



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Siena, in persona del giudice Giulia Capannoli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. /2013 R. G. promossa da
CORRENTISTA E GARANTE

ATTRICI

contro

BANCA

CONVENUTA

OGGETTO: azione di ripetizione di indebito

CONCLUSIONI: vedi verbale di audienza del 6.3.2015

Con atto di citazione ritualmente notificato il correntista ed il garante della prima, hanno chiesto accertarsi l'esatto rapporto di dare - avere in ordine ai contratti di conto corrente ordinario n. , conto corrente ordinario n. , conto anticipi n. , conto anticipi n. , conto anticipi e n. conto anticipi n. , con conseguente ripetizione ex art. 2033 c.c. della somma di € 260.459,18 a titolo di illegittimi addebiti sul suo conto corrente per interessi ultralegali, capitalizzazione trimestrale e C.M.S. e, quanto, al finanziamento chirografario di 20.000,00 del 15 settembre 2010, dalla domanda di nullità per difetto di causa, essendo il finanziamento stato concesso per ripianare il saldo passivo del conto corrente.

In particolare le attrici hanno eccepito la mancanza di sottoscrizione dei contratti in oggetto da parte del correntista; la nullità della clausola di determinazione del tasso di



interesse per violazione dell'art. 1284, III° co. c.c. che richiede la forma scritta *ad substantiam*, con conseguente applicazione dei tassi sostitutivi di cui all'art. 117, IV° co. TUB e art. 5 l. 154/92; la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi anche a seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR, non essendo le condizioni di reciprocità state portate a conoscenza del correntista (trattandosi di conto corrente già in essere) ed essendo peggiorative rispetto a quelle precedenti per come delineate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 24118/2010 (eliminazione interessi antieistici senza capitalizzazione alcuna); nullità della CMS perché non espressamente pattuita per scritto e per difetto di causa, essendo stata calcolata non sulla somma messa a disposizione e non usata (o se usata in parte calcolata sulla restante parte) ma sulla somma massima usata nel periodo (solitamente trimestre) e per tutti i giorni del periodo di riferimento in percentuale sul massimo scoperto del periodo considerato (cioè sull'esposizione massima raggiunta), di fatto traducendosi in interessi corrispettivi non pattuiti. Hanno pertanto chiesto disporsi CTU con l'effetto chiedendo che il ricalcolo sia effettuato con azzeramento dei saldi iniziali tutti negativi per la correntista.

In ordine al finanziamento del 15.7.2010 ne hanno eccepito la nullità per difetto di causa, essendo stato contratto per ripianare l'esposizione debitoria sui conti correnti ed hanno infine chiesto la condanna della convenuta al risarcimento dei danni subiti a causa dell'esposizione debitoria virtuale della correntista che ha per tale motivo subito una contrazione dell'attività lavorativa come da bilanci depositati in atti degli anni da 2007 a 2011.

Si è costituita la convenuta eccependo preliminarmente la nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto e la prescrizione della domanda di restituzione di indebito per i fatti antecedenti al 16.7.2003 (10 anni dalla data della notifica della citazione). Nel merito ha contestato l'assenza di forma scritta dei contratti depositando documentazione; ha contestato la richiesta di azzeramento dei primi saldi disponibili (passivi per il cliente) rilevando che, essendo la causa stata introdotta dal correntista, su questo grava l'onere della prova in ordine ai contratti e ai primi estratti conto, onde in mancanza non può procedersi al rientro a saldo zero, richiamando, quanto all'obbligo di conservazione delle scritture contabili, l'art. 119 ul. co. TUB; circa la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, in forza dell'eccezione di prescrizione che limiterebbe l'analisi ai rapporti successivi al 16.7.2003, ha precisato che a tale data aveva già adeguato la periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, non essendo necessaria apposita sottoscrizione per i contratti già in essere ed ha richiamato i principi espressi dalla pronuncia



n. 24418/2010 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha distinto tra rimessa solutoria e ripristinatoria ai fini dell'azione di ripetizione. Ha contestato la nullità della asserita mancanza di causa del finanziamento e la fondatezza della domanda di risarcimento del danno.

Senza necessità di istruttoria la causa è stata trattata in decisione all'udienza del 6.3.2015.

