

N.R.G. 3353/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVI CIVILE

Il Giudice, in persona della dott.ssa [REDACTED], ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. 3353/2019 del Ruolo Generale degli Affari Civili, promosso da:

[REDACTED], C.F. [REDACTED], con sede legale in [REDACTED] alla via [REDACTED] n. [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] ri, elettivamente domiciliata presso l'indirizzo PEC del difensore, giusta procura depositata in via telematica unitamente all'atto di citazione

ATTRICE

contro

[REDACTED], con sede legale in Roma al viale [REDACTED] n. 30, C.F. 09339391006, iscritta all'Albo delle Banche e Capogruppo del Gruppo Bancario [REDACTED] - iscritta all'Albo dei Gruppi Bancari presso la Banca d'Italia - società soggetta all'attività di direzione e coordinamento del socio unico di [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED], elettivamente domiciliata presso il suo studio professionale in [REDACTED] al [REDACTED], giusta procura generale alle liti rilasciata il 7.10.2011 e autenticata per atto Notaio [REDACTED] in Roma, rep. 169801 e racc. 38080 depositata in via telematica unitamente comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

OGGETTO: 140041 – Bancari – Conto corrente

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PARTE ATTRICE: *“In via preliminare: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto: - accertare e dichiarare l’illegittima formazione del saldo negativo per la Società sul rapporto di conto corrente n. 1008 (già n. 2165) alla data del 20/09/1993 pari ad € -166.076,32, stante la mancanza degli estratti conto relativi al periodo compreso tra il 30/06/1993 ed il 20/09/1993, per tutti i motivi e le causali esposte e, per l’effetto, dichiarare che alla data del 20/09/1993 il saldo del conto corrente n. 1008 (già n. 2165) è pari a zero, importo quest’ultimo che dovrà essere considerato quale saldo iniziale per il ricalcolo del conto corrente de quo;*

In via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto:

- accertare e dichiarare la nullità ex art. 117, comma 1 e 3 del TUB, art.116, primo comma TUB, artt. 1175, 1176, 1325, 1375, 1337 Codice Civile nonché degli artt.6 e 8 della Delibera CICR 4 marzo 2003 dei rapporti di conto corrente n. 1008 (già n. 2165) e n. 297002 e dei contratti di affidamento in essi regolati per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, fermo restando l'applicazione del c.d. saldo zero, condannare la Banca, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rideterminazione del saldo del conto corrente n. 1008 (già n. 2165) e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca sia sul rapporto ordinario n. 1008 (già n. 2165) sia sul rapporto anticipo n. 297002 le cui poste girocontavano sul conto corrente portante n. 1008 (già n. 2165) e pari complessivamente ad Euro 261.891,22 (di cui Euro 201.046,82 per il conto corrente n. 1008 (già n. 2165) ed Euro 60.844,40 per il conto corrente anticipi n. 297002), così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte 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 subordinata: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto,

- accertare la nullità parziale ex art. 1419 cod. civ. delle clausole contrattuali dei rapporti di conto corrente n. 1008 (già n. 2165) e n. 297002, per violazione degli artt. 117, quarto comma, TUB, o in subordine 1284, comma terzo, cod. civ, in difetto di pattuizione scritta delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultra legali applicate ai predetti rapporti impugnati per tutti i motivi e le causali esposte, dichiarare come dovuti i soli interessi ex art. 117, settimo comma, TUB, o i diversi tassi che risulteranno di giustizia nonché l'illegittimità e la nullità delle altre clausole economiche- 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 - per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1284, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009 e, per l'effetto, fermo restando l'applicazione del c.d. saldo zero, condannare la Banca, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rideterminazione del saldo del conto corrente n. 1008 (già n. 2165) e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca sia sul rapporto ordinario n. 1008 (già n. 2165) sia sul rapporto anticipo n. 297002 le cui poste girocontavano sul conto corrente portante n. 1008 (già n. 2165) e pari complessivamente ad Euro 161.538,95 (di cui Euro 123.113,53 per il conto corrente n. 1008 (già n. 2165) ed Euro 38.425,42 per il conto corrente anticipi n. 297002), così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte 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 subordinata, previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto:

