

RGN



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

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott. _____, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado iscritta al n. _____ del ruolo generale per gli affari
contenziosi dell'anno _____, trattenuta in decisione all'udienza cartolare del _____ e vertente

T R A

(P.IVA: _____), in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

(C.F.: _____ anche in proprio, e (C.F.: _____
elettivamente domiciliati in Brescia, Via Solferino n. 15, presso lo
studio legale dell'Avv. Maria Pagano, che li rappresenta e difende,
giusta procura rilasciata su foglio separato e allegata all'atto di citazione

Attori

E

(C.F./P.IVA: _____), in persona
del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in
_____, rappresentata e difesa dall'avv. _____, giusta procura per atto Notaio
di _____ del _____, rep. n. _____

Convenuta

E

(C.F.: _____ in persona del procuratore speciale
_____, quale procuratrice speciale di _____ (C.F.: _____
rappresentata e difesa dagli Avv.ti _____ ed _____, giusta procura rilasciata su
foglio separato e allegata alla comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliata
presso l'indirizzo di posta elettronica certificata dell'Avv. _____

Intervenuta

E

.. (C.F.:), in persona del procuratore speciale
rappresentata e difesa dagli Avv.ti giusta
procura rilasciata su foglio separato e allegata alla comparsa di costituzione e risposta,
elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata dell'Avv.]

Intervenuta

OGGETTO: rapporti bancari.

CONCLUSIONI

All'udienza cartolare di precisazione delle conclusioni, i procuratori delle parti così concludevano:

- La difesa degli Attori: *"1) accertare e dichiarare la non conformità e la non leggibilità della copia fotostatica dei contratti prodotti e, di conseguenza, disporre la produzione integrale degli originali ai sensi dell'art. 210 c.p.c.; 2) accertare e dichiarare la mancata pattuizione della clausola relativa ai tassi ultra-legali, della clausola che pattuisce la commissione di massimo scoperto, delle spese addebitate, delle valute e di tutte le condizioni contrattuali in violazione della legge n. 154/1992, dell'art. 117 TUB e degli artt. 1325, 1326, 1350, 1388 e 1418 c.c., e di conseguenza statuire sulla mancanza di idonea pattuizione in ordine a tutte le condizioni poi applicate al contratto di aperture del conto corrente, con tutte le conseguenze ex lege previste come richieste in narrativa; 3) accertare e dichiarare l'applicazione di interessi usurari da parte della Banca, come da perizia che si produce o per la maggior somma che emergerà dall'istruttoria; 4) verificare, in ogni caso, se l'Istituto di Credito abbia agito in dispregio della L.108/96, perpetrando il reato di usura; 5) pronunciarsi sull'illegittimità dell'applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ante e post delibera CICR del 2000, dichiarando la nullità parziale della clausola di cui all'art. 7 del contratto di conto corrente, ai sensi dell'articolo 1419 cod. civ, per violazione dell'art. 1283 c.c. e della Delibera CICR del 2000, per violazione della Legge di Stabilità del 2013; nonché sulla prassi dell'unilaterale variazione dei tassi e delle condizioni contrattuali; 6) dichiarare nulle ed inefficaci le variazioni peggiorative dei tassi e delle condizioni contrattuali, avvenute in costanza di rapporto e non concordate ai sensi dell'art. 118 TUB, nonché l'applicazione di tassi ultra-legali non concordati mediante la stipulazione di contratti di affidamento redatti per iscritto, ai sensi dell'art. 117 TUB o di condizioni economiche non concordate, e quindi per violazione della legge n. 154/1992 e degli artt. 1325, 1326, 1350, 1388 e 1418, o comunque in violazione dell'art. 118 TUB; 7)*

accertare e dichiarare nulle e/o illegittime le commissioni di massimo scoperto applicate ex artt. 1346 e 1418 c.c. per vizio dell'oggetto, indeterminato od indeterminabile per i motivi esposti in narrativa (mancanza dei tassi intra fido, non concordati) e dichiarare così illegittimi gli addebiti operati dalla banca, rideterminando il saldo del rapporto di conto in tal senso, defalcando dette somme dal saldo; 8) accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alle commissioni di massimo scoperto, o diversamente denominate, poi addebitate nel rapporto, ovvero accertare e dichiarare nulle e/o illegittime le commissioni a diverso titolo applicate per vizio di causa ex artt. 1343 e 1418 c.c. e dichiarare dunque illegittimi gli addebiti operati dalla banca, rideterminando il saldo del rapporto di conto in tal senso, defalcando dette somme dal saldo; 9) rideterminare il "dare e avere" tra le parti in costanza del rapporto dedotto in narrativa, disponendo il ricalcolo dell'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale e usurario, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni come in narrativa; 10) rettificare, con l'emananda sentenza e alla luce dell'espletanda istruttoria, l'effettivo saldo del conto corrente n. _____ (sia nel suo utilizzo ordinario che come sbf), alla luce di quanto corrisposto in eccesso dal correntista, accertando il corretto "dare avere" tra le parti di causa;"

• La difesa della Intervenuta _____ s.p.a.: "1) in via preliminare, a) dichiarare improcedibile la domanda di ripetizione avversaria in ragione della pendenza del rapporto di conto corrente n. _____; b) dichiarare la prescrizione decennale di ogni diritto ed azione di rettifica/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 2 maggio 2008; c) dichiarare la decadenza dell'attrice ex art. 1832 c.c., secondo quanto meglio precisato nella comparsa di costituzione; 2) in via subordinata nel merito, rigettare tutte le domande proposte dalla parte attrice nei confronti della Banca convenuta, siccome inammissibili, anche per intervenuta decadenza ex art. 1832 c.c., infondate sia in fatto sia in diritto, oltre che assolutamente non provate; 3) in via ulteriormente subordinata, 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 del correntista; 4) in ogni caso, qualora dovesse ritenere di far proprie le determinazioni del CTU, vorrà accertare un credito di _____ pari ad Euro 18.997,90; in via subordinata, accertare un credito

di *pari ad Euro 10.281,09;” .5) in ogni caso, condannare la società attrice al pagamento in favore di delle spese di giudizio.*

Premesso in fatto che:

Con atto di citazione ritualmente notificato la

, in proprio e , convenivano in giudizio la
, esponendo:

- che, rispettivamente, erano titolare e fideiussori di un conto corrente ordinario n. ancora aperto;
- che erano intercorsi anche contratti di affidamento e di apertura di credito;
- che avevano chiesto, ai sensi dell’art. 119 TUB, la consegna dei contratti originari di apertura dei predetti rapporti, nonché di tutta la documentazione contabile;
- che, in data 20.11.2017, la convenuta aveva comunicato la revoca degli affidamenti, chiedendo il rientro immediato del credito;
- che avevano contestato l’operato della Banca e avevano demandato l’elaborazione di una perizia contabile a un professionista, il quale aveva rilevato l’applicazione di condizioni economiche illegittime;
- che la copia del contratto inviata dalla Banca successivamente era illeggibile e, ai sensi dell’art. 2712 c.c., ne contestavano la conformità all’originale;
- che la Banca aveva applicato illegittimi interessi anatocistici, in forza di clausole mai pattuite;
- che, anche *post* 2000, la Banca non si era adeguata alle prescrizioni in tema di anatocismo, omettendo la comunicazione del cambio della modalità di capitalizzazione periodica d’interessi;
- che i suddetti interessi erano stati applicati anche successivamente al 2014;
- che le c.m.s. e le altre commissioni applicate non erano state pattuite e non era stato possibile determinare il loro ammontare;
- che il contratto di affidamento del 17.01.1995 doveva essere dichiarato nullo in quanto non erano state pattuite le relative condizioni economiche;
- che la Banca aveva applicato interessi usurari, nonché si era verificata un’ipotesi di usura soggettiva;
- che, dunque, doveva essere accertato il reale rapporto di dare/avere tra le parti, rideterminando il saldo del conto corrente.

Concludevano, pertanto, come puntualmente riportato in epigrafe

Instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio la quale esponeva:

- che la domanda di ripetizione attorea doveva essere dichiarata inammissibile in quanto il conto corrente era ancora aperto alla data di instaurazione del giudizio;
- che la perizia allegata da controparte non aveva alcun valore probatorio e gli attori non avevano dato prova di quanto contestato;
- che non aveva applicato indebiti interessi usurari e anatocistici;
- che le c.m.s. non erano prive di causa ed erano state pattuite;
- che l'affidamento concesso era stato regolato con le condizioni economiche del contratto di conto corrente n.
- che non si era verificata usura soggettiva e che la stessa contestazione era priva di prova;
- che la domanda attorea era prescritta.

Concludeva chiedendo: *“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, 1) in via preliminare, a) dichiarare improcedibile la domanda di ripetizione avversaria in ragione della pendenza del rapporto di conto corrente n.; b) dichiarare la prescrizione decennale di ogni diritto ed azione di rettifica/ricalcòlo 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 2 maggio 2008; c) dichiarare la decadenza dell’attrice ex art. 1832 c.c., secondo quanto meglio precisato nella comparsa di costituzione; 2) in via subordinata nel merito, rigettare tutte le domande proposte dalla parte attrice nei confronti della Banca convenuta, siccome inammissibili, anche per intervenuta decadenza ex art. 1832 c.c., infondate sia in fatto sia in diritto, oltre che assolutamente non provate; 3) in via ulteriormente subordinata, 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 del correntista; 4) in ogni caso, condannare la società attrice al pagamento in favore della Banca convenuta delle spese di giudizio;”*.

Interveniva in giudizio la quale esponeva:

- che s.r.l. era cessionaria di crediti in blocco da parte di s.p.a., tra i quali figurava anche la posizione bancaria oggetto di causa;

- che, quale procuratrice della cessionaria, faceva proprie tutte le eccezioni, difese e conclusioni della Banca convenuta.

Concludeva, pertanto, come puntualmente riportato in epigrafe.

Interveniva in giudizio s.p.a., la quale esponeva:

- che aveva concluso con s.r.l. un contratto di cessione di crediti pecuniari in blocco, tra i quali anche quello oggetto di causa;

- che faceva proprie tutte le eccezioni, difese e conclusioni della Banca convenuta e della precedente cessionaria.

Con il deposito della comparsa conclusionale ex art. 190 c.p.c., concludeva chiedendo: “1) in via preliminare, a) dichiarare improcedibile la domanda di ripetizione avversaria in ragione della pendenza del rapporto di conto corrente n. b) dichiarare la prescrizione decennale di ogni diritto ed azione di rettifica/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 2 maggio 2008; c) dichiarare la decadenza dell’attrice ex art. 1832 c.c., secondo quanto meglio precisato nella comparsa di costituzione; 2) in via subordinata nel merito, rigettare tutte le domande proposte dalla parte attrice nei confronti della Banca convenuta, siccome inammissibili, anche per intervenuta decadenza ex art. 1832 c.c., infondate sia in fatto sia in diritto, oltre che assolutamente non provate; 3) in via ulteriormente subordinata, 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 del correntista; 4) in ogni caso, qualora dovesse ritenere di far proprie le determinazioni del CTU, vorrà accertare un credito di pari ad Euro 18.997,90; in via subordinata, accertare un credito di pari ad Euro 10.281,09; 5) in ogni caso, condannare la società attrice al pagamento in favore di delle spese di giudizio.”.

La causa era istruita con l’acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e con l’espletamento di CTU contabile e, all’udienza cartolare del 12.12.2023, era trattenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di cui all’art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

OSSERVA IN DIRITTO

Gli attori hanno instaurato l'odierno giudizio al fine di ottenere la rideterminazione del reale rapporto di dare/avere tra le parti relativamente al c/c affidato n. _____, assumendo di esserne titolare (la società attrice) e fideiussori (le persone fisiche attrici) intrattenuto con la convenuta.

Nello specifico, gli attori, contestando la copia del contratto di conto corrente ricevuta dalla Banca, hanno dedotto l'illegittima applicazione di condizioni economiche illegittime e mai pattuite, quali interessi anatocistici, interessi usurari, c.m.s. e altre commissioni non dovute.

Pertanto, hanno chiesto l'esperimento di CTU contabile al fine di verificare la fondatezza delle proprie contestazioni.

La banca convenuta, al contrario, ha eccepito la infondatezza dei motivi di doglianza attorei, in quanto anche sprovvisi di prova.

In via preliminare, inoltre, ha chiesto dichiararsi la inammissibilità della domanda di ripetizione formulata dagli attori, perché il contratto di conto corrente oggetto di causa sarebbe stato ancora aperto alla data di instaurazione del giudizio.

Sempre in via preliminare, inoltre, ha dedotto la prescrizione delle pretese attoree.

Nel merito, la convenuta ha contestato di aver mai applicato condizioni economiche nulle, essendosi attenuta sempre alle prescrizioni contrattualmente stabilite, anche con riguardo al contratto di finanziamento il quale, come previsto dal contratto originario di c/c, è stato regolato dalle medesime condizioni determinate in forma scritta.

Ha chiesto dunque il rigetto della domanda attorea.

Nelle more del giudizio, sono intervenute le succedute cessionarie dalla Banca della posizione creditoria oggetto di causa, le quali hanno fatto proprie tutte le eccezioni, difese e conclusioni dell'Istituto di credito convenuto.

Tanto premesso, la domanda attorea è fondata e deve essere accolta nei limiti che seguono.

Per questione di ordine logico, deve essere in primo luogo disattesa l'eccezione formulata dalla Banca in ordine alla richiesta di dichiarazione di inammissibilità della domanda di ripetizione attorea.

Dall'esame del contenuto dell'atto di citazione e dei successivi atti difensivi, nonché delle conclusioni ivi formulate, non risulta che gli attori abbiano avanzato domande restitutorie ai sensi dell'art. 2033 c.c., avendo gli stessi chiesto un accertamento negativo del saldo inerente al c/c dedotto in giudizio, al quale conseguirebbe una mera eliminazione delle annotazioni contabili di quanto esplicitato negli estratti conto prodotti dalla Banca, senza che da ciò consegua un'effettiva condanna alla ripetizione di cui all'art. 2033 c.c., rispetto alla quale non è presente alcuna pretesa.

Ne consegue, dunque, il rigetto della eccezione *de qua*.

Passando ora al merito della questione, devesi ricordare che nei giudizi promossi dal “cliente” – correntista o mutuatario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l’illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz’altro sulla parte attrice innanzitutto l’onere di allegare in maniera

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. tra le altre, Cass., sez. 3, sent. n. 7501 del 14 maggio 2012).

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.

Ne consegue che, nel caso di specie, l’attore era, innanzitutto, gravato dell'onere di provare il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente "nulle".

Pertanto, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l’onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla Banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova, come nel caso di specie, mera azione di accertamento negativo (cfr. Cass., Sez. 1, 7 maggio 2015, n. 9201).

Pertanto, in materia di rapporti bancari in conto corrente, la Corte di Cassazione ha avuto modo di evidenziare che, in ordine alle ipotesi di invalidità della pattuizione di interessi ultralegali per mancanza dei requisiti di legge, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire in riferimento ai relativi estratti conto a far data dalla sua apertura, tale che possa effettuarsi l’integrale ricostruzione dei rapporti di dare-avere sulla base di dati contabili certi, non potendosi, al contrario, utilizzare criteri presuntivi o approssimativi (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20693 del 13 ottobre 2016).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti, con particolare riferimento alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare

di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

Ad ogni buon conto, non può non rammentarsi che, proprio con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al “cliente” un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere.

Invero, già nell'art. 8 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme sulla Trasparenza bancaria), al comma quarto, era espressamente previsto il diritto del cliente di ottenere dalla banca copia della documentazione di ogni singola operazione posta in essere in relazione a determinati contratti bancari, quali quello di deposito e di conto corrente. In particolare, la disposizione citata così recitava: *“Il cliente ha diritto di ottenere, entro un congruo termine, e comunque non oltre sessanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell'ambito di rapporti di deposito o conto corrente, con facoltà per gli enti e i soggetti di cui all'art. 2 di ottenere il rimborso delle spese”*.

Una maggiore tutela è stata, poi, contemplata dall'art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: *“Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni”*.

Con la disposizione da ultimo citata —nel testo modificato dall'art. 24 del D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 342— il diritto, già riconosciuto espressamente dalla Legge sulla Trasparenza Bancaria, è stato notevolmente ampliato, a) con la previsione della facoltà di richiedere la documentazione inerente a qualsiasi contratto perfezionato; b) con l'ulteriore previsione per cui il “cliente” o i suoi aventi causa hanno il diritto di chiedere la documentazione delle operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni e non più soltanto di quelle degli ultimi cinque anni. A fronte di ciò, è stato ampliato e fissato in novanta giorni —e non più in sessanta— il termine entro il quale la banca deve evadere la richiesta di consegna della documentazione.

In un contesto di tal tipo, il “cliente-attore”, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all'art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri

di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Sebbene poi la giurisprudenza di legittimità più recente escluda la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità fra la richiesta ex art. 119 TUB e quella di adozione dell'ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. (da ultimo, Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 6975 dell'11/03/2020), è comunque innegabile, dal punto di vista logico prim'ancora che giuridico, che le prospettazioni attoree -anche eventualmente contenute in una consulenza tecnica di parte eseguita prima dell'instaurazione del giudizio-, se fondate su documentazione lacunosa, sono normalmente connotate ab origine da un ridotto grado di affidabilità. E, infatti, nell'assenza di documentazione completa e di quegli ulteriori elementi, sopra accennati, che concorrono a conferire solidità tecnica all'analisi e ai ricalcoli dei rapporti di dare e avere fra le parti, la domanda finisce per essere proposta sulla base di una narrazione i cui fatti principali risultano per lo più sconosciuti persino allo stesso attore.

Il decidente non ignora il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità che esclude la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità fra la richiesta ex art. 119 TUB e quella di adozione dell'ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. (da ultimo, Cass., Sez. 6 - 1, ord. n. 6975 dell'11/03/2020), ritenendo tuttavia maggiormente condivisibile il diverso orientamento espresso ancor più recentemente dalla Suprema Corte secondo il quale "il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato" (Cass. Sez. 1 – sent. n. 24641 del 13/09/2021; conforme, Cass. ord. n. 23861 del 01/08/2022). Come, infatti, osservato dalla Cassazione nella pronuncia da ultimo richiamata, grava sulla parte che invochi l'intervento officioso del giudice l'onere di allegare e provare l'esistenza di una situazione eccezionale che legittimi l'utilizzo di tali poteri, ovvero l'impossibilità o particolare difficoltà di assolvere altrimenti all'onere probatorio (v. anche Cass. 30 dicembre 2009, n. 28047). In ogni caso, l'ordine di esibizione di un documento non può essere disposto allorquando l'interessato può di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa (Cass. 6 ottobre 2005, n. 19475). Ergo, se il cliente, o chi per lui, ha esercitato il diritto

di cui al quarto comma dell'articolo 119 TUB, e la banca non vi ha ottemperato, l'ordine di esibizione è, in presenza dei presupposti ora indicati, indubbiamente impartito in conformità alla previsione normativa. Se il cliente non ha effettuato la preventiva richiesta, inadempita, non vi sono margini per l'ordine di esibizione di cui all'articolo 210 c.p.c..

Nel caso di specie gli attori hanno ammesso di aver formulato nei termini domanda di cui all'art. 119 TUB e di aver ricevuto copia anche della documentazione contrattuale esistente (copia del contratto di conto corrente e lettera di affidamento), non avendo poi chiesto l'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c. in ordine a tutta la documentazione contabile e contrattuale.

In sede istruttoria, poi, non è stata accolta l'istanza avanzata dagli attori *ex art. 210 c.c.* relativa alla sola esibizione del contratto originario di c/c, previo disconoscimento della conformità della copia all'originale, di cui agli artt. 2712 e ss. c.c..

Ed invero, deve osservarsi che, ai sensi dell'art. 2719 c.c., rubricato "Copie fotografiche di scritture", le copie fotografiche hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale "*non è espressamente disconosciuta*".

Il disconoscimento utile per sconfessare la efficacia probatoria non può, tuttavia, essere generico, dovendo la parte che formula il disconoscimento indicare specificatamente gli "aspetti differenziali" tra la copia prodotte e l'originale.

Per consolidata giurisprudenza di legittimità, infatti, il disconoscimento formale deve avvenire, a pena di inefficacia, "*attraverso una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro ed univoco sia il documento che si intende contestare, sia gli aspetti differenziali di quello prodotto rispetto all'originale*" (cfr. Cass. n. 24634 del 2021; Cass. n. 3227 del 2021; conf. Cass. nn. 25404, 24730, 22577, 20770, 19552 del 2020; 16557, 3540 del 2019; 27633 del 2018; 29993, 23902 del 2017).

A ciò si aggiunga che, non applicandosi alla disciplina del disconoscimento della scrittura privata l'art. 215, comma 1, n. 2, c.p.c., per cui il disconoscimento della copia all'originale non contempla l'inutilizzabilità del documento in difetto di istanza e verifica, il giudice può accertarne la conformità anche *aliunde*, ricorrendo ad altre prove, anche presuntive (Cass. 3227/2021, 16557/2019, 4053/2018, 27763/2017, 3122/2015, 13425/2014, 1033/2013, 2117/2011).

Nella fattispecie concreta, gli attori, pacificamente asserendo l'esistenza del rapporto (per l'esame del quale hanno anche incaricato un perito che ha redatto una relazione tecnica, prodotta a sostegno delle proprie ragioni e per la cui stesura è stata presa in analisi proprio la copia contrattuale), non hanno evidenziato alcuna differenza fra l'originale del contratto e la copia

prodotta, né hanno indicato peculiarità di quest'ultima (ad esempio cancellature, correzioni, scoloriture ecc.) che possano far dubitare della sua conformità al primo.

Pertanto, il disconoscimento della conformità della copia all'originale deve ritenersi improduttivo di effetti.

Ciò precisato, con l'atto introduttivo del giudizio parte attrice ha depositato copia del contratto di apertura del conto corrente n. _____, acceso in data _____, nonché tutti gli estratti conto a questo riconducibili (il primo del 31.03.1996, con saldo a debito della correntista per € - 15.775,14), con l'esclusione di esigua documentazione contabile (inerente al I trim. 1996, I trim. 1998, IV trim. 1998, I trim. 2003, III trim. 2017 IV trim. 2017 e I trim. 2018), la cui mancanza non ha inficiato l'attendibilità e la correttezza dell'elaborato peritale depositato dal consulente tecnico d'ufficio nominato.

Il CTU, inoltre, ha preso a riferimento il primo estratto conto a debito di parte attrice, in quanto, in conformità a quanto precisato dalla Suprema Corte, nei rapporti di conto corrente bancario, ove il correntista attore ometta di depositare tutti gli estratti conto periodici e non sia possibile accertare l'andamento del conto mediante altri strumenti rappresentativi delle movimentazioni (come le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o le risultanze delle scritture contabili), va assunto, come dato di partenza per il ricalcolo, il saldo iniziale a debito, risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti, che, nel quadro delle risultanze, è il dato più sfavorevole al cliente, sul quale si ripercuote tale incompletezza, in quanto gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva rigettato integralmente la domanda del correntista, poiché non aveva prodotto la sequenza completa degli estratti conto, risultando mancanti alcuni intervalli temporali) (Cass. Sez. 1, ord. n. 37800 del 27/12/2022).

Pertanto, sulla base della documentazione prodotta dalle parti, è stata disposta CTU contabile.

L'ausiliare del giudice, riscontrata la presenza in atti della copia del contratto, sulla quale sono riportati i tassi di interesse, sia creditorî (pari a 6% per il tasso fisso o minimo garantito; 6,50% per giacenza media) sia debitori (pari al 13% fino a £ 30.000.000 e 14,50% oltre tale importo), le c.m.s. (pari allo 0,125%), oltre che l'importo delle a spese fisse di chiusura e delle spese unitarie, correttamente ha ricostruito tutto l'andamento di tutto il rapporto applicando i tassi convenzionalmente pattuiti.

Relativamente, poi, alla sussistenza, a partire dal 17.01.1997, di un affidamento a valere sul predetto conto corrente, devesi osservare quanto segue.

In atti è presente una richiesta di concessione di fido, per £ 60.000.000, in c/c ordinario, con scadenza fino a revoca, assistito da fideiussioni e da altre garanzie reali, effettivamente concesso dalla Banca, come anche ammesso da parte attrice, la quale, tuttavia, lamenta l'assenza di pattuizione delle condizioni economiche (cfr. doc. 13 parte attrice).

Sul punto, si ritiene di dover condividere le conclusioni cui è pervenuto il CTU circa la possibilità di applicare al rapporto di fido le condizioni contenute del contratto di conto corrente n. _____, su cui l'affidamento insisteva ed in forza del quale le norme generali regolamentanti il conto corrente di corrispondenza e i servizi connessi sono applicabili anche al fido concesso, attesa la stretta connessione funzionale ed operativa tra il contratto di apertura di credito e quello di conto corrente.

Invero, con riferimento al requisito della forma, la Suprema Corte ha statuito che *“In tema di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 117, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 stabilisce che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta. Ne discende che, in forza della delibera del C.I.C.R. del 4 marzo 2003, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto a pena di nullità”* (Cass. n. 7763 del 27 marzo 2017; Cass. n. 27836 del 22/11/2017).

Ciò posto, con un primo motivo di contestazione, parte attrice ha lamentato la illegittima applicazione di interessi anatocistici da parte della Banca.

In tema, con riferimento al periodo antecedente al 2000, l'assunto della illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è fondato.

Come è noto, la pratica dell'anatocismo trimestrale è da ritenersi illegittima: la corte di legittimità ha infatti sottolineato che *“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”* (Cass. S.U. n. 21095/2004): da ciò deriva che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, 3° co. d.lgs. n.342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, 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 cit. art. 1283 c.c. (Cass. S.U. n. 21095/2004).

Non può d'altro canto sostenersi che con riferimento al contratto per cui è causa debbano trovare applicazione le disposizioni codicistiche in tema di conto corrente ordinario (quasi che la capitalizzazione trimestrale degli interessi costituisca un effetto del tutto lecito della chiusura contabile periodica del conto stesso). Infatti: *“La disposizione dettata dall'articolo 1831 del c.c. con riguardo al contratto di conto corrente ordinario (e secondo cui la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatto alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre computabile dalla data del contratto, sì che è ammissibile una pattuizione anatocistica degli interessi in deroga al principio generale di cui all'articolo 1283 del c.c., della posteriorità di questa pattuizione rispetto al tempo di maturazione degli interessi e senza vincolo alcuno di frequenza della capitalizzazione) non trova applicazione con riguardo al conto corrente bancario”* (Cass. n. 6187/2005).

Deve pure escludersi che nella fattispecie possa applicarsi la disciplina dell'irripetibilità prevista dall'art. 2034 c.c.. Infatti, l'addebito di interessi anatocistici, da parte della banca, non può assimilarsi a quanto venga “spontaneamente” corrisposto “in esecuzione di doveri morali e sociali”. Ed invero, per un verso l'addebito in conto, da parte della banca, di interessi non dovuti dal correntista, senza alcuna autorizzazione, nemmeno verbale, da parte di quest'ultimo, non costituisce spontaneo pagamento ai fini della *soluti retentio* (in tal senso cfr. Trib. Napoli 24.11.2000. Dir. e Giur., 2000, 244); per altro verso, non si vede come un uso negoziale possa assurgere a dovere morale e sociale, inteso come obbligo, imposto dall'etica o dal senso dell'onore e della solidarietà, la cui inosservanza determini un comune giudizio di riprovevolezza (nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 2034 agli interessi anatocistici, cfr.: Trib. Modena 31.10.2008, Obbl. e Contr., 2009, 462; Trib. Monza, 6.2.2006, Obbl. e Contr., 2006, 557; Trib. Torino, 13.3.2003, Utet Giur.).

Una volta appurato che la clausola anatocistica è nulla, deve escludersi ogni capitalizzazione di interessi, secondo quanto affermato dalla più autorevole giurisprudenza (Cass. S.U. n. 2418/2010).

Prima di esaminare le risultanze dell'elaborato peritale in ordine all'anatocismo, occorre ribadire che, come noto, l'art. 120 t.u.b., al 2° co., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, dispone: *“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”*. La delibera CICR del 9.2.2000 prevede, poi,

all'art. 2 comma 2 che, nell'ambito di ogni singolo rapporto di conto corrente, deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Di conseguenza, nel periodo successivo al 2000 non può ritenersi che la capitalizzazione degli interessi passivi sia illegittima *tout court*, dovendosi invece specificare sotto quale altro profilo la banca non si sarebbe attenuta alle disposizioni normative in questione.

Tale quadro normativo, tuttavia, è 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), nel seguente modo: *“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, nel giugno 2014, il legislatore ha ulteriormente modificato il secondo comma dell'art. 120 del TUB con il cd. Decreto Competitività, entrato in vigore immediatamente dopo la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, con cui, di fatto, è stata riaffermata la legittimità dell'anatocismo bancario delegando al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la generazione di interessi sugli interessi maturati su base annua. Tale modifica, tuttavia, non è stata confermata dalla legge di conversione, rimanendo, pertanto, priva di effetto.

Di conseguenza, la materia è di nuovo regolata in via primaria dalla modifica introdotta dalla Legge di Stabilità.

In tale disallineamento tra normativa primaria e secondaria, si discute 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 pari ordinata 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, è stata negata 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.

Deve ancora osservarsi che la citata delibera CICR del 9 febbraio 2000 ha previsto che *“nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori» (art. 2, comma secondo), specificando, altresì, che «le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto”*. La delibera ha altresì dettato una disciplina in tema di adeguamento dei contratti stipulati nel periodo antecedente all'entrata in vigore della delibera medesima. E, infatti, l'art. 7 (appositamente rubricato “disposizioni transitorie”) prevede che *“le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1 luglio”*. La delibera dispone, poi, al secondo comma, che *“qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000”*. Il terzo comma dell'art. 7 stabilisce, infine, che *“nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela”*.

Va subito evidenziato che, successivamente all'emanazione della delibera CICR, è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale la quale ha dichiarato costituzionalmente

illegittimo - in riferimento all'art. 76 cost., per eccesso di delega rispetto all'art. 1, quinto comma, l. 24 aprile 1998 n. 128 - l'art. 25, terzo comma, d.lg. 4 agosto 1999 n. 342, con cui erano state dichiarate valide ed efficaci le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera stessa (Corte Cost., 17 ottobre 2000, n. 425).

Tuttavia, la richiamata pronuncia di incostituzionalità - per come anche riconosciuto dalla recente Cass., 19 maggio 2020, n. 9140 sulla quale si tornerà diffusamente infra - non ha interessato quella parte dell'art. 25, comma 3, con cui è stato regolamentato l'adeguamento dei vecchi contratti alle prescrizioni della delibera CICR: infatti, la pronuncia del giudice delle leggi si è fondata sull'eccesso di delega (rispetto alla l. 24 aprile 1998, n. 128, art. quinto comma), avendo la Corte costituzionale escluso *“che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante”*. Appare, anzi, manifesto che l'intervento caducatorio riguardasse il solo regime di sanatoria che il legislatore aveva previsto per il periodo che precedeva proprio l'entrata in vigore della delibera CICR. Al riguardo, il venir meno della *“continuità logica con la delega”*, con la conseguente rottura della *“necessaria consonanza che deve intercorrere tra quest'ultima e la norma delegata”*, è stato individuato dal giudice delle leggi in ciò: *“il legislatore delegato, da un lato sancisce (pro praeterito), per qualsiasi tipo di vizio, una generale sanatoria delle clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19 ottobre 1999, con effetti temporalmente limitati sino al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della Delib. del CICR); dall'altro attribuisce (pro futuro), sia pure nell'identico limite temporale, la stessa indiscriminata “validità ed efficacia” alle clausole poste in essere nel periodo tra il 19 ottobre 1999 ed il 21 aprile 2000”* (Corte Cost. 17 ottobre 2000, n. 425 cit.). Occorre considerare, in proposito, che nelle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di una norma di legge, la statuizione precettiva avente valore di accertamento costitutivo ed estintivo con efficacia erga omnes è contenuta nel dispositivo della sentenza, da ritenersi, peraltro, posto in rapporto di correlazione necessaria con la motivazione le volte in cui soltanto quest'ultima consenta di determinare con precisione, al fine di individuare l'esatta portata e il preciso oggetto della pronuncia, quali disposizioni di legge debbano ritenersi caducate (Cass. 17 dicembre 2004, n. 23506).

Escluso che la dichiarazione di illegittimità costituzionale abbia investito, direttamente, le modalità di adeguamento dei contratti in essere (avendo avuto ad oggetto, in via esclusiva, la sanatoria dei contratti già stipulati per il solo periodo antecedente alla delibera CICR), questa Sezione del Tribunale di Roma ha costantemente stabilito che la *“comparazione”* richiesta dal

terzo comma della delibera in esame - la quale, come più volte segnalato, prevede la necessità di approvazione da parte del cliente nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali “*comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate*” - vada eseguito prendendo a riferimento le condizioni di fatto, concretamente applicate, e non le clausole negoziali inserite nei contratti anteriori che, sulla base della giurisprudenza formatasi a partire dal 1999, devono essere considerate nulle. Conseguentemente, questa Sezione ha più volte evidenziato che, salvo casi particolari, il “passaggio” da un regime (sia pure in punto di fatto) di capitalizzazione con periodicità diversa a sfavore del cliente (essendo trimestrale per gli interessi debitori ed annuale per gli interessi attivi) ad un regime di pari periodicità successivo alla delibera CICR costituisca un miglioramento della situazione.

Secondo alcuni, invece, l'adozione dell'anatocismo, ancorché in regime di pari periodicità, per il periodo successivo all'aprile 2000, costituirebbe una condizione oggettivamente peggiorativa rispetto al regime naturale precedente, regime anche andrebbe individuato non già nelle condizioni concretamente applicate dall'istituto bancario, ma in quello derivante dalla inefficacia delle clausole contrattuali che consentivano l'anatocismo bancario. In particolare, tale impostazione si rifà ad un recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che è necessario ripercorrere, al fine di meglio chiarire la diversa posizione del Tribunale.

Ebbene, tale orientamento (si segnalano Cass., 21 ottobre 2019, n. 26769 e Cass., 21 ottobre 2019, n. 26779, e, soprattutto, la già richiamata Cass., 19 maggio 2020, n. 9140, diffusamente motivata), pur ribadendo che la pronuncia di incostituzionalità non ha messo in discussione il potere regolamentare del CICR relativamente al transito dei contratti precedenti al nuovo regime, ha evidenziato che ciò non implica che detta incostituzionalità abbia mancato di incidere sulla portata della delibera del 9 febbraio 2000, che di tale potere regolamentare ha costituito espressione. E, infatti, nella situazione determinatasi a seguito della nominata pronuncia di incostituzionalità, l'operazione di raffronto, imposta dalla delibera, tra le condizioni precedentemente applicate e le nuove si dimostrerebbe inattuabile. In altre parole, la disciplina transitoria di cui all'art. 7 della delibera non sarebbe più, in concreto, in vigore con la conseguenza che l'unica possibilità di inserire nei contratti precedenti una clausola anatocistica (con pari periodicità) sarebbe stata quella di pervenire ad una nuova pattuizione.

In realtà, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità poggia su un assioma costituito, sostanzialmente, dalla individuazione di una sorta di rapporto di “*pregiudizialità*” tra la proposizione normativa che “*sanava*” le clausole anatocistiche contenute nei contratti precedenti

e quella che conferiva al CICR il potere regolamentare concernente l'adeguamento dei vecchi contratti alle nuove condizioni.

Ebbene, ad avviso del Tribunale, non appare condivisibile ravvisare la sussistenza di tale rapporto di pregiudizialità.

In primo luogo, come già evidenziato, la pronunzia dichiarativa della illegittimità costituzionale del terzo comma dell'art. 25 (come correttamente riconosciuto anche dalla decisione della Suprema corte qui criticata) non ha inciso sul potere di regolamentare l'adeguamento dei vecchi contratti con la nuova disciplina, con la conseguenza che la disciplina transitoria di cui all'art. 7 non è direttamente travolta da quella pronunzia. Né la circostanza che la delibera CICR sia anteriore alla pronunzia di incostituzionalità appare rilevante per giungere ad una conclusione diversa, potendo, al contrario, il ragionamento essere "rovesciato". Infatti, essendo la decisione della Corte costituzionale intervenuta in un momento successivo all'adozione della delibera del CICR, certamente, il giudice delle leggi ben avrebbe potuto valutare, in termini di illegittimità costituzionale, il meccanismo (nel suo complesso) di adeguamento e dichiarare espressamente la illegittimità dell'art. 25 nella parte in cui conferiva al CICR il potere di adeguare i contratti già in essere.

Proprio in ragione dell'assenza di questa corrispondenza biunivoca tra sanatoria delle disposizioni precedenti e potere regolamentare concernente l'adeguamento di quelle disposizioni, deve ritenersi che il riferimento, contenuto nel più volte menzionato art. 7, alle "condizioni precedentemente applicate" vada compiuto, indipendentemente dalla validità ed efficacia delle medesime condizioni (intese come pattuizioni), alla sola concreta applicazione che esse hanno avuto nell'ambito del rapporto negoziale esistente tra le parti.

D'altra parte, il significato del termine "condizioni" appare ambivalente potendo esso fare riferimento tanto alle condizioni contrattuali pattuite quanto a quelle in concreto utilizzate dall'istituto di credito: ma se il termine «condizioni» può apparire, appunto, ambivalente, il suo significato è, nell'ambito dell'art. 7, immediatamente chiarito attraverso l'utilizzo del participio «applicate». Da tale riferimento emerge chiaramente la volontà di operare il confronto non già con clausole contrattuali, ma con la situazione di fatto emergente dalla applicazione della capitalizzazione (in termini di non reciprocità temporale) degli interessi.

Secondo la Corte di Cassazione, *"l'autorità emanatrice del provvedimento non aveva alcuna necessità di dissociare il regime giuridico della clausola anatocistica dalla applicazione che le parti ne avessero fatto in concreto: e ciò perché, come più volte osservato, la Delib. venne ad esistenza quando le clausole in questione erano state oggetto di sanatoria, onde l'atto si*

situava, storicamente, in una cornice normativa in cui la capitalizzazione posta in essere nel passato era da considerarsi ancora legittima. In altri termini, la scelta di conferire rilievo al dato della applicazione in facto della clausola, siccome scisso dalla condizione di invalidità in jure che la connota, poteva trovare una sua motivazione all'indomani della pronuncia di incostituzionalità, ma poiché la Delib. è anteriore rispetto a tale momento la soluzione interpretativa suggerita dalla banca ricorrente appare priva di ragionevole fondamento”.

Sotto questo profilo, ritiene il Tribunale che la proposizione normativa che conferisce al CICR il potere regolamentare risulta autonoma rispetto alla (diversa) proposizione che sanava la validità delle clausole contenute nei contratti precedenti. La dichiarazione di illegittimità costituzionale di quest'ultima non può, in assenza di chiare indicazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale, giungere fino a rendere completamente inapplicabile la prima. D'altra parte, se è vero che la dichiarazione di incostituzionalità di una norma può avere effetto su altre disposizioni normative, è anche vero che quest'ultime possono assumere un significato diverso proprio a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle prime. In questa prospettiva, anche a voler concedere che il redattore della delibera CICR avesse presente una cornice normativa in cui la capitalizzazione posta in essere nel passato era da considerarsi ancora legittima (pur potendosi quello stesso redattore porsi il dubbio risultando le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale assai precedenti), ben potrebbe conferirsi un significato parzialmente diverso alla disposizione dell'art. 7 (precisamente, dando rilievo, nel giudizio comparativo, non alla validità delle clausole anatocistiche, ma alla situazione di fatto esistente) proprio a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della sanatoria delle clausole precedenti.

Né, ritiene questo Tribunale, l'esegesi qui proposta finirebbe per conferire rilevanza ad un dato quale l'esecuzione di una clausola nulla che, come è noto, salve le eccezioni previste (artt. 590, 799, 2126 c.c.), è sprovvista di rilevanza giuridica.

Ora, in primo luogo, il legislatore è legittimato a dare rilevanza giuridica all'esecuzione della clausola nulla: non si vede, infatti, la ragione per la quale il legislatore possa dare rilievo all'esecuzione di una disposizione testamentaria nulla (così come previsto dall'art. 590 c.c.) e, al contrario, non possa prendere in esame, peraltro ai soli fini comparativi, l'esecuzione di una clausola anatocistica nulla. E ciò, precisamente, sembra aver fatto il legislatore attribuendo al CICR il potere di regolamentare - ovviamente solo per il futuro - le clausole anatocistiche senza necessariamente passare per una rinegoziazione di esse. D'altra parte, appare anche evidente che la volontà del legislatore era proprio quella di evitare, per quanto possibile, di procedere ad una rinegoziazione delle clausole di tutti i rapporti contrattuali in essere, evidentemente considerando

che porre un tale onere a carico del sistema bancario fosse comunque eccessivo e, sostanzialmente, inutile. Al contrario, l'orientamento qui criticato finirebbe per giungere ad una completa abrogazione del disposto della delibera CIRC e, dunque, di ogni possibilità, in assenza di espressa rinegoziazione, di adeguamento dei contratti precedenti.

Comunque, sotto altro profilo, l'orientamento cui aderisce questo Tribunale non giunge in alcun modo a conferire esecuzione alla clausola anatocistica contenuta nei contratti precedenti. Quest'ultima è e resta nulla e, nelle operazioni di ricostruzione dei saldi dei conti correnti aperti antecedentemente, vengono scomputati tutti gli interessi anatocistici. L'unico rilievo che assume la (concreta applicazione della) precedente clausola nulla non ha ad oggetto la sua "esecuzione" (che presupporrebbe una sua ultrattività con esclusione dell'eliminazione degli interessi applicati), ma soltanto una valutazione comparativa tra situazioni differenti ai fini delle modalità di adeguamento delle clausole contrattuali. Ma quella valutazione comparativa non conferisce in alcun modo alcuna esecuzione alla precedente clausola che resta, sul piano applicativo, inefficace.

Alla luce delle precedenti considerazioni, il Tribunale ritiene di dovere dare seguito al proprio orientamento. Dovendo il giudizio comparativo essere operato tra il precedente regime di fatto applicato costituito da una capitalizzazione solo annuale degli interessi a credito e, invece, una capitalizzazione trimestrale per quelli a debito e quello successivo costituito da un regime di pari periodicità trimestrale per entrambe le parti, la situazione successiva non è affatto peggiorativa rispetto alle condizioni precedentemente applicate. Ne deriva che, anche nel caso di specie, ben poteva l'istituto di credito adeguarsi alla nuova normativa, come poi ha fatto, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e mediante informazione per iscritto alla clientela alla prima occasione utile.

Deve, dunque, conclusivamente ritenersi che la Banca convenuta si sia correttamente adeguata alle prescrizioni di cui all'art. 7, secondo comma, della delibera CIRC, 9 febbraio 2000, come peraltro riscontrato dal CTU.

Infine, oggi, per effetto dell'ultima modifica ex DL 18 febbraio 2016 n. 18, convertito in L. 8 aprile 2016 n.49, la norma prevede che:

"Il CIRC stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido:

1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili;

2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo".

Sicché è stata apertamente reintrodotta la previsione dell'anatocismo bancario con l'aggiunta del meccanismo di autorizzazione preventiva revocabile liberamente.

Ad oggi, quindi, in ambito bancario l'anatocismo è possibile in presenza della previa autorizzazione del cliente e sempre con la clausola di pari periodicità.

La norma, quindi, pare consentire che l'autorizzazione vi sia anche al momento della costituzione del rapporto, così in sostanza creando un'ampia possibilità di deroga alla regola generale ex art.1283 c.c.. Si ritiene che una autorizzazione siffatta, vertente su un punto decisivo del contratto, poi, non possa che derivare da forma scritta ex art.117 TUB anche ove sia inserita successivamente alla costituzione del rapporto.

Infine, il 3 agosto 2016 il CICR ha emanato la delibera recante, *“modalità e criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria”* in attuazione dell'art. 120, comma 2, TUB.

Ciò posto in termini generali, nella specie l'ausiliare del giudice, nella seconda ipotesi di ricalcolo dal medesimo prospettata, ha accertato l'osservanza della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 in termini di capitalizzazione degli interessi e, di conseguenza, ha applicato la capitalizzazione trimestrale delle competenze fino al 31.12.2013 (con esclusione del periodo antecedente al 30.06.2000).

Il CTU, poi, ha escluso ogni capitalizzazione degli interessi passivi dalla data dell'01.01.2014, in conformità con quanto statuito nel quesito peritale, nonché a partire dal 03.08.2016, data di adozione dell'altra delibera CICR, in quanto ha riscontrato l'assenza di

un'espressa autorizzazione del cliente in conformità a quanto previsto dall'art. 4, comma 5, delib. cit..

Conclusivamente, deve essere accolta la seconda ricostruzione peritale in ordine all'esame dell'applicazione di interessi anatocistici.

In secondo luogo, parte attrice ha lamentato l'applicazione di interessi usurari e la verifica di usura soggettiva.

Il consulente tecnico ha verificato la osservanza del tasso soglia vigente al momento della stipula del contratto di conto corrente (antecedente, peraltro, alle prime rilevazioni del tasso soglia del II trim. del 1997, successivamente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996) e non ha riscontrato modifiche peggiorative dei tassi di cui all'art. 118 TUB, pur puntualmente previste dal contratto di c/c.

Relativamente all'ipotesi di usura sopravvenuta, poi, il tema è stato oggetto di esame da parte delle Sezioni Unite, le quali si sono pronunciate nel senso della non configurabilità, nel nostro ordinamento, dell'usura sopravvenuta (Cass. S.U. 19 ottobre 2017, n. 24675).

Le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto creatosi in giurisprudenza circa la applicabilità della l. n. 108/1996 ai contratti stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore nonché ai contratti stipulati sotto la vigenza della normativa anti-usura, ogniqualvolta il tasso di interesse, in origine pattuito lecitamente, abbia superato, in corso di svolgimento del rapporto per effetto di rilevazioni trimestrali in diminutio del tasso soglia, il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari.

In particolare, valorizzando la disposizione di cui all'art. 1, comma 1, d. l. n. 394/2000 di interpretazione autentica della l. n. 108/1996, le Sezioni Unite hanno negato tout court la configurabilità nel nostro ordinamento dell'usura sopravvenuta, sancendo la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia. Invero le Sezioni Unite, nelle ipotesi di superamento del tasso soglia in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito, hanno perentoriamente escluso, non solo la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale contenente il tasso di interesse, ma anche il ricorso al canone della buona fede nell'esecuzione del contratto in virtù del quale sarebbe stato scorretto la pretesa di pagamento di un tasso di interesse divenuto usurario ovvero sopra soglia, enunciando il seguente principio di diritto: *“allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di*

determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”.

Quanto alla cd. usura soggettiva, infine, l’attrice non ha assolto all’onere probatorio sulla medesima gravante ai sensi dell’art. 644 terzo comma c.p., così come evidenziato sempre dalla Suprema Corte in materia di contratti di mutuo (ma la soluzione è la medesima anche per gli altri contratti bancari, come quello per cui è causa, assistiti da aperture di credito), laddove ha precisato che: *“Nel contratto di mutuo, quando non risulta superato il cosiddetto tasso soglia, la nullità ex art. 1815, secondo comma, cod. civ. della clausola di previsione degli interessi, richiede la prova del loro carattere usurario ai sensi dell’art. 644, terzo comma, secondo periodo, cod. pen., ossia la dimostrazione della sproporzione degli interessi convenuti (con uno squilibrio contrattuale, per i vantaggi conseguiti da una sola delle parti, che alteri il sinallagma negoziale e per il cui apprezzamento il parametro di riferimento è dato dal superamento del tasso medio praticato per operazioni similari), nonché della condizione di difficoltà economica di colui che promette gli interessi (desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere, pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede). La prova di entrambi i presupposti grava su colui che afferma la natura usuraria degli interessi, senza che, accertato lo stato di difficoltà economica, la sproporzione possa ritenersi "in re ipsa", dovendo comunque dimostrarsi il vantaggio unilaterale conseguito dalla banca”* (cfr. Cass. n. 19282/14; conforme, Cass. n. 17882 del 31/08/2011).

L’onere della prova grava dunque in capo all’attrice, che nel caso di specie non ha mosso alcuna specifica contestazione in ordine ad un eventuale approfittamento da parte della banca delle condizioni di difficoltà economica e finanziaria in cui versava la correntista all’atto della sottoscrizione del conto corrente affidato o in momenti successivi, essendosi limitata a depositare copie dei bilanci del 2014, 2015 e 2016, riportanti “pluriennali perdite di esercizio” e “diminuzione del reddito” e a dichiarare, seppure su un piano del tutto astratto, come tali sopravvenienze fossero note alla controparte, senza tuttavia comprovare il fondamento di tale deduzione, con riferimento, in particolare, a specifiche ipotesi di approfittamento da parte dell’istituto di credito tramite la protrazione dell’erogazione del credito. Mentre nessuna rilevanza può assumere la mera enunciazione di non meglio precisate esposizioni debitorie della correntista.

Relativamente alla contestazione circa l'illegittimo esercizio dello *ius variandi*, deve osservarsi quanto segue.

Come noto, l'istituto dello *ius variandi* identifica il diritto delle banche di modificare unilateralmente le condizioni economiche pattuite in contratto. Laddove le modifiche siano in senso peggiorativo per il cliente, l'art. 118 TUB prevede un particolare procedimento di modifica attraverso il quale esercitare tale diritto potestativo. Si ritiene, peraltro, che per modifica peggiorativa debba intendersi quella modifica che risulti sfavorevole per il cliente in relazione alle originarie pattuizioni contrattuali.

La disciplina dello *ius variandi* ha, peraltro, seguito un articolato percorso, nato nell'ambito dell'autonomia negoziale delle banche, manifestandosi per la prima volta nelle NUB (norme bancarie uniformi predisposte unilateralmente dall'ABI ed inserite dalle banche come condizioni generali all'interno dei singoli contratti per assicurare ad essi un trattamento uniforme), poi approvato al piano normativo, per la prima volta con la L. n. 154/1992, il cui contenuto è stato quindi trasfuso nel T.U.B. (D. Lgs. 1.9.1993 n. 385), e poi con una serie di modifiche successive, la più importante delle quali è stata quella del D.L. 4.7.2006 n. 223 cosiddetto Decreto Bersani) convertito nella L. 4.8.2006 n. 248. Tale percorso, peraltro, registra un progressivo rafforzamento della posizione del cliente rispetto a quella dell'intermediario, mediante l'imposizione di obblighi informativi a carico dell'intermediario, la facoltà di recesso riconosciuta al cliente che non accetti la modifica unilaterale, l'imposizione di requisiti formali e sostanziali come condizioni di efficacia dello *ius variandi*.

Dunque, nell'ottica di limitare la discrezionalità degli intermediari nell'esercizio del diritto potestativo loro riconosciuto, l'attuale art. 118 TUB prevede, quanto ai requisiti formali: a) l'inserimento nel contratto della clausola che attribuisce alla banca, o all'intermediario finanziario, la facoltà di apportare modifiche unilaterali sfavorevoli al cliente e che nei contratti a tempo indeterminato deve essere accompagnata dalla specifica approvazione per iscritto del cliente b) l'inserimento nella comunicazione di variazione unilaterale della condizione contrattuale da parte dell'intermediario dell'espressa formula "*Proposta di modifica unilaterale del contratto*" allo scopo di richiamare l'attenzione del cliente; c) la comunicazione di variazione unilaterale della condizione contrattuale da parte dell'intermediario deve avvenire per iscritto, o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente, con un preavviso minimo di due mesi rispetto alla prevista operatività della modifica, e la modifica si intende approvata se il cliente entro il termine previsto per la sua operatività non recede dal contratto. Quanto ai requisiti sostanziali, è previsto, invece, che la modifica debba essere supportata da un giustificato motivo.

È lo stesso legislatore a prevedere, poi, che il mancato rispetto delle prescrizioni previste dal citato articolo comporta l'inefficacia delle variazioni contrattuali sfavorevoli al cliente.

Ciò nonostante, nella fattispecie concreta, parte attrice ha solo genericamente lamentato l'esercizio irrituale dello *ius variandi*, senza contestare, nello specifico, alcuna modifica delle condizioni contrattuali in violazione della normativa dettata in materia.

Il CTU, peraltro, non ha rilevato modifiche unilaterali peggiorative delle originarie pattuizioni relative ai tassi contrattuali, sicché, l'eccezione di nullità sollevata da parte attrice deve essere rigettata.

Parte attrice ha, altresì, eccepito la illegittimità della applicazione della commissione di massimo scoperto, in quanto priva di espressa pattuizione.

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

Tuttavia, nel corso degli anni, tale commissione è stata talvolta applicata anche in maniera diversa rispetto alla sua originaria funzione, non tenendo conto dell'ammontare dei fondi messi a disposizione del cliente, utilizzati o non utilizzati, ma dell'esposizione debitoria massima concretamente raggiunta dal cliente in un determinato periodo di riferimento, solitamente trimestrale, non atteggiandosi quindi a controprestazione di quanto erogato dalla banca al cliente per il periodo di utilizzo dell'affidamento, ma neppure a remunerazione della tenuta a disposizione del cliente di somme da parte della banca.

Il problema della validità della c.m.s. è stato affrontato in vario modo dalla giurisprudenza e, con riferimento al periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n. 2 (e, a fortiori, prima dell'art. 117 bis del TUB successivamente introdotto), si sono affermati diversi orientamenti.

Invero, secondo questo giudice, appare più corretto e conforme alla funzione dello strumento negoziale *de quo*, ritenere che la c.m.s. abbia valida causa solo laddove prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, rimanendo priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista, conformemente alla posizione espressa dalla Suprema Corte, secondo cui la c.m.s. rappresenta "*la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma*" (in tal senso Cass. 18.1.2006 n°870), servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla

banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela. A ciò si aggiunga che è in ogni caso illegittima l'applicazione della commissione di massimo scoperto ove non prevista per iscritto nel contratto stipulato con il correntista.

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'inadempienza dello stesso. Inoltre, va anche considerato che i contratti di apertura di credito in genere prevedono un interesse moratorio convenzionale specifico per le somme rese disponibili extra fido.

In questo contesto è, poi, intervenuto l'art. 2 bis del D.L. 29.11.2008 n°185, inserito in sede di conversione nell'art. 1 della L. 28.1.2009 n° 2 prevedendo la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la c.m.s. nel caso in cui il saldo del cliente risultasse a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido, nonché delle clausole che prevedessero una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore di un correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ed altre restrizioni.

Tuttavia, tale intervento normativo non teneva conto delle ulteriori commissioni sostitutive (es. commissione per istruttoria urgente, commissione per scoperto di conto, recupero spese per ogni sospeso, commissione mancanza fondi, onere per passaggio a debito nel trimestre), frustrando l'obiettivo di trasparenza ed intellegibilità delle voci di costo e di tutela del risparmio della clientela perseguito dal legislatore.

E' quindi intervenuto l'art. 6 bis del D.L. 6.12.2011 n° 201 (decreto Salva Italia), convertito nella L. 22.12.2011 n° 214, che ha introdotto nel T.U.B. l'art. 117 bis, poi nuovamente modificato

nel 2012. Sicché, l'attuale disciplina dettata dall'art. 117 bis del T.U.B. e dal Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n° 644 del 30.6.2012 così articolata prevede: per i contratti di apertura di credito in conto corrente (in base ai quali il cliente ha facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento) e per gli affidamenti a valere su conti di pagamento (ossia su conti aperti presso istituti di pagamento autorizzati ex art. 114-octies lett. b del TUB) l'applicazione nei rapporti tra intermediari abilitati e clienti siano essi consumatori, o professionisti (non vi rientrano gli operatori professionali del mercato finanziario quali le banche, le società finanziarie, le società di gestione del risparmio, i fondi pensione, Poste Italiane SPA) quali unici oneri a carico del cliente di una commissione omnicomprensiva calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente ed alla durata dell'affidamento, commissione che deve essere pattuita nel contratto e non deve superare il limite dello 0,5% trimestrale della somma messa a disposizione del cliente (che esclude le commissioni per l'istruttoria e le spese per il conteggio degli interessi, potendo invece essere poste a carico del cliente le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente, le spese per iscrizione ipotecaria e le spese per far fronte a servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento) ed un tasso di interesse debitore sulle somme effettivamente prelevate.

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

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

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

La disciplina è entrata in vigore l'1.7.2012 e l'adeguamento dei contratti di apertura di credito e conto corrente in corso doveva avvenire ad opera delle banche entro un mese per rispettare il termine dell'1.10.2012 col meccanismo previsto dall'art. 118 del TUB se contemplato nei singoli contratti (che richiede la comunicazione scritta al cliente con un preavviso di almeno due mesi e l'evidenziazione che si tratta di "proposta di modifica unilaterale del contratto").

Sulla base di tali considerazioni, è stato posto al consulente tecnico il quesito, nel senso di escludere la C.M.S., in relazione al periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2008 n. 2, nel caso di mancanza di pattuizione o di pattuizione contenente criteri di determinazione dell'entità e delle modalità di calcolo sufficientemente determinate, nonché se prevista ed applicata sull'utilizzato. Per il periodo successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n.2, è stato chiesto al consulente di escludere la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato clausole conformi o adeguato le clausole sulla c.m.s. alle previsioni dell'art.2 bis del decreto legge 29 novembre 2008 n.185. Per il periodo successivo alla data dell'1 luglio 2012 (decreto CICR 20 giugno 2012 n.644), infine, è stato chiesto al CTU di escludere la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato o adeguato le clausole contrattuali alle previsioni dell'articolo 117 *bis* del testo unico bancario e del suddetto decreto CICR.

A tal proposito, si osserva che, nel rispondere al quesito formulato, il consulente tecnico, sebbene abbia accertato la pattuizione delle c.m.s. con aliquota dello 0,125% (senza, tuttavia, ulteriori precisazioni), ha correttamente escluso, per il periodo anteriore all'entrata in vigore della l. di conv. 28 gennaio 2009, n. 2, le c.m.s. in quanto applicate dall'Istituto di credito sull'utilizzato, per un importo pari ad € 8.652,56.

All'esito dei ricalcoli operati dal CTU, il quale ha provveduto allo stralcio degli interessi anatocistici quando riconosciuti come illegittimi e allo stralcio delle c.m.s., il perito ha esaminato l'eccezione formulata dalla Banca, in ordine alla prescrizione delle poste solutorie maturata nel periodo antecedente al decennio precedente la notifica dell'atto introduttivo dell'odierno giudizio.

Sul punto, l'eccezione di parziale prescrizioni delle rimesse sollevata dalla banca risulta essere stata correttamente formulata ed è altresì fondata nel merito.

In via preliminare, occorre rilevare che pur trattandosi nel caso di specie di azione di accertamento dei rapporti di dare/avere tra le parti, non è condivisibile l'orientamento giurisprudenziale recentemente affermato secondo il quale la "rettifica" delle annotazioni in conto corrente, "non essendo altro che la rappresentazione contabile di un diritto, non un diritto a sé", può avvenire "senza limiti di tempo" per effetto del venir meno del titolo su cui fondano (Cass. ord. n. 3858 del 15/02/2021). E ciò in quanto se l'azione di nullità è imprescrittibile, si prescrivono le relative azioni di ripetizione cui certamente in via diretta o indiretta anche la "rettifica" del saldo di un conto corrente certamente è finalizzata. Si arriverebbe altrimenti al paradosso logico-giuridico, prima ancora che contabile, qualora si accedesse alla natura imprescrittibile del diritto di "rettifica", che un diritto ormai prescritto continui a produrre effetti giuridici e contabili favorevoli al suo titolare, solo qualora il rapporto contrattuale con l'istituto di credito di cui si chiede la rettifica, al momento dell'instaurazione del giudizio, sia ancora aperto, come nel caso di specie, non consentendo al correntista di agire in ripetizione di indebito. Deve, comunque, escludersi la permanenza di un interesse all'accertamento e alla declaratoria della nullità del contratto quando risulti ormai prescritta l'azione di ripetizione della prestazione in base ad esso effettuata (cfr. Cass. 09.04.2003, n. 5575).

Giova, poi, evidenziare che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, componendo un precedente contrasto, hanno 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).

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

in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens* (così, Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

Si osserva che, nel caso di specie, l'eccezione di prescrizione è stata correttamente proposta dalla Banca. Infatti, come chiarito dalla sopra citata giurisprudenza di legittimità, tale fatto estintivo dell'avversa pretesa è esaurientemente introdotto nel processo dalla Banca mediante la semplice deduzione dell'inerzia del titolare, del tempo della prescrizione (nel caso di specie, dieci anni) e dell'intenzione di volerne profittare, senza che occorra altresì la specifica indicazione delle singole rimesse solutorie integranti *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione stesso. Conseguentemente, laddove il tempo decorso dalle annotazioni passive risulti effettivamente sufficiente ad integrare la prescrizione del diritto di agire in restituzione, diventa onere del cliente-attore in ripetizione allegare e provare la natura affidata del rapporto e, quindi, il carattere meramente ripristinatorio dei versamenti effettuati.

Poiché la cliente – attrice non ha, nella fattispecie in esame, dato prova del carattere meramente ripristinatorio dei versamenti effettuati, il consulente tecnico ha correttamente provveduto a considerare prescritte le rimesse solutorie a pagamento delle competenze passive e spese indebitamente applicate dall'Istituto convenuto sino al 02.05.2008 – in assenza di atti interruttivi della prescrizione precedenti alla notifica dell'atto di citazione e non essendo stato rinvenuto agli atti l'invito alla mediazione, contenente l'esplicitazione della pretesa e la manifestazione della inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto passivo - per un importo pari ad € 19.619,69 (all. 49 elaborato peritale d'ufficio).

Pur essendo noto a questo giudice quanto previsto, in senso contrario, dalla Suprema Corte nella ordinanza n. 9141 del 19.5.2020, in cui si è affermato che 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, nel caso di specie il CTU, sulla base dell'orientamento costantemente seguito sino ad ora dall'intestata sezione dell'adito tribunale, ha effettuato il ricalcolo del saldo in linea capitale per la verifica delle rimesse solutorie senza espungere preliminarmente gli addebiti delle competenze oggetto di contestazione.

E ciò in quanto l'art. 1422 c.c. dispone che l'azione per la nullità è imprescrittibile salvi gli effetti, però, della prescrizione dell'azione di ripetizione; e ciò per ragioni di stabilità dei rapporti economici e di sicurezza nelle transazioni commerciali, chiaramente apprezzabili.

Posto che il ricalcolo che viene richiesto al consulente è volto a tradurre in termini concreti gli effetti della dichiarazione di nullità ma al sol fine di verificare se vi siano somme da ripetersi per quanto si è pagato in base a quelle clausole dichiarate nulle, effettuare dapprima la "depurazione" del conto dall'anatocismo e verificare poi cosa era pagamento e cosa no significa porre nel nulla l'eccezione di prescrizione della ripetizione e privare di significato l'inciso dell'art.1422 c.c..

Il CTU ha dunque constatato rimesse solutorie eseguite nel periodo anteriore al decennio la notifica dell'atto di citazione, per un importo complessivo di euro 19.619,69, precisando, peraltro, che anche applicando il diverso criterio di computo delle rimesse solutorie (previa eliminazione di tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito), non si accerterebbe alcuno scostamento rispetto al ricalcolo effettuato dal consulente sulla base del criterio da ultimo considerato.

In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, questo Tribunale ritiene di condividere il ricalcolo operato dal CTU, con cui il saldo debitore del c/c affidato n. 1 è risultato essere definitivamente pari a € - 18.997,90, in luogo di € - 21.808,67 come risultante dagli estratti conto, con una differenza a favore della correntista di € 2.810,77.

Pertanto, il saldo del contratto di conto corrente n. 1 deve essere rideterminato in € 18.997,90 a debito della correntista.

Considerato che il ricalcolo ha accertato un saldo comunque negativo a debito della parte attrice (seppur di importo minore rispetto alle risultanze degli estratti conto), appaiono sussistenti i presupposti della reciproca soccombenza delle parti, tali da giustificare la integrale compensazione delle spese di lite.

Parimenti, le spese di consulenza tecnica, già liquidate, devono essere definitivamente poste, nei rapporti interni, a carico di parte attrice e di parte convenuta, in ragione della metà ciascuna.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa come sopra promossa, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione, anche istruttorie, così provvede:

1) in parziale accoglimento delle domande formulate dalla parte attrice, DICHIARA che il saldo finale del c/c n. _____, ricalcolato al 31.01.2018, è pari ad € - 18.997,90 a debito della correntista, anziché pari ad € - 21.808,67 a debito della correntista, come invece risultante dagli estratti conto;

2) DICHIARA integralmente compensate tra tutte le parti del giudizio le spese di lite;

3) PONE le spese di CTU, già liquidate in separato provvedimento, definitivamente a carico di parte attrice e di parte convenuta, in ragione della metà ciascuna.

Così deciso in Roma, l'11/01/2024.

Il Giudice

Dott. _____

