

TRIBUNALE DI TORINO

SESTA SEZIONE CIVILE

Causa n. [REDACTED]

Il g.i.,

sciogliendo la riserva che precede,

PREMESSO

L'eccezione proposta dalla Banca convenuta di nullità della procura alla lite perché asseritamente rilasciata dalla signora [REDACTED] al fine di rappresentare e difendere la sua persona e non la società non può essere accolta; risulta infatti chiaramente dall'atto di citazione che la procura era conferita nell'interesse della società e non della signora [REDACTED] (Cassazione n. 6497/12 rv Italggiureweb n. 622159).

Deve essere altresì rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, la quale afferma non esservi prova della ricezione da parte della stessa della lettera [REDACTED] del 18.11.08 inviata dalla [REDACTED] la prova della ricezione dalla [REDACTED] è infatti data dal contenuto della lettera del 18.12.08 inviata dalla Banca alla attrice (doc. 5 di parte attrice) che ha come oggetto: "Ripetizione interessi anatocistici su rapporti presso la [REDACTED]" e afferma all'inizio : "facciamo riferimento alla Vostra lettera del 9 dicembre scorso e alla precedente nostra comunicazione del 28 novembre." E' evidente dal contenuto di tale lettera che la [REDACTED] aveva ricevuto la lettera del 18.11.08.

Deve ancora essere rigettata l'eccezione di indeterminatezza dell'atto di citazione sollevata da parte convenuta ritenendosi che sulla base dell'atto

e della documentazione allegata le domande di parte attrice siano determinate.

Deve essere pure rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata da ■■■, basato sull'affermazione che le rimesse operate dal cliente avrebbero avuto carattere solutorio.

La Banca motiva la propria eccezione con riferimento ai noti principi contenuti nella sentenza delle SU 24418/10 secondo cui la prescrizione decorre dai singoli pagamenti nel caso in cui il cliente abbia un'esposizione oltre il fido ovvero non vi sia alcun fido.

Nell'ambito del rapporto de quo, secondo la banca, tutte le rimesse avevano carattere solutorio in quanto effettuate su conto non affidato e/o comunque scoperto.

Ritiene sul punto il giudicante che manchi la prova del carattere solutorio delle rimesse.

Stante il fatto che tale carattere è fatto costitutivo dell'eccezione di prescrizione, è onere della banca provare che i pagamenti effettuati andavano ricompresi in tale categoria; essa doveva altresì indicare specificamente nei termini di cui all'art. 167 c.p.c. le rimesse da considerare solutorie.

In ogni caso emerge dalla documentazione prodotta che tra le parti era stato pattuito un affidamento "di fatto".

Ciò è provato in primo luogo dal fatto che il correntista ha operato costantemente con saldo passivo (v. estratti-conto e conti scalari per competenze in atti dal 4.11.94 al 30.9.98), comportamento che non

avrebbe evidentemente potuto tenere in assenza del consenso della banca, la quale nel tempo non risulta avere mai chiesto rientri né assunto qualunque altra iniziativa negativa nei confronti del cliente.

Dall'analisi degli estratti conto risulta inoltre che la banca ha costantemente applicato la commissione massimo scoperto, istituto che presuppone un affidamento pattizio, avente funzione di corrispettivo del servizio di messa a disposizione costante di una somma di denaro.

Come afferma la Corte di Appello di Torino nella sentenza n. 902/13, in casi del genere la Banca mostra 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. Rileva altresì la Corte che 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 [redacted] 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”.

Pur risultando nullo un affidamento di fatto ai sensi dell’art. 117 tu bancario, ai sensi dell’art. 127 dello stesso la nullità opera solo a vantaggio del cliente; nel caso oggetto la nullità non rileva in quanto non opererebbe a vantaggio del cliente.

Deve essere infine rigettata altresì l’eccezione di inammissibilità della domanda sollevata da parte convenuta, la quale afferma che il credito della banca fu ammesso al passivo del fallimento della ██████████ ██████████ (ora ██████████) senza contestazioni da parte del Curatore.

A parere della banca l’ammissione al passivo ha forza di giudicato e quindi le questioni non proposte dal curatore non sarebbero più proponibili; inoltre con il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato fallimentare, il fallimento diventerebbe l’unico titolare dell’obbligazione concordataria e non sarebbe legittimato a far valere azioni e/o eccezioni rinunciate dal Curatore.

Tale tesi non può essere condivisa; infatti, pur dovendosi rilevare la mancanza di documentazione relativa all’insinuazione allo stato passivo (la relativa prova non può essere data per testi), la costante giurisprudenza riconosce efficacia esclusivamente endofallimentare alle statuizioni in materia di stato passivo.

Si deve quindi procedere all’espletamento di ctu; si ritiene peraltro necessario fare precedere detto incombenza da tentativo di conciliazione;

P.Q.M.

convoca le parti personalmente per tentativo di conciliazione per l'udienza del 4 giugno 2014 ore 15, con avviso che si terrà conto dell'ingiustificata assenza delle parti ai fini delle spese processuali.

Torino, 3 aprile 2014

IL G.I.

dott. Cecilia Marino