

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Giorgia Marcatajo, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. xxx dell'anno 2012 del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi promossa da

**SOCIETA' INVESTITRICE**, in persona dell'Amministratore unico e legale rappresentante pro-tempore, **OMISSIS**, rappresentato e difeso dall'avv. **OMISSIS** (C.F **OMISSIS**; pec: **OMISSIS**) ed elettivamente domiciliata in **OMISSIS**, presso la sede della società;

**parte attrice**

**contro**

**BANCA** in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti **OMISSIS** e **OMISSIS** (PEC **OMISSIS**.)

**parte convenuta**

e nei confronti di con sede legale in **OMISSIS**, e, per essa, quale mandataria la **MANDATARIA** con sede sociale in **OMISSIS**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. **OMISSIS** (pec: **OMISSIS**) ed elettivamente domiciliata nel suo studio in **OMISSIS**, che interviene e si costituisce in giudizio in quanto attuale titolare, in forza di contratto di cessione concluso in data 03/12/2021 del diritto di credito vantato dalla **BANCA** nel presente procedimento;

**interveniente**

**OGGETTO:** Contratti bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario).

**MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO ED IN DIRITTO**

Con atto di citazione, regolarmente notificato, la parte attrice indicate in epigrafe rappresentava di avere intrattenuto presso la **BANCA**- Filiale di Termini Imerese - una serie di rapporti, e segnatamente:

A. Contratto di mutuo ipotecario n. xxxx, stipulato in data 10 luglio 2001, dell'importo di € 619.748,27 (pari a Lire 1.200.000.000), successivamente modificato, con atto integrativo e quietanza di finanziamento, per la riduzione dell'importo finanziato da € 619.748,27 ad € 495.798,62; rapporto garantito da ipoteca iscritta su immobile di proprietà della società attrice presso la Agente riscossione, in data 17 luglio 2001, ai nn. xxxx/3608;

B. Contratto per operazioni su strumenti finanziari derivati "interest rate swap" (IRS) stipulato in data 12 luglio 2001, per la durata decennale (dal 31/12/2001 al 30/06/2011) e con un parametro di tasso definito nella misura del 5,50%;

C. Conto Corrente ordinario n. xxxx, risalente al gennaio 1998, con facoltà di scoperto per € 50.000,00;

D. Contratto di mutuo ipotecario n. xxxx, stipulato in data 26 settembre 2006, dell'importo di € 1.000.000,00;

E. Contratto quadro per operazioni su strumenti finanziari derivati "interest rate swap" (IRS) IN & OUT (FLT/FXD) 1567869, stipulato in data 21 settembre 2006;

F. Contratto su strumenti finanziari derivati **SWAP** "... (KO CONTINUOUS), riguardante n. 2 contratti SWAP, rispettivamente datati 15 dicembre 2006 e 29 marzo 2007, collegati al predetto conto corrente n. 280157/4752, che la **BANCA** aveva fatto sottoscrivere a **LEGALE RAPPRESENTANTE**, a copertura di un prefinanziamento di € 500.000,00, come anticipazione del mutuo sopra indicato al superiore punto D);

G. Conto Corrente di corrispondenza n. xxxx/4752, del quale la società attrice non aveva alcun documento contrattuale, ma soltanto una serie di estratti conto che riportavano la prima operazione a far data dal 14 dicembre 2006;

H. Contratto di conto anticipi fatture n. xxxx (già n. xxxx), avente a oggetto un contratto di conto anticipi fatture contrassegnato dapprima con il n. xxxx e poi proseguito con il n. xxxx, risalente al 24 febbraio 2000;

ed in particolare, lamentava:

con riguardo al CONTRATTO IRS (LETT. B) al CONTRATTO IRS IN & OUT (LETT. E) e ai CONTRATTI IRS EBS CLAY (LETT. F)

· Assenza della natura di investitore qualificato della **SOCIETA' INVESTITRICE** e la violazione degli obblighi di informativa;

· Assoluta inadeguatezza degli strumenti finanziari offerti;

· Risolubilità e/o invalidità dei contratti in questione;

· Risoluzione per inadempimento contrattuale;

· Nullità dei contratti per difetto di forma scritta;

· Nullità per violazione di norme imperative e/o per difetto di causa;

· Annullabilità per violazione degli artt. 1439 e/o 1428 e 1429 c.c.;

· Superamento del tasso soglia usura;

con riguardo al CONTO CORRENTE N. xxxx (LETT. C) - CONTO CORRENTE N. xxxx (LETT. G) — CONTO ANTICIPI FATTURE N. xxxx (LETT. FI)

· L'illegittimità, invalidità e comunque l'inefficacia dei tassi di interesse passivi ultra-legali applicati dalla Banca senza alcuna pattuizione scritta, con conseguente violazione dell'art. 1284 c.c. e degli artt. 117 e 118 T.U.B.;

· L'illegittimità, invalidità e comunque inefficacia delle commissioni di massimo scoperto applicate dalla Banca in assenza di qualunque pattuizione scritta, fermo restando il difetto di causa delle stesse;

· L'illegittimità, invalidità e comunque inefficacia di tutte le spese non pattuite per iscritto che la Banca ha applicato ai rapporti per cui è causa;

· L'illegittimità, invalidità e comunque inefficacia di tutte le operazioni contabilizzate dalla Banca con "giorni valuta", anziché con effetto dalla data di operazione;

· L'illegittimità, invalidità e comunque inefficacia dell'attribuzione di tutti gli interessi anatocistici indebitamente applicati e richiesti dalla **BANCA**;

· La necessità, per ciascun rapporto, di verificare l'effettivo sconfinamento del c.d. tasso soglia usura operato dalla **BANCA**, con conseguente ricostruzione dello stesso senza applicazione di alcun interesse passivo

e/o costo aggiuntivo, in conformità alle disposizioni di legge in materia; per tutti i rapporti già menzionati la necessità del "ricalcolo e ripetizione di tutte le somme indebitamente percepite dalla banca per interessi, spese, commissioni e quant'altro, a seguito dell'illegittimo addebito delle stesse a tutti i rapporti in parola".

Alla luce dei fatti rappresentati, parte attrice avanzava, in atto di citazione, le seguenti conclusioni: "Accertare e dichiarare l'illegittimità, invalidità e/o inefficacia dei contratti per operazioni su strumenti finanziari derivati interest rate swap (IRS), meglio indicati al superiore punto I, lett. B), E) ed F) conclusi tra la **SOCIETA' INVESTITRICE** e la **BANCA**, nonché l'illegittimità dei conseguenti addebiti che la stessa Banca convenuta ha effettuato in danno della società attrice, per tutti i motivi sopra evidenziati - Accertare e dichiarare altresì la illegittimità, invalidità e/o inefficacia delle obbligazioni determinanti la corresponsione di interessi passivi applicati in misura ultralegale dalla **BANCA** ai rapporti di conto corrente n. xxxx, n. xxxx e conto anticipi fatture n. xxxx, per le ragioni tutte sopra esposte. - Accertare e dichiarare inoltre illegittime, invalide e/o inefficaci e comunque non dovute le commissioni di massimo scoperto applicate dalla **BANCA** — in aggiunta agli interessi passivi di cui sopra - ai rapporti di conto corrente n. xxxx, n. xxxx e conto anticipi fatture n. xxxx, per gli ulteriori motivi sopra indicati. - Accertare e dichiarare parimenti non dovute le spese/commissioni di tenuta conto (ad eccezione delle imposte) applicate dalla **BANCA** ai rapporti di conto corrente n. xxxx, n. xxxx e conto anticipi fatture n. xxxx, per le causali sopra specificate. - Accertare e dichiarare ulteriormente illegittima l'applicazione di interessi anatocistici che la **BANCA** ha operato nei rapporti di conto corrente n. xxxx, n. xxxx e conto anticipi fatture n. xxxx, per le ragioni sopra esposte. - Accertare e dichiarare infine l'intervenuto superamento del tasso soglia usura nei contratti per operazioni su strumenti finanziari derivati interest

rate swap (IRS), meglio indicati al superiore punto 1, lett. B), E) ed F) posti in collegamento con i contratti di mutuo meglio indicati al superiore punto 1, lett. A) e D), nonché nei rapporti di conto corrente n. xxxx, n. xxxx e conto anticipi fatture n. xxxx, per i motivi sopra evidenziati. - Per l'effetto, rideterminare il saldo effettivo dei rapporti bancari in parola per tutta la loro durata e sin dalla loro apertura, procedendo alla rideterminazione/liquidazione degli stessi, con gli interessi passivi calcolati al tasso sostitutivo ex art. 117 TUB. (calcolando altresì l'incidenza degli interessi passivi relativi ai contratti IRS, meglio indicati al superiore punto 1, lett. B), E) ed F) una volta giro contati sui conti correnti ordinari n. xxxx e n. xxxx, nonché l'incidenza degli interessi passivi relativi al conto anticipi n. xxxx, una volta giro contati sul conto corrente ordinario n. xxxx), ovvero senza alcuna applicazione di interessi passivi (in caso di superamento del tasso soglia usura), eliminando le somme addebitate a titolo di commissioni di massimo scoperto e di spese (ad eccezione delle imposte), applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione quale data di decorrenza dei relativi interessi e con sterilizzazione di ogni effetto anatocistico indebitamente praticato dalla Banca. - Conseguentemente, condannare la **BANCA** alla restituzione in favore della **SOCIETA' INVESTITRICE** della complessiva somma di 527.608,50, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo, ovvero di quella maggiore o minore somma indebitamente percepita dalla Banca convenuta, nella misura che il Tribunale riterrà dovuta all'attrice. - In via subordinata, condannare la **BANCA** alla restituzione in favore della **SOCIETA' INVESTITRICE** della complessiva somma di e 527.608,50, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo, ovvero di quella maggiore o minore indebitamente percepita dalla Banca convenuta, che il Tribunale riterrà dovuta all'attrice, anche a seguito dell'espletata CTU contabile, per effetto dell'ingiustificato arricchimento dalla stessa perpetrato". Col favore delle spese di lite in favore del procuratore antistatario. Si costituiva in giudizio la **BANCA**, contestando la fondatezza in fatto e in diritto dell'avverso atto di citazione.

In merito ai contratti IRS sottoscritti da parte attrice, parte convenuta evidenziava, anzitutto, che gli stessi erano stati stipulati con funzione di copertura del rischio e non speculativa, in quanto collegati a due mutui, e che, la loro stipulazione era conseguita a una libera scelta del correntista al quale erano noti la natura, lo scopo e il rischio dei superiori contratti.

Riguardo la contestazione di parte attrice sulla propria natura di operatore qualificato, parte convenuta rappresentava che il legale rappresentante della società attrice aveva espressamente dichiarato, come documentato in atti, di essere un operatore qualificato e che, in quanto tale, aveva le competenze per comprendere la natura dell'interest rate swap, nonché lo scopo ed il rischio del contratto.

Sul conto n. xxxx, parte convenuta evidenziava, diversamente da quanto sostenuto da parte attrice, in merito all'invalidità dei tassi ultra-legali applicati in mancanza di pattuizione scritta, che esisteva un regolare contratto di conto corrente ordinario contenente l'analitica indicazione dei tassi applicati, come da documentazione in atti.

In merito al conto n. xxxx, parte convenuta rappresentava che lo stesso era un conto transitorio creato per il prefinanziamento del mutuo del 2006 e che non recava movimentazioni se non quelle correlate al suddetto prefinanziamento e agli interessi, oltre che all'erogazione finale del mutuo. Rappresentava altresì che il superiore conto era stato estinto nel 2007 e che gli interessi addebitati erano stati determinati sulla scorta delle pattuizioni rinvenute nel mutuo e pertanto non occorreva uno specifico contratto.

Infine, riguardo il conto anticipi n. xxxx, parte convenuta, evidenziando che lo stesso era disciplinato solo dal contratto di conto corrente di corrispondenza, rappresentava che, in un rapporto siffatto, non venivano addebitati interessi, poiché essi venivano trimestralmente giro contati sul conto corrente di corrispondenza cui era collegato il conto anticipi e i saldi periodici erano costituiti dal solo capitale.

Alla luce dei fatti rappresentati, parte convenuta evidenziava che era errato sostenere, come affermato da parte attrice, che quest'ultima aveva maturato un credito in conseguenza dei ricalcoli, dal momento che i saldi non potevano mutare rispetto alle risultanze degli estratti conto.

L'istituto di credito convenuto rappresentava, poi, che non erano state pattuite commissioni di massimo scoperto con riguardo ai conti n. xxxx e n. xxxx, invece, per quanto attiene al conto n. xxxx, le stesse erano state indicate in contratto, considerato che costituivano il corrispettivo dell'obbligo della Banca di tenere a disposizione del correntista una determinata somma di denaro.

Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi, parte convenuta rappresentava che la stessa si poneva come naturale conseguenza della periodica chiusura del conto corrente e che, in ogni caso, poteva comunque ritenersi sussistente un uso normativo legittimante la capitalizzazione trimestrale, uso altresì avallato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità fino al 1999, a seguito dell'inaugurazione di un

nuovo orientamento, per effetto del quale, il pagamento degli interessi capitalizzati risultava irripetibile ai sensi dell'art. 2034 c.c., in quanto corrisposto nonostante il mutato orientamento.

Alla luce dei fatti rappresentati, parte convenuta ribadiva che non doveva ripetere nulla da parte attrice, considerato che, alla data del 30.04.2012, il conto corrente n. xxxx presentava un saldo negativo di euro 189.699,74 e il conto n. xxxx presentava un saldo negativo di euro 74.732,42, da ciò derivandone un credito in suo favore per la complessiva somma di euro 264.432,16.

Parte convenuta eccepeva, infine, la prescrizione delle domande avversarie, avendo parte attrice avanzato le proprie pretese in relazione a interessi, commissioni e spese addebitati sui rapporti bancari in data anteriore al 03.04.2002 e avendo quest'ultima notificato l'atto di citazione il 03.04.2012. Parte convenuta chiedeva, pertanto, il rigetto delle domande avversarie in quanto infondate e comunque prescritte. Domandava, poi, emettersi ordinanza ingiunzione ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c. nei confronti di parte attrice. In via riconvenzionale, chiedeva condannarsi parte attrice al pagamento della somma di euro 264.432,16, il tutto oltre interessi convenzionali dal 01.05.2012. Con vittoria di spese di lite. Con comparsa di costituzione e risposta del 29 dicembre 2021, si costituiva in giudizio la **CESSIONARIA** - a seguito di cessione del credito da parte della conclusa in data 03 dicembre 2021, con la quale **CESSIONARIA** acquistava pro soluto, ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto degli art.li 1, 4 e 7.1 della Legge sulla Cartolarizzazione n. 130/99 e dell'art. 58 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.), un portafoglio di crediti qualificabili come "deteriorati" in base alle disposizioni di Banca d'Italia - nella qualità di successore a titolo particolare nei rapporti giuridici già di titolarità della **BANCA** cedente, tra cui quello vantato nei confronti della **SOCIETA' INVESTITRICE**, la quale si riportava a tutte le istanze, richieste, deduzioni ed eccezioni già formulate e articolate dalla cedente. Nella memoria ex articolo 183, comma VI, n. 1 c.p.c., parte attrice contestava l'eccezione preliminare di prescrizione, sollevata da parte della Banca convenuta, evidenziando l'infondatezza della stessa alla luce dei principi della sentenza della Cassazione civile n. 24418/2010 - richiamata dalla stessa controparte - avuto riguardo al fatto che l'istituto bancario non avrebbe fornito la prova della propria contestazione, come sarebbe stato suo onere, invece, effettuare in applicazione del principio dell'onere probatorio ex art. 2697, comma 2, c.c., nonché, avrebbe erroneamente interpretato i principi espressi dalla Suprema Corte in materia di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione in relazione ai rapporti bancari assistiti da affidamento e/o per finanziamenti di qualsiasi natura, considerato che i rapporti bancari per cui è causa erano assistiti da affidamento.

La causa veniva istruita con l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio e, a seguito di diversi richiami del CTU, resi necessari dai sopravvenuti mutamenti giurisprudenziali nel corso del giudizio, la causa veniva riassegnata a questo Giudice, ed acquisiti ulteriori chiarimenti dal CTU, veniva posta in decisione con l'assegnazione dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c..

\*\*\* \*\* \*\*\*

Tanto premesso nei fatti, preliminarmente occorre precisare, in punto di diritto, che, in tema di azione di accertamento negativo e/o ripetizione dell'indebitto, è ben noto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito, in forza del quale, il correntista che agisca per ottenere l'accertamento negativo del credito derivante da un rapporto di conto corrente è onerato di depositare sia il contratto di conto corrente sia l'estratto conto dell'intero periodo al quale si riferisce la domanda.

La Suprema Corte ha, di recente, affermato che "Nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione della somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza potere invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione" (Cass. Sez. VI, ordinanza del 13 dicembre 2019, n. 33009).

La giurisprudenza di merito, conformemente a tale orientamento, sostiene che, in applicazione del fondamentale principio della distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., quando il correntista intende, previa contestazione delle risultanze del saldo di conto corrente, domandare la ripetizione dell'indebitto, è tenuto a dimostrare i fatti costitutivi del diritto alla ripetizione dell'indebitto, ossia la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione delle poste contestate, e quindi deve produrre, quantomeno, i seguenti documenti: il contratto di conto corrente — soprattutto per i contratti conclusi a partire dal 09.07.1992 in poi (ovvero dall'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 che ha imposto

l'obbligo di stipulazione per iscritto dei contratti bancari a pena di nullità), per dimostrare che esso contiene la pattuizione di clausole illegittime o la mancata pattuizione per iscritto di talune condizioni poi applicate al contratto (come ad esempio il tasso di interesse ultra legale o la commissione di massimo scoperto); gli estratti conto integrali del rapporto di conto corrente, quale documento contenente la dettagliata indicazione dei movimenti del rapporto, indispensabili alla verifica delle poste che sono state addebitate e accreditate in conto e quindi alla determinazione del saldo finale, in modo da consentire la ricostruzione del rapporto sulla base di dati certi e senza la possibilità di ricorrere a criteri presuntivi di raccordo o ad accertamenti esplorativi (Cfr. Corte d'Appello di Lecce, sez. I, 31 maggio 2019, n. 558; Trib. Roma sez. XVII, 19 settembre 2018, n. 17579).

Nel caso di specie, l'attore ha depositato la seguente documentazione: copia del contratto di mutuo ipotecario n. xxxx del 10 luglio 2001, copia del contratto integrativo di mutuo ipotecario n. xxxx con quietanza di finanziamento del 09 agosto 2001, copia del contratto per operazioni su strumenti finanziari derivati IRS del 12 luglio 2001, copia del contratto di mutuo ipotecario n. xxxx del 26 settembre 2006, copia del contratto per operazioni su strumenti finanziari derivati interest rate swap (IRS) IN & OUT (FLT/FXD) xxxx del 21 settembre 2006, copia del contratto su strumenti finanziari derivati EBS CLEY SWAP TRANSACTION BULLISH (KO CONTINUOUS) del 15 dicembre 2006, copia del contratto su strumenti finanziari derivati EBS CLEYSWAP TRANSACTION BULLISH (KO CONTINUOUS) del 29 marzo 2007, copia del contratto del conto anticipi fatture n. xxxx, copia estratti conto ordinario e scalare relativi ai conti n. xxxx, n. xxxx e n. xxxx.

Per rispondere al quesito, l'esperto nominato ha proceduto alla ricostruzione della posizione debitoria dell'attore con riferimento ai diversi contratti richiamati nell'atto di citazione, esclusivamente sulla base della documentazione presente in atti. In questi ultimi ha rinvenuto: il c/c ordinario n. xxxx, per il periodo 03/10/1997 — 18/04/2012, (valuta 02/10/1997 — 31/03/2012) con mancanza di tutti gli scalari e del riepilogo competenze per i periodi chiusi al 30/06/1999, al 31/03/2001, al 30/06/2001, al 30/09/2001 ed al 31/12/2001; il c/c ordinario n. xxxx, per il periodo 15/12/2006 — 02/07/2007, (valuta 14/12/2006 — 30/06/2007) con mancanza di tutti gli scalari; il conto corrente anticipo n. xxxx, per il periodo 03/12/2002 — 02/04/2012, (valuta 02/12/2002 — 31/03/2012). Nella documentazione è inoltre presente il contratto di mutuo del 12/07/2001 e il contratto di mutuo del 21/09/2006 completi dei connessi atti di erogazione e quietanza e delle contabili bancarie relative alle singole rate, oltre al contratto per gli strumenti derivati EBS Cley SWAP TRANSACTION BULLISH del 15/12/2006 e 29/03/2007.

Sul punto, la banca convenuta, sin dall'atto di costituzione, ha contestato il difetto di prova delle censure mosse, invocando l'applicazione del principio suddetto.

Orbene, va rilevato, sempre secondo la giurisprudenza, che "Nell'azione di accertamento negativo di un credito, relativamente all'onere della prova, la regola generale prevede che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo di un diritto del convenuto e questo ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, ma formuli, a sua volta, domanda riconvenzionale per conseguire il riconoscimento del diritto negato da controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive e contrapposte pretese, restando soccombente chi non assolva tale onere" (Trib. Lecce, 12 ottobre 2015, n. 4840), oltre al fatto che, in via generale, "Chi propone una domanda riconvenzionale, di natura creditoria, deve provare l'esistenza e l'entità del credito" (App. Lecce, 12 dicembre 2019, n. 1362).

Nel caso in esame, si rileva che parte attrice ha prodotto in giudizio la documentazione innanzi richiamata relativa ai rapporti per cui è causa. Ha anche prodotto una consulenza tecnica di parte - a supporto delle proprie contestazioni - dove sono espressamente riportate le uniche condizioni contrattuali previste.

La Banca, viceversa, non ha dato dimostrazione di differenti pattuizioni rispetto a quelle indicate dal correntista.

Ciò posto, sempre in via preliminare, deve ritenersi invece parzialmente fondata l'eccezione di prescrizione formulata dalla banca convenuta per i motivi che qui di seguito si espongono.

Ed invero, sul punto, si rammenta che la prescrizione decennale della ripetizione dell'indebito decorre dalla data del pagamento e, quindi, per le operazioni solutorie (ovvero quelle effettuate extra fido o senza fido, ovvero caratterizzate da sconfinamenti sporadici) dalla data del versamento, mentre per le operazioni non solutorie dalla chiusura del conto. Da detto dies a quo decorre la possibilità di esercitare il diritto del correntista di ripetere l'indebito e l'inattività produce la prescrizione del diritto, sempre se eccepita

specificamente dalla banca: se la banca non eccepisce e prova l'esistenza delle operazioni solutorie non si verifica alcuna prescrizione. Infatti, come si è detto, i dies a quo per il decorso del termine prescrizione decennale sono due, in quanto, fanno capo a due differenti diritti sostanziali: uno per le operazioni solutorie e l'altro per quelle non solutorie (ovvero extra fido).

Vi è, pertanto, la necessità di una specifica eccezione sulla prescrizione decennale delle operazioni solutorie extrafido perché il giudice possa esaminare detta eccezione per il periodo dei dieci anni precedenti alla data della citazione o dell'atto interruttivo (cfr. Cassazione civile n. 24418 del 2010).

Si riporta, di seguito, il principio espresso dalla sopra richiamata pronuncia, a Sezioni Unite, la quale ha, appunto, evidenziato che "l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens".

Questi, in particolare, sono i passaggi della motivazione della predetta pronuncia che necessitano di essere riportati:

a) "perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile. Senza indulgere in inutili disquisizioni sulla nozione di pagamento nel linguaggio giuridico e sulla sua assimilazione o distinzione dalla più generale nozione di adempimento, appare indubbio 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";

b) "Non può, pertanto, ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Nè tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebito in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione al quale è stato effettuato, altra essendo la domanda volta a far dichiarare la nullità di un atto, che non si prescrive affatto, altra quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di una prestazione eseguita: sicché questa corte ha già in passato chiarito che, con riferimento a quest'ultima domanda, il termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso (Cass. 13 aprile 2005, n. 7651)",

c) "I rilievi che precedono sono su icienti a convincere di come difficilmente possa essere condiviso il punto di vista della ricorrente, che, in casi del genere di quello in esame, vorrebbe individuare il dies a quo del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista. L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Occorre allora aver riguardo, più ancora che al già ricordato carattere unitario del rapporto di conto corrente, alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata";

d) "Come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito 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. Se, pendente l'apertura di credito, 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. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere".

Sebbene, inoltre, più di recente, la Corte di Cassazione, in punto di onere di allegazione in merito all'eccezione di prescrizione sollevata da parte dell'istituto bancario, abbia chiarito che "l'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce, appunto, il fatto principale, al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo", la stessa pronuncia, tuttavia, pone su di un piano assolutamente simmetrico la posizione del correntista, che agisca per la domanda di ripetizione, e quella della banca, che eccepisca la prescrizione, ritenendo, del pari, che il correntista potrà, a sua volta, limitarsi ad indicare l'esistenza di versamenti indebiti e chiederne la restituzione in riferimento ad un dato conto e ad un tempo determinato; fermo restando che la Banca, dal canto suo, potrà limitarsi ad allegare l'inerzia dell'attore in ripetizione, e dichiarare di volerne profittare.

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

Orbene, essendo emersa dalla documentazione in atti e dall'espletata tuttora la natura solutoria delle rimesse, si ritiene fondata l'eccezione di prescrizione sollevata limitatamente al periodo intercorrente dal terzo trimestre del 1998 al primo trimestre 2002.

E ciò, ancora, anche facendo richiamo ai principi espressi da una parte della giurisprudenza di legittimità (Cass. 20933/2017) sulla presunzione, in mancanza di elementi contrari, della natura ripristinatoria delle rimesse qualora si verta in ipotesi di contratto di apertura di credito, e, dunque, tenuto conto della natura affidata del conto, come rilevato da parte dell'esperto nominato, nonché, del contrario principio a mente del quale "in difetto di prova che il conto sia "affidato", tutte le rimesse, avvenute nel decennio anteriore alla notificazione dell'atto introduttivo, si presumono "solutorie" e si prescrivono in dieci anni dalla data dell'addebito integrante pagamento" (cfr. Tribunale di Torino del 24.11.2014). Sono, infatti, rimesse solutorie le sole rimesse che intervengono — in tutto o in parte — su conto scoperto e non affidato, oppure su conto affidato, ma con un passivo oltre il limite dell'affidamento.

Nel caso di specie, tuttavia, provata è l'esistenza di un contratto di apertura di credito, tale da far ritenere, i versamenti operati dal cliente, come mero ripristino della disponibilità accordata. Il "contratto di apertura di credito" non richiede, invero, la forma scritta imposta in generale ai contratti bancari dall'art. 117 del Testo Unico Bancario, avendo lo stesso una connessione funzionale ed operativa con un sottostante contratto di conto corrente concluso in forma scritta (cfr. Cassazione civile n. 7763 del 27 marzo 2017) e la prova dello stesso potendo essere anche fornita per *facta concludentia*, ovvero in ragione della stabilità, della non occasionalità dell'esposizione a debito, dell'entità del saldo debitore, dell'assenza di tracce sensibili di un rientro del correntista, dell'utilizzo, negli estratti conto e negli scalari, di espressioni quali "scoperto nei limiti del fido", "APC fiduciaria" o simili, nonché,

dell'applicazione di tassi debitori differenziati e del pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura (cfr. Cassazione civile Sentenza n. 2915 del 11/03/1992; Trib. Pistoia n. 830 del 23.9.2015; Trib. Napoli n. 17/2014; Trib. Torino 1.3.2015; Tribunale di Milano Ord. 8/04/2015 R.G. 44847/2014; Tribunale Alessandria 21.2.2015). Ed ancora, "in tema di contratti bancari, perché vi sia apertura di credito in conto corrente, non rileva il mero fatto della situazione di scoperto di conto, con una pluralità di adempimenti agli ordini trasmessi, bensì la pattuizione  $\neg$ generalmente formale, ma pur sempre realizzabile per "facta concludentia"  $\neg$ di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive. Poiché tale obbligo può emergere dallo stesso contegno della banca nella gestione del conto, ne discende che la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile non costituisce elemento essenziale della causa del contratto di apertura di credito in conto corrente" (cfr. Cassazione civile n. 3842 del 23/04/1996).

Sul punto, l'esperto nominato ha rilevato: "Ho preliminarmente proceduto all'individuazione dei versamenti di natura solutoria secondo le indicazioni della citata sentenza (cfr. Tabella F per il conto n. 2318). Per quanto riguarda l'individuazione della soglia relativa all'affidamento concesso, necessaria per la determinazione dell'eventuale sfioramento che determina la natura solutoria del successivo versamento, ho considerato come tale la base di calcolo della commissione di massimo scoperto riportata nella documentazione agli atti. Per i periodi in cui gli scalari non erano presenti agli atti o non era possibile operare la detta ricostruzione ho proceduto a considerare l'importo del trimestre precedente. L'individuazione dei versamenti solutori è stata operata per il periodo precedente al 20/03/2002, termine iniziale del decennio antecedente all'atto di citazione. Per il periodo decennale successivo al 20/03/2002 non ho quindi proceduto ad alcuna individuazione di versamenti solutori ed il saldo iniziale di tale periodo è stato rideterminato eliminando l'effetto relativo ai versamenti solutori precedenti. A seguito dell'individuazione dei versamenti solutori ho proceduto a determinare, per ciascun trimestre, la misura delle competenze per le quali l'azione di ripetizione può considerarsi prescritta. L'individuazione della misura delle competenze indebitamente addebitate dalla banca e per le quali si è ormai prescritta l'azione di ripetizione è stata effettuata a partire dall'anno 1998. La prima colonna di tale tabella riporta il periodo per il quale ho proceduto all'individuazione dei versamenti solutori. La seconda colonna riporta l'importo dei versamenti solutori individuati secondo quanto indicato alla Tabella F. La terza colonna riporta gli interessi e competenze addebitati dalla banca nel periodo considerato. Nella quarta colonna è riportata la misura degli interessi e competenze addebitate dalla banca che risultano "assorbite" dall'importo dei versamenti solutori riportato nella seconda colonna della tabella. Tali importi sono quindi ottenuti paragonando le somme indicate nella terza colonna ("Interessi e competenze banca") con gli importi dei versamenti solutori. Se i versamenti solutori individuati sono maggiori degli importi calcolati ed addebitati dalla banca come competenze, queste ultime si intenderanno come somme legittimamente addebitate in quanto prescritte. Qualora l'importo dei versamenti solutori dovesse essere inferiore alle competenze sarà da considerare prescritta solo la parte pari a tali versamenti. L'individuazione di interessi e competenze ormai prescritte, nel senso sopra indicato, impone quindi un ricalcolo di quanto rielaborato per tenere conto del legittimo addebito e quindi dell'irripetibilità di tali importi. Per i periodi oggetto di analisi e riportati nella superiore tabella ho quindi proceduto a ripristinare le somme addebitate come competenze che erano state azzerate per eliminare il meccanismo della capitalizzazione, nella rielaborazione relativa al quesito, evitando così l'eliminazione delle somme prescritte in virtù dell'individuazione dei versamenti solutori" (cfr. pagg. 28-30 della prima relazione tecnica in atti del 10 dicembre 2015).

Tanto esposto, l'esperto nominato ha, dapprima, effettuato una operazione di ripristino degli interessi e competenze addebitate dalla banca ed ormai soggetti a prescrizione e, successivamente, ha proceduto alla rielaborazione di tutti i conti oggetto di contenzioso. Il CTU ha, in particolare, in un primo momento, proceduto in accordo alla seguente procedura: "Le spese e le commissioni di massimo scoperto originarie sono state eliminate ed i tassi contrattuali sono stati sostituiti con quelli ex art. 117 del TUB. La data valuta è stata resa uguale a quella dell'operazione mentre è stato eliminato l'anatocismo fino al 30/06/2000. Tale ultima operazione, per i motivi illustrati, non ha riguardato i conti anticipi, oggetto comunque di ricalcolo per l'applicazione del 117 del TUB e la rettifica della valuta. Gli interessi calcolati fino al 30/6/2000 sono stati sommati al saldo finale mentre quelli successivamente calcolati sono stati capitalizzati trimestralmente dal 1/7/2000 fino alla chiusura del rapporto. Per i trimestri in cui il tasso contrattuale ha determinato uno sfioramento della soglia a seguito della verifica effettuata utilizzando il calcolo con la formula di Banca d'Italia, ho proceduto a sostituire il tasso con quello soglia. Sono state

ripristinate le competenze di importo inferiore alla misura dei versamenti solutori per il periodo fino al 20/03/2002" (cfr. prima consulenza tecnica depositata, su incarico del Giudice, dott.ssa Marino, in data 10.12.2015).

Da ciò, dunque, dovendosi desumere la natura affidata dei rapporti bancari in oggetto, con la conseguente fondatezza della superiore eccezione di prescrizione, per quanto attiene agli addebiti antecedenti il 20.03.2002, considerata, altresì, l'interruzione della prescrizione del diritto di credito vantato da parte attrice a seguito della notifica dell'atto di citazione avvenuta il 20/03/2012.

Con ordinanza di rimessione in istruttoria del 06 agosto 2018, il Tribunale, poi, tenuto conto della tempestiva eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta, incaricava l'esperto nominato di rieffettuare i conteggi in relazione ai rapporti di conto corrente, oggetto del presente procedimento, inconsiderazione anche della sopravvenienza della pronuncia delle SS.UU del 20.06.2018 in tema di commissioni di massimo scoperto.

Al fine di rispondere al quesito, l'esperto nominato ha preliminarmente proceduto a verificare l'eventuale superamento del tasso soglia separatamente per gli interessi e per la commissione di massimo scoperto, secondo quanto indicato al punto A del quesito. Ha rilevato che, dalle allegate tabelle alla relazione tecnica, la CMS effettiva ha superato quella soglia nei trimestri chiusi al 30/6/2007 e 30/6/2009 solo per il conto corrente ordinario n. 2318. Ha quindi proceduto alla verifica della sussistenza di un margine tra gli interessi effettivamente addebitati e quelli calcolati applicando il tasso soglia, alla luce dei principi espressi nella circolare della Banca d'Italia n. 1166966 del 2/12/2005 richiamata nel quesito. Nel trimestre chiuso al 30/6/2009, gli interessi addebitabili applicando il tasso soglia restano inferiori allo sfioramento applicato alla CMS. Stante la ragione del superamento (concreta applicazione della CMS) il rimedio indicato nel quesito appare quello dell'applicazione del tasso soglia per il trimestre di riferimento. Stante la mancata applicazione della commissione di massimo scoperto nella rielaborazione, alla luce di quanto indicato nel precedente quesito, non ha proceduto ad alcun ulteriore calcolo in quanto le competenze applicate in tale periodo sono comunque inferiori alla soglia di legge degli interessi e della CMS. Una volta effettuata la detta verifica, ha proceduto a ripristinare le competenze originarie nei trimestri in cui i versamenti solutori hanno superato le competenze addebitate. A seguito del ripristino delle somme prescritte nei relativi trimestri, ha elaborato due ipotesi, delle quali, si ritiene di dovere accogliere la seconda (avuto riguardo a quella riveduta e corretta nella terza relazione tecnica depositata dal CTU in data 15.12.2018, che, come detto, ha tenuto conto anche dei mutamenti giurisprudenziali in tema di CMS, oltre che della prescrizione).

Ed invero, quanto alla scelta della 2° ipotesi, va osservato che le ragioni che inducono questo Giudice ad optare per la seconda delle ipotesi prospettate si rinvergono nelle osservazioni effettuate in precedenza dal CTU nella seconda relazione depositata in atti (quella depositata in data 07.11.2016), il quale, a pag. 20, in merito alle "operazioni in mancanza di fondi", ha rilevato che "Per il periodo dal 1/7/2009 fino al termine sono addebitate spese relative ad "operazioni in mancanza di fondi" calcolate moltiplicando un importo fisso per il numero di tali operazioni. Non è possibile però ricostruire tecnicamente quali siano queste operazioni e a cosa siano correlate. Per questa ragione non è possibile verificare, sia con riferimento al periodo dal 1/7/2009 e fino al 28/12/2011 che per quello dal 29/12/2011 al 1/10/2012, se le stesse siano o meno coerenti con quanto previsto dalla normativa richiamata. In particolare, con riferimento al primo periodo, posso evidenziare che non sembrano correlate alla durata dell'utilizzazione fondi visto che si indica un numero finito di operazioni ma che i prelevamenti risultano effettivi in quanto il saldo è a debito per tutto il periodo considerato. Per il periodo dal 29/12/20011 e fino al 1/10/2012 non si tratta comunque di addebiti conformi alle specifiche normative richieste in quanto non sono commissioni onnicomprensive e proporzionali alla somma ed alla durata né hanno le caratteristiche di una commissione di istruttoria veloce.

Stante l'impossibilità di analizzare con esattezza il criterio alla base della scelta delle "operazioni" che sono alla base del calcolo di tali spese ho preferito procedere comunque all'elaborazione di due diverse ipotesi di calcolo per tenere conto sia della possibile validità secondo le nonne richiamate che della nullità, qualora nel corso delle fasi successive del contenzioso fossero chiarite al G. U. nel dettaglio le modalità di calcolo di tali spese. In ogni caso devo sottolineare che la differenza di importo fra le due ipotesi non è rilevante" (si rimanda alla pag. 20-21 di 53 della relazione tecnica depositata in data 07.11.2016, cit.)

Alla luce delle predette considerazioni del CTU, la scrivente ritiene, pertanto, di dover optare per la seconda delle ipotesi prospettate nella relazione del 15.12.2018, ovvero per quella che, nel rideterminare

il saldo del c.c. n. 2318, elimina dal computo anche le spese relative ad operazioni in mancanza di fondi. Ne deriva che, a seguito della rielaborazione del conto corrente n. 2318, il CTU in merito ha concluso che: "I tassi applicati sono quelli convenzionali, il meccanismo di capitalizzazione è stato eliminato fino al 30/6/2000 e ripristinato successivamente. Le spese sono state mantenute, mentre la commissione di massimo scoperto originaria è stata eliminata fino al dì 01/07/2009 e, da questo periodo in poi, sono state eliminate anche le commissioni di disponibilità fondi. Tutte le operazioni sono state considerate alla data valuta e nei trimestri in cui i versamenti solutori hanno superato la misura degli interessi addebitati si è proceduto al ripristino di questi ultimi. Le competenze dei conti anticipi sono state rielaborate eliminando la CMS e giro contate su tale conto ordinario, dove hanno partecipato al saldo finale." (Ipotesi II, pag. 7 della terza relazione tecnica in atti depositata il 15 dicembre 2018).

L'esperto nominato è così pervenuto alle seguenti conclusioni: "saldo debitore alla data del 03/04/2012 pari ad - 116.123,10. L'ammontare del saldo debitore del conto corrente n. xxxx riportato sull'estratto conto bancario al 03/04/2012 è pari ad - 189.613,16 e pertanto la differenza a favore del correntista rispetto al saldo evidenziato dalla banca è pari ad E 73.493,03" (cfr. pagg. 5 - 9 della relazione tecnica del 15/12/2018).

In merito invece al conto anticipi n. xxxx, come osservato dal CTU nella prima relazione in atti "Per quanto riguarda la presenza dei conti anticipi ed il loro ruolo nella rielaborazione pare opportuno precisare il funzionamento del conto anticipi su fatture. Il conto anticipi su fatture accoglie l'addebito della entità dell'anticipazione delle fatture commerciali da presentare all'incasso da parte del titolare del conto corrente, al netto dello scarto di garanzia trattenuto dalla banca (oscillante di solito tra il 20% ed il 30%). Contestualmente a tale addebito sul conto anticipi, viene effettuato l'accredito sul conto corrente ordinario, fornendo così la disponibilità delle somme al titolare dello stesso. Per tutta la durata dell'anticipo su tale conto speciale si producono interessi periodici che vengono di norma contestualmente giro contati anch'essi al conto corrente ordinario, come nel caso oggetto della presente indagine. Il conto corrente ordinario accoglie quindi le somme addebitate sul conto anticipi nel quale si producono soltanto gli interessi calcolati sulle somme oggetto dell'anticipazione. Appare pertanto evidente che sul conto anticipi si calcolano soltanto le competenze relative al fido concesso ed utilizzato con riferimento alle operazioni di sconto (c.d. castelletto anticipazioni). Tali competenze vengono giro contate al conto corrente ordinario con la stessa data valuta in cui sono addebitate sul conto anticipi. Per questa ragione appare chiaro come nel conto anticipi non operi alcun meccanismo di capitalizzazione. Sul conto corrente ordinario invece gli interessi capitalizzati sono di duplice provenienza, visto che, oltre alle competenze calcolate sullo stesso conto corrente ordinario, si trovano le competenze giro contate dal conto anticipi. Come meglio precisato nella descrizione delle fasi della rielaborazione effettuata, il rapporto tra il conto corrente ordinario ed il conto anticipo documenti ha comportato quindi un accorgimento particolare nelle operazioni

di ricalcolo. Per il conto anticipo fatture, come già illustrato, le competenze trimestrali rielaborate alla luce delle diverse condizioni applicate per la perizia ed addebitate vengono immediatamente riaccreditate in pari data, o comunque entro lo stesso trimestre con contestuale addebito delle stesse nel c/c ordinario. In questo modo, come già brevemente illustrato, gli interessi trimestrali calcolati per tali conti anticipo documenti non producono interessi in questi ultimi, bensì nel c/c ordinario n. xxxx, al quale vengono stornati nella stessa data in cui si effettua il calcolo. L'anatocismo pertanto non opera nell'ambito di tale conto anticipo, ma sul c/c ordinario nel quale producono interessi non solo le competenze proprie di tale conto ma anche quelle provenienti dal conto anticipi" (cfr. pag. 25-26; cit.). Come chiarito dal CTU, quindi, nei rapporti di dare/avere tra le parti dovrà tenersi conto anche della somma imputata a capitale del predetto conto anticipi (ovvero quella di euro € 74.732,42).

Per quanto, invece, attiene i contratti derivati stipulati con la Banca convenuta, relativamente alla dedotta circostanza di non essere un investitore qualificato ed alla asserita violazione degli obblighi di informativa da parte dell'istituto di credito convenuto, si ritiene che la relativa censura di parte attrice debba ritenersi infondata.

Ed invero, in merito, si rileva che parte attrice ha rappresentato che essa stessa ed il suo legale rappresentante LEGALE RAPPRESENTANTE non rivestivano, al momento dell'instaurazione del presente procedimento, né rivestivano all'epoca dell'investimento, alcun ruolo di "operatore qualificato". Giova rappresentare che la giurisprudenza di legittimità, con ordinanza n. 20179 del 22 giugno 2022, si è espressa sulla definizione di operatore qualificato e sui relativi limiti alla sua tutela nei servizi di investimento.

Nei contratti di intermediazione finanziaria, la dichiarazione formale di cui all'art. 31, comma 2, Regolamento Consob n. 11522 del 1998, sottoscritta dal legale rappresentante, in cui si afferma che la società amministrata dispone della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in strumenti finanziari, vale ad esonerare l'intermediario dall'obbligo di effettuare per suo conto ulteriori verifiche, gravando sull'investitore l'onere di provare elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario.

Di conseguenza, evidenzia la Cassazione, dal punto di vista probatorio l'esistenza dell'autodichiarazione è sufficiente ad essere valutata come prova presuntiva del carattere di investitore qualificato in capo alla persona giuridica, incumbendo su quest'ultima l'onere di allegare e provare le peculiari circostanze dalle quali possa emergere che l'intermediario conosceva, o avrebbe potuto conoscere con l'ordinaria diligenza, la mancanza di competenze ed esperienze pregresse in capo all'investitore.

La natura di operatore qualificato deriva dalla contemporanea presenza di due requisiti: uno di natura sostanziale, ossia l'esistenza di specifiche competenze ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo al soggetto (società o persona giuridica); l'altro, di carattere formale, relativo alla formale dichiarazione sottoscritta dal soggetto di possedere le competenze e l'esperienza richieste. Tali requisiti esonerano l'intermediario dall'obbligo di compiere ulteriori verifiche, in assenza di elementi che facciano presumere il contrario e che emergano dalla documentazione già in suo possesso.

Resta, pertanto, a carico di chi deduca detta discordanza l'onere di provare circostanze determinate dalle quali sia desumibile la mancanza dei requisiti sopraindicati e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi oggettivi.

La dichiarazione di operatore qualificato, rilasciata dal rappresentante legale di una società, deve essere qualificata come dichiarazione "di scienza" o di "giudizio" e non di "volontà". Infatti, tale dichiarazione è preliminare alla conclusione del contratto e, la sua funzione, è quella di determinare quelli che sono gli obblighi formali dell'intermediario finanziario nel rapporto con il cliente in ragione della competenza ed esperienza dell'investitore. Concludendo, per la dimostrazione dell'appartenenza della società investitrice alla categoria di operatore qualificato l'intermediario dovrà semplicemente produrre in giudizio la già citata dichiarazione autoreferenziale ai sensi dell'art. 31 Regolamento Consob 11522/98.

Sul punto, si rammenta che la società attrice non ha assolto all'onere probatorio sulla stessa incombente di provare elementi contrari rispetto alla documentazione già in possesso dell'intermediario, né, segnatamente, ha dimostrato le peculiari circostanze dalle quali poteva emergere che l'intermediario conosceva, o avrebbe potuto conoscere con l'ordinaria diligenza, la mancanza di competenze ed esperienze pregresse in capo alla società stessa. Anzi, al contrario, se, per un verso, parte attrice ha affermato di non essere in possesso della natura di investitore qualificato, per altro verso, ha al contempo prodotto in giudizio la copia della dichiarazione di operatore qualificato del rappresentante legale della società, **LEGALE RAPPRESENTANTE**.

In ultimo, a riprova della esperienza e competenza di parte attrice a comprendere la natura dell'interest rate swap, nonché lo scopo ed il rischio dello stesso, si evidenzia, come correttamente rilevato da parte convenuta, che la **SOCIETA' INVESTITRICE** aveva sottoscritto nell'arco di cinque anni quattro contratti IRS, donde poter presumere una certa esperienza e conoscenza dei relativi strumenti finanziari. Tal che ne deriva il rigetto della superiore domanda.

Quanto, invece, alla censura di parte attrice, inerente l'asserita inadeguatezza degli strumenti finanziari offerti da parte dell'istituto di credito convenuto, va osservato quanto segue.

Sul punto, si evidenzia che l'intestato Tribunale, con provvedimento del 11 febbraio 2016, a scioglimento della riserva assunta il 03 febbraio 2016, incaricava l'esperto nominato, quanto ai contratti di swap di: "valutare se le modalità di funzionamento dei contratti derivati, meglio specificati nell'atto di citazione alle lettere B), E) ed F) potevano astrattamente — sulla base di una valutazione ex ante e tenuto conto dell'andamento dei mercati all'epoca della stipulazione dei contratti — essere convenienti per la parte attrice e consentirle di realizzare un concreto vantaggio; — - In particolare, verificare, sempre con valutazione ex ante, se i suindicati contratti erano idonei a risolvere alla funzione di copertura del conto corrente e degli affidamenti precedentemente sottoscritti dalla parte attrice, ovvero se abbiano aumentato il rischio di subire perdite".

Al riguardo, il CTU ha rappresentato: "I primi due punti possono essere trattati insieme. Per comodità si riporterà di seguito una breve descrizione dei contratti già riportata nella relazione originaria. Per ciascuno dei contratti esprimerò quindi la valutazione richiesta rifacendomi ai criteri indicati".

Sul contratto del 12/7/2001 (IRS n. 12200). Sul punto, l'esperto nominato ha rilevato: "Al fine di esprimere una valutazione sulla convenienza per la parte attrice e sulla possibilità di conseguire un concreto vantaggio, appare opportuno fare riferimento al concetto di avversione al rischio da parte dell'imprenditore che ha stipulato il mutuo e poi approfondire se, sulla base delle informazioni in possesso della banca al momento della proposta, il rischio da cui l'imprenditore intendeva cautelarsi fosse o meno probabile. Come è possibile verificare dai dati la soglia del 5,50% era sicuramente molto elevata e nessuna previsione periodica ha mai considerato la possibilità che la stessa fosse superabile. Il rischio da cui si è coperta la società con il contratto derivato appariva quindi, alla data della stipula, piuttosto improbabile e pertanto difficilmente si sarebbe potuto realizzare un concreto vantaggio. Per queste ragioni il contratto derivato non ha diminuito il rischio di subire perdite aumentando invece quello di eventuali addebiti (cfr. pagg. 8-12 della relazione tecnica del 07 novembre 2016).

In merito, l'esperto nominato ha pertanto concluso che il contratto del 12/7/2001 astrattamente non poteva essere considerato conveniente per la parte attrice, fatte salve le considerazioni specifiche sull'avversione al rischio del soggetto sottoscrittore, e ha aumentato il rischio di subire perdite.

Sul contratto del 21/09/2006.

Sul punto, l'esperto nominato ha rilevato: "In questo caso il contratto derivato appare adeguato in funzione del rischio di volatilità. Al momento della stipula del contratto la caduta dei tassi conseguenti alle crisi finanziarie del 2008 non era perfettamente prevedibile e comunque il quadro restava di sostanziale stabilità. Anche dopo le crisi il quadro è rimasto stabile ma con livelli assoluti di tassi più bassi non prevedibili al momento della stipula. Tale contratto poteva quindi astrattamente essere considerato conveniente per la parte attrice e consentirle di realizzare un concreto vantaggio e non ha aumentato il rischio di subire perdite che si è concretizzato solo a seguito del crollo dei tassi che ha costituito la conseguenza di uno shock non prevedibile" (cfr. pagg. 12-15 della relazione tecnica del 07 novembre 2016).

In merito, l'esperto nominato ha, pertanto, concluso che il contratto del 21/09/2006 astrattamente poteva essere considerato conveniente per la parte attrice, fatte salve le considerazioni specifiche sull'avversione al rischio del soggetto sottoscrittore, e non ha aumentato il rischio di subire perdite.

Sui contratti del 15/12/2006 e del 29/3/2007.

Sul punto, l'esperto nominato ha rilevato: "Si tratta cioè di strumenti derivati che dovrebbero coprire dal rischio valutario, mentre non risulta che il citato contratto di finanziamento abbia un funzionamento in valuta. In questo caso le caratteristiche stesse del contratto derivato che prevede la regolazione di flussi in funzione dell'andamento del mercato valutario e la mancanza, per quanto a mia conoscenza sulla base dei documenti nel fascicolo di causa, di qualsiasi operazione in valuta estera o di operatività della società in tal senso consentono di affermare che parte attrice non poteva conseguire un concreto vantaggio ed aumentava comunque la possibilità di essere esposti a perdite" (cfr. pag. 15 della seconda relazione tecnica del 07 novembre 2016, su integrazione quesito da parte del Giudice, dott. Gallucci).

In merito, l'esperto nominato ha pertanto concluso che i contratti del 15/12/2006 e del 29/3/2007 astrattamente non potevano essere considerati convenienti per la parte attrice e hanno aumentato il rischio di subire perdite. Con il superiore provvedimento del 11 febbraio 2016, il Tribunale incaricava altresì l'esperto nominato al fine di "Indicare se, all'epoca della stipulazione dei contratti per cui è causa, erano disponibili altri strumenti finanziari idonei a perseguire l'interesse della parte attrice e meno rischiosi".

Sul punto, il CTU nominato ha affermato che: "Per poter rispondere a tale parte del quesito sarebbe quindi necessario conoscere quali erano i prodotti derivati presenti nel "portafoglio commerciale" della banca che li ha proposti per capire se ve ne fossero alcuni più adeguati alle esigenze specifiche del cliente. Non sono in possesso di tale informazione e pertanto non posso procedere a rispondere compiutamente al quesito" (cfr. pag. 16 della relazione tecnica del 07 novembre 2016).

Il Tribunale incaricava poi l'esperto nominato al fine di "Calcolare gli incassi percepiti dalla parte attrice ed i pagamenti dovuti in esecuzione dei contratti in questione, sin dalla data della loro stipulazione".

Il CTU ha chiarito, sul punto, che gli addebiti effettivi, che sono il differenziale negativo tra la somma dovuta dalla società e quella dovuta dalla banca, ammontano ai seguenti importi:

1. Contratto del 12/7/2001, la somma complessiva è pari ad € 70.952,98.
2. Il contratto del 21/09/2006, la somma complessiva è pari ad € 43.835,91.
3. Contratti del 15/12/2006 e del 29/3/2007, la somma complessiva è pari ad € 8.041,67.

*Sentenza, Tribunale di Termini Imerese, Giudice Giorgia Marcatajo, n. 945, del 28/07/2023*

Va peraltro osservato quanto ai primi due contratti che il CTU ha precisato che gli stessi in quanto funzionalmente collegati al contratto di mutuo, non avevano alcun fine speculativo, quanto quello di copertura del relativo rischio connaturato al finanziamento.

Per quanto concerne la censura di parte attrice relativamente alla risolubilità e/o invalidità delle operazioni riguardanti gli interest rate swap si ritiene che anch'essa debba ritenersi infondata. Nel caso di specie, il presunto inadempimento della Banca, che parte attrice lamenta (pur non formulando nelle proprie conclusioni alcuna specifica domanda al riguardo, circostanza questa che basterebbe, da sola, ad esonerare il Giudice dalla disamina della relativa censura) e che sarebbe stato produttivo del danno sofferto, si è sostanziato nella proposta di strumenti finanziari inadeguati al profilo del cliente ed alla propria situazione economica, nonché nella mancata comunicazione di informazioni sul rischio concernente tali strumenti finanziari.

L'esperto nominato ha chiarito, nella relazione tecnica in atti, "Come un derivato sia uno strumento finanziario i cui rendimenti ed i cui valori sono derivati da, o dipendono da, qualcos'altro che generalmente viene chiamato attività principale o sottostante. Il motivo principale per cui vengono utilizzati tali prodotti è legato alla copertura del rischio (hedging) al fine di neutralizzare l'andamento avverso del mercato, bilanciando le perdite sull'attività sottostante con i guadagni derivanti dallo strumento finanziario. Ovviamente tali prodotti finanziari possono essere utilizzati anche con fini meramente speculativi, per trarre profitto da una previsione sull'andamento del sottostante, o per operazioni di arbitraggio con le quali si mira a sfruttare un momentaneo disallineamento tra l'andamento del mercato sottostante e quello del derivato. In questi ultimi casi si tratta comunque di strumenti specificatamente strutturati per tale scopo e senza alcun legame e correlazione con altre attività o passività detenute dal sottoscrittore del prodotto. Più nello specifico, lo schema del negozio alla base di uno strumento derivato prevede il regolamento, in una data futura, del differenziale tra il prezzo corrente (rendimento) di una attività di riferimento e il prezzo predeterminato nel contratto in una data futura. Invece del regolamento dei flussi di cassa può avvenire una vera e propria consegna o acquisto di un bene reale o finanziario ad un prezzo definito dal contratto detto prezzo d'esercizio".

Ebbene, dalla disciplina normativa recata nel T.U.B., si evince che l'idoneità dell'informazione debba essere valutata in relazione all'adeguatezza dell'operazione, nonché rispetto alle caratteristiche soggettive del cliente. L'obbligo informativo è sempre sussistente in capo all'intermediario, a tutela degli interessi del cliente, ma il suo contenuto concreto può atteggiarsi in modo diverso a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale, ovvero con un risparmiatore aduso agli investimenti finanziari oppure ancora con un esperto speculatore.

La scrivente ritiene che, salva l'ipotesi di un vero e proprio contratto di gestione di portafoglio o di uno specifico accordo fra le parti - ipotesi queste ultime in ogni caso non ricorrenti nel caso di specie - l'obbligo di salvaguardia degli interessi del cliente debba essere inteso con riferimento, oltre che alla fase della trattativa e della conclusione del contratto quadro, alla sola fase di esecuzione dello specifico ordine di investimento ricevuto, sia esso di acquisto che di vendita, ma non anche con riferimento all'intera durata dell'eventuale investimento posto in essere. Con la conseguenza che l'intermediario non ha alcun obbligo di seguire l'andamento dell'investimento e di fornire al cliente informazioni o indicazioni sull'opportunità o meno di continuare in quel determinato investimento talora anche pluriennale.

Si arriverebbe altrimenti ad imporre all'intermediario degli obblighi ulteriori e ben più gravosi rispetto a quelli contrattualmente assunti.

Sul punto, si ritiene di dovere condividere il seguente orientamento, "Laddove un soggetto societario abbia stipulato una serie di contratti di interest swap rate con un intermediario finanziario preceduti da un accordo normativo generale e corredati da dichiarazioni sottoscritte del legale rappresentante circa il possesso della necessaria competenza in materia finanziaria, deve - da un lato - riconoscersi l'esonero dagli obblighi informativi sulla natura e sul grado di rischio dell'operazione e - dall'altro - la insussistenza di alcun obbligo di verifica da parte dell'intermediario della veridicità di siffatta assunzione di responsabilità da parte del contribuente" (cfr. Tribunale Cuneo, Sentenza, 09/02/2009, n. 106; in senso conforme, Tribunale Forlì, Sentenza, 11/07/2008). Quanto alle caratteristiche soggettive del cliente cui parametrare il contenuto delle informazioni che l'intermediario deve fornire, va ribadito che la **SOCIETA' INVESTITRICE** aveva sottoscritto la dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di operatore qualificato di cui all'art. 31 comma 2 Reg. Consob n. 11522. Ebbene, come di recente chiarito, dalla giurisprudenza di legittimità, con ordinanza del 4 aprile 2018, n. 8343, nella vigenza dell'art. 31

*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*

del Regolamento Consob n. 11522 del 1998, la dichiarazione formale sottoscritta dal legale rappresentante, in cui si affermi che la società amministrata dispone della competenza e dell'esperienza richieste in materia di operazioni in strumenti finanziari, vale ad esonerare l'intermediario dall'obbligo di effettuare per suo conto ulteriori verifiche al riguardo, gravando sull'investitrice l'onere di provare che, invece, elementi in contrario emergevano dalla documentazione già in possesso dell'intermediario medesimo, dei quali questi avrebbe dovuto tenere conto.

Pertanto, quanto all'onere probatorio in ordine alla qualifica ed alle caratteristiche soggettive del cliente, come già innanzi chiarito, l'esistenza della menzionata dichiarazione integra una presunzione semplice della qualità di investitore qualificato in capo alla persona giuridica.

Nel caso di specie, si ribadisce che parte attrice non ha assolto all'onere della prova sulla stessa incombente, ma si è invece limitata ad allegare di non aver mai avuto esperienza nell'ambito della negoziazione degli strumenti finanziari prima della stipula dei contratti oggetto di causa, senza tuttavia dimostrare che l'Istituto di Credito convenuto conoscesse tale circostanza o avrebbe potuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza.

Al contrario, elementi quali la struttura societaria della **SOCIETA' INVESTITRICE**, l'aver la stessa intrapreso operazioni quali il contratto di mutuo per il quale era sorta la necessità di garantirsi dalla variabilità dei tassi di interesse previsti con la stipula dei contratti di Interest Rate Swap in esame, nonché lo stesso elevato numero (quattro) di contratti finanziari stipulati, hanno senz'altro concorso ad infondere nella convenuta il convincimento di trattare con un operatore qualificato.

Tanto premesso, richiamate le superiori osservazioni sulla portata degli obblighi di comportamento degli intermediari finanziari in relazione alla tipologia dei servizi resi alla clientela, si deve verificare, quali informazioni erano in concreto esigibili dalla Banca e se gli investimenti erano adeguati al profilo della società attrice.

Nel caso di specie, l'attrice aveva stipulato i contratti finanziari per cui è causa al fine di porsi al riparo dal rischio della variabilità degli interessi dovuti in virtù del contratto di mutuo intercorso con la Banca convenuta.

D'altronde, posto che i contratti finanziari sono caratterizzati dall'alea, quindi da un elevato rischio, che deve permanere per tutta la durata del rapporto, dalla documentazione in atti e dalla stessa CTU si evince che l'attrice non ha subito solo perdite a seguito della stipula dei contratti di Interest Rate Swap, avendo questi ultimi avuto anche un andamento positivo per la società cliente. Vanno, per l'effetto, rigettate anche le domande di parte attrice tendenti ad ottenere la declaratoria di nullità dei contratti di Interest Rate Swap per difetto di forma scritta, tenuto conto della produzione in atti dei contratti suddetti, nonché per violazione di norme imperative e/o per difetto di causa.

In merito alla lamentata nullità ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c. nonché per violazione del combinato disposto degli artt. 1418 comma 2 e 1325 n. 2 c.c., si ritiene di dovere condividere il seguente orientamento: "L'inottemperanza dei suddetti doveri di informazione del cliente non può dare luogo a nullità, bensì a responsabilità precontrattuale, nel caso in cui le violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipula del contratto di intermediazione, ovvero a responsabilità contrattuale, qualora si verifichino nella fase dell'esecuzione. Ed invero, la violazione delle norme di comportamento dei contraenti genera una responsabilità precontrattuale o contrattuale, ma non influisce sulla struttura del contratto e non è pertanto atta a provocarne la nullità" (cfr. Tribunale Bologna, Sez. II, Sentenza, 05/02/2008, n. 275).

In applicazione delle coordinate interpretative innanzi richiamate ne deriva, per l'ulteriore effetto, il rigetto della domanda di parte attrice diretta ad ottenere l'annullamento dei contratti di Interest Rate Swap per violazione degli artt. 1439 e/o 1428 e 1429 c.c., tenuto conto della tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto: la violazione delle prime, tanto nella fase pre negoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità (cfr. Corte di Cassazione, Sez. Unite Civili 19 dicembre 2007, n. 26725). In ordine, infine, alla doglianza di parte attrice sul superamento del tasso soglia, relativamente agli interest rate swap, il Tribunale, con provvedimento del 11 febbraio 2016, ha incaricato l'esperto nominato al fine di verificare "se l'istituto di credito ha correttamente applicato ai rapporti le condizioni prescritte dai contratti di swap sottoscritti e, con particolare riguardo agli eventuali interessi passivi

*Sentenza, Tribunale di Termini Imerese, Giudice Giorgia Marcatajo, n. 945, del 28/07/2023*

maturati con esclusivo riferimento ai singoli contratti di SWAP (a prescindere dal loro collegamento con i relativi contratti di mutuo), accerti se il tasso di interesse concordato fosse sin dall'origine superiore al tasso soglia; in caso di riscontro positivo, ricalcoli i rapporti di dare ed avere tra le parti, eliminando dal computo le somme addebitate a titolo di interessi passivi; accerti, inoltre, se nel corso dei rapporti di Swap si sia verificato o meno il superamento del tasso soglia usura per tutti o per singoli periodi di riferimento; e, in caso positivo, proceda al ricalcolo dei rapporti di dare ed avere applicando, per i periodi in cui si è registrato il superamento, il tasso soglia previsto dai decreti ministeriali".

A tal riguardo l'esperto nominato ha rilevato: "Le condizioni di tutti i contratti derivati sono state rispettate mentre, per quanto riguarda la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia devo evidenziare che non è possibile procedervi in quanto i contratti derivati non sono inquadrabili in nessuna delle categorie di finanziamento riportate nei decreti citati. Essi, d'altronde, non costituiscono in alcun modo una operazione di finanziamento e, anche a voler procedere ad una verifica del tasso di interesse calcolandolo secondo la formula dell'interesse semplice per ciascuna delle scadenze previste e sul nozionale indicato (operazione che porta comunque a tassi sempre oscillanti tra il 2% ed il 3% annuo nei casi dei flussi negativi) oppure come interesse semplice dato dalla somma complessivamente versata sul nozionale iniziale (con tassi comunque sempre inferiori al 10%), non sarebbe poi possibile concludere in alcun modo sul superamento della soglia perché non è dato individuare quest'ultima sulla base della normativa" (cfr. pagg. 18-19 della relazione tecnica del 07 novembre 2016).

Tornando, più nello specifico, alle doglianze riguardanti il conto corrente n. xxxx (LETT. C), il conto corrente n. xxxx (LETT. G) e il conto anticipi fatture n. xxxx (LETT. H) si rileva che, nel caso di specie, parte attrice ha spiegato sia un'azione di accertamento giudiziale di clausole nulle e/o di addebiti illegittimi, sia di ripetizione dell'indebitato.

Tanto precisato, si rinvia alle risultanze della consulenza tecnica di ufficio sopra riportate, per quanto concerne l'illegittima corresponsione della commissione di massimo scoperto, l'illegittima corresponsione di commissioni, spese e oneri accessori, la rielaborazione del saldo del conto corrente, anche in considerazione della data di contabilizzazione delle operazioni per tutti i rapporti di cui è causa, la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, la restituzione delle somme indebitamente richieste.

Si evidenzia, inoltre, che la ctu appare immune da vizi logico-giuridici (avendo, inoltre, l'esperto nominato compiutamente risposto a tutte le osservazioni dei consulenti di parte, nonché avendo altresì compiutamente risposto a seguito dei successivi richiami del Tribunale rispettivamente con i provvedimenti del 10 febbraio 2016, 03 agosto 2018 e del 23 ottobre 2020).

Alla luce delle conclusioni cui addiviene il CTU, sia sulla verifica del tasso soglia che sulle condizioni contrattuali, la scrivente, come già sopra argomentato, ritiene di privilegiare la seconda delle ipotesi prospettate dal CTU negli ultimi due elaborati peritali.

Ne consegue che, per tutti i rapporti per cui è causa, può ritenersi che il saldo finale del conto corrente n. xxxx sia complessivamente pari ad euro € -116.123,10 a debito di parte attrice (Ipotesi II, pag. 7 della terza relazione tecnica in atti depositata il 15 dicembre 2018).

Per il conto anticipi n. xxxx resta confermato invece il credito della Banca convenuta di € 74.732,42.

Sulle somme così determinate, inoltre, decorrono interessi dalla data della domanda sino al soddisfo. Solo in caso di mancata determinazione di tali interessi potrà, inoltre, trovare applicazione l'art. 1284 c.c., il quale è stato modificato nel 2014 con l'inserimento del comma 4, di questo tenore: "se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali".

Concludendo, si rimanda alle statuizioni di cui al dispositivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno, pertanto, compensate in ragione di un terzo, mentre, per i restanti due terzi, vanno poste a carico della parte attrice, nonché liquidate tenuto conto del valore della causa (determinato sulla base della domanda) e dell'attività espletata dalle parti, secondo i parametri previsti dal D.M. 55 del 2014.

Nella liquidazione delle spese occorre inoltre tenere anche conto della natura documentale della causa. Le spese della C.T.U., già liquidate come da separati decreti, vanno poste definitivamente a carico di tutte le parti, in solido tra loro.

**P.Q.M.**

*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*

Il Tribunale, uditi i procuratori delle parti costituite, ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa, definitivamente pronunciando sui rapporti di dare/avere tra la **SOCIETA' INVESTITRICE** e la **BANCA** (e per essa, quale cessionaria, **CESSIONARIA** in persona del suo legale rappresentante pro tempore):

·dichiara che, sul conto corrente n. 2318 intestato alla **SOCIETA' INVESTITRICE s.r.l.**, alla data della domanda, il saldo (negativo) del rapporto è pari alla somma di euro - 116.123.10 (a carico della parte attrice);

·dichiara che per il conto anticipi n. xxxx il saldo in favore della **BANCA** ammonta ad euro C 74.732,42;  
·in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale della **BANCA**, condanna la **SOCIETA' INVESTITRICE** in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore della **BANCA** in persona del legale rappresentante pro-tempore (e, per essa, quale cessionaria, **CESSIONARIA**) della complessiva somma di euro 190.855,52, oltre interessi dalla data della domanda sino al soddisfo;

·rigetta le ulteriori domande proposte da parte della **SOCIETA' INVESTITRICE s.r.l.**;

·compensa, per un terzo, le spese di lite tra la **SOCIETA' INVESTITRICE** e la **BANCA**, condannando la prima al pagamento in favore della seconda, in persona del rappresentante legale pro tempore, dei restanti due terzi di tali spese che liquida, ai sensi del D.M. n. 55/2014 nella misura di euro 10.218,60, oltre spese generali al 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge;

·compensa tra le altre parti le spese di lite;

·PONE definitivamente a carico di entrambe le parti, in solido tra loro, le spese di ctu, già liquidate come da separati decreti.

Così deciso in Termini Imerese, in data 24.07.2023

Il Giudice  
Giorgia Marcatajo