

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO**

Prima Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Silvia Vitro' ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxxx/2019 promossa da:

SOCIETA' CLIENTE

contro

BANCA

ATTRICE

CONVENUTA

OGGETTO: conto corrente bancario

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'attrice:

-Nel merito:

1. Accertare e dichiarare che la **BANCA** in riferimento al conto corrente ordinario n. xxxxxx ha applicato tassi di interesse superiori alla soglia di cui alla legge 108/96, nei periodi indicati nella consulenza di parte.
2. Ritenere e dichiarare la nullità e/o inefficacia delle obbligazioni determinanti la corresponsione di interessi passivi usurari, e comunque nella misura ultralegale in riferimento al rapporto di conto corrente n. xxxxxx, in quanto mai pattuiti contrattualmente, e comunque successivamente variati in senso sfavorevole al correntista senza pattuizione sottoscritta e senza alcuna preventiva, legittima ed idonea comunicazione.
3. Ritenere e dichiarare illegittime e dunque non dovute le somme corrisposte in relazione al conto corrente n. xxxxxx a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, delle commissioni e delle spese, nonché l'inefficacia ed invalidità di tutte le variazioni delle condizioni contrattuali successive all'apertura del rapporto.
4. Ritenere e dichiarare non dovute, per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto, ed in ogni caso perché prestazione senza causa, le somme addebitate sul conto corrente n. xxxxxx in aggiunta agli interessi passivi per commissione di massimo scoperto calcolata in costanza di utilizzo del rapporto per cui è causa.
5. Per l'effetto rideterminare il saldo effettivo del conto corrente n. xxxxxx, riliquidando lo stesso dall'apertura sino al secondo trimestre 1997 con interessi passivi al tasso legale e dal III trimestre 1997 sino alla chiusura con l'eliminazione di tutti gli interessi passivi usurari ai sensi dell'art. 4 Legge 108/1996; tale calcolo sia effettuato senza alcuna capitalizzazione (trimestrale, semestrale ovvero annuale) di interessi passivi e commissioni con applicazione della valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione quale data di decorrenza degli interessi sulle singole operazioni.
6. In conseguenza di quanto sopra, condannare l'istituto bancario al pagamento della complessiva somma di € 105.860.80 o di quella somma che dovesse derivare dal ricalcolo richiesto (previa ammissione di C.T.U.), oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione al soddisfo.
7. Condannare altresì la **BANCA**, in persona del legale rappresentante p.t., al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, subiti e subendi dalla **SOCIETA' CLIENTE**, da quantificarsi, in via equitativa, in corso di giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria.
8. Condannare la Banca convenuta ex art. 96 c.p.c.
9. In ogni caso con vittoria di spese e competenze di giudizio da liquidarsi ai procuratori antistatari.

In via istruttoria chiedono ammettersi C.T.U. al quale vengano posti i seguenti quesiti:

A) Verifichi il C.T.U., in relazione al conto corrente n. xxxxxx, acceso con la Banca Nazionale dell'Agricoltura - poi confluita in Banca omissis Spa e oggi omissis Banca presso l'Agenzia- Filiale di

omissis, il tasso applicato e se lo stesso possa considerarsi usurario o comunque superi il tasso soglia fissato dal Ministero dell'Economia e Finanze e/o Banca d'Italia nei rispettivi periodi di riferimento.

B) Nel caso di mancato superamento del tasso soglia, ridetermini il C.T.U. il saldo dare - avere del conto corrente sopra specificato, in assenza di specifico contratto di apertura di credito, applicando gli interessi calcolati al tasso legale o trattandosi di rapporto stipulato post Legge n.385/1993 ai tassi BOT vigenti tempo per tempo, così come previsto dall'art 117. TUB con riequilibrio della data di accredito e addebito a valuta delle operazioni;

C) Escluda ogni forma di capitalizzazione (trimestrale, semestrale o annuale), anche per il periodo di svolgimento del rapporto successivo alla data di entrata in vigore della delibera CICR del 09/02/2000;

D) Escluda altresì la commissione di massimo scoperto e la disponibilità fondi, ove le stesse siano state applicate sul cosiddetto picco massimo dell'utilizzato; per il periodo successivo all'entrata in vigore dell'art.2 bis D.L. n.185 del 28/11/2008 conv. in Legge 28/01/2009 n.2, accerti il consulente se la banca si sia adeguata a tale normativa applicando la CMS nei limiti da essa previsti;

E) Computi le spese di tenuta conto, annuali o periodiche, e tutti gli altri accessori applicati dalla banca solo se espressamente pattuiti;

F) Computi le operazioni di accredito effettivo delle valute dal giorno in cui la banca ha acquistato o perduto la disponibilità dei correlativi importi.

Sempre in via istruttoria: si chiede, anche ai sensi dell'art 210 c.p.c. o dell'art. 119 TUB che l'Ill.mo Sig. Giudice Istruttore Voglia: "Ordinare gli originali di tutti i contratti di apertura di conto e di apertura di credito, purché sottoscritti dalle parti".

Ogni altro diritto e richiesta riservati, anche in merito ai quesiti da porre al C.T.U.

Con riserva di ogni ulteriore difesa, ragione e richiesta istruttoria ai sensi e per gli effetti dell'art. 183 VI comma n.ri 1,2,3 c.p.c.

Con riserva altresì, infine, di separata azione nella competente sede giudiziaria, per l'accertamento di eventuali illeciti penali a carico della omissis Banca Spa.

Per la convenuta:

In via istruttoria:

- respingere tutte le istanze istruttorie ex adverso formulate.

In via pregiudiziale o preliminare al merito:

- dichiarare la nullità, in tutto o in parte, dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 164 4° comma c.p.c.;

- dichiarare la carenza di interesse ad agire per le ragioni e nei limiti indicati in narrativa; - dichiarare l'inammissibilità del diritto alla ripetizione degli interessi passivi e di altri indebiti o competenze per le ragioni e nei limiti indicati in narrativa;

- dichiarare la prescrizione del diritto azionato riguardo alle movimentazioni intervenute e/o competenze addebitate, a qualsiasi titolo, sul conto corrente ordinario per cui è causa n. xxxxxx (già n. 10340D, già n.5044F) anteriormente al 28/06/2007 e, in ogni caso, dichiarare prescritta l'azione di ripetizione relativa ai pagamenti intervenuti, a qualsiasi titolo, sul conto corrente ordinario di cui sopra prima del 28/06/2007;

- dichiarare la decadenza dell'attrice dai diritti fatti valere in giudizio.

Nel merito, in via principale:

- respingere tutte le domande ex adverso proposte, a qualunque titolo, nei confronti della **BANCA**

Nel merito in via subordinata:

- operare la compensazione tra le eventuali somme dovute dalla MCE S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, a favore della **BANCA** in relazione al rapporto oggetto del giudizio con l'eventuale credito che dovesse essere accertato in corso di causa, a qualsiasi titolo, a favore della **SOCIETA' CLIENTE** in persona del legale rappresentante pro tempore, dichiarando tenuta e condannando quest'ultima a corrispondere alla **BANCA**. le residue ed eventuali somme a quest'ultima dovute, a qualsiasi titolo, oltre agli interessi calcolati dal giorno del dovuto fino al saldo effettivo.

Con il favore del compenso professionale ai sensi del Regolamento n. 55/2014 e sue successive modifiche, oltre le spese ed oneri, oltre IVA e CPA.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con atto di citazione del 10/12/2018 la M.C.E. S.R.L. ha convenuto in giudizio **BANCA**, riferendo:

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

.di aver intrattenuto, con la **BANCA** (che per incorporazione acquisiva **Banca OMISSIS**) un rapporto di conto corrente con affidamento, acceso presso l'Agenzia (omissis) (TO) in data 17.05.1995 ed avente n. xxxxxxxx;

.che in costanza di rapporto e sino alla data di chiusura avvenuta in data 30.09.2014, la **SOCIETA' CLIENTE** ha versato a vario titolo notevoli somme all'Istituto di Credito, che sono da ritenersi illegittime;

.che all'attrice non venne mai consegnata alcuna documentazione inerente ai tassi e le condizioni applicate allo stesso, né tantomeno il contratto di apertura di credito;

.che il primo estratto conto a scalare nella disponibilità della società esponente è relativo al II trimestre del 1995, presumibilmente periodo di apertura del rapporto;

.che dalla relazione econometrica di parte, redatta dalla società di consulenza **OMISSIS S.r.l.**, si è evinto che la banca ha applicato negli anni interessi ultralegali, oltre a commissioni di massimo scoperto mai pattuite con anatocismo trimestrale illegittimo per tutto il periodo analizzato;

.che parte attrice ha versato somme sensibilmente superiori rispetto agli affidamenti concessi, per cui essa risulta esser creditrice dell'istituto bancario;

.che il saldo al momento della chiusura del conto risultava illegittimo perché non epurato di tutte le voci indebite ed in palese contrasto con il divieto della clausola c.d. usi piazza, dell'applicazione di interessi ultralegali, usurari ed anatocistici oltre ad altre commissioni mai pattuite;

.che pur prescindendo dall'anatocismo trimestrale, i tassi di interesse applicati al rapporto sono di gran lunga superiori a quelli soglia, vigenti dal luglio 1997 al II trimestre 2014.

La **SOCIETA' CLIENTE** ha interesse a ridefinire il rapporto, previa la giusta e corretta determinazione del saldo dare/avere alla data del 30.09.2014, che tenga conto dell'eliminazione di tutte le differenze per interessi usurari, anatocistici ed ultralegali applicati in mancanza di pattuizione scritta e comunque modificati unilateralmente in peius.

Che dalla relazione peritale è emerso;

.l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, nonché l'applicazione di commissioni di massimo scoperto, commissioni di tenuta fido extrafido, penali di sconfinamento o scoperto, interessi di mora, spese di revisione fidi ed una serie di oneri mai pattuiti che hanno determinato tassi usurari, illegittimi e non dovuti, nei diversi trimestri indicati e prodotti a corredo dell'elaborato tecnico;

.l'addebito di spese ed oneri mai pattuiti ed accettati – la commissione massimo scoperto, commissione tenuta conto, spese di chiusura del conto e spese di liquidazione interessi-;

.l'applicazione di un tasso di interesse ultralegale indeterminato in assenza di specifica pattuizione tra le parti e ciò in violazione dell'art. 1284 c.c.,

.la determinazione di tassi d'interesse e condizioni con rinvio "agli usi su piazza"; .l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per tutta la durata del rapporto, così violando il disposto dell'art. 1283 c.c.

.l'applicazione e capitalizzazione per tutta la durata del rapporto di conto corrente di una commissione di massimo scoperto, variata nel tempo sempre in peius per il correntista, senza alcuna previsione contrattuale idonea a ritenerla determinata e quindi valida.

.l'illegittimità della diversa data di valuta applicata dalla banca per le operazioni in accredito e addebito sul conto corrente.

La parte attrice ha concluso chiedendo la ripetizione delle somme indebitamente versate in favore della banca convenuta in relazione al conto corrente n. XXXX, la condanna dell'Istituto di credito alla restituzione di dette somme che alla luce del ricalcolo effettuato dal consulente di parte che ammontano ad € 105.860,80 anche in ragione dell'eliminazione trimestri in usura e della ricostruzione del saldo dare e avere con tasso di interesse legale per i trimestri non in usura con eliminazione di oneri e competenze non dovute, oltre alla condanna della Banca al risarcimento del danno patrimoniale, morale, biologico ed esistenziale.

La convenuta **BANCA**, costituitasi con comparsa del 18/04/2019, ha contestato le domande attoree, eccependo che:

. le contestazioni e le relative domande attoree siano, sotto vari profili, generiche ed indeterminate se non addirittura esplorative.

- . la **SOCIETA' CLIENTE** non ha richiesto alla Banca, come avrebbe dovuto copia dei contratti al fine di consegnarli al consulente di parte che ha redatto la relazione contabile del 23/06/2017;
 - . l'attrice ha formulato alla Banca istanza ex art. 119 TUB solo dopo l'avvio della presente azione;
 - . la perizia (che ha ricalcolato il saldo con gli interessi legali o, comunque, con gli interessi ex art. 117 TUB) risulta priva di qualsivoglia valore sia contabile che giuridico e conferma la natura esplorativa delle domande della SOCIETA
 - . le contestazioni in punto interessi usurari (per l'importo di Euro 91.730,23 su Euro 105.860,80 oggetto di restituzione) appaiono, ancora una volta, del tutto esplorative;
 - . vi sarebbero stati superamenti in n. 56 (su 70) trimestri ed a riportare, a livello tecnico contabile, solo dei "dati conclusivi" privi di spiegazione in termini di sviluppo contabile del calcolo del TEG nei trimestri contestati;
 - . il mancato assolvimento dell'onere di individuare l'esistenza di pagamenti ripetibili nel decennio anteriore alla proposizione della domanda e, comunque, l'azione di ripetizione dell'indebitato non è configurabile (e, dunque, inammissibile comunque, infondata) in riferimento ad una semplice annotazione contabile a debito alla luce dei principi sanciti nella sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010.
 - .la prescrizione ordinaria del diritto alla ripetizione dell'indebitato con riferimento a tutte le competenze, asseritamente indebite, intervenute sul rapporto di conto corrente per cui è causa antecedentemente al 28.06.2007 ovvero oltre il decennio anteriore alla domanda di mediazione comunicata, a mezzo pec, alla **BANCA** trattandosi di rimesse solutorie ovvero di rimesse avvenute su conto c.d. "scoperto" (in assenza di fido o, comunque, con versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento), e, dunque, qualificabili come "pagamenti" di competenze bancarie il cui diritto alla ripetizione è prescritto.
 - .la decadenza dai diritti che parte attrice intende far valere nel presente giudizio.
- 2) le domande dell'attrice vanno rigettate.
- 2.1) Nel corso del giudizio è stata disposta CTU contabile, con affidamento al perito d'ufficio dott. Fabrizio Goia, del seguente quesito peritale:
- 1) Descriva i contratti intercorsi tra le parti;
 - 2) Accerti se siano state indebitamente addebitate CMS e altre spese senza che siano state pattuite; Escluda le commissioni e spese non pattuite;
 - 3) Escluda gli interessi anatocistici, se riscontrati, secondo i criteri sopra esposti;
 - .periodo successivo al 30/6/2000: controllare se sono seguiti i criteri della Delibera Cibr 9/2/2000 (con accertamento che vi sia pattuizione espressa in caso di contratti stipulati anteriormente);
 - .periodo anteriore al 30/6/2000: accertare se si è verificato l'anatocismo e in caso positivo espungerlo;
 - .periodo dall'1/1/2014: inibita la capitalizzazione trimestrale di interessi anatocistici (modifica dell'art. 120 TUB ad opera dell'art. 1, co. 629, l. 27/12/2013 n. 147 e dell'art. 17 bis del d.l. 14/2/2016 n. 18 conv. nella l. 8/4/2016 n.49; Delibera Cibr3/8/2016- il correntista può autorizzare l'addebito di interessi-);
 - 4) Determini il tasso effettivo globale (TEG) applicato dalla banca: - seguendo i criteri stabiliti dalla legge 7.3.1996 n. 108 e le Istruzioni della Banca d'Italia (agosto 2009), tenendo conto degli interessi (anche quelli di mora, se applicati concretamente) e di tutti i costi (remunerazioni a vario titolo e spese per polizze assicurative), comunque collegati all'erogazione del credito, ad eccezione di imposte e tasse. -Verifichi se il TEG rientri nei limiti dei tassi soglia previsti dai D.M. trimestrali emessi in base alla legge 7.3.1996 n. 108; Nel caso in cui il TEG applicato ecceda il tasso soglia, escluda gli interessi riconosciuti usurari;
 - 5) Ridetermini i saldi di dare-avere dei rapporti tra le parti;
 - 6) Ai fini della valutazione dell'eccezione di prescrizione, accerti il carattere solutorio o ripristinatorio delle rimesse oggetto di causa"; non effettui il calcolo considerando, ai fini dell'accertamento dello sconfinamento o meno, i saldi come sopra ricostruiti, ma considerandoli come si presentavano prima degli accertamenti condotti in sede peritale (saldo contabili).
- 2.2) In primo luogo il CTU ha ricostruito i rapporti creditizi intercorsi tra le parti (pag. 13 e ss. della relazione di CTU):

- Oggetto dell'indagine peritale è il rapporto di conto corrente acceso in data 14.03.1995 ed avente n. xxxxx (prima xxx/T, poi xxxx Banca) intrattenuto dalla SOCIETA S.r.l. con l'Agenzia di (omissis) (TO) della **BANCA**.

Il rapporto di conto corrente citato è stato estinto in data 30.09.2014.

Dalla disamina del fascicolo di causa risultano versati in atti, tra gli altri, i seguenti documenti:

- contratto di apertura del conto corrente di corrispondenza n. xxxxx della Banca filiale di (omissis) (TO), sottoscritto il 14.03.1995. Il documento allegato all'atto di costituzione e risposta dell'Istituto di credito (di cui al n. 5) riporta solamente le clausole generali e non presenta i fogli informativi con il dettaglio della capitalizzazione degli interessi creditori e debitori, commissione di massimo scoperto, spese di tenuta conto, t.n.a. (tasso nominale annuo) per scoperto di conto, tasso per scoperto di conto, tasso nominale annuo creditore, valute da applicare sui versamenti, ecc

- Lettera Contratto di Fido del 9.06.1995: concessione dell'affidamento dell'importo di 300.000.000 di Lire garantito da titoli di stato con pegno per lire 325.000.000. Condizioni economiche: commissioni trimestrali massimo scoperto fido 11%, commissione trimestrale massimo scoperto 0% per eventuali sconfinamenti 13%, commissione trimestrale massimo scoperto del 0,5%;

- Lettera modifica Contratto di Fido del 30.05.1997: concessione dell'affidamento dell'importo di 300.000.000 di Lire fino a revoca e castelletto anticipo fatture di 300.000.000 di Lire, garantiti da fidejussione per 255.000.000 di Lire a firma (omissis);

- Lettera modifica Contratto di Fido del 12.07.1999: concessione dell'affidamento dell'importo di 300.000.000 di Lire fino a revoca e castelletto anticipo fatture di 350.000.000 di Lire, garantiti da fidejussione per 1.300.000.000 di Lire a firma (omissis);

- Conferma della linea di credito del 22.09.2003 per scoperto di c/c di Euro 155.000,00 e anticipo fatture per Euro 181.000,00 (poco leggibile) garantiti da fidejussione omnibus limitata da parte di (omissis) fino a complessivi 671.394,00 (poco leggibile). Condizioni economiche: per l'affidamento: periodicità di liquidazione interessi trimestrale con tasso del 8,250% - 8,509% su base annua con Commissioni di massimo scoperto 0%; per il castelletto 6%;

- Lettera "Scoperto di conto corrente - Estensione al contratto" del 4.03.2004 per affidamento per scoperto di conto corrente di Euro 155.000,00 ed anticipo fatture per Euro 181.000,00. Condizioni economiche: periodicità trimestrale di calcolo degli interessi; spese di istruttoria pratica fido di Euro 313,70; previsione di "altri addebiti" e commissione di massimo scoperto trimestrale di 1,5%;

- Lettera di conferma delle linee di credito del 2.12.2005 (poco leggibile). Condizioni economiche: periodicità trimestrale di calcolo degli interessi; previsione di "altri oneri connessi" e "altri addebiti" e commissione di massimo scoperto trimestrale di 0%, spese di liquidazione interessi debitori del 44,75%;

- Lettera "apertura di credito in conto corrente" del 31.12.2009 riportante le condizioni economiche del servizio. Proposta di modifica unilaterale del contratto del 30.06.2012 riportante le nuove condizioni economiche del servizio. Lettera "apertura di credito in conto corrente" del 31.12.2012 riportante le condizioni economiche del servizio. "Accordo sulla modifica delle condizioni economiche" (corrispettivo sull'accordat e spese) ex art. 118 TUB del 20.03.2013. Decorrenza modifiche al 11.03.2013. tasse sul corrispettivo dell'accordato 0,3%

2.3) Al fine di valutare l'eccezione di prescrizione formulata da parte convenuta, si rileva, innanzi tutto; -che si prescrivono solo le c.d. rimesse solutorie, cioè quelle che si riferiscono a reali pagamenti effettuati dal correntista a titolo di interessi, spese, ecc., e non le c.d. rimesse ripristinatorie, che hanno luogo in caso di esistente affidamento bancario (in tal caso i versamenti del correntista hanno solo funzione ripristinatoria della provvista che può essere continuamente riutilizzata, con conseguente assenza di effetto solutorio);

-che dunque il termine di prescrizione decorre, da un lato, dalla data dell'effettuazione delle singole rimesse solutorie, dall'altro, in caso di rimesse ripristinatorie, dalla data di chiusura del conto corrente (v., per es.: Cass. SU n. 24418/2010); .Cass. civ., sez. VI, 14/7/2020, n. 14958: "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'indebito 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. Il che è quanto dire che ai fini della prescrizione assumerà rilievo anche la rimessa (solutoria) con cui il correntista ripiana l'esposizione debitoria maturata in ragione del rapporto di affidamento oramai cessato”;

.Cass. civ., sez. I, 23/12/2020 n. 29411: «In materia di contratto di conto corrente bancario, la decorrenza della prescrizione delle rimesse solutorie, operate cioè su di un conto in passivo, quando non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure su di un conto scoperto, essendo i versamenti destinati a coprire quella parte del passivo eccedente il limite dell'accreditamento, matura sempre dalla data del pagamento»;

-che l'onere di allegazione gravante sull'istituto bancario che oppone l'eccezione di prescrizione è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie (Cass. civ., SU, n. 24481/2017; Cass. civ. 30/1/2017 n. 2308);

-che le rimesse si ritengono ripristinatorie quando sussiste l'affidamento bancario;

-che è onere del correntista dimostrare la natura ripristinatoria dei versamenti e dunque l'esistenza dell'affidamento (Cass. civ., sez. I, 30/10/2018 n. 27704);

.”Come affermato dalle Sezioni Unite, con sent. n. 15895 del 13/6/2019, a risoluzione di contrasto, "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 la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie”.

“Tale principio si pone in linea e conferma i precedenti arresti di legittimità con i quali è stato precisato che "In materia di contratto di conto corrente bancario, poichè la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccettata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata" (Cass. n. 2660 del 30/01/2019) e che sposti per quel versamento l'inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto (Cass. 27704 del 30/10/2018)” (Cass. civ., sez. I, 22/05/2020, n.9462).

- che il correntista deve provare la pattuizione scritta dell'affidamento: ”La decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, essa sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccettata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata. L'esistenza del contratto di apertura di credito deve essere provata con la forma scritta e non può essere fondata su altri elementi come prove indirette, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali “spese gestione fido” e “revisione fido”.

Ai fini della individuazione delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie – in mancanza di contratto scritto – il limite dell'affidamento non si può individuare nello stesso massimo scoperto consentito di fatto” (Cass. civ., sez. I, 30/10/2018 n. 27705; nello stesso senso: Corte Appello Torino 9/6/2017 n. 1277; Trib. Catania 17/5/2018 n. 2167);

-che, tuttavia, la più recente Cassazione (Cass. civ., sez. I, 28/2/2020 n. 5610; si veda anche Trib. Milano 28/11/2017 n. 11984) arriva ad affermare che è comunque possibile dedurre dalla documentazione prodotta elementi indiziari sufficienti a sostegno della stipulazione del contratto di affidamento: Trib.

Torino 31/12/2020: “Per vero, non sussiste a carico del cliente alcuna preclusione, né sul piano della validità, né conseguentemente su quello della prova. Sul piano della validità, la nullità del contratto bancario amorfo – come in generale le nullità previste dalle norme di trasparenza del T.U. – è nullità c.d. unilaterale, ossia soltanto il cliente può farla valere: così, chiaramente, l’art. 127 co. 2 T.U. bancario. A ciò segue che, se il cliente preferisce chiedere l’esecuzione del contratto bancario ancorché amorfo o in ogni caso non ne eccepisce la nullità ex art. 117, il giudice non può rilevarla d’ufficio in deroga alla generale rilevabilità ex art. 1421 c.c. della nullità contrattuale. Il testo attualmente vigente dell’art. 127 è, incidentalmente, ancora più chiaro, consentendo bensì la rilevabilità da parte del giudice di una nullità prevista dalle norme di trasparenza, ma soltanto alla condizione che essa operi “a vantaggio del cliente”, secondo il modello delle c.d. nullità di protezione. Il piano probatorio è strettamente consequenziale. Se il cliente può chiedere l’esecuzione del contratto bancario amorfo, senza farne valere la nullità, non è evidentemente possibile negargli la possibilità di prova, applicando il limite previsto dall’art. 2725 c.c. per il contratto formale. La questione può essere esaminata anche dall’angolazione del giudice, ma le conclusioni non mutano: se il giudice, in mancanza di eccezione, non può rilevare la mancanza di forma scritta per dichiarare la nullità del contratto, non può neppure rilevarla per applicare in danno del cliente un limite probatorio previsto per il solo caso dei contratti formali.

L’attrice ha offerto ampia prova dell’affidamento in c/c e della misura del fido, nel periodo coperto dagli estratti conto e risalente oltre il decennio, tramite un insieme di circostanze univoche e in particolare tramite le visure della Centrale Rischi della Banca d’Italia, dalle quali risulta la presenza di affidamenti costanti (“accordato”);

–che si ritiene che la verifica dell’effetto prescrittivo da parte del CTU vada eseguita sul saldo del conto così com’è, non su quello rettificato a seguito dell’eliminazione di poste illegittime, **in tal modo ritenendosi di non aderire a quanto affermato dalla Cassazione con la sentenza n. 9141 del 19/5/2020** e con quella n. 3858/21 del 15/2/2021 (redatta, peraltro, dal medesimo estensore di quella precedente).

.in tal senso il Tribunale di Torino, 31/12/2020:

“L’attrice ha contestato al quesito peritale (e alla C.T.U.) di aver applicato il saldo banca, anziché il saldo depurato dagli addebiti illegittimi; l’attrice ha citato a fondamento della sua istanza la recente Cass. 19.5.2020 n. 9141, la quale ha espresso l’opinione che “per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell’ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all’esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall’istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest’ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento. L’eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione”. La questione centrale sfiorata, ma apparentemente non esaminata, da Cass. 9141/2020 è il nesso tra il saldo, la qualificazione del versamento in conto e la decorrenza della prescrizione.

Secondo la nota Cass. sez. un. 24418/2010, hanno natura di “pagamento” – determinano conseguentemente, secondo la regola generale dell’indebito, la decorrenza della prescrizione dalla data in cui sono eseguiti – i versamenti che “abbiano avuto lo scopo e l’effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca”. La circostanza che il pagamento sia avvenuto in virtù di un titolo nullo, come normalmente si verifica nelle controversie tra cliente e banca, non posticipa il dies a quo dal momento del pagamento a quello dell’accertamento giudiziale della nullità, poiché la pronuncia ha carattere meramente dichiarativo (in tal senso l’ormai stabile orientamento di legittimità tra cui vedi Cass. 13.4.2005 n. 7651; Cass. 15.7.2011 n. 15669) e non toglie che lo spostamento patrimoniale, dal solvens all’accipiens, abbia avuto luogo con l’esecuzione della prestazione indebita...

Nell’ottica delle Sezioni Unite il giudizio sulla qualificazione del versamento deve farsi secondo la situazione esistente alla data in cui è eseguito e non in funzione di scenari ipotetici. In questa cornice, il versamento su conto affidato non è diverso da un versamento su conto attivo, nel senso che l’uno e l’altro non comportano la perdita della disponibilità delle somme versate dal lato del cliente, il quale, come ha versato, così può riutilizzare le medesime somme, e non equivalgono pertanto a “pagamento”. Al contrario, se il conto è scoperto, il versamento riduce l’esposizione debitoria del cliente, fino al limite

del suo azzeramento (se in assenza di fido) o al limite superiore del fido (se in sconfinamento), senza che il cliente abbia facoltà di nuovamente utilizzare le somme versate, né che la banca sia tenuta a consentire un nuovo utilizzo delle stesse. Nel contesto dato, appare certo che il versamento ha avuto “lo scopo e l’effetto di determinare uno spostamento patrimoniale”, determinando la perdita di disponibilità delle somme che il cliente ha versato, e che lo stesso è pertanto assimilabile *quoad effectum* a un pagamento e non a un deposito di somma di denaro.

In sintesi. Lo spostamento patrimoniale è escluso se la riduzione dell’esposizione debitoria comporta la riespansione, in pari misura, della facoltà di utilizzo della medesima somma di denaro e sussiste invece se questa riespansione non può verificarsi, perché il versamento è fatto su un conto “scoperto”, senza fido o oltre il limite del fido. Due considerazioni depongono a questo punto per l’utilizzo del saldo banca, anziché di quello depurato, al fine di decidere la qualificazione del versamento, se pagamento o deposito.

La prima è che, per forza di cose e previsione di legge (art. 119 TUB), la banca e non il cliente è la parte contrattualmente autorizzata a elaborare i conti. Il cliente può evidentemente impugnare le risultanze dell’estratto e censurare anche oltre i limiti temporali fissati dall’art. 1832 c.c. la legittimità della registrazione in conto, perché avvenuta per un titolo nullo, ma finché l’errore non è riconosciuto dalla banca o è giudizialmente accertato e il conteggio non è conseguentemente rettificato, il saldo elaborato dalla banca ha effetto anche nei confronti del cliente.

La seconda è che non esistono modalità di utilizzo del c/c che non richiedano la cooperazione della banca per avere efficacia. Se il saldo evidenzia che il conto è “scoperto”, il prelievo di contanti, l’esecuzione degli ordini di bonifico ecc. sono *prima facie* impossibili. Ancora più gravi e dolorose le conseguenze per il caso di emissione d’assegno senza provvista, che vanno da una semplice sanzione pecuniaria (art. 2 legge n. 386/90) fino al divieto di emettere assegni e alle interdizioni e incapacità previste dall’art. 5 della stessa legge. È pur vero che la banca potrebbe dare esecuzione all’operazione, malgrado l’assenza di copertura (cfr. art. 1720 già citato); al contempo, se il cliente dipende da scelte discrezionali della banca, ciò vuol dire che egli non ha facoltà di disporre in assenza di copertura.

La possibilità di impugnare la nullità del contratto o di sue singole clausole, più ampiamente l’illegittimità degli addebiti e di portare alla luce un saldo rettificato a credito o entro i limiti del fido, non restituisce al versamento su conto “scoperto” lo “scopo ed effetto di ripristinare la disponibilità”, anziché di ridurre puramente e semplicemente l’esposizione debitoria, poiché la nullità del titolo non toglie che il denaro sia uscito dalla sfera di controllo del cliente.

In definitiva, il principale punto critico di Cass. 9141/2020 è questo: non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa, se pagamento o ripristino di disponibilità, “all’esito della declaratoria di nullità”, poiché “la disponibilità” idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito. Che a distanza di oltre dieci anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il cliente, nell’intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l’abbia perduta al tempo stesso del versamento.

La difesa dell’attrice, di utilizzo del saldo banca anziché di quello “legittimo”, è conseguentemente infondata”;

-che, ancora in tema di produzioni documentali, riguardo al c.d. “azzeramento saldo iniziale”, secondo ormai costante giurisprudenza, sulla questione “indebito-saldo zero”, si afferma che il correntista che agisce in giudizio per ottenere la restituzione di somme indebitamente pagate, non può pretendere l’azzeramento del saldo debitorio documentato.

In caso di presenza di saldo iniziale debitorio, non può pretendere di farlo considerare come inesistente (e dunque pari a zero), perché manca la documentazione antecedente che giustifichi la formazione di tale saldo passivo, ma è suo onere fornire prove (producendo gli e/c antecedenti o in altro modo) che dimostrino che il debito nell’intervallo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti o prove che permettano addirittura di affermare che in quell’arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore (Corte Appello Bologna n. 2006/2019).

Nello stesso senso la Suprema Corte, con l'ordinanza del 4 dicembre 2017, n. 28945, ha precisato che il correntista che agisce per ottenere la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dalla banca nel corso del rapporto ha l'onere di provare la fondatezza di tale pretesa. Incombe pertanto sulla parte attrice la prova dei fatti costitutivi quali l'avvenuto pagamento e la mancanza di una causa che lo giustifichi. Ne consegue che, in mancanza di tale prova, è illegittimo l'azzeramento del saldo iniziale a debito per il correntista, non valendo opporre l'onere, in capo alla banca, di produrre gli estratti conto a far data dal momento di apertura del conto. Infatti, se è vero che tale onere sussiste, la banca non potendovisi sottrarre invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, deve rilevarsi che esso opera con riferimento al diritto di pagamento azionato dalla banca: se ad agire in giudizio è il correntista, l'onere di provare l'andamento del conto dal suo inizio incombe su detto soggetto.

Da ultimo, la Suprema Corte, con sentenza del 23 maggio 2018, n. 12845, ha ribadito che l'onere della prova grava sul correntista che agisce in giudizio nei confronti della banca per la ripetizione dell'indebito. In particolare, spetta a lui la prova sia degli avvenuti pagamenti, sia della causa debendi. Pertanto, parte attrice ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti gli estratti conto che riportano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute.

Si veda anche, da ultimo, nello stesso ordine di idee, Cass. civ., sez. I, 2/5/2019 n. 11543, per la quale alla mancata produzione degli estratti conto si può sopperire diversamente a seconda che il correntista sia convenuto o attore.

.Cass. civ. sez. VI, 04/02/2020, n.2435 (che riprende anche Cass. 11543/2019): "Riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio; nella seconda ipotesi, che qui interessa (trattandosi di azione di accertamento negativo e di ripetizione di indebito promossa dal correntista nei confronti della banca che si è limitata a resistere in giudizio), l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato". Nella sentenza si è evidenziato il problema posto dalla scelta dell'azzeramento del saldo iniziale disponibile, correlato al fatto che, in presenza di nullità contrattuali, non potrebbe "teoricamente escludersi che il saldo intermedio (attestato dal primo degli estratti conto acquisiti al giudizio) sia di segno negativo proprio in ragione di pregressi addebiti di importi non dovuti e che esso potrebbe risultare, invece, di segno opposto (positivo dunque) ove lo si possa depurare dalle illegittime appostazioni", con pregiudizio per la ricostruzione delle movimentazioni poste in atto in tale arco di tempo, non ancorate a un saldo iniziale certo e di valore definito. Cosicché, per l'ipotesi, che qui interessa in cui sia il correntista ad agire per la ripetizione dell'indebito e la banca a resistere in giudizio, in mancanza di elementi utili che consentano di affermare che il debito del cliente, nel periodo non documentato, fosse inesistente o inferiore o che addirittura, in quel periodo, fosse maturato un credito per il cliente, dovrà assumersi come dato di partenza per le rielaborazioni delle successive operazioni il saldo iniziale, a debito e quindi sfavorevole allo stesso attore, risultante dal primo degli estratti conto acquisiti in giudizio";

.Cass. civ., 22/6/2020 n. 12178: "Ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto. In particolare, nel caso di domanda proposta dal correntista, la mancata produzione della parte iniziale degli estratti conto, in assenza di ulteriori elementi che forniscano indicazioni circa il progresso andamento del rapporto, impone di elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato".

2.3.3) A questo punto si osserva che il CTU:

-ha correttamente ritenuto del tutto prescritti i dritti riconnessi al conto corrente n. xxxx (prima xxxxx Banca omissis, poi xxxx omissis), avendo il medesimo verificato le rimesse sino al mese di gennaio 2009 - ossia entro il limite dei dieci anni dalla data di notifica dell'atto di citazione avvenuta in data 10.01.2019. Rilevando che l'ultima rimessa solutoria nel periodo considerato è avvenuta in data 15.06.2006.

Conseguentemente si ritiene che tutte le operazioni di addebito di competenze effettuate dalla Banca in data precedente a tale data debbano ritenersi prescritte.

3) Verifica addebiti CMS

Il perito ha ritenuto, previa verifica delle pattuizioni rinvenute nelle lettere di affidamento susseguites nel tempo, che l'ammontare delle CMS indebitamente addebitate risulti pari ad Euro 50,68 (il totale delle CMS applicate è di €. 7.459,47, ma solo il predetto importo risulta addebitato senza specifica pattuizione).

Tuttavia la ripetizione di tale importo di €. 50.68 deve considerarsi prescritta.

4.) Anatocismo

Si riporta un sunto dell'iter normativo e giurisprudenziale in materia di anatocismo.

L'art. 1283 c.c. pone un divieto generale di anatocismo (cioè applicazione degli interessi sugli interessi), salvi casi marginali.

Ad un certo punto sono state apportate deroghe a tale divieto:..Modifica dell'art. 120 TUB-d.lgs. 385/93 ad opera dell'art. 25 d.lgs. 342/1999:.

1. La rubrica dell'articolo 120 t.u. e' sostituita dalla seguente:

"Decorrenza delle valute e modalita' di calcolo degli interessi".

2.Dopo il comma 1 dell'articolo 120 t.u. e' aggiunto il seguente:

"2. Il CICR stabilisce modalita' e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attivita' bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicita' nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori".

3.Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilira' altresì le modalita' e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia puo' essere fatta valere solo dal cliente";

Delibera Cicr 9/2/2000:..art. 6: I contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto";

..art. 7: "1.Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio.

2.Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3.Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela";

la Corte Cost..con la sentenza 17/10/2000 n. 425 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, co. 3, d.lgs. 342/1999, specificando, nella motivazione, che è illegittima la ivi prevista disciplina retroattiva validante (che rende «valide ed efficaci», sino alla data di entrata in vigore della deliberazione del CICR, tutte indistintamente le clausole anatocistiche previste nei contratti bancari già prima della legge delegata 19/10/1999 o comunque stipulate anteriormente all'entrata in vigore della suddetta deliberazione -22 aprile 2000-);

.con sentenza 341/2007, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342 (previsione della capitalizzazione trimestrale con pari periodicità); .Art. 120, co. 2, TUB-d.lgs. 385/93- come modificato dall'art. 4, co. 2, d.lgs. 141/2010 e modificato da art. 3 d.lgs. 218/2010: "Il Cicr stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori";

.Art. 120, co. 2, TUB, come modificato ad opera dell'art. 1, co. 629, l. 27/12/2013 n. 147: "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";

.Art. 120, co. 2, TUB come modificato dall'art. 17 bis del d.l. 14/2/2016 n. 18 conv. nella l. 8/4/2016 n. 49, e Delibera Cicr 3/8/2016: "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:...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".

Pertanto:

...nel periodo anteriore al 30/6/2000: va accertato se si sia verificato l'anatocismo e in caso positivo lo stesso va espunto (considerata la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 25, co. 3, d.lgs. 342/1999, che prevedeva la validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti anteriori all'entrata in vigore della delibera Cicr 9/2/2000);

..nel periodo successivo al 30/6/2000 va controllato se siano seguiti i criteri della Delibera Cicr 9/2/2000 (sono sufficienti, per l'applicazione di essa, la mera pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e l'indicazione negli e/c solo se si tratta di modifica non peggiorativa rispetto alle clausole contrattuali antecedenti); in tale caso, cioè per il periodo in cui la capitalizzazione degli interessi è ammessa a patto della prevista pari periodicità tra interessi attivi e passivi, si nota che non rileva la notevole diversità fra il tasso attivo ed il tasso passivo, posto che la normativa non prevede quale requisito di liceità della clausola un valore corrispondente dei tassi di interesse;

..per il periodo a partire dall'1/1/2014 la capitalizzazione trimestrale è vietata, tranne che sia stata specificamente pattuita con il cliente (secondo quanto sotto argomentato).

A proposito del periodo decorrente dall'1/1/2014 (e anteriore a quello "coperto" dalla successiva modifica ed emissione delibera Cicr del 2016), ex lege n. 147/2013- si ritiene (come Trib. Torino n. 5896/2018) che la capitalizzazione debba essere esclusa, giusta la modifica normativa intervenuta, da considerare immediatamente vigente e precettiva (pur nella consapevolezza del contrasto giurisprudenziale in essere): sul punto si richiamano anche ex art. 118 disp. att. c.p.c. Trib. Milano, 25 marzo 2015; Trib. Milano, 3 aprile 2015; Trib. Milano 9 luglio 2015; Trib. Milano 3 marzo 2015; Trib. Roma 20 ottobre 2015.

Si dissente, pertanto, dalla recente decisione della Corte d'Appello di Torino n. 509 del 20/3/2019, considerato:

-che è vero che l'espressione della legge è imprecisa (laddove parla di "interessi periodicamente capitalizzati che non possono produrre interessi ulteriori e devono essere calcolati esclusivamente sulla sorte capitale", mentre sarebbe stato più corretto parlare di "interessi periodicamente contabilizzati");

-che, tuttavia, dalla relazione alla proposta di legge n. 1661 emergeva la chiara finalità di eliminare il contestato anatocismo bancario;

-che però non può dirsi che, in difetto della delibera Cicr (che dopo l'emanazione della legge n. 147/2013 non era stata emessa, a differenza poi di quanto accaduto dopo la modifica del 2016), la norma ex art. 120 co. 2 non avesse immediata efficacia applicativa e dovesse continuare a spiegare i propri effetti la delibera Cicr del 9/2/2000, perché si farebbe dipendere l'efficacia di una norma primaria (che pone un definitivo divieto assoluto di anatocismo) dall'emissione o meno di una norma secondaria (delibera Cicr);

-che l'art. 161, 5° co., TUB regola solo il regime transitorio originario del TUB;
-che l'art. 120, co. 2, TUB, come modificato nel 2013, prevede che il Cicer debba solo stabilire le "modalità" di applicazione della legge, fermo restando il "principio" del divieto di anatocismo: "Il Cicer stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che...";

-che la modifica del 2013 non fa che eliminare la "deroga" al divieto generale di anatocismo ex art. 1283 c.c. che era stata stabilita dall'art. 25, co. 2, d.lgs. 4/8/1999 n. 342 e dalla delibera Circa del 2000 (all'epoca non ci si era posti il problema dell'efficacia immediata o meno della norma primaria perché la delibera Cicer era intervenuta immediatamente).

Per quanto riguarda il periodo successivo all'entrata in vigore della Delibera Cicer 9/2/2000, si osserva:
-che, come sopra riportato, la mera pubblicazione sulla GU dell'adeguamento delle clausole anatocistiche al nuovo regime previsto dalla citata Delibera Cicer non è sufficiente laddove tale adeguamento comporti un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate ed è allora necessario che la capitalizzazione disciplinata dalla Delibera Cicer (capitalizzazione trimestrale con pari periodicità) sia specificamente approvata dal cliente della banca (art. 7 Delibera Cicer 9/2/2000, co. 2 e 3);

-che l'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della previsione dell'art. 25, co. 3 d.lgs. 342/1999 (laddove esso prevede la validità delle clausole anatocistiche anteriori all'entrata in vigore della Delibera Cicer- prevedenti una capitalizzazione annuale senza reciprocità-), illegittimità con effetti retroattivi, ha comportato la nullità di dette clausole, per cui nei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della Delibera Cicer citata non era applicabile l'anatocismo e la reintroduzione nello stesso, sia pure nei limiti di cui alla citata Delibera Cicer, ha comportato un peggioramento delle condizioni contrattuali;

-che, pertanto, la dichiarazione di illegittimità costituzionale intervenuta nell'ottobre 2000 ha fatto scattare l'obbligo della Banca, previsto dal comma 3 dell'art. 7 della Delibera Cicer 9/2/2000, di richiedere il consenso scritto (art. 6 della citata Delibera) del correntista per poter applicare la capitalizzazione trimestrale prevista dalla delibera.

Si veda anche: Cass. civ., sez. I, 29/10/2020, n.23853:

"In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'articolo 25, comma 3, del Dlgs n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera Cicer 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'articolo 7 della delibera del Cicer teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'articolo 2 della predetta delibera";

.Cass. civ., sez. I, 19/05/2020, n.9140:

"In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera Cicer 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del Cicer teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera"; Cass. civ., sez. I, ordinanza 7105/20, depositata 12/3/2020:

"In effetti, la sostituzione della reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi all'assenza di capitalizzazione per effetto della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, rende evidente che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, sicché, proprio in applicazione dell'art. 7, comma 3 della delibera Cicer (per cui "nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela") sarebbe stato necessario nella fattispecie in esame un nuovo accordo espresso tra le parti, non essendo ammissibile un adeguamento unilaterale".

Il CTU, correttamente, vista la documentazione in atti, ha effettuato la sua rielaborazione stabilendo:

- periodo anteriore al 30.06.2000; la differenza fra gli interessi effettivamente addebitati in conto corrente e gli interessi depurati dall'effetto anatocismo ammonta ad Euro 17.777,02;
- periodo successivo al 30.06.2000 la differenza fra gli interessi effettivamente addebitati in conto corrente e gli interessi depurati dall'effetto anatocismo ammonta ad Euro 22.358,85 (CTU, pag. 19: "Dall'esame della documentazione versata in atti, si evidenzia che la prima pattuizione relativa alla periodicità di liquidazione di interessi è stata conclusa in data 22.09.2003; pertanto lo scrivente ha provveduto ad effettuare la depurazione dei numeri anatocistici maturati nel periodo 30.06.2000 – 30.09.2003");
- l'accordo sulle modifiche delle condizioni economiche del 20.03.2013 non ha dato nessuna specifica circa la periodicità di liquidazione degli interessi. La differenza fra gli interessi effettivamente addebitati in conto corrente e gli interessi depurati dall'effetto anatocismo ammonta ad Euro 0,01.
- periodo successivo al 01.01.2014; il rapporto di conto corrente è stato interrotto nel corso dell'anno 2014. In tale anno non è stato sottoscritto alcun contratto, né risulta alcun documento riportante le condizioni ex art. 120 TUB.

L'importo degli interessi addebitati nel periodo ammonta complessivamente ad Euro 4,02.

Differenze; l'importo ripetibile perché non prescritto ammonta ad Euro 0,01.

5) Usura (Determinazione TEG)

La legge antiusura, n.108/96, all'art. 2 comma 1, prevede che il Ministero del Tesoro rilevi trimestralmente il Tasso Effettivo Globale (TEG) medio degli interessi praticati dalle Banche per le operazioni della stessa natura nel corso del trimestre precedente.

Con Decreto in data 24.09.1996 il Ministero del Tesoro ha pubblicato per la prima volta la classificazione delle operazioni per categorie omogenee e ha demandato (art. 2, comma 1) la rilevazione dei tassi di interesse alla Banca d'Italia ed all'Ufficio italiano dei cambi, indicando (art. 2, comma 2) il trimestre compreso tra l'1.10.1996 ed il 31.12.1996 come periodo di riferimento per la prima rilevazione.

La Banca d'Italia ha diramato alle Banche italiane le istruzioni relative all'acquisizione dei tassi medi in data 30.09.1996.

Nelle istruzioni è stato precisato che le Banche nella rilevazione devono effettuare i conteggi del TEG in funzione delle categorie di operazioni, specificando che, per la Categoria 7 "Mutui" le Banche nella rilevazione devono effettuare i conteggi del TEG utilizzando la formula del TAEG, che può essere definito come quel tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso.

Nelle stesse istruzioni la Banca d'Italia ha definito di quali spese ("oneri") si debba tener conto per la determinazione del tasso d'interesse applicato e quali altre non debbano essere considerate.

Per es. sono incluse le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento, le spese di chiusura della pratica, le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate se stabilite dal creditore, il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito, le spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore.

Sono escluse, secondo la B.I, dal calcolo del TEG, fra l'altro, gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo.

Tuttavia, come rilevato dalla Corte d'Appello di Torino (sentenza 20/12/2013), le Istruzioni dell'organo di vigilanza "non sono dettate al fine di indicare in generale come debba essere conteggiato il TEG, ossia il tasso effettivo globale applicato dalla banca sulla singola operazione con il cliente, ma sono rivolte alle banche e agli operatori finanziari per rilevare il TEGM, ossia il tasso effettivo globale medio applicato per operazioni omogenee in un determinato periodo, sulla base del quale il Ministero dell'Economia e delle Finanze emana trimestralmente un decreto nel quale indica appunto il TEGM e il conseguente tasso soglia ai fini dell'usura".

Tali Istruzioni, dunque, non hanno "alcuna efficacia precettiva nei confronti del Giudice nell'ambito del suo accertamento del TEG applicato alla singola operazione, né devono essere osservate dagli operatori finanziari allorquando stabiliscono il tasso di interesse in un determinato rapporto, e ciò sia perché non sono appunto finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari dati da

fornire al Ministero del tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di derogare all'art. 644 cod. pen. in materia di componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo praticato". Non è stato ritenuto corretto, quindi, il rilievo fondato sul fatto che, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, la comparazione debba essere effettuata tra il TEG e il TEGM rilevato dalla Banca d'Italia. Vero è invece che la detta Corte ha ritenuto che "la comparazione va invece condotta tra il TEG e il tasso soglia fissato per il periodo indicato con d.m. pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, alla cui determinazione certo concorrono le rilevazioni della Banca d'Italia ma che non costituiscono esse stesse il "secondo termine di paragone", con conseguente irrilevanza del loro eventualmente illegittimo procedimento di formazione".

E con l'articolo 1 del D. L. 29 dicembre 2000 n. 394, convertito in legge 28 febbraio 2001 n. 24 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 febbraio 2001), è stato disposto che "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".

Quindi il tasso applicato dovrà essere confrontato con il tasso soglia in vigore al momento della stipulazione del contratto.

E sicuramente rientrano nell'ambito del TEG anche gli interessi moratori, facendo riferimento la legge citata agli interessi convenuti a qualunque titolo e prevedendo l'art. 1, co. 1, l. 108/96, che "per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, delle remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito".

Si osserva, inoltre, che, ai fini della verifica dell'usurarietà o meno degli interessi applicati, non si opera la sommatoria dei tassi semplici corrispettivi e di quelli moratori (trattandosi di entità ontologicamente distinte, la verifica dell'usurarietà o meno delle quali va fatta separatamente), tranne nell'ipotesi in cui nel caso concreto sia stato applicato l'interesse di mora su rate comprensive di interessi corrispettivi.

Nel presente caso il CTU ha individuato (pag. 22 e ss.) i tassi di interesse applicati al rapporto creditizio n. xxxxxxx (prima omissis, poi xxxxx Banca omissis) e li ha confrontati con i tassi soglia via via previsti.

Ha esposto, da pag. 32 in poi, le verifiche effettuate, accertando definitivamente che nel corso della durata del rapporto di conto corrente non risultano applicazioni di tassi debitori extra soglia.

In collegamento alla verifica della liceità delle CMS (in riferimento ai criteri stabiliti dalle sezioni Unite n.16303/2018) con verifica separata della CMS soglia, il CTU ha correttamente dedotto che non risultano addebiti che abbiano comportato il superamento del tasso soglia CMS.

6) Rideterminazione del saldo

- In funzione di quanto precedentemente riportato in materia di prescrizione, il CTU ha ritenuto che i saldi dare-avere dei rapporti tra le parti non possano essere rideterminati.

A seguito delle osservazioni avanzate unicamente da parte attrice, con le quali la stessa ha ritenuto necessario evidenziare che, ai fini della valutazione dell'eccezione di prescrizione, la quantificazione delle rimesse solutorie, dovrebbe essere effettuata sul saldo rideterminato e non sul saldo contabile, il CTU:

- sebbene abbia ritenuto la posizione giurisprudenziale sul punto non predominante, ha provveduto comunque mediante il deposito di memoria di risposta alle osservazioni delle parti, a riesaminare le rimesse anche secondo i saldi rettificati dall'effetto anatocistico e da eventuali addebiti illegittimi.

A tal fine ha proceduto con il seguente sistema di rettifica;

-al dato di saldo di riferimento di ciascuna rimessa individuata è stato sottratto l'importo di interessi e CMS, mentre è stato sommato l'importo degli interessi rideterminato e individuato nel capitolo 5 del medesimo elaborato.

I rilievi individuati nella tabella riportata nella memoria integrativa, indicano che l'ultima rimessa solutoria nel periodo considerato è avvenuta in data 21.11.2003 e pertanto, ha confermato come tutte le operazioni di addebito di competenze effettuate dalla Banca in data precedente ad essa debbano ritenersi prescritte.

Concludendo il CTU, ha ribadito che debbano essere confermati tutti i risultati cui si è giunti nella stesura della perizia di CTU, poiché ogni potenziale rettifica di rilievo si riferisce al periodo prescritto.

7) Pertanto

-vanno rigettate tutte le domande attoree e le spese processuali seguono la soccombenza virtuale.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti;

ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa o respinta;

-Respinge tutte le domande della parte attrice con riferimento al conto corrente n. XXXXX (prima XXXXXBanca omissis, poi XXXXXX Banca omissis);

-Condanna parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese processuali, che liquida in €. 9.000 (€. 2.000 per fase studio, €. 2.000 per fase introduttiva, €. 3.000 per fase istruttoria, €. 2.000 per fase decisionale), oltre spese generali 15%, Iva e Cpa;

-Pone definitivamente le spese di CTU, come liquidate con provvedimento del giudice del 20/11/2019, a carico di parte attrice.

Così deciso dal G.I. in funzione di Giudice unico in data 19/10/2021

Minuta redatta in collaborazione con la d.ssa Marta Masiero, GOP in tirocinio

Il Giudice Silvia Vitro'

**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