- accertare e dichiarare l'inefficacia delle variazioni unilaterali sfavorevoli e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sul conto corrente n. 1008 (già 2165) oggetto di causa, 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, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009 e, per l'effetto, fermo restando l'applicazione del c.d. saldo zero, condannare la Banca, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rideterminazione del saldo del conto corrente n. 1008 (già n. 2165) e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca sul rapporto ordinario n. 1008 (già n. 2165) e pari ad Euro 1.937,39 così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte 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 Banca [redacted] ha applicato all'attrice, con riferimento ai rapporti di c/c n. 1008 e n. 297002 interessi usurari e dichiarare non dovuti tali interessi ex art. 1815, comma secondo, cod. civ.;

- condannare, [redacted] in persona del legale rappresentante p.t., al risarcimento in favore di [redacted] di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali che alla stessa sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie 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 peritale, oltre interessi legali.

Con vittoria di compensi, spese, rimborso forfettario delle spese generali, IVA. ”

PARTE CONVENUTA: “*Contrariis rejectis, Voglia l’Ill.mo Tribunale adito:*
- *rigettare tutte le richieste sia di merito che istruttorie proposte dalla parte attrice, dirette a far accertare e dichiarare la responsabilità della Banca e la nullità dei contratti bancari e di clausole contrattuali e in quanto infondate, in fatto e in diritto, per i motivi di cui in narrativa;*
Con vittoria di spese, compensi di causa oltre iva e cpa.”

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con atto di citazione notificato a mezzo pec in data 17.1.2019 la società [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva in giudizio avanti all’instato Tribunale la Banca Nazionale del Lavoro S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, esponendo in fatto:

- che la società attrice aveva intrattenuto con la [REDACTED] il rapporto di conto corrente ordinario n. 1008 (in precedenza n. 2615) ed il rapporto di conto corrente anticipi sovvenzione n. 297002;
- che la società correntista aveva affidato alla Martingale Risk Italia S.R.L. il compito di effettuare una verifica contabile sui conti correnti oggetto di causa, esaminando gli estratti conto ed i riassunti scalari in proprio possesso (dal 23.3.1992 al 31.3.2015 per quanto riguarda il rapporto di conto corrente n. 1008 e dal 17.9.1992 al 30.9.2013 per quanto riguarda il rapporto di conto corrente n. 297002);
- che la società attrice in data 17.3.2016, per tramite della Martingale Risk Italia S.R.L., aveva richiesto formalmente alla Banca convenuta, ai sensi dell’art. 119 TUB, di fornire copia di tutti i contratti di apertura di conto corrente; copia di tutti gli estratti conto e dei documenti scalari; copia delle proposte di modifica unilaterale dei contratti di conto corrente; copia di tutti i documenti di sintesi delle condizioni contrattuali allegati ai Conti Correnti; copia dei documenti inviati periodicamente dalla Banca inerenti i Conti Correnti; Copia di tutti i contratti di affidamento/revoca;
- che, nonostante successivo sollecito, la convenuta non aveva mai consegnato né prodotto copia dei contratti di apertura dei conti correnti né copia dei contratti di affidamento in essi regolati o copia degli estratti conto;
- che in data 1.3.2017 la società aveva dato inutilmente avvio alla procedura di mediazione ex D.Lgs. n. 28/2010.

Tanto premesso parte attrice eccepiva:

- la violazione dei principi di trasparenza bancaria, correttezza e buona fede contrattuale;
- la nullità per difetto di forma scritta dei contratti di conto corrente n. 1008 (in precedenza n. 2615) e n. 297002, con conseguente dichiarazione di gratuità dei medesimi ex art. 117, comma I e III TUB e diritto alla restituzione di un importo pari ad € 261.891,22 (di cui € 201.046,82 per il rapporto di conto corrente n. 1008 ed € 60.844,40 per il rapporto di conto corrente n. 297002);

- la illegittima applicazione di interessi usurari, sia al rapporto di conto corrente n. 1008 (applicando la metodologia di cui alla L. 108 del 1996: II-III trimestre 2005; II-III-IV trimestre 2006; I-II-III-IV trimestre 2007; I-II-III-IV trimestre 2008; I-II trimestre 2008; I-II trimestre 2009; II-III-IV trimestre 2010; I-III trimestre 2011; III-IV trimestre 2013; I-II-III-IV trimestre 2014; I trimestre 2015; applicando la metodologia della Banca d'Italia pubblicata nel 2009: I trimestre 2010; I-II-III-IV trimestre 2014; I trimestre 2015) che al rapporto di conto corrente n. 297002 (applicando la metodologia di cui alla L. 108 del 1996: II trimestre 1997; I-IV trimestre 1998; I trimestre 1999; III-IV trimestre 2001; I-II-IV trimestre 2002; IV trimestre 2003; II-IV trimestre 2004; IV trimestre 2005; I trimestre 2006; applicando la metodologia della Banca d'Italia pubblicata nel 2009: IV trimestre 1998; I trimestre 1999; IV trimestre 2003) con conseguente dichiarazione di gratuità dei medesimi e diritto alla restituzione di un importo pari ad € 20.699,01 (di cui € 15.812,45 per il rapporto di conto corrente n. 1008 ed € 4.886,56 per il rapporto di conto corrente n. 297002);

- la illegittima modificazione unilaterale in senso peggiorativo per la correntista (II-III-IV trimestre 1992; I trimestre 1993; IV trimestre 2012) dei tassi di interesse applicati dalla Banca al rapporto di conto corrente n. 1008 (in precedenza n. 2615), con conseguente violazione dell'art. 118 TUB e diritto alla restituzione di un importo pari ad € 1.937,39;

- la illegittima contabilizzazione, sul rapporto di conto corrente n. 1008 (in precedenza n. 2615), alla data del 20.9.1993, dell'importo di € - 166.076,32 a debito della correntista, in assenza degli estratti conto relativi al periodo compreso tra il 30.6.1993 ed il 20.9.1993, con conseguente applicazione del metodo c.d. "saldo zero" e non debenza di tale somma;

- la illegittima applicazione, al rapporto di conto corrente n. 1008 (in precedenza n. 2615), dell'antergazione e della postergazione delle valute nonché della capitalizzazione trimestrale degli interessi, con conseguente diritto alla restituzione di un importo pari ad € 11.327,39;

- la illegittima applicazione, sia al rapporto di conto corrente n. 1008 (in precedenza n. 2615) che al rapporto di conto corrente n. 297002, di interessi ultralegali in difetto di pattuizione scritta, con conseguente applicazione dei tassi sostitutivi ex art. 117 TUB e diritto alla restituzione di un importo pari ad € 91.147,63 (di cui € 61.027,96 per il rapporto di conto corrente n. 1008 ed € 30.119,67 per il rapporto di conto corrente n. 297002);

- la illegittima pattuizione, sia con riferimento al rapporto di conto corrente n. 1008 (in precedenza n. 2615) che al rapporto di conto corrente n. 297002, di commissioni e spese da parte della Banca in violazione degli artt. 1346 c.c. e 117 TUB, con conseguente diritto alla restituzione di un importo pari ad € 19.554,84 per commissioni afferenti al conto n. 1008 ed € 18.810,08 per spese (di cui € 15.390,89 per il rapporto di conto corrente n. 1008 ed € 3.419,19 per il rapporto di conto corrente n. 297008).

Tanto premesso parte attrice concludeva come in epigrafe indicato, chiedendo la rideterminazione dei saldi dei conti correnti intercorsi *inter partes* ed il risarcimento del danno subito.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 14.5.2019 si costituiva nel presente giudizio la [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la quale eccepiva:

- la violazione del principio di sinteticità espositiva degli atti processuali;
- l'intervenuta prescrizione della domanda di ripetizione dell'indebitito svolta da controparte;
- il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sulla parte attrice, in quanto non era stata provata la chiusura del rapporto di conto corrente in data anteriore alla proposizione dell'azione di ripetizione dell'indebitito, né la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti e non erano stati prodotti tanto la documentazione contrattuale – di cui era implicitamente ammessa l'esistenza e di cui lamentava l'asserita nullità - quanto gli estratti conto integrali;
- l'assoluta genericità delle allegazioni mosse dalla società opponente in punto di interessi usurari, commissione di massimo scoperto, tassi di interesse ultralegali, capitalizzazione trimestrale degli interessi, antergazione e postergazione delle valute;
- la non configurabilità giuridica del fenomeno dell'usura sopravvenuta;
- la legittimità dell'operato della Banca in punto di commissione di massimo scoperto, tassi di interessi applicati in costanza di rapporto, capitalizzazione trimestrale degli interessi, antergazione e postergazione delle valute;
- la decadenza della controparte dalla facoltà di contestare le risultanze contabili contenute negli estratti conto tempo per tempo inviati dalla Banca alla correntista e mai contestati da quest'ultima;
- la genericità ed infondatezza dell'avversa pretesa al risarcimento dei danni asseritamente subiti in ragione delle condotte illegittime tenute dalla Banca.

Tanto premesso parte convenuta concludeva chiedendo di rigettare le avverse domande.

All'esito del deposito delle memorie ex art. 183 comma VI c.p.c. la causa veniva istruita mediante produzione documentale, CTU contabile e successiva integrazione. All'esito la causa era trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti, con concessione dei termini di legge ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2.- Si rileva, in via pregiudiziale, l'inammissibilità della domanda proposta dalla [REDACTED] nella memoria ex art. 183 comma VI n. 3 c.p.c., poi ripresa solo in sede di comparsa conclusionale di condanna della controparte alla ripetizione delle somme poste indebitamente a suo carico dalla [REDACTED].

La modifica delle domande di cui alla citazione (peraltro poi richiamate all'udienza di precisazione delle conclusioni) risulta tardiva in quanto non formulate entro il termine di cui all'art. 183 comma VI n. 1 c.p.c.

3.- La ██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore* ha agito nel presente giudizio avverso la ██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedendo, in primo luogo, la rideterminazione dei saldi relativi ai rapporti di conto corrente n. 1008 (in precedenza n. 2615) acceso il 14/07/1992 ed estinto il 16/09/2015 ed al conto anticipi n. 297002 acceso, con saldo iniziale al 17/08/1992 (data contabile) 14/09/1992 (data valuta): Lire -45.600.000 (pari ad € -23.550,43) e saldo finale al 02/01/2015 (data contabile) 31/12/2014 (data valuta) € 0,00. Si deve preliminarmente ricordare che, nei giudizi promossi dal "cliente" 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. Sez. 3, Sent. n. 7501 del 14.5.2012 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*").

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.

Tanto precisato sulla ripartizione dell'onere della prova, occorre ora chiarire a quali condizioni tale onere possa dirsi effettivamente soddisfatto.

Al riguardo, è stato anzitutto evidenziato che "*nei rapporti Bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine*

alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla Banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)'' (Cass. Sez. 1 n. 20693 del 13.10.2016).

La giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, precisato che, se normalmente l'onere probatorio può dirsi soddisfatto soltanto in caso di produzione di tutti gli estratti conto, la mancata copertura di alcuni segmenti temporali non deve sempre e comunque condurre al rigetto della domanda. Ed infatti, gli estratti conto non costituiscono "prova esclusiva" dell'andamento del rapporto negoziale. Ne consegue che il giudice è tenuto a valutare se, alla luce di tutto il compendio probatorio in atti, sia comunque possibile ricostruire in modo attendibile i rapporti di dare e avere fra le parti, ad esempio valorizzando altre prove documentali oppure il comportamento processuale delle parti (Cass., Sez. 1, 04/04/2019, n. 9526: *"Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista - Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello, che aveva respinto integralmente la domanda della banca di condanna del correntista al pagamento del saldo passivo, in mancanza di un solo estratto conto relativo ad un periodo in cui il correntista aveva ammesso l'assenza di movimentazioni nel rapporto"*).

Giova, quindi, notare che l'esigenza espressa dalla Corte di legittimità, al di là delle soluzioni in concreto adottate e delle diverse metodologie di calcolo seguite, è comunque quella di pervenire a un risultato tecnicamente affidabile: la domanda non può essere accolta se il contenuto dell'accertamento può esprimersi solo in termini ipotetici.

Va inoltre ricordato, contrariamente a quanto affermato dalla Banca convenuta, che l'eventuale mancata tempestiva contestazione stragiudiziale degli addebiti effettuati sul conto corrente non rileva in termini di maturazione di decadenze processuali; infatti l'approvazione tacita del conto ex art. 1832 c.c., applicabile anche al rapporto di conto corrente bancario (art. 1857 c.c.), rende incontestabili le relative annotazioni in sé e per sé considerate nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non comporta la decadenza da eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni),

da cui derivano dette annotazioni (cfr. Cass. 11626/2011; Cass. 23421/2016): si tratta di giurisprudenza, anche di merito, ormai consolidata.

Tanto premesso sugli oneri probatori a carico di chi agisce, non vi sono peraltro motivi per non ritenere applicabile, anche in materia bancaria, il principio di acquisizione probatoria in tema di utilizzazione del materiale probatorio a prescindere da chi lo abbia prodotto e ciò in necessario contemperamento del principio generale di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. (cfr. Cass. 6460/2019; Cass. 5409/2019; Cass. 21909/2013; Cass. 15162/2008).

E' bene premettere che la Banca convenuta ha eccepito la prescrizione. Si deve, infatti, ritenere che "in tema di conto corrente bancario, qualora il correntista agisca per l'accertamento del saldo del conto, al fine di rideterminare l'ammontare del proprio credito o del proprio debito, per effetto dell'elisione di prelievi illegittimi, sussiste uno speculare interesse della banca, meritevole di tutela, ad eccepire che il conteggio da effettuarsi tenga conto della non ripetibilità di quei prelievi per i quali è maturata la prescrizione" (Cass.civ. sez. 1, 11 aprile 2024, n. 9756).

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'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, 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 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).

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 indebito, 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'indebito 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, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito 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).

Quanto all'individuazione dell'atto interruttivo della prescrizione rilevante nel caso di specie, giova ricordare che, ai sensi dell'art. 8, co. II del D.Lgs. n. 28/2010, "Dal momento in cui la comunicazione di cui al comma 1 perviene a conoscenza delle parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale".

Sono, quindi, prescritte le rimesse solutorie compiute anteriormente al decennio antecedente alla comunicazione dell'istanza di mediazione da parte dell'odierna attrice, in atti è la presentazione della domanda, il 1 marzo 2017.

Va, inoltre precisato che "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, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata" (Cass.civ. sez. 1, 30 gennaio 2019, n. 2660, Cass. 27704/2018, Cass. 31927/2019).

In modo specifico la Corte ha precisato da ultimo in motivazione "*Vero è che nella specie la Corte d'appello ha affermato l'esistenza di un "fido di fatto", indicandone il limite nello stesso "massimo scoperto consentito"; tale affermazione, tuttavia, consiste in una mera petizione di principio, avulsa com'è dalla indicazione di qualsiasi prova della stipulazione, ancorché per fatti concludenti, di un vero e proprio contratto di apertura di credito in conto corrente. Essa si sostanzia, pertanto, nella pura e semplice affermazione della presunzione del carattere non solutorio, bensì meramente ripristinatorio, di tutte le rimesse affluite in un conto corrente che presenti un saldo passivo per il correntista: affermazione che non può essere condivisa, per quanto sopra osservato, ancorché sia presente nell'isolato precedente di questa Corte - la sentenza n. 4518/2014 - richiamato dalla ricorrente.*" (Cass.civ. sez. I, 5 gennaio 2022, n. 188).

Ne consegue che onere di allegazione e prova è, nel caso di specie, ad esclusivo carico di parte attrice, che nulla ha allegato di specifico nell'atto introduttivo o nella memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c. in ordine alla stipula di affidamenti se non la assenza di contratti di affidamento redatti per iscritto e nulla ha prodotto a riguardo. L'unico contratto di apertura di credito (ininfluente ai fini

della prescrizione, ma ai soli fini del ricalcolo) che può essere tenuto in considerazione è, dunque, il contratto prodotto dalla Banca convenuta del 2 maggio 2021.

