



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Chiara Fiamingo, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado iscritta al n. 2261 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2018, trattenuta in decisione all'udienza del 07.10.2021 e vertente

T R A

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Siena, via delle Terme, n. 4, presso lo studio dell' [REDACTED] e rappresentata e difesa, per procura in calce all'atto di citazione, dall'avv. [REDACTED]

ATTRICE

E

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Fatti controversi.

Con atto di citazione, ritualmente notificato in data 26.06.2018, la società attrice indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio la [REDACTED], esponendo che:

- era titolare di diversi rapporti contrattuali con la convenuta e, in particolare di: c/c ordinario n. 612010.43 (in precedenza n. 42189.78); c/c ordinario n. 453.28; c/c ordinario n. 6506.84; c/c ordinario n. 6506.42; conto anticipi n. 6583.30;
- in data 24.11.2016 richiedeva alla convenuta, ai sensi dell'art. 119 T.U.B., la documentazione riferita ai predetti rapporti ma riceveva produzione documentale soltanto parziale;
- i contratti suindicati dovevano considerarsi nulli, per carenza di forma scritta, nonché, in subordine, dovevano ritenersi illegittime le competenze dovute all'istituto di credito per interessi usurari, anatocistici ovvero ultralegali non pattuiti per iscritto, per giorni valuta, commissioni di massimo scoperto e spese illegittimamente addebitate e, infine, per illegittimo esercizio dello *ius variandi* da parte della Banca.

Premesso ciò, l'attrice ha chiesto:

“In via preliminare: previa ogni opportuna statuizione in fatto ed in diritto, accertare l’illegittima formazione del saldo negativo (i) sul rapporto di c/c n. 453.28 per € 165.082,28 alla data dell’ 1 ottobre 2008, (ii) sul rapporto di c/c n. 6506.84 per € 57.056,74 alla data dell’ 1 ottobre 2006, (iii) sul rapporto di c/c n. 6506.42 per € 201.068,69 alla data dell’1 ottobre 2006, per tutti i motivi e le causali esposte, e, per l’effetto, dichiarare che il saldo dei conti correnti sopra detti, alle date rispettivamente indicate, è pari a zero e che tale importo dovrà essere preso quale saldo iniziale per il ricalcolo delle partite di dare/avere; In via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare la nullità ex artt. 1325 n. 4), 1418 cod. civ. e 117, commi primo, terzo ed ottavo TUB, dei rapporti di conto corrente n. 612010.43, n. 453.28, n. 6506.84, n. 6506.42 e n. 6583.30 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l’effetto, ordinare il ricalcolo del saldo di conto n. 612010.43 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d’ufficio, imputando in ogni caso a favore di parte attrice la somma di € 104.725,47 illegittimamente addebitata dalla convenuta, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; condannare altresì la convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente incassate sui c/c c/c n°453.28, c/c n°6506.84, c/c n°6506.42 e c/c n°6583.30 a titolo di interessi commissioni e spese, per € 72.378,91 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, con decorrenza dalla data di accensione fino alla data di estinzione dei rapporti suddetti; In via principale ed alternativa: accertare che la [REDACTED] ha applicato all’attrice sui conti correnti ordinari n. 612010.43, n. 453.28, n. 6506.84, n. 6506.42 e sul conto corrente partitario anticipi S.B.F. n. 6583.30 interessi usurari, accertando al contempo anche la violazione delle norme di cui all’art. 117 TUB, e dichiarare non dovuto alla [REDACTED] su detti conti alcun interesse, commissione e/o spesa ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. e, per l’effetto, ordinare il ricalcolo del saldo del conto n. 612010.43 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d’ufficio, imputando in ogni caso a vantaggio di parte attrice la somma di € 104.725,47 nel ricalcolo, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; condannare altresì la convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente incassate sul rapporto di c/c n. 6506.84, pari ad € 24.217,78, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, con decorrenza dalla data dell’insorto rapporto fino alla data di estinzione (avuto riguardo anche alle somme illegittimamente addebitate sul conto corrente n. 6583.30 e girocontate su di esso); nonché condannare la convenuta alla restituzione di tutte le somme illegittimamente incassate sul conto corrente n. 453.28 per € 45.805,28 e sul conto corrente n. 6506.42 per € 2.355,85; In via subordinata: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare (i) la nullità parziale delle clausole

contrattuali dei contratti di conto corrente n. 612010.43, n. 453.28, n. 6506.84, n. 6506.42 e n. 282487 inerenti i tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 644 c.p., della L. n. 108/1996, 120 TUB, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009, (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di usura, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento e, per l'effetto, **ordinare** il ricalcolo del saldo del conto n. 612010.43 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, imputando in ogni caso a vantaggio di parte attrice la somma di € 104.716,90 nel ricalcolo, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; **condannare** altresì la convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente incassate, pari ad € 122.549,33 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, con decorrenza dalla data dell'insorto rapporto fino alla data di estinzione del conto corrente n. 6506.84 (avuto riguardo anche alle somme illegittimamente addebitate sul conto corrente n. 6583.30 e girocontate su di esso); nonché **condannare** la convenuta alla restituzione di tutte le somme illegittimamente incassate, per tutti i titoli sopra detti, sui conti correnti n. 453.28 e n. 6506.42; **In via ulteriormente gradata:** qualora non dovesse essere accertata la nullità parziale, **accertare** e **dichiarare** (i) l'inefficacia delle modifiche unilaterali, sfavorevoli per l'attrice, e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sui conti correnti ordinari n. 612010.43, n. 453.28, n. 6506.84, n. 6506.42 e del conto corrente partitario anticipi S.B.F. n. 6583.30 per violazione dell'art. 118 TUB ovvero, per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996 e dell'art. 2-bis della L. 2/2009 e, per l'effetto, **dichiarare** non dovuta la somma di € 8.969,76; (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di modifiche unilaterali sfavorevoli delle condizioni economiche, usura, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto ed altre commissioni anche ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento in tema di valute con riferimento ai c/c ordinari n. 612010.43, n. 453.28, n. 6506.84, n. 6506.42 e del conto corrente partitario anticipi S.B.F. e per l'effetto **ordinare** il ricalcolo del saldo di conto n. 612010.43 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, **condannando** altresì la convenuta alla restituzione delle partite indebitamente corrisposte alla Banca, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, con decorrenza dalla data dell'insorto rapporto fino alla data di estinzione dei rapporti di conto corrente n. 453.28, n. 6506.84 (avuto riguardo anche alle somme illegittimamente addebitate sul conto corrente n. 6583.30) e n. 6506.42; **In ogni caso: condannare** la ██████████ in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore dell'attrice di tutti i danni che alla stessa sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie, ovvero danni da liquidarsi in via equitativa dall'Ill. Tribunale adito nella misura di € 10.000,00 e/o nella diversa misura, maggiore o minore, da quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita consulenza legale, oltre interessi legali, vittoria di competenze integrali, spese, e rimborso del contributo unificato".

