

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Azione di ripetizione dell'indebito proposta dal cliente contro la banca

"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. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché 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".

Tribunale di Busto Arsizio, sezione terza, sentenza del 21.03.2019

...omissis...

Rilevato che:

venendo alla ragione più liquida la soluzione della controversia è assai semplice e porta al rigetto della domanda;

va subito chiarito che per ragione più liquida si intende il c.d. criterio che permette al giudice di rigettare la domanda sulla base di un motivo più facile da accertare anche sotto il profilo istruttorio nel senso che la contrazione dei tempi processuali cui l'utilizzazione del criterio porta è apprezzabile in un duplice senso: ci vorrà meno attività processuale (e meno tempo) per istruire una questione più liquida e, peraltro, ove questa dovesse rivelarsi fondata, si avrà un ulteriore risparmio di attività processuale grazie all'effetto spiegato dall'accoglimento del motivo più liquido, che renderà superfluo l'esame degli altri;

tale criterio venne utilizzato in maniera assai ampia da Cass. n. 5804/2017 nella quale si è giunti ad affermare l'infondatezza di un ricorso ancorché dagli atti emergesse l'esistenza di una questione pregiudiziale relativa al mancato perfezionamento della notifica del ricorso, essendo mancante la cartolina di ricevimento della raccomandata informativa di cui all'art. 140 c.p.c.;

tale così ampia applicazione del criterio suddetto è stata ampliata con la detta sentenza mentre, in precedenza, la legittimità consentiva l'applicazione della ragione più liquida solo di fatto a questioni di merito ma non al vizio procedurale come da Cass. n. 2909/2017; Cass. n. 2853/2017; Cass., S. U., n. 9936/2014; Cass. n. 12002/2014; Cass. n. 23621/2011);

orbene la domanda va rigettata non essendo stati prodotti gli estratti conto come eccepito dalla banca a fine pagina 16 di comparsa;

qui si discute del c/c ssssss

l'attore ed il convenuto non hanno prodotto gli estratti conto;

è affermazione di legittimità che sia la banca quando richiede il pagamento sia il cliente quando agisca in ripetizione sono tenuti a produrre copia di tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto pena il rigetto della domanda affermando Cass. 16.4.2018 n. 9365:

"la banca che si dica creditrice deve produrre gli estratti a partire dall'inizio del rapporto, dando così integrale dimostrazione del credito vantato con riguardo alle afferenti risultanze, esattamente come accade a parti invertite per il correntista ove si tratti di azione di ripetizione da questi avanzata per effetto della dedotta nullità di alcune clausole del contratto di conto (v. da ultimo Cass. n. 28945-17, Cass. 20693-16)";

qui finisce la causa;

al solo fine di rendere intellegibile la questione la Suprema Corte negli anni è giunta a tale conclusioni per le ragioni che in breve qui si illustrano con riferimento alle domande qui proposte:

1- assunta illegittima trimestralizzazione;

è vero che era illegittima ma solo fino alla deliberazione CICR del 8.2.2000 in quanto se la banca in estratto conto aveva comunicato al cliente l'applicazione anche a suo favore della trimestralizzazione, tale trimestralizzazione era divenuta valida dalla comunicazione con la conseguenza che era indispensabile

la produzione di tutti gli estratti conto per calcolare l'illegittima trimestralizzazione dalla stipula del contratto fino alla detta comunicazione; si ricorda che l'art. 2 comma 1 Del.CICR 9 febbraio 2000 ebbe a prevedere:

"Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità" nel senso che, ove stabiliti gli interessi trimestrali a favore anche del cliente essi erano validi;

si ricorda pure che l'art. 7 commi 1-2 detta deliberazione ebbe a prevedere:

1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1 luglio.

2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento (qui l'ampliamento della trimestralizzazione al cliente e perciò non clausola sfavorevole, ndr) delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000";

orbene se in estratto conto del 2000 la banca ebbe a comunicare al cliente in estratto conto il pari diritto di trimestralizzazione da quel momento cessava l'illegittimità della trimestralizzazione;

2- così l'azione sarebbe prescritta come eccepito dalla banca fino al 2008 (dieci anni prima della notifica della citazione) ove come da estratti conto risultasse che il contratto di apertura di credito (do. 3 banca) si era estinto ovvero vi fosse stato superamento dell'affido i detti 240 milioni di lire per le ragioni di legittimità che seguono;

è affermazione usuale che in tema di prescrizione dell'azione per la ripetizione dell'indebito relativo agli interessi bancari la stessa decorra per le rimesse ripristinatorie dalla cessazione del rapporto sulla base del principio di cui a Cass. Sezioni Unite del 2.12.2010 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. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché 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";

con tale principio si voleva affermare che in caso di versamenti effettuati dal cliente a fine ripristinatorio in un contratto di apertura di credito la

prescrizione decorreva dalla chiusura del conto mentre in caso di versamenti solutori decorreva da ogni singolo pagamento;

orbene la differenza fra versamenti solutori e ripristinatori è la seguente quelli solutori sono versamenti su conto corrente bancario assistito da affidamento o comunque in extra-fido, cioè al di là dell'affidamento, per cui la prescrizione inizia a decorrere da ogni singolo pagamento, mentre i versamenti aventi funzione ripristinatoria della provvista sono versamenti finalizzati a reintegrare la provvista nei conti correnti affidati ossia assistiti da apertura di credito, per cui la prescrizione inizia a decorrere soltanto dalla chiusura definitiva del rapporto;

orbene nel vero il detto principio, come scritto nella decisione si riferisce solo all'ipotesi di conclusione di contratto di apertura di credito e non a quella di conto corrente così detto allo scoperto;

infatti l'apertura di credito è il contratto disciplinato dagli artt. 1842 e seguenti cc con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato mentre il conto corrente allo scoperto si ha quando la banca consente ad un cliente di attuare operazioni su un conto in passivo sostanzialmente sempre in passivo ovvero un conto corrente nel quale occasionalmente si verifichi che il cliente vada in passivo;

la differenza è profonda in quanto nell'apertura di credito vi è contratto scritto nel quale è prevista una somma determinata messa a disposizione del cliente per un dato tempo e per un dato interesse mentre l'affidamento, impropriamente per farsi intendere, è atto grazioso unilaterale revocabile della banca con il quale si concede ad un cliente di "sconfinare" andando in passivo sul conto ma non vi è alcuna obbligazione della banca a mantenere tale diritto per un determinato tempo e neppure vi è obbligo della banca di lasciare inalterata la somma dichiarata dalla banca come limite allo sconfinamento, requisiti invece tipici del contratto di apertura di credito;

ancora più sinteticamente il contratto di apertura di credito niente altro è che un contratto di mutuo regolato su un conto corrente mentre l'affidamento è un atto della banca unilaterale e revocabile di concessione al cliente di sconfinare (andare in debito sul conto) per una determinata somma con diritto della banca di chiedere il rientro, quando ritenga che il cliente sia divenuto inaffidabile;

orbene in ipotesi di mero affidamento e non di apertura di credito il termine prescrizione inizia ad elassarsi dalla data della rimessa e non dalla cessazione del rapporto affermando Cass. 30.1.2017 n. 2308:

"qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, la prescrizione del diritto restitutorio decorre dalla data della singola rimessa";

per intenderci solo con la produzione degli estratti conto si sarebbe potuto sapere se e fino a quando era stato in essere il contratto di apertura di credito e se lo scoperto era nei limiti della somma concessa in apertura;

3- la domanda attorea tesa a ripetere somme riscosse dalla banca in valuta è domanda infondata perchè in contratto (doc. 3 banca) si prevedevano le valute e non è noto perchè tale previsione sarebbe illegittima ma, fundamentalmente come al solito, non essendo stati prodotti gli estratti conto non è noto e

neppure indicato quali sarebbero mai le appostazioni in violazione delle previsioni contrattuali sulle valute;

4- lo stesso dicasi per il massimo scoperto che in contratto citato era previsto nella misura dello 0,25% e così stante la mancata produzione degli estratti conto non è a sapersi quanto abbia riscosso la banca per tale commissione ovvero per quella poi sostituita di c.d. saldo disponibile (art. bis D.L. n. 185 del 2008 conv. in L. n. 2 del 2009);

5- non avendo prodotto gli estratti conto non vi è modo di accertare il superamento del saggio soglia;

infine non essendo stati prodotti gli estratti conto non poteva essere svolta alcuna consulenza tecnica, cosa mai doveva esaminare il ctu, la perizia di parte attorea è prova di nulla;

le spese e competenze del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo sulla base dello scaglione fino ad 260.000,00;

iva sulle competenze solo ove dovuta e non recuperata fiscalmente;

la sentenza è clausolata ex art. 282 C..

pqm

Il giudice del Tribunale di Busto Arsizio, definitivamente pronunciando, così provvede:

Rigetta la domanda;

Condanna la società ssssss a rimborsare a favore del ssssss le spese e competenze del giudizio che liquida in Euro 8mila di compenso, oltre al 15% di detto compenso per spese generali, oltre cpa ed iva ove quest'ultima ove dovuta;

Dichiara che la presente sentenza è provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Busto Arsizio, il 20 marzo 2019.

Depositata in Cancelleria il 21 marzo 2019.