Peraltro, ai fini della prescrizione il risultato risulta influente: i CTU ha precisato che *“È stata preliminarmente effettuata una verifica delle eventuali poste prescritte utilizzando un importo del fido pari a zero, non avendo rilevato in atti indicazioni di interessi entro ed extra-fido. (All. B.3) L'analisi degli estratti conto, rende comunque plausibile l'esistenza di una o più linee di credito, anche in considerazione del fatto che vengono addebitate commissioni sull'affidamento, quindi si è prudenzialmente proceduto ad una ulteriore verifica utilizzando gli importi del fido rilevati nei riassunti scalari (All. B.4) che presumibilmente potrebbero coincidere con il fido effettivo (All. B.5). Entrambe le verifiche effettuate hanno condotto al medesimo esito, risultando che, in ogni caso, sono presenti rimesse solutorie sufficienti a coprire il totale delle competenze addebitate nel periodo di operatività della prescrizione”*.

La verifica della prescrizione va operata non sul saldo banca, ma sul saldo ricalcolato, in ossequio all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo cui *“In tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio.”* (Cass.civ. sez. 1, 19 maggio 2020, n. 9141).

Tanto premesso, nel merito parte attrice ha, in primo luogo, eccepito la nullità ex art. 117 TUB per difetto di forma scritta dei contratti di conto corrente.

Non vi è prova della stipula per iscritto del contratto relativo al conto anticipi n. 297002, ma sono prodotti solo i relativi estratti conto e non si tratta di un mero conto di evidenza contabile. Quanto al conto anticipi, dunque, sono fondate le contestazioni della società attrice, per cui il conto è stato ricalcolato in sede di CTU ai tassi legali, con espunzione di capitalizzazione, spese e commissioni. In considerazione del fatto che le competenze del conto sovvenzione n. 297002 girocontano sul conto principale n. 1008, l'effetto del ricalcolo del conto sovvenzione si ha sul saldo del conto principale n. 1008. Il CTU ha fatto presente che le competenze relative al conto sovvenzione sono state eliminate dal conto principale n. 1008 su cui sono state di fatto addebitate e sono state sostituite dalle competenze ricalcolate.

L'eccezione di nullità per difetto di forma scritta è risultata, invece, infondata quanto al conto corrente n. 1008 del 14 luglio 1992, conto chiuso alla data del 16/09/2015 e della relativa apertura

di credito del 2/5/2011 (apertura di credito di cui la società ha di certo ricevuto copia, come da dichiarazione sottoscritta). La Banca convenuta ha prodotto il contratto di apertura e sono presenti tutti gli estratti conto delle movimentazioni e non è influente sulla possibilità di ricostruire un attendibile andamento del conto l'assenza dei riassunti scalari dal 30/09/2013 al 31/12/2014 e al 16/09/2015 (data di chiusura del conto, come risultante dall'ultimo estratto conto prodotto dalla stessa convenuta).

Quanto al conto corrente n. 1008, dunque, la sussistenza del contratto scritto smentisce le doglianze relative di parte attrice e vanno esaminate le specifiche contestazioni sulla applicazione di interessi ultralegali e relative variazioni e di interessi usuari, sulla validità delle clausole in ordine alla capitalizzazione, alle valute, alla commissione di massimo scoperto ed alle altre commissioni e spese conteggiate.

Tanto premesso, il CTU incaricato ha dato atto di aver esaminato il rapporto di conto corrente ordinario n. 1008 per il quale è presente la seguente documentazione:

- 1) gli estratti conto ed i riassunti scalari afferenti al periodo 1.7.1992 - 16.9.2015 (ad eccezione dei riassunti scalari dal 30.9.2013 al 31.12.2014 ed al 16.9.2015);
- 2) il contratto di accensione del 14.7.1992 (tasso a credito del 5,50%; tasso a debito del 17,75%; CMS del 0,125%);
- 3) il contratto di apertura di credito del 2.5.2011 (importo di € 100.000,00; scadenza alla data del 1.10.2011; ISC del 14,35%; CAF del 0,50% trimestrale; istruttoria di € 300,00).

Con un primo motivo di doglianza parte attrice ha chiesto di accertare e dichiarare l'illegittima formazione del saldo negativo del rapporto di conto corrente n. 1008 alla data del 20.9.1993 pari ad € -166.076,32, a debito della Società correntista, stante la mancanza degli estratti conto relativi al periodo compreso tra il 30.6.1993 ed il 20.9.1993, con conseguente applicazione del metodo del c.d. "saldo zero" alla data del 20.9.1993.

Per quanto riguarda la tematica del c.d. "saldo zero", nel caso di specie l'onere della prova grava esclusivamente sulla correntista attrice, per cui era suo onere allegare e comprovare il diverso saldo dovuto alla data del 20.9.1993, positivo o negativo per un importo inferiore (cfr. citata Cass. 11543/2019), mentre al c.d. "saldo zero" si può fare ricorso solo in caso di domanda proposta dalla Banca con incompleta documentazione dell'origine del credito.

Con un secondo motivo di doglianza la parte attrice ha chiesto di accertare e dichiarare la nullità ex art. 117, commi I e III TUB, ex art.116, comma I TUB, ex artt. 1175, 1176, 1325, 1375, 1337 c.c. nonché degli artt. 6 e 8 della delibera CICR del 4.3.2003 del rapporto di conto corrente n. 1008.

Il contratto di apertura del conto è stato prodotto, come detto, quanto al conto n. 1008, peraltro sottoscritto con scambio di proposta scritta da parte della Banca e accettazione sottoscritta dalla

società, che, pertanto, infondatamente ha eccepito sia la nullità del contratto sia la mancata consegna del contratto.

Risulta parimenti infondata la lamentata violazione dei principi di buona fede e correttezza contrattuale, tanto nella fase della stipula che nella successiva esecuzione, avendo la Banca effettivamente indicato, sia nell'originario contratto del 14.7.1992 che nel successivo contratto di affidamento del 2.5.2011, le condizioni economiche applicabili ai relativi rapporti.

La parte attrice si duole anche dell'applicazione dei tassi d'interessi ultralegali non pattuiti ed usurari.

Quanto all'applicazione di interessi ultralegali, risultano dai documenti contrattuali i tassi di interessi pattuiti. Non risultano, invece, comunicate le variazioni dei tassi, secondo quanto previsto dalla L. 154/92 per cui in sede di ricalcolo vanno applicati i tassi pattuiti o quelli più favorevoli in concreto applicati e risultanti dagli estratti conto, con esclusione di quelli peggiorativi non comunicati.

Quanto alla verifica di interessi superiori al tasso soglia, 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 comma II 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. 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 comma II 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. 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.

Tanto precisato, occorre rilevare che il contratto n. 1008 risulta stipulato in data 14.7.1992, ossia antecedentemente all'entrata in vigore della L. n. 108/1996.

La norma che prevede la nullità dei patti contrattuali che fissano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura (introdotta con l'art. 4 della l. n. 108 del 1996) non è retroattiva, sicché non influisce sulla validità delle clausole dei contratti conclusi prima della sua entrata in vigore. (cfr. Cass. civ. n. 8945 del 05/05/2016: in applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale, che, in mancanza di un saggio di riferimento predeterminato cui poter ancorare l'eventuale usurarietà, aveva valutato la correttezza del tasso

richiesto dalla banca riferendosi a quelli medi applicati, nel periodo, dalla Banca d'Italia alle aziende operanti nello stesso contesto territoriale e per crediti per cassa di pari importo).

Il CTU ha rilevato il superamento del tasso soglia nelle pattuizioni del contratto di apertura di credito del 2/05/2011: le considerazioni del CTU sul punto non possono essere condivise in quanto è stato confrontato con il tasso soglia l'ISC (sostanzialmente il TAEG, che indica il costo totale del contatto) e non il TEG, in ogni caso andrebbe ad inficiare solo il tasso applicato all'apertura di credito (secondo il CTU l'ISC del 14,35 % pattuito risulta superiore alla soglia di legge del 9,195% relativo alla categoria "anticipi" per la classe di importo "da 5.000 € a 10.000,00 €" relativo al periodo dall'01/04/2011 al 13/05/2011), facendo salvi i tassi applicati al sottostante conto corrente. Sono, dunque, presi in considerazione i soli ricalcoli effettuati nella integrazione alla CTU nei quali sono stati mantenuti gli interessi.

In relazione alla contestazione di illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, è sufficiente rilevare, 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), 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.

Nel caso di specie, a prescindere dall'orientamento dell'Ufficio in ordine all'adeguamento della banca alla citata delibera del CICR (Trib. Roma n. 13397/2020, n. 18387/2020), atteso che non è stata fornita prova che la Banca convenuta si sia adeguata e, nel caso, da quando.

Tra i ricalcoli eseguiti dal CTU, dunque, vanno considerati quelli senza capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Parte attrice ha lamentato la illegittima corresponsione della commissione di massimo scoperto in quanto non pattuita e specificata nelle modalità di calcolo.

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), 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 (cd. 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 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'irrilevanza 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.

Il C.T.U. ha verificato che la CMS applicata sul conto principale n. 1008, è stata calcolata sull'utilizzato, pertanto va esclusa dal ricalcolo. La stessa è stata eliminata solo quando non è risultata prescritta.

E' da espungere anche la commissione sull'affidamento (CAF) successivamente applicata, non essendo risultata determinata la modalità di calcolo.

Con particolare riferimento alla contestazione sull'antergazione e postergazione delle valute, invece, come rilevato dall'ausiliario del Tribunale, non risultano indicate specificamente le operazioni di cui si contesta la valuta, avendo l'attrice spiegato una contestazione generica sul punto, in quanto tale infondata.

In sede di integrazione della CTU, inoltre, il consulente ha espunto le spese addebitate e non dovute. Ne consegue, alla luce dei criteri indicati, ricalcolando il conto ai tassi applicati dalla banca, senza capitalizzazione degli interessi, espungendo le CMS e le CAF, mantenendo interessi commissioni e spese nel periodo che il CTU aveva ritenuto erroneamente di usura contrattuale, eliminando le competenze girocontate dal conto n.297002, addebitando le competenze ricalcolate del conto n.297002, al momento di chiusura del rapporto il saldo risulta pari ad € 65.760,48 (così indicato nella tabella calcolo B.11.ter, pag. 34 CTU integrativa).

Quanto alla domanda attorea di condanna della controparte al risarcimento del danno, si rileva che, 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. civ. n. 5960 del 18/03/2005).

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 conferente allegazione: non si può invero provare ciò che non è stato oggetto di rituale ed adeguata allegazione (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 26972 del 11/11/2008).

Nella specie, la domanda risarcitoria è alquanto generica, non avendo l'attrice allegato in modo specifico i danni asseritamente subiti a causa dell'illegittimo addebito di somme da parte della banca, né risulta la prova di danni risarcibili a carico della ██████████ ..

Osserva al riguardo la giurisprudenza prevalente, che, in caso di ritardato adempimento di un'obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, c.c., può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali; ove il creditore rivesta la qualità di imprenditore, è sufficiente dimostrare di avere,

durante la mora del debitore, fatto ricorso al credito bancario (o ad altre forme di approvvigionamento di liquidità), sempre che il ricorso al credito, in relazione all'entità dello stesso ed alle dimensioni dell'impresa, sia stato effettiva conseguenza dell'inadempimento (cfr. Cass. civ. n. 22512 del 09/08/2021).

Nella specie, l'attrice non ha provato alcun danno subito a causa della condotta della controparte, sicché la relativa domanda non merita accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza prevalente della Banca convenuta e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, secondo i parametri di cui al D.M. 147/2022, secondo il valore di causa, secondo i valori tra minimo e medio.

Anche le spese di CTU, liquidate con separato decreto quanto ai rapporti con il CTU, tra le parti cedono a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel giudizio NRG. 3353/2019 tra [REDACTED] e [REDACTED], ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) accerta che il saldo del conto corrente n. 1008 (che già tiene conto delle competenze ricalcolate del conto sovvenzione n. 297002), alla data di chiusura del rapporto del 14/09/2015 era pari ad € 65.760,48;
- 2) rigetta le ulteriori domande di parte at [REDACTED]
- 3) condanna [REDACTED] al pagamento delle spese processuali nei confronti di [REDACTED] l., che si liquidano in € 10.000,00 per compenso professionale, spese vive di legge, oltre IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%;
- 4) pone tra le parti in via definitiva le spese di CTU, nella misura già liquidata con separato decreto nei rapporti con il consulente, a carico della parte convenuta.

Così deciso in Roma il 7/10/2025

Il giudice

[REDACTED] a