



TRIBUNALE DI MODENA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Modena –Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice Unico dott. Michele Cifarelli, pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta col n° [REDACTED] al Ruolo Generale e vertente

TRA

[REDACTED] (avv. [REDACTED])

-ATTRICE-

E

[REDACTED] (avv. [REDACTED])

-CONVENUTA-

oggetto: rettifica saldo, risarcimento danni

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

██████████:

“Parte attrice chiede in via principale che l'Ill.mo Giudice voglia rimettere la causa in istruttoria ai fini dell'espletamento della CTU tecnico contabile richiesta con le memorie istruttorie in quanto come emerge dalla Consulenza tecnica di parte depositata in atti:

-L'usura rilevata dall'attrice è ab origine, in corrispondenza dell'esercizio dello ius variandi in peius (cfr., sent. 12.08.2014, Tribunale di Padova);

- Le clausole economiche presenti nei contratti in atti sono sprovviste dei necessari requisiti di determinatezza e trasparenza fissati dalla normativa pro tempore vigente, così come puntualmente indicato dall'attrice nei precedenti scritti difensivi ai quali si rinvia;

- L'anatocismo applicato dalla Banca è illegittimo, in assenza/errata indicazione su ciascun contratto del TAE debitore e creditore (cfr. Cassazione Ordinanza n. 4321 del 18 Febbraio 2022). Inoltre, l'anatocismo è vietato dall' 01/01/2014, ex art. 120 del TUB, così come modificato dalla L. 147/2013, divieto immediatamente precettivo (cfr. Tribunale di Torino sentenza n. 2931/2023, e Tribunale di Spoleto, 28/11/2020, Est. Falfari);

- Lo ius variandi dei tassi d'interesse è illegittimo in assenza di invio alla società correntista delle proposte di modifica unilaterali del contratto contenenti un puntuale “giustificato motivo.

In subordine, si precisano le conclusioni come da atto di citazione e riportate nelle memorie ex art. 183 comma 6 nr. 1 c.p.c.”

In citazione:

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

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

accertare e dichiarare l'illegittima formazione del saldo negativo per la Società sul rapporto di conto corrente n. 1598787 alla data del 01/01/2008 pari ad € 279.288,65 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, dichiarare che alla data del 01/01/2008 il saldo del conto corrente n. 1598787 è pari a zero importo che dovrà essere considerato quale saldo iniziale per il ricalcolo del conto corrente de quo;

In via principale:

accertare e dichiarare la nullità ex 117, comma 1, 3 ed 8 del TUB, art.116, primo comma TUB, artt. 1175, 1176, 1375, 1337 Codice Civile nonché degli artt.6 e 8 della Delibera CICR 4 marzo 2003 del rapporto di conto corrente n. 1598787 e dei contratti di affidamento in esso regolati per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, fermo restando l'applicazione del c.d. “saldo

zero”, ordinare la rideterminazione del saldo del conto corrente n. 1598787, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca pari complessivamente ad € 382.649,49 così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte ovvero la maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento anche mediante apposita CTU, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

In via subordinata:

accertare la nullità parziale ex art. 1419 cod. civ. delle clausole contrattuali del rapporto di conto corrente n. 1598787, per violazione degli artt. 117, quarto comma, TUB, o in subordine 1284, comma terzo, cod. civ, in difetto di valida pattuizione scritta delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultra legali applicate ai predetti rapporti impugnati per tutti i motivi e le causali esposte, e dichiarare come dovuti i soli interessi ex art. 117, settimo comma, TUB, o i diversi tassi che risulteranno di giustizia, nonché l’illegittimità e la nullità delle altre clausole economiche- pratiche di usura, applicazione di tassi di interesse ultralegali, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento - per violazione dell’art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1284, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell’art. 2-bis della L. 2/2009 e, per l’effetto, fermo restando l’applicazione del c.d. “saldo zero”, ordinare la rideterminazione del saldo del suddetto conto corrente n. 1598787 e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca pari complessivamente ad € 364.669,06, così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte ovvero la maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento anche mediante apposita CTU, oltre interessi legali e rivalutazione;

In via ulteriormente gradata:

accertare e dichiarare con riferimento al contratto di conto corrente per cui è causa (i) l’inefficacia delle modifiche unilaterali, sfavorevoli per l’attrice e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sui conti correnti oggetto di causa 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, fermo restando l’applicazione del c.d. “saldo zero”, ordinare la rideterminazione del saldo del suddetto conto corrente n. 1598787 e, ordinando, altresì, alla

Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca pari complessivamente ad € 293.283,92, così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte ovvero la maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento anche mediante apposita CTU, oltre interessi legali e rivalutazione;

In estremo subordine: qualora il c/c n. 1598787 dovesse risultare chiuso nelle more: accertare e dichiarare la nullità ex 117, comma 1, 3 ed 8 TUB, art.116, primo comma TUB, artt. 1175, 1176, 1375, 1337 Codice Civile nonché degli artt.6 e 8 della Delibera CICR 4 marzo 2003 del rapporto di conto corrente n. 1598787 e dei contratti di affidamento in esso regolati per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, fermo restando il c.d. "saldo zero", condannare la Banca a corrispondere all'attrice l'importo di € 382.649,49 (di cui € 279.288,65 per il "saldo zero" ed € 103.360,84 per la nullità totale) ovvero in quella maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento, oltre interessi legale e rivalutazione; accertare e dichiarare la nullità parziale delle clausole contrattuali dei rapporti di conto corrente n. 1598787 e dei contratti di apertura di credito in esso regolati inerenti i tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 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, fermo restando il c.d. "saldo zero", condannare la Banca a corrispondere all'attrice l'importo di € 364.699,06 (di cui € 279.288,65 per il "saldo zero" ed € 85.380,41 per la nullità parziale) ovvero in quella maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento, oltre interessi legale e rivalutazione; 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 e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sui conti correnti per cui è causa 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 fermo restando il c.d. "saldo zero", condannare la Banca a corrispondere all'attrice l'importo di € 293.283,92 (di cui € 279.288,65 per il "saldo zero" ed € 13.995,27 per lo jus

variandi) ovvero in quella maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento, oltre interessi legale e rivalutazione;

In ogni caso:

accertare che la Banca ha applicato all'attrice interessi usurari su tutti i rapporti di conto corrente di cui è causa e dichiarare non dovuto con riferimento a detti rapporti alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data di apertura dei rapporti;

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 anche sulla base di apposita consulenza legale, oltre interessi legali, vittoria di competenze integrali, spese, e rimborso del contributo unificato”.

██████████
“Piaccia, all'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e/o deduzione disattese: IN VIA PRELIMINARE:

- Dichiararsi estinti per prescrizione ex art. 2946 c.c. i crediti pretesi dall'Attrice per quanto indicato in comparsa di costituzione;

NEL MERITO:

- Rigettarsi in ogni caso le domande tutte avanzate dalla società Attrice, in quanto generiche, indeterminate, infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in parte motiva.

Con vittoria di spese, anche generali, e compensi oltre agli accessori di legge.”

██████████ conviene in giudizio ██████████ al fine di ottenere, in relazione al rapporto di conto corrente ordinario n. 1598787, acceso presso tale banca in data 24 febbraio 2007, assistito da affidamenti ed ancora in corso, la rideterminazione del saldo, depurato di tutti gli addebiti asseritamente illegittimi, partendo da saldo zero al 1 gennaio 2008, nonché il risarcimento equitativo dei danni.

La banca convenuta, costituita, si oppone.

Delle rispettive ragioni delle parti si darà conto nella parte motiva.

Depositare dalle parti le memorie ex art.183 co.6° cpc e ritenuto dall'istruttore superfluo ogni approfondimento istruttorio, a causa, sulle conclusioni delle parti come in epigrafe trascritte, scaduti i termini ex art. 190 cpc in data 21 marzo 2024, è stata riservata in decisione monocratica.

OSSERVA

1) Parte attrice, in primo luogo, ritiene che la rideterminazione del saldo debba avvenire azzerando il saldo del conto alla data del 1 gennaio 2008, nonostante contabilmente a tale data risulti un suo debito di €.279.288,65.

Sostiene che la prova in proposito compete alla banca, e che questa, a fronte della propria richiesta ex art. 119 TULB del 13.2.2018, le aveva inviato soltanto gli estratti conto successivi al 1 gennaio 2008, rendendo in tal modo impossibile la verifica della genesi del saldo a tale epoca.

1.1) L'assunto non è affatto condivisibile. In proposito, è sufficiente richiamare la recente Cass. n°32210 del 2024, che ha ribadito *“i principi consolidati affermati dalla S.C., costituenti ormai jus receptum nella giurisprudenza di legittimità, ai quali si è correttamente attenuta la sentenza impugnata, in ordine all'applicazione della regola di giudizio enunciata dall'art. 2697 c.c.”*, secondo cui -per quello che qui rileva:

“spetta al correntista, in qualità di attore, l'onere di fornire la prova dell'andamento del rapporto, mediante la produzione degli estratti conto dai quali risultano le singole rimesse suscettibili di ripetizione o di altri documenti rappresentativi delle movimentazioni effettuate come le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o le risultanze delle scritture contabili (Cass., Sez. I, 27/12/2022, n. 37800; 28/11/2018, n. 30822; Cass., Sez. VI, 23/10/2017, n. 24948);

“alcun rilievo può assumere, in proposito, l'obbligo della banca di conservare la documentazione relativa al contratto di conto corrente, dal momento che lo stesso, oltre a non estendersi alle operazioni compiute nel periodo anteriore agli ultimi dieci anni, ai sensi dell'art. 119 del D.Lgs. n. 385 del 1993, non esclude l'operatività del generale onere di conservazione della documentazione rappresentativa dei propri diritti, il quale, però, gravando in modo indifferenziato su tutte le parti del rapporto, non può essere fatto valere, come pretenderebbe la ricorrente, al fine di trasferire sulla controparte l'onere di fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento della propria pretesa (Cass. Sez. I, 29/11/2022, n. 35039)”.

Ne consegue che, ove sia il correntista ad agire con l'azione di ripetizione (in caso di rapporto cessato), ovvero di accertamento del saldo effettivo ad una certa data (in caso di rapporto in essere, come nella specie), *“grava sul medesimo l'onere di provare la pretesa creditoria fatta valere, attraverso la produzione degli estratti conto relativi all'intero periodo del rapporto a cui si riferisce la domanda d'indebito, in difetto del che non potrà assumersi a base di calcolo il saldo*

zero –questo imponendosi, al netto di ogni altra questione, solo se inosservante dell'onere probatorio su di sé gravante sia la banca, non essendo dimostrato in che modo il saldo figurante si sia formato– ma il primo saldo disponibile di cui il correntista abbia dato prova” (ex multis, Cass. n. 24049 del 2019).

2) In secondo luogo, l'attrice deduce l'usura contrattuale, derivante dalla “*applicazione, in diversi trimestri, durante tutta la vigenza del rapporto di conto corrente, di interessi superiori al tasso soglia e, perciò, usurari sia secondo la metodologia di calcolo fissata dalle Istruzioni della Banca d'Italia sia secondo la metodologia prevista dalla legge n. 108/1996*”.

La deduzione è in termini di c.detta “usura sopravvenuta”.

Non è censurato, infatti, il superamento del limite di legge vigente al momento genetico della determinazione contrattuale del tasso d'interesse debitore applicabile; ma il fatto che il tasso, in determinati intervalli temporali, sia risultato superiore a detto limite, nel frattempo mutato.

Ciò è indiscutibile, perché la difesa rimanda ai rilievi del proprio CTP, che ha operato confrontando il periodico tasso soglia con il tasso da lui stesso rilevato dai dati dei coevi estratti di c/c.; mentre l'indagine sull'usura originaria richiede il raffronto fra il tasso contrattuale (naturalmente integrato con le altre voci di costo che a questi fini concorrono a comporlo) ed il tasso soglia vigente all'epoca della sua stipula.

La differenza è evidente. Si pensi ad un rapporto di durata pluriennale iniziato nell'epoca x, in cui il tasso iniziale non sia mai stato modificato. Il raffronto andrà operato soltanto con il tasso soglia vigente all'epoca x, non con ciascuno dei tassi soglia in vigore nel periodo in cui il rapporto si sviluppa.

In assenza di una siffatta indagine, il mero dato oggettivo del superamento del tasso soglia in determinati intervalli temporali risulta irrilevante; posto che “*allorché il tasso degli interessi concordato 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 ... 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*” (Cass., Sez. Unite, 19/10/2017, n. 24675, cui si è uniformata tutta la successiva giurisprudenza di legittimità).

Trattasi di principio che, rispetto alla fattispecie contemplata, trova applicazione in ogni ambito;

quindi anche in relazione ai rapporti di conto corrente.

2.1) Piuttosto, la particolarità del rapporto di conto corrente è data dalla circostanza che alcuni dei fattori che compongono il dato contrattuale da porsi in raffronto con il tasso soglia possono variare nel tempo, in forza di modifiche pattuite -od unilaterali della banca, in forza dello ius variandi.

In tal caso, ad ogni modifica in peius corrisponde un nuovo assetto di interessi delle parti in rapporto, sicché il raffronto fra il costo contrattuale rideterminato in peius ed il tasso soglia del periodo della modifica ha ad oggetto, in potenza, una usura genetica.

In proposito, quindi, l'attrice ha in astratto ragione.

Senonché, dovendo il raffronto operarsi fra il costo contrattuale modificato ed il tasso soglia del periodo della modifica, è necessario innanzitutto avere contezza dell'epoca in cui questa sia intervenuta.

Se ogni modifica equivale, a questi fini, a nuova stipula, deve infatti coerentemente ritenersi che il raffronto fra il TEG rideterminato all'epoca della modifica ed i tassi soglia vigenti a partire dal trimestre successivo porterà, al più, ad individuare un irrilevante fenomeno di usