

N. 4941/2019 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PERUGIA
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Perugia, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. [REDACTED]

[REDACTED] ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 4941/2019 R.G. tra

[REDACTED] c.f. [REDACTED] rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED]

Attore

CONTRO

[REDACTED], [REDACTED] rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED];

Convenuta

Conclusioni per l'attore: come da note scritte del 22/04/2024.

Conclusioni per la convenuta: come da note scritte del 23/04/2024.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Le domande delle parti e lo svolgimento del processo

[REDACTED] in proprio e in qualità di legale rappresentante dell'omonima ditta individuale, agiva nei confronti di [REDACTED] premettendo di essere titolare del conto corrente n. 4586.96, nell'ambito del quale la banca convenuta, in sintesi:

- Non aveva giustificato, mediante produzione degli estratti conto, il saldo contabile di € 26.270,57 risultante al 31/03/2007, con conseguente necessità di azzeramento del saldo;
- Non aveva stipulato per iscritto i contratti di affidamento, con conseguente nullità *ex art.* 117 TUB, pur essendo il conto corrente affidato sin dall'origine, con conseguente diritto alla ripetizione di interessi, commissioni e spese;
- Aveva applicato interessi usurari;

- Non aveva correttamente indicato il TAEG/ISC del contratto, con conseguente nullità *ex art. 117 TUB*;
- Aveva illegittimamente applicato la capitalizzazione degli interessi;
- Aveva illegittimamente antergato e postergato le valute delle operazioni;
- Non aveva pattuito per iscritto le condizioni economiche del conto corrente, con conseguente illegittimità degli interessi ultralegali;
- Aveva illegittimamente applicato la commissione di massimo scoperto e spese non pattuite;
- Aveva applicato interessi superiori a quelli pattuiti in violazione dell'art. 118 TUB;
- Aveva causato un danno, derivante dall'illegittimo addebito di somme che l'imprenditore non aveva potuto investire nell'impresa.

L'attore chiedeva dunque, previo azzeramento del saldo, la declaratoria di nullità del contratto e la restituzione di quanto indebitamente corrisposto dal correntista.

Si costituiva la banca convenuta, eccependo, in sintesi, oltre alla genericità della domanda:

- L'inammissibilità della domanda di ripetizione, essendo il conto ancora aperto;
- La prescrizione delle rimesse solutorie anteriori al 26/09/2009;
- L'erroneità del riferimento al c.d. "saldo zero" trattandosi di azione proposta dal correntista e non dalla banca;
- L'infondatezza nel merito delle censure di nullità sollevate dall'attore.

Chiedeva quindi il rigetto della domanda attorea e la declaratoria di inammissibilità della domanda di ripetizione.

Assegnati i termini *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, la causa veniva istruita mediante CTU e, con ordinanza *ex art. 127 ter c.p.c.* del 04/06/2024, essa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini *ex art. 190 c.p.c.*

2. Il conto corrente n. 4586.96 e l'ordine di esame delle questioni

Il presente giudizio ha ad oggetto la domanda, proposta dal correntista, di ripetizione delle somme che si assumono indebitamente applicate dalla banca nel rapporto di conto corrente n. 4586.96, a cui non si contrappone alcuna domanda riconvenzionale della banca.

Ciò posto, vista la molteplicità delle censure sollevate dalla parte attrice, è necessario procedere secondo l'ordine logico-giuridico di esame delle questioni.

3. Sull'usura

L'attore ha censurato l'applicazione di interessi usurari a partire dal primo trimestre del 2007.

La censura è infondata.

Occorre premettere che, secondo il principio di diritto affermato dalla Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 24675/2017, l'usura rilevante ai fini dell'art. 1815 c.c. è unicamente quella esistente al momento della pattuizione, restando invece irrilevante l'eventuale usura sopravvenuta. Ha infatti affermato la Corte di Cassazione: *“Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”*.

Tali principi, tuttavia, sono stati espressi solo con riferimento al mutuo, e non anche al conto corrente. Posto che l'applicazione della normativa anti-usura riguarda anche il conto corrente, è necessario calibrare su tale dinamica contrattuale i principi della rilevanza della sola usura originaria e della irrilevanza dell'usura sopravvenuta. Nella dinamica del conto corrente il cliente correntista può sia versare che prelevare somme di denaro, laddove nella prima ipotesi avrà un credito verso la banca, e nella seconda un debito, con conseguente compensazione delle partite. Da questa struttura deriva la presenza di un interesse attivo per le operazioni che generano un credito del cliente, e di uno passivo per quelle speculari (cfr., sul punto, Cass. Civ., n. 29576/2020).

Al momento della stipula del contratto le parti pattuiscono i rispettivi tassi di interesse. Tale accordo, come ogni negozio privato, è soggetto alla possibilità di successive pattuizioni modificative ad opera delle parti. La disciplina dei contratti bancari prevede una particolare forma di conclusione delle successive pattuizioni modificative, per cui non è richiesto il consenso espresso del cliente, essendo a tal fine sufficiente, a fronte della comunicazione da parte della banca di una modificazione unilaterale delle clausole contrattuali, il mancato recesso del cliente stesso (cfr. art. 118 TUB).

Tale particolare modalità di conclusione di negozi modificativi del contratto non fa venire meno la sua natura di pattuizione contrattuale.

Lo scrutinio sull'usura – rilevante al momento della pattuizione – va condotto in primo luogo sul tasso originariamente convenuto.

Nell'ipotesi in cui questo tasso sia inferiore al tasso soglia, ciò non esclude che, nel corso del rapporto, possa comunque verificarsi un superamento. Sono però differenti le modalità con cui si può verificare tale superamento, nonché le relative conseguenze.

La prima ipotesi è che il tasso di interesse pattuito nel contratto sia inferiore al tasso soglia stabilito dal DM applicabile in quel momento, ma che poi, a fronte delle rilevazioni dei DM successivi, che abbiano abbassato il tasso soglia, quel tasso, originariamente inferiore, risulti superiore ai DM applicabili in trimestri successivi. Questa è l'ipotesi considerata dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 24675/2017, che configura la c.d. usura sopravvenuta. La Suprema Corte ha esaminato l'ipotesi del mutuo, ma i principi sono perfettamente adattabili al conto corrente, poiché la dinamica considerata è la medesima, come affermato da una consolidata giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Lecce, 12/05/2020, n.1124; Trib. Arezzo, 16/04/2020, n. 277; Trib. Milano, 14/09/2018, n. 9107).

Si deve quindi concludere che, quando il tasso di interesse originariamente pattuito nel contratto di conto corrente, che al momento della pattuizione era inferiore al tasso soglia applicabile, risulti superiore al tasso soglia stabilito in successive rilevazioni, ciò non rileva ai fini della normativa anti-usura.

Questi principi valgono sia nell'ipotesi di tasso fisso, sia in quella di tasso variabile. Rispetto al tasso fisso la ragione è resa evidente dalla semplicità di raffronto tra il tasso originariamente pattuito e quello via via vigente.

Rispetto al tasso variabile, i principi stabiliti dalle Sezioni Unite sono analogamente applicabili poiché, sebbene il tasso muti nel corso del tempo, essendo agganciato a parametri variabili nel tempo, la variazione del tasso non dipende da una nuova pattuizione, ma trova fonte nella pattuizione originaria. Dunque l'unica pattuizione resta quella originaria, mentre le successive variazioni dipendono dalle variazioni del parametro assunto a base di riferimento nella suddetta pattuizione originaria. Poiché l'usura va esaminata con riferimento al tempo della pattuizione, ne consegue che una tale variazione del tasso, non comportando una nuova pattuizione, non rileverà ai fini del superamento del tasso soglia applicabile nel momento in cui il tasso varia.

L'ulteriore ipotesi da considerare è quella in cui il tasso di interesse originariamente pattuito, e originariamente inferiore al tasso soglia, venga poi modificato *ex art. 118 TUB*.

È evidente la differenza dall'ipotesi, precedentemente considerata, di tasso variabile originariamente pattuito come tale. Infatti, nel caso in cui le parti pattuiscano un tasso variabile, le variazioni dipendono da quella originaria pattuizione; diversamente, nel caso in cui la banca

comunichi una variazione del tasso *ex art. 118 TUB*, quella variazione non troverà più la fonte nell'originaria pattuizione, bensì nella successiva.

Ne consegue che dovrà svolgersi un nuovo esame della natura usuraria del tasso così pattuito, con riferimento al tasso soglia applicabile nel momento in cui avviene tale pattuizione. Le conseguenze in punto di disciplina sono assai differenti. Nell'ipotesi in cui il tasso originariamente pattuito, fisso o variabile, sia inferiore al tasso soglia al momento della stipula ma risulti superiore al tasso soglia applicabile in un momento successivo, la banca potrà comunque pretenderne la corresponsione, non rilevando l'usura sopravvenuta. Nell'ipotesi in cui il tasso originariamente pattuito sia inferiore al tasso soglia al momento della stipula ma, nel momento in cui sia modificato *ex art. 118 TUB*, risulti superiore al tasso soglia in quel momento applicabile, allora troverà applicazione la normativa anti-usura, e dunque l'art. 1815, comma 2, c.c.

Le differenti discipline trovano applicazione in base al concreto svolgimento del rapporto, e dunque dipendono da questioni di fatto. A seconda della dinamica contrattuale effettivamente verificatasi, cambia la disciplina applicabile.

Questa precipua rilevanza del fatto concreto presuppone il corretto adempimento dell'onere di allegazione della parte interessata a far valere la specifica disciplina. La parte dovrà quindi indicare non solo lo specifico tasso ritenuto usurario, ma anche indicare la data della pattuizione di quel tasso, e dunque specificare se debba aversi riguardo alla pattuizione originaria o a una successiva *ex art. 118 TUB*. Solo tale specifica allegazione rende possibile il rispetto, in primo luogo, del principio dispositivo e, in secondo luogo, del diritto di difesa della controparte. Infatti, se fosse sufficiente per la parte interessata addurre la natura usuraria degli interessi, manifestatasi durante lo svolgimento del rapporto, senza nulla argomentare su quale sia, e quando sia intervenuta, la specifica pattuizione che sorreggeva quel tasso, sarebbe da un lato impossibile per il giudice individuare gli esatti contorni della domanda e il Decreto Ministeriale concretamente applicabile *ratione temporis*, e d'altro lato sarebbe impossibile per la controparte difendersi adeguatamente sulla natura usuraria di uno specifico tasso.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 19597/2020, relativa alla rilevanza dell'usura rispetto agli interessi moratori, hanno enunciato il seguente principio di diritto: *“L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si attegga nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato,*

l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto". Tali principi, sebbene affermati in relazione all'usura rispetto agli interessi moratori, sono perfettamente applicabili anche nella fattispecie in esame, relativa agli interessi corrispettivi nel conto corrente.

L'onere di allegazione non può ritenersi neutralizzato dalla rilevabilità d'ufficio dell'usura, poiché il rilievo d'ufficio costituisce una valutazione di diritto, operata dal giudice e ulteriore rispetto a quella delle parti, che tuttavia può trovare applicazione solo su un fatto già compiutamente allegato, e non consente in alcun modo, in forza del principio dispositivo, di rilevare fatti non allegati dalle parti (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 26242/2014).

Nel caso di specie, la domanda attorea è del tutto generica in ordine all'individuazione della pattuizione, posto che l'attore si è limitato ad esaminare i singoli tassi senza alcuna deduzione in ordine ad una qualche pattuizione originaria o variata *ex art.* 118 TUB.

In particolare, rispetto all'esercizio dello *ius variandi*, l'attore non ha svolto specifiche allegazioni in ordine a quali sarebbero, in concreto, i tassi variati in misura usuraria, né tanto meno ha allegato quando sarebbero intervenute tali variazioni usurarie. Alla luce di tale genericità dell'allegazione in punto di fatto, la doglianza relativa all'usura deve essere rigettata.

4. Sugli interessi

4.1. Indeterminatezza

In relazione agli interessi, l'attore ha censurato la pattuizione di una clausola con rinvio agli usi di piazza, nonché l'assenza di pattuizione scritta delle condizioni economiche del contratto di conto corrente, stipulato in data 08/05/1991.

La censura è fondata.

Va premesso che, alla data di stipula del contratto (08/05/1991), non era ancora vigente la L. 154/1992, che ha imposto la pattuizione in forma scritta dei contratti bancari. Sennonché, erano senz'altro vigenti gli artt. 1284 e 1346 c.c., che prescrivevano rispettivamente la pattuizione scritta degli interessi superiori alla misura legale e la necessità di determinatezza dell'accordo contrattuale.

Nel caso di specie, il rapporto di conto corrente è regolato dall'art. 7 del contratto del 08/05/1991, secondo cui *"Gli interessi dovuti dal Correntista all'Azienda di credito, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza, e producono a loro volta interessi nella stessa misura"*.

Tale clausola, contenente un rinvio agli usi di piazza, è nulla per indeterminatezza, non essendo conforme all'art. 1346 c.c. Infatti, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi superiore al tasso legale, prescritto dall'art. 1284 c.c., può essere soddisfatto anche *per relationem*, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, ma è insufficiente a tale scopo la clausola che si limiti ad un mero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, o espressioni analoghe, poiché, data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi. Né la conoscenza successiva del saggio applicato può sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige *a priori*, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Civ., n. 14684/2003).

Per tali ragioni, va dichiarata la nullità della clausola determinativa degli interessi, rispetto ai quali, essendo stato stipulato il contratto prima dell'entrata in vigore della L. 154/1992, deve trovare applicazione il meccanismo sostitutivo previsto dall'art. 1284 c.c., che prevede la sostituzione degli interessi legali agli interessi applicati in misura superiore.

La sostituzione degli interessi passivi al tasso legale *ex art.* 1284 c.c., tempo per tempo vigente, deve trovare applicazione fino a quando le parti non abbiano concluso una valida pattuizione dei tassi di interesse, e dunque, nel caso di specie, fino al 22/08/2007. In tale data, infatti, le parti hanno pattuito per iscritto, nell'ambito del rapporto di apertura di credito, i tassi sia intra-fido che extra-fido, individuandone in modo determinato l'entità con riferimento alla misura percentuale.

Per contro, in relazione agli interessi attivi, in assenza di pattuizioni determinate sia nel contratto del 08/05/1991 che in quello successivo del 22/08/2007, essi vanno applicati al tasso legale *ex art.* 1284 c.c., quale disposizione *ratione temporis* vigente alla data di instaurazione del rapporto.

4.2. Tassi successivi e variazioni *ex art.* 118 TUB

A partire dal 22/08/2007, vista la legittima pattuizione nel contratto di apertura di credito, possono trovare applicazione i tassi di interesse ivi concordati.

L'attore ha lamentato l'illegittima applicazione di interessi superiori rispetto a quelli concordati, in violazione dell'art. 118 TUB.

La censura è fondata.

Il CTU ha riscontrato l'applicazione di tassi di interesse superiori a quelli pattuiti nel contratto del 22/08/2007, evidenziando che *“Nella ricostruzione delle competenze addebitate si è riscontrata una diversa applicazione delle condizioni: in alcuni periodi si riscontrano scaglioni di affidamento - associati a tassi favorevoli - maggiori di quelli indicati nella lettera contratto di cui sopra, in altri al contrario si riscontra l'applicazione di tassi sfavorevoli rispetto a quelli indicati nella lettera”*¹.

La banca convenuta non ha offerto alcuna prova di avere ritualmente comunicato le variazioni dei tassi *ex art. 118 TUB*, per cui la relativa misura dovrà essere ricondotta a quella pattuita nel contratto del 22/08/2007, essendo evidentemente illegittima l'applicazione di tassi superiori a quelli concordati con il correntista.

Il CTU ha quindi svolto due distinte ricostruzioni, una con applicazione dei tassi risultanti dagli estratti conto e un'altra con applicazione dei tassi corrispondenti a quelli pattuiti.

In ragione della mancata prova della legittimità delle variazioni, deve trovare applicazione la seconda ricostruzione operata dal CTU, con conseguente riconduzione della misura dei tassi passivi a quella pattuita nel contratto del 22/08/2007.

4.3. Mancata o erronea indicazione del TAEG

L'attore ha censurato la mancata o erronea indicazione del TAEG, facendone derivare una nullità contrattuale per violazione dell'art. 117 TUB.

La censura è infondata.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, 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 TUB*, laddove l'applicazione di condizioni più sfavorevoli di quelle pubblicizzate può, tuttavia, determinando la violazione di regole di condotta della banca, dar luogo a responsabilità contrattuale o precontrattuale di quest'ultima (cfr. Cass. Civ., n. 4597/2023; Cass. Civ., n.

¹ Cfr. pag. 5 della relazione di CTU

39169/2021). Deve quindi essere escluso che l'eventuale errata indicazione dell'ISC dia luogo a nullità del contratto *ex art. 117 TUB*. Per altro verso, sul piano della responsabilità, l'attrice non ha svolto alcuna concreta allegazione in ordine a un qualche pregiudizio subito a causa dell'asserita errata indicazione del TAEG, per cui la censura deve essere rigettata.

Per altro verso, non vi è alcuna prova della qualifica di consumatore in capo all'attore e della conseguente applicabilità alla fattispecie l'art. 125 *bis* TUB.

In primo luogo, infatti, l'attore ha stipulato il contratto come titolare di una ditta individuale, e dunque in qualità di imprenditore, ciò che esclude per definizione la qualità di consumatore.

In secondo luogo, non vi è alcuna prova del fatto che l'attore rivesta la qualifica di "microimpresa", non essendo in alcun modo dimostrato l'effettivo possesso dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 18, comma 1, lett. *d-bis*), Cod. Cons.

5. Anatocismo

L'attore ha poi censurato l'illegittima capitalizzazione degli interessi, in violazione degli artt. 1283 c.c. e 120 TUB.

La censura è fondata.

L'art. 7 del contratto di conto corrente prevede che i rapporti di dare avere "*vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto gli interessi e le commissioni nelle misure stabilite, nonché le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di tenuta e chiusura del conto ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento*". La clausola prevede poi che "*I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente (...)*".

Una tale clausola di capitalizzazione, stipulata prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9/2/2000, è contraria all'art. 1283 c.c., e come tale è viziata da nullità (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 21095/2004).

L'eventuale adeguamento successivo alla delibera CICR del 9/2/2000, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della previsione di pari periodicità nella capitalizzazione, non è sufficiente a rendere lecita tale capitalizzazione successivamente operata, in quanto sarebbe stata a tal fine necessaria una specifica pattuizione scritta, che nel caso di specie non è stata documentata. Come infatti affermato dalla Corte di Cassazione, poiché le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9/2/2000 sono radicalmente nulle, è impraticabile il giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR, teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali

contratti, perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera (cfr. Cass. Civ., n. 9140/2020).

La banca convenuta ha evidenziato che la giurisprudenza di legittimità, nelle ordinanze n. 5054/2024 e n. 5064/2024, ha espresso un orientamento contrario a quello sopra citato, secondo il quale sarebbe sufficiente l'adeguamento delle condizioni nel periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR 9/2/2000.

Sebbene sussista un contrasto di orientamenti nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, va osservato che la Corte di Cassazione ha recentemente ribadito l'orientamento espresso nella sentenza n. 9140/2020, evidenziando come *“Le richiamate ordinanze nn. 5054 e 5064 del 2024 non prendono, tuttavia, in considerazione il diverso orientamento giurisprudenziale espresso dalla sentenza n. 9140 del 2020 (e dalle conformi successive ordinanze) che hanno escluso la possibilità per le banche di procedere all'adeguamento contrattuale mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e la comunicazione al correntista non già in ragione di una valutazione comparativa espressiva del carattere peggiorativo delle nuove condizioni rispetto a quelle precedenti, esito della nullità di queste ultima e, dunque, dell'assenza di una valida ed efficace pattuizione anatocistica, quanto in virtù della impraticabilità di una siffatta comparazione discendente proprio dalla mancanza di uno dei termini di raffronto a causa della nullità della relativa previsione negoziale. Tali pronunce, dunque, non offrono utili elementi di critica del consolidato orientamento giurisprudenziale – peraltro, ribadito dalla successiva ordinanza del 2 maggio 2024, n. 11725 – da cui la sentenza impugnata si discosta, né elementi di siffatta natura sono dedotti dalla controricorrente. Deve, pertanto, darsi seguito al consolidato precedente orientamento giurisprudenziale, non ravvisandosi ragioni per doversene discostare”* (così Cass. Civ., n. 28215/2024).

Deve pertanto ritenersi necessaria una nuova pattuizione dopo l'entrata in vigore della delibera CICR 9/2/2000, non essendo sufficiente il mero adeguamento delle condizioni previa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

La capitalizzazione pattuita nel contratto del 08/05/1991 deve quindi essere espunta fino a che le parti, nella vigenza della delibera CICR 9/2/2000, non abbiano legittimamente pattuito la capitalizzazione degli interessi con pari periodicità.

Una tale pattuizione non è ravvisabile neppure nel contratto di apertura di credito del 22/08/2007, poiché in tale contratto si prevede solo la capitalizzazione dell'interesse passivo, senza alcuna previsione in ordine all'interesse attivo.

Conseguentemente, la capitalizzazione degli interessi va eliminata anche nel periodo successivo.

6. Commissione di massimo scoperto, spese e valute

L'attore ha poi censurato il difetto di valida pattuizione della commissione di massimo scoperto, nonché l'illegittima applicazione di spese e la illegittima antergazione e postergazione delle valute sulle operazioni da parte della banca.

La censura è fondata.

Nel contratto del 08/05/1991 la commissione di massimo scoperto non è stabilita in modo determinato. Il medesimo art. 7 del contratto di conto corrente prevede che le operazioni di accredito e di addebito *“vengono regolate secondo i criteri concordati con il Correntista o usualmente praticati dalle Aziende di credito sulla piazza con le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto. Secondo gli stessi criteri sono applicate e rese note le commissioni sul massimo scoperto e le spese di tenuta del conto”*. Tale clausola è nulla, poiché non c'è alcuna previa determinazione di commissioni, spese e valute, che vengono semplicemente applicate e poi *“rese note”* al correntista. La pattuizione, dunque, è nulla per difetto di determinatezza, non essendo indicate in alcun modo le somme dovute dal correntista, e di determinabilità, poiché non sono indicati neppure i criteri per l'eventuale futura determinazione.

Analogamente è a dirsi per le spese del conto, parimenti indeterminate. Come detto sopra, la successiva conoscenza dei costi da parte del correntista non può sanare il sostanziale difetto di valido consenso all'addebito.

Conseguentemente, a partire dal 08/05/1991 devono essere espunte tutte le commissioni e le spese, mentre le valute degli addebiti e degli accrediti, in difetto di una diversa valida pattuizione, devono essere quelle corrispondenti alla data delle singole operazioni.

Il successivo contratto del 22/08/2007 contiene la determinazione percentuale della commissione di massimo scoperto.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, è nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola negoziale che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale, senza contenere alcun riferimento al valore sul quale tale percentuale deve essere calcolata (cfr. Cass. Civ., n. 19825/2022). È pur vero che, secondo una più recente giurisprudenza di legittimità, non è nulla la clausola contrattuale che individui la commissione di massimo scoperto mediante la sola specificazione del tasso percentuale, senza alcun riferimento alla periodicità di calcolo, qualora detta periodicità sia comunque determinabile facendo corretto uso delle regole di interpretazione del contratto, avuto riguardo, in particolare, alla necessità di tener conto delle altre previsioni negoziali e di una interpretazione del testo

compiuta secondo buona fede e in modo da valorizzare la comune volontà delle parti (cfr. Cass. Civ., n. 1373/2024).

Senonché, nel caso di specie non sussistono altre previsioni negoziali, nell'ambito del contratto del 22/08/2007, che consentano di inferire l'effettivo meccanismo di funzionamento della CMS, non essendo in alcun modo indicato quale sarebbe stato il montante di calcolo né quale sarebbe stata la periodicità.

Del resto, la banca convenuta si è limitata ad argomentare la validità della CMS stabilita solo in percentuale, senza tuttavia in alcun modo allegare e dimostrare quale sarebbe stato, invece, il meccanismo applicativo della CMS concordato dalle parti, anche solo in modo implicito.

Per tali ragioni, la CMS, in quanto nulla *ex art.* 1346 c.c., va espunta anche per il periodo successivo al 22/08/2007.

Parimenti è a dirsi per le altre spese e per le valute, visto che nel contratto del 22/08/2007 non risulta presente alcuna pattuizione relativa a tali costi.

7. Chiusura del conto

Ciò posto in ordine alle nullità contrattuali e ai criteri di ricalcolo del saldo, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'azione di ripetizione formulata dalla banca, sul presupposto che il conto corrente non sarebbe chiuso ma ancora in essere.

L'eccezione è infondata.

Gli estratti conto prodotti dall'attore documentano l'andamento del rapporto fino al terzo trimestre 2013, e in particolare fino alla data del 24/09/2013.

Senonché, l'attore ha anche documentato l'estinzione del conto corrente in data 08/10/2013: in tale data, infatti, la banca convenuta ha comunicato che *“in seguito alla Sua/Vostra richiesta di estinzione del 17.04.2013 relativa al conto corrente n.4586 presso la Filiale di [REDACTED], è stata messa a disposizione la somma spettante (derivante dal conteggio di estinzione, al netto delle spese e commissioni e comprensivo degli interessi maturati) nella modalità da Lei/Voi scelta e di seguito indicata”*².

Per contro, la banca convenuta non ha in alcun modo documentato la perdurante apertura del conto corrente, non avendo prodotto alcun estratto conto per il periodo successivo al 08/10/2013.

Per tali ragioni, deve ritenersi adeguatamente dimostrata l'avvenuta chiusura del conto corrente, con conseguente ammissibilità della domanda di ripetizione.

² Cfr. pag. 15 del doc. 8 di parte attrice

8. Prescrizione e ricalcolo del saldo

La banca convenuta ha sollevato eccezione di prescrizione delle rimesse solutorie versate dal correntista.

Sul punto va premesso che, secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 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 apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 15895/2019).

A fronte di questo principio di diritto, l'eccezione di prescrizione, pur genericamente formulata dalla banca convenuta nella propria comparsa di risposta, deve essere considerata ammissibile ed esaminata.

Essa è parzialmente fondata.

Innanzitutto, deve ritenersi del tutto irrilevante, ai fini del riscontro di un'apertura di credito, e dunque della valutazione delle rimesse come ripristinatorie o solutorie, l'eventualità che l'affidamento non fosse supportato da un contratto scritto.

Sul punto va osservato che l'assenza di un contratto scritto di apertura di credito non è ostativa alla considerazione dell'affidamento sul piano fattuale, in quanto l'eventuale violazione della forma scritta del contratto di apertura di credito costituirebbe una nullità che, ai sensi dell'art. 127, comma 2, TUB, opererebbe soltanto a vantaggio del cliente e non della banca, che dunque non potrebbe certo avvantaggiarsi, ai fini della prescrizione delle rimesse solutorie, dell'assenza di forma scritta, che peraltro sottende la violazione di una disposizione di legge da parte sua. Si deve quindi ritenere possibile accertare l'esistenza di un'apertura di credito mediante gli elementi di fatto di tipo indiziario, quali l'applicazione di differenti tassi intrafido negli estratti conto e le eventuali segnalazioni alla Banca d'Italia (cfr. Trib. Forlì, n. 274/2022; Trib. Palermo, n. 471/2022).

Ciò posto, la prescrizione dell'azione di ripetizione riguarda le rimesse di natura solutoria, che secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sussistono *“qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") 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'accreditamento. Non è così, viceversa, 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? (così Cass. Civ., S.U., n. 24418/2010).

Nel caso di specie, è documentata la stipulazione di un contratto scritto di apertura di credito in data 22/08/2007, mentre l'analisi è stata condotta dal CTU anche in relazione al periodo precedente.

Sul punto va precisato che la valutazione della natura solutoria di una rimessa va operata tenendo in considerazione il margine di disponibilità di affidamento in base al saldo rettificato, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale la ricerca dei versamenti di natura solutoria deve essere preceduta dall'individuazione e dalla successiva cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca e dichiarate nulle dal giudice di merito, di talché il *dies a quo* della prescrizione dell'azione inizia a decorrere soltanto per quella parte delle rimesse sul conto corrente eccedenti il limite dell'affidamento determinato dopo aver rettificato il saldo (cfr. Cass. Civ., n. 7721/2023; Cass. Civ., n. 9140/2020).

Il *dies a quo* della prescrizione va individuato nel decennio anteriore al 26/03/2018, quale data in cui l'attore ha diffidato la convenuta alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte, con ciò interrompendo la prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c.

Non è fondata l'affermazione della convenuta di non avere ricevuto tale comunicazione, visto che l'attore ha prodotto la ricevuta di consegna del messaggio PEC e che la convenuta non ha neppure preso posizione su tale documentazione³.

Rispetto all'individuazione delle rimesse solutorie, le parti non hanno svolto alcuna specifica contestazione avverso la CTU, che dunque può ritenersi condivisibile, avendo esposto in modo dettagliato l'andamento del conto ricalcolato e le specifiche rimesse risultate solutorie.

Sulla base di tali coordinate, è possibile procedere al ricalcolo del saldo del conto corrente n. 4586.96, aperto in data 08/05/1991 e chiuso in data 08/10/2013.

L'attore pretende l'applicazione l'azzeramento del saldo iniziale risultante a proprio debito, non avendo la banca convenuta prodotto gli estratti conto dall'inizio del rapporto.

La pretesa non ha alcun fondamento.

Il presente giudizio, come detto sopra, ha ad oggetto unicamente la domanda di ripetizione proposta dal correntista e non anche la domanda di pagamento del saldo proposta dalla banca. Come affermato da una consolidata giurisprudenza di legittimità, nei rapporti di conto corrente bancario, ove il correntista, agendo in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente

³ Cfr. doc. 11A di parte attrice

trattenuto dalla banca, ometta di depositare tutti gli estratti conto periodici e non sia possibile accertare l'andamento del conto mediante altri strumenti rappresentativi delle movimentazioni (come le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o le risultanze delle scritture contabili), va assunto, come dato di partenza per il ricalcolo, il saldo iniziale a debito, risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti, che, nel quadro delle risultanze, è il dato più sfavorevole al cliente, sul quale si ripercuote tale incompletezza, in quanto gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti (cfr. Cass. Civ., n. 37800/2022).

Nel caso di specie, pur essendo stato stipulato il contratto di conto corrente in data 08/05/1991, il primo estratto conto prodotto dal correntista attore risale al 01/01/2007, con un saldo negativo di € 26.270,57.

In attuazione dei principi di diritto sopra menzionati, il ricalcolo dovrà partire da tale saldo al 01/01/2007 e proseguire per il periodo successivo, con le modifiche sopra menzionate, fino alla fine del periodo documentato.

La pretesa dell'attore di ottenere la produzione, ai sensi dell'art. 119 TUB, degli estratti conto anteriori rispetto al decennio, non ha alcun fondamento.

L'art. 119 TUB delimita temporalmente l'obbligo di comunicazione da parte della banca di "*copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni*", in coerenza con l'obbligo di tenuta decennale delle scritture contabili previsto dall'art. 2220 c.c.

Né può ritenersi, come affermato dall'attore, che gli estratti conto esulerebbero dalla limitazione decennale in quanto non costituirebbero "*documentazione inerente a singole operazioni*" ma documentazione riassuntiva.

Da un lato, infatti, gli estratti conto, pur contenendo la contabilizzazione delle operazioni relative a un intervallo di tempo, espongono comunque i dati relativi alle singole operazioni compiute in tale arco di tempo.

Dall'altro lato, la tesi di parte attrice sottende una intima contraddizione nell'interpretazione dell'art. 119 TUB, posto che, ove gli estratti conto fossero configurati come documentazione diversa da quella inerente a singole operazioni, allora la conseguenza sarebbe l'esenzione della banca dall'obbligo di loro comunicazione, in evidente contrasto con la *ratio* di trasparenza che ispira l'art. 119 TUB.

Il CTU, nell'operare il ricalcolo del saldo, ha prospettato diverse soluzioni, fondate sull'alternativa applicazione di tassi di interesse e sulla valutazione della natura solutoria delle rimesse in base al saldo rettificato o al c.d. saldo banca.

Alla luce dei criteri sopra esposti, l'ipotesi corretta deve ritenersi quella individuata dal CTU come 2A, che ha ricondotto i tassi di interesse nella misura concordata e ha valutato le rimesse solutorie secondo il saldo rettificato. Il saldo finale risultante all'esito di tale ricalcolo è stato ricavato tenendo in considerazione la chiusura del conto corrente in data 08/10/2013, con un saldo finale ricalcolato pari a € 15.154,76.

Tale è dunque l'importo spettante al correntista a titolo di ripetizione dell'indebito, sul quale, ai sensi dell'art. 2033 c.c., decorrono gli interessi legali dalla domanda al saldo.

9. Sulla domanda risarcitoria

L'attore ha poi formulato una domanda di risarcimento del danno, allegando che, a causa della indisponibilità delle somme indebitamente pretese dalla banca, egli non avrebbe potuto investire ulteriormente nella propria attività imprenditoriale.

Sul punto va precisato che, pur non essendo tale domanda risarcitoria ritualmente compresa nelle conclusioni formulate nella citazione e nelle note scritte del 22/04/2024, essa è stata comunque argomentata sia nell'atto di citazione che negli scritti conclusionali, e dunque, in base a un'interpretazione complessiva degli atti di parte, data non solo dal tenore testuale delle conclusioni ma anche dalla motivazione dell'atto (cfr. Cass. Civ., n. 20294/2014), essa deve ritenersi comunque sottoposta all'esame del giudicante, non potendo ritenersi implicitamente rinunciata.

Tale domanda risarcitoria è infondata.

L'attore, pur avendo allegato un danno dalla indisponibilità delle somme, non ha fornito alcun elemento a comprova del reale pregiudizio subito, non avendo né allegato né tanto meno dimostrato l'entità patrimoniale dell'impresa, la quantità e la qualità degli investimenti effettuati nella stessa, né infine gli investimenti che avrebbe verosimilmente compiuto laddove avesse avuto la disponibilità del denaro, con ciò precludendo qualunque valutazione oggettiva del danno allegato.

Per tali ragioni, la domanda risarcitoria è sfornita della prova del danno-conseguenza, che costituisce, insieme al danno-evento, un elemento strutturale del diritto al risarcimento (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 33645/2022), l'assenza del quale impedisce l'accoglimento della domanda risarcitoria.

10. Conclusioni e spese

In conclusione, deve essere dichiarata la nullità del contratto di conto corrente n. 4586.96 del 08/05/1991 e del contratto di apertura di credito del 22/08/2007 nei limiti sopra esposti, mentre va accolta la domanda di ripetizione formulata dall'attore per € 15.154,76, oltre interessi legali dalla domanda al saldo. Per contro, va rigettata la domanda di risarcimento del danno.

Alla luce dell'accoglimento delle domande di nullità e ripetizione e del rigetto della domanda di risarcimento, tra le parti sussiste soccombenza reciproca, con conseguente compensazione delle spese di lite, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c.: stante la prevalenza delle domande accolte rispetto a quelle rigettate, la compensazione deve operare nei limiti della metà.

Per la metà non compensata, le spese di lite seguono la soccombenza, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

Il valore della causa è pari a € 15.154,76. Segue l'applicazione del corrispondente scaglione *ex* DM 55/2014, tenuto conto della non particolare complessità della controversia.

Le spese della CTU, come liquidate con separato decreto, vanno poste definitivamente a carico di parte convenuta, soccombente sulla domanda di ripetizione in relazione alla quale è stata esperita la consulenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe, disattesa ogni diversa domanda o eccezione, così provvede:

- Dichiarare la nullità, nei limiti di cui in motivazione, del contratto di conto corrente n. 4586.96 del 08/05/1991 e del contratto di apertura di credito del 22/08/2007;
- Condanna [REDACTED], ai sensi dell'art. 2033 c.c., a restituire a [REDACTED] la somma di € 15.154,76, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- Rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- Condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite in favore dell'attore, che si liquidano, già dimidiate della quota compensata, in complessivi € 2.500,00, oltre spese generali al 15%, oneri fiscali e previdenziali come per legge;
- Compensa le spese di lite per la restante metà;
- Pone le spese della CTU, come liquidate con separato decreto, definitivamente a carico di parte convenuta.

Perugia, 17/01/2025

Il Giudice

Dott. [REDACTED]