validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e abbia manifestato la volontà di avvalersene (Cass. n. 4372 del 22.02.2018).

A questo punto, grava sul cliente l'onere di provare il fatto modificativo consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto (Cass. n. 27704 del 30.10.2018).

A tal proposito, pare possibile affermare che, se in presenza di un affidamento sussiste alla luce della storica pronuncia delle Sezioni Unite di Cassazione n. 24418 del 2.12.2010 una presunzione di ripristinatorietà delle rimesse che fissa il *dies a quo* della prescrizione nel momento della chiusura del conto corrente, nel caso in cui non vi sia prova dell'affidamento del conto si viene a creare una presunzione di solutorietà delle rimesse che comporta il decorso della prescrizione dall'effettuazione di ciascun pagamento. Precisa la giurisprudenza di legittimità che 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 (Cass. n. 12977 del 24.05.2018).

L'onere di provare la sussistenza di un affidamento è dunque del cliente che agisce in giudizio.



Venendo al caso di specie, parte attrice ha prodotto i soli riassunti scalari e il conteggio delle competenze a far data dal primo trimestre del 1988 fino alla chiusura del conto corrente intervenuta in data 28.05.2014 (doc. da 3 a 109 parte attrice), non producendo gli estratti conto integrali comprensivi anche delle relative liste dei movimenti.

Parte convenuta, con la propria comparsa di costituzione e risposta, produce poi l'originario contratto di conto corrente (doc. n. 3 banca) nonché il contratto di conto corrente rinegoziato del 3.08.2004 (doc. n. 4 banca) e alcune lettere di concessione di credito nonché aperture di credito a far data dall'anno 2007 (doc. nn. 9 e seguenti banca). In particolare, nella lettera di affidamento datata 24.01.2007 (doc. n. 9 banca) la banca fa espresso riferimento al *"rinnovo delle seguenti linee di credito"*; ciò è un primo indice nel fatto che il conto corrente, sebbene sia in atti unicamente prodotto il contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza, fosse affidato anche anteriormente al 2007.

La prova dell'affidamento del conto corrente prima del 2007 è stata fornita dall'attore tramite gli estratti scalari per valuta offerti in comunicazione, nei quali si evince che l'istituto di credito ha applicato in corso di rapporto dei tassi a debito differenti riportando nella descrizione del tasso le diciture *"utilizzo per fido a revoca"*, *"utilizzi per accredito sbf"*, *"utilizzo oltre fido"* (un esempio per tutti, estratto scalare al 30.09.1990 - doc. n. 14 parte attrice).

Il consulente rileva, pertanto, che *"ciò mi permette di affermare che il conto era assistito, prima del 24.1.2007 (primo documento allegato agli atti in cui vi è la contrattualizzazione degli affidamenti), da apertura di credito in conto e da un fido sbf"* (pag. 24 consulenza tecnica d'ufficio).

Alla luce di tali evidenze documentali, la prova della sussistenza di un affidamento sul conto corrente intestato a ██████████ nel periodo della pretesa prescrizione eccepita dalla banca, ovvero anteriormente al 2.10.2005, è in atti. L'applicazione di tali tassi debitori, infatti, non può che trovare giustificazione dell'esistenza di un affidamento sul conto corrente in oggetto.

Una volta che il correntista che agisce in giudizio abbia fornito la prova e documentato l'esistenza di un affidamento, i versamenti effettuati si presumono di natura ripristinatoria della provvista concessa dall'istituto di credito (cfr. Tribunale Milano 15.2.2017) e grava quindi in capo alla banca l'onere di allegare l'esistenza di sconfinamenti dal fido, con conseguente esistenza di versamenti di carattere solutorio da cui far decorrere i singoli termini di prescrizione.

Tale prova manca negli atti del presente giudizio. In particolare, a fronte della documentata esistenza di un conto corrente affidato, Carisbo non ha fornito specifica ed idonea prova dell'entità dell'affidamento concesso né della puntuale natura solutoria dei singoli versamenti effettuati *ante* 2005, non assolvendo al proprio onere probatorio teso a vincere la presunzione di ripristinatorietà venutasi a creare (cfr. Cass.



