

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVI CIVILE

Il Giudice, in persona della **dott.ssa Enrica Ciocca**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. [REDACTED] del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 15/03/2022 e promosso da:

[REDACTED], in persona del suo legale rappresentante p.t., P.I.: [REDACTED], con sede legale in [REDACTED], via [REDACTED] rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] e presso la stessa elettivamente domiciliata ai sensi dell'art. 16 sexies del D.L. 179/12, così come introdotto dal D.L. 90/2014, giusta delega depositata in via telematica unitamente alla comparsa di costituzione del nuovo difensore

ATTORE

contro

[REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., P.I.: [REDACTED], con sede legale in [REDACTED], Via [REDACTED], rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in [REDACTED], via [REDACTED], giusta delega depositata in via telematica unitamente alla comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTO

OGGETTO: Contratti bancari, contratti di conto corrente.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PARTE ATTRICE: conclude come da memoria ex art.183, c.6, n.1 c.p.c.: *"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione o istanza e previa ogni più opportuna pronuncia: 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. 11835 per Euro 35.175,30 (trentacinquemilacentosettantacinque/30) alla data del 29 settembre 2006, per tutti i motivi e le causali esposte, e, per l'effetto, dichiarare che il saldo del conto corrente, alla data indicata, 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, 1418 cod. civ. e 117, commi primo, terzo e ottavo TUB, del rapporto di conto corrente n°*

11835 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, condannare la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione delle somme illegittimamente incassate sul rapporto di conto corrente n° 11835 e pari ad € 20.126,71 (di cui € 17.824,03 di interessi debitori, € 1.650,29 di commissioni e € 652,39 di spese) oltre alle somme che risulteranno a credito di parte attrice in ragione del ricomputo dare/avere e gli interessi legali e la rivalutazione monetaria a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data della notifica dell'atto di citazione) sino all'effettivo soddisfo, ovvero nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio; In via subordinata: previa ogni opportuna statuizione in fatto ed in diritto, accertare e dichiarare (i) la nullità delle clausole contrattuali del contratto di conto corrente n° 11835 inerenti ai tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 1419 cc e 117 quarto comma TUB, ovvero inerenti alle altre condizioni economiche per violazione de 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, applicazione di tassi di interesse ultralegali, 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 condannare la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione delle somme illegittimamente incassate sul rapporto di conto corrente n° 11835, pari complessivamente ad Euro 15.035,91 (di cui € 10,37 di interessi usurari, € 12.577,35 di interessi ultralegali, € 145,53 di effetto valuta e anatocismo, € 1.650,29 di commissioni e € 652,39 di spese) con interessi legali e rivalutazione monetaria a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data della notifica dell'atto di citazione) sino all'effettivo soddisfo, ovvero nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; in via ulteriormente gradata: accertare e dichiarare l'inefficacia delle modifiche unilaterali sfavorevoli per l'attrice e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta nonché l'errata applicazione in concreto delle condizioni economiche pattuite sul conto corrente n. 11835, per violazione dell'art. 118 TUB, 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996 e dell'art. 2 bis della L. 2/2009; (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di modifica unilaterale sfavorevole 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 e per l'effetto condannare la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione di tutte le somme illegittimamente incassate sul rapporto di conto corrente n. 11835 con interessi legali a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data della notifica dell'atto di citazione) sino all'effettivo soddisfo, ovvero nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; In ogni caso: accertare che la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore ha applicato all'attrice sul conto corrente n°11835 interessi usurari e dichiarare non dovuto su detti conti alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia e, per l'effetto, condannare, la Banca convenuta a restituire tutto quanto illegittimamente addebitato; condannare infine, la medesima [REDACTED], 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."

PARTE CONVENUTA: conclude come da comparsa di costituzione e risposta: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, 1) in via preliminare, a) dichiarare la prescrizione decennale di

ogni diritto ed azione di ricalcolo del saldo, nonché di ogni diritto ed azione di ripetizione degli addebiti e/o versamenti solutori relativi al conto corrente per cui è causa anteriori al 27/11/2008, compresi quelli meglio specificati al paragrafo II/3 della comparsa di costituzione e nel doc. n. 3 allegato alla stessa; b) dichiarare la prescrizione decennale del diritto della società correntista di ottenere copia degli estratti conto ante 27/11/2008; c) dichiarare la prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c. di ogni diritto ed azione di risarcimento danni per asserita responsabilità extracontrattuale della Banca e, dunque, la prescrizione di ogni preteso danno maturato anteriormente al 27/11/2013; d) in subordine, dichiarare la prescrizione decennale di ogni diritto ed azione di risarcimento danni per asserita responsabilità contrattuale della Banca e, dunque, la prescrizione di ogni preteso danno maturato anteriormente al 27/11/2008; e) dichiarare la prescrizione quinquennale ex art. 2948 c.c. degli interessi e della rivalutazione sulle somme oggetto della domanda di ripetizione maturati anteriormente al 27/11/2013; e) dichiarare la decadenza dell'attrice ex art. 1832 c.c. e art. 8 del contratto di conto corrente, secondo quanto meglio precisato nella comparsa di costituzione; 2) in via principale nel merito, rigettare tutte le domande proposte dalla ditta attrice nei confronti della Banca convenuta, siccome inammissibili e/o infondate sia in fatto sia in diritto, oltre che assolutamente non provate; 3) in via subordinata e salvo gravame, nel caso di accoglimento della domanda attorea relativa alla eliminazione della capitalizzazione degli interessi passivi, annullare ogni pattuizione relativa alla capitalizzazione degli interessi attivi per la correntista, comunque accertando e dichiarando la nullità di detta capitalizzazione, procedendo al ricalcolo del saldo del conto corrente per cui è causa senza detta capitalizzazione e, dunque, eliminando gli accrediti relativi alla capitalizzazione degli interessi attivi in favore della correntista; 4) in ogni caso, condannare la ditta attrice al pagamento in favore della Banca convenuta delle spese di giudizio”.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con atto di citazione notificato in data 26/11/2018, la ditta [REDACTED] in persona del suo titolare, conveniva in giudizio innanzi all'intestato Tribunale la [REDACTED] deducendo:

- di aver intrattenuto con la convenuta il rapporto di conto corrente n. [REDACTED] estinto in data 3 aprile 2012;
- che la banca aveva applicato interessi usurari, spese e commissioni non pattuite ed aveva modificato unilateralmente le condizioni economiche in violazione di legge;
- di aver affidato l'incarico di analizzare l'andamento del conto corrente ad una società di consulenza finanziaria, che il 22/11/2017 aveva inviato alla banca formale richiesta di consegna dei documenti contrattuali ai sensi dell'art. 119 D.Lgs. n. 385/1993, senza esito e, dopo la reiterazione dell'istanza il 5/10/2017, l'istituto di credito aveva inviato la lettera del 31/5/2006 portante la comunicazione della proposta della banca di apertura del conto corrente n. [REDACTED] la lettera di accettazione della proposta della [REDACTED], un documento di sintesi del contratto di conto corrente n. [REDACTED] la lettera di adesione dell'attrice al contratto “[REDACTED]” ed il relativo documento di sintesi;

- che il 22/11/2017 la società di consulenza aveva inviato lettera di reclamo in ordine al rapporto di dare/avere fra le parti in relazione al rapporto di conto corrente e sulla base di una prima perizia aveva contestato all'Istituto di credito:

1) di aver addebitato all'attrice interessi, commissioni e spese, in assenza di contatto di apertura di conto corrente validamente sottoscritto;

2) di aver applicato interessi usurari;

3) di aver applicato interessi debitori con un regime di capitalizzazione composta, in assenza di simmetria tra interessi attivi e passivi e di una specifica approvazione per iscritto della relativa clausola contrattuale;

4) di aver effettuato una postergazione/antergazione degli accrediti/addebiti, incrementando così il numero dei giorni per la base del calcolo degli interessi passivi, e diminuendo quello dei giorni per la base degli interessi attivi;

5) di aver addebitato commissioni di massimo scoperto e spese pur in assenza di pattuizione scritta e, comunque, in assenza di criteri predeterminati/determinabili;

6) di aver effettuato arbitrarie variazioni delle condizioni contrattuali in violazione della legge e dell'art.118 TUB;

- che la Banca aveva riscontrato la missiva in data 21/12/2017, sostenendo la correttezza della propria condotta;

- che parte attrice aveva, dunque, esperito, in data 18/1/2018, il tentativo obbligatorio di mediazione, con esito negativo;

- che la società di consulenza finanziaria incaricata da parte attrice, a fronte della ulteriore documentazione bancaria ricevuta nelle more, aveva redatto un ulteriore elaborato in data 26/3/2018, evidenziando:

- la rilevazione di un saldo negativo senza la produzione, da parte della banca, degli estratti conto;
- la violazione degli obblighi informativi;
- l'applicazione di interessi usurari, nonché di spese e commissioni in mancanza di idonea pattuizione;
- la violazione dell'art. 118 D.Lgs. n. 385/1993 da parte dell'odierna convenuta.

Tanto premesso, la ditta [REDACTED] deduceva:

- la nullità del contratto di conto corrente n. 11835 per la mancanza di idoneo contratto di apertura di credito stipulato in forma scritta, per la omessa consegna al cliente della documentazione relativa al contratto e per violazione degli obblighi di informazioni gravanti sulla banca, considerato peraltro che l'offerta del contratto di apertura di conto corrente era avvenuta "fuori sede", pertanto la banca era

tenuta a porre il cliente nella condizione di pervenire prima della sottoscrizione del contratto ad una piena conoscenza informativa su tutti gli aspetti rilevanti dell'offerta;

- l'assenza degli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente per cui è causa antecedenti al 29 settembre 2006 rendeva impossibile ripercorrere i passaggi che avevano condotto alla formazione del saldo finale del conto corrente di € 35.173,30 a debito della correntista, come prospettato dalla banca convenuta, con conseguente necessità di applicazione della regola del c.d. "saldo zero";

- l'illegittimo addebito della commissione di massimo scoperto, per effetto di clausole indeterminate ed affetta da nullità per difetto di causa con riferimento al periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2-bis D.L. n. 185/2008 ed in ogni caso nulle per indeterminatezza della relativa pattuizione;

- l'illegittima applicazione di tassi ultra-legali e di interessi usurari, nonché la variazione delle condizioni contrattuali stabilita unilateralmente dalla banca in violazione dell'art. 118 T.U.B..

Parte attrice, chiedeva, dunque, l'accertamento dell'illecita condotta della convenuta per la violazione degli obblighi imposti agli istituti di credito dalla normativa di legge e di settore, la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca e la condanna di quest'ultima al risarcimento del danno.

Con comparsa depositata il 29/04/2019 si costituiva in giudizio la [REDACTED], chiedendo il rigetto delle avverse conclusioni.

La banca, in particolare, eccepiva che l'onere della prova gravava sulla controparte, che doveva dimostrare l'andamento del conto dal suo inizio, non potendo chiedere alcun azzeramento del saldo iniziale risultante dagli estratti prodotti non completi.

La convenuta eccepiva, inoltre, la prescrizione decennale di ogni avversa pretesa creditoria con riferimento alle rimesse anteriori al 26/11/2008, ai fini del ricalcolo del saldo e della domanda di ripetizione dell'indebitato, di cui peraltro contestava la fondatezza per difetto di allegazione e prova in ordine ai presupposti della relativa azione ex art. 2033 c.c..

La Banca deduceva che il contratto di apertura del conto corrente *inter partes* era stato sottoscritto in forma scritta il 31/5/2006 e che in data 9/6/2006 la correntista aveva aderito a "[REDACTED]", sottoscrivendo il relativo contratto, che consentiva alle ditte individuali o società di persone titolari di conto corrente di usufruire di una serie di servizi ad un canone fisso, oltre a tassi di interesse più convenienti. La convenuta evidenziava che entrambi i contratti erano stati sottoscritti presso la Filiale della Banca, previa consegna dei prospetti informativi e che erano state pattuite tutte le condizioni economiche relative al rapporto di conto corrente, compresi i tassi debitori e la CMS, oltre all'approvazione specifica della capitalizzazione con pari periodicità come richiesto dall'art. 120 TUB e dalla Delibera CICR 9/2/2000.

La convenuta contestava la doglianza relativa alla applicazione di interessi usurari, essendo stata allegata soltanto l'usura c.d. sopravvenuta ed evidenziava la genericità delle contestazioni relative all'esercizio del c.d. *ius variandi* e della contabilizzazione delle valute.

La [REDACTED] concludeva, dunque, come riportato in epigrafe.

Esperiti gli incumbenti preliminari, concessi i termini ex art. 183 comma VI c.p.c., la causa veniva istruita mediante produzione di documenti e CTU contabile, quindi, all'udienza del 15/03/2022, svoltasi in modalità cartolare, le parti precisavano le conclusioni, concedendo alle parti i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

2.- La ditta [REDACTED] ha chiesto di accertare e dichiarare *in primis* la nullità del contratto di conto corrente di corrispondenza n. [REDACTED] stipulato con la [REDACTED] e, in subordine, la nullità parziale delle condizioni economiche afferenti a tassi di interesse, spese, commissioni e regolamentazione dei giorni di valuta, nonché l'illegittima formazione del saldo negativo sul rapporto, indicato dalla banca in € 35.175,30, con conseguente condanna alla ripetizione degli importi indebitamente incassati.

In particolare, la società ha lamentato:

- la nullità dei contratti per difetto di forma scritta;
- l'illegittima applicazione di commissioni e delle ulteriori spese addebitate;
- illegittima applicazione dei tassi ultra-legali, della capitalizzazione trimestrale e dell'antergazione e postergazione delle valute;
- l'inefficacia delle variazioni delle condizioni economiche per violazione dell'art. 118 TUB;
- il superamento dei tassi soglia usura.

All'esito dell'istruttoria le domande attoree sono risultate parzialmente fondate e vanno accolte per quanto di ragione.

Giova premettere che, nei giudizi promossi dal correntista 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 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 sull'attore l'onere di 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. civ. n. 7501 del 14/05/2012, secondo cui "Chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'"accipiens" l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere

di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta").

Nel merito, quanto alle domande attoree di rideterminazione del saldo, giova ricordare che grava sulla parte attrice l'onere di dedurre in modo specifico e di provare l'esistenza ed in particolare la pattuizione delle clausole di cui si chiede accertarsi la nullità parziale, secondo il principio generale in materia di ripartizione dell'onere probatorio di cui all'articolo 2697 c.c..

E' stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (cfr. Cass. civ. n. 9201 del 7/5/2015). Tanto premesso, in primo luogo, occorre esaminare la questione, prospettata da parte attrice in via principale, concernente l'asserita nullità dei contratti intercorsi con la [REDACTED], ai sensi dell'art.1325 c.c. e dell'art. 117 T.U.B, co. 1, 3 e 8. Nella prospettiva della società correntista, infatti, tale nullità discende dalla violazione delle norme contenute nel T.U.B. che prescrivono l'obbligo di forma scritta *ad substantiam* per i contratti bancari. In particolare, tale requisito non sarebbe stato osservato, per due ordini di ragioni:

- 1) per la mancanza di validi contratti di affidamento, nonostante il contratto di conto corrente in oggetto fosse affidato. Deduce, in particolare, l'assenza di un contratto regolatore del fido concesso dalla banca nel conto corrente n. [REDACTED] completo delle condizioni economiche e delle norme che regolano il finanziamento;
- 2) per la mancata consegna da parte della banca, prima della conclusione del contratto di conto corrente, della documentazione prevista dalle disposizioni della Banca d'Italia nel caso di contratti di apertura di conto corrente conclusi "fuori sede", con conseguente nullità dell'intero rapporto di conto corrente bancario.

Sotto questo profilo, occorre considerare che il vincolo di forma imposto dalla normativa speciale vada inteso secondo quella che è la funzione propria della norma (artt. 23 T.U.F. e 117 T.U.B.) *"e non automaticamente richiamando la disciplina generale della nullità: la specificità della disciplina consente, infatti, di scindere i due profili del documento come certezza della regola contrattuale e dell'accordo. Ne consegue, pertanto, che alcuna rilevanza dovrà essere attribuita alla sottoscrizione del delegato della banca sul contratto quadro, quando questo è firmato dall'investitore, una copia gli è*

stata consegnata ed il contratto ha avuto esecuzione, rimanendo assorbito l'elemento strutturale della sottoscrizione dell'intermediario che, reso certo il raggiungimento dello scopo normativo con la sottoscrizione del cliente sul modulo contrattuale e la consegna di copia della scrittura in oggetto, non verrebbe a svolgere alcuna specifica funzione" (cfr. per tutte Sez. Unite sent. n. 898/2018).

In altri termini, secondo le Sezioni Unite, il requisito di forma scritta delineato dagli artt. 23 T.U.F. e 117 T.U.B. deve ritenersi pienamente rispettato nel caso in cui il contratto sia stato sottoscritto dal cliente, che ne abbia altresì ricevuto una copia, ed il rapporto abbia avuto regolare esecuzione, non rilevando nemmeno che sul documento non risulti apposta altresì la sottoscrizione dell'intermediario finanziario o bancario. Sulla scorta di tale principio, il requisito della forma deve dirsi rispettato, nella fattispecie in esame, in relazione al contratto di conto corrente n. [REDACTED], in quanto: 1) è prodotto il contratto di apertura di conto corrente n. [REDACTED], regolarmente sottoscritto dal cliente e di cui è stata regolarmente rilasciata copia allo stesso; 2) è dimostrato e comunque incontestato tra le parti che il rapporto di conto corrente abbia avuto esecuzione; 3) vi è stata regolare sottoscrizione del contratto "[REDACTED]" del 09/06/2006; 4) sono stati prodotti gli estratti e scalari c/c n. [REDACTED].

Ferma la validità del contratto di conto corrente, occorre, tuttavia, rilevare che è intercorso tra le parti un'apertura di credito di cui non risulta la pattuizione in forma scritta. Tale circostanza emerge anche dalla CTU espletata in corso di causa, in cui si afferma che non risulta versato in atti alcun contratto di apertura di credito da cui sia possibile rilevare l'entità dell'affidamento concesso dalla Banca. Nemmeno dal contratto di accettazione ed adesione a "[REDACTED]" del 9/6/2006 si rileva alcun livello di affidamento accordato, così come dall'esame dei riassunti scalari in atti.

Sulla necessità che il contratto di affidamento collegato al contratto di conto corrente abbia forma scritta, la giurisprudenza si è pronunciata a più riprese. La Suprema Corte (*ex multis*: sez. I, sent. n. 7763 del 27 marzo 2017) ha affermato che l'apertura di credito può essere concessa dalla banca anche verbalmente – *per facta concludentia* – nel caso in cui ricorrano due condizioni: 1) vi sia già un sottostante contratto di conto corrente concluso per iscritto, come imposto dall'art. 117 del Testo Unico Bancario per tutti i contratti bancari; 2) nel sottostante contratto di conto corrente vi sia comunque una previsione generale, ma sufficientemente precisa di quella che sarà la regolamentazione della (anche eventuale) futura concessione di credito. In tali casi, il contratto di conto corrente, contenendo già una generale, ma sufficientemente precisa regolamentazione della eventuale e futura concessione di credito, assurge a contratto-quadro, entro i cui limiti sarà quindi regolata la concessione di credito. In mancanza di questo, ove il sottostante contratto di conto corrente sia del tutto assente oppure non contenga in sé una regolamentazione sufficiente delle pattuizioni applicabili all'apertura di credito, anche il contratto

di apertura di credito deve essere concluso in forma scritta, in rispetto dell'art. 117 TUB, a pena altrimenti di sua nullità.

Tale orientamento è stato di recente ribadito: l'apertura di credito deve essere stipulata per iscritto a pena di nullità - a meno che non sia già prevista e disciplinata nel contratto di conto corrente, stipulato per iscritto, come stabilito dalla delibera C.I.C.R. del 4 marzo 2003, in applicazione dell'art. 117, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993 (cfr. Cass. civ. 926 del 13/01/2022).

Nel caso in esame, l'art. 6 nel contratto di conto corrente *inter partes* stipulato il 31/05/2006 disciplina la possibilità da parte della banca di concedere al cliente aperture di credito, con la previsione che in questi casi il cliente avrebbe potuto utilizzare la somma in più soluzione e reintegrarla, così come la banca avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso dal contratto, anche se a tempo determinato.

Non sono state previste ulteriori condizioni ed in particolare la formale individuazione del livello di affidamento *pro tempore* concesso al correntista.

Per quanto riguarda il tasso debitore, in assenza di diversa e specifica, previsione, va considerato quanto specificato alla pag. 1 del contratto di conto corrente, alla voce: "per scoperti transitori, sconfinamenti" ed è pari al 13,250% nominale.

La mancanza di un contratto di apertura di credito specifico non inficia la validità del contratto di conto corrente, dovendosi, tuttavia, condividere la valutazione del c.t.u., secondo cui, in assenza di elementi presuntivi che consentano d'individuare inequivocabilmente la presenza ed entità dell'affidamento, ai fini dell'individuazione degli eventuali pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido o in assenza di fido, per il periodo anteriore al decennio dalla ricezione dell'atto di messa in mora (27/11/2017), sulla base delle originarie annotazioni contabili della Banca, devono essere considerate solutorie tutte le rimesse registrate sul conto in esame nel periodo 29/09/2006 - 27/11/2007.

Per quanto riguarda, invece, la doglianza attorea in ordine all'offerta contrattuale asseritamente avvenuta "fuori sede", la circostanza contestata dalla società attrice non risulta provata. Ed invero, si evidenzia che parte attrice si limita ad allegare il contratto stipulato in forma di "lettera di approvazione delle pattuizioni regolanti il rapporto", con allegato documento di sintesi, datato 31/05/2006, firmato dal correntista ed intestato a [REDACTED]. L'allegazione in parola non è sufficiente al fine di far dichiarare a questo giudice che vi sia stata un'offerta contrattuale nella modalità "fuori sede". Peraltro, tale fatto risulta contestato da parte convenuta, che dichiara che i contratti con controparte siano stati sottoscritti presso la Filiale della Banca.

Risulta, pertanto, infondata la prospettata questione di nullità, per difetto di forma scritta, del contratto di conto corrente e del contratto di affidamento collegato al rapporto dedotto in giudizio.

In merito all'analisi della documentazione in atti nel presente giudizio, il CTU ha verificato la produzione di:

- contratto di conto corrente n. [REDACTED] stipulato il 31/05/2006 con il documento di sintesi;
- condizioni regolanti il servizio "[REDACTED]" del 09/06/2006, attivato sul conto corrente n. [REDACTED];
- estratti conto del rapporto di conto corrente n. [REDACTED] riferiti al periodo intercorrente tra il 2/10/2006 (saldo iniziale a debito del correntista pari ad Euro 35.175,30) ed il 30/04/2012 (data di registrazione dell'addebito della somma di Euro 167,70 - "Vostro bonifico del 03/04/2012 fav. [REDACTED] per VS RICHIESTA CHIUSURA CC"), unitamente ai relativi estratti scalari, senza soluzione di continuità nella rendicontazione.

I dati contabili sono stati, quindi, rilevati dagli estratti conto del rapporto di conto corrente in parola, relativi al periodo intercorrente tra il 4 trimestre 2006 al 2 trimestre 2012, tanto da consentire la ricostruzione dell'andamento del conto dal 02/10/2006 (saldo iniziale al 29/09/2006 pari ad euro 35.175,30 a debito del correntista) al 03/04/2012, data di chiusura del conto.

Relativamente all'analisi dei tassi d'interesse debitori, per quanto già esposto, va disattesa la valutazione del c.t.u., il quale, sul presupposto che con i contratti di conto corrente n. 6361/11835 del 31/5/2006 e di adesione a "[REDACTED]" del 09/06/2006 è pattuito unicamente il tasso debitore per scoperti transitori/sconfinamenti, ha ritenuto come non pattuiti i tassi di interesse per scoperti non transitori ed ha, conseguentemente, applicato il tasso d'interesse sostitutivo di cui all'art. 117 D.Lgs. n. 385/1993, nella misura del 2,003%.

Ed invero, la previsione del tasso di interesse, in entrambi i citati contratti, del tasso debitore per scoperti transitori/sconfinamenti è applicabile a tutte le ipotesi di sconfinamento, a prescindere dalla durata, sicché, devono ritenersi applicabili i suddetti tassi di interesse ad ogni scoperto e sconfinamento in caso di apertura di credito.

In ordine alla dedotta inefficacia delle variazioni delle condizioni economiche del contratto di conto corrente per violazione dell'art. 118 TUB, si ricorda quanto segue, si rileva che il c.d. *ius variandi* è un istituto giuridico che consente alle Banche, nel rispetto di quanto stabilito dalle norme sulla Trasparenza e dall'art.118 del TUB, di modificare le condizioni contrattuali con la clientela solo se questa facoltà è stata prevista nel contratto. Questo, al fine di neutralizzare le circostanze che potrebbero sorgere durante l'esecuzione del contratto che potrebbero modificare in modo significativo l'equilibrio economico del contratto, alterandone la convenienza originaria. Il procedimento negoziale prescritto dall'art. 118, comma 2, T.U.B., come pro tempore modificato, richiede che l'intermediario creditizio debba comunicare espressamente al cliente le variazioni unilaterali apportate alle condizioni

contrattuali secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: "Proposta di modifica unilaterale del contratto", con preavviso minimo di trenta giorni, in forma scritta (termini successivamente modificati).

La modifica si intende approvata se il cliente non recede dal contratto entro sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le suddette prescrizioni sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente (art. 118, comma 3, del T.U.).

La clausola deve, quindi, essere prevista contrattualmente e specificatamente approvata. A tal proposito, si evidenzia che la sussistenza ed accettazione della clausola relativa allo *ius variandi* della banca è facilmente riscontrabile nel caso in esame, all'art. 15 del contratto di apertura del conto corrente. Si riscontra, inoltre, la presenza di diverse "variazioni di condizioni" indicate a margine degli estratti conto comunicati al cliente.

Quanto al motivo di doglianza inerente al superamento dei tassi soglia usura, si premette che la legge n. 108 del 1996 ha apportato significative modifiche al regime penale del delitto di usura introducendo un parametro di riferimento per la valutazione dell'usurarietà degli interessi. Quanto alla dedotta usurarietà del rapporto controverso ed alla disciplina prevista dalla Legge 108/1996, va ricordato che non è più ipotizzabile e giuridicamente rilevante (cfr. Cass. SU 24675/2017), accanto all'usura genetica o contrattuale (è tale quella esistente, in epoca successiva alla L. 108/1996, al momento della conclusione del contratto o delle sue eventuali variazioni nel caso di esercizio dello *ius variandi* da parte della banca), la c.d. usura sopravvenuta (era tale quella che si caratterizzava per pattuizioni, che, pur se valide al momento della contrattazione, successivamente fossero venute a trovarsi disallineate rispetto ai valori numerici rilevati periodicamente ed espressi dai tassi soglia). Osserva il Giudice, richiamati gli artt. 644 c.p. e 1815, 2° comma, c.c., come modificati dalla L. 108 del 1996, rispettivamente dall'art. 1 e dall'art. 4, e come da interpretare, in base all'art. 1, 1° comma, D.L. n° 394/2000, convertito con modificazioni nella L. 24/2001, di interpretazione autentica della L. 108/1996, nel senso che "ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento", che devono pertanto essere presi in considerazione gli interessi che, al momento della promessa o della pattuizione, superano il tasso soglia, stabilito con riferimento a quel determinato trimestre e a quella determinata tipologia di rapporto contrattuale.

Anche la questione dibattuta sul fatto che la CMS dovesse essere ricompresa nel calcolo del TEG soltanto dall'1/1/2010 (data della prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009) per 'omogeneità dei termini a confronto' ovvero anche nel periodo precedente, con

riferimento all'entrata in vigore della L. 108/1996 -anche questo Ufficio riteneva che, quanto meno fino al termine del periodo transitorio (31/12/2009) di cui alla disciplina introdotta dal citato D.L. 185/2008, convertito con modificazioni nella L. 2/2009, non dovesse essere presa in considerazione la CMS applicata dalle banche ai fini della determinazione del tasso effettivo globale e quindi della verifica del superamento del tasso soglia usurario (cfr. Cass. 12965/2016; Cass. 22270/2016) - è stata risolta da Cass. SU 16303/2018.

In base a Cass. SU 16303/2018, con riferimento al 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 (CMS), eventualmente applicata, rispettivamente con 'il tasso soglia' e con 'la CMS soglia', calcolata, quest'ultima, aumentando della metà la percentuale della CMS 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 CMS applicata rispetto alla '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.

Il criterio da seguire al fine della verifica dell'usurarietà dei tassi applicati, sempre con riferimento al predetto periodo, pertanto prevede non la sommatoria tout court della commissione di massimo scoperto con tutti i restanti interessi praticati dalla banca, ma una separata comparazione del tasso effettivo globale con 'il tasso soglia' e della cms effettiva con la 'cms soglia'; poi si opera il raffronto fra il margine residuo degli interessi e l'eccedenza della cms effettiva rispetto alla 'cms soglia', con la conseguenza che si ha usura solo se l'eccedenza della cms effettiva è superiore al margine residuo degli interessi.

Nell'ipotesi di accertamento di usura genetica o contrattuale va ricordato, sempre come discorso di carattere generale, che si applica la sanzione di cui all'art. 1815, 2° comma, c.c.; è evidente che la sanzione va applicata con riferimento a tutti i trimestri successivi all'accertamento del superamento del tasso soglia, nel caso di originaria pattuizione ovvero di esercizio dello ius variandi ex art. 118 TUB fino a successiva modifica del tasso, così da essere ricondotto entro il tasso soglia del periodo di riferimento.

Nel caso in esame, dall'analisi del "contratto" di apertura di conto corrente di corrispondenza n. [REDACTED] intestato alla [REDACTED] *inter partes* stipulato il 31/05/2006 è rilevabile l'indicazione del tasso annuo debitore per scoperti transitori/sconfinamenti, pari al 13,250 % (13,92302% effettivo, comprensivo della capitalizzazione trimestrale degli interessi), oltre all'aliquota sulla base della quale calcolare le commissioni di massimo scoperto nella misura del 1,185%.

Con il successivo contratto di adesione a "██████████", del 09/06/06 le parti hanno convenuto, in deroga a quanto precedentemente pattuito, la misura del tasso annuo debitore, per scoperti transitori/sconfinamenti, pari al 10,00 % (10,38129% effettivo, comprensivo della capitalizzazione trimestrale degli interessi), oltre all'aliquota sulla base della quale calcolare le commissioni di massimo scoperto nella misura del 0,75%.

La verifica va compiuta utilizzando come parametro il tasso soglia d'usura previsto per le aperture di credito di valore inferiore a € 5.000,00 (TEG 12,87, tasso soglia 19,305), in difetto di prova di un apertura di credito superiore all'atto della conclusione del contratto di apertura di conto corrente, per cui il tasso non supera la soglia e deve escludersi la usurarietà dei tassi di interesse pattuiti, anche tenendo conto della CMS soglia.

Quanto alla capitalizzazione degli interessi, evitando di ripercorrere tutta l'evoluzione giurisprudenziale in tema di divieto di anatocismo (cfr. Cass. civ. n. 2374/1999 e Cass. civ. sez. un. n. 21095/2004), è sufficiente evidenziare che la capitalizzazione degli interessi a debito, nel periodo anteriore al 22/4/2000 - data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) del 9/2/2000 -, non può essere operata se non è stata oggetto di specifica pattuizione, non essendo valido il mero rinvio alle condizioni usualmente applicate (cfr. Cass. civ. n. 22179/2015).

Dunque la pratica dell'anatocismo trimestrale, fino alla delibera del CICR del 9/2/2000, era da ritenersi illegittima (cfr. citata Cass. civ. sez. un. n. 21095/2004, secondo cui "L'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari"); da ciò deriva, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425/2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, co. III, D.Lgs. 342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, che queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione del citato art. 1283 c.c..

Detto divieto sussiste con qualsiasi tipo di periodicità (trimestrale o anche annuale), in quanto detta liquidazione atterrebbe comunque a clausola nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. sez. un. n. 24418/2010); quindi per il periodo anteriore al 22/4/2000 gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

Orbene, ai sensi dell'art. 120, comma secondo D.Lgs. n. 385/1993 nel testo vigente quando venne emanata, "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati

nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". Da evidenziare che con sentenza n. 425/2000 la Corte Costituzionale aveva dichiarato illegittimo l'art. 120, co. III D.Lgs. n. 385/1993 solo nella parte in cui sanava retroattivamente la capitalizzazione degli interessi effettuata prima che entrasse in vigore la deliberazione del CICR del 9/2/2000, quindi non ha effetto invalidante di quest'ultima delibera, che prevede la regolamentazione della capitalizzazione degli interessi per l'avvenire.

Il quadro normativo, tuttavia, risulta nuovamente mutato a decorrere dall'1/1/2014. Infatti, da tale data, il vecchio testo dell'art. 120, comma 2, TUB è, stato modificato dalla L. n. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014) come segue: "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

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

La nuova norma pare assicurare solo la medesima scansione temporale (mensile, trimestrale, ecc.) della liquidazione degli interessi di tutte le operazioni di dare e avere, ma senza alcuna capitalizzazione. La lettera b) conferma questa lettura della lettera a) ed elimina l'anatocismo degli interessi liquidati o, meglio, contabilizzati.

Successivamente, con D.L. n. 91 del 24 giugno 2014 (cd. Decreto competitività), l'art. 31 contempla l'incarico al CICR di stabilire le modalità per la produzione di interessi sugli interessi, con periodicità non inferiore ad un anno; tale modifica tuttavia non è stata confermata dalla legge di conversione del Decreto Competitività ed è pertanto priva di effetto.

Pertanto la materia, per il periodo in esame è di nuovo regolata in via primaria dalla modifica introdotta dalla Legge di Stabilità sopracitata.

In tale disallineamento tra normativa primaria e secondaria, si è discusso se fino alla data di emissione della nuova delibera attuativa da parte del CICR ai sensi dell'art. 120 TUB come modificato dalla Legge di Stabilità 2014, l'anatocismo debba ritenersi ancora ammesso nelle operazioni bancarie nel rispetto delle disposizioni della Delibera CICR del 2000, o debba ritenersi illegittimo alla luce dell'attuale formulazione di tale articolo. Orbene, conformemente all'orientamento già espresso da questo Tribunale, deve ritenersi che la legge di stabilità sia certamente fonte normativa sovraordinata rispetto alla delibera del CICR del 9/2/2000 e pariordinata rispetto al D.Lgs. n. 342/1999, che aveva delegato al CICR l'intervento normativo su modalità e tempi della capitalizzazione degli interessi in

deroga al divieto di anatocismo dell'art. 1283 cod. civ..

Di conseguenza, a partire dall'1/1/2014 prevale sul precedente assetto normativo e peraltro esclude dalla futura delega al CICR la possibilità prima prevista per tale comitato dal D.Lgs. n. 342/1999 di regolamentare la capitalizzazione periodica degli interessi in contrasto col dettato dell'art. 1283 cod. civ., negando in radice la possibilità che al termine dell'anno, o del periodo di capitalizzazione previsto (attualmente il trimestre), gli interessi maturati possano andare a costituire capitale soggetto a sua volta ad applicazione di interessi.

Secondo questa interpretazione, coerente con la finalità di dare continuità all'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, sugli interessi calcolati a partire dal 2014, non sono più applicabili ulteriori interessi nei trimestri successivi a quello di maturazione, o comunque nei periodi successivi alla capitalizzazione, intesa come accorpamento degli interessi al capitale, per cui capitale ed interessi devono rimanere separati nei conteggi periodici.

Trattandosi di norma non retroattiva, questa trova applicazione anche per i contratti conclusi prima del 31/12/2013 (avendo questi natura di contratti di durata destinati a produrre per lungo tempo i loro effetti), ma opera con riferimento alle operazioni compiute a partire dall'1/1/2014.

Nel caso di specie, in relazione all'anatocismo, le doglianze attoree sono infondate, tenuto conto della specifica pattuizione contrattuale con pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori, per cui va mantenuta inalterata la frequenza di capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi, così come rilevata dagli estratti conto, per tutto il periodo oggetto di ricalcolo e segnatamente dal 29/09/2006 al 03/04/2012.

Parte attrice ha, inoltre, eccepito la nullità della applicazione della cd. "commissione di massimo scoperto" (e di commissioni ad essa assimilate), sostenendo che la relativa clausola negoziale sia affetta da nullità.

Al riguardo va ricordato che la questione sull'astratta validità delle clausole di previsione della commissione di massimo scoperto, sulla quale peraltro 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. 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, oggetto di successivi interventi legislativi, che hanno integrato e sostituito l'originaria normativa, poi invero abrogata nel 2012 dall'art. 27, 4° comma, del D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24/3/2012.

Era stato 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.

Venivano ad essere disciplinate due distinte ipotesi di commissioni: la prima sulle somme utilizzate (c.d. commissione sulle somme utilizzate), sia pure nella sola ipotesi di conti affidati e per utilizzi del fido per un tempo superiore a trenta giorni, e la seconda sulla messa a disposizione dei fondi (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi o CMDF), dovuta a prescindere dall'effettivo utilizzo e dalla durata dell'utilizzo, ma a precise condizioni: 1) predeterminazione del corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate; 2) pattuizione con atto scritto, non rinnovabile tacitamente; 3) determinazione del corrispettivo in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo ed alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente; 4) rendicontazione al cliente con cadenza massima annuale, in cui si doveva dare indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, il tutto fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

Si è pertanto in presenza di un primo intervento organico che, nel disciplinare la materia delle CMS, da considerare pienamente valide ed efficaci se conformi ai dettami di legge, ha consentito implicitamente di riconoscere la piena legittimità delle CMS, anche per il passato, quanto alla sussistenza di una valida causa negoziale, già peraltro - come detto- affermata da giurisprudenza di legittimità e di merito.

Come già evidenziato in passato, era normativamente previsto che detta commissione dovesse essere pattuita in apposita clausola del contratto scritto fra banca e cliente, anche al fine di rispondere all'esigenza di determinatezza dell'oggetto del contratto.

Immediatamente dopo l'entrata a regime della predetta disciplina e scaduto il termine per l'adeguamento dei contratti in corso (giugno 2009), vi è stata un'integrazione, con l'aggiunta di un'ulteriore condizione per la validità delle citate CMDF (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi), per effetto dell'art. 2, 2° comma, del D.L. 78/2009 dell'1/7/2009, convertito con modificazioni dall'art. 1, 1° comma, L. 102/2009.

In conclusione, 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.

La disciplina legale è stata modificata tra il 2011 ed il 2012 : in particolare, con il D.L. 201/2011 del 6/12/2011, convertito con modificazioni dalla L. 214/2011 del 22/12/2011, è stato introdotto, con l'art. 6-bis, il nuovo art. 117-bis del D.Lgs 385/1993 TUB; dopo poco più di un mese, con il D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24/3/2012, è stato previsto, all'art. 27-bis,

che "sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido", mentre -come detto- con l'art. 27 era stata disposta l'abrogazione dei " ... commi 1 e 3 dell'articolo 2-bis del decreto- legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ..."; nella stessa giornata del 24/3/2012 vi è stata peraltro una nuova decretazione d'urgenza con il D.L. 29/2012 del 24/3/2012, convertito con modificazioni dalla L. 62/2012 del 18/5/2012, con cui si è proceduto alla modifica tanto dell'art. 27-bis del citato D.L. 1/2012, con l'aggiunta al 1° comma, alla fine, delle seguenti parole " ... stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili" e con l'aggiunta di due nuovi commi (1-bis e 1-ter), quanto dell'art. 117-bis del citato D.Lgs 385/1993 TUB.

Da ultimo, a completamento e definizione del quadro normativo, è intervenuto il D.M. 644 del 30/6/2012 del C.I.C.R., che, entrato in vigore in data 1/7/2012, ha fornito una disciplina di dettaglio anche per quanto riguarda il regime transitorio.

Alla luce di tale complessa evoluzione normativa, si deve ritenere che – con riferimento al periodo antecedente il 2009 (data del primo intervento normativo) - la commissione di massimo scoperto abbia un'idonea causa giustificatrice solo qualora sia prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, conformemente alla posizione espressa dalla Suprema Corte, con la menzionata sentenza 18.1.2006 n. 870, servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela.

Per contro, la C.M.S. deve essere ritenuta priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista. Ed infatti, appare legittimo che i contratti di apertura di credito prevedano la C.M.S. come una remunerazione della messa a disposizione di un importo da parte della banca, nella misura in cui detta somma non sia utilizzata: trattasi, invero, di una prestazione dell'istituto di credito che ha (a prescindere dal suo ammontare) un costo per lo stesso, segnatamente nemmeno remunerato dagli interessi, generalmente calcolati solo sull'importo utilizzato se, quando e nella misura in cui si verifichi l'utilizzazione.

D'altro canto, non può riconoscersi un'idonea causa giustificatrice laddove la C.M.S. sia applicata sull'utilizzato, indifferentemente intra o extra fido. Rileva in tal senso non solo e non tanto la previsione

di interessi sull'importo utilizzato (la quale già remunera la banca della concreta privazione di liquidità), ma anche e soprattutto l'atteggiarsi della C.M.S. in dette ipotesi.

Ed invero, laddove la C.M.S. sia applicata sull'utilizzato, la stessa – in genere – viene parametrata all'utilizzo più elevato nel trimestre di riferimento, a prescindere dalla durata di detta massima esposizione debitoria. Orbene, è proprio l'irrelevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della C.M.S. in dette ipotesi: in questi termini, infatti, la C.M.S. perde la logica di un corrispettivo per la somma utilizzata, prescindendo dalla concreta durata della perdita di liquidità della banca, atteggiandosi invece come una sorta di inammissibile clausola penale per il “fatto lecito”, in quanto, da un lato, quantificata in un forfait a prescindere dalla durata dell'erogazione del credito e, dall'altro, inaccettabilmente prevista per quanto è oggetto del contratto di apertura di credito e non anche per l'inadempimento dello stesso.

Sulla base di tali considerazioni, è stato posto al c.t.u. il quesito, nel senso di escludere la CMS nel caso di previsione ed applicazione della stessa sull'utilizzato, salvo nel caso in cui, per i periodi successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 2 del 28.1.2009 ed alla data dell'1.7.2012, la banca abbia adeguato le clausole alle nuove normative afferenti tale commissione.

Nel caso di specie, la commissione di massimo scoperto è stata pattuita in misura pari all'1,185% e, nel corso del rapporto, fino al 02/07/2009 la banca ha addebitato trimestralmente la CMS calcolata applicando l'aliquota indicata nei riassunti scalari alla massima esposizione debitoria registrata nel trimestre di riferimento, sull'utilizzato. Dal terzo trimestre 2009, in luogo della CMS, la Banca ha addebitato una “commissione sull'affidamento” di cui non emerge dagli atti alcuna formale pattuizione. In particolare, dalle risultanze della CTU contabile viene in rilievo che, nel corso del rapporto, la banca convenuta ha addebitato commissioni di massimo scoperto calcolandole sempre sul maggior saldo debitore registrato nel trimestre di riferimento, sull'utilizzato. Dal 30/09/2009, la CMS è stata sostituita dalla “commissione sull'affidamento” e dal 31/12/2009 dalla “commissione sull'affidamento fido n.001 credito in c/c ordinario...” fino al 10/11/2011. Inoltre, il CTU ha rilevato che non risulta essere presente alcuna specifica comunicazione preventiva in merito all'applicazione della “commissione sull'affidamento”, né come proposta di modifica unilaterale del contratto né come specifica pattuizione regolante la commissione in parola.

Nello ricalcolo del saldo del conto corrente oggetto del presente giudizio, il CTU dà conto, dunque, di aver eliminato tutte le commissioni di massimo scoperto addebitate dalla banca nel corso del rapporto in quanto calcolate sull'utilizzato e ha eliminato tutte le commissioni sull'affidamento fido n.001 credito in c/c ordinario.

Quanto alle valute va rilevata la assoluta genericità della relativa doglianza, con conseguente conferma delle valute come applicate secondo le previsioni contrattuali.

Tanto premesso, stante l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta ed operando l'ordinario termine decennale, il ctu ha provveduto alla verifica delle rimesse solutorie per il decennio antecedente alla messa in mora del 27/11/2017.

Ed infatti, giova osservare 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., 13 giugno 2019, n. 15895; ma già Cass., 22 febbraio 2018, n. 4372 secondo la quale alla banca che ha eccepito nel giudizio di ripetizione dell'indebitato 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'indebitato e della prescrizione).

Ciò posto, in giurisprudenza è stato correttamente affermato che l'azione di ripetizione di indebitato, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti, ad esempio, 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 indebitato, 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).

La citata pronuncia muove dal rilievo per cui non può 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 indebitato, perché prima di quel momento non è configurabile

alcun diritto di ripetizione. In conseguenza, se il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. E questo accadrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo 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'affidamento: non così 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. Ben si comprende, quindi, come, in base ai principi richiamati, sia necessario distinguere i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista: giacché solo i primi possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.; con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato decorre, per tali versamenti, dal momento in cui le singole rimesse abbiano avuto luogo. I versamenti ripristinatori, invece — come precisato dalle Sezioni Unite — non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicché, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti (cfr. Cass. civ. n. 4372 del 22/2/2018).

Sicché, con riferimento alla fattispecie in esame, il diritto di ripetizione 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 materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccettuata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (cfr. Cass. civ. n. 2660 del 30/01/2019).

Pertanto, sulla base di tali principi, il ctu ha individuato le rimesse solutorie prescritte.

Accertata l'assenza di elementi presuntivi che consentano d'individuare inequivocabilmente la presenza di un affidamento e della sua entità, il CTU ha considerato solutorie tutte le rimesse registrate sul conto in esame nel periodo 29/09/2006 - 27/11/2007 pari ad € 1.989,05.

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, in parziale accoglimento delle domande attoree, alla luce della CTU, tenendo conto del conteggio operato a seguito delle osservazioni del CTP di parte convenuta e degli interessi come correttamente applicati in tale sede, va dichiarato che il saldo finale, alla data di estinzione del rapporto, 03/04/2012, del conto corrente n. [REDACTED], acceso dalla società attrice in data 31/05/2006 presso la [REDACTED], è pari, ad € 5.165,35 a credito della società correntista.

La [REDACTED], deve essere, quindi, condannata al pagamento in favore della [REDACTED], a titolo di ripetizione dell'indebitato, della somma di € 5.165,35, oltre agli interessi ex art. 1284 c.c. dalla data della messa in mora al saldo.

Quanto alla pretesa risarcitoria di parte attrice, la domanda è sfornita di idonea allegazione e prova della natura e dell'entità del danno asseritamente subito e da risarcire.

Ai fini della risarcibilità ex art. 1223 c.c., in relazione all'art. 1218 c.c. o agli artt. 2043 e 2056 c.c., il creditore o il preteso danneggiato deve infatti allegare non solo l'altrui inadempimento ovvero allegare e provare l'altrui fatto illecito, ma in entrambi i casi deve pur sempre allegare e provare l'esistenza di una lesione, cioè della riduzione del bene della vita (patrimonio, salute, immagine, ecc.) di cui chiede il ristoro, e la riconducibilità della lesione al fatto del debitore o del danneggiante: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente o illecita; in difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe di oggetto (cfr. Cass. 5960/2005).

In adesione al principio ermeneutico basato sul concetto di danno-conseguenza in contrapposizione a quello di danno-evento ed escludendo l'ipotizzabilità di un risarcimento automatico e di un danno in re ipsa, così da coincidere con l'evento, appare quindi evidente che la domanda risarcitoria deve essere provata, sia pure ricorrendo a presunzioni, sulla base di congrua allegazione: non si può invero provare ciò che non è stato oggetto di rituale ed adeguata allegazione (cfr. Cass. SU 26972/2008).

Nella specie difettano la prova della condotta inadempiente o illegittima della convenuta e del danno patrimoniale sofferto, oltre che del nesso causale.

Le spese di lite liquidate come da dispositivo ai sensi del DM 55/2014 in base al valore del giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico di parte convenuta, previa compensazione per 1/2 stante il rigetto di parte delle domande attoree.

Anche le spese di CTU, liquidate quanto ai rapporti con il consulente con separato decreto, tra le parti sono compensate per 1/2 e poste per il residuo a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel giudizio N. R.G. [REDACTED] tra la [REDACTED], in persona del titolare, e la [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- a) ACCERTA e DICHIARA che il saldo del conto corrente n. [REDACTED] alla data del 3/4/2012 è pari ad € 5.165,35;
- b) DICHIARA tenuta e, per l'effetto, CONDANNA la [REDACTED] al pagamento in favore della [REDACTED] della somma di € 5.165,35, oltre agli interessi legali dalla messa in mora (27/11/2017) al saldo;
- c) RIGETTA la domanda attorea di condanna della convenuta al risarcimento del danno;
- d) CONDANNA la [REDACTED] pagamento in favore dell'attrice delle spese di lite, che, compensate per 1/2, liquida per il residuo in € 4000,00 per compenso professionale ed €391,13 per spese, oltre al 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge;
- e) COMPENSA per 1/2 le spese di CTU tra le parti che pone, per il residuo, definitivamente a carico della convenuta.

Così deciso in Roma, li 2 ottobre 2022.

Il Giudice
Enrica Ciocca