Deve preliminarmente essere dichiarata inammissibile l'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto, essendosi parte convenuta limitata ad inserire detta domanda nelle conclusioni senza tuttavia nulla avere dedotto nel corso della comparsa di costituzione e risposta, ed essendo in ogni caso sia il *petitum* che la *causa petendi* ampiamente indicati nell'atto introduttivo ed argomentati anche *per relationam* rispetto alla perizia di parte depositata.

Nel merito la domanda non è fondata e non può trovare alcun fondamento.

Occorre premettere che i conti correnti in oggetto sono ancora in essere, come affermato dalle stesse attrici, pertanto la domanda di ripetizione di indebito deve essere dichiarata inammissibile sulla scorta dei principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione (v. Cass. 798/13), che in tema di anatocismo bancario distingue i versamenti in conto corrente a seconda che abbiano natura solutoria o ripristinatoria. Tale distinzione è stata operata in relazione alla necessità di valutare quando la prescrizione in materia di anatocismo bancario decorra dal fine dello versamento o, piuttosto, dalla chiusura del conto.

In presenza di un conto corrente aperto la domanda di condanna derivante da una contestazione in tema di anatocismo bancario è infondata ove non si dimostri il carattere solutorio del pagamento. Il presupposto per la restituzione dell'indebito è infatti che esista un pagamento, cioè un versamento solutorio, che si ha quando il versamento avviene in un conto scoperto in assenza di un'apertura di credito oppure quando il limite dell'apertura di credito si è stato superato. La sentenza n. 798/13 della Corte di Cassazione, ponendosi sulla scia delle Sezioni Unite n. 24418/2010, statuisce che *"nel caso che durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto "scoperto" (cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento) e non, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti*



in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere".

Pertanto l'annotazione rilevabile dagli estratti conto di una posta di interessi (o di altri oneri) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista non basta di per sé a trasformare quel versamento in un indebito; dunque, il correntista sulla base di tali mere annotazioni non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. La Corte, infatti, precisa che *"di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".*

Sempre in tema di rimessa solutoria o ripristinatoria, le parti attrici hanno eccepito la genericità dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta che non avrebbe specificato la natura dei pagamenti. Senza considerare che tale specificazione è stata effettuata in corso di causa, ancor prima che in ogni caso osservare che la convenuta ha validamente formulato l'eccezione, in quanto è colui che agisce in ripetizione a dover dimostrare di aver effettuato dei pagamenti mentre l'eccezione di prescrizione è validamente sollevata ove la convenuta alleggi il fatto costitutivo, ossia l'inerzia del titolare.

Sempre muovendo dai principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 2448/10 (*"l'azione di ripetizione 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 illegittimamente addebitata, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati"*), l'azione di ripetizione è perciò soggetta all'ordinaria prescrizione decennale da applicarsi in modo differente a seconda della diversa natura solutoria o ripristinatoria dei versamenti: nel primo caso la prescrizione decorre dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, nel secondo caso dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto chiusura del conto corrente.

Nella consulenza di parte attrice depositata in atti non si evidenzia il carattere solutorio delle rimesse, onde la domanda di ripetizione di indebito non può essere accolta né può essere disposta CTU che avrebbe carattere meramente esplorativo.



Si aggiunge infine, quanto all'eccezione di nullità dei contratti per carenza di forma scritta, in atto di citazione le attrici hanno eccepito la mancata sottoscrizione del correntista senza nulla specificare in ordine alla eventuale mancanza di sottoscrizione da parte della banca né la contraente ha in atto di citazione revocato il proprio consenso. Parte convenuta per contro allegati alla comparsa di costituzione e risposta ha depositato i docc. nn. 1 e 2 relativi ai contratti conclusi, che risultano sottoscritti solo dal cliente. Sul punto, con riferimento ai contratti per i quali è prevista la forma scritta "ad substantiam", il contraente che non abbia sottoscritto l'atto può perfezionare il negozio con la produzione in giudizio del documento al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore, o manifestando a questi con un proprio atto scritto la volontà di avvalersi del contratto. In tal caso, la domanda giudiziale o il successivo scritto assumono valore equivalente della firma mancante, sempreché, "medio tempore", l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso o non sia decaduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge nei confronti dei suoi eredi" (Cass. 22223/06). Nella presente fattispecie il cliente non ha revocato il proprio consenso prima della produzione in giudizio da parte della banca della documentazione in oggetto, a tal fine non reputando sufficiente l'eccezione mancanza di sottoscrizione dei contratti, onde le previsioni pattizie devono reputarsi valide.

Le considerazioni sopra svolte comportano altresì il rigetto della domanda di nullità del contratto di finanziamento, non essendo stata dimostrata la natura di mutuo di scopo, mancando infatti la prova del collegamento tra l'esposizione debitoria e l'esigenza di ripianare un debito asseritamente esistente nei confronti della convenuta.

Ugualmente sfornita di prova risulta la domanda di risarcimento del danno che la correntista fonda sulla legittima virtuale esposizione debitoria che le avrebbe impedito di accedere al credito, senza tuttavia di ciò allegare nulla.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico solidale delle parti attrici.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

rispinge l'eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata dalla banca



respinge le domande avanzate da correntista e garante

nei confronti della banca

condanna gli attori
banca

in solido tra loro a rifondere in favore di

le spese di lite che liquida in € 18.412,50 per compensi,

oltre rimborso spese forfettarie, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Siena, il 22/06/2015

Il Giudice

(Dott.ssa Giulia Capinelli)

Ex Parte Creditoris



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI LECCO
- Sezione Prima -

Il giudice, Federica Trovò, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale 1201/2011 avente per oggetto "azione di accertamento negativo di credito – azione di restituzione in relazione a rapporto di conto corrente", promossa

CLIENTI

DA

BANCA

CONTRO

parte attrice;

parte convenuta.

-CONCLUSIONI DELLE PARTI-

Parte attrice - In via principale nel merito, previa tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare la nullità/invalidità/inefficacia, totale o parziale dei contratti di cui in narrativa, con ogni conseguenza di legge, anche in relazione alla non debenza di alcun interesse; per gli effetti, anche in forza di tutte le



contestazioni sollevate nella narrativa degli atti difensivi e comunque perché ai predetti rapporti sono state applicate condizioni ed interessi ultralegali e superiori al tasso-soglia di cui alla legge 108/96 e/o comunque interessi a carattere usurario ex art. 644 c.p., dichiararsi per gli effetti illegittimi gli addebiti per interessi e spese eseguiti nell'ambito dei citati rapporti, con applicazione della disciplina in materia di tassi usurari, ovvero, ove applicabile, degli interessi di legge; dichiararsi inoltre che non dovuti gli interessi e le spese conseguentemente alla nullità del rapporto ovvero subordinatamente, con applicazione degli interessi di legge al tasso legale; accertare e/o dichiarare che la banca

è tenuta a rimborsare a parte attrice tutte le somme illegittimamente addebitate e/o riscosse secondo quanto indicato nelle perizie ovvero secondo quanto verrà accertato in corso di causa, con interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo, ovvero a pagare una somma equivalente all'indebito arricchimento della banca in danno

degli attori; stante quanto sopra, condannarsi inoltre la banca

a restituire gli importi indebitamente pagati e a risarcire gli ulteriori danni provocati a parte attrice, nella misura indicata in narrativa, ovvero in quella che il Tribunale vorrà determinare, anche secondo equità, oltre rivalutazione ed interessi dalla data del dovuto al saldo; - in via subordinata: nella denegata ipotesi di rigetto della domanda principale, dichiarare l'invalidità e la nullità parziale dei contratti di apertura di credito e di conto corrente oggetto del rapporto tra le parti, particolarmente in relazione alla invalidità e alla nullità delle clausole di pattinazione delle clausole dell'interesse annualizzato trimestrale e del tasso di interesse ultralegale; accertare e dichiarare l'applicazione di interessi usurari per la somma che emergerà dall'istruttoria, da parte della convenuta, di conseguenza, condannare la banca, in

persona del legale rappresentante pro tempore alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse ammontanti ad € 41.627,10, oltre alle spese sostenute per la perizia.

In via istruttoria: come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato all'udienza del 12.2.2015.