S.U. n. 24418 del 2.12.2010, Cass. n. 4518 del 26.02.2014 e più di recente Cass. n. 20933 del 7.09.2017).

Alla luce di quanto appena esposto, le rimesse effettuate *ante* 2005 sul conto corrente oggetto della presente controversia devono ritenersi di natura ripristinatoria e dunque il *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione è il momento della chiusura del conto corrente ovvero il 28.05.2014.

Non essendo fondata l'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione formulata da parte convenuta, si rende necessario proseguire la trattazione esaminando le specifiche doglianze di parte attrice relative ai presunti illegittimi addebiti operati della banca nel corso del rapporto.

In merito alla presunta illegittima capitalizzazione degli interessi

Innanzitutto, alla luce delle doglianze mosse da parte attrice occorre fare chiarezza circa l'evoluzione della disciplina dell'anatocismo bancario con riferimento alla delibera CICR del 9.02.2000. Tale delibera CICR si applica anche ai contratti in corso al 2000. Alla luce del diritto vivente, e per orientamento condiviso da questa sezione, affinché non vi sia anatocismo vietato è necessario che la banca si sia adeguata alla delibera con una nuova pattuizione sottoscritta dal cliente, in cui sia prevista la pari periodicità della capitalizzazione degli interessi.

Si ricorda, infatti, che con la sentenza n. 425 del 2000, la Corte costituzionale non muove alcuna censura alla seconda norma contenuta nell'art. 25, comma 3, in esame e cioè alla delega conferita al CICR per stabilire modalità e tempi di adeguamento dei contratti in corso. Di conseguenza, nessun profilo di incostituzionalità sussiste in merito alla possibilità di adeguare i contratti in corso alla nuova normativa. Al riguardo, l'art. 7, commi 2 e 3, della delibera in questione stabilisce che è necessaria la sottoscrizione di un nuovo contratto solo se la modifica contrattuale è peggiorativa rispetto alle condizioni applicate in precedenza.

Per orientamento condiviso da questa sezione, il peggioramento delle condizioni e la conseguente necessità di approvazione sussiste sempre, considerando il previgente divieto di anatocismo che comporta, pertanto, il passaggio da una situazione priva di capitalizzazione ad una situazione in cui vi è capitalizzazione trimestrale degli interessi, sia attivi che passivi.

Nel caso di specie, si evidenzia che l'art. 7 dell'originario contratto di apertura del conto corrente di corrispondenza del 24.07.1981 (doc. n. 3 banca), quindi stipulato *ante* 2000, conteneva una pattuizione di anatocismo bancario successivamente vietato, ma Carisbo e ██████████ nel 2004 hanno provveduto a stipulare una nuova pattuizione per iscritto dove veniva chiarito l'intervenuto adeguamento delle condizioni alla luce della novella delibera CICR. In tale pattuizione contrattuale pienamente valida ed efficace sono espressamente previsti tutti i tassi di interesse (tasso creditore entro euro 125.000,00



0,75%, tasso debitore scoperto di c/c e di more del 13,75% etc. etc.) compresa l'espressa pattuizione "periodicità liquidazione interessi trimestrale" (doc. 4 banca).

Tale adeguamento è confermato anche dalla consulenza tecnica espletata nel presente giudizio, in cui il CTU da atto del corretto adeguamento del contratto alla nuova disciplina sull'anatocismo bancario per il tramite del contratto di rinegoziazione del 2004. Infatti, "dall'esame dei documenti allegati agli atti di causa è emerso che le prime condizioni pattuite tra le parti risalgono ad agosto del 2004 in cui l'istituto di credito risulta altresì ottemperato alle disposizione dell'art. 7 della Delibera del CICR del 9.2.2000" (pag. 32 consulenza tecnica d'ufficio).

Quanto poi alla clausola contrattuale dell'apertura di conto corrente del 24.07.1981 che prevede una diversa periodicità nella capitalizzazione degli interessi sfavorevole per il cliente (art. 7 doc. n. 3 banca), questa deve essere considerata nulla in quanto stipulata in violazione dell'art. 1283 c.c. perché basata su di un uso negoziale anziché su di un uso normativo.

Di conseguenza, al fine della rideterminazione del corretto saldo del conto corrente, il consulente nella propria relazione da atto della "eliminazione della capitalizzazione composta delle competenze (interessi passivi, interessi attivi, cms e spese) per il periodo che va dall'1.1.1988 fino a tutto il 30.06.2004 e capitalizzazione trimestrale delle competenze (interessi passivi, interessi attivi, cms e spese) per il periodo che va dall'1.7.2004 (per adeguamento mediante contrattualizzazione del 3.8.2004) al 28.5.2014" (pag. 25 consulenza tecnica d'ufficio).

Si precisa, inoltre, che con riferimento alla verifica relativa all'anatocismo gli estratti scalari per valuta prodotti da parte attrice sono prova sufficiente per il suo rilievo e il conseguenziale ricalcolo del saldo del conto corrente.

La domanda di parte attrice risulta pertanto fondata con riferimento all'applicazione ante 2000 di una forma di capitalizzazione degli interessi vietata a causa dell'illegittima pattuizione contenuta nell'art. 7 dell'originario contratto di apertura di conto corrente.

In merito alla mancata pattuizione degli interessi ultralegali e alla mancata pattuizione delle spese e delle commissioni

Parimenti fondata è la domanda attorea sul punto, che dunque va accolta.

A tal proposito occorre considerare che a partire dal contratto di conto corrente di corrispondenza del 3.08.2004 vi è prova di un'espressa pattuizione degli interessi ultralegali e delle spese del conto corrente, mentre in precedenza tale prova manca.

La banca ha, infatti, offerto in comunicazione il contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza stipulato con la ██████████ in data 24.07.1981 (doc. n. 3 banca) privo di espressa pattuizione di tassi di interesse, nonché di commissioni, costi e spese di gestione del conto medesimo.



Non vi è alcuna prova, infatti, della pattuizione di tutte le ulteriori condizioni economiche di contratto ex artt.1346 c.c., 1284 co.3 c.c. e 117, commi 1 e 3, TUB.

In assenza di prova delle pattuizioni delle condizioni economiche di contratto, dunque, è necessaria la ricostruzione del rapporto di conto corrente ordinario a partire dagli estratti conto prodotti dalla parte che agisce in giudizio. Stante la carenza di pattuizione delle stesse, le somme addebitate dalla banca al cliente in corso di rapporto devono ritenersi illegittime e quindi non sono dovute.

Ciò è supportato dall'analisi compiuta dal consulente tecnico, il quale rileva la correttezza nell'operato della banca a far data dal contratto rinegoziato, infatti, *“in data 3 agosto 2004 le parti hanno provveduto a contrattualizzare i tassi attivi e passivi del conto, l'applicazione della cms per importi che superano l'affidamento, e i costi di gestione del conto ed in particolare la pretesa”* (pag. 27 consulenza tecnica d'ufficio).

Per il periodo precedente, invece, non vi è prova della pattuizione delle condizioni economiche di contratto originarie, con particolare riferimento sia agli interessi ultralegali sia alle spese di conto.

Di conseguenza, il consulente ha ricalcolato il saldo del conto corrente procedendo alla *“eliminazione della cms e delle spese per tutto il periodo precedente il 3.8.2004 in quanto non contrattualizzate e all'applicazione dei tassi legali per interessi attivi e passivi per il periodo che va dall'1.1.1988 al 30.6.1992, applicazione dei tassi BOT minimi e massimi per il periodo che va dall'1.7.1992 al 30.6.2004 e applicazione dei tassi contrattualizzati a partire dal 3.8.2004”* (pag. 25 consulenza tecnica d'ufficio).

In merito all'illegittimità della commissione di massimo scoperto

Anche sotto tale profilo, la domanda attorea è fondata e dunque deve essere accolta per la seguente ragione.

Premesso che sulla causa della Commissione in oggetto la giurisprudenza ha discusso, arrivando all'approdo, condiviso da questo Giudice, per il quale lo scopo della CMS, pienamente legittimo, è quello di *“remunerare la banca per aver posto e mantenuto a disposizione del cliente la somma da questo richiesta”*, (così, Cass., n. 870/2006 e 11772/2002), è necessario precisare come anch'essa sia stata illegittimamente addebitata al cliente fino al 2009, in quanto, come già chiarito, non pattuita nell'originario contratto di apertura di conto corrente tra le parti.

Con riferimento poi al successivo periodo ovvero alla commissione di massimo scoperto come prevista nel 2004 tale pattuizione è nulla per indeterminatezza in quanto non viene indicata nello specifico la base di calcolo su cui la stessa deve essere calcolata. La commissione è, infatti, così contrattualmente determinata: *“Comm. M.S.T. PER SUPERI AFFIDAMENTO 1,5%”* (doc. n. 4 banca). A fronte



dell'espressa previsione dell'ammontare percentuale della stessa e della sua periodicità, non viene indicato espressamente il valore del montante su cui la stessa dovrà essere applicata.

Dalla lettura degli atti emerge come la commissione trimestrale di massimo scoperto non venga poi più applicata dalla banca a far data dal 1.07.2009, circostanza che venne comunicata dalla banca a [REDACTED] con lettera di modifica unilaterale del contratto di conto corrente datata 11.05.2009 (doc. 5 banca) e che il consulente rileva come realizzata alla luce dei successivi estratti conto prodotti.

Il consulente, pertanto, ha effettuato il calcolo della CMS illegittimamente applicata e anche tale somma dovrà essere dunque restituita dalla banca a Conference.

Rideterminazione del saldo del conto corrente effettuata dal consulente tecnico d'ufficio

Alla luce delle considerazioni sopra svolte e delle operazioni di ricalcolo del conto corrente condotte dal consulente tecnico d'ufficio in base agli estratti conto scalari prodotti, risulta che [REDACTED] sia creditrice della Cassa di Risparmio in Bologna – Carisbo s.p.a. per la somma di euro 106.976,68, saldo attivo del conto corrente n. 08642 ricalcolato alla data di estinzione dello stesso ovvero al 28.05.2014.

La banca, pertanto, deve restituire l'indebitato a parte attrice nella misura che è stata determinata dal consulente tecnico in ragione della domanda di ripetizione, non prescritta, formulata da [REDACTED].

In ultima analisi, si ritiene opportuno precisare che a fronte dell'originaria richiesta di parte attrice in citazione di condanna alla restituzione di euro 68.646,35 non si incorre in ultrapetizione nella misura in cui la stessa attrice precisava altresì “o la maggiore o minore somma risultante a credito dell'attrice in esito di istruttoria” (cfr. pag. 24 atto di citazione).

In merito alle spese di lite e costi della CTU

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, nei valori medi in ogni fase del giudizio, eccettuata la fase istruttoria che si è limitata all'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio per cui si liquidano nei valori minimi.

Le spese di lite vengono liquidate direttamente a favore dell'avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario ai sensi dell'art. 93 c.p.c. già con atto di citazione.

Infine, per quanto riguarda le spese della consulenza tecnica si precisa che tale costo resta definitivamente a carico di parte convenuta, risultata totalmente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

CONDANNA parte convenuta alla restituzione a [REDACTED] della somma di euro 106.976,68, con interessi di cui all'art. 1284, comma 4, c.c., correnti dalla domanda al saldo.



CONDANNA parte convenuta al pagamento delle spese di lite di parte attrice a favore dell'avv. Franco Fabiani ai sensi dell'art. 93 c.p.c. che si liquidano in: euro 593 per anticipazioni, euro 960 per compenso mediazione, euro 11.810,00 per compensi, oltre spese generali ed oneri accessori di legge, oltre spese di Ctp

DISPONE che il costo di consulenza di ufficio sia posto definitivamente a carico di parte convenuta.

Bologna, 11 febbraio 2019

Il Giudice

dott.ssa Maria Laura Benini

provvedimento redatto in collaborazione con la dott.ssa Giorgia Sartoni, M.O.T. presso il Tribunale di Bologna

