



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI TIVOLI

Il Giudice

dott.ssa Francesca Coccoli

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n° [REDACTED] del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2018
vertente

tra

[REDACTED], in persona del legale rappresentante;

rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]

attrice

e

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

rappresentata e difesa dagli avv.ti [REDACTED]

convenuta

Fatto e diritto

Con citazione ritualmente notificata la [REDACTED] conveniva in giudizio il
[REDACTED] esponendo di aver intrattenuto con la società convenuta un rapporto di conto
corrente ordinario, identificato con il n. 44115, e due rapporti di conto corrente anticipi fatture, di cui il

primo, identificato con il n. 44114, chiuso in data 31.1.2013, ed il secondo, identificato con il n. 34169, chiuso in data 31.7.2011.

Lamentando la nullità dei contratti per difetto di forma scritta, la previsione di interessi usurari e di una commissione di massimo scoperto non determinata, e pertanto illegittima, oltre che l'illegittima applicazione di interessi ultralegali non convenuti e di interessi anatocistici, formulava le seguenti conclusioni:

““Voglia codesto Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così giudicare:

- In via preliminare:

previa ogni opportuna statuizione in fatto ed in diritto, accertare l'illegittima formazione del saldo negativo sul rapporto di c/c n. 44115 per € 146.833,99 alla data dell' 1 gennaio 2007 per tutti i motivi e le causali esposte, e, per l'effetto, dichiarare che il saldo del conto corrente sopra detto, alla data indicata, è pari a zero e che tale importo dovrà essere preso quale saldo iniziale per il ricalcolo delle partite di dare/avere;

- In via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare la nullità ex artt. 1325 n. 4), 1418 cod. civ. e 117, commi primo, terzo ed ottavo TUB, dei rapporti di conto corrente n. 44115, n. 44114 e n. 34169 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, ordinare il ricalcolo del saldo di conto n. 44115 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio (imputando in ogni caso a vantaggio di parte attrice la somma di € 150.047,01 nel ricalcolo), e ciò avuto riguardo anche alle somme illegittimamente addebitate sui conti correnti n. 44114 (per € 59.956,73) e n. 34169 (per € 5.118,32) girocontate su di esso, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data della notifica dell'atto di citazione) sino al soddisfo effettivo, ovvero alla diversa maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia anche a seguito di apposita CTU;

- In via subordinata:

previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare (i) la nullità parziale delle clausole contrattuali dei contratti di conto corrente n. 44115, 44114 e n. 34169 inerenti i tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per

violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB e 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009 (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di usura, applicazione di tassi di interesse ultralegali, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento e, per l'effetto, ordinare il ricalcolo del saldo del conto n. 44115 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, imputando in ogni caso per detto conto - a vantaggio di parte attrice a titolo di interessi ultralegali illegittimi, anatocismo ed antergazione e postergazione delle valute - la somma di € 96.120,64 nel ricalcolo, nonché la somma di € 36.950,53 per il c/c n. 44114 (addebitata sul conto corrente 44115), e la somma di € 2.733,59 per il c/c n. 34169 (girocontata sul conto corrente n. 44115), oltre commissioni e spese illegittimamente addebitate per € 38.225,55, ed oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, con decorrenza dalle date dei singoli addebiti o, in difetto, dalla data di notifica del presente atto;

- In via ulteriormente gradata: qualora non dovesse essere accertata la nullità parziale, accertare e dichiarare (i) l'inefficacia delle modifiche unilaterali, sfavorevoli per l'attrice e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sui conti correnti n. 44115, 44114 e n. 34169, per violazione dell'art. 118 TUB ovvero, per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p. della L. n. 108/1996 e dell'art. 2-bis della L. 2/2009; (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di modifica unilaterale sfavorevole delle condizioni economiche, usura, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento e per l'effetto ordinare il ricalcolo del saldo di conto n. 44115 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, imputando in ogni caso per detto conto - a vantaggio di parte attrice - la somma di € 1.114,80 nel ricalcolo, nonché le somme illegittimamente corrisposte e non dovute per i conti correnti n. 44114 (per € 2.601,43) e n. 34169 (per € 314,57), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; - In ogni caso: accertare che il [REDACTED] ha applicato all'attrice sui conti corrente n. 44114, 44115 e n. 34169 interessi usurari e dichiarare non dovuto su detto conto alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; condannare inoltre, il medesimo [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, al

risarcimento in favore dell'attrice di tutti i danni che alla stessa sono derivati per inadempimento contrattuale (non avendo tra l'altro potuto disporre di maggiori risorse finanziarie), ovvero danni da liquidarsi in via equitativa dall'Ill. Tribunale adito nella misura di € 10.000,00 e/o nella diversa misura, maggiore o minore, da quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita consulenza legale, oltre interessi legali, vittoria di competenze integrali, spese, e rimborso del contributo unificato; condannare, infine, il medesimo [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore dell'attrice di tutti i danni che alla stessa sono per illegittima e/o illecita segnalazione in Centrale Rischi Banca Italia, danni da liquidarsi dall'Ill. Tribunale adito nella misura di € 13.480,00 e/o nella diversa misura, maggiore o minore, anche equitativa, da quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita consulenza legale, oltre interessi legali, vittoria di competenze integrali, spese, e rimborso del contributo unificato”

Costituitasi in giudizio parte convenuta contestava specificamente nel merito le richieste di parte attrice, chiedendo al Tribunale di *“rigettare tutte le domande proposte dall'attrice perché generiche, non provate, infondate in fatto e in diritto e, comunque, prescritte o precluse o, comunque, relative a diritti prescritti per le ragioni sopra esposte”*.

A seguito della precisazione delle conclusioni, attraverso lo scambio tra le parti di note di trattazione scritta, in data 17 maggio 2023 la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Così sinteticamente delineato l'oggetto della controversia, il Tribunale osserva e rileva quanto segue.

Emerge dalla documentazione acquisita in atti, così come puntualmente esaminata dal nominato CTU:

a) quanto al conto corrente n. 44115:

- che in data 13.3.2006 la società attrice ha sottoscritto un contratto di apertura di conto corrente presso il [REDACTED]; il documento indica il regime di capitalizzazione trimestrale degli interessi e riporta la pattuizione del tasso creditore nominale ed effettivo (pari allo 0,1%), del tasso debitore nominale ed effettivo

(rispettivamente pari al 13,75% e al 14,475%), dell'aliquota della CMS (0,85%), delle voci di spesa addebitate in conto tra le quali le "spese di tenuta conto" (€ 13,00), le "spese di chiusura contabile" (€ 12,00), il costo "per ogni scrittura eccedente le eventuali in franchigia" (€ 1,60), le "spese invio estratto conto" (€ 1,55), nonché ulteriori voci di spesa e le condizioni di valuta; risulta inoltre specificatamente sottoscritta la clausola relativa alla pari periodicità capitalizzazione delle competenze a credito e debito, nonché quella relativa allo "ius variandi".

- che in data 7.4.2006 è stato sottoscritto un contratto di affidamento con cui la banca comunica la concessione di una linea di credito di € 100.000 a revoca da utilizzare su c/c n. 44115 mediante apertura di credito in conto corrente; il documento contiene l'indicazione: delle "commissioni di istruttoria" (€ 150), "commissioni di revisione fido" (€ 250 max), della "commissione trimestrale per affidamento" (0,125%), nonché del tasso annuo debitore "applicato all'apertura di credito" entro e extra fido (pari rispettivamente al 5,50% e all'8,50%);
- che in data 24.10.2006 è stato sottoscritto un contratto di affidamento con cui la banca comunica la concessione di una linea di credito di € 150.000 a revoca da utilizzare su c/c n. 44115 mediante apertura di credito in conto corrente; il documento contiene l'indicazione delle "commissioni di istruttoria" (€ 150), "commissioni di revisione fido" (€ 250 max), della "commissione trimestrale per affidamento" (0,125%), nonché del tasso annuo debitore "applicato all'apertura di credito" entro e extra fido (pari rispettivamente al 5,750% e all'8,75%);
- in data 15.11.2010 è stato sottoscritto un contratto di affidamento con cui la banca comunica l'aumento da € 150.000 ad € 200.000 della linea di credito a revoca da utilizzare su c/c n. 44115 mediante apertura di credito in conto corrente; il documento contiene l'indicazione di talune voci di spesa nonché del tasso annuo debitore entro fido nominale e effettivo (pari rispettivamente al 5,50% e al 5,6145%), del tasso debitore extra fido nominale e effettivo (pari rispettivamente al 7,50% e al 7,7136%) e della commissione disponibilità fondi trimestrale (0,25%); riporta altresì la specifica approvazione del cliente

della clausola relativa alla pari periodicità di addebito degli interessi (art. 2 della sezione “Regolamento degli affidamenti in conto corrente”);

- in data 22.8.2014 risulta sottoscritto un contratto di affidamento con cui la banca comunica la concessione di una linea di credito di € 300.000 con scadenza 27/06/19 con decurtazione di € 5.000 ogni mese; il documento riporta l’indicazione del regime di capitalizzazione trimestrale delle competenze, del tasso debitore entro fido nominale e effettivo (pari 5,209% e al 5,3116%), del tasso debitore extra fido nominale e effettivo (pari rispettivamente al 7,209% e al 7,4062%), delle commissioni disponibilità fondi trimestrali (0,35%) e delle commissioni istruttoria veloce; il documento riporta altresì la specifica approvazione del cliente della clausola relativa alla pari periodicità di addebito degli interessi (art. 2 della sezione “Regolamento degli affidamenti in conto corrente”);
- risultano, inoltre, versati in atti gli estratti conto per il periodo compreso tra il 13/03/06, data di apertura del rapporto con saldo pari a zero, ed il 30/06/18, ultimo estratto conto disponibile il cui saldo finale risulta a debito per l’importo di € 72.338,01, che ascende ad € 83.120,79 considerando l’importo delle competenze computate dalla banca ma non ancora contabilizzate in conto;

b) conto corrente accessorio n. 44114:

- risulta sottoscritto dalla correntista un contratto di apertura di conto corrente in data 13/03/06; il documento indica il regime di capitalizzazione trimestrale degli interessi e riporta, inoltre, la pattuizione del tasso creditore nominale ed effettivo (pari allo 0%), del tasso debitore nominale ed effettivo (rispettivamente pari all’8,00% e all’8,243%), dell’aliquota della CMS (0,85%), delle voci di spesa addebitate in conto tra le quali le “spese di tenuta conto” (€ 13,00), le “spese di chiusura contabile” (€ 12,00), il costo “per ogni scrittura eccedente le eventuali in franchigia” (€ 1,60), le spese invio estratto conto” (€ 1,55), nonché le ulteriori voci di spesa e le condizioni di valuta; risulta inoltre specificata mente sottoscritta la clausola relativa alla pari periodicità capitalizzazione delle competenze a credito e debito, nonché quella relativa allo “ius variandi”;
- in data 7.4.2006 risulta sottoscritto un contratto di affidamento con cui la banca comunica

la concessione di una linea di credito di € 200.000 a revoca da utilizzare su c/c n. 44114 mediante “anticipi su fatture, crediti, effetti ed altri documenti”; il documento riporta altresì l’indicazione delle “commissioni di istruttoria” (€ 150), “commissioni di revisione fido” (€ 250 max), della “commissione trimestrale per affidamento” (0,125%), nonché del tasso annuo debitore “applicato all’apertura di credito” entro e extra fido (pari rispettivamente al 4,50% e all’8,00%);

- in data 5.6.2006 risulta sottoscritta esclusivamente dalla banca una comunicazione di concessione di una “linea di credito per anticipi su fatture commerciali“ pari ad € 200.000, con indicazione del tasso debitore ”nell’ambito del fido accordato” pari al 4,50%, del tasso debitore “di eccedenza o di mora” pari al 3,50% in più del tasso entro fido (ovvero pari all’8%) e di una “commissione” pari allo 0,85%;
- in data 24.10.2006 risulta sottoscritto un contratto di affidamento con cui la banca comunica la concessione di una linea di credito di € 300.000 a revoca da utilizzare su c/c n. 44114 mediante “anticipi su fatture, crediti, effetti ed altri documenti”; il documento riporta l’indicazione delle “commissioni di istruttoria” (€ 150), “commissioni di revisione fido” (€ 250 max), della “commissione trimestrale per affidamento” (0,125%), nonché del tasso annuo debitore “applicato all’apertura di credito” entro e extra fido (pari rispettivamente al 4,75% e all’8,00%) (all. 6 alla memoria ex art. 183 c.p.c. n. 2 della banca);
- in data 5.1.2009 risulta sottoscritto un contratto di affidamento contenente la concessione di una linea di credito di € 270.000 a revoca da utilizzare su c/c n. 44114 mediante “anticipi su fatture, crediti, effetti ed altri documenti”; il documento contiene l’indicazione delle “commissioni di istruttoria” (€ 150), “commissioni di revisione fido” (€ 250 max), della “commissione trimestrale per affidamento” (0,125%), nonché del tasso annuo debitore “applicato all’apertura di credito” entro e extra fido (pari rispettivamente al 5,75% e all’8,25%) e dell’aliquota CMS entro e extra fido (pari rispettivamente allo 0% e allo 0,85%);
- in data 9.9.2009 risulta sottoscritto un contratto di affidamento contenente la concessione di una linea di credito di € 300.000 a revoca da utilizzare su c/c n. 44114 mediante “anticipi

su fatture, crediti, effetti ed altri documenti”; nel documento risulta l’indicazione di talune voci di spesa, nonché del tasso annuo debitore entro e extra fido nominale (pari rispettivamente al 4,50% e al 7,50%) e effettivo (pari rispettivamente al 4,5765% e al 7,7136%) e del corrispettivo disponibilità fondi (0%); il documento riporta la specifica approvazione del cliente della clausola relativa alla pari periodicità di addebito degli interessi;

- risultano versati in atti gli estratti conto per il periodo compreso tra il 13/03/06, data di apertura del rapporto con saldo pari a zero, ed il 31/01/13, data di estinzione del rapporto

c) c/c accessorio n. 70234169:

- in data 1.3.2010 è stato sottoscritto dall’attrice un contratto di apertura di conto corrente; il documento, oltre ad indicare il regime di capitalizzazione trimestrale degli interessi, riporta la pattuizione del tasso creditore nominale ed effettivo (pari allo 0%), del tasso debitore “annuo sulle somme utilizzate” pari al 7,50% per importi fino € 1 (7,7136%) e al 7,50% per importi oltre € 1 (7,7136% effettivo), del tasso debitore per “sconfinamento extra fido e in assenza di fido” nominale e effettivo (rispettivamente pari al 7,50% e al 7,7136%), dell’aliquota della “commissione disponibilità fondi” trimestrale (0,50%), della “commissione mancanza fondi” (€ 0), delle voci di spesa addebitate in conto tra le quali le “spese di tenuta conto” (€ 13,26), le “spese per conteggio interessi e competenze” (€ 12,24), il costo “registrazione di ogni operazione non inclusa nel canone allo sportello e online” (€ 1,64), le “spese invio estratto conto” (€ 1,59), nonché le ulteriori voci di spesa e le condizioni di valuta; risulta specificatamente sottoscritta la clausola relativa alla pari periodicità capitalizzazione delle competenze a credito e debito, nonché quella relativa allo “ius variandi”;
- in data 1.4.2010 risulta sottoscritto dalla correntista un contratto di apertura di conto corrente; il documento, oltre ad indicare il regime di capitalizzazione trimestrale degli interessi, riporta la pattuizione del tasso creditore nominale ed effettivo (pari allo 0%), del tasso debitore “annuo sulle somme utilizzate” pari al 4,00% per importi fino € 180.000 (4,064% effettivo) e al 7,50% per importi oltre € 180.000 (7,7136% effettivo), del tasso

debitore per “sconfinamento extra fido e in assenza di fido” nominale e effettivo (rispettivamente pari al 7,50% e al 7,7136%), dell’aliquota della “commissione disponibilità fondi” trimestrale (0,50%), della “commissione mancanza fondi” (€ 0), delle voci di spesa addebitate in conto tra le quali le “spese di tenuta conto” (€ 13,26), le “spese per conteggio interessi e competenze” (€ 12,24), il costo “registrazione di ogni operazione non inclusa nel canone allo sportello e online” (€ 1,64), le “spese invio estratto conto” (€ 1,59), nonché le ulteriori voci di spesa e le condizioni di valuta; risulta specificatamente sottoscritta la clausola relativa alla pari periodicità capitalizzazione delle competenze a credito e debito, nonché quella relativa allo “ius variandi”;

- in data 15.11.2010 viene sottoscritto un contratto di affidamento con cui la banca provvede alla riduzione della linea di credito da € 180.000 ad € 100.000 da utilizzare su c/c n. 70234169 mediante “anticipi su fatture, crediti, effetti ed altri documenti”; il documento in parola riporta l’indicazione di talune voci di spesa e del regime di capitalizzazione trimestrale delle competenze, nonché del tasso debitore entro fido nominale e effettivo (pari rispettivamente al 4,75% e al 4,8353%), del tasso extra fido nominale e effettivo (pari rispettivamente al 5,65% e al 5,7708%) e del corrispettivo disponibilità fondi trimestrale (0,30%); il documento riporta altresì la firma specifica del cliente per approvazione della clausola relativa alla “maturazione e applicazione degli interessi” (art. 2 del Regolamento degli affidamenti in conto corrente);
- risultano versati in atti estratti conto per il periodo compreso tra il 1/03/10, data di apertura del rapporto con saldo pari a zero, ed il 19/07/11, data di estinzione del rapporto.

Tanto evidenziato, occorre in primo luogo rilevare che l’omessa impugnazione o l’approvazione (anche tacita) dell’estratto conto – se precludono, ex art. 1832 co 1^o c.c., qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell’estratto conto (salva l’impugnazione per errori, omissioni e duplicazioni di carattere formale, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione) – non impediscono di sollevare contestazioni in ordine alla validità e all’efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti

addebiti e accreditati, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (così Cass. civ. nn. 2871/2007 e 11749/2006). In nessun caso infatti l'eccezione di nullità della clausola avente ad oggetto la pattuizione degli interessi può restare preclusa dall'approvazione tacita del conto (Cass. civ. n. 10376/2006). Né – come la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare (cfr. Cass. civ. n. 2262/1984) – il pagamento di interessi ultralegali (illegittimi), in favore della banca che abbia proceduto al relativo addebito sul conto corrente del cliente, costituisce adempimento di una obbligazione naturale ed art. 2034 c.c.

Con specifico riferimento al riparto dell'onere della prova in materia bancaria, la S.C. ha più volte affermato (cfr. ex multis Cass. sez. 1^a civ. n. 9201/15) che, *“qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese”* (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97). Con la suddetta pronuncia la S.C. – nel riaffermare la bontà dell'insegnamento secondo il quale, *“quando è la banca ad agire, “una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero”* (Cass. 23974/10) – ha altresì ribadito che *“l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto “fatti negativi”, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo”* (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12). Ha, pertanto, ritenuto corretto l'operato della corte d'appello che nel caso in esame (ove la banca era convenuta in ripetizione e non agiva in riconvenzionale) – considerando indimostrato il saldo “zero” – ha effettuato il ricalcolo dei saldi partendo dal primo degli e/c prodotti (dal correntista).

Mentre l'onere di produrre gli estratti conto – che contengono la prova degli addebiti e dei versamenti inclusi i pagamenti – è regolato dai principi appena enunciati e sostanzialmente grava su chi agisce per il recupero del credito (la banca) o per la restituzione delle somme, in tesi non dovute per la mancanza di clausole validamente pattuite (il correntista), l'onere di produrre i contratti grava sempre sulla banca, non solo ove rivesta la posizione di attrice sostanziale (v. *supra*), ma pure ove sia convenuta in un'azione di accertamento negativo del credito evidenziato dal saldo negativo del rapporto a una certa data (cfr. in proposito cass. Sez. L. n. 22862/10, sez. 6-L ord. 16917/12) o in un'azione di ripetizione dell'indebito (che si risolve nella rideterminazione del saldo a una certa data di un rapporto, ove pure ancora in corso), a fronte della produzione di estratti conto da parte del cliente che attestano il pagamento di interessi ultra legali e spese varie. Risulta determinante, in proposito, la portata delle norme dettate dal TUB sull'obbligo di forma scritta dei contratti bancari, dall'art. 1284 c.c. sull'obbligo di convenire in forma scritta interessi ultra legali (in proposito cfr. *ex multis* Cass. sez. I civ. n. 9791/94) e dagli articoli 1418 e 1346 c.c. sull'obbligo di determinatezza dell'oggetto del contratto e delle sue clausole.

Non assume invece rilievo (a parere di questo Tribunale) il principio generale di “vicinanza dell'onere della prova” (pure invocato da parte della giurisprudenza) che è “*criterio empirico il cui uso è consentito solo quando sia necessario dirimere un'eventuale sovrapposizione tra fatti costitutivi e fatti estintivi, impeditivi o modificativi, oppure quando, assolto l'onere probatorio dalla parte che ne sia onerata, sia l'altra a dover dimostrare, per prossimità alla suddetta fonte, fatti idonei ad inficiare la portata di quelli dimostrati dalla controparte*” (cfr. Cass. sez. L. n. 7830/18).

Orbene, come già evidenziato, il contratto bancario, per rispettare gli obblighi di forma, determinatezza e specificità sopra richiamati (e trascurando per ora la portata di precetti di settore sui quali ci si soffermerà successivamente), deve essere scritto, deve essere sottoscritto dal cliente e – nel prevedere tassi d'interesse, spese e commissioni – deve quantificarne il valore (assoluto o percentuale), la base di calcolo (nella seconda ipotesi) e l'intervallo temporale di riferimento.

La banca, ove sia contrattualmente previsto, può altresì mutare unilateralmente le condizioni già convenute, in senso sfavorevole al cliente, a condizione che gliene dia comunicazione scritta, avvisandolo della facoltà di recedere (cfr. Cass. sez. III civ. n. 8548/12 che ha altresì ribadito come tale

obbligo non sussista allorché “la variazione del saggio di interesse o di altre condizioni sia stata concordemente subordinata dalle parti alle corrispondenti variazioni di elementi obiettivi ed esterni (quali, ad esempio, il tasso di cambio di una valuta), trattandosi, in tal caso, di modifica non unilaterale del contratto, della quale il cliente ha assunto preventivamente il rischio”).

E' evidente dunque che il debito rappresentato da interessi, commissioni e spese, se non si fonda su clausole validamente pattuite nel rispetto degli obblighi di cui sopra, sarà inesistente, sicché indebito sarà il relativo pagamento di cui gli estratti conto danno prova.

Nel caso di specie – come verificato pure dal ctu – sono stati depositati la documentazione contrattuale e gli estratti conto sopra richiamati, con la precisazione da parte del consulente che, con riferimento al c/c ordinario n. 44115, “per i primi tre trimestri del 2014 la scarsa leggibilità degli estratti conto movimenti depositati ha comportato la necessità di operare i ricalcoli sui saldi giornalieri documentati dai riassunti scalari: tale circostanza non ha implicato alcuna approssimazione nei ricalcoli peritali. Risulta assente il foglio competenze del I trimestre 2007 e parzialmente assenti gli estratti del III trimestre 2017 e del I trimestre 2018: per tali trimestri non si è provveduto ad alcun ricalcolo”.

L'analisi delle condizioni economiche dei rapporti da parte del CTU, le cui conclusioni meritano di essere condivise stante la pertinenza dei rilievi e la congruità della motivazione del consulente che l'ha redatta, ha evidenziato, in primo luogo, il rispetto delle relative soglie d'usura.

“In particolare, sono risultate rispettose delle soglie d'usura le pattuizioni contenute nei seguenti documenti contrattuali: - il contratto del 13/03/06 del c/c n. 44114 riporta la pattuizione di un tasso debitore dell'8,00% che risulta rispettoso delle soglie previste per la Categoria “Anticipi sconti commerciali e altri finanziamenti” sia superiori ad € 5.000 (8,445%) sia inferiori (10,050%) e di un'aliquota delle CMS, per altro mai applicata, dello 0,85% che risulta rispettosa dell'aliquota “soglia” dell'1,23% determinata maggiorando del 50% l'aliquota media rilevata dalla Banca d'Italia. - il contratto di affidamento anticipi per € 200.000 del 7/04/06 del c/c n. 44114 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 4,50% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria “Anticipi sconti commerciali e altri finanziamenti” superiori ad € 5.000 (8,685%) anche considerando la commissione trimestrale per affidamento dello 0,125% (che su base annua avrebbe un'incidenza

dello $0,50\% = 0,125\% \times 4$, che sommata al tasso debitore entro fido determinerebbe un TEG del $5,00\% = 4,50\% + 0,50\%$)¹⁰; - la comunicazione sottoscritta dalla Banca, relativa al c/c n. 44114 e datata 5/06/06, riporta la previsione di un tasso debitore entro il fido di € 200.000 del 4,50% che risulta rispettoso della soglia previste per la Categoria "Anticipi sconti commerciali e altri finanziamenti" superiori ad € 5.000 (8,685%); - il contratto di affidamento anticipi per € 300.000 del 24/10/06 del c/c n. 44114 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 4,75% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria "Anticipi sconti commerciali e altri finanziamenti" superiori ad € 5.000 (9,225%) anche considerando la commissione trimestrale per affidamento dello 0,125% (che su base annua avrebbe un'incidenza dello $0,50\% = 0,125\% \times 4$, che sommata al tasso debitore entro fido determinerebbe un TEG del $5,25\% = 4,75\% + 0,50\%$); - il contratto di affidamento anticipi per € 270.000 del 5/01/09 del c/c n. 44114 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 5,75% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria "Anticipi sconti commerciali e altri finanziamenti" superiori ad € 5.000 (9,33%) anche considerando la commissione trimestrale per affidamento dello 0,125% (che su base annua avrebbe un'incidenza dello $0,50\% = 0,125\% \times 4$, che sommata al tasso debitore entro fido determinerebbe un TEG del $6,25\% = 5,75\% + 0,50\%$); - il contratto di affidamento anticipi per € 300.000 del 9/09/09 del c/c n. 44114 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 4,50% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria "Anticipi sconti commerciali e altri finanziamenti" superiori ad € 5.000 (7,785%); - il contratto dell'1/03/10 del c/c n. 70234169 riporta la pattuizione di un tasso debitore del 7,50% previsto sia per eventuali affidamenti sia per lo sconfinamento in assenza di fido che, maggiorato dell'incidenza percentuale della commissione disponibilità fondi trimestrale ($0,50\% \times 4$) risulta pari al 9,50% e quindi rispettoso della soglia previste per la Categoria "Aperture di credito in c/c" sia superiori ad € 5.000 (14,385%) sia inferiori a tale limite (19,275%)¹¹. - il contratto dell'1/04/10 del c/c n. 70234169 riporta la pattuizione di un tasso debitore del 4,00% per importi fino ad € 180.000 che, maggiorato dell'incidenza percentuale della commissione disponibilità fondi trimestrale ($0,50\% \times 4$) risulta pari al 6,00% e quindi rispettoso della soglia previste per la Categoria "Anticipi sconti commerciali e altri finanziamenti" superiori ad € 5.000 (8,685%)".

Con riferimento al c/c ordinario n. 44115, il CTU ha esaminato la documentazione relativa al periodo compreso tra l'accensione con saldo pari a zero del 13/03/06, ed il 30/06/18, ultimo estratto conto disponibile.

"Per quanto riguarda la verifica dell'usura condotta al momento della pattuizione delle condizioni economiche, il contratto di accensione di conto del 13/03/06 riporta le seguenti condizioni economiche:

- tasso debitore: 13,75% - aliquota CMS: 0,85% Il tasso debitore (13,75%) risulta apprezzabilmente inferiore alla soglia d'usura prevista per la Categoria delle aperture di credito sia inferiori ad € 5.000 (18,87%) sia superiori ad € 5.000 (14,07%), così come l'aliquota della CMS pattuita (0,85%) risulta apprezzabilmente inferiore all'aliquota CMS soglia vigente nel trimestre di stipula (1,23%): di conseguenza è possibile affermare che le condizioni economiche pattuite rispettano le soglie d'usura ex legge n. 108/96. Per quanto concerne i contratti di affidamento in atti, depositati dalla banca con la memoria ex art. 183 c.p.c. n. 2, si rileva quanto segue: - il contratto di affidamento per elasticità di cassa di € 100.000 del 7/04/06 del c/c n. 44115 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 5,50% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria "Aperture di credito in c/c" superiori ad € 5.000 (14,235%) anche considerando la commissione trimestrale per affidamento dello 0,125% (che su base annua avrebbe un'incidenza dello $0,50\% = 0,125\% \times 4$, che sommata al tasso debitore entro fido determinerebbe un TEG del $6,00\% = 5,50\% + 0,50\%$); - il contratto di affidamento per elasticità di cassa di € 150.000 del 24/10/06 del c/c n. 44115 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 5,75% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria "Aperture di credito in c/c" superiori ad € 5.000 (14,70%) anche considerando la commissione trimestrale per affidamento dello 0,125% (che su base annua avrebbe un'incidenza dello $0,50\% = 0,125\% \times 4$, che sommata al tasso debitore entro fido determinerebbe un TEG del $6,25\% = 5,75\% + 0,50\%$); - il contratto di affidamento per elasticità di cassa di € 200.000 del 15/11/10 del c/c n. 44115 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 5,50% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria "Aperture di credito in c/c" superiori ad € 5.000 (13,725%) anche considerando la commissione disponibilità fondi trimestrale dello 0,25% (che su base annua ha un'incidenza dell' $1,00\% = 0,25\% \times 4$, che sommata al tasso debitore entro fido determinerebbe un TEG del $6,50\% = 5,50\% + 1,00\%$); - il contratto di affidamento per elasticità di cassa di € 300.000 del 22/08/14 del c/c n. 44115 riporta la pattuizione di un tasso debitore entro fido del 5,209% che risulta rispettoso della soglia prevista per la Categoria "Aperture di credito in c/c" superiori ad € 5.000 (16,75%) anche considerando la commissione disponibilità fondi trimestrale dello 0,35% (che su base annua ha un'incidenza dell' $1,40\% = 0,35\% \times 4$, che sommata al tasso debitore entro fido determinerebbe un TEG del $5,209\% = 5,50\% + 1,40\%$). Pertanto, le condizioni convenute nel contratto di accensione del 13/03/06 e nei successivi contratti di affidamento risultano rispettose della L. 108/96, non configurandosi usura originaria o pattizia".

Va poi rilevato come l'usura debba essere valutata esclusivamente al momento della pattuizione sugli interessi (c.d. usura originaria), dovendosi escludere ogni rilevanza della c.d. usura sopravvenuta,

ossia di quella ipotesi in cui il tasso di interessi, in origine conforme alla normativa antiusura, diventi usurario nel corso del rapporto. Sul punto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 24675/2017, hanno escluso il carattere illecito di per sé dell'usura sopravvenuta, affermando che “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 il fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”.

In tal modo la Suprema Corte ha evidenziato come l'usura sopravvenuta possa essere sintomatica al più di una condotta contraria alla buona fede oggettiva, circostanza che deve essere tuttavia supportata anche da altri elementi, non essendo sufficiente in sé la pretesa di interessi divenuti sproporzionati rispetto alla controprestazione.

In ordine all'applicazione di interessi anatocistici, deve osservarsi come a partire dal periodo successivo all'1 luglio 2000, per effetto non solo delle modifiche apportate all'art. 120 del D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (T.U.B.) da parte dell'art. 25, comma 3 del D.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, ma anche in ragione delle disposizioni contenute nella Delibera 9 febbraio 2000 del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (CICR) (si veda – a tal proposito – Corte Costituzionale 17 ottobre 2000, n. 425), debba ritenersi consentita – a livello normativo – la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a condizione che detta periodicità sia riconosciuta, come nella fattispecie in esame quanto ai conti accessori, anche per gli interessi attivi.

Con riferimento al c/c ordinario n. 44115, il CTU ha rilevato che *“la Banca ha applicato fino al III trimestre 2016 la capitalizzazione trimestrale delle competenze debitorie, mantenendo successivamente il regime trimestrale solo per le spese e non addebitando gli interessi. A norma del Quesito si è proceduto a mantenere il regime di capitalizzazione trimestrale convenzionale fino al 31/12/13,*

risultando pattuita, nel contratto di accensione di conto del 13/03/06, la clausola anatocistica nel rispetto delle prescrizioni previste dalla Delibera CICR 9/02/00 per i contratti posti in essere successivamente al 30/06/00, con firma specifica della clausola anatocistica e puntuale indicazione della misura nominale ed effettiva dei tassi per effetto del regime di capitalizzazione trimestrale pattuito. Per il periodo successivo all'1/01/14 si è invece provveduto ad espungere l'effetto della capitalizzazione trimestrale, come da esplicita indicazione del Quesito, fino al termine del periodo documentato. Al riguardo, si fa presente che non risulta in atti l'autorizzazione scritta del correntista all'addebito annuale degli interessi, richiesta dalla Delibera CICR 3/08/16 per la legittimità della capitalizzazione annuale degli stessi”.

Per quanto riguarda la pattuizione dei tassi d'interesse, l'analisi dei documenti contrattuali in atti ha permesso al CTU di riscontrare, per entrambi i rapporti accessori, *“la pattuizione dei tassi debitori entro ed oltre i limiti di fido sin dall'apertura dei rapporti. Pertanto, nell'effettuare i conteggi si è provveduto a mantenere i tassi d'interesse convenzionali convenuti in contratto. Non risultano, invece, legittimamente convenute le variazioni sfavorevoli di tasso operate dalla banca dopo l'entrata in vigore dell'art. 118 TUB (4/08/06), oggetto di contestazione dalla parte attrice. L'art. 118 TUB come modificato dalla L. n. 248/06 ha previsto per la loro legittimità l'anticipazione da parte dell'intermediario di una proposta di modifica unilaterale del contratto recante l'indicazione del giustificato motivo della variazione: si è quindi provveduto ad annullare le variazioni peggiorative riscontrate negli estratti conto che non risultano legittimate da pattuizioni contrattuali, mantenendo la misura del tasso contrattualmente stabilito o precedentemente variato in modo favorevole al correntista”.*

Con riferimento al c/c n. 44115, *“l'analisi dei documenti contrattuali in atti ha permesso di riscontrare la pattuizione dei tassi debitori e creditori sin dall'apertura del rapporto nel contratto di conto corrente del 13/03/06 e nei successivi contratti di affidamento. Pertanto, nell'effettuare i conteggi si è provveduto a mantenere i tassi d'interesse convenzionali applicati dalla Banca, sia a debito che a credito, annullando le sole variazioni sfavorevoli di tasso operate dalla banca dopo l'entrata in vigore dell'art. 118 TUB (4/08/06), che ha previsto per la loro legittimità l'anticipazione*

da parte dell'intermediario di una proposta di modifica unilaterale del contratto recante l'indicazione del giustificato motivo della variazione. Si è quindi provveduto ad annullare le variazioni peggiorative riscontrate negli estratti conto che non risultano legittimate da pattuizione scritta, mantenendo la misura del tasso contrattualmente stabilito o precedentemente variato in modo favorevole al correntista”.

Tra le verifiche demandate al ctu rientra quella relativa ai costi addebitati a titolo di CMS.

Il d.l. 185/08 e l'art. 2 bis della relativa legge di conversione (l.n. 2/09) per la prima volta hanno delineato la struttura della CMS e i suoi limiti di validità ancorandola alla presenza del fido e dell'effettiva scopertura del conto per un periodo continuativo di almeno trenta giorni e prevedendo l'obbligo di adeguamento dei vecchi contratti entro centocinquanta giorni.

Ne consegue che, con riferimento al periodo precedente, dovrà prescindersi da tale legge ai fini della verifica di validità delle clausole, mentre non potrà prescindersi dalle norme generali dettate dagli artt. 1346 e 1419 c.c. dovendosi altresì osservare che: secondo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza, la CMS è la “remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma” (cfr. cass. sez. III civ. n. 870/06); la clausola che la prevede – ove determinata nel suo contenuto (misura, base di calcolo e periodicità) – non può ritenersi nulla per difetto di causa, risolvendosi sostanzialmente tale commissione in una componente del costo del denaro ulteriore rispetto a quella rappresentata dal tasso di interesse nominale e, come tale, rilevante ai fini della verifica relativa al rispetto del tasso soglia aspetto sul quale ci si soffermerà in seguito.

Nel caso di specie le parti hanno pattuito l'applicazione delle Commissioni di Massimo Scoperto (CMS), nel seguente modo:

quanto ai contratti accessori (conti anticipi n. 44114 e n. 70234169), *“con riferimento alla commissione di massimo scoperto, non risultano mai addebitate commissioni a tale titolo. Con riferimento alle commissioni sostitutive delle CMS, si riscontra l'applicazione delle commissioni di affidamento su entrambi i rapporti, ma solo gli addebiti operati sul rapporto n. 70234169 risultano legittimati da pattuizione scritta nel contratto dell'1/04/10. Per tale ragione, si è provveduto ad*

enucleare gli addebiti operati a tale titolo per complessivi € 955,44 sul c/c n. 44114. Al riguardo si osserva che il contratto del 9/09/09 riporta la pattuizione del corrispettivo su accordato nella misura dello 0,00% e che in atti non si riscontra alcun contratto o proposta di modifica unilaterale che preveda un'aliquota positiva della commissione”;

quanto al contratto principale, “per quanto riguarda la commissione di massimo scoperto, con riferimento alle condizioni convenute nei contratti in atti, si evidenzia che nel contratto di apertura di conto è riportata unicamente la pattuizione dell'aliquota della CMS (0,85%) senza alcuna specificazione della modalità di calcolo della commissione. Per tale ragione la pattuizione risulta indeterminata, rendendo di conseguenza impossibile il controllo della rispondenza tra la concreta applicazione della commissione e la pattuizione contrattuale. Gli estratti conto evidenziano l'applicazione dell'aliquota sul massimo utilizzo del trimestre.

Con riferimento alle commissioni sostitutive delle CMS, le commissioni di affidamento (commissioni disponibilità fondi) risultano pattuite per la prima volta nel contratto del 15/11/10, mentre le commissioni di istruttoria veloce risultano pattuite nel contratto del 22/08/14. Per tale ragione, si è provveduto ad enucleare gli addebiti operati a titolo di tali commissioni per il periodo precedente le relative pattuizioni, espungendo dal rapporto l'importo di € 2.566,45 a titolo di commissioni di affidamento ed € 840,00 a titolo di commissioni di istruttoria veloce”.

Facendo dunque applicazione alla fattispecie concreta evidenziata dal CTU dei principi in premessa enucleati deve ritenersi pienamente, tra tutte le alternative prospettate anche avuto riguardo alla perizia integrativa, la prima delle ipotesi contenute nella relazione originaria, basata sulle conclusioni che seguono:

- *“Poiché i conti anticipi n. 44114 e n. 70234169 risultano girocontare le competenze trimestrali sul conto corrente ordinario n. 44115, sono stati trattati per primi, in quanto in sede di ricalcolo si è provveduto a sostituire i giroconti delle competenze effettuati dalla Banca con quelli ricalcolati. Tale metodologia determina l'invarianza del saldo finale dei conti anticipi, permettendo di quantificare l'esito dell'analisi peritale come variazione del saldo finale del solo conto ordinario n. 44115.*

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si è quindi provveduto a sviluppare n. 2 ipotesi di ricalcolo del saldo del rapporto principale n. 44115, applicando a tutte le ipotesi i seguenti criteri comuni:

- nessuna rettifica per usura, stante il costante rispetto delle soglie ex legge 108/96 sia al momento della pattuizione contrattuale sia al momento della concreta applicazione delle condizioni economiche;*
- adozione dei tassi convenzionali, con annullamento delle variazioni di tasso sfavorevoli al correntista se non legittimate da contratti di affidamento o proposte di modifica unilaterale del contratto ex art. 118 TUB;*
- mantenimento del regime di capitalizzazione trimestrale fino al 31/12/13, con adozione del regime semplice (annullamento effetto anatocistico) successivamente;*
- enucleazione delle commissioni di affidamento e delle commissioni di istruttoria veloce per il periodo in cui risultano addebitate senza legittimazione pattizia;*
- mantenimento dell'ordinamento per valuta dei saldi;*
- storno dei giroconti delle competenze dai conti accessori secondo quanto illustrato nel paragrafo ad essi dedicato”;*

In relazione, infine, alla CMS si ritiene condivisibile l'ipotesi di conteggio che prevede il completo annullamento degli addebiti per CMS effettuati dalla Banca, *“non essendo indicate in contratto le modalità di applicazione e risultando la commissione applicata sull'utilizzato”*; in particolare, *“con riferimento alle condizioni convenute nei contratti in atti, si evidenzia che nel contratto di apertura di conto è riportata unicamente la pattuizione dell'aliquota della CMS (0,85%) senza alcuna specificazione della modalità di calcolo della commissione. Per tale ragione la pattuizione risulta indeterminata, rendendo di conseguenza impossibile il controllo della rispondenza tra la concreta applicazione della commissione e la pattuizione contrattuale”*.

Ne consegue un saldo negativo a carico della società attrice pari a € 41.007,12.

Le spese di lite, ivi comprese quelle di CTU, seguono la soccombenza prevalente e sono liquidate come da dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Tivoli, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) accerta e dichiara un saldo negativo a carico della società attrice pari ad euro 41.007,12;
- 2) pone definitivamente le spese di lite a carico della parte attrice e la condanna al rimborso, in favore della convenuta, della somma di euro 4.400,00 a titolo di compensi, oltre a al 15% di rimborso spese forfettarie e ad accessori di legge ove dovuti;
- 3) pone definitivamente a carico della parte attrice le spese di CTU.

Così deciso in Tivoli in data 1 dicembre 2023

Il Giudice

(dr.ssa Francesca Coccoli)