

N. R.G. 1686/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di GENOVA
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Patrizia Cazzato
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1686/2017 promossa da:

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. FABIANI FRANCO e dell'avv. PETROCCO VITTORIO (PTRVTR66D15B519E) VIA ERALDO FICO 32/17-18 16039 SESTRI LEVANTE; elettivamente domiciliato presso il difensore avv. FABIANI FRANCO

ATTORE/I

contro

BANCA CARIGE SPA (C.F. 03285880104), con il patrocinio dell'avv. BORCHI FABRIZIO, elettivamente domiciliato in VIA C.R.CECCARDI 3/6 16121 GENOVA presso il difensore avv. BORCHI FABRIZIO

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli di precisazione delle conclusioni, depositati telematicamente.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La presente causa ha ad oggetto l'azione di accertamento di diverse nullità relativamente ai rapporti contrattuali in essere tra ██████████ (nel prosieguo, per brevità, ██████████) e Banca Carige Italia spa (nel prosieguo, per brevità, Carige) e le conseguenti azioni di rideterminazione del saldo e restituzione dell'indebito versato in caso di estinzione del conto in corso di causa. In particolare, sono stati oggetto di doglianza: 1) il contratto di conto corrente aperto presso l'agenzia di Sestri Levante in data 15.12.1995, contraddistinto dal n. 1077420, nell'ambito del quale è confluita la concessione di

un'apertura di credito; 2) altro contratto di conto corrente del 5.06.1996 n. 1092120 utilizzato per contabilizzare le concesse anticipazioni per anticipo fatture e titoli, con il cd "salvo buon fine".

Nel corso del giudizio è stata espletata una CTU.

Le domande

L'attrice ha svolto le seguenti domande: 1) illegittimità per capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; 2) applicazione della Commissione di Massimo Scoperto e di spese di chiusura trimestrale non pattuite.

Ha quindi richiesto la rideterminazione del saldo delle diverse posizioni contrattuali nonché restituzione dell'indebito in caso di chiusura del conto in corso di causa.

L'istituto di credito ha preliminarmente precisato che entrambi i conti corrente erano ancora in corso e che quindi non poteva essere richiesta la ripetizione dell'indebito, eccependo quindi la prescrizione e nel merito ritenendo infondate le domande attoree.

Non risulta che i rapporti contrattuali dedotti in giudizio siano estinti e ciò produce effetti sulle domande attoree. Mentre non potrà essere accolta, in ogni modo, la domanda di restituzione, essendo i contratti ancora in corso (ma la stessa attrice ha specificato, anche nel corso della prima udienza, che la sua domanda di ripetizione era subordinata all'effettiva estinzione dei conti), non vi è dubbio che potrà essere accolta la domanda di accertamento negativo. Ed infatti, l'accertamento negativo non è subordinato all'individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il conto corrente sia aperto (v. Cass. 798/2013). Infatti a conto aperto l'interesse ad agire del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo effettivo del dare e avere a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.

1. Sull'anatocismo e sulla Commissione di Massimo Scoperto, Commissione di Istruttoria Veloce e Commissione messa a disposizione fondi.

Entrambi i contratti sono stati stipulati prima dell'emanazione della delibera CICR del 9.2.2000 (15.12.1995 e 5.6.1996). Essendo precedenti al 1 luglio 2000 non è possibile alcuna capitalizzazione degli interessi passivi, sulla base della ormai granitica giurisprudenza inaugurata dalla Corte di Cassazione nel 1999 e mai più disattesa nei 15 anni successivi, ed anzi ribadita più volte sia a sezioni semplici (Cass. n. 2374/1999, Cass. n. 3096/1999, Cass. n. 12507/1999, Cass. n. 6263/2001, Cass. n. 1281/2002, Cass. n. 4490/2002, Cass. n. 4498/2002, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 14091/2002, Cass. n. 17338/2002, Cass. n. 17813/2002, Cass. n. 2593/2003, Cass. n. 12222/2003, Cass. n. 13739/2003, Cass. n. 4092/2005, Cass. n. 4093/2005, Cass. n. 4094/2005, Cass. n. 4095/2005, Cass. n. 6187/2005, Cass. n. 7539/2005, Cass. n. 10599/2005, Cass. n. 10376/2006, Cass. n. 11749/2006, Cass. n. 11466/2008), sia a Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 21095/2004, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010),

