

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Alessandra Arceri ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

SOCIETÀ

ATTORE

contro

BANCA

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE**

SOCIETÀ citava in giudizio BANCA per lamentare una serie di illegittimità legate al contratto di conto corrente n. OMISSIS concluso il 25.02.2002 ed estinto il 14.09.2017.

L'attrice lamentava l'addebito del saldo negativo pari ad euro 141.030,77 sino al 31.12.2007, di cui mancava documentazione giustificativa, con riferimento agli estratti conto anteriori a quella data, che la banca non aveva esibito; l'applicazione di tassi usurari nel terzo trimestre 2017, e di tassi ultralegali non validamente pattuiti, con particolare riferimento all'omessa indicazione del ISC (indicatore sintetico di costo) e all'errata indicazione del TAEG; l'applicazione di interessi anatocistici; l'illegittima antergazione e postergazione della valuta; l'addebito di spese per commissioni mai pattuite e per cui non erano nemmeno chiari i criteri di calcolo, nonché le modifiche unilaterali del contratto operate dalla Banca senza che una clausola in tal senso fosse stata pattuita dalle parti, in violazione dell'art. 118 TUB, in quanto mai portate a conoscenza dell'attrice e non sorrette da giustificato motivo. In conclusione, chiedeva l'applicazione del saldo zero fino al 31.12.2007 e la dichiarazione di nullità di tutte le suddette clausole del conto corrente e, per l'effetto, la restituzione di tutte le somme illegittimamente trattenute dalla convenuta, per un totale di euro 229.381,58. Chiedeva altresì disporsi CTU per la determinazione delle somme illegittimamente trattenute e/o pretese dalla Banca.

Si costituiva in giudizio BANCA, invocando preliminarmente l'intervenuta prescrizione delle domande relative al periodo precedente al 04.09.2009 e chiedendo il rigetto delle domande attore perché infondate nel merito e in ogni caso sformite di prova, non potendo sopperire all'onere di cui all'art. 2697 c.c. la produzione di una perizia di parte, nella quale non venivano esplicitati le operazioni e i calcoli effettuati per arrivare alle conclusioni (doc. 8 attrice). Chiedeva il rigetto dell'istanza di CTU in quanto esplorativa.

All'esito dello scambio delle memorie ex art. 183, co. 6, c.p.c. il giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava udienza ex art. 281 sexies c.p.c.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

SULLA PRELIMINARE ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DELLA DOMANDA E SULLA DISTRIBUZIONE DELL'ONERE DELLA PROVA

Come noto, il conto corrente è un rapporto unitario, sebbene trovi esecuzione frazionata in una molteplicità di operazioni, che vedono reciprocamente compensate le poste rispettivamente a debito ed a credito.

A tal fine, occorre però distinguere, con riferimento ai versamenti effettuati dal cliente, tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie. La distinzione non è meramente descrittiva ma ha risvolti in tema di prescrizione; infatti, come affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: *"L'azione di ripetizione di indebitto, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti 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 indebitto, 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" (S.U. n. n. 24418/2010).*

Conformandosi a tale statuizione, la giurisprudenza successiva ha rilevato che *"nell'ambito di un rapporto di conto corrente, occorre distinguere i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista: giacché solo i primi possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.; con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto decorre, per tali versamenti, dal momento in cui le singole rimesse abbiano avuto luogo. I versamenti ripristinatori, invece non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicché, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti: per essi, quindi, la prescrizione decorre dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati."* (Cass. 14958/2020)".

Ne consegue che nella prescrizione dei diritti derivanti da rapporti di conto corrente bancario *"è dirimente l'accertamento relativo alla natura dei versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto, giacché solo ove agli stessi possa annettersi natura ripristinatoria della provvista il termine di prescrizione decennale decorrerà dalla data di chiusura del conto; diversamente, in caso di conto non affidato ovvero di conto "scoperto", il pagamento avrebbe funzione solutoria, decorrendo il termine decennale di prescrizione da ogni singolo pagamento effettuato in favore della banca"* (Trib. Rovigo 28.04.2020 n. 304).

Dal punto di vista, poi, del riparto dell'onere probatorio circa la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse, e sul contenuto dell'onere di allegazione dell'istituto di credito, che convenuto in ripetizione dal correntista, eccepisca la prescrizione, si è invero registrata una recente presa di posizione delle Sezioni Unite della Cassazione, che, con sentenza **Cass., Sez. Un., 13.06.2019 n. 15895** hanno così ricostruito la problematica, per affermare il principio di diritto sottolineato in grassetto infra dall'estensore: *"La distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista non ha, peraltro, dato luogo a specifici problemi interpretativi in relazione all'onere di allegazione dovuto dal correntista nella proposizione*

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

dell'azione di ripetizione: la questione relativa alla necessità che l'attore, oltre all'indicazione del conto corrente, dell'eventuale apertura di credito, della durata del relativo rapporto, dovesse indicare partitamente i versamenti effettuati, e specificarne la natura, o se, invece, fosse sufficiente l'allegazione di versamenti indebiti, con la richiesta di restituzione di una determinata somma, è stata risolta nel secondo senso in modo esplicito da Cass. n. 28819 del 2017, secondo cui non compete al correntista l'allegazione della mancata effettuazione di versamenti c.d. solutori, trattandosi di un fatto negativo estraneo alla fattispecie costitutiva del diritto azionato; conclusione che è data per assunta nelle sentenze n. 18581 del 2017; n. 4273 del 2018, n. 18144 del 2018, che richiamano, anche per tale aspetto, la giurisprudenza, formatasi in materia di revocatoria fallimentare ante L. n. 80 del 2005, ferma nel ritenere che non sia affetta da nullità per indeterminatezza dell'oggetto o della causa pretendi la citazione contenente la domanda di revocatoria fallimentare di pagamenti costituiti da rimesse di conto corrente bancario, seppure in mancanza d'indicazione dei singoli versamenti solutori (cfr. in proposito, Cass. S.U. n. 8077 del 2012, che ha, tra l'altro, affermato che l'atto di citazione per la revoca di rimesse in conto corrente bancario non è affetto da nullità per vizio del petitum se l'attore ha identificato una somma minima o un importo complessivo ed ha chiesto la revoca di tutte le rimesse affluite, non essendo necessaria, per l'individuazione della domanda, l'indicazione di ciascuna singola rimessa revocabile)".

4. I problemi interpretativi si sono invero registrati, proprio come registra l'ordinanza interlocutoria, sulla **modalità di formulazione dell'eccezione di prescrizione** da parte della banca, convenuta in ripetizione. Posto che, secondo la menzionata sentenza n. 24418 del 2010 di queste Sezioni Unite, la prescrizione del diritto alla restituzione ha decorrenza diversa a seconda del tipo di versamento effettuato - solutorio o ripristinatorio - si è, infatti, posta la questione se, nel formulare l'eccezione di prescrizione, la banca debba necessariamente indicare il termine iniziale del decorso della prescrizione, e cioè l'esistenza di singoli versamenti solutori, a partire dai quali l'inerzia del titolare del diritto può venire in rilievo, o se possa limitarsi ad opporre tale inerzia, spettando poi al giudice verificarne effettività e durata, in base alla norma in concreto applicabile.