Si è costituita in giudizio la ██████████ la quale ha eccepito, in via pregiudiziale, la genericità ed indeterminatezza della domanda; nel merito, l'omessa prova e infondatezza delle avverse doglianze, nonché l'avvenuta prescrizione del credito vantato dall'attrice con riferimento a tutti i contratti.

Delimitazione del *thema decidendum* e ripartizione dell'onere della prova.

In via pregiudiziale, deve rigettarsi l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per genericità della domanda, posto che la nullità dell'atto di citazione per genericità ed incertezza

deve essere valutata prendendo in considerazione l'intera esposizione delle ragioni della domanda. Invero, anche ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, è chiaro che l'attrice ha instaurato il presente giudizio al fine di far dichiarare la nullità - per carenza di forma scritta - dei contratti di: c/c ordinario n. 612010.43 (in precedenza n. 42189.78); c/c ordinario n. 453.28; c/c ordinario n. 6506.84; c/c ordinario n. 6506.42; conto anticipi n. 6583.30; nonché, in subordine, per far accertare l'applicazione di competenze illegittime ai predetti rapporti, onde ottenere la restituzione di quanto indebitamente versato all'Istituto di credito.

Onde fugar qualsiasi dubbio sul punto, è il caso di rilevare sin da subito l'inammissibilità della domanda di ripetizione delle somme asseritamente addebitate illegittimamente con riferimento al conto corrente n. 612010.43 (in precedenza n. 42189.78), che è pacificamente ancora aperto. Infatti, appare certamente condivisibile il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo il quale l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione di massimo scoperto o altre spese) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca. Di conseguenza, il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo, atteso che di pagamento, nella descritta situazione, potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto (cfr. Cass. Civ. n. 24418/10).

E', viceversa, pienamente ammissibile la domanda proposta dal correntista, volta a far dichiarare la nullità del titolo su cui si basano gli addebiti effettuati da parte della banca sul conto suindicato, avendovi l'attore interesse allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli (cfr. Cass. Sez. Un. n. 24418/2010).

E', inoltre, pienamente ammissibile l'azione di ripetizione di indebito proposta con riferimento ai restanti contratti (c/c ordinario n. 453.28, estinto il 20.01.2012; c/c ordinario n. 6506.42, estinto il 17.01.2006; c/c ordinario n. 6506.84 e conto anticipi n. 6583.30, estinti il 30.01.2009), tutti pacificamente chiusi prima dell'instaurazione del presente giudizio.

Tanto premesso, debesi ricordare che, nei giudizi promossi dal "cliente" - correntista o mutuatario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova. Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. *ex multis* Cass. n. 11294/2020). Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole

imposte unilateralmente dalla banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre "voci" non dovute - ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo (cfr. Cass. 9201/2015 e Cass. n. 20693/2016).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti e, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 T.U.B.; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate (cfr. Cass. n. 33009/2019: *"Nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle 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 poter 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"*).

A ciò si aggiunga che, con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al "cliente" un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere, previsto dall'art. 119, ultimo comma, del d.lgs. n. 385/1993 (T.U.B.). In un contesto di tal tipo, il "cliente-attore", avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, intanto può avvalersi del rimedio di cui all'art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 T.U.B., la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro (cfr. la recente Cass. n. 24641/2021). In particolare, il diritto del cliente di ottenere dall'istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio ha natura di diritto sostanziale la cui tutela è prevista come situazione giuridica «finale», e non strumentale, sicché per il suo riconoscimento non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione (Cass. 19 ottobre 1999, n. 11733; Cass. 13 luglio 2007, n. 15669); pertanto, ai sensi del quarto comma dell'art. 119 cit., il cliente, o chi per lui, ha diritto di ottenere copia degli estratti conto relativi agli ultimi dieci anni che pur la banca gli abbia periodicamente trasmesso.

Chiarita la ripartizione dell'onere della prova, si dà conto che nel corso del giudizio sono stati depositati gli estratti conto e i contratti di apertura di quasi tutti i rapporti in precedenza indicati (v. contratti di apertura del c/c n. 42189/79, del c/c n. 6506/42, del c/c n. 453/28, rispettivamente, doc. 3, 9 e 11 all. comparsa di costituzione e risposta), mancando invece idonea documentazione contrattuale in ordine al rapporto di c/c n. 6506/84, cui risulta

appoggiato il conto anticipi n. 6583/30, non essendo stato prodotto in giudizio il contratto di apertura né del conto ordinario né del conto anticipi (e, infatti, il doc. 12 depositato dalla Banca non può considerarsi valido contratto di apertura essendo soltanto una *lettera di affidamento*).

A questo proposito, deve sottolinearsi che la Banca avrebbe dovuto esibire *ex art. 210 c.p.c.* in giudizio tale documentazione contrattuale (posto che risulta tempestiva richiesta avanzata anche in via stragiudiziale dall'attrice), in quanto il limite decennale cui fa riferimento l'art. 119 T.U.B. non si riferisce alla documentazione contrattuale ma unicamente a quella contabile; infatti, si veda sul punto, fra le tante, la Corte d'Appello di Milano, la quale, con sentenza 22 maggio 2012, n. 1796, ha condivisibilmente ricordato che: *"il contratto di conto corrente bancario, per sua stessa natura, costituisce la fonte della disciplina dei rapporti obbligatori fra le parti e, come tale, non può essere distrutto decorso il termine di dieci anni dalla sua sottoscrizione, qualora i diritti da esso nascenti non si siano prescritti"*. D'altra parte, in assenza del contratto scritto, che deve riportare la indicazione del tasso pattuito e delle altre condizioni convenute, la banca non avrebbe titolo per addebitare interessi convenzionali in misura superiore al tasso legale, commissioni e spese, con la conseguenza che andrebbe accolta la domanda di nullità per carenza della forma scritta del contratto. Per impedire ciò, la banca ha, dunque, l'obbligo di conservare il contratto bancario sino a dieci anni successivi alla conclusione del rapporto, oltretutto fintanto che il cliente può esercitare la azione di ripetizione *ex art. 2033 c.c.*

In ogni caso, sulla base della documentazione prodotta, l'ausiliario del giudice – sulla scorta di argomentazioni che appaiono pienamente condivisibili e scevre da errori – ha operato il ricalcolo richiesto dal quesito formulato dal precedente giudicante (si veda verbale dell'udienza del 30.04.2019).

Prescrizione.

Si rammenta che la giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite, componendo un precedente contrasto ha affermato il seguente principio di diritto: *«l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie»* (Cass., Sez. Un., n. 15895/2019; ma già Cass., n. 4372/2018, secondo la quale alla banca che ha eccepito nel giudizio di ripetizione dell'indebito promosso dal correntista la prescrizione delle rimesse effettuate sul conto, non incombe l'onere di provarne la natura solutoria, né di allegazione specifica delle stesse. La distinzione concettuale tra versamenti solutori e ripristinatori impone al giudice di selezionare, anche tramite l'ausilio di consulenza tecnica contabile, le rimesse che assumono concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebito e della prescrizione).

Ciò posto, in giurisprudenza è stato correttamente affermato che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del

conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto 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* (così, Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

Sicché, con riferimento alla fattispecie in esame, l'azione di ripetizione (ovvero quella di accertamento, cfr. Corte d'Appello di Milano, sentenza del 27.11.2019: "In tema di azione di accertamento del saldo, con riferimento alla prescrizione dell'azione di ripetizione di pagamenti indebiti, si applica la distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie ai fini del decorso del termine decennale di prescrizione", su *dejure*) soggiace al termine di prescrizione decennale e decorre dai singoli pagamenti indebiti e cioè dalle singole rimesse solutorie, mentre la rimessa ripristinatoria non è un vero e proprio pagamento in quanto non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista. In altre parole, solo ove – sulla base degli accertamenti contabili – si ravvisi un pagamento (rimessa) avente natura solutoria potrà affermarsi che la prescrizione decennale del diritto alla restituzione decorre (non già dalla chiusura del rapporto, ma) dalla data in cui quel pagamento (rimessa) è stato eseguito.

In particolare, a fronte della comprovata esistenza di un contratto di conto corrente assistito da apertura di credito, la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti emerge dagli estratti conto che il correntista, attore nell'azione di ripetizione, ha l'onere di produrre in giudizio. La prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione dell'eccezione di prescrizione è, dunque, nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione: perlomeno lo è ove il correntista assolva al proprio onere probatorio; se ciò non accada il problema non dovrebbe nemmeno porsi, visto che mancherebbe la prova del fatto costitutivo del diritto azionato, onde la domanda attrice andrebbe respinta senza necessità di prendere in esame l'eccezione di prescrizione (Cass., n. 4372/2018, cit.).

Alla luce di quanto detto in precedenza, nel caso di specie, risultando quale atto interruttivo l'istanza di mediazione del 7.04.2017, l'avvenuta prescrizione è stata accertata per il rapporto contrattuale n. 6506.42, estinto il 17.1.2006 e, dunque, oltre il termine decennale di cui all'art. 2946 c.c., nonché per il contratto di c/c n. 6506.84 (su cui venivano riversate le competenze del conto tecnico n. 3583.30), per il quale le competenze prescritte ammontano ad € 1.378,82 (cfr. pag. 21 e 22 della C.T.U.).

Carenza di forma scritta.

Il correntista ha chiesto dichiararsi la nullità dei contratti di apertura dei conti correnti oggetto di causa, sostenendo che gli stessi non sono stati stipulati con la forma scritta richiesta dall'art. 117 T.U.B.

In particolare, l'art. 117 TUB ai commi 1 e 3 stabilisce che i contratti sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato al cliente e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. Il successivo art. 127 precisa che le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 23 TUF, con riferimento ai contratti di intermediazione finanziaria, anche se manca il riferimento al rilievo d'ufficio del giudice. È evidente, quindi, che la forma scritta può dirsi carente quando manchi totalmente un

documento contrattuale di apertura del rapporto, ovvero quando esso –pur presente- non sia sottoscritto da nessuna delle parti contraenti.

Orbene, nel caso di specie, risultano prodotti in giudizio tutti i contratti di apertura dei rapporti di conto corrente oggetto di esame (cfr. doc. 3, 9 e 11 già richiamati *supra*) eccetto che per il c/c n. 6506.84 (cui è collegato il conto anticipi n. 3583.30), per il quale non è stata prodotta la relativa documentazione contrattuale.

Pertanto, con riferimento a detto contratto, dev'essere accolta la domanda attorea volta ad ottenere la dichiarazione di nullità per mancanza di forma scritta prescritta *ad substantiam* dall'art. 117 TUB, non avendo la convenuta dimostrato, com'era suo onere, l'esistenza del suddetto documento.

Va, infatti, osservato che qualora il correntista denunci la nullità dell'intero contratto in ragione della mancanza della forma scritta prescritta dall'art. 117 TUB, lo stesso non può ritenersi soggetto all'onere di produrre in giudizio il documento contrattuale di cui lamenta l'inesistenza, essendo invece onere dell'istituto di credito convenuto produrre in giudizio il suddetto contratto dimostrando l'infondatezza della doglianza attorea. D'altra parte, l'Istituto di credito non può difendersi eccependo che sarebbe stato onere della correntista conservare il documento contrattuale che assume essere esistente, posto che nessuna delle parti risulta essere in possesso dello stesso (e, infatti, deve rilevarsi che la Banca non ha ottemperato alla richiesta, tempestivamente avanzata dall'attrice prima dell'inizio del presente giudizio ex art. 119 T.U.B.). Né la Banca avrebbe potuto obiettare di non essere più obbligata a conservare il contratto scritto in ragione del limite temporale decennale relativo all'obbligo della tenuta delle scritture contabili in quanto, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza, l'obbligo di conservazione della documentazione contabile va distinto da quello di dar prova del proprio credito (v., da ultimo ed *ex multis*, Cass. civ., 2.5.2019, n. 11543).

Da tutto quanto sopra esposto consegue che, non essendo stata fornita in giudizio la prova dell'esistenza di un contratto di conto corrente o di conto anticipi redatto in forma scritta, non avendo la Banca adempiuto al proprio onere probatorio, va dichiarata la nullità di tali contratti per mancanza della forma scritta prevista *ad substantiam* ai sensi dell'art. 117, co. 3, T.U.B., da cui deriva l'illegittimità di tutti gli addebiti operati dalla Banca sul conto corrente n. 6506.84 a titolo di interessi, spese e condizioni e la necessità di procedere al ricalcolo del rapporto di dare e avere tra le parti; infatti, essendo il conto corrente un rapporto di durata, nell'ambito del quale le parti annotano sul conto reciproche rimesse tra le quali opera la compensazione, è stato necessario (mediante una *ctu*) ricostruire l'intera movimentazione del conto e ricalcolare il saldo finale, espungendo tutti gli addebiti e tutti gli accrediti effettuati a titolo di interessi, spese, commissioni, capitalizzazione e calcolando sulle somme sia a credito sia a debito gli interessi ex art. 117 T.U.B.

In particolare, alla luce del predetto ricalcolo, il C.T.U. ha accertato un saldo finale in favore del correntista, per il contratto c/c n. 6506.84, di € 12.086,19, nonché un saldo finale a debito del correntista, in relazione al conto anticipi n. 6583.30, pari ad € - 4.664,36. Deve precisarsi che tale ultima posta va compensata con il credito risultante dal conto corrente "principale", alla luce del meccanismo proprio del conto anticipi, le cui poste vengono regolamentate sul conto ordinario; pertanto, la somma finale spettante al correntista è pari ad € 7.421,83.

Orbene, rilevato che per il rapporto di conto corrente n. 6506.42 l'azione di ripetizione, per quanto già detto *supra*, è prescritta, mentre per i conti n. 6506.84 e n. 6583.30, è stato effettuato il ricalcolo suindicato, stante la carenza di forma scritta dei rispettivi contratti, restano da analizzarsi le ulteriori contestazioni sollevate dall'attrice con riferimento ai soli contratti di c/c n. 612010.43 (già 42189.78) e n. 453.28.

Illegittima applicazione di interessi anatocistici.

Giova, anzitutto, rammentare che la questione della capitalizzazione degli interessi relativi ai rapporti bancari è stata sottoposta nel tempo a diversi regimi giuridici.

Per lungo tempo, la giurisprudenza ha ritenuto legittima tale pratica degli Istituti di credito, equiparandola ad un uso normativo. Tuttavia, tale orientamento è stato ribaltato a partire dal 1999, quando la Corte di Cassazione ha ritenuto nulle le clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, bensì su un mero uso negoziale. È quindi intervenuto il legislatore con l'art. 120 T.U.B., al 2° co., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, così disponendo: *"Il C.I.C.R. 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"*. Il 2° co. dell'art. 2 della cit. delib. C.I.C.R., a sua volta, dispone: *"Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori"*. Inoltre, la sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, d.lgs. n. 342 del 1999, che aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza. Di conseguenza, tali clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo.

Atteso che i contratti di conto corrente tra l'attrice e la Banca convenuta sono stati stipulati in data 16.01.2012 (il c/c n. 42189.79) e in data 4.09.2008 (il c/c n. 453.28), ai fini della presente controversia rileva esclusivamente la disciplina successiva al 2000 (introdotta con la citata delibera C.I.C.R.), in base alla quale la capitalizzazione degli interessi passivi non è illegittima ove applicata con la medesima periodicità di quella prevista per gli interessi creditori.

Tuttavia, il quadro normativo risulta ulteriormente mutato dall'1.1.2014, per effetto dell'entrata in vigore della Legge n. 147/2013 (Legge di stabilità per il 2014), che ha nuovamente modificato il secondo comma dell'art. 120 TUB, prevedendo espressamente che *"Il C.I.C.R. 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"*. In seguito, è intervenuto nuovamente il D.L. 18/2016, convertito in L. 49/2016, il cui art. 17 bis, comma 1, ha modificato nuovamente l'art. 120, comma 2, T.U.B. La nuova disposizione recita espressamente che: *"Il C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che a) nei rapporti*

di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno [...]". La delibera del C.I.C.R. è stata emanata solo in data 3.8.2016. Quindi, con la novella del 2016 è stata reintrodotta la possibilità di produzione di interessi sugli interessi, attraverso l'addebito degli stessi in conto capitale, purché ciò sia autorizzato dal cliente.

In conclusione, alla luce della normativa che ha via via disciplinato la materia, deve ritenersi che la capitalizzazione degli interessi possa ritenersi legittima (purché espressamente pattuita e con la medesima periodicità per interessi debitori e creditori) nei periodi intercorrenti tra l'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 sino all'1.1.2014 (data di entrata in vigore della Legge n. 147/2013), nonché per il periodo successivo all'entrata in vigore del D.L. 18/2016, convertito in L. 49/2016.

Quanto al periodo intermedio (2014-2016), nel disallineamento tra normativa primaria e secondaria, si discute se fino alla data di emissione della nuova delibera attuativa da parte del C.I.C.R. ai sensi dell'art. 120 T.U.B. come modificato dalla Legge di Stabilità 2014, l'anatocismo debba ritenersi ancora ammesso nelle operazioni bancarie nel rispetto delle disposizioni della Delibera C.I.C.R. del 2000, o debba ritenersi illegittimo alla luce dell'intervenuta modifica dell'articolo.

La modifica introdotta con la Legge n. 147/2013 è invero di infelice formulazione e di dubbia interpretazione, sia in relazione alla sua effettiva portata, in quanto da un lato la norma è chiaramente volta ad escludere il fenomeno dell'anatocismo e dall'altro fa riferimento ad "*interessi periodicamente capitalizzati*" ed a "*successive operazioni di capitalizzazione*" e, in ogni caso, nulla dice sulle modalità di pagamento degli interessi, sia in relazione alla sua immediata efficacia; sotto quest'ultimo profilo, che è quello rilevante nel caso di specie, in effetti, parte della giurisprudenza ha sostenuto che la norma medesima, in quanto sufficientemente dettagliata, sarebbe immediatamente applicabile e, di conseguenza, vieterebbe l'anatocismo a partire dall'1.1.2014, data della sua entrata in vigore secondo quanto previsto dall'art. 1 comma 749 legge cit.

Tuttavia, come evidenziato da altra parte della giurisprudenza, tale interpretazione appare in contrasto rispetto al dato letterale, in particolare col fatto che, per come appena evidenziato, la norma demanda al C.I.C.R. di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria; essa cioè, dopo avere fissato dei principi generali cui il C.I.C.R. deve attenersi, tra i quali in particolare il divieto di capitalizzazione degli interessi, delega al C.I.C.R. medesimo il compito di dettare la disciplina di dettaglio e, in questo senso, non ha portata immediatamente precettiva perché presuppone che il C.I.C.R. abbia proceduto ad emanare la relativa normativa; ciò si spiega, probabilmente, da un lato per l'elevato tecnicismo della materia, che necessita l'intervento da parte di un organo tecnico, e dall'altro per la necessità di prevedere un periodo transitorio, anche al fine di consentire alle banche di aggiornare la propria modulistica ed il proprio software di calcolo rispetto all'intervenuto mutamento legislativo. In questa prospettiva, il fatto che il C.I.C.R. non abbia emanato alcuna disposizione sino a quando lo stesso legislatore è ulteriormente intervenuto modificando ancora l'art. 120 T.U.B., induce a ritenere che il testo dell'art. 120 T.U.B. citato *supra* - contenente il divieto di anatocismo - non sia immediatamente applicabile e, di fatto, non sia mai entrato concretamente in vigore.

Ciò non determina alcun vuoto normativo ma, piuttosto, l'ultrattività del principio della capitalizzazione a condizione di reciprocità stabilito dalla delibera C.I.C.R. 9.2.2000. In senso contrario, infatti, non vale evidenziare che l'abrogazione del precedente art. 120 T.U.B. determinerebbe il venir meno della norma che autorizzava il C.I.C.R. all'emanazione della delibera 9.2.2000, in quanto l'art. 161 comma 5° T.U.B., disposizione introdotta sin dall'approvazione dell'originario testo normativo e rimasta immutata nel corso del tempo, dispone che "*Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo*".

Conseguentemente, l'anatocismo non deve essere eliminato nel periodo dall'1.01.2014 all'1.10.2016 ove sia stato applicato con la medesima periodicità (trimestrale, anziché annuale come previsto dalla delibera C.I.C.R. del 3.8.2016), perché l'art. 120 T.U.B. di cui alla Legge di Stabilità 2014, non era norma immediatamente esecutiva atteso il rimando, nella disposizione stessa, ad una delibera C.I.C.R. volta a stabilire le modalità ed i criteri per la produzione di interessi. Pertanto, sino all'adozione della delibera C.I.C.R. Delibera 3 agosto 2016, che ha previsto, quale termine d'attuazione, il 1° ottobre 2016, il novellato art. 120 T.U.B. non ha dunque avuto efficacia applicativa concreta (cfr. Corte d'Appello di Torino, 20.03.2019, n. 509), con conseguente applicazione di quanto previsto dalla Delibera C.I.C.R. del 2000.

Nel caso di specie, il C.T.U. incaricato ha precisato, quanto al rapporto n. 612010.43, che "*l'anatocismo è conforme all'art. 120 del TUB e quindi si riscontra la reciproca capitalizzazione degli interessi così come stabilito dal Contratto di conto corrente bancario all'art. 9*" (cfr. doc. 3 in atti); quanto al rapporto n. 453.28 che "*l'anatocismo è conforme all'art. 120 del TUB e quindi si riscontra la reciproca capitalizzazione degli interessi così come stabilito dal Contratto di conto corrente bancario all'art. 9*" (cfr. doc. 11 in atti).

Mancata o erronea indicazione del TAEG.

Deve preliminarmente rilevarsi che la correntista ha sollevato tale contestazione soltanto in sede di comparsa conclusionale, sicché la stessa deve considerarsi tardivamente formulata.

In ogni caso, può rammentarsi che il TAEG/ISC (quale indicatore sintetico di costo) non costituisce un vero e proprio tasso di interesse o una condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, bensì un indicatore del costo complessivo dell'operazione, comprensivo degli interessi, degli oneri e delle spese che concorrono a determinare il costo effettivo per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia. Neppure può ritenersi che l'ISC rientri nella nozione di "prezzo" che, ai sensi dell'art. 117, co. 6, TUB, deve essere correttamente indicato nel contratto o nel separato documento di sintesi. Difatti, secondo la prevalente opinione della giurisprudenza di merito, l'ISC non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto, ma assolve unicamente una funzione informativa di trasparenza, consentendo al cliente di conoscere preventivamente il costo complessivo del finanziamento (cfr. *ex multis* Tribunale, Roma, sez. XVII, 11/07/2019, n. 14742). Conseguentemente, l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo un'erronea interpretazione del suo costo complessivo.

Ne discende allora che, l'errata previsione, nel contratto o nel documento di sintesi, di un TAEG /ISC inferiore a quello effettivo, in quanto non calcolato secondo le Istruzioni e le Direttive della Banca d'Italia, non comporta la sanzione della nullità di cui al citato art. 117,

comma 6, TUB, né risulta applicabile il successivo comma 7, che individua un tasso sostitutivo o l'applicazione del minor prezzo pubblicizzato per l'ipotesi, diversa da quella in esame, in cui difetti o siano nulle le clausole relative ad interessi, prezzi o condizioni. Per la stessa ragione non può trovare applicazione l'art. 1284 c.c., atteso che gli interessi ultralegali dovuti sono tutti indicati per iscritto nel contratto e nel documento di sintesi, né l'art. 1346 c.c., essendo l'oggetto del contratto determinato nel capitale prestato, negli interessi dovuti e nel meccanismo di indicizzazione.

Ne consegue che, esclusa la nullità lamentata, diventa del tutto irrilevante l'accertamento in fatto circa l'esatta determinazione dell'ISC/TAEG, la cui violazione in termini rilevanti potrebbe comportare soltanto un'eventuale responsabilità della banca in termini precontrattuali, sempre che l'attore sia stato in grado di dimostrare sia di aver vagliato finanziamenti alternativi con TAEG più vantaggioso, rifiutati in ragione delle scorrette informazioni rese dall'Istituto di credito mutuante, che il danno patito in conseguenza della scelta meno favorevole.

Ius variandi e giorni valuta.

Quanto ai tassi applicati, i contratti indicano in maniera specifica le condizioni contrattuali (e, in particolare, per il rapporto n. 612010.43, cfr. pag. 14 della C.T.U.; per il rapporto n. 453/28, cfr. pag. 15 della C.T.U.), nonché risulta espressamente pattuita la facoltà della Banca di modificare le condizioni contrattuali, né risulta specificamente dedotta la applicazione di variazioni in senso peggiorativo da parte della banca in assenza di comunicazione scritta.

Del resto, stante la assoluta genericità della contestazione, è solo il caso di ricordare che l'istituto dello *ius variandi* nei contratti bancari può essere definito come il diritto potestativo delle banche di modificare mediante una manifestazione di volontà unilaterale in senso sfavorevole al cliente, le condizioni economiche, o regolamentari, dei contratti attinenti alle operazioni ed ai servizi bancari e finanziari.

E' importante fin d'ora sottolineare che il procedimento di modifica attraverso il quale si esercita lo *ius variandi* è prescritto per le sole variazioni delle condizioni contrattuali in senso sfavorevole al cliente e non per le modifiche favorevoli allo stesso. Un problema che si pone è se -al fine di valutare se la modifica sia peggiorativa o migliorativa per il correntista- il raffronto debba essere sempre effettuato con riferimento alle originarie pattuizioni contrattuali ovvero con le condizioni praticate nell'ultima variazione antecedente. Si ritiene di poter optare per la prima delle due soluzioni.

La disciplina dello *ius variandi* ha seguito un articolato percorso, nato nell'ambito dell'autonomia negoziale delle banche, manifestandosi per la prima volta nelle NUB (norme bancarie uniformi predisposte unilateralmente dall'ABI ed inserite dalle banche come condizioni generali all'interno dei singoli contratti per assicurare ad essi un trattamento uniforme), poi approdato al piano normativo, per la prima volta con la L. n. 154/1992, il cui contenuto è stato quindi trasfuso nel T.U.B. (D. Lgs. 1.9.1993 n. 385), e poi con una serie di modifiche successive, la più importante delle quali è stata quella del D.L. 4.7.2006 n. 223 cosiddetto Decreto Bersani) convertito nella L. 4.8.2006 n. 248.

Il percorso registra un progressivo rafforzamento della posizione del cliente rispetto a quella dell'intermediario, con conseguente riequilibrio delle stesse mediante: (a) obblighi informativi posti a carico dell'intermediario; (b) facoltà di recesso riconosciuta al cliente che non accetti la modifica unilaterale; (c) imposizione di requisiti formali e sostanziali come condizioni di efficacia dello *ius variandi*.

Norme, quindi, che trovano piena applicazione con riferimento al contratto in esame.

Tuttavia, il correntista non ha in alcun modo specificato quali variazioni sarebbero state apportate dalla banca, se queste siano sfavorevoli al cliente, in quali trimestri ciò sia accaduto e per quale motivo non sarebbe stato rispettato il procedimento previsto dalle norme via via in vigore. Pertanto, anche tale motivo di doglianza, quindi, non può trovare accoglimento, ciò escludendo la necessità di applicare il tasso sostitutivo ex art. 117 TUB.

Altrettanto generica è la contestazione relativa all'illegittimità del calcolo dei cd. giorni valuta, derivante dallo scostamento tra la valuta effettiva e quella contabile delle operazioni attive e passive.

La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 2545/1972; conf. più di recente Cass. n. 3519/2000) ha in passato ritenuto, in via generale, che debba essere considerata soltanto la "data" di ciascuna operazione e non già la "valuta", posto che, ai sensi dell'art. 1852 c.c., il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito dal conto.

In ossequio a tale orientamento giurisprudenziale si è, quindi, sostenuto che, per quanto riguarda i prelevamenti, si deve riportare la valuta corrispondente al giorno del pagamento dell'assegno, ovvero del giorno in cui la banca perde effettivamente la disponibilità del denaro; mentre, per quanto riguarda i versamenti, si riporta la valuta corrispondente al giorno in cui la banca acquista effettivamente la disponibilità del denaro (sul punto, si vedano Cass. n. 3507/1989; Cass. n. 131 43/2002). La materia è stata, in parte, disciplinata dall'art. 120 del D.Lgs. n. 385 del 1993, in base al quale gli interessi sui versamenti presso una banca di denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca e di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento sono conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento.

In generale, deve, quindi, ritenersi che la mancata regolamentazione pattizia del calcolo delle valute comporta che, nel rapporto dare avere operante tra le parti, si debba tenere conto solo della valuta effettiva - che fa riferimento alla data del giorno in cui la banca acquista o perde la disponibilità giuridica delle somme versate o prelevate - e non di quella fittizia - che risulta dall'aggiunta o dalla sottrazione di un certo numero di giorni alla valuta effettiva. L'applicazione di interessi per valute, fittiziamente appostate, deve, pertanto, ritenersi indebito se operato in difetto di specifica pattuizione scritta al riguardo e, in ogni caso, in violazione del disposto dell'art. 120 D.Lgs. n. 385 del 1993.

Nel caso in esame è stata accertata la corretta pattuizione nei contratti dei giorni valuta e la loro corrispondente legittima applicazione (cfr. C.T.U. pag. 14 e 15).

Nullità della commissione di massimo scoperto e altre spese.

Nella tecnica bancaria, la commissione di massimo scoperto - tradizionalmente introdotta con una pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente - era una commissione riconosciuta dal cliente alla banca a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento.

Deve subito rilevarsi che, la C.M.S. è espressione dell'autonomia contrattuale delle parti, le quali convengono una remunerazione spettante alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento; proprio per questa sua funzione non può essere considerata priva di causa, né illegittima, ove siano rispettati i requisiti della forma scritta, determinatezza e determinabilità, di cui agli art. 117 T.U.B. e art. 1346 c.c. (percentuale, base di calcolo, criteri di calcolo e periodicità di addebito).

Va, peraltro, evidenziato che la questione sull'astratta validità di dette clausole, su cui già si era espressa la giurisprudenza di legittimità nel qualificare la 'commissione di massimo scoperto' come la "*... remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ...*" (cfr. Cass. n. 870/2006, in motivazione), può ritenersi definitivamente superata per effetto del D.L. 185/2008 del 28/11/2008, convertito con modificazioni dalla L. 2/2009 del 28/1/2009, che costituisce la prima regolamentazione organica della materia. Detta normativa ha espressamente previsto due forme di commissione, ovvero una commissione sull'utilizzato, sia pure nella sola ipotesi di conti affidati e per utilizzi del fido per un tempo superiore a trenta giorni, e una commissione per messa a disposizione di fondi (CMDF), dovuta a prescindere dall'effettivo utilizzo e dalla durata dell'utilizzo, ma a precise condizioni; era stato inoltre previsto un termine di 150 giorni per l'adeguamento dei contratti in corso, termine decorrente dall'entrata in vigore della legge di conversione: quindi, entrata in vigore la L. 2/2009 in data 29/1/2009, il termine scadeva il 28/6/2009. Dunque, era possibile per la banca prevedere e conteggiare contemporaneamente gli interessi passivi, la CMS e la CMDF, il tutto peraltro nel rispetto delle previsioni di legge su citate e dei tassi soglia in tema di usura.

Nella materia sono poi intervenuti il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in L. 22 dicembre 2011, n. 214, il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in L. 24 marzo 2012, n. 27 e il D.L. 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni in L. 18 maggio 2012, n. 62 che hanno ulteriormente regolato la commissione sull'accordato (CA) e la commissione di istruttoria veloce (CIV).

Oggi la disciplina delle commissioni di affidamento e delle commissioni di istruttoria veloce è dunque contenuta nell'art. 117-bis T.U.B. e nel decreto d'urgenza n. 644 del 30 giugno 2012 emanato dal Ministro dell'economia e delle finanze quale Presidente del CICR, che prevedono:

(a) Per i contratti di apertura di credito in conto corrente (in base ai quali il cliente ha facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento) e per gli affidamenti a valere su conti di pagamento (ossia su conti aperti presso istituti di pagamento autorizzati ex art. 114-octies lett. b del TUB) l'applicazione nei rapporti tra intermediari abilitati e clienti siano essi consumatori, o professionisti (non vi rientrano gli operatori professionali del mercato finanziario quali le banche, le società finanziarie, le società di gestione del risparmio, i fondi pensione, Poste Italiane SPA), quali unici oneri a carico del cliente di una commissione

omnicomprensiva calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente ed alla durata dell'affidamento, commissione che deve essere pattuita nel contratto e non deve superare il limite dello 0,5% trimestrale della somma messa a disposizione del cliente (che esclude le commissioni per l'istruttoria e le spese per il conteggio degli interessi, potendo invece essere poste a carico del cliente le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente, le spese per iscrizione ipotecaria e le spese per far fronte a servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento) ed un tasso di interesse debitore sulle somme effettivamente prelevate.

(b) Per gli sconfinamenti (utilizzo extrafido, o in assenza di fido che faccia registrare uno sconfinamento nel saldo di giornata e non nel solo saldo per valuta richiedendosi l'effettivo addebito autorizzato dall'intermediario sia esso richiesto, o meno dal cliente) l'applicazione esclusiva di una commissione istruttoria veloce, (c.i.v.) che va determinata per ciascun contratto in misura fissa ed espressa in valore assoluto e solo per i clienti che non siano consumatori possono essere previsti tre scaglioni a seconda dell'entità dello sconfinamento, mentre altrimenti non può essere determinata in percentuale rispetto allo sconfinamento, ma non ha un limite fisso predeterminato, non dovendo comunque eccedere i costi medi sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria e a questa direttamente connessi e di un tasso di interesse debitore sull'ammontare e per la durata dello sconfinamento (per cui tale tasso non può essere applicato in caso di sconfinamento per la parte utilizzata nei limiti del fido).

La c.i.v. in base all'art. 1 comma 1 ter d.L. 24.3.2012 n° 29 (come modificato dal Decreto CICR) non si applica ai consumatori nei casi di sconfinamenti pari o inferiori a 500 euro in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, per un solo periodo, per ciascun trimestre bancario, non superiore alla durata di sette giorni consecutivi e neppure nei casi in cui lo sconfinamento sia la conseguenza di un pagamento effettuato a favore dell'intermediario.

Le clausole non conformi a questa disciplina sono nulle in base all'art. 27 bis del D.L. 24.1.2012 n° 1 e successive modifiche ed in base all'art. 117 bis comma 3° del TUB, in quanto l'art. 27 bis nella sua attuale formulazione è stato introdotto per estendere la sanzione della nullità a tutti i casi di violazione della disciplina attuativa dettata dal Decreto CICR sopravvenuto all'art. 117 bis del TUB, il quale ultimo stabilisce che la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto escludendo quindi la disciplina della nullità parziale dell'art. 1419 cod. civ..

La disciplina è entrata in vigore l'1.7.2012 e l'adeguamento dei contratti di apertura di credito e conto corrente in corso doveva avvenire ad opera delle banche entro un mese per rispettare il termine dell'1.10.2012 col meccanismo previsto dall'art. 118 del T.U.B. se contemplato nei singoli contratti (che richiede la comunicazione scritta al cliente con un preavviso di almeno due mesi e l'evidenziazione che si tratta di "proposta di modifica unilaterale del contratto").

Nella specie, il C.T.U. ha proceduto a stornare le competenze illegittime dal ricalcolo effettuato (cfr. pag.14 e 15 dell'elaborato peritale), evidenziando, quanto al contratto n. 612010.43 (già 421789.78), che *"non si rileva nessuna pattuizione relativa al corrispettivo su accordato come invece è rilevabile dalle voci di dettaglio competenze in chiusura dell'estratto di conto corrente prodotto agli atti relativo al trimestre chiuso al 31.03.2012 e seguenti"* e che *"viene stabilita una commissione istruttoria e revisione 0,125% min. euro 60,00 max 300,00"*; quanto al rapporto n.

453.28, *“la corretta pattuizione del tasso debitore così come della commissione di massimo scoperto”* e che *“il contratto pubblicizza la CMS: aliquota 0,75% (aliquota agg.va 1,2500% su sconfinamento se autorizzato) (limite massimo somme commissioni applicate 2,00%”* e inoltre, che *“non si rileva nessuna pattuizione relativa al corrispettivo su accordato come invece è rilevabile dalle voci di dettaglio competenze in chiusura dell’estratto di conto corrente prodotto agli atti relativo al trimestre chiuso al 31.03.2012 e seguenti”*.

Usura originaria e sopravvenuta.

Il legislatore è intervenuto sul tema con la Legge n. 108 del 1996, che si caratterizza per la previsione di una usura “oggettiva”, con individuazione di un tasso soglia, che era inizialmente il tasso medio (TEGM) risultante dall'ultima rilevazione operata dal Ministro del tesoro, ora Ministro dell'economia e delle Finanze, aumentato della metà. Oggi, a seguito della previsione contenuta nel DL n. 70 del 2011, è pari al tasso medio aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali (con la precisazione che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere però superiore a otto punti percentuali).

L’attuale art. 644, 4° co. c.p. stabilisce che per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Ai fini della individuazione del tasso soglia è previsto l'intervento della Banca d'Italia che deve fornire le indicazioni alle banche e agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM). Le Istruzioni della Banca d'Italia provvedono quindi alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la rilevazione dei tassi medi e all'individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all'erogazione del credito che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

Con riferimento a tali istruzioni va, pertanto, individuato il tasso soglia, tenuto però conto di quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella pronuncia n. 16303/2018, secondo cui -per il periodo compreso tra l’entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31.12.2009- la base di calcolo da confrontare con il tasso soglia va determinata effettuando la separata comparazione del tasso effettivo globale d’interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (C.M.S.) eventualmente applicata rispettivamente con il tasso soglia e con “la C.M.S. soglia”, calcolata aumentando della metà la percentuale della C.M.S. media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell’art. 2, comma 1, della legge n. 108, compensandosi, poi, l’importo dell’eventuale eccedenza della C.M.S. rientrante nella soglia, con il “margine” degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l’importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

In ordine, poi, al fenomeno della c.d. usura sopravvenuta, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24675 del 19.10.2017 ha sancito la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia. Invero le Sezioni Unite, nelle ipotesi di superamento del tasso soglia in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito, hanno perentoriamente escluso, non solo la nullità o l’inefficacia della clausola contrattuale contenente il tasso di interesse, ma anche il ricorso al canone della buona fede

nell'esecuzione del contratto in virtù del quale sarebbe stato scorretto la pretesa di pagamento di un tasso di interesse divenuto usurario ovvero sopra soglia, enunciando il seguente principio di diritto: *“allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”*.

Il principio consolidatosi in giurisprudenza secondo cui non rileva se il tasso d'interesse ha superato la cd. soglia usuraria nel corso del rapporto si applica, secondo questo giudicante, anche al contratto di conto corrente quando la misura del tasso di interessi variabile fosse sotto soglia al momento della sottoscrizione, trattandosi pur sempre di un principio di portata generale applicabile a tutti i rapporti contrattuali (cfr. in senso conforme Tribunale Perugia sez. II, 03/08/2021, n.1126; Corte appello, Milano, sez. I, 26/07/2021, n. 2429; Tribunale, Padova, sez. II, 07/07/2021, n. 1369; Tribunale, Pistoia, sez. I, 20/01/2021, n. 64; Tribunale, Arezzo, 16/04/2020, n. 277, tutte su *dejure*). E, infatti, *“una volta valorizzato l'esclusivo dato normativo dell'art. 644 c.p., non risulta possibile procedere ad approcci differenziati, a seconda che si verta in tema di contratto di mutuo o di conto corrente, alla problematica inerente la ravvisabilità di profili usurari. L'unicità del dato normativo, e la sua strutturazione ermeneutica ancorata al solo momento genetico del rapporto, preclude la possibilità di valorizzare l'usura c.d. “sopravvenuta” nei rapporti di conto corrente (salvo che si tratti di usura derivante da modifica delle condizioni originaria, nel quale caso, più che di usura sopravvenuta, si è in presenza di una “nuova” usura originaria). L'usura si presenta dunque suscettibile di venire in rilievo esclusivamente con riferimento alle pattuizioni originarie, ed al momento delle stesse”* (Trib. Arezzo cit.).

Per tale motivo, non può condividersi l'assunto del C.T.U., il quale ha eliminato - ai sensi dell'art. 1815 c.c. - gli interessi, in quanto nel corso del rapporto ha riscontrato il superamento del tasso soglia, dando rilievo alla cd. usura sopravvenuta; al contrario, la somma accertata dal C.T.U., quale ammontare non dovuto per usurarietà, dovrà essere riaggiunta al calcolo finale effettuato dall'ausiliario.

E, infatti, il C.T.U. ha espressamente dichiarato, quanto al conto n. 612010.43, che *“Non risulta avvenuto il superamento dei tassi soglia ab origine, tuttavia è stata rilevata usura nel corso del rapporto di c/c...per tale ragione si è provveduto all'applicazione dell'art. 1815 c.c. del c/c nei trimestri nei quali si è verificato il superamento del tasso soglia... il risultato derivante da questa operazione determina una differenza saldi pari ad € 62.843,86”* (tale cifra rappresenta in sostanza l'ammontare degli interessi azzerati perché erroneamente ritenuti usurari, cfr. foglio di calcolo, sub. Tavola 4 all. A alla C.T.U.).

Quanto al conto n. 453.28, viene parimenti rappresentato che *“gli interessi previsti ab origine non risultano usurari...invece per la verifica dell'usura nel corso del rapporto si è proceduto ad applicare il criterio richiesto conformemente al punto 2 del quesito. Si sono riscontrati trimestri usurari e si è provveduto pertanto a ricalcolare il saldo EC applicando il criterio di cui all'art. 1815 c.c... rilevando un credito a favore del correntista pari ad € 11.739,10 c.c.* (tale cifra rappresenta in sostanza l'ammontare degli interessi azzerati perché erroneamente ritenuti usurari, cfr. foglio di calcolo, sub. Tavola 6 all. B alla C.T.U.).

Conclusioni.

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, deve rilevarsi che:

- il saldo finale del conto corrente n. 612010.43 (già 421789.78) è pari ad € (-) 142.505,21 a debito del cliente, anziché ad € (-) 148.767,51 a debito del cliente, come calcolato dalla banca convenuta, tenendo conto che il C.T.U. ha indicato quale totale delle competenze/interessi illegittimi la somma di 69.106,16, da cui va sottratta la somma di 62.843,86, essendo stata quest'ultima scomputata dall'ausiliario che ha erroneamente considerato rilevante la cd. usura sopravvenuta; pertanto, al netto dell'usura sopravvenuta, le competenze illegittime addebitate dalla Banca ammontano ad € 6.262,3 (cfr. pag. 20 e pag. 24 della C.T.U.);
- quanto al conto corrente n. 453.28, il credito del correntista è pari ad € 2.810,00 (scomputando dall'ammontare del credito totale di € 17.549,72 accertato dal C.T.U. la somma di € 11.739,10, pari a quanto calcolato dal C.T.U. a titolo di usura sopravvenuta, cfr. pag. 25 e 29 della C.T.U.);
- quanto al conto corrente n. 6506.84, cui è collegato il conto anticipi n. 6583.30, il credito del correntista è pari ad € 7.421,83.

Da ultimo, deve rilevarsi che la ricognizione di debito prodotta dalla Banca, sub. doc. 13, non incide sulle conclusioni cui si è pervenuti, posto che è noto che la stessa, consistendo in una dichiarazione unilaterale recettizia, non integra una fonte autonoma di obbligazione ma ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, comportando soltanto l'inversione dell'onere della prova dell'esistenza di quest'ultimo, sicché è destinata a perdere efficacia qualora la parte da cui provenga dimostri che il rapporto medesimo non sia stato instaurato, o sia sorto invalidamente (in tal senso Cass. Civ., Sez. I, n. 13506 del 13 giugno 2014), come nel caso di specie.

Non può, infine, trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno proposta da parte attrice non essendo stato provata l'esistenza di un danno risarcibile.

Il limitatissimo accoglimento della domanda attorea giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

A tal proposito, si rammenta che: *“La nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali si verifica – anche in relazione al principio di causalità – nelle ipotesi in cui vi è una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che siano state cumulate nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero venga accolta parzialmente l'unica domanda proposta, sia essa articolata in un unico capo o in più capi, dei quali siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo”* (Cass. 3438/2016; Cass. 21684/2013; Cass. 22381/2009).

P.Q.M.

il Tribunale di Siena, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

DICHIARA che il saldo finale del conto corrente n. 612010.43 (già 421789.78) è pari ad € (-) 142.505,21 a debito del cliente, anziché ad € (-) 148.767,51 a debito del cliente;

CONDANNA [REDACTED] a restituire alla società [REDACTED]
[REDACTED] l'importo di € 10.231,83 (con riferimento ai contratti n. 453.28, n. 6506.84
e n. 6583.30), oltre interessi legali dalla data della domanda al soddisfo;

DICHIARA integralmente compensate le spese di lite.

Così deciso in Siena, in data 24.01.2022

Il Giudice

Chiara Fiamingo