

Tribunale Ordinario di Benevento

Sezione Civile

Il Giudice, Dott. Andrea Loffredo

a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 10.9.12, nella causa iscritta al n. RG 5598/2009, instaurata ai sensi e per gli effetti dell'art. 702 bis c.p.c.,

TRA

, con domicilio eletto presso lo studio degli avv.ti S. [REDACTED]
[REDACTED], difensori come da mandato in atti;

RICORRENTE

E

Banco, in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. [REDACTED], difensore come da mandato in atti

RESISTENTE

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 20.11.09 il..... esponeva di avere intrattenuto con il Banco, filiale di [REDACTED], un rapporto bancario nella forma del contratto di conto di corrente contrassegnato dal n. 27/4077.

Deduceva altresì che, durante il corso del rapporto (il cui saldo era sempre stato negativo), la banca aveva addebitato sul conto del tutto illegittimamente interessi al tasso ultralegale, interessi anatocistici,

commissioni di massimo scoperto, valute e spese in violazione di norme inderogabili di legge e senza il supporto di alcuna previsione contrattuale.

Per tali motivi chiedeva al Tribunale, con procedimento sommario di cognizione, la ricostruzione del rapporto di c/c depurato dalle suddette voci illegittime e, conseguentemente, la condanna del Bancoalla restituzione delle somme risultanti a suo credito dal saldo finale, come ricostruito.

Il ricorrente produceva gli estratti conto dal 31.03.91 al 30.3.05 (data di chiusura del conto con azzeramento del saldo finale per estinzione) e consulenza tecnica di parte (di depurazione del conto) indicante un credito delpari ad euro 72.370,36, risultante dal saldo finale ricostruito.

In data 10.2.10 si costituiva ritualmente e tempestivamente la Spa Banco, la quale, confermando l'esistenza del rapporto di c/c per il periodo indicato dal ricorrente mediante la produzione degli estratti conto, eccepiva preliminarmente la inammissibilità del procedimento sommario in relazione all'oggetto della causa, in quanto richiedente un'istruttoria non sommaria.

In subordine la resistente eccepiva la prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. dell'azione di ripetizione dell'indebito con riferimento alle rimesse anteriori al termine di dieci anni decorrente a ritroso dalla data di notifica del ricorso, avvenuta il 19.12.09.

Deduceva altresì la decadenza in cui sarebbe incorso il correntista per non aver contestato gli estratti conto nel termine di sessanta giorni previsto dall'art. 119 TUB, l'irripetibilità di tutte le somme corrisposte dal correntista a titolo di interessi perché pagate in esecuzione di un'obbligazione naturale.

Allegava infine la legittimità di ogni addebito di somme sul c/c intestato al ricorrente in quanto conforme a norme di legge ed alle condizioni pattuite fra le parti.

La resistente, non producendo alcuna documentazione a supporto della propria comparsa di costituzione, concludeva dunque che il Tribunale dichiarasse inammissibile il ricorso o lo rigettasse.

Il giudice, espletata C.T.U. contabile sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente, richiesta ed ottenuta un'integrazione di consulenza, riservava la decisione assegnando alle parti un termine per note difensive.

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

Va preliminarmente osservato che il procedimento sommario ex art. 702 bis cpc è sicuramente ammissibile nel caso in esame. Il legislatore, infatti, non ha limitato il procedimento sommario in relazione all'oggetto e natura della controversia, escludendo espressamente le sole cause in cui il tribunale giudica in composizione collegale e implicitamente quelle per le quali è previsto un procedimento speciale. Ha voluto quindi rimettere alla scelta della parte attrice se introdurre una causa civile con rito ordinario o con rito sommario, essendo comunque evidente la finalità perseguita, vale a dire quella di ottenere, in tempi brevi, giustizia con un provvedimento decisorio provvisoriamente esecutivo, elidendo le scansioni temporali, obiettivamente più lunghe e farraginose, del giudizio ordinario. Il giudice, solo nel caso in cui le difese delle parti, per l'oggettiva particolare complessità, inducano ad un'istruzione non sommaria, può convertire il rito da sommario ad ordinario. Orbene in tutte quelle ipotesi in cui il giudizio dipende dall'espletamento di una consulenza tecnica, è evidente che il rito sommario può trovare applicazione, pervenendo rapidamente a conclusione.