Al quesito sono state date soluzioni differenti, che di seguito vengono riassunte, senza pretesa di completezza.

4.1. Hanno aderito alla prima soluzione:

- Cass. n. 4518 del 2014, secondo cui i versamenti eseguiti in conto corrente hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens, rispondendo allo schema causale tipico del contratto, sicchè 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 da una data diversa e anteriore rispetto a quella della chiusura del conto (in quel caso, la banca non aveva mai dedotto nè allegato tale diversa destinazione dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale);

- Cass. n. 20933 del 2017, secondo cui la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta: spetta dunque alla banca che eccepisce la prescrizione di allegare e di provare quali sono le rimesse che hanno, invece, avuto natura solutoria, con la conseguenza che, a fronte della formulazione generica dell'eccezione, indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tale onere, individuando d'ufficio i versamenti solutori;

- Cass. n. 28819 del 2017 cit., secondo cui incombe sulla banca, quando eccepisce la prescrizione del credito, l'onere di far valere l'avvenuta effettuazione di rimesse solutorie in pendenza di rapporto, non essendo configurabile, in mancanza di tali versamenti, l'inerzia del creditore, che rappresenta il fatto costitutivo dell'eccezione;

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

- Cass. n. 17998 del 2018, secondo cui il fatto costitutivo dell'eccezione di prescrizione (ossia la finalizzazione del versamento da parte del correntista a una funzione diversa da quella ripristinatoria della provvista) deve essere allegato e provato dalla Banca, e pertanto l'eccezione di prescrizione non può considerarsi validamente proposta, quando non sono stati allegati i fatti che ne costituiscono il fondamento, sicchè "la prescrizione va fatta decorrere dalla chiusura del conto" (in quel caso neppure verificatasi);
- Cass. n. 18479 del 2018, che ha riaffermato il principio secondo cui la natura ripristinatoria delle rimesse deve presumersi, spettando, dunque, alla banca di indicare specificamente i versamenti solutori rispetto ai quali è intervenuta la prescrizione. In particolare, la sentenza ha aggiunto che il principio, secondo cui l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, ossia l'inerzia del titolare, senza che rilevi l'erronea individuazione del termine applicabile, ovvero del momento iniziale o finale di esso, trattandosi di questione di diritto sulla quale il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte, deve esser coniugato con quello secondo cui quando, come nella specie, si è in presenza di pluralità di rimesse affluite sul conto corrente, ognuna delle quali costituisce un distinto credito, è necessario che l'elemento costitutivo dell'eccezione sia specificato, dovendo il convenuto precisare, appunto, il momento iniziale dell'inerzia in relazione a ciascuno dei diritti azionati;
- Cass. n. 33320 del 2018, che ha ribadito esser onere della banca, che ha eccepito la prescrizione, fornire la prova della decorrenza e quindi della natura solutoria delle rimesse.

4.2. Hanno aderito alla seconda soluzione:

- Cass. n. 2308 del 2017, che ha ritenuto fondata, e così implicitamente ammissibile, l'eccezione di prescrizione formulata dall'istituto di credito, con riferimento alla richiesta di restituzione di tutte le rimesse, evidenziando che la Corte territoriale correttamente si è limitata ad accoglierla solo in parte, distinguendo, tramite l'ausilio del tecnico nominato, tra rimesse aventi funzione solutoria e rimesse aventi funzione ripristinatoria;
- Cass. n. 18581 del 2017 cit., secondo cui, in un quadro processuale definito dalla presenza degli estratti conto, non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione, essendo tale incumbente estraneo alla disciplina positiva dell'eccezione, che è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene. La decisione ha ritenuto, in particolare, che un'allegazione nel senso indicato non cessa di esser tale ove la parte interessata correli quell'inerzia anche ad atti (id est, versamenti ripristinatori) che non spieghino incidenza sul diritto fatto valere dell'attore, evidenziando che, così come, ai fini della valida proposizione della domanda di ripetizione, non si richiede che il correntista specifichi una ad una le rimesse, da lui eseguite, che, in quanto solutorie, si siano tradotte in pagamenti indebiti a norma dell'art. 2033 c.c., non si vede, in conseguenza, perchè debba essere la banca, che eccepisca la prescrizione, ad essere gravata dell'onere di indicare i detti versamenti solutori (su cui la prescrizione possa, poi, in concreto operare);
- Cass. n. 4372 del 2018 cit., del medesimo tenore. Nel ribadire che l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene, specifica come la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti emerga dagli estratti conto che il correntista, attore nell'azione di ripetizione, ha l'onere di produrre in giudizio. Riafferma che non sussistono ragioni per distinguere l'onere di allegazione del correntista da quello della banca, richiamando, al riguardo, la giurisprudenza di legittimità formatasi sull'azione revocatoria in tema di rimesse bancarie riferita alla disciplina anteriore alla riforma della legge fallimentare (di cui si è sopra dato conto al p. 3.). La decisione conclude affermando che il carattere solutorio o ripristinatorio delle singole rimesse non incide sul contenuto dell'eccezione, che rimane lo stesso, indipendentemente dalla natura dei singoli versamenti: semplicemente, la distinzione concettuale esistente tra le diverse tipologie di versamento imporrà al giudice,

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

anche con l'ausilio del consulente tecnico, di selezionare giuridicamente le rimesse che assumano concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebito e della prescrizione;

- Cass. n. 5571 del 2018, che, nel cassare la decisione d'appello che aveva ritenuto inammissibile l'eccezione di prescrizione, afferma, che per principio consolidato, l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, ossia l'inerzia del titolare, senza che rilevi l'erronea individuazione del termine applicabile, ovvero del momento iniziale o finale di esso, trattandosi di questione di diritto sulla quale il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte;

- Cass. n. 18144 del 2018, che ripercorre gli argomenti svolti dalle sentenze n. 18581 del 2017 e n. 4372 del 2018, rilevando che in un quadro processuale definito dagli estratti conto non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione, e che, una volta che la parte convenuta abbia formulato l'eccezione di prescrizione, compete al giudice verificare quali rimesse, per essere ripristinatorie, siano irrilevanti ai fini della decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto, non potendosi considerare quali pagamenti;

- Cass. n. 30885 del 2018, che, nel rigettare il motivo di ricorso del correntista, secondo cui la Corte del merito avrebbe eluso gli oneri delle parti attribuendo la ricerca ufficiosa del thema decidendum al CTU anziché alla parte, che aveva genericamente eccepito la prescrizione decennale dei presunti pagamenti indebiti, ha ricondotto la questione nell'ambito della qualificazione dei fatti rilevati e riepilogati in chiave ricostruttiva dal CTU, affermando che l'accertamento della natura dei versamenti era dipeso dalla condivisione da parte del giudice dell'affermazione svolta dal CTU, circa la mancanza di un'apposita convenzione di affidamento di credito bancario e l'esclusione della natura ripristinatoria dei versamenti con applicazione della prescrizione, solo, con riferimento ai "pagamenti" effettuati nel decennio anteriore alla domanda giudiziale;

- Cass. n. 2660 del 2019, che, nel ricostruire il modo in cui si atteggia l'onere della prova nei giudizi in esame, ha affermato che, nel formulare l'eccezione di prescrizione, l'istituto di credito ha l'onere di dedurre l'inerzia, il tempo del pagamento ed il tipo di prescrizione invocata, aggiungendo che l'eccezione è comunque validamente proposta, quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene.

4.3. Si colloca in una posizione intermedia Cass. n. 12977 del 2018, che l'ordinanza interlocutoria menziona tra quelle adesive alla prima soluzione. Tale sentenza condivide, in effetti, il presupposto da cui muovono quelle decisioni (che peraltro vengono richiamate), secondo cui, in costanza di rapporto, i versamenti eseguiti sul conto corrente hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens sicché una diversa finalizzazione dei versamenti deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione, quale fondamento del fatto estintivo della pretesa azionata in giudizio ex adverso. La decisione conclude affermando che grava sulla banca, a fronte di un rapporto di conto corrente con apertura di credito, l'onere di allegare, ai fini dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione - e poi di provare, ai fini della fondatezza dell'eccezione - non solo il mero decorso del tempo, ma anche l'ulteriore circostanza dell'avvenuto superamento, ad opera del cliente, del limite dell'affidamento. Tale attività di allegazione, per quanto "attenuata" nella relativa deduzione e, cioè, senza la necessità di un'allegazione analitica delle rimesse ritenute solutorie, deve, però, recare un grado di specificità tale da consentire alla controparte un adeguato esercizio di difesa sul punto, e, in mancanza, la relativa eccezione deve essere respinta, in quanto genericamente formulata (prima che infondata), non potendo il giudice supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori. Diversamente, in caso di conto non "affidato", tutte le rimesse devono automaticamente reputarsi solutorie, con conseguente inesistenza di alcun onere in capo alla banca di individuarle specificamente.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

5. Per la composizione del contrasto, il Collegio ritiene opportuno ricordare che, in generale, la nozione di allegazione "in senso proprio", che è quella che qui rileva, si identifica con l'affermazione dei fatti processualmente rilevanti, posti a base dell'azione o dell'eccezione: essa individua i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi dei diritti fatti valere in giudizio, sinteticamente definiti come fatti principali (per distinguerli dai c.d. fatti secondari, dedotti in funzione di prova di quelli principali). E', poi, necessario precisare che non rientra nell'ambito dell'onere di allegazione la qualificazione dei fatti allegati, che costituisce, invece, attività riservata al giudice, che, nel provvedere al riguardo, non è vincolato da quella eventualmente offerta dalle parti.

5.1. L'art. 163 c.p.c., n. 4, impone all'attore l'allegazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, e ne sanziona con la nullità, ex art. 164 c.p.c., comma 4, l'omessa esposizione. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la relativa indagine va compiuta caso per caso, tenuto conto che l'adempimento dell'onere di allegazione può mutare in relazione alle caratteristiche degli elementi costitutivi della domanda (cfr. SU n. 26242 del 2014 in tema di diritti autodeterminati ed eterodeterminati), e che l'incertezza dei fatti costitutivi della domanda deve essere vagliata in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che risiede, principalmente, nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, oltre che di offrire al giudice l'immediata contezza del thema decidendum (Cass. n. 11751 del 2013; n. 29241 del 2008). La giurisprudenza, sopra menzionata, in tema di allegazioni dovute dal correntista, che agisca in ripetizione di versamenti asseritamente indebiti, costituisce specifica applicazione di tale principio.

5.2. L'onere di allegazione del convenuto va distinto a seconda che si sia in presenza di eccezioni in senso stretto, o eccezioni in senso lato: nel primo caso, i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, possono esser introdotti nel processo solo dalla parte, mentre nel secondo sussiste il potere-dovere di rilievo da parte dell'Ufficio. Tale distinzione è stata posta in evidenza da queste Sezioni Unite, con la sentenza n. 1099 del 1998 (successivamente seguita dalla giurisprudenza di legittimità), che, nell'ambito della contestazione del convenuto, ha, appunto, differenziato il potere di allegazione da quello di rilevazione, nel senso che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (soggiacendo, pertanto, alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi, in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile.

5.3. E', quindi, necessario rimarcare che, pur nella loro indiscutibile connessione, l'onere di allegazione è 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. 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.

6. Nello specifico tema della prescrizione estintiva, oggetto della presente disamina, queste Sezioni Unite, con la sentenza n. 10955 del 2002 - anch'essa menzionata nell'ordinanza interlocutoria - hanno chiarito che il relativo elemento costitutivo è rappresentato dall'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di detta

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

inerzia, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una quaestio iuris concernente l'identificazione del diritto e del regime prescrizione per esso previsto dalla legge. Ne consegue che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione - che, com'è noto, costituisce una tipica eccezione in senso stretto - implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, e non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al giudice, che - previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione - potrà applicare una norma di previsione di un termine diverso.

In particolare, analizzando la struttura nella fattispecie estintiva delineata dall'art. 2934 c.c., secondo cui "ogni diritto si estingue quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge", la sentenza n. 10955 in esame, chiamata a dirimere il contrasto esistente circa la necessità che la parte che formuli tale eccezione debba o meno specificare il lasso di tempo a ciò necessario, è pervenuta alla esposta conclusione, evidenziando che l'identificazione della fattispecie estintiva cui corrisponde l'eccezione di prescrizione, va correttamente compiuta alla stregua del "fatto principale" e che tale fatto va individuato nell'inerzia del titolare; laddove il tempo è configurato soltanto come la dimensione del fatto principale, una circostanza ad esso inerente, che non ha valore costitutivo di un corrispondente tipo di prescrizione. Si è, pertanto, precisato che non esistono tanti tipi di prescrizione in relazione al tempo del suo maturarsi, e correlativamente, con l'indicazione di un termine o di un altro non si formula una nuova eccezione "fermo restando, in ogni caso, che l'eccezione stessa è correttamente formulata anche quando la parte si sia limitata ad invocare l'effetto estintivo dell'inerzia del titolare, senza alcuna indicazione espressa della durata a tal fine sufficiente".

7. In linea con gli esposti principi in tema di onere di allegazione, in generale, e di onere di allegazione riferito alla specifica eccezione di prescrizione, la soluzione del contrasto va, dunque, risolta nel senso della non necessità dell'indicazione, da parte della banca, del dies a quo del decorso della prescrizione, secondo la giurisprudenza indicata al p. 4.2. Deve, infatti, ribadirsi che l'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce, appunto, il fatto principale, nei sensi di cui si è detto, al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo. Se ciò è vero, pare al Collegio che richiedere al convenuto, ai fini della valutazione di ammissibilità dell'eccezione, che tale inerzia sia "particolarmente connotata" in riferimento al termine iniziale della stessa (in tesi individuando e specificando diverse rimesse solutorie) comporti l'introduzione, sia pur indiretta, di una nuova tipizzazione delle diverse forme di prescrizione, che queste Sezioni Unite, nella condivisa pronuncia n. 10955 del 2002, hanno voluto espressamente escludere. Del resto, la giurisprudenza, che ha ritenuto necessaria l'indicazione delle rimesse solutorie, fa leva su di un argomento - e cioè la presunta natura ripristinatoria dei versamenti, secondo un andamento fisiologico del rapporto - che, riferendosi allo schema delle presunzioni, attiene al profilo probatorio (art. 2727 c.c. e segg.), che, come si è detto, va distinto dal profilo allegatorio, che è, appunto, quello rilevante ai fini dell'ammissibilità dell'eccezione.

Merita, ancora, condivisione la considerazione che esalta la simmetria che, in base a tale ricostruzione, viene richiesta alle parti ai fini della validità della domanda di ripetizione e dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione: il correntista, come si è esposto al p. 3., potrà limitarsi ad indicare l'esistenza di versamenti indebiti e chiederne la restituzione in riferimento ad un dato conto e ad un tempo determinato, e la Banca, dal canto suo, potrà limitarsi ad allegare l'inerzia dell'attore in ripetizione, e dichiarare di volerne profittare.

Resta da aggiungere che il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

8. A soluzione del contrasto, va, in conclusione, posto il seguente principio di diritto: *"l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e della dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie"*.

Per effetto della predetta autorevole pronuncia, se per un verso viene escluso un onere della banca di sollevare un'eccezione di prescrizione *"particolareggiata"*, contenente, vale a dire, indicazione specifica delle rimesse solutorie che si ritengono cadute in prescrizione, è da rilevarsi che il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene affatto eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente.

A tali principi si è adeguata la giurisprudenza di legittimità successiva, la quale, occupandosi ancora più approfonditamente della problematica connessa all'onere della prova in subiecta materia, ha in più occasioni chiarito che una volta che, a fronte dell'azione di ripetizione d'indebito esercitata dal correntista, relativa a conto corrente sul quale siano stati concessi affidamenti, a questo afferenti, e per effetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, in conformità alle indicazioni espresse dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, incombe alla parte attrice *"l'onere di provare che le rimesse da lei effettuate nel periodo anteriore al decennio che aveva preceduto la proposizione della domanda avevano carattere ripristinatorio, essendo affluite su conto corrente il cui saldo passivo non eccedeva i limiti dell'apertura di credito ad esso collegata"* (Cass. 9 dicembre 2019, n. 32016, pres. De Chiara, est. Mercolino).

Nel caso di specie, a fronte dell'eccezione della banca, la ricorrente si è limitata a riportarsi alle risultanze dei propri elaborati di parte, dai quali non è punto desumibile alcuna distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie; né in tal senso l'attrice ha sollecitato un approfondimento istruttorio, come è ben desumibile dalla proposta di quesito da affidarsi al CTU formulata in II memoria ex art. 183 comma VI c.p.c.; quanto, poi, alla terza memoria, depositata da parte attrice in esito al consistente versamento documentale effettuato da parte convenuta in uno con la seconda memoria, parte attrice ancora una volta si limita genericamente ad affermare che tali produzioni confermerebbero che il conto corrente, anche prima del 31 dicembre 2007, era affidato, senza però null'altro allegare circa l'esistenza e l'entità delle pretese rimesse ripristinatorie.

L'eccezione è dunque fondata, con ogni conseguenza del caso, ovvero di non ripetibilità delle poste a credito del cliente maturate prima del 4 settembre 2009.

NEL MERITO, LA DOMANDA DI APPLICAZIONE DEL "SALDO ZERO".

Quanto alla richiesta di parte attrice di applicare i principi del c.d. *"saldo zero"*, pur non espressamente riproposta nelle conclusioni della memoria difensiva da ultimo depositata (che si intende comunque coltivata perché le ragioni a sostegno della domanda sono state riportate dall'attrice nelle motivazioni della stessa memoria), e tesa all'azzeramento del saldo del conto corrente alla data del 31 dicembre 2007, si osserva che la stessa è fondata sulla mancata trasmissione, da parte della convenuta, nonostante apposita domanda in tal senso svolta ante causam, della documentazione completa relativa agli estratti conto anteriori al 31 dicembre 2007, che renderebbe impossibile la ricostruzione del credito vantato dalla banca nei confronti del cliente a quella data, non potendo procedersi all'esatta ricostruzione del saldo del conto.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

Tale assunto, che fa leva sul principio di vicinanza della prova, non può essere accolto. Infatti, il principio appena richiamato non trova applicazione quando la parte acquisisce la disponibilità dei documenti la cui mancanza è lamentata per invocare il principio di cui si discute, come è avvenuto nel caso di specie, in cui gli estratti conto relativi al periodo in contestazione sono stati versati in atti dalla banca con la seconda memoria istruttoria.

All'esito di tale produzione, parte attrice nulla ha osservato circa l'andamento dei saldi negativi precedenti alla data in oggetto, limitandosi ancora una volta a richiamare il proprio elaborato di parte e non affermando, neppure a livello generico, che la formazione del consistente saldo passivo registratosi in precedenza sia da imputarsi – in tutto o in quale parte – agli addebiti illegittimi di cui si lamenta l'effettuazione, ed in che misura.

Occorre allora tener presente che, sempre in tempi recenti, la Cassazione è giunta, con una condivisibile pronuncia, ad un parziale temperamento del noto principio del "saldo zero", specie nei casi in cui, a fronte della rappresentazione di saldi passivi da parte della banca, formatisi a seguito di un andamento prolungato del rapporto, le contestazioni svolte dal cliente, per la prima volta in fase di opposizione a decreto ingiuntivo (ma il principio è applicabile in generale nell'ambito dei giudizi ordinari di cognizione, non solo limitatamente alle opposizioni a decreto ingiuntivo), siano generiche e non siano nel senso di sostenere che, laddove il rapporto fosse epurato delle poste illegittimamente addebitate, vi sarebbe stato un saldo attivo per il cliente (vedi in punto, Cass. 11543/2019).

La Corte ha altresì precisato che, per quanto il rapporto di conto corrente sia unitario, non può per ciò solo ritenersi che le conseguenze discendenti da una produzione incompleta siano regolate da criteri rigidi e massimalistici: in particolare, non pare corretto affermare che inevitabilmente una produzione incompleta conduca all'amputazione dal conto sic et simpliciter delle appostazioni di segno negativo.

Nella prospettiva voluta dall'art. 2697 c.c., infatti, anche in presenza di una produzione non integrale di tutti i documenti afferenti al rapporto, non vi è ragione per azzerare il saldo a debito, a sfavore della banca, quasi come se ai fini della definizione del complessivo rapporto di dare ed avere tra banca e cliente non abbia nessuna rilevanza l'andamento complessivo, ed il saldo passivo che, eventualmente, si sia formato successivamente a tale azzeramento; paradossalmente, questa prassi potrebbe ridondare a danno del cliente, in quanto una eventuale rielaborazione delle appostazioni del conto corrente, prima dell'azzeramento del saldo negativo, potrebbe addirittura rivelare l'esistenza di un saldo a credito del cliente.

A tal fine, come già detto, ben può essere valorizzata la condotta del cliente, ed in particolare, può essere valorizzata la circostanza che lo stesso correntista non sostenga che, nel periodo non documentato, si fosse formato un credito; in tal caso, la carenza probatoria in cui incorre la banca omettendo la produzione completa degli estratti conto (oltretutto prodotti nel caso di specie) si "saldano" con la carenza di prova – da parte del correntista – di un saldo intermedio a suo favore, ovvero di segno positivo.

Da ciò la Corte desume la necessità di non applicare "rigidamente" il criterio del saldo zero. In altri termini, laddove la documentazione sia incompleta ed il saldo documentato dal primo estratto conto sia negativo, l'applicazione rigida del saldo zero sarebbe da evitarsi se altri elementi portano a ritenere che quel saldo si sarebbe comunque formato, e la sua formazione non sarebbe stata inibita dall'espunzione di eventuali interessi non dovuti, usurari o anatocistici, o di altre poste non correttamente pattuite, che oltretutto, nel caso di specie, neppure vengono indicate con precisione dall'opponente, che si limita - pur a fronte dell'avvenuto versamento in causa dei documenti mancanti - a contestazioni del tutto generiche ed astratte, pretendendo che a tale affermazione supplisca il tribunale mediante

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

ammissione di CTU volta alla ricostruzione dell'intero rapporto ed all'individuazione delle poste illegittimamente pretese dalla creditrice, consulenza, a questo punto, meramente esplorativa, e dunque inammissibile.

SULLA PRETESA APPLICAZIONE DI TASSI USURARI

È infondata anche la domanda volta all'accertamento dell'applicazione dei tassi usurari. Sul punto l'attrice ha chiarito definitivamente che – diversamente a quanto affermato in atto introduttivo, dove la stessa aveva sostenuto che nel calcolo dovessero computarsi anche commissioni di massimo scoperto ed interessi di mora - la verifica dell'usura è stata effettuata dal CTP, nell'elaborato suppletivo prodotto quale doc. n. 23 SOCIETÀ - non solo ai sensi della L. 108/1996, ma anche in base alla metodologia di calcolo fissata dalle Istruzioni di Banca d'Italia, applicata dal consulente di parte sia per il periodo "ante 2010" (escludendo quindi la CMS) sia per il periodo successivo al 31 dicembre 2009; l'accertamento sull'usura, secondo la metodologia Banca d'Italia, avrebbe fatto emergere l'addebito di interessi usurari nel primo e nel terzo trimestre 2017, escludendo dal computo del TEG gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo (cfr pag. 10 foglio di p.c.).

La principale ragione di infondatezza della censura in commento è offerta dalla recentissima sentenza delle Sezioni Unite n. 24675 del 19 ottobre 2017 che ha escluso la rilevanza del fenomeno della c.d. "usura sopravvenuta". Essa, come noto, ha ritenuto che *"allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto"* (S.U. n. 24675/2017).

Tale principio è applicabile in tutti i casi in cui viene dedotto il superamento della soglia non già al momento della pattuizione, ma nel corso del rapporto, come per l'appunto è avvenuto nel caso di specie. Anche a voler presumere, poi, che detto superamento sia avvenuto per illegittimo esercizio dello *jus variandi* (come più ampiamente infra), vi è da dire che tale assunto non è stato neppure allegato, poiché, in tal caso, parte attrice avrebbe avuto l'onere di indicare in ragione di quale modificazione *in peius* si sarebbe prodotto il superamento del tasso soglia del periodo.

LA PRETESA ILLEGITTIMA APPLICAZIONE DI TASSI ULTRALEGALI

Con riferimento, ancora, alla lamentata illegittima applicazione dei tassi ultralegali, si rileva che le deduzioni dell'attrice non sono sufficientemente provate, oltre che a tratti poco lineari negli atti difensivi.

Ed anzi, come parte convenuta ha tempestivamente osservato, le stesse appaiono palesemente sconfessate dall'avvenuta produzione, da parte della stessa attrice, del contratto di apertura del conto corrente e dei documenti di sintesi afferenti al conto corrente n. OMISSIS (cfr. docc. 9 – 11 fascicolo parte attrice) stipulato tra la SOCIETÀ e la BANCA (insieme alle relative aperture di credito) contenente *"la dettagliata e trasparente indicazione di tutte le condizioni negoziali ed economiche applicate al rapporto de quo, condizioni da sempre note a controparte, che al momento della conclusione dell'accordo apponeva la propria firma anche per avvenuta ricezione di copia del contratto e dei relativi allegati, opponibili, quindi, a controparte"*.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

Tali documenti, sottoscritti da SOCIETÀ, non sono stati contestati nella loro riferibilità all'odierna attrice, che pertanto era stata posta ampiamente in grado di conoscere ed accettare le condizioni applicatele con riferimento agli interessi debitori.

Né può supplire a tale carenza probatoria la richiesta di CTU, posto che essa – per come sono esposte le deduzioni attoree – risulterebbe anche su tale punto meramente esplorativa, stante il generico riferimento a variazioni unilateralmente attuate e ad addebiti non consentiti, mai partitamente indicati. La parte, infatti, ha sempre l'onere di provare i fatti che intende far valere in giudizio, essendo il CTU un ausiliario che aiuta il giudice a comprendere alcuni aspetti tecnici necessari nella fase istruttoria, ma a cui non può essere demandata interamente la ricostruzione (in questo caso) del rapporto contrattuale. Né la prova può dirsi raggiunta con la relazione prodotta sub doc. 8 dall'attrice, posto che in essa non presenta il percorso seguito dal perito per arrivare al risultato, ma si limita ad elencare le difformità riscontrate da OMISSIS senza nessun riferimento specifico a clausole del contratto o determinate voci contenute negli estratti conto, di cui si effettuano solo richiami generici.

Infatti, circa la mancata ammissione della CTU richiesta, occorre rammentare che *“La consulenza tecnica d'ufficio è mezzo istruttorio (e non prova vera e propria) sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario giudiziario e la motivazione dell'eventuale diniego può anche essere implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato effettuata dal suddetto giudice”* (Cass., 5 luglio 2007, n. 15219). Infatti *“le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente neppure nel caso di consulenza tecnica d'ufficio cosiddetta “percipiente”, che può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, demandandosi al consulente l'accertamento di determinate situazioni di fatto, giacché, anche in siffatta ipotesi, è necessario che le parti stessa deducano quantomeno i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento di tali diritti”* (Cass., 26 novembre 2007, n. 24620).

MANCATA INDICAZIONE DI ISC E TAEG APPLICATI AL CONTRATTO.

La parte attrice rileva testualmente in prima memoria, in replica a quanto controeccepito da parte convenuta in comparsa di risposta, “Per quanto concerne la mancata indicazione dell'ISC nel contratto di apertura del conto corrente n. OMISSIS e la mancata o errata pubblicizzazione del TAEG nei contratti di apertura di credito, la convenuta, evitando capziosamente di entrare nel merito delle singole pattuizioni contrattuali riportate nei documenti dalla stessa depositati, ritiene inammissibile la doglianza, con riferimento al contratto di apertura del conto poiché stipulato in data anteriore alla delibera CICR 4 marzo 2003, per cui la normativa all'epoca vigente non avrebbe previsto, a parere della difesa avversaria, alcun obbligo di esplicitare l'ISC/TAEG. Orbene, l'assunto è totalmente destituito di fondamento, in quanto smentito proprio dal dettato letterale del medesimo provvedimento citato da controparte. Nello specifico, l'art. 14, terzo comma, sez. IV della Delibera CICR 4 marzo 2003, stabilisce che “ai rapporti in essere alla data di cui al comma 2” - ovvero il 1° ottobre 2003, data di entrata in vigore della predetta delibera - “si applicano i criteri generali e le previsioni in materia di comunicazioni alla clientela contenuti nella presente delibera e nelle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia”.

Ne deriva che, con riferimento al conto corrente n. OMISSIS, anche se acceso prima dell'entrata in vigore di tale Delibera, la Banca avrebbe dovuto inviare un'opportuna comunicazione alla società cliente al fine di rendere noto, attraverso l'indicazione dell'ISC, il costo effettivo delle operazioni e dei servizi connessi al rapporto intrattenuto con l'intermediario. La Delibera CICR 4 marzo 2003, nell'apposito elenco allegato alla stessa indica espressamente il conto corrente di corrispondenza, quale rapporto al quale si applicano

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

le previsioni riguardanti la pubblicità, e dunque le disposizioni in tema di ISC e TAEG; ciò trova conferma anche nelle Istruzioni di Vigilanza di Banca d'Italia del 25 luglio 2003, secondo cui *"Le previsioni riguardanti la pubblicità si applicano alle operazioni e ai servizi indicati nell'elenco allegato alla delibera del Comitato, mentre le altre disposizioni trovano applicazione per la generalità delle operazioni e dei servizi, ivi incluso il credito al consumo". Banca d'Italia peraltro sottolinea l'immediata applicazione dell'ISC alle operazioni che presentano particolari caratteristiche tecniche e che hanno ampia diffusione presso la clientela retail, tra cui certamente rientra il rapporto di conto corrente"*.

Anche in memoria conclusiva, parte attrice, facendo afferire tale argomento alla mancata valida pattuizione di interessi ultralegali, afferma testualmente:

"Si evidenzia ancora una volta la mancata indicazione dell'ISC (Indicatore Sintetico di Costo, comprensivo di tutte le spese e le commissioni addebitate al cliente per l'utilizzo del conto corrente, al netto di interessi ed oneri fiscali) nel contratto di apertura del conto corrente, nonché l'errata indicazione del TAEG nei contratti di apertura di credito in conto corrente e di smobilizzo salvo buon fine; in particolare, risulta che la società abbia pagato un tasso di interesse effettivo, tenuto conto della capitalizzazione infrannuale degli interessi, superiore rispetto a quello pubblicizzato dalla Banca (cfr. pagg. 14-15 dell'atto introduttivo e tabelle a pagg. 21-22-23 del Doc.08 fasc. SOCIETA), in manifesta violazione dell'art. 6 della Delibera CICR del 9 febbraio 2000 e 4 marzo 2003. In particolare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, terzo comma, sez. IV della Delibera CICR 4 marzo 2003, la Banca avrebbe dovuto inviare un'opportuna comunicazione alla società cliente al fine di rendere noto, attraverso l'indicazione dell'ISC, il costo effettivo delle operazioni e dei servizi connessi al rapporto intrattenuto con l'intermediari".

Orbene, come più volte ribadito da questo Tribunale, anche dalla eventuale non corretta indicazione dell'ISC/TAEG applicato al contratto, non potrebbero discendere le conseguenze invocate da parte attrice (testualmente: *"Ne deriva la nullità ed inefficacia delle clausole relative ai tassi applicate all'odierna attrice e la conseguente necessità di rideterminare gli stessi nella misura legale, mediante il ricalcolo degli interessi debitori al "tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione"*, così come indicato dall'art. 117, comma 7, lettera a), T.U.B. Pertanto, i soli interessi dovuti saranno quelli di cui all'art. 117, co. 7, TUB con conseguente diritto di parte attrice di vedersi restituire tutte le maggiori somme incamerate sine titolo dalla Banca.").

L'ISC, detto anche TAEG per tutte le operazioni diverse dal conto corrente, contenuto nel contratto e nel Documento di Sintesi, rappresenta infatti un Indicatore Sintetico di Costo tramite il quale il cliente ha conoscenza del costo complessivo dell'operazione; la sua indicazione infatti, divenuta obbligatoria a far data dalla delibera CICR del 4 marzo 2003 n. 2086, non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità", tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali.

In altri termini, quale mero indicatore del costo complessivo del contratto, a sostanziale finalità informativa in termini di trasparenza contrattuale, ha semmai valenza di regola di comportamento, comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

Tali conclusioni sono avvalorate dalla stessa disciplina della Banca d'Italia, che – sia nella originaria circolare del 2003, sia in quella del 2009 e successive modifiche – regola l'ISC nell'ambito delle rispettive "II Sezione", dedicate, per l'appunto, alla "pubblicità e informazione contrattuale", con totale pretermissione di ogni riferimento ad esso nell'apposita Sezione III, disciplinante i "requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti": ciò a dimostrazione che tale disciplina non è stata evidentemente emessa in esecuzione dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia dall'art. 117, 8° comma, TUB, che si riferisce espressamente solo al "contenuto tipico determinato" del contratto.

E tale conclusione è ulteriormente confermata dalla disciplina, certamente non innovativa, del 2009, in forza della quale l'indicazione del TAEG/ISC è prevista unicamente nel foglio informativo e nel documento di sintesi e non nel contratto (e, in base al par. 7 della medesima Sez. II, il documento di sintesi costituisce solo il frontespizio del contratto e ne è parte integrante solo in presenza di un accordo delle parti in tal senso): ciò che, unitamente a quanto in premessa, destituisce di ogni valenza interpretativa contraria la circostanza che la disciplina del 2003 imponesse l'indicazione dell'ISC anche nel contratto, quale requisito di forma dello stesso.

Si rammenta, del resto, che recente sentenza n. 734/2020 pubblicata in data 11/05/2020, questo Tribunale (ma anche con la precedente pronuncia 09/01/2018, n.34) ha ribadito la suddetta impostazione, affermando che, sulla base della normativa primaria e secondaria, il predetto "indicatore" non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità", tanto meno essenziale, del contratto, poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali (In tal senso: Trib. Salerno 31.1.2017; Trib. Mantova 2.5.2017; ABF collegio Napoli 9686 del 27.10.2016).

Conseguentemente, il Tribunale ha affermato che “non solo, non si può parlare di nullità per l'ipotesi di omessa indicazione, ma neppure può praticarsi la soluzione prospettata proprio per le medesime ragioni di "previsione inessenziale al contenuto del contratto", con la conseguenza che l'eventuale indicazione erronea potrà al più comportare una responsabilità per informazioni inesatte e non certo l'applicazione dell'art. 117 TUB (cfr in linea Trib. Monza 13.12.2016; Trib. Verbania 396/2016; ABF n. 9403 del 21.10.2016 Collegio Milano e n. 4953 del 26.5.2016 Collegio Roma).

Pertanto, si ribadisce che, quale mero indicatore del costo complessivo del contratto, a sostanziale valenza informativa a fini di trasparenza contrattuale, ha semmai valenza di regola di comportamento, comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale, qualora sussista specifica domanda e sia soddisfatto il corrispondente onere probatorio.

Un siffatto assetto normativo subisce una eccezione solo nel caso di contratti regolati dalla disciplina sul credito al consumo (art. 121 e segg. TUB). Infatti l'art. 124 prevede espressamente a pena di nullità l'indicazione dell'ISC/TAEG, ma essa è ovviamente inapplicabile al caso di specie”.

Per tali motivi la domanda attorea non può trovare accoglimento.

LA CENSURA DI ILLEGITTIMA APPLICAZIONE DI INTERESSI ANATOCISTICI E DI ILLEGITTIMO ESERCIZIO DI JUS VARIANDI. LE COMMISSIONI NON DOVUTE. LA DOMANDA RISARCITORIA.

Parimenti infondate sono le pretese illegittimità dell'applicazione degli interessi anatocistici e del comportamento della banca che ha modificato unilateralmente le condizioni contrattuali.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

Le questioni sono qui trattate insieme in quanto sono entrambe “smentite” dallo stesso contratto del 25.02.2002, prodotto sub doc. 9 attrice e da essa firmato, con doppia sottoscrizione per alcune clausole. Infatti sia l’applicazione di interessi anatocistici che il potere unilaterale di modifica delle condizioni contrattuali non sono illeciti di per sé, ma per la loro validità è necessario che siano rispettate alcune condizioni.

Sotto il primo profilo, si rileva che il contratto prodotto dalla stessa attrice prevedeva il c.d. “principio di reciprocità degli interessi” secondo cui i rapporti di dare e avere tra la banca e il correntista venivano regolati con uguale periodicità e nella stessa misura.

Tale previsione rispetta le condizioni di cui alla Delibera CICR 2000, la quale subordina la legittimità della capitalizzazione con riferimento ai rapporti successivi alla sua entrata in vigore, secondo cui per essere valida la pattuizione anatocistica, è necessario che il contratto preveda la pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi attivi e di quelli passivi e l’espressa previsione per iscritto di detta condizione. Circostanze presenti nel caso concreto.

Quanto poi all’ulteriore argomentazione, contenuta anche in memoria conclusiva, secondo cui comunque il calcolo degli interessi sugli interessi sarebbe divenuto illegittimo comunque a far tempo dall’entrata in vigore della Legge n. 147/2013 (Legge di stabilità 2014), che dal 1° gennaio 2014 al 30 settembre 2016 (ovvero fino alla data del 1° ottobre 2016, di entrata in vigore della delibera CICR 3 agosto 2016), avrebbe escluso la possibilità di calcolare interessi anche sui precedenti interessi capitalizzati, pur in un rapporto che legittimamente avesse una clausola che prevedeva l’anatocismo bancario, con conseguente configurabilità di invalidità sopravvenuta, si eccepisce l’erroneità delle doglianze attoree in quanto, non essendo la nuova disciplina di legge stata attuata dal CICR mediante specifica delibera, la stessa non si è resa operativa, né tantomeno può essere applicata ai rapporti sorti in precedenza.

Le doglianze di parte attrice, quindi, sono totalmente errate in quanto, non essendo la nuova disciplina di legge ancora stata attuata dal CICR mediante specifica delibera, la stessa non è ancora operativa, né tantomeno può essere applicata ai rapporti sorti in precedenza (si richiamano, nel merito, Tribunale di Bologna, sent. 9 dicembre 2015 in ilcaso.it, Tribunale di Torino, ord. del 5 agosto 2015 e del 16 giugno 2015, in expartecreditoris.it).

È, pertanto, sostanzialmente ininfluenza che la Legge n. 147/13 abbia previsto l’entrata in vigore il 10 gennaio 2014, in quanto l’entrata in vigore della legge non esclude l’applicabilità dell’art. 161 comma 50 TUB, né la necessità dell’emanazione della delibera CICR (in senso conforme, vedi anche Tribunale Parma, 26 giugno 2015, in expartecreditoris.it).

Da ultimo, nel medesimo senso, questo Tribunale, con sentenza n. 1267/2020 pronunciata il 03/09/2020, depositata il 17/09/2020 ha testualmente osservato:

“Va ricordato, inoltre, come, a fronte delle modifiche apportate all’art. 120 TUB dalla legge 147/2013, sia stato sì reintrodotta il divieto di ogni prassi anatocistica nei rapporti bancari, quanto meno di conto corrente, riportando la situazione a quella ante 2000. Tuttavia, ciò che è in discussione è la natura selfexecuting o meno, della nuova normativa a partire dalla modifica, apportata dalla citata Legge di stabilità 2014: aspetto su cui dottrina e giurisprudenza si sono subito divise fra la soluzione affermativa (Trib. Milano 23.3.2015, 3.4.2015, 1.6.2015, 30.6.2015; Trib. Cuneo 29.6.2015; Trib. Roma 20.10.2015; Trib. Biella 7.7.2015, sull’assunto che una volta riconosciuto che l’art. 1, co. 629 della legge di stabilità “vieti in toto l’anatocismo bancario, nessuna specificazione tecnica di carattere secondario potrebbe limitare la portata o disciplinare diversamente la decorrenza del divieto, pena diversamente opinando ammettere che una norma primaria possa in tutto o in parte, o anche solo temporaneamente, essere derogata da una disposizione secondaria ad essa sotto ordinata”) e quella che, invece, ha invocato la necessità dell’emanazione delle norme attuative, con conseguente ultrattività della precedente disciplina di legge e della Delibera

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

CICR 9.2.2000 (cfr. Trib. Torino 16.6.2015, 5.8.2015; Trib. Parma 30.7.2015; Trib. Cosenza 27.5.2015; Trib. Siena 4.8.2015).

Il Tribunale di Bologna si è già condivisibilmente pronunciato a favore di quest'ultima opzione con ordinanza 7.12.2015, confermata, per quanto di ragione, in sede di reclamo 16.3.2016 (quando già era intervenuta la seconda modifica dell'art. 120 TUB, ma non ancora la delibera CICR), che così si esprimeva:

"- è lo stesso art. 120 TUB che rimanda ad una delibera CICR le modalità ed i criteri per la produzione di interessi, sia pure con i limiti posti da essa normativa primaria, in stretta aderenza al disposto di cui all'art. 161, 5° comma, TUB (non modificato), in forza del quale 'Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo', con ciò sancendo che in tale materia l'iter legislativo non può essere definito/completato se non all'esito dell'emanazione anche della normativa secondaria;

- quanto in premessa è del tutto coerente con il superiore interesse non solo ad una normativa di carattere generale, ma anche ad una applicazione uniforme della stessa secondo regole precise per tutti (istituti bancari ed utenti), il che appare coerente con un mercato aperto ad istituti bancari di altri Stati membri dell'UE e con la circostanza che anche la precedente regolamentazione è stata subordinata alla previa emanazione della delibera CICR del 2000;

- sotto questo profilo, ritenere che 'la mancanza della delibera CICR comporta unicamente che allo stato gli intermediari sono liberi di adottare qualunque modalità operativa e contabile ...' (Trib. Milano 9.7.15 e Trib. Roma cit.) comporta non solo, del tutto impropriamente, demandare ai singoli istituti bancari la definizione, pur temporanea, della normativa secondaria di competenza del CICR, ma - attesa la pluralità delle soluzioni ipotizzabili in punto, fra gli altri, a perimetro di applicazione del divieto nonché a periodicità del conteggio e al tempo di pagamento degli interessi - generare, in uno con evidenti disparità di trattamento, anche quel così elevato e conseguente contenzioso, che senz'altro il disposto generale di cui all'art. 161 cit. è destinato a prevenire;

- quanto in premessa non contrasta neppure con l'obiettivo del legislatore di introdurre il divieto dell'anatocismo nei rapporti bancari, poiché, anche per il legislatore, deve trattarsi di un divieto 'regolamentato' a fronte di una propria scelta e non di una pratica illecita in assoluto, laddove ordinariamente applicata in pressoché tutti gli stati membri europei".

Questa impostazione è stata ulteriormente confermata in seguito, tanto da costituire opinione condivisa in modo unanime dal Tribunale di Bologna (cfr. ex ceteris Trib. Bologna dott. Salina ordinanza 25.03.2016).

È, poi, evidente che la questione è stata senz'altro e definitivamente superata con la Circolare attuativa del CICR 3.8.2016 n. 343, che, in ogni caso, dichiara l'applicabilità della nuova disciplina agli interessi maturati "a partire dal 1 ottobre 2016", dettando il relativo regime di adeguamento, in relazione ad un periodo, tuttavia, per il quale non sono stati formulati precisi e specifici rilievi dalle parti oppponenti (e neanche, deve aggiungersi, in sede di perizia di parte".

Infine, strettamente collegato al profilo degli interessi anatocistici è quello relativo al c.d. "effetto valuta".

Sul punto si rileva che nessuna prova è stata fornita con riferimento alla lamentata antergazione e postergazione della valuta, di cui l'attrice spiega solo il meccanismo asseritamente elusivo posto in essere dalla Banca, ma senza specificare nel caso concreto il danno patito. Anche tale domanda pertanto, per la sua estrema genericità, non può essere accolta.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

Nella relazione, il cui contenuto è riportato negli scritti difensivi dell'attrice, si legge: “Nel caso di specie, si rileva che la Banca ha applicato, nel corso del rapporto, un regime di capitalizzazione composta degli interessi debitori senza rispettare gli obblighi imposti dalla normativa in tema di anatocismo ed ha inoltre illegittimamente postergato le poste in accredito e antergato le poste in addebito. Dunque, alla luce della normativa sopra richiamata, è possibile affermare che gli importi trattenuti dalla Banca per effetto della capitalizzazione trimestrale degli interessi e dell'antergazione e postergazione delle valute, sono importi illecitamente addebitati alla Società” (pag. 28 doc. 8 attrice) mentre nella successiva pag. 34 si riporta uno schema nel quale non è possibile distinguere tra il danno derivato dall'applicazione degli interessi anatocistici da quello derivante dal c.d. “effetto valuta”. La domanda quindi, per la sua estrema genericità, non può trovare accoglimento.

Per quanto attiene al potere della Banca di modificare unilateralmente il contratto, si rammenta che esso non è nullo di per sé, ma l'ordinamento richiede, per la sua validità, il consenso del cliente.

Tale potere era stato pattuito dalle parti in sede di stipula del contratto, la cui clausola è stata approvata specificamente per iscritto da SOCIETÀ con sottoscrizione del rappresentante legale (art. 16 contratto prodotto sub doc. 9 attrice).

Orbene, è dato rilevare, a tale proposito, che a fronte dei documenti di sintesi regolarmente sottoscritti da parte attrice, in parte perfino da costei prodotti, e delle comunicazioni di variazione presenti nell'archivio informatico della banca (docc. 5, 16 e 17 di parte convenuta), la parte attrice – oltre a negare di aver mai ricevuto le predette comunicazioni – non si eleva dall'estrema genericità delle proprie difese, omettendo di indicare in quali occasioni e per quale causale le predette modificazioni in peius sarebbero intervenute.

In tal senso si veda anche la richiamata sentenza del Tribunale di Bologna n. 734/2020 sopra citata, che proprio in ragione della non specificità della contestazione, ha respinto analoga domanda in tal senso. Sul punto, pertanto, non occorrono ulteriori approfondimenti.

Con riferimento, infine, alle deduzioni relative alle spese e alle commissioni di massimo scoperto, l'attrice lamenta che non erano corrette le pattuizioni delle commissioni a suo carico, facendo riferimento al documento del 12.03.2002, prodotto dall'attrice sub doc. 10 e recante le condizioni economiche del conto corrente, nonché alle successive aperture di credito.

Si richiama ai conteggi effettuati dal consulente di parte nel supplemento di elaborato peritale depositato in uno alla seconda memoria quale documento n. 23, alle pagg. 38-40.

Orbene, valga osservare come, al contrario di quanto lamentato da parte attrice, le condizioni cui la commissione di utilizzo degli affidamenti era applicata erano state espressamente pattuite nel documento n. OMISSIS

Peraltro, come ben desumibile dalla medesima tabella citata da parte attrice, gli addebiti in questione sarebbero comunque per la quasi totalità coperti dalla prescrizione che si è ritenuta maturata per tutto il periodo antecedente al 4 settembre 2009.

Da ultimo, è assolutamente infondata la richiesta di risarcimento dell'attrice per una somma equitativa di euro 5.000,00 quale ristoro per non aver potuto godere di maggiori risorse finanziarie, posto che la domanda non è in alcun modo provata, ed è anzi contraddetta dalle superiori motivazioni.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Alessandra Arceri, n. 20593 del 3 novembre 2020

Le spese seguono la soccombenza dell'attrice e saranno liquidate nel dispositivo secondo i criteri minimi del D.M. 55/2014 per lo scaglione di riferimento.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa di cui al R.G. 13826/2019, ogni diversa eccezione disattesa, così decide:

1. Rigetta tutte le domande dell'attrice;
2. Condanna l'attrice a rifondere alla convenuta le spese processuali che così liquida: euro 8.000,00 per compensi, oltre rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Bologna, 03 novembre 2020

Il Giudice
Dott.ssa Alessandra Arceri

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS