



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVI CIVILE

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

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. 19959/2021 del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione in data 19.2.2024 e promosso da:

[REDACTED], con sede legale in [REDACTED]

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED]

[REDACTED] elettivamente domiciliata presso il suo studio professionale in [REDACTED]

[REDACTED], giusta procura depositata in via telematica unitamente all'atto di citazione

ATTRICE

contro

[REDACTED], con sede in [REDACTED]

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa

dall'[REDACTED] e dall'[REDACTED], elettivamente domiciliata

presso il loro studio professionale [REDACTED], giusta procura depositata in

via telematica unitamente alla comparsa di costituzione risposta

CONVENUTA

OGGETTO: 146041 – Contratto di conto corrente

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PARTE ATTRICE: *“In via preliminare: previa ogni opportuna statuizione in fatto e diritto, accertare l’illegittima formazione del saldo negativo per la [REDACTED] sul rapporto di conto corrente n. [REDACTED] alla data del 31.12.1993 e pari ad € -31.291,85 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l’effetto, dichiarare che alla data del 31.12.1993 il saldo del conto corrente è pari a zero, importo quest’ultimo che dovrà essere considerato quale saldo iniziale per il ricalcolo del conto corrente de quo;*

- In via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare: (i) la nullità parziale, ex art. 1419 c.c., delle clausole contrattuali del contratto di conto corrente n. [REDACTED] (poi n° [REDACTED]), ovvero dei contratti di apertura di credito,

inerenti ai tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 117, quarto comma, TUB, o in subordine 1284, comma terzo, c.c., ovvero inerenti alle altre condizioni economiche per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 644 c.p., della L. n. 108/1996, 120 TUB, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009, (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di usura, 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, ferma l'applicazione del saldo zero, condannare la Banca convenuta a corrispondere all'attrice, l'importo di € 115.325,17 (di cui € 31.291,85 per il c.d. "saldo zero", € 1.579,00 a titolo di interessi usurari, € 64.087,64 a titolo di interessi ultralegali, € 5.307,85 a titolo di anatocismo ed antergazione e postergazione delle valute, € 10.571,72 a titolo di commissioni ed € 2.487,11 a titolo di spese), così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte nonché nella CTU espletata, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

- In via subordinata: nella denegata ipotesi in cui non dovesse essere accertata la nullità parziale, accertare e dichiarare con riferimento al contratto di conto corrente per cui è causa (i) l'inefficacia delle modifiche unilaterali, sfavorevoli per l'attrice delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta nonché l'errata applicazione in concreto delle condizioni economiche pattuite sul conto corrente in oggetto di controversia, per violazione degli artt. 118 TUB, 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996 e dell'art. 2-bis della L. 2/2009 (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di modifica unilaterale sfavorevole delle condizioni economiche, usura, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto ed altre commissioni anche ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento, e per l'effetto, ferma l'applicazione del saldo zero, condannare, la Banca convenuta a corrispondere all'attrice, l'importo di € 37.531,39 (di cui € 31.291,85 per il c.d. "saldo zero", € 6.239,54 a titolo di ius variandi), così come accertato nella Consulenza Tecnica di parte, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

- In ogni caso: (i) accertare che la Banca convenuta ha applicato all'attrice sul rapporto di conto corrente interessi usurari e dichiarare non dovuto con riferimento a detto rapporto alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data di apertura del rapporto; (ii) condannare, infine, la medesima Banca al risarcimento in favore dell'attrice di tutti i danni che alla stessa sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie, ovvero danni da liquidarsi in via equitativa dall'Ill. Tribunale adito nella misura di € 10.000,00 e/o nella diversa misura, maggiore o minore, da quantificarsi in corso di causa, oltre interessi legali, vittoria di competenze integrali, spese, e rimborso del contributo unificato”.

PARTE CONVENUTA: nelle note scritte in sostituzione di udienza del 16.1.2024 *“si riporta alle osservazioni del proprio CTP nonché alle deduzioni di cui ai verbali di udienza del 9.5.2023 e del 20.6.2023”* e precisa le conclusioni *“riportandosi alla comparsa di costituzione e risposta e alle memorie ex art. 183 co. 6 c.p.c.”*.

Nelle memorie ex art. 183 comma VI rassegna le seguenti conclusioni: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:*

- 1. in via pregiudiziale e preliminare dichiarare la nullità della domanda per indeterminatezza della stessa ex art. 164, 4° comma, c.p.c.;*
- 2. in via pregiudiziale e preliminare rigettare le domande attoree, in quanto inammissibili per decadenza, prescrizione ed acquiescenza;*
- 3. in via definitiva, nel merito, rigettare le domande perché infondate in fatto ed in diritto;*

4. condannare la società attrice al pagamento delle spese, competenze ed onorari di giudizio, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge”.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con atto di citazione notificato in data 16.3.2021 la ██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva in giudizio innanzi all'intestato Tribunale la ██████████ ██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, esponendo in fatto:

- che l'attrice aveva intrattenuto presso la società convenuta il rapporto di conto corrente n. ██████████ (successivamente n. ██████████) estinto il 19.4.2016;

- che la Banca aveva gestito il conto corrente di cui sopra in modo arbitrario e anomalo, in violazione della normativa in materia di trasparenza bancaria, correttezza e buona fede;

- che il consulente tecnico di parte, in ottemperanza all'incarico ricevuto dalla correntista, aveva formulato, in data 7.1.2019 e 22.2.2019, richiesta ex art. 119 TUB per ottenere la seguente documentazione bancaria afferente al rapporto controverso:

A) copia del contratto di accensione del rapporto di conto corrente;

B) copia di tutti gli estratti conto e dei documenti scalari;

C) copia delle proposte di modifica unilaterale del contratto di conto corrente;

D) copia di tutti i documenti di sintesi delle condizioni contrattuali allegati al conto corrente;

E) copia della documentazione afferente al conto corrente periodicamente inviata dalla Banca alla correntista;

F) copia di tutti i contratti di affidamento o revoca degli stessi;

- che tali richieste erano rimaste inevase, sicché il consulente dell'attrice, in data 21.5.2019, aveva inviato alla Banca lettera di reclamo e messa in mora;

- che la Banca aveva consegnato, quindi, la seguente documentazione:

A) contratto di apertura di conto corrente del 4.8.1993;

B) richiesta di concessione di fido del 29.7.1993;

C) richiesta di concessione di fido del 6.5.1997;

D) comunicazione di affidamento per € 20.000,00 del 18.2.2008;

E) comunicazione di affidamento per € 15.000,00 del 28.5.2009;

F) comunicazione di affidamento per € 15.000,00 del 23.11.2010;

- che la procedura di mediazione obbligatoria era stata esperita con esito negativo.

Tanto premesso in fatto, parte attrice deduceva:

- la illegittima applicazione di interessi usurari nel II trimestre 2009; III trimestre 2009; IV trimestre 2009; IV trimestre 2010; I trimestre 2011; III trimestre 2011; IV trimestre 2011; II trimestre 2012; III trimestre 2012; I trimestre 2013; II trimestre 2015; III trimestre 2015;
- la illegittima applicazione di interessi ultralegali in difetto di pattuizione scritta o comunque in violazione dei principi di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto;
- la omessa indicazione del Tasso Effettivo Annuo nonché dell'Indicatore Sintetico di Costo nel contratto di accensione del conto corrente e del Tasso Annuo Effettivo Globale nel contratto di apertura di credito;
- la illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- l'antergazione e la postergazione delle valute *contra legem*;
- la illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, di spese, altre commissioni non pattuite e dello c.d. *ius variandi*.

Tanto esposto, parte attrice concludeva come in epigrafe riportato.

2.- Con comparsa depositata il 28.7.2021 si costituiva in giudizio la [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, eccependo:

- la nullità della citazione per indeterminatezza della domanda ex art. 164 comma IV c.p.c.;
- l'intervenuta prescrizione delle pretese restitutorie attoree per il periodo anteriore al 16.3.2011;
- il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sulla correntista, con conseguente inapplicabilità della metodologia del c.d. saldo zero;
- la genericità e l'infondatezza delle doglianze attoree in ordine all'applicazione di interessi usurari, interessi ultralegali, capitalizzazione degli interessi, valute, spese, commissioni ed esercizio del c.d. *ius variandi* della Banca;
- l'insussistenza dei danni di cui la correntista ha chiesto il risarcimento.

Tanto eccepito, la convenuta concludeva come in epigrafe.

3.- Esperiti gli incumbenti preliminari, il giudice disponeva CTU contrabile, quindi, il 19.2.2024, la causa era assunta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di legge ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

4.- L'eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata dalla convenuta è infondata.

Ed invero, l'atto di citazione è nullo, ai sensi dell'art. 163, n. 3 e 4 c.p.c., soltanto laddove vi sia la totale omissione ed assoluta incertezza dell'oggetto della domanda, avuto riguardo al contenuto complessivo dell'atto e tale da compromettere il diritto di difesa del convenuto. L'atto è invece valido laddove gli elementi della domanda siano comunque individuabili a partire da un esame complessivo dell'atto introduttivo.

Come osservato dalla Suprema Corte, *“La declaratoria di nullità della citazione ai sensi dell’art. 164, quarto comma, cod. proc. civ. postula una valutazione da compiersi caso per caso, tenendo conto che la ragione ispiratrice della norma risiede nell’esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese. Pertanto, nel valutare il grado di incertezza della domanda, non può prescindersi dall’intero contesto dell’atto introduttivo, dalla natura del relativo oggetto e dal comportamento della controparte, dovendosi accertare se, nonostante l’obiettiva incertezza, il convenuto sia in grado di comprendere agevolmente le richieste dell’attore o se, invece, in difetto di maggiori specificazioni, si trovi in difficoltà nel predisporre una precisa linea difensiva”* (Cass. civ. n. 27670 del 21.11.2008).

Come sopra rilevato, l’atto di citazione consente di delimitare il *thema decidendum* e contiene le indicazioni necessarie per porre la parte convenuta nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, così come è del resto avvenuto. Ciò ovviamente a prescindere da ogni considerazione sulla solidità degli argomenti prospettati da parte attrice, questione che attiene al diverso aspetto della fondatezza della domanda.

5.- Nel merito, la ██████████ ha chiesto di accertare l’illegittima applicazione, da parte della convenuta, di tassi di interesse usurari e, comunque, ultralegali in mancanza di pattuizione scritta, di interessi anatocistici, della commissione di massimo scoperto, di altre commissioni e spese non pattuite, dello *ius variandi* e dell’antergazione e postergazione delle valute, con conseguente condanna della controparte alla ripetizione delle somme illegittimamente percepite ed al risarcimento dei danni.

Giova ricordare che, nei giudizi promossi dal “cliente” - correntista o mutuatario - di clausole contrattuali o l’illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz’altro sulla parte attrice innanzitutto l’onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l’onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all’art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all’attore fornire la prova non solo dell’avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr., *ex multis*, Cass. civ. n. 7501 del 14.5.2012, secondo cui *“Chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell’”accipiens” l’azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l’onere di provare l’inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta”*).

Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla Banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre "voci" non dovute, ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Ne consegue che, nel caso di specie, la parte attrice era, innanzitutto, gravata dell'onere di provare il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente "nulle".

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

La Suprema Corte ha, altresì, aggiunto che *"Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)"* (Cass. n. 20693 del 13.10.2016).

In un contesto di tal tipo, il "cliente-attore", che ha uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la banca ex art. 119 TUB, 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 la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Nel caso di specie, risultano documentate le richieste ex art. 119 del T.U.B. inviate dalla società correntista in data 7.1.2019 e 22.2.2019, sicché, nel corso del giudizio, è stata ordinata alla convenuta l'esibizione degli estratti conto dall'apertura del rapporto in oggetto, avvenuta in

data 4.8.1993, fino al 1°1.1994, ma la Banca ha dato atto di non disporre di tale documentazione.

Pur a fronte della mancata produzione degli estratti conto afferenti al primo periodo di operatività del conto corrente oggetto di causa, non è applicabile al caso di specie la metodologia di ricalcolo del c.d. saldo zero come richiesto dalla società attrice.

Invero, conformemente alla giurisprudenza della Suprema Corte, il correntista che agisca giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito è gravato dell'onere di produrre l'intera serie degli estratti conto (Cass. 7.5.2015 n. 9201; Cass. 13.10.2016 n. 20693; Cass. 23.10.2017 n. 24948; Cass. 28.11.2018 n. 30822; Cass. 3.12.2018 n. 31187; Cass. 2.5.2019 n. 11543). In tale evenienza l'incompletezza documentale relativa agli estratti conto ridonda in danno del correntista, su cui grava l'onere di provare il fatto costitutivo della propria domanda sicché, in assenza di diverse evidenze, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza (Cass. 2.5.2019 n. 11543; Cass. 28.11.2018 n. 30822, nella cui motivazione si rileva la necessità di far luogo al ricalcolo dei rapporti di dare e avere "*partendo dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato*").

Orbene, l'ausiliario del giudice ha dato atto di aver esaminato il contratto di conto corrente ordinario n. ██████ aperto il 4.8.1993 ██████ ed estinto il 19.4.2016 ed i relativi estratti conto per il periodo dall'1.1.1994 al 19.4.2016.

Al contratto di conto corrente in questione accedevano i contratti di apertura di credito del 29.7.1993 per lire 50.000.000,00 valido fino a revoca; del 6.5.1997 per lire 175.000.000 valido fino a revoca; del 8.1.2008 per € 20.000,00 valido fino al 31.12.2008; del 18.2.2008 per € 20.000,00 valido fino al 30.10.2008; del 15.5.2009 per € 15.000,00 valido fino a revoca; del 28.5.2009 per € 15.000,00 valido fino a revoca; del 23.11.2010 per € 10.000,00 valido fino a revoca.

Contrariamente a quanto affermato dal CTU, il contratto del 23.11.2010 insiste sul conto corrente n. ██████ non sul conto corrente n. ██████, atteso che quest'ultimo conto viene indicato quale conto sul quale è costituito il pegno a garanzia dell'affidamento concesso sul c/ c n. ██████

Quanto alla mancata pattuizione del tasso di interesse passivo, il CTU ha verificato che il tasso di interesse passivo risulta pattuito solamente nelle comunicazioni di affidamento del 18.2.2008, del 28.5.2009 e del 23.11.2010.

Orbene, l'art. 117 TUB (dopo aver stabilito - ai commi I e III - che i contratti sono redatti per iscritto e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo), al comma IV prevede che *“i contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora”*. Poi, il successivo comma 7 stabilisce che *“in caso di inosservanza del comma 4 ... si applicano a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari”*.

Sicché, nel caso di specie, attese le suindicate considerazioni in ordine alla documentazione contrattuale agli atti, il CTU ha effettuato il ricalcolo del saldo del conto corrente n. [REDACTED] facendo applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB (nel testo anteriore al Decreto Legislativo n. 141/10) fino al 18.2.2008 e, per il periodo successivo, dei tassi convenzionalmente pattuiti. Dall'applicazione di tali tassi passivi, sostitutivi prima e convenzionalmente pattuiti poi, deriva l'assorbimento della doglianza di parte attrice in ordine all'illegittimo esercizio del c.d. *“ius variandi”* ex art. 118 TUB da parte della Banca, in quanto, pur ammettendo la sussistenza di tale vizio, le operazioni di ricalcolo effettuate dal CTU condurrebbero comunque allo stesso esito, attesa l'applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB e dei tassi convenzionalmente pattuiti.

Quanto alla mancata indicazione del tasso ISC nel contratto di apertura del conto corrente e del TAEG nei contratti di apertura di credito risulta condivisibile l'orientamento secondo cui la mancata o erronea indicazione dell'ISC e del TAEG non comporta la nullità del contratto, posto che, come chiarito dalla Suprema Corte (n. 39169/2021) *“in tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto”*.

La società attrice censura l'illegittima applicazione, da parte della Banca, di interessi usurari. Quanto alla dedotta usurarietà del rapporto controverso ed alla disciplina prevista dalla Legge n. 108 del 1996, non è più ipotizzabile e giuridicamente rilevante (cfr. Cass. SU 24675/2017), accanto all'usura genetica o contrattuale (è tale quella esistente, in epoca successiva alla L. n. 108/1996, al momento della conclusione del contratto o delle sue eventuali variazioni nel caso

di esercizio dello *ius variandi* da parte della Banca), la c.d. usura sopravvenuta (era tale quella che si caratterizzava per pattuizioni, che, pur se valide al momento della contrattazione, successivamente fossero venute a trovarsi disallineate rispetto ai valori numerici rilevati periodicamente ed espressi dai tassi soglia). Osserva il Giudice, richiamati gli artt. 644 c.p. e 1815 comma II c.c., come modificati dalla L. 108/1996, rispettivamente dall'art. 1 e dall'art. 4, e come da interpretare, in base all'art. 1 comma I D.L. n. 394/2000, convertito con modificazioni nella L. 24/2001, di interpretazione autentica della L. 108/1996, nel senso che *“ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*, che devono pertanto essere presi in considerazione gli interessi che, al momento della promessa o della pattuizione, superano il tasso soglia, stabilito con riferimento a quel determinato trimestre e a quella determinata tipologia di rapporto contrattuale.

Anche la questione dibattuta sul fatto che la CMS dovesse essere ricompresa nel calcolo del TEG soltanto dal 1.1.2010 (data della prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia di agosto 2009) per “omogeneità dei termini a confronto” ovvero anche nel periodo precedente, con riferimento all'entrata in vigore della L. 108/1996 - anche questo Ufficio riteneva che, quanto meno fino al termine del periodo transitorio (31.12.2009) di cui alla disciplina introdotta dal citato D.L. 185/2008, convertito con modificazioni nella L. 2/2009, non dovesse essere presa in considerazione la CMS applicata dalle banche ai fini della determinazione del tasso effettivo globale e quindi della verifica del superamento del tasso soglia usurario (cfr. Cass. 12965/2016; Cass. 22270/2016) - è stata risolta da Cass. SU 16303/2018.

In base a Cass. SU 16303/2018, con riferimento al periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31.12.2009, la base di calcolo da confrontare con il tasso soglia va determinata effettuando la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse, praticato in concreto, e della commissione di massimo scoperto (CMS), eventualmente applicata, rispettivamente con “il tasso soglia” e con “la CMS soglia”, calcolata, quest'ultima, aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS applicata rispetto alla “soglia”, con il “margine” degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

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

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

Il CTU ha verificato il rispetto del tasso soglia alla stipula dei contratti nonché al momento dell'esercizio dello *ius variandi*, in applicazione delle indicazioni di cui alla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 20.6.2018 n. 16303, non rilevando alcun superamento dei tassi soglia *pro tempore* vigenti.

Quanto alla capitalizzazione degli interessi, evitando di ripercorrere tutta l'evoluzione giurisprudenziale in tema di divieto di anatocismo (cfr. Cass. civ. n. 2374/1999 e Cass. civ. SU n. 21095/2004), è sufficiente evidenziare che la capitalizzazione degli interessi a debito, nel periodo anteriore al 22.4.2000 - data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) del 9.2.2000 - non può essere operata se non è stata oggetto di specifica pattuizione, non essendo valido il mero rinvio alle condizioni usualmente applicate (cfr. Cass. civ. n. 22179/2015).

Dunque, la pratica dell'anatocismo trimestrale, fino alla delibera del CICR del 9.2.2000, era da ritenersi illegittima (cfr. citata Cass. civ. sez. un. n. 21095/2004, secondo cui "*L'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari*"): da ciò deriva, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, comma III D. Lgs. 342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, che queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla

stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione del citato art. 1283 c.c.

Detto divieto sussiste con qualsiasi tipo di periodicità (trimestrale o anche annuale), in quanto detta liquidazione atterrebbe comunque a clausola nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. sez. un. n. 24418/2010); quindi per il periodo anteriore al 22.4.2000 gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

Orbene, ai sensi dell'art. 120 comma II D. Lgs. n. 385/1993 nel testo vigente quando venne emanata, secondo cui: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori”*. Da evidenziare che con sentenza n. 425/2000 la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittimo l'art. 120 comma III del D. Lgs. n. 385/1993 solo nella parte in cui sanava retroattivamente la capitalizzazione degli interessi effettuata prima che entrasse in vigore la deliberazione del CICR del 9.2.2000, quindi non ha effetto invalidante di quest'ultima delibera, che prevede la regolamentazione della capitalizzazione degli interessi per l'avvenire.

Il quadro normativo, tuttavia, risulta nuovamente mutato a decorrere dal 1.1.2014. Infatti, da tale data, il vecchio testo dell'art. 120 comma II TUB è stato modificato dalla L. n. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014) come segue: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*.

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

Successivamente, con D.L. n. 91 del 24.6.2014 (c.d. Decreto Competitività), l'art. 31 contempla l'incarico al CICR di stabilire le modalità per la produzione di interessi sugli interessi, con periodicità non inferiore ad un anno; tale modifica, tuttavia, non è stata confermata dalla legge di conversione del Decreto Competitività ed è pertanto priva di effetto.

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

In tale disallineamento tra normativa primaria e secondaria, si è discusso se fino alla data di emissione della nuova delibera attuativa da parte del CICR ai sensi dell'art. 120 TUB come modificato dalla Legge di Stabilità 2014, l'anatocismo debba ritenersi ancora ammesso nelle operazioni bancarie nel rispetto delle disposizioni della Delibera CICR del 2000, o debba ritenersi illegittimo alla luce dell'attuale formulazione di tale articolo. Orbene, conformemente all'orientamento già espresso da questo Tribunale, deve ritenersi che la legge di stabilità sia certamente fonte normativa sovraordinata rispetto alla delibera del CICR del 9.2.2000 e 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 c.c.

Di conseguenza, a partire dal 1.1.2014 prevale sul precedente assetto normativo e peraltro esclude dalla futura delega al CICR la possibilità prima prevista per tale comitato dal D. Lgs. n. 342/1999 di regolamentare la capitalizzazione periodica degli interessi in contrasto col dettato dell'art. 1283 c.c., negando in radice la possibilità che al termine dell'anno, o del periodo di capitalizzazione previsto (attualmente il trimestre), gli interessi maturati possano andare a costituire capitale soggetto a sua volta ad applicazione di interessi.

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

Trattandosi di norma non retroattiva, questa trova applicazione anche per i contratti conclusi prima del 31.12.2013 (avendo questi natura di contratti di durata destinati a produrre per lungo tempo i loro effetti), ma opera con riferimento alle operazioni compiute a partire dall'1.1.2014. Nel caso di specie, in relazione all'anatocismo, il CTU ha evidenziato che la pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi è assente in tutti i contratti esaminati ad eccezione di quello sottoscritto in data 23.11.2010.

Alla luce di quanto sopra esposto, il CTU ha effettuato il ricalcolo del saldo facendo applicazione della capitalizzazione semplice degli interessi fino al 23.11.2010; della capitalizzazione trimestrale degli interessi dal 23.11.2010 al 31.12.2013; della capitalizzazione semplice degli interessi dal 1.1.2014 alla data di estinzione del rapporto.

La società attrice ha eccepito, altresì, la illegittima applicazione della CMS.

Al riguardo va ricordato che la questione sull'astratta validità delle clausole di previsione della commissione di massimo scoperto, sulla quale peraltro già si era espressa la giurisprudenza di legittimità nel qualificare la *"commissione di massimo scoperto"* come la *"remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"* (cfr. Cass. 870/2006, in motivazione), può ritenersi definitivamente superata per effetto del D.L. 185/2008 del 28.11.2008, convertito con modificazioni dalla L. 2/2009 del 28.1.2009, che costituisce la prima regolamentazione organica della materia, oggetto di successivi interventi legislativi, che hanno integrato e sostituito l'originaria normativa, poi invero abrogata nel 2012 dall'art. 27 comma IV del D.L. 1/2012 del 24.1.2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24.3.2012. Era stato previsto un termine di 150 giorni per l'adeguamento dei contratti in corso, termine decorrente dall'entrata in vigore della legge di conversione; quindi, entrata in vigore la L. 2/2009 in data 29.1.2009, il termine scadeva il 28.6.2009.

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

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

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

Immediatamente dopo l'entrata a regime della predetta disciplina e scaduto il termine per l'adeguamento dei contratti in corso (giugno 2009), vi è stata un'integrazione, con l'aggiunta di un'ulteriore condizione per la validità delle citate CMDF (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi), per effetto dell'art. 2 comma II del D.L. 78/2009 dell'1.7.2009, convertito con modificazioni dall'art. 1 comma I L. 102/2009.

In conclusione, era possibile per la banca prevedere e conteggiare contemporaneamente gli interessi passivi, la CMS e la CMDF, il tutto peraltro nel rispetto delle previsioni di legge su citate e dei tassi soglia in tema di usura.

La disciplina legale è stata modificata tra il 2011 ed il 2012: in particolare, con il D.L. 201/2011 del 6.12.2011, convertito con modificazioni dalla L. 214/2011 del 22.12.2011, è stato introdotto, con l'art. 6-bis, il nuovo art. 117-*bis* del D. Lgs 385/1993 TUB; dopo poco più di un mese, con il D.L. 1/2012 del 24.1.2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24.3.2012, è stato previsto, all'art. 27-*bis*, che *“sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido”*, mentre - come detto - con l'art. 27 era stata disposta l'abrogazione dei *“commi 1 e 3 dell'articolo 2-bis del decreto legge 29.11.2008 n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28.1.2009 n. 2”*; nella stessa giornata del 24.3.2012 vi è stata peraltro, una nuova decretazione d'urgenza con il D.L. 29/2012 del 24.3.2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 62/2012 del 18.5.2012, con cui si è proceduto alla modifica tanto dell'art. 27-*bis* del citato D.L. 1/2012, con l'aggiunta al comma I, alla fine, delle seguenti parole *“stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili”* e con l'aggiunta di due nuovi commi (1-*bis* e 1-*ter*), quanto dell'art. 117-*bis* del citato D. Lgs. 385/1993 TUB.

Da ultimo, a completamento e definizione del quadro normativo, è intervenuto il D.M. 644 del 30.6.2012 del CICR, che, entrato in vigore in data 1.7.2012, ha fornito una disciplina di dettaglio anche per quanto riguarda il regime transitorio.

Alla luce di tale complessa evoluzione normativa, si deve ritenere che - con riferimento al periodo antecedente il 2009 (data del primo intervento normativo) - la commissione di massimo scoperto abbia un'idonea causa giustificatrice solo qualora sia prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e

non utilizzato, conformemente alla posizione espressa dalla Suprema Corte, con la menzionata sentenza 18.1.2006 n. 870, servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla Banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela.

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

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

Sulla base di tali considerazioni, è stato posto al CTU il quesito, nel senso di escludere la CMS 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.

Ciò posto, dalla relazione peritale risulta che la commissione di massimo scoperto è stata applicata in difetto di pattuizione fino al 18.2.2008, data in cui è stata prevista nella misura del 0,75%, pertanto, tale commissione è stata eliminata dal saldo del conto corrente oggetto di causa per tutto il periodo intercorrente dalla data di accensione alla data di estinzione, in quanto non pattuita anteriormente al 18.2.2008 ed in difetto di indicazione, nella documentazione contrattuale, dei relativi criteri di calcolo successivamente a tale data.

Ne consegue, pertanto, in accoglimento della contestazione di parte attrice, lo storno della CMS nel calcolo del saldo del rapporto di conto corrente oggetto di giudizio.

Per quanto riguarda la commissione disponibilità immediata fondi questa non risulta essere stata pattuita, con conseguente storno della stessa per l'intera durata del rapporto in oggetto.

Le CIV invece sono state previste soltanto dal contratto di affidamento del 23.11.2010 in misura pari al 0,5%, con conseguente storno della stessa per il periodo anteriore alla pattuizione.

Non possono trovare accoglimento le contestazioni riferite alle valute, attesa la carenza di specifica contestazione sul punto.

Deve, infine, tenersi conto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta.

La giurisprudenza di legittimità, a sezioni unite, componendo un precedente contrasto ha affermato il seguente principio di diritto: *“l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie”* (Cass. civ. s.u. n. 13.6.2019 n. 15895; Cass. civ. n. 4372 del 22.2.2018, secondo la quale alla banca che ha eccepito nel giudizio di ripetizione dell'indebito promosso dal correntista la prescrizione delle rimesse effettuate sul conto, non incombe l'onere di provarne la natura solutoria, né di allegazione specifica delle stesse. La distinzione concettuale tra versamenti solutori e ripristinatori impone al giudice di selezionare, anche tramite l'ausilio di consulenza tecnica contabile, le rimesse che assumono concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebito e della prescrizione).

Ciò posto, in giurisprudenza è stato correttamente affermato che l'azione di ripetizione di indebiti, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta, ad esempio, la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione

da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens* (così, Cass. civ. s.u. n. 24418 del 2.12.2010).

La citata pronuncia muove dal rilievo per cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. In conseguenza, se il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della Banca. E questo accadrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento: non così in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere. Ben si comprende, quindi, come, in base ai principi richiamati, sia necessario distinguere i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista: giacché solo i primi possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.; con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito decorre, per tali versamenti, dal momento in cui le singole rimesse abbiano avuto luogo. I versamenti ripristinatori, invece - come precisato dalle Sezioni Unite - non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicché, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la Banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti (cfr. Cass. civ. n. 4372 del 22/2/2018). Sicché, con riferimento alla fattispecie in esame, il diritto di ripetizione soggiace al termine di prescrizione decennale e decorre dai singoli pagamenti indebiti e cioè dalle singole rimesse solutorie, mentre la rimessa ripristinatoria non è un vero e proprio pagamento in quanto non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista. In materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccettuata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal

pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (cfr. Cass. civ. n. 2660 del 30.1.2019).

Nella specie, il CTU ha accertato la sussistenza di eventuali rimesse solutorie fino al 21.5.2009 (dieci anni dalla data della messa in mora del 21.5.2019), applicando i criteri enunciati dalla Suprema Corte (Cass. civ. s.u. n. 24418/2010 sul saldo rettificato alla luce della Cass. n. 9141/2020), così rilevando che le competenze addebitate fino al 18.7.2000 sono da considerarsi prescritte e pertanto non ripetibili.

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, in parziale accoglimento delle domande attoree, il Tribunale accerta il saldo finale, alla data del 19.4.2016, del conto corrente n. [REDACTED], acceso dalla [REDACTED] in data 4.8.1993 e chiuso il 19.4.2016, in € 59.422,96 a credito della correntista, con conseguente condanna della Banca convenuta alla ripetizione di tale somma in favore dell'attrice, trattandosi di somme indebitamente incamerate dalla banca e da restituite, maggiorato degli interessi come per legge dalla messa in mora (21.05.2019) al saldo, trattandosi di debito di valuta.

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

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

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

Nella specie, difettano la prova del danno patrimoniale o non patrimoniale sofferto dalla parte attrice, oltre che del nesso causale.

Si ritiene equo, stante la parziale soccombenza reciproca, compensare tra le parti le spese processuali ed alla prevalente soccombenza segue la condanna della convenuta a rifondere la residua parte in favore dell'attrice, liquidata come in dispositivo secondo i parametri del D.M. n. 147/2022. Per le medesime ragioni deve disporsi la compensazione tra le parti delle spese di c.t.u., dovendosi porre la restante parte, liquidata con separato decreto quanto ai rapporti con il CTU, definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel giudizio N.R.G. 19959/2021 tra le società [REDACTED] in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- 1) DETERMINA il saldo del conto corrente n. [REDACTED] al 19.4.2016 in misura pari ad € 59.422,96 a credito della correntista [REDACTED];
- 2) CONDANNA la società [REDACTED] al pagamento in favore della controparte della somma di € 59.422,96 oltre interessi al tasso legale dalla messa in mora all'effettivo soddisfo;
- 2) RIGETTA la domanda attorea di condanna della controparte al risarcimento dei danni;
- 3) COMPENSA tra le parti le spese di lite nella misura di un terzo e CONDANNA la [REDACTED] al pagamento in favore dell'attrice della residua parte, che liquida in € 8.000,00 per compenso professionale ed € 524,00 per spese, oltre al 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge;
- 4) COMPENSA tra le parti le spese di CTU nella misura di un terzo e PONE definitivamente a carico della società [REDACTED] la residua parte, liquidata nei rapporti con il consulente tecnico con separato decreto.

Così deciso in Roma il 21.6.2024

Il Giudice

[REDACTED]