Parte convenuta – In via preliminare: dichiarare nullità dell'atto di citazione della
introduttivo del presente giudizio
per mancanza dei requisiti di cui all'art. 163 cpc e adottare i conseguenti
provvedimenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 164, quarto e quinto comma, cpc;
- in via preliminare di merito: dichiarare la carenza di legittimazione sostanziale e
processuale dell'attore Sig. e respingere le sue domande;
- nel merito in via principale: dichiarare inammissibili e comunque integralmente
respingere le domande dell'attrice per essere infondate
in fatto e diritto, oltre che prescritte, per i motivi e per le cause esposte nel presente
atto e, comunque, per quelli che si dovessero ritenere di giustizia;
- con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio, oltre rimborso forfetario
15%, iva e epa.
Ci si oppone alle istanze istruttorie di parte attrice.

-MOTIVI DELLA DECISIONE-

Con atto di citazione del 30.5.2013, che ha per parte (quest'ultimo
nella sua qualità di fideiussore) hanno adito davanti all'intestato Tribunale la banca
mentando che la convenuta, con la quale la
società attrice intratteneva un rapporto di conto corrente bancario, applicasse a detto
rapporto *tassi usurari ed in particolare in numerosi trimestri, un TEG superiore di
oltre una volta e mezzo al tasso soglia*, come sarebbe stato appurato sulla base di una
relazione tecnica di parte allegata all'atto di citazione. Inoltre la parte attrice ha
lamentato l'illegittima applicazione dell'anatocismo, nonché l'inserimento in
contratto della clausola degli interessi cd. uso piazza. Sulla base di tali contestazioni,
sopportate da ampi ma generici riferimenti ai principi applicabili in materia ed alla
recente evoluzione giurisprudenziale e dottrinale, la difesa attorea ha chiesto
l'accoglimento della domande riprodotte in intestazione.
Si è costituita in giudizio la banca, eccependo preliminarmente la nullità dell'atto di
citazione per il difetto di allegazione e per la genericità delle censure, nonché il difetto



di legittimazione attiva del garante comunque chiedendo il rigetto delle domande attoree in quanto infondate nel merito.

Assegnati i termini ex art. 183, sesto comma, c.p.c. e tentata inutilmente la conciliazione tra le parti, la causa è stata ritenuta matura per la decisione.

All'udienza del 12.2.2015 sono state fatte precisare le conclusioni, sulle quali la causa è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini ex art. 183 c.p.c.

*** * ***

Va richiamata la motivazione dell'ordinanza emessa in prima udienza, ai fini del rigetto dell'eccezione di nullità dell'atto di citazione, dal quale, nonostante il tenore generico, si evincono sin il *petitum* (accertamento dell'invalidità del contratto e ripetizione di somme non dovute), che la *causa* integra l'osservanza delle norme in materia di usura, di anatocismo e di determinazione del tasso di interesse).

È infondata anche l'eccezione relativa al difetto di legittimazione passiva del garante in quanto è evidente che questi, quale coobbligato con la debitrice principale, ha il medesimo interesse ad agire della società rispetto all'accertamento negativo del credito della banca e rispetto all'azione di restituzione.

Alla stregua dei principi sanciti dalla più recente giurisprudenza di legittimità, va infine respinta anche l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca (sent. Cass. S.U. n. 24428/2010). Sul punto vale la pena richiamare il seguente passo della sentenza della Corte di Cassazione n. 4518/2014, che si attaglia perfettamente al caso di specie e che dopo avere richiamato la massima della pronuncia dell'è S.U. n. 24428 del 2010 (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 relativo 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"), ha osservato che "i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi, essi anatocistici. Nella specie non è stato mai né dedotta né allegata tale diversa destinazione dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale".

Nonostante l'infondatezza di tutte le eccezioni preliminari formulate dalla parte attrice, le domande attoree vanno comunque rigettate.

La difesa attorea, ha contestato l'illegittima applicazione di interessi anatocistici ed usurari, nonché l'invalidità della clausola cd. uso piazza; tuttavia tali eccezioni appaiono *ictu oculi* infondate, in quanto affermate in maniera apodittica, senza specifico rinvio alle singole rimesse alle quali le contestazioni si riferiscono, né alle clausole disciplinanti rapporti contrattuali *de quibus* ed al loro concreto svolgimento.