Passando al merito della causa, giova evidenziare che il ricorso contempla una tipica azione di ripetizione dell'indebito bancario ex art. 2033 c.c., materia nella quale si è formato un consolidato orientamento giurisprudenziale, anche di legittimità, culminato nelle sentenze della S.C. a Sezioni Unite nn. 21095/04 e 24418/10, peraltro avallate dalla sentenza n. 78/12 della Corte Costituzionale. Basta richiamare le argomentazioni svolte

da detti autorevolissimi Consessi per confutare e ritenere infondato quanto in diritto svolto dalla difesa della resistente con riferimento alla decadenza per mancata contestazione degli estratti conto, alla *soluti retentio* connessa all'adempimento della supposta obbligazione naturale, alla presunta legittimità delle prassi bancarie applicate in assenza di contratto o in violazione di norme di legge (interessi ultralegali, anatocismo, commissione di massimo scoperto, valute antergate e postergate, spese ed oneri non previsti in contratto) .

Ritenuto quindi in diritto fondato quanto esposto in ricorso a fondamento della domanda restitutoria, va esaminata in particolare l'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dalla banca con la comparsa di costituzione.

Sul punto il giudicante non concorda con quell'orientamento richiamato da parte ricorrente secondo il quale l'eccezione di prescrizione deve essere specifica nel senso che deve indicare le singole rimesse solutorie rispetto alle quali l'eccezione sia operativa (con decorrenza della prescrizione a far data dall'annotazione, in luogo della decorrenza a far data dalla chiusura del conto; cfr S.C. a Sezioni Unite- sentenza n. 14418/10). Invero va innanzi tutto affermato che l'individuazione delle rimesse solutorie non può essere fatta sulla base della contabilità di c/c tenuta dalla banca, in quanto l'azione del correntista è finalizzata proprio a depurare il rapporto di c/c dalle numerose voci di illegittimo addebito operato dall' istituto di credito.

Stabilita l'operatività dell'eccezione di prescrizione rispetto al conto corrente ricostruito (e non rispetto alla contabilità della banca, oggetto specifico delle doglianze del ricorrente) è evidente che la banca inizialmente non può che dedurla in forma generica mediante il richiamo a tutte le rimesse che dovessero risultare di natura solutoria all'esito della ricostruzione del conto operata dal CTU.

In effetti il rilievo di genericità dell'eccezione di prescrizione della banca con riguardo alle rimesse solutorie può trovare eventuale accoglimento solo in quei casi in cui la banca, dopo l'iniziale generica eccezione di prescrizione ultradecennale, non indichi al giudice (anche sotto forma di rilievi alla consulenza di ufficio) quali siano in concreto le rimesse solutorie risultanti dalla ricostruzione del conto corrente operata dal CTU, sempre che non sia stato il CTU stesso ad indicarle nella sua relazione.

Ciò premesso, va valutata l'eccezione di prescrizione della banca nel caso in esame, laddove la difesa della banca deduce la sussistenza di rimesse solutorie, basandole sulla mancanza di prova da parte del ricorrente dell'esistenza di una formale apertura di credito in favore del correntista, non avendo questi prodotto un contratto scritto di affidamento.

Questo giudicante ritiene che l'esistenza del conto affidato, vale a dire di un'apertura di credito a favore del correntista, non soggiace alla forma scritta prevista a pena di nullità dall'art. 117 TUB in quanto l'art. 127 TUB prevede espressamente che le disposizioni del titolo sesto dello stesso Testo Unico (Trasparenza delle condizioni contrattuali) "sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente" e che le nullità "operano solo a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice". L'art. 127 TUB contempla quindi un'evidente nullità relativa a vantaggio del cliente (considerato contraente debole), che rientra sicuramente tra le cosiddette nullità di protezione, di cui la banca assolutamente non può avvalersi. Ne deriva che la banca non può trarre un vantaggio da una violazione di legge, vale a dire dalla circostanza di non aver fatto stipulare al cliente un formale contratto scritto di conto corrente e di apertura di credito (cfr., con argomentazioni in parte diverse, Cassazione n. 14470/05, Corte di Appello di Torino n. 322/12).

Dunque correttamente il ricorrente argomenta l'esistenza dell'apertura di credito a suo favore da una serie di risultanze documentali, desunte dagli estratti di conto corrente prodotti. In particolare l'esistenza dell'affidamento, ad avviso di questo giudicante, risulta dai seguenti

elementi sintomatici: a) l'aver la banca consentito al cliente di usufruire di fatto di uno scoperto di c/c, stabilmente e per una durata di oltre tredici anni; b) l'applicazione, indicata negli estratti conto, di una commissione di massimo scoperto, che per definizione è una clausola implicante un costo per il cliente in ragione della messa a disposizione da parte della banca di una somma utilizzabile a credito dal cliente; c) l'indicazione negli estratti di conto corrente di tassi debitori ordinari, senza alcun richiamo e distinzione di tassi extrafido, che presupporrebbero un'utilizzazione dell'apertura di credito oltre un limite prestabilito dalla banca; d) la mancata richiesta della banca, per tutta la durata del rapporto, di un rientro del cliente dallo scoperto di c/c.

Ciò posto, il giudicante ritiene che il cliente abbia provato più che sufficientemente l'esistenza di un affidamento (*rectius* apertura di credito in conto corrente) da parte della banca, per cui non vi è spazio per l'individuazione di rimesse solutorie, che identificano quei versamenti effettuati dal cliente (il cui saldo di c/c è negativo) in assenza di fido o effettuati dal cliente che abbia usufruito della linea di credito oltre il limite massimo stabilito (cosiddetto extrafido). Nel caso di specie dagli atti non si desume alcun limite posto all'affidamento di cui il cliente ha usufruito.

Dalle predette argomentazioni se ne deduce che fra le varie ipotesi di saldi finali elaborate dal CTU nella sua relazione integrativa, quella fondata e accoglibile è la quinta ipotesi, vale a dire la ricostruzione del c/c in cui le rimesse sono valutate tutte come ripristinatorie. Ciò comporta il decorso del termine prescrizione decennale dalla chiusura del conto, ossia dal 31.3.05, il che implica la mancata maturazione del periodo prescrizione, essendo intervenuto l'atto interruttivo rappresentato dalla notifica del ricorso giudiziario in data 19.12.09.

Detta quinta ipotesi prevede un saldo reale ricostruito a credito del cliente pari ad euro 66.533,64, somma che la banca dovrà restituire al cliente, oltre agli interessi legali dalla domanda giudiziaria, atteso che l'art. 2033 c.c. prevede gli interessi dal giorno del pagamento (che coincide, nel caso di

specie, con la chiusura del conto e l'azzeramento del saldo finale) solo in caso di provata mala fede (non dimostrata dal ricorrente né desumibile dagli atti, risultando invece un notorio uniforme comportamento delle banche nei confronti della clientela *in subiecta materia*).

Le spese seguono la soccombenza, comprese quelle di CTU.

PQM

letto l'art. 702 ter comma 5 e 6 cpc;

1) Condanna il Banco, in persona del l.r.p.t., al pagamento in favore di della somma di euro 66.533,64, oltre interessi legali dal 19.12.09 al soddisfo.

2) Condanna altresì la resistente al pagamento in favore del ricorrente delle spese di giudizio, che si liquidano in euro 196,00 per spese ed euro 5.800,00 per compenso avvocato, di cui euro 1800,00 per la fase di studio, euro 900,00 per la fase introduttiva, euro 1200,00 per la fase istruttoria, euro 1900,00 per la fase decisoria, oltre IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore degli avv.ti [REDACTED], difensori antistatari ex art. 93 cpc.

Benevento, 18.11.12

Il giudice

Andrea Loffredo