

Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino sentenza n. 1062 del 22 aprile 2021

**Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Pietro Iovino
ha pronunciato la seguente
SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 19335/2019 promossa da:
SOCIETA' S.r.l.

contro
BANCA S.P.A.

ATTORE/I**CONVENUTO/I****CONCLUSIONI**

ATTORE: "Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,
IN VIA PRELIMINARE:

previa rimessione in istruttoria della causa, disporsi consulenza econometrica tecnica d'ufficio, con specifico mandato al consulente di accertare l'ammontare delle somme illegittimamente addebitate e/o rimosse da parte di **BANCA S.P.A.**, mediante determinazione dell'importo, relativamente al rapporto di conto corrente indicato in questo atto e per il tempo ivi indicato, degli interessi che sono stati applicati dalla convenuta e di quelli da applicarsi come limite massimo consentito, nel rispetto della normativa vigente, anche per quanto riguarda l'eventuale

superamento del tasso soglia oltre il quale si determina usura, in conseguenza dell'esercizio da parte della Banca dello ius variandi; determinando, altresì, il saldo del rapporto di conto corrente n. (omissis) presso **BANCA S.P.A.**, per cui è causa, senza il computo delle commissioni di massimo scoperto e delle spese e, comunque, di tutti i costi non pattuiti tra le parti, con il calcolo degli interessi passivi al tasso legale, ovvero, in subordine, sulla base del tasso di sostituzione ex art. 117 T.U.B. (D. Lgs. 385/93), riequilibrando la data di accredito e addebito a valuta delle singole operazioni.

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

a) Rigettare ogni domanda e conclusione formulata da **BANCA S.P.A.** in persona del legale rappresentante pro tempore, in via pregiudiziale di rito, in via preliminare, in via principale, nel merito, in via subordinata ed in via istruttoria, per essere tutte infondate in fatto ed in diritto;

b) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 1418 c.c. e 117 T.U.B. del contratto di apertura di credito e di conto corrente n. (omissis) presso **BANCA S.P.A.** qui impugnato, relativamente alla determinazione degli interessi debitori, con riferimento alle condizioni praticate dalla banca convenuta e, per l'effetto, dichiarare la inefficacia degli addebiti in conto corrente per interessi ultralegali applicati nel corso del rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, 3° comma, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente;

c) Accertare e dichiarare la violazione da parte della convenuta delle regole di correttezza e buona fede durante l'esecuzione del rapporto contrattuale de quo, con ogni conseguenza in merito alla ripetibilità dell'indebito percepito;

d) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283 e 1418 c.c. delle condizioni generali applicate al rapporto di conto corrente qui impugnato, relativamente alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicati nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, dichiarare la inefficacia di ogni qualsivoglia capitalizzazione di interessi nei rapporti in esame;

e) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c., degli addebiti in conto corrente delle commissioni di massimo scoperto, delle spese e degli ulteriori costi ed oneri, per non essere state convenute e, comunque, prive di causa negoziale;

IN VIA SUBORDINATA

f) Accertare e dichiarare, previa rettifica dei saldi contabili del conto corrente n. (omissis) presso **BANCA S.P.A.** l'illegittimità e/o inefficacia degli addebiti per interessi, applicati nel corso dell'intero rapporto, con applicazione, in via dispositiva, degli interessi effettivamente dovuti alla banca, a termini di legge in vigore tempo per tempo;

IN OGNI CASO:

g) Accertare e dichiarare, per effetto delle suddette violazioni, previa rettifica dei saldi contabili, l'ammontare delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, da **BANCA S.P.A.** prudentemente quantificate in € 85.849,59 o in quella diversa somma, maggiore o minore, che accertata in corso di causa, risulterà di giustizia.
Con vittoria di spese per anticipazioni e compensi di giustizia.
Il sottoscritto procuratore si dichiara antistatario.

IN VIA ISTRUTTORIA:

Si chiede ammissione di consulenza econometrica tecnica d'ufficio, con specifico mandato al consulente di accertare l'ammontare delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse da parte di **BANCA S.P.A.** mediante determinazione dell'importo, relativamente al rapporto di conto corrente indicato in questo atto e per il tempo ivi indicato, degli interessi che sono stati applicati dalla convenuta e di quelli da applicarsi come limite massimo consentito, nel rispetto della normativa vigente, anche per quanto riguarda l'eventuale superamento del tasso soglia oltre il quale si determina usura, in conseguenza dell'esercizio da parte della Banca dello ius variandi; determinando, altresì, il saldo del rapporto di conto corrente n. (omissis) **BANCA S.P.A.** per cui è causa, senza il computo delle commissioni di massimo scoperto e delle spese e, comunque, di tutti i costi non pattuiti tra le parti, con il calcolo degli interessi passivi al tasso legale, ovvero, in subordine, sulla base del tasso di sostituzione ex art. 117 T.U.B. (D. Lgs. 385/93), riequilibrando la data di accredito e addebito a valuta delle singole operazioni.

Con ogni più ampia riserva di indurre, produrre e dedurre nei termini di legge".

CONVENUTA: "Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Bologna, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa,

- in via pregiudiziale di rito, accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 163, co. 3, n. 3-4 e 164, co. 4, c.p.c., per le ragioni di cui alla comparsa di risposta e alle memorie ex art. 183, co. 6 c.p.c., ed emettere i consequenziali provvedimenti di legge;

- in via preliminare, preso atto della rinuncia alla domanda di restituzione dell'indebito da parte di **SOCIETA' S.r.l.** nei confronti di **BANCA S.P.A.** accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o l'improcedibilità delle domande ex adverso avanzate per carenza di interesse ad agire, come meglio illustrato con le memorie ex art. 183, co. 6 c.p.c., ed emettere i consequenziali provvedimenti di legge;

- in via principale, nel merito, accertare e dichiarare che l'unico rapporto oggetto del presente giudizio è il conto corrente n. (omissis), e dichiararne, alla luce delle risultanze di causa, la totale validità ed efficacia, dichiarando altresì la correttezza e buona fede dell'istituto convenuto nell'esecuzione dello stesso, e per l'effetto, rigettare tutte le domande attoree in quanto infondate e non provate;

- sempre in via principale, accertare e dichiarare la validità ed efficacia delle condizioni economiche applicate nel suddetto conto corrente per interessi, competenze spese e oneri e dei relativi addebiti, e per l'effetto, rigettare tutte le domande attoree in quanto infondate e non provate;

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

- in via subordinata, accertare e dichiarare la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'importo ritenuto indebitamente addebitato, relativamente a tutto il periodo antecedente al 18.11.2009, per le ragioni di cui alla comparsa di risposta e alle memorie ex art. 183, co. 6 c.p.c.;
- in via istruttoria, rigettare l'eventuale riproposizione della richiesta di CTU da parte di **SOCIETA' S.r.l.** poiché esplorativa ovvero diretta a supplire alle carenze probatorie di parte attrice, sovvertendo in tal modo i principi in tema di onere della prova, come meglio illustrato con la comparsa di risposta e le memorie ex art. 183, co. 6 c.p.c.; nonché, rigettare qualsiasi eventuale nuova richiesta istruttoria di controparte, mai avanzata nel corso del giudizio;
- in ogni caso, con vittoria di spese, competenze e onorari di causa ed accessori di legge”.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO

Con atto di citazione, ritualmente notificato, la **SOCIETA' S.r.l.** conveniva in giudizio la **BANCA S.P.A.** (in prosecuzione anche solo **BANCA S.P.A.**), protestando l'invalidità e/o la nullità delle clausole prevedenti l'applicazione di interessi asseritamente usurari, anatocistici, commissioni, costi e spese a qualsiasi titolo pretese e, per l'effetto, chiedeva di rettificare il saldo e condannare l'Istituto convenuto alla restituzione degli importi ivi indicati, formulando tre distinte richieste in ordine gradato.

In estrema sintesi parte attorea si affermava creditrice per indebito e chiedeva la condanna alla restituzione di una serie di importi a vario titolo, specificamente indicati in domanda in tre differenti saldi complessivamente espressi.

Premetteva di aver intrattenuto con la banca due distinti rapporti di c/c bancario ordinario n. (omissis), poi, confluiti nell'unico rapporto di c/c n. (omissis) a seguito della fusione per incorporazione, avvenuta con atto pubblico 17.11.2010, della (**OMISSIS**) (anche solo (**OMISSIS**) - c/c n. (omissis)) nella convenuta e di non essere in possesso dei contratti di conto corrente e di apertura di credito, che erano richiesti con lettera ex art. 119 TUB, rimasta inevasa, e che dalla consulenza tecnica, che produceva, a firma del dott. (**OMISSIS**), erano emersi i vari profili di illiceità oggi denunciati.

Nel giudizio così radicato l'Istituto di credito si costituiva, eccependo la prescrizione decennale per tutte le poste addebitate anteriormente al 18.11.2009, considerata la data di notifica dell'atto di citazione, contestando la domanda nel merito per la palese nullità per assoluta genericità, trattandosi d'iniziativa seriale e comunque infondata.

Depositata le memorie ex art. 183 co 6 c.p.c., la causa, respinta la richiesta attorea di CTU, era istruita documentalmente e, rinviata per la precisazione delle conclusioni, assegnata a sentenza con concessione dei termini ex art. 190 cpc nell'estensione massima.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve evidenziarsi che il procedimento di mediazione obbligatorio ex art. 5 D.Lgs 28/2010 e succ. mod., risulta esperito, giusto verbale negativo del 15.10.2019, e, pertanto, risulta certamente soddisfatta la necessaria condizione di procedibilità.

Sempre preliminarmente è opportuno evidenziare che si agisce in accertamento negativo con condanna alla restituzione di tutte le poste asseritamente indebite e che con la prima memoria ex art. 183/6 co. cpc parte attorea ha rinunciato alla domanda di condanna restitutoria, a seguito della eccezione, sollevata dall'Istituto di credito, d'inammissibilità di essa, essendo il conto corrente ancora in essere.

2. La domanda attorea è parzialmente fondata.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

Le richieste si fondano sul ritenuto indebito conteggio d'interessi ultralegali in presenza di asserita applicazione di tassi usurari, sulla pretesa d'indebito per illiceità d'interessi anatocistici, su un'indebita applicazione di commissioni e costi per spese di altra non precisata natura perché privi di pattuizione.

3. L'ONERE PROBATORIO IN VIA GENERALE

Non è inutile, vista anche il contrasto insorto tra le parti, premettere alcune precisazioni di ordine generale.

Quanto al riparto dell'onere della prova nel processo civile vale il noto brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*.

Tale principio è sancito – con assoluta chiarezza – dall'art. 2697 c.c., ove si afferma che “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono fondamento”, mentre “chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”.

La norma in esame a contrario distribuisce tra le parti le conseguenze negative che derivano dalla mancata prova dei fatti: sarà soccombente la parte che non ha fornito la dimostrazione dei fatti che aveva l'onere di provare.

Nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per l'accertamento della nullità di clausole contrattuali e la conseguente revisione del saldo ovvero per la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari o per qualunque altra ragione, incombe sul medesimo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di allegare specificamente e di altrettanto specificamente provare tutti i fatti posti a base della domanda.

Grava dunque sul correntista-attore l'onere di dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari etc., ha determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti.

Sul punto la giurisprudenza – tanto di merito quanto di legittimità – è unanime nel ritenere che anche in caso di accertamento negativo trova applicazione il normale criterio di riparto dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.: l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché agisca o sia convenuto in un giudizio di accertamento negativo (Cass. civ., ordinanza n. 16917 del 04/10/2012). La regola del riparto dell'onere probatorio, pertanto, non subisce deroghe in ragione della natura negativa dei fatti dedotti.

In tal senso, la Suprema Corte, in una recente pronuncia ha affermato: “va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97; Cass.).

In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto “fatti negativi”, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12)”

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 Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

.....“Ne segue che la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto, e ove ne manchi la completa documentazione, a partire dal c.d. saldo zero e del pari il correntista, pur agendo per l'accertamento negativo, dovrà fornire la prova della fondatezza della propria domanda, producendo l'estratto conto zero, tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto, inviato per legge ai correntisti, fa sì che gli stessi si trovino in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento.” (cfr. Cass. civ., 9201/2015).

Conseguentemente tale onere probatorio va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e/o di fido in genere e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale dedotto in causa, atteso che soltanto la produzione del contratto, unitamente all'intera sequenza degli estratti conto, consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari di commissioni e spese indebite e la loro eventuale illegittimità (cfr. T. Brindisi 14.03.2016 e T. Genova 15.05.2016; Tribunale Benevento, sez. II, 14/03/2016).

In parte qua il Tribunale di Bologna è concorde nel ritenere ciò [ex multis e più recentemente Trib. Bologna n° 1309/17 (Dr.ssa Rossi), n° 2419/17 (Dr. Iovino) e n° 20952/17 (Dr. Iovino)].

Si tratta peraltro di documenti che, qualora non siano in possesso del correntista, possono, secondo la giurisprudenza più aperta e favorevole al cliente, essere facilmente reperiti, posto il diritto dello stesso, ex art. 119, co. 4, TUB, di ottenere dall'istituto bancario la consegna, a proprie spese, di copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni.

E' evidente, poi, che un'interpretazione restrittiva dell'art. 119, co. 4, TUB, ossia escludente la documentazione contrattualistica, si risolverebbe in completo e sostanziale sfavore del cliente.

Stante, quindi, il diritto sostanziale del correntista di chiedere e ottenere dalla banca la documentazione contabile inerente al rapporto (ex art 119 TUB), è evidente che nel caso in cui il medesimo non produca in giudizio la documentazione contrattuale e contabile necessaria a sostegno della domanda – né dimostri di avere avanzato, prima del giudizio, richiesta in tal senso alla banca senza aver ricevuto riscontro o avendo avuto un diniego espresso (che non riguarda la fattispecie odierna)– il Giudice dovrà rigettare la domanda, non essendo tale carenza probatoria giustificabile né in altro modo colmabile.

1 Cfr. Tribunale di Roma, ordinanza in data 10.4.2015, secondo la quale Cfr. Tribunale di Roma, ordinanza in data 10.4.2015, secondo la quale nel richiamato art. 119 TUB nel richiamato art. 119 TUB “...“...l'espresso riferimento alla documentazione contabile non può implicare, per i contratti, un obbligo di conservazione a tempo indefinito (o per un termine decorrente da un dies a quo indeterminato), non potendo tale obbligo fondarsi se non sulla disposizione in esame; in altre parole sia l'esistenza dell'obbligo di conservazione e di rilascio copia, sia l'applicazione del termine decennale, si desumono, con riferimento ai contratti, dall'interpretazione estensiva della disposizione e non vi è spazio per una interpretazione che affermi l'obbligo ed escluda al tempo stesso l'applicazione del termine”.

In questi casi, dunque, il mancato assolvimento dell'onere probatorio non può essere supplito attraverso l'esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio, la cui funzione è quella di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute e non quella di esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

A ragionare diversamente si creerebbe un pericoloso vulnus al principio dispositivo, cardine del processo civile.

Da ultimo, poi, la Suprema Corte, quanto all'ordine ex art. 210 cpc, ha ricordato che in via generale "l'esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico del correntista che agisce in giudizio nei confronti della Banca". (Cass. civ. Sez. VI - 1 Ordinanza, 12-09-2016, n. 17923) e che "è principio fermo quello secondo cui l'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.

La parte ricorrente, in quanto società di capitali - per ovvie ragioni di ostensione, anche a terzi (soci e contraenti), della propria contabilità - ha il dovere, prima ancora che l'onere, di conservare la documentazione bancaria e, solo in caso di eccezionale allegazione di particolari eventi, avrebbe potuto richiedere, anteriormente al giudizio e, se necessario, con apposita domanda giudiziale, di ricostruire la propria per mezzo di quella conservata dalla Banca" (Cass. civ. Sez. VI - 1 Ordinanza, 04-04-2016, n. 6511), spiegando altresì che "non può aderirsi all'interpretazione secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, doveva essere la Banca a fornire la documentazione che la cliente non aveva avuto cura di conservare. Infatti, il richiamato principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone (incumbit) un onus probandi ei qui dicit non ei qui negat, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall'obbligo richiamato dall'art. 117 TUB, secondo cui, in materia bancaria, "i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti".

L'assunto per cui tale consegna non sarebbe avvenuta, avrebbe dovuto costituire oggetto di una apposita e tempestiva documentata istanza all'Istituto di credito; analoghe considerazioni valgono in relazione agli estratti conto non depositati e mancanti, comunque utili alla ricostruzione dell'andamento del rapporto. Non hanno fondamento le censure con le quali si lamenta il mancato accertamento dell'esistenza di clausole anatocistiche vietate attraverso l'ammissione di una CTU di tipo contabile, così facendosi residuare l'onere documentaristico sulle spalle della banca Convenuta; la richiesta tende a conseguire sotto altre spoglie, e persino attraverso un'inedita inversione dell'onere della prova, il medesimo risultato che si è negato attraverso le strade sopra già percorse." (cfr. ibidem).

3.1 E' evidente che il precipitato giuridico dei suddetti principi è valido anche nell'ipotesi di contratto di mutuo e, quindi, si può certamente estendere a chi tale mutuo sia chiamato a garantire, personalmente o realmente, per cui anche il garante è gravato dall'onus probandi di provare le proprie allegazioni in tema di indebito delle somme garantite anche se quest'onere avesse un sostanziale contenuto negativo.

4. Nel caso di specie, la società correntista non ha prodotto alcun contratto né tanto meno quello che dimostri l'esistenza originaria di un'apertura di credito/affidamento/fido, pur avendone in maniera generica ed ondivaga, allegatane l'esistenza con riferimento al conto corrente, aperto nel corso dell'anno 1997.

Conseguentemente non può ritenersi provata l'avvenuta pattuizione di essa.

Invero parte attorea non ha mai indicato in quale o in quali periodi avrebbe usufruito pattiziamente di fido/affidamento e per quali eventuali ragioni. Così come non ha mai indicato neppure la data di insorgenza dei due rapporti di conto corrente, fornendo solo imprecise e inesatte indicazioni su di essi, come verrà più oltre evidenziato.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

Né in giudizio si è avvalsa dell'ordine di ostensione di cui all'art. 210 cpc, limitandosi a richiedere unicamente una CTU contabile, che per quanto detto e per quanto si andrà ad esporre, ha risvolti eminente esplorativi, con la sola eccezione che si esaminerà infra.

Viceversa ha prodotto una serie solo parziale ed incompleta degli estratti conto, rappresentativi di un limitato periodo di tempo, evidenziandosi come ciò è stato verosimilmente frutto di una scelta, così come per precisa scelta la consulenza econometrica versata in atti è stata limitata, come si avverte invero in atto di citazione, al solo periodo 01.01.2007/30.11.2018.

Invero parte attorea ha prodotto, come allegato n. 5 alla citazione, un documento che ha definito in indice come "Estratto Centrale Rischi Banca d'Italia a nome **SOCIETA' S.r.l.**" e ad esso si è appellata in maniera del tutto generica ed indiscriminata per ritenere provata l'esistenza di un affidamento. Una siffatta produzione è assolutamente inidonea all'uopo sia in ragione dell'impossibilità di comprendere tempi, modi e condizioni di utilizzo, neppure genericamente allegate, sia perché si tratta di un documento formato da ben n. 1.037 pagine, richiamato senza alcuna pur minima indicazione e specificazione, per cui sarebbe stato onere del Tribunale o eventualmente del CTU designando, verificare dove potesse rinvenirsi l'allegazione della parte e ricostruire la vicenda, cosa che neppure il CTP attoreo si è preoccupato di fare.

E' evidentemente necessario affermare che in queste condizioni un siffatto potere/dovere, id est onere, è insussistente, così come autorevolmente affermato in giurisprudenza.

Posto che per quello di apertura di credito, come per tutti i contratti bancari in genere, è imposta in via generale ex art. 117 TUB la forma scritta, è evidente che la mancata produzione in giudizio di una copia scritta fa ritenere non assolto l'onere probatorio, con la conseguenza che i rapporti oggi sub iudice devono ritenersi non assistiti da alcuna pattuizione di apertura di credito/affidamento/fido.

A conferma di ciò vedasi quanto condivisibilmente affermato nella già richiamata pronuncia Cass. n. 9201/2015 e dal Tribunale di Bologna, sentenza n. 3147/2015, GI Velotti, per cui "l'onere di provare la sussistenza di un'apertura di credito, secondo la regola generale posta dall'art. 2697 c.c. è a carico di chi intenda far valere l'esistenza di tale contratto al fine di trarne conseguenze a sé favorevoli", e, quindi, nello specifico sul correntista (in senso conforme, Tribunale di Torino, sentenza 89/2017, depositata in data 16.1.2017; Tribunale Torino, 24.11.2014; Tribunale Mantova, 3.5.2014; C. Appello Napoli 13.2.2013; Tribunale Torino 30.1.2013; Tribunale Torino 20.4.2012).

Come già posto in evidenza l'onere probatorio grava sulla parte che agisce in ripetizione d'indebito ed in causa risultano prodotti esclusivamente alcuni estratti conto per un periodo limitato e non dall'inizio del rapporto, né la richiesta ex art. 119 TUB, quand'anche adempiuta anche attraverso l'ordine ex art. 210 cpc, avrebbe consentito la corretta ed integrale ricostruzione dell'intero rapporto, dedotto in giudizio, operazione indispensabile per esaminare compiutamente le richieste attoree.

Vero che ante iudicium parte attorea ha formulato richiesta ex art. 119 TUB, anche se soltanto dodici giorni prima dell'instaurazione del procedimento di mediazione, ma non va però dimenticato che la Banca non ha alcun obbligo di trasmissione della documentazione ultradecennale rispetto alla richiesta e che le conseguenze della mancata produzione ricadono su parte attorea, gravata dall'onere probatorio delle proprie allegazioni e, peraltro, soggetta in quanto società commerciale all'obbligo di conservazione ex artt. 2214 e 2220 cc delle scritture contabili, sociali e della documentazione societaria in genere, tra cui certamente possono rientrare anche i contratti (in materia bancaria cfr. in motivazione Cass. Sentenza 07.05.2015 n. 9201).

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

Analoga richiesta non è stata, poi, avanzata in corso di causa ai sensi dell'art. 210 cpc, è ciò costituisce evidente sintomo di come l'allegazione circa l'esistenza di una pattuita apertura di credito sia infondata.

Inoltre, come noto, non è possibile supplire all'onere probatorio de quo attraverso la consulenza tecnica d'ufficio, non essendo questa un mezzo di prova, ma uno strumento di valutazione di dati già acquisiti al processo.

Sul punto si è giustamente osservato che “la consulenza tecnica d'ufficio non può essere disposta al fine di esonerare la parte dall'onere di fornire la prova di quanto assume ed è, quindi, legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni od offerte di prova, ovvero di compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati” (cfr. Cass. civ., sez. II, 9/5/2016 n. 9318).

E ancora, la Suprema Corte con la sentenza n. 7639 del 2015 ha affermato che la consulenza tecnica d'ufficio è “legittimamente negata qualora la parte che la richiede intenda supplire in tal modo alla deficienza delle proprie allegazioni ovvero a far compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di fatti e circostanze da essa non dimostrati, pretendendo in tal modo di essere esonerata dall'onere probatorio”.

In sintesi estrema, quindi, deve ritenersi verità processuale che il rapporto di conto corrente oggi in causa non sia stato assistito da alcuna pattuita apertura di credito ciò sia in assenza di specifiche allegazioni sui contenuti sia nella mancanza della prova della relativa pattuizione di essi.

4.1 LA RICOSTRUZIONE DEI RAPPORTI.

Va ricordato che parte attorea non ha prodotto nessun contratto e tentando di invertire l'onere probatorio ha anche allegato l'assenza della pattuizioni di interessi, commissioni ed oneri di spesa in ragione dell'assenza di un contratto redatto per iscritto, forma imposta, come noto, dall'art. 117 TUB.

In atto di citazione, poi, ha fornito una ricostruzione dei rapporti rivelatasi non esatta in fatto ed infondata in diritto. Infatti, ha sostenuto l'esistenza di un unitario rapporto bancario, originariamente acceso presso l'allora **(OMISSIS)** (anche solo **(OMISSIS)**), poi fusa per incorporazione in **BANCA S.p.A.**, contraddistinto al n. (omissis), rapporto nel quale sarebbe confluito, precisamente in data 8/3/2011, un ulteriore e distinto c/c anticipi operante presso la stessa **BANCA S.p.A.**, contraddistinto al n. (omissis). Questo dimostrerebbe in tesi attorea la unicità, continuità e l'unitarietà del rapporto di conto corrente.

Tuttavia, come prontamente e condivisibilmente eccepito dalla banca, l'azione promossa risulta viziata ab origine da una erronea, incompleta e non provata rappresentazione dei fatti, sposata anche dal consulente di parte, tale da rendere del tutto fuorviante la stessa ricostruzione del rapporto oggetto di causa che, come riconosciuto da parte attrice in particolare attraverso le rassegnate conclusioni, cui deve ritenersi limitata la domanda, è esclusivamente il conto corrente n. 373352, aperto presso la CRV in data 13.06.1997, come dimostra la produzione documentale effettuata dalla Banca (cfr. doc. 3), pur a ciò non tenuta. Ciò rende destituita di fondamento l'eccepita assenza della documentazione contrattuale.

Il contratto prodotto, completo delle condizioni generali e della indicazione di tassi, commissioni e spese, risulta regolarmente sottoscritto e non è stato neppure contestato, con ogni conseguenza ex art. 115 cpc anche in ordine a validità ed efficacia.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

Inoltre, come anche eccepito, una volta prodotto il contratto de quo, parte attorea ha, ancora una volta pretestuosamente, sostenuto di non averne ricevuto copia, circostanza, quest'ultima, documentalmente smentita dallo stesso contratto, nel quale la correntista dichiara (cfr. doc. 3, pag. 4.), che un esemplare di esso e del modulo allegato, le è stato consegnato al momento della sottoscrizione.

Ed invero, risulta documentalmente provato sia dagli stessi estratti contro prodotti da parte attrice (cfr. doc. 1 – in plurime parti) sia da quelli prodotti dall'Istituto di credito (cfr. doc.6), che, non solo, il c/c **BANCA S.P.A.** n. (omissis) è stato in realtà estinto in data 07.03.2011, ma anche, è sempre rimasto distinto ed autonomo rispetto al c/c n. (omissis), acceso inizialmente il 13.06.1997 presso l'ex **BANCA S.p.A.** e proseguito, mantenendo lo stesso numero, ma ovviamente con diverso IBAN, presso l'incorporante **BANCA S.P.A.** senza che vi sia mai stata alcuna commistione tra detti rapporti: i due conti correnti sono, infatti, sorti autonomamente presso distinti Istituti ed al momento della fusione tra di essi si è scelto di estinguere e, quindi, chiudere quello n. (omissis) e mantenere in piedi unicamente quello n. (omissis).

Infatti, come eccepito dalla banca sin dalla comparsa di risposta e mai neppure genericamente contestato dalla correntista, e ribadito da ultimo anche negli scritti difensivi finali << Come già esposto in comparsa di risposta, il saldo finale del mese di dicembre 2010 del c/c **BANCA S.P.A.** n. omissis è pari a Euro -14.522,58, mentre il saldo iniziale del mese di gennaio 2011 del c/c **BANCA S.P.A.** n. (omissis) – che, stando alla ricostruzione avversaria, dovrebbe corrispondere al saldo finale di dicembre 2010 del c/c n. (omissis) – è, invece, pari a Euro -142.647,99 (v. pp. da 37 a 40, file “DOC. 1 - Estratti Conto **BANCA S.P.A.** - II^ parte.pdf”, fasc. **SOCIETA' S.r.l.**).>>.

Tale saldo iniziale del mese di gennaio 2011 del conto **BANCA S.P.A.** n. 373352 corrisponde all'importo del saldo passivo al 31.12.2010 del conto CRV n. 373352 (v. p. 57, file “DOC. 3 - Estratti Conto CRV - II^ parte.pdf”, fasc. **SOCIETA' S.r.l.**).

Pertanto, è ictu oculi evidente che il conto **BANCA S.P.A.** n. 373352 è il medesimo conto (**OMISSIS**) di cui è stato semplicemente modificato l'IBAN a seguito dell'incorporazione di quest'ultima in **BANCA S.P.A.** All'opposto il rapporto di c/c **BANCA S.P.A.** n. (omissis) è sempre rimasto distinto dal rapporto di c/c n. (omissis) sia (**OMISSIS**) sia, poi, **BANCA S.P.A.**: il semplice pagamento del saldo passivo di chiusura del c/c n. (omissis), a seguito dell'estinzione dello stesso (doc. 6), effettuato mediante addebito sul c/c **BANCA S.P.A.** n. (omissis), non ha comportato e non comporta alcuna “commistione” tra i richiamati rapporti bancari.>> (cfr. conclusionale **BANCA S.P.A.** pag. 3).

Infatti, andando proprio ad esaminare il già citato movimento dell'8.3.2011, contenuto negli estratti conto prodotti dalla correntista si rileva che, come prontamente eccepito dalla banca convenuta e mai contestato, <<...in realtà l'importo riportato a debito sul conto **BANCA S.P.A.**, come si legge chiaramente nell'estratto stesso, non è altro che “GIROCONTO PER EST. CC 73307” (v. p. 44, file “DOC. 1 - Estratti Conto **BANCA S.p.A.** - II^ parte.pdf”, fasc. **SOCIETA' S.r.l.**).>>.

E' del tutto evidente, quindi, la chiusura e l'estinzione del c/c n. (omissis) e, quindi, la completa autonomia dei due rapporti.

Da ciò discende la correttezza di quanto evidenziato in chiusura dalla convenuta e cioè che <<...quello che controparte definisce come l'originario conto corrente **BANCA S.p.A.** n. (omissis) – ancora in essere – di cui sarebbe solo mutato l'IBAN (in omissis), in realtà è un rapporto di conto corrente che si è estinto a febbraio 2011 e che nulla centra con il conto **BANCA S.P.A.** n. (omissis) oggetto di causa e, pertanto, nulla rileva ai fini del presente giudizio. >>.

Da ciò discende ulteriormente la non complessiva affidabilità dei conteggi offerti dalla parte e ripresi dalla consulenza prodotta in quanto in essa, oltre all'erronea indicazione ed individuazione dei rapporti, è evidente che sono stati computati addebiti ritenuti illegittimi afferenti il rapporto di c/c **BANCA S.p.A.** n. (omissis) per tutto il periodo compreso tra 1.01.2007 e 31.12.2010, rapporto da ritenersi del tutto estraneo al presente giudizio per quanto già detto.

4.2 LA PRESCRIZIONE

Conseguenza ulteriore è il fondamento dell'eccezione di prescrizione decennale, atteso che tutte le rimesse annotate in conto corrente devono, in mancanza di fido e/o apertura di credito, ritenersi di natura solutoria e non ripristinatoria.

Ciò del resto è conforme ai principi autorevolmente esposti dalla Suprema Corte.

In proposito si rileva come, con la nota sentenza n. 24418/2010 delle Sezioni Unite civili, la validità dei cui principi è stata ribadita di recente anche da Cass. Sez. VI ordinanza 22.02.2018 n. 4372, la S.C. abbia chiarito che "il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebito - e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo, a norma dell'art. 2033 c.c. - quando difetti di una idonea causa giustificativa".

In particolare, qualora in pendenza di un contratto di apertura di credito bancario - che, ai sensi degli artt. 1842 e 1843 c.c. si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro, che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità, eseguendo versamenti, che gli consentiranno, poi, eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli - il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, "pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato.

In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione.

Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto 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 in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire, "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".

Qualora invece "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", essi non potranno essere considerati pagamenti.

Dunque, alla luce dei principi sanciti dalle S.U., deve essere considerata inammissibile la domanda formulata nel corso di rapporto di apertura di credito in conto corrente assistito da

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

un'apertura di credito, con la quale si richieda la restituzione di versamenti, effettuati per il ripristino della disponibilità concessa con l'affidamento; diversamente, quando siano stati eseguiti versamenti su conti non affidati o che superino gli affidamenti concessi, detti versamenti, aventi natura solutoria, sono ripetibili se ritenuti indebiti, indipendentemente dal fatto che il conto corrente risulti ancora in essere ovvero sia stato chiuso.

Appare invece in ogni caso ammissibile la domanda di accertamento volta ad ottenere la riquantificazione del saldo ad una certa data, epurato da tutti gli addebiti ritenuti illegittimi per l'indebita applicazione di interessi anatocistici o per la presenza di condizioni contrattuali contra legem.

Nei confronti di una simile domanda può essere tuttavia legittimamente opposta l'eccezione di prescrizione dei pagamenti non aventi natura ripristinatoria; va, infatti, ricordato che, mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere la nullità della clausola che prevede l'anatocismo è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., quella proposta dallo stesso cliente nei confronti della banca ai fini di conseguire la ripetizione delle somme, che assume di avere indebitamente versato a qualsivoglia titolo, è soggetta ai medesimi principi che regolano la domanda di ripetizione di indebito; ad essa, pertanto, trova applicazione la disciplina della prescrizione ordinaria decennale) a norma dell'art. 2946 c.c. Per quanto, poi, concerne il dies a quo, deve ritenersi che, mentre "il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi dovuti sono stati registrati" (S.U., n. 24418/2010 cit.), per i versamenti aventi natura solutoria detto termine decorra dall'esecuzione di ciascuno dei pagamenti.

Tornando allora al caso di specie, deve affermarsi che, non risultando provato il conto corrente de quo agitur come affidato, tutte le rimesse operate dalla correntista hanno inevitabilmente carattere solutorio, avendo esse avuto l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca; da ciò discende che nei confronti delle domande attoree opera la prescrizione decennale eccepita dalla banca convenuta.

Ne consegue che ogni pretesa attorea con riferimento a movimenti annotati in epoca anteriore al 19.09.2009, ossia al decennio anteriore alla domanda di mediazione, comunicata il 19.09.2019, deve ritenersi prescritta.

4.3 L'ANATOCISMO

Secondo l'allegazione attorea la Banca avrebbe anche agito nel disprezzo degli artt. 1283 cc, 1284 cc e 1418 cc, capitalizzando gli interessi debitori in assenza di specifica pattuizione e, poi, a seguito della produzione del contratto da parte della banca, di sottoscrizione della clausola di reciprocità, incappando così nel divieto di anatocismo.

La Banca convenuta osserva che al momento della stipula (13.06.1997) il contratto di conto corrente prevedeva una diversa periodicità della capitalizzazione, tuttavia dal 01.07.00 ha iniziato ad applicare pari periodicità in ossequio alla delibera CICR 2000, pubblicando la relativa notizia in G.U., circostanza che secondo giurisprudenza rende già sufficiente la legittimazione della capitalizzazione trimestrale.

In punto di diritto in ordine alla "questione anatocismo" si evidenzia e si osserva quanto segue.

4.3.1 L'assetto ante Delibera CICR 2000.

Per quanto riguarda l'anatocismo, va ricordato che il legislatore, intervenendo dopo le note sentenze della Cassazione del 1999, che hanno negato l'esistenza di un uso normativo, che

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

potesse legittimare a norma del secondo comma dell'art. 1283 c.c. la prassi bancaria della capitalizzazione periodica degli interessi, con il D.Lgs. n. 342/99 ha modificato l'art. 120 del T.U.B., demandando al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (C.I.C.R.) le modalità e i criteri per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie.

Il C.I.C.R., con Delibera del 9.2.2000, ha rimesso alle parti, nei contratti di conto corrente, la determinazione della periodicità degli interessi, ammettendo la possibilità per le banche di pretendere interessi sugli interessi, purché l'addebito e l'accredito dei medesimi avvenga con la stessa periodicità.

All'art. 7 della citata Delibera C.I.C.R. viene dettata la disciplina per i precedenti rapporti disponendo che: "1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30/6/00 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio.

2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00 possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela."

Dunque per i contratti in corso la norma transitoria dell'art. 7 prevede che l'adeguamento debba essere esplicitamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Deve peraltro ritenersi che il richiamo alle "condizioni precedentemente applicate" di cui all'art. 7 della Delibera, non possa essere riferito all'illegittima capitalizzazione trimestrale, in quanto le variazioni delle condizioni contrattuali presuppongono pur sempre una valida pattuizione sottostante, mentre rispetto ad una clausola nulla non può operare alcun meccanismo di variazione, tanto meno semplificato, ad iniziativa di una sola parte; in ogni caso, la capitalizzazione trimestrale con identica periodicità costituisce una modifica peggiorativa per il cliente rispetto all'assenza di capitalizzazione, e necessita pertanto di esplicita approvazione, perdurando, in difetto, gli effetti della nullità.

A tali considerazioni devono aggiungersi ulteriori argomenti; va, infatti, ricordato che, dopo le menzionate sentenze della Cassazione del '99, che avevano sancito l'illegittimità dell'anatocismo trimestrale praticato dalle banche, il Governo era intervenuto con l'art. 25 del D. Lgs. 342/99 sull'art. 120 del T.U.B., stabilendo una sanatoria delle clausole anatocistiche stipulate sino a quel momento e l'adeguamento di una pari periodicità degli interessi a debito e a credito; era stata, quindi, emanata la Delibera CICR dell'8.2.2000 che, nel prevedere l'identica periodicità delle condizioni di conto, disciplinava all'art. 7, come si è visto, le clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera stessa, prevedendone l'adeguamento alla nuova disciplina e stabilendo una specifica approvazione per iscritto della clientela solo per la circostanza di modifiche comportanti un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Peraltro la Corte Costituzionale, con la sentenza 17 ottobre 2000, n. 425, ha dichiarato l'illegittimità del 3° comma dell'art. 25 D. Lgs. 342/99; conseguentemente è venuto meno il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa. Né il 2° comma dell'art. 25 conferisce al CICR il potere di prevedere disposizioni di adeguamento, con effetti sananti delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente; al riguardo le S.U. (n. 21095/04)

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 Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

hanno precisato che: “in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della corte costituzionale n. 425/00, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell’art. 76, Cost., l’art. 25, comma terzo, D. Lgs. n. 342/99, il quale aveva fatto salva la validità e l’efficacia – fino all’entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 – delle clausole anotistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successioni delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell’art. 1283, cod. civ.” (vedi anche le successive Cass. n. 4093/2005; n. 25016/2007).

Deve, quindi, ritenersi in conclusione che, con riguardo ai contratti in essere alla data di entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/00, la modifica introdotta dalla banca senza approvazione scritta del cliente debba essere considerata inefficace (tra le tante sentenze di merito in tal senso vedi Tribunale di Venezia, sent. 22.1.2007; Tribunale di Torino, n. 6204/2007; Tribunale di Benevento, n. 252/2008; Tribunale di Padova, 27.4.2008; Tribunale di Mondovì, sent. 10.2.2009).

Nel caso di specie l’istituto di credito convenuto, al pari della generalità delle banche, all’indomani della Delibera CICR ha disposto unilateralmente la parificazione trimestrale del conteggio degli interessi a debito e a credito in relazione ai contratti di conto corrente pendenti, limitandosi a curare la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione sugli estratti conto; deve allora affermarsi, in relazione al conto corrente in questione, l’inefficacia di detta comunicazione e la validità della disciplina precedente, con conseguente nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale.

4.3.2 L’assetto post Delibera CICR 2000.

In punto alle ulteriori modifiche dell’art. 120 TUB, il cui secondo comma, fonte primaria delegante della delibera CICR 9.2.2000, è stato modificato per quanto di specifico interesse ulteriori due volte, si osserva, poi, quanto segue.

La prima con l’art. 1, comma 629, L. 27.12.2013 n. 147 (Legge di stabilità 2014), a decorrere la 1° gennaio 2014, che così modificava il 2° comma dell’art. 120 TUB:

«2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

- a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;
- b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».

La seconda con l’art. 17 bis, comma 1, D.L. 14.2.2016 n. 18, conv. L. 49/2016 che così rimodificava l’art. 120 TUB:

<<2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

- a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

- b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; 2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo>>

E', invero, pacifico che, già con la Legge di stabilità 2014, nonostante l'ambivalenza e la contraddittorietà delle espressioni utilizzate, è stato reintrodotta il divieto di ogni prassi anatocistica nei rapporti bancari, quanto meno di conto corrente, riportando la situazione a quella ante 2000.

In discussione è, tuttavia, la natura self-executing 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 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;

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

- 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 T. Bologna Dott. Salina ordinanza 25.03.2016).

E', 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.

Pertanto, nel caso di specie occorre allora procedere al ricalcolo del saldo, dovendosi espungere ogni forma di anatocismo in assenza di una specifica pattuizione successiva alla delibera CICR 2000 già vista e ciò fino al 10.02.2017, data in cui è intervenuta, in attuazione dell'art. 120/2 co. TUB come novellato, l'autorizzazione del correntista di addebito degli interessi in conto con rispetto della Delibera CICR 3.08.2016 (cfr. doc. 7 **BANCA S.P.A.**), la cui ritualità della produzione documentale non può essere seriamente discussa in ragione dell'evidente natura di prova contraria alla allegazione di illiceità dell'anatocismo sollevata da parte attorea.

4.4 L'USURA OGGETTIVA.

Con l'atto di citazione e il richiamo integrale ed invero del tutto acritico, alla consulenza di parte prodotta, parte attrice ha contestato l'usura sopravvenuta del contratto di conto corrente, pur se ciò ha fatto limitatamente ad alcuni trimestri specificamente indicati, afferenti il periodo 2007-2017.

Dalla lettura delle, invero piuttosto generiche, doglianze si intuisce che il riferimento corre all'usura oggettiva protestandosi l'illegittimità del TEG praticato senza alcuna specificazione delle modalità concrete del calcolo effettuato, se si eccettua il riferimento al tasso soglia per le operazioni di apertura di credito in conto corrente e un generico richiamo alla formula adottata dalla Banca d'Italia. Analogamente è avvenuto con i successivi scritti, fino a quelli conclusivi, invero ancor più generici e seriali dei precedenti.

La Banca Convenuta ha eccepito la piena legittimità dei tassi applicati, evidenziando come i calcoli attorei siano basati su una consulenza di parte totalmente inattendibile.

Questo giudizio d'inattendibilità va confermato sia per quanto già detto in precedenza sia perché la parte ha adoperato una categoria di riferimento del tasso soglia usura non corretta.

4.4.1 Quanto all'usura oggettiva sopravvenuta si evidenzia quanto segue.

Premesso quanto già evidenziato in precedenza sulla non correttezza dei dati e dei conteggi, la doglianza avversaria in punto di asserita usura sopravvenuta sarebbe in ogni caso destituita di fondamento alla luce della recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 19 ottobre 2017, n. 24675, con cui la Suprema Corte è intervenuta a dirimere definitivamente la questione circa la configurabilità o meno della c.d. usura sopravvenuta, negandone ogni rilevanza: "E' avviso di queste Sezioni Unite che debba darsi continuità al primo dei due orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato all'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., e art. 1815 c.c., comma 2, come modificati dalla L. n. 108 del 1996, (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dal D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, cit.; interpretazione

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la sentenza 25/02/2002, n. 29, e della quale non può negarsi la rilevanza per la soluzione della questione in esame”.

Infatti, prosegue la Corte “È priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla L. n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi.” [...] “Deve perciò concludersi che è impossibile affermare, sulla base delle disposizioni della L. n. 108 del 1996, diverse dall'art. 644 c.p., e art. 1815 c.c., comma 2, come da essa novellati, che il superamento del tasso soglia dell'usura al tempo del pagamento, da parte del tasso convenzionale inferiore a tale soglia al momento della pattuizione, comporti la nullità o l'inefficacia della corrispondente clausola contrattuale o comunque l'illiceità della pretesa del pagamento del creditore”.

5

5 NECESSITÀ DELLA CTU E RIMESSIONE DELLA CAUSA SUL RUOLO

A questo punto consegue la necessità del ricorso ad una consulenza tecnica contabile al fine, non solo, di determinare l'indebito, tenendo conto della prescrizione decennale già accertata, ma anche, di verificare l'incidenza degli addebiti, ma anche, di verificare l'incidenza degli addebiti illegittimi de quibus, ossia, per anatocismo indebito sul complessivo andamento del conto, ossia sui maggiori oneri contabilizzati per effetto della capitalizzazione.

Il periodo da esaminare in ragione di quanto si è detto sarà limitato al decennio anteriore alla istanza di mediazione (istanza di mediazione 19.09.2019), che ha comportato interruzione della prescrizione, quindi, con decorrenza, dal 19.09.2009 e ciò fino al 10.02.2017, data in cui è intervenuta, in attuazione dell'art. 120/2 co. TUB come novellato, l'autorizzazione del correntista di addebito degli interessi in conto con rispetto della Delibera CICR 3.08.2016 (cfr. doc. 7 **BANCA S.p.A.**)

E' ovvio che le verifiche potranno avvenire sulla base della sola documentazione contabile presente in causa da chiunque prodotta.

In ragione dei presumibili elevati costi di CTU il Tribunale auspica che le parti possano trovare un accordo, avendo a disposizione direttamente o tramite i propri CTP, gli strumenti necessari per la quantificazione delle poste indebite.

A tal fine, con separata ordinanza di remissione in istruttoria, si proporrà ai sensi dell'art. 185 bis cpc che il saldo sia rettificato nell'importo di €. 5.200,00 (tenuto conto dell'indebito specificamente indicato da parte attorea in circa €. 6.707,70 per anatocismo riferito al conto corrente n. 373352 aperto il 13.06.1997 presso la CRV) in favore del correntista e le spese di lite nel loro complesso, ossia sia quelle sostenute sia quelle sostenende, calcolate secondo il valore medio dello scaglione 5.200 /26.000 aumentato del 15% in ragione dell'art. 4/6 co. DM n. 55/2014 in ragione dell'auspicato accordo, siano integralmente compensate nella misura del 75% e poste a carico di parte convenuta nella quota residua.

Conseguentemente in caso di mancato accordo la causa dovrà proseguire esclusivamente per la rettifica del saldo.

6. Restano all'evidenza respinte o assorbite tutte le ulteriori domande ed eccezioni da chiunque proposte, in particolare quella attorea relativa alla violazione delle regole di correttezza e buona fede in correttezza e buona fede in quanto infondata e comunque sterilmente formulata come mero accertamento senza alcuna conseguenza sul piano risarcitorio e, quindi, priva d'interesse ad agire; quella della banca convenuta relativa alla nullità dell'atto di citazione in quanto le difese per quanto spesso prive della necessaria

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 Pietro Iovino n. 1062 del 22 aprile 2021

specificità o determinatezza tuttavia non attingono all'assoluta indeterminatezza di petitum o causa petendi, pur nella sovente serialità delle questioni proposte

7 Le spese di lite, così come eventuali pronunce ai sensi dell'art. 96 cpc, che si dovessero rendere necessarie in caso di prosecuzione del giudizio, vanno rimesse alla decisione definitiva.

PQM

Il Tribunale non definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, sulle domande presentate da **SOCIETA' S.r.l.** nei confronti di **BANCA S.p.A.**, così decide:

- 1) Dichiarare la nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi nei limiti indicati in parte motiva e conseguentemente indebiti i relativi addebiti.
 - 2) Dichiarare l'estinzione per prescrizione delle domande d'indebito in relazione ai crediti rappresentati dalle sole poste contabili antecedenti al 19.09.2009;
 - 3) Rigettare tutte le residue domande ed eccezioni da chiunque proposte;
 - 4) Rimette la causa sul ruolo con separata ordinanza per le ragioni espresse in parte motiva al punto n. 5.
 - 5) Spese al definitivo.
- Bologna, 16.04.2021
Il Giudice
Dott. Pietro Iovino

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