Sotto il primo profilo (individuazione delle singole rimesse) va anzitutto considerato che la Corte di Cassazione ha affermato il principio, secondo cui la contestazione degli estratti conto deve essere specifica (cfr. sentt. Cass. nn. 17242/2006, 14849/2000), non potendo riferirsi genericamente all'insieme delle movimentazioni del conto corrente, ancorché la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c., renda inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, e non precluda



pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori, da cui essi derivino (sent. Cass. n. 6514/2007).

La genericità delle allegazioni attoree si traduce nell'impossibilità di valutare la stessa fondatezza delle domande introduttive.

Va nuovamente richiamata la sentenza della Corte di Cassazione n. 4518/2014. Tale pronuncia è stata preceduta dalla sentenza n. 798/2013, la quale riprendendo il ragionamento iniziato dalle Sezioni Unite nella nota sentenza 2.12.2010, n. 24418 e trasferendolo dal piano della prescrizione al piano dell'oggetto dell'azione di ripetizione nei rapporti bancari, ha chiarito come le semplici annotazioni contabili di segno negativo (addebiti annotati in «dare»), laddove non vengono coperte dal cliente mediante materiali versamenti in denaro, non comportano alcun pagamento, ma solo una situazione debitoria che può essere rettificata in presenza delle relative condizioni e nei termini di legge. Infatti, un pagamento per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve tradursi nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il *solvens*), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'*accipiens*).

Non basta però neppure l'esecuzione di un mero versamento per configurare un pagamento ripetibile.

Anche un versamento in denaro a copertura di precedenti annotazioni a debito può infatti non integrare gli estremi di un pagamento. Questo accade quando il versamento confluiva su un conto corrente a cui accede una formale apertura di credito bancario, in forza della quale la banca è obbligata a tenere a disposizione del cliente una certa somma di denaro. Infatti, l'esistenza di una situazione debitoria entro i limiti del fido e la regolazione in conto corrente del rapporto attribuiscono a ciascun versamento la sola funzione di ripristinare la provvista messa a disposizione del cliente attraverso l'apertura di credito. L'esistenza di un obbligo della banca di tenere a disposizione detta provvista e di un contrapposto diritto del cliente all'utilizzo ripetuto del credito concesso impediscono che il passivo maturato generi un credito



liquido ed esigibile a favore della banca, la quale non può chiedere il rientro se non dopo aver revocato il fido concesso.

Occorre allora distinguere tra versamenti confluiti in un conto corrente con *saldo passivo* (cioè con saldo negativo, ma entro il limite dell'affidamento) e rimesse operate invece in conto corrente *scoperto* (cioè con saldo negativo oltre il limite dell'affidamento o con saldo negativo su un conto corrente privo di affidamento). Solo nel caso di conto scoperto tutti i versamenti diretti a riportare il saldo entro i limiti del fido hanno natura di pagamenti.

Diversamente, nelle rimesse che confluiscono su un conto semplicemente passivo non si ravvisa alcun pagamento e quindi il versamento che va a ridurre l'esposizione del cliente non è idoneo a legittimare un'azione di ripetizione di indebito oggettivo. L'azione sarà allora possibile solo una volta venuto meno il rapporto (o per iniziativa del cliente o per iniziativa della banca) e solo dopo che il cliente abbia provveduto a pagare il saldo del conto corrente. In definitiva la Suprema Corte concentra oggi l'attenzione sul concetto di pagamento effettivo, precisando che l'azione di ripetizione di indebito oggettivo non sia configurabile se riferita ad una semplice annotazione contabile a debito, a cui non faccia seguito un versamento di natura solutoria da parte del debitista a definitiva copertura della stessa. Ciò ovviamente presuppone che chi agisca in ripetizione individui le rimesse di natura solutoria, che costituiscono oggetto della propria domanda.

Era quindi onere dell'odierna parte attrice allegare tutti gli elementi che costituivano il presupposto dell'azione restitutoria e quindi chiarire i seguenti aspetti: se il rapporto di conto corrente sia ancora in vigore o sia chiuso (la prima ipotesi è sostenuta dalla banca, quantomeno negli scritti conclusivi e del resto la banca non ha azionato in questa sede alcun credito); se al conto *de quo* accedeva un'apertura di credito; se vi siano state rimesse operate in conto corrente *scoperto*, in ipotesi affermativa indicando quali.

Nessuna di tali spiegazioni è invece stata fornita (né provata) dalla parte attrice, la quale pretenderebbe (con diffuse argomentazioni sulle quali si è profuso il nuovo



difensore di parte attrice negli atti difensivi conclusivi) di determinare le somme dovute in restituzione sulla base di una consulenza tecnica d'ufficio (della cui mancata istituzione in difensore si è ampiamente doluto). È invece evidente che, stante la già evidenziata genericità delle difese attoree, una ctu avrebbe avuto un inammissibile carattere esplorativo.

Nel caso poi di semplice annotazione a debito, non seguita da versamento a copertura o nel caso di versamento confluito su un conto corrente non scoperto, non sussiste il presupposto oggettivo dell'azione di ripetizione, la quale non può ancora considerarsi nata e conseguentemente non può neppure essere assoggettata ad alcun termine di prescrizione, come appunto precisato dalle Sezioni Unite.

In questi casi si pone tutt'al più un problema di determinazione del saldo passivo, dopo aver eliminato quelle annotazioni a debito derivanti da un titolo nullo, ma la relativa azione si risolve in un'azione di accertamento mero, la quale tuttavia presuppone anch'essa che siano individuate le somme che andrebbero annullate.

Nemmeno questi dati sono stati allegati dalla difesa attorea, né essi sono rinvenibili nella consulenza di parte; va ribadito che tali prove non sono surrogabili mediante una semplice c.t.u., che sarebbe meramente esplorativa e come tale inammissibile.

Ad abundantiam, vanno fatte ulteriori osservazioni in ordine all'infondatezza delle domande attoree rispetto alle tre specifiche doglianze su cui si fonda l'azione (ovvero applicazione di interessi anatocistici, di interessi determinati secondo il cd. uso piazza nonché di interessi superiori al tasso soglia).

Sulla questione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, la giurisprudenza della Corte di legittimità è approdata nel 1999 (con le tre sentenze nn. 2174, 3845, 12507) al capovolgimento del precedente orientamento -che considerava di tipo normativo la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente-, e ha affermato la nullità di detta clausola, per la ragione che gli usi bancari hanno mera natura negoziale e non normativa. Con il d.lgs. n. 342/1999, che ha modificato l'art. 120 del t.u. bancario, il legislatore ha stabilito la regola per cui nelle operazioni



in conto corrente deve essere assicurata al cliente la stessa periodicità nel conteggio degli interessi, sia debitori che creditori, attribuendo al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati. Conseguentemente il CICR, con delibera 9.2.2000, ha riconosciuto alle parti la facoltà di determinare la periodicità, con la quale gli interessi devono essere accreditati ed addebitati, ribadendo che tale periodicità deve essere la stessa, sia per gli interessi attivi che per quelli passivi.

Nel caso di specie -in cui i rapporti sono sorti successivamente all'applicazione delle delibere CICR (aprile 2000)- la banca risulta essersi adeguata alla nuova normativa, stabilendo un'identica periodicità trimestrale nella capitalizzazione degli interessi attivi e passivi (docc. nn. 3, 4, 5 della convenuta).

La parte attrice eccepisce che tali adempimenti non sarebbero stati sufficienti per rendere legittima l'applicazione dell'anatocismo, in quanto -trattandosi di condizione peggiorativa rispetto alle condizioni vigenti- la clausola doveva essere pattuita tra le parti. Tale assunto si basa tuttavia sulla considerazione non condivisibile secondo cui le previgenti condizioni contrattuali fossero più favorevoli al correntista. Così non è. Il contratto in origine prevedeva l'applicazione dell'anatocismo per i soli interessi passivi; non si può negare che tale situazione fosse di maggior favore in quanto illegittima per legge e quindi destinata a cadere sotto la falce di una pronuncia dell'autorità giudiziaria. Si trattava quindi senz'altro di una regolamentazione più sfavorevole al cliente che è stata sostituita da quella di uguali condizioni di anatocismo per gli interessi attivi e passivi.

Quanto alla lamentata applicazione di interessi superiori al tasso di usura, si rileva che né la consulenza tecnica di parte inoltre il tasso usurario sarebbe stato verificato considerando anche la commissione di massimo scoperto.

Sul punto merita osservare come secondo le istruzioni di vigilanza diramate dalla Banca d'Italia, fino all'ultimo intervento legislativo -di cui si dirà a breve-, la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del TEG. Questa



metodologia per il calcolo del TEG applicata dalla Banca d'Italia, fin dalla prima rilevazione, è stata posta a fondamento dei decreti ministeriali, nei quali, come previsto dall'art. 2, co. 1 della legge 7 marzo 1996 n. 108, era contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio rilevante ex art. 644 c.p..

L'art. 2 bis del D.L. 29/11/2008 n. 185, convertito con la legge 28 gennaio 2009 n. 2, ha disciplinato le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, ridimensionandone l'operatività. La norma in discussione, al comma secondo, precisa che: *"gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (...) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108"*.

In applicazione di tale normativa la Banca d'Italia ha diramato, nell'agosto del 2009, le nuove Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, indicando fra le varie voci da comprendere nel calcolo anche la commissione di massimo scoperto, laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti.

La Corte di Cassazione penale, con sentenza n. 12028/2010 (confermata dalla successiva sent. Cass. pen. n. 28743/2010) ha ritenuto che la disposizione in parola può essere considerata norma di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme. Su questa premessa, la Corte di legittimità ha confermato la decisione del giudice di merito, nella parte in cui aveva ritenuto rilevante la commissione di massimo scoperto, per la valutazione di usurarietà ex art. 644 c.p..

Pare a questo giudice che la conclusione cui è pervenuta la Corte di Cassazione non possa essere in questa sede condivisa, alla luce della disciplina transitoria dettata dalla stessa legge n. 2/2009, la quale all'art. 2 bis sancisce che il Ministro dell'Economia e



delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'art. 2, legge 108/1996, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 185/2009, fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni. Inoltre, a norma dello stesso articolo, *i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto sono adeguati alla nuova disciplina entro e non oltre cinquanta giorni dalla medesima data.*

Pertanto, è lo stesso legislatore ad avere sancito che fino all'entrata in vigore del nuovo sistema di calcolo, sopravvive la disciplina vigente, che non fa rientrare la commissione di massimo scoperto nel calcolo del tasso soglia.

Va inoltre considerato che l'impostazione contraria a quella qui adottata incontra un inconveniente logico: infatti il TEG non comprendeva (per la gran parte del periodo che qui rileva) la c.m.s., ma essa veniva comunemente applicata dalle banche e dagli intermediari finanziari, per cui la comparazione avverrebbe tra dati economici non omogenei.

Quanto premesso in ordine alla rilevanza o meno della commissione di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento del tasso usurario, rende ancora più evidente la sommarietà delle contestazioni sollevate dalla difesa attorea, che non ha preso in considerazione alcuna delle suindicate questioni e si è limitata in definitiva a "dubitare" dell'applicazione di interessi usurari, senza sostenere tuttavia tale ipotesi con argomenti logici e concreti.

Quanto infine all'asserita applicazione di interessi cd. uso piazza, come rilevato dalla parte convenuta sin dalla comparsa di costituzione e risposta, la contestazione appare infondata dal contratto stesso, che prevedeva sin dall'origine la misura dei tassi di interesse (doc. n. 1 della convenuta).



Ritenuta quindi l'infondatezza di tutte le domande attoree, esse vanno integralmente rigettate.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando nel merito del giudizio proposto con atto di citazione del 30.5.2013 nei confronti di
della banca ogni diversa istanza ed eccezione disattesa
ed assorbita,

rigetta

la domande attoree;

condanna

gli attori

in solido tra loro, a rifondere alla banca

le spese del giudizio, che liquida in € 3.500,00 per
compensi professionali, oltre rimborso delle spese forfettarie pari al 15% dei
compensi professionali, iva e cpa, come per legge.

Lecco, 3 giugno 2015.

Il Giudice
Federico Trovò