precisando poi che la banca neppure può invocare l'istituto dell'*overruling* a tutela di un suo incolpevole affidamento, trattandosi di mutamento di giurisprudenza riguardante la materia sostanziale e non processuale (Cass. n. 20172/2013).

Ed infatti, partendo dal dato normativo dell'art. 1283 c.c., norma imperativa ed eccezionale che consente l'anatocismo solo con il doppio limite di una domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza, e di interessi dovuti da almeno sei mesi, è stato chiarito che gli usi contrari richiamati dalla norma e che alla stessa possono derogare, sono usi normativi e non negoziali. Ciò posto, è stato evidenziato come non esista alcun elemento che autorizzi a parlare di usi normativi che consentano la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito: infatti, dal punto di vista oggettivo tale previsione è unicamente riconducibile alle norme interne dell'ABI (che hanno mera natura pattizia), e l'inserimento nelle raccolte delle Camere di Commercio è una presunzione dell'esistenza di un uso e non già della sua natura normativa piuttosto che negoziale; da un punto di vista soggettivo, difetta in ogni caso l'elemento della *opinio iuris ac necessitatis*, posto che l'accettazione da parte della clientela di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi non è sentita come conforme al diritto oggettivo, ma solo come presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, dato il suo inserimento nei moduli. La conclusione è che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, è basata su un uso negoziale e non su norma consuetudinaria; e pertanto, tale previsione è nulla per violazione della norma imperativa dell'art. 1283 c.c.

Non risulta neppure successivamente né la pari capitalizzazione né l'espressa pattuizione delle parti.

Non è stata pattuita neppure la commissione di massimo scoperto, e l'unica indicazione riportata nei due contratti prodotti (doc. 4 e 5), come evidenziato dal CTU, riporta unicamente la pattuizione di 0,250: ciò che non rispetta i requisiti minimi di determinatezza e determinabilità. Per tale motivo anche gli addebiti a titolo di cms devono essere integralmente azzerati.

Sono state pattuite alcune spese infratrimestrali, quali quelle di invio estratto conto, mentre non risultano essere state pattuite altre spese.

2. Sulla completezza della documentazione

In giudizio la ████████ ha prodotto soltanto gli estratti conto scalari e le liquidazioni trimestrali delle competenze. Ciò, come vedremo nel corso della motivazione, produce i suoi effetti sia sui conteggi e l'individuazione delle poste da eliminare, sia sull'individuazione delle singole rimesse, con impossibilità, in tale ultimo caso, di distinguere tra rimesse solutorie e ripristinatorie.

Non può condividersi la tesi difensiva della Banca, secondo la quale la mancanza di tutti gli estratti conto e la presenza dei soli scalari corrisponderebbe ad una mancanza di prova e comporterebbe il rigetto della domanda altrui; e ciò in quanto il CTU con un'argomentazione logica ed approfondita ha dato conto della possibilità, sulla base degli scalari e delle liquidazioni trimestrali, di ricostruire, nei limiti che a breve si vedranno, l'andamento del rapporto e poter così eliminare gli addebiti illegittimi (anatocismo e cms).

In tal senso occorre considerare come la giurisprudenza di legittimità (v. Cass. civ. Sez. I Sent., 02/05/2019, n. 11543) abbia ritenuto che la mancanza di parte della documentazione di per sé non comporti il rigetto della domanda di chi era onerato dalla relativa prova. Occorre infatti considerare se siano agli atti ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete potendo valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso (v. in tal senso sent. Cass. n. 11543/2019 e n. 31187/2018).

Bisogna a questo punto ricordare che cosa sono gli scalari e gli estratti conto. I primi sono fondamentali, permettendo di valutare i conteggi operati dalla banca (e quindi la corretta applicazione delle condizioni contrattuali). Si consideri come ai fini del calcolo degli interessi è importante il riassunto scalare, in cui vengono riepilogati i saldi giornalieri del conto corrente derivanti dai movimenti riordinati per data valuta. Nel riassunto scalare vengono riportati i seguenti dati: data valuta, saldo giornaliero, numero di giorni in cui il saldo rimane invariato, il tasso applicato nel giorno (opzionale) ed infine i numeri debitori/creditori. I numeri debitori/creditori vengono calcolati moltiplicando il saldo giornaliero (riportato nel riassunto scalare) per il numero di giorni in cui il saldo è rimasto invariato. A seconda che il saldo sia passivo (negativo) o attivo (positivo), si avranno numeri debitori o creditori. Vi è quindi la compilazione di due prospetti: l'estratto conto, nel quale le operazioni vengono registrate in ordine di data man mano che vengono effettuate, e lo scalare interessi, detto anche staffa, nel quale le operazioni, al momento della chiusura del conto corrente, vengono riportate in ordine di valuta (in tale ultimo documento i saldi in valute delle singole operazioni sono ordinati cronologicamente e sugli stessi vengono calcolati, a seconda che il c/c presenti un saldo attivo o passivo, gli interessi debitori e creditori. Il riepilogo del calcolo degli interessi attivi e passivi da parte della banca è contenuto nell'ultima parte del riassunto scalare in appositi prospetti che individuano per i numeri debitori e per i numeri creditori il tasso di interesse corrispondente, con relativa decorrenza). La mancanza degli estratti conto ordinari recanti l'elenco dettagliato dei movimenti non permette di per sé di riscontrare analiticamente l'effettivo giroconto trimestrale di tali competenze dal conto corrente SBF al conto corrente ordinario (il n. 1092120), anche se sono le stesse

allegazioni di parte attrice a permettere di ritenere che tutte le competenze del conto sbf siano state girocontate sul conto corrente ordinario n. 10774/20. In tal senso depongono diversi elementi.

Si consideri la frase riportata negli estratti conto scalari dei conti SBF: *“il movimento relativo delle competenze – eseguito comunque previa verifica della disponibilità – verrà riportato sul prossimo estratto conto del presente rapporto e del conto 1077420 acceso presso la dipendenza 143”*, lasciando pertanto intendere – come affermato condivisibilmente dal CTU - che in assenza di disponibilità sul conto ordinario gli interessi avrebbero potuto rimanere sul conto SBF (ove avrebbero originato un anatocismo “proprio” alla stregua di quanto accade sul conto corrente ordinario).

Si consideri la stessa difesa attorea che non ha contestato tale metodologia di calcolo al paragrafo E dell'atto di citazione, chiedendo esplicitamente un conteggio informato al seguente criterio: *disapplicazione, dalla prima all'ultima contabile prodotta in atti, di qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi passivi operata in conto corrente, anche per effetto dell'addebito periodico di competenze ed interessi maturati sul conto accessorio e girocontati sul conto ordinario, eliminandone gli effetti economici* (pag. 28 dell'atto di citazione). Deve quindi ritenersi che tali interessi maturati sul conto sbf siano stati girocontati sul conto corrente ordinario: deve però ritenersi che, nel momento in cui hanno prodotto interessi, questi ultimi siano da considerarsi quali interessi anatocistici. Ed infatti, così ha operato correttamente il CTU, escludendo le voci di interessi anatocistici qualora calcolati indebitamente su interessi, sia che essi siano stati prodotti direttamente dal conto corrente ordinario sia che siano stati prodotti dagli interessi girocontati dal sbf.

A questo punto, come affermato dal CTU, in considerazione delle principali censure di parte attrice, relative ad anatocismo e cms, la presenza integrale degli scalari e delle liquidazioni trimestrali permettono una corretta ed approfondita ricostruzione. Ed infatti, *“sotto il profilo matematico, i saldi-valuta sono le somme algebriche giornaliere (calcolate dalla Banca) delle operazioni effettuate sul conto corrente. Tanto che le CTU in materia bancaria vengono spesso effettuate proprio a partire da tali saldi anziché dalle singole operazioni (cd “metodo indiretto” per la ricostruzione degli interessi) perché la digitazione dei singoli movimenti, più laboriosa, produrrebbe comunque lo stesso risultato in termini di saldi su cui calcolare gli interessi. Ne consegue che i conteggi effettuati su tali saldi possono essere, al limite, a svantaggio del correntista che si è precluso la possibilità, con tale limitazione documentale, di effettuare alcune contestazioni specifiche (prime fra tutte l'eventuale applicazione di date valuta difformi rispetto al contratto, oppure di commissioni illegittime diverse rispetto a quelle delle liquidazioni trimestrali)”* (pag. 11 CTU).

Mentre non potranno essere valutate eventuali commissioni diverse rispetto a quelle delle liquidazioni trimestrali, si potranno, come ha fatto il CTU, considerarsi illegittime capitalizzazioni e cms.

La mancanza degli estratti conto integrali produce invece relevantissimi effetti sulla prescrizione, impedendo di poter valutare la natura delle diverse rimesse e quindi l'individuazione di quelle eventualmente prescrivibili.

3. Sulla prescrizione

Parte convenuta ha eccepito la prescrizione di ogni eventuale somma addebitata in epoca precedente al decennio antecedente la notifica dell'atto di citazione. Il CTU ha fatto una duplice valutazione: in un caso non applicando nessuna prescrizione e nell'altro considerando le rimesse precedenti il decennio dall'instaurazione della causa prescritte.

Deve considerarsi la prima delle due valutazioni, perché maggiormente rispondente ai principi giurisprudenziali in materia e quindi, principalmente, a quanto affermato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 24418/2010, quindi assumendo come *dies a quo* l'annotazione della rimessa in caso di sua natura solutoria, (in caso di "sconfinamento in assenza di fido" ovvero "utilizzo extrafido") ovvero la chiusura del conto (nel caso di specie ancora in corso) in caso di natura ripristinatoria della provvista, e cioè in presenza di affidamento e nei limiti dello stesso.

Si pone a questo punto la necessità di individuare il soggetto tenuto all'allegazione e quindi alla prova della natura delle rimesse. In materia è intervenuto, dopo lungo contrasto in seno alle Sezioni della Suprema Corte, l'arresto delle Sezioni Unite (n. 15895/2019), le quali hanno chiarito come *"l'onere di allegazione sia concettualmente distinto dall'onere della prova, attenendo il primo alla delimitazione del thema decidendum mentre il secondo, attenendo alla verifica della fondatezza della domanda o dell'eccezione, costituisce per il giudice regola di definizione del processo e, la soluzione del contrasto va, dunque, risolta nel senso della non necessarietà dell'indicazione, da parte della banca, del dies a quo del decorso della prescrizione... Non è ozioso, infatti, rilevare che l'aver assolto all'onere di allegazione non significa avere proposto una domanda o un'eccezione fondata, in quanto l'allegazione deve, poi, esser provata dalla parte cui, per legge, incombe il relativo onere, e le risultanze probatorie devono, infine, esser valutate, in fatto e in diritto, dal giudice"*.

Il fatto che agli atti vi siano solo gli scalari ha impedito al CTU di definire (e contabilizzare espungendole, se del caso, per avvenuta prescrizione) la natura delle rimesse. *"Nel caso in esame, occorre evidenziare che il CTU dispone unicamente dei saldi ordinati per data valuta, e non del dettaglio delle singole operazioni da cui desumere l'importo delle rimesse operate sul conto corrente. Si rammenta, inoltre, che per effettuare tali calcoli, essendo generalmente accettata l'attribuzione*

della data disponibilità alle singole operazioni in base alla tipologia delle medesime, risulta indispensabile disporre sia dell'importo, sia della data valuta, sia della data contabile di ogni singolo movimento. Ne consegue l'impossibilità tecnica di rispondere al presente punto del quesito" (pag. 21 CTU).

Non potrà quindi essere considerata alcuna prescrizione.

In relazione al c/c 10774/20 il saldo ricalcolato dal CTU vede un credito a favore del correntista di € 28.104,22

| Descrizione | nessuna prescrizione (tabella C) |
|---|---|
| Saldo originario esposto nel C/c | -25.872,79 |
| Mnori interessi passivi ricalcolati (dovuti ad eliminazione effetto anatocistico,eliminazione CMS) | 31.500,43 |
| Maggiori interessi attivi(al netto R.A.) | 1.280,12 |
| Storno CMS proprie | 7.678,73 |
| Storno ribaltamento CMS da conto SBF | 13.517,73 |
| Differenza a favore del correntista | 53.977,01 |
| Saldo conto ricalcolato | 28.104,22 |

In relazione al conto 10921/20 il saldo invariato è pari ad € -82.425,17 a debito del correntista

Il saldo del c/c oggetto di causa deve essere quindi rideterminato nella misura di € 28.104,22 a credito del correntista in relazione al c/c 10774/20 e, in relazione al conto 10921/20 a debito del correntista nella misura di € -82.425,17.

Le spese

Le spese di lite seguono la soccombenza prevalente e sono liquidate come da dispositivo e da seguente tabella. Nel caso di specie in difetto di prova di pattuizioni intercorse tra la parte vittoriosa ed il suo difensore; tenuto conto del valore determinabile del decisum e degli effetti della decisione; della

complessità della controversia, del numero e dell'importanza delle questioni trattate, nonché del pregio dell'opera prestata e dei complessivi risultati dei giudizi, le spese del giudizio vengono liquidate in applicazione dei parametri medi.

Competenza: Giudizi di cognizione innanzi al tribunale

Valore della Causa: Da € 52.001 a € 260.000

Fase Compenso

| | |
|--|-------------|
| Fase di studio della controversia, valore medio: | € 2.430,00 |
| Fase introduttiva del giudizio, valore medio: | € 1.550,00 |
| Fase istruttoria e/o di trattazione, valore medio: | € 5.400,00 |
| Fase decisionale, valore medio: | € 4.050,00 |
| Compenso tabellare (valori medi) | € 13.430,00 |

Per quanto riguarda le spese della CTU contabile, essendo stato il relativo accertamento condotto nell'interesse di entrambe le parti, devono essere poste a carico di ognuna nella misura del 50%.

Le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte (CTP), che ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate. Esse devono essere quindi rifuse dalla parte soccombente.

PQM

il Tribunale di Genova, in composizione monocratica, in persona del dott.ssa Patrizia Cazzato, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. In accoglimento della domanda attorea di accertamento, dichiara l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale, della commissione di massimo scoperto e per l'effetto ridetermina il saldo del conto corrente n. 10774/20 nella misura di € 28.104,22 a credito del correntista e, in relazione al conto 10921/20, a debito del correntista nella misura di € -82.425,17.
2. Condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice le spese di lite che liquida in € 13.430,00 per compensi, € 786,00 per esborsi, oltre 15% spese generali, IVA e CPA;
3. Condanna Carige spa a rifondere a ██████████ le spese di CTP pari ad € 2.164,32;

4. Pone le spese della CTU contabile, come già liquidate in corso di causa, a carico di ciascuna di esse nella misura del 50% ciascuna.

Genova, 19 novembre 2021

Il Giudice
dott. Patrizia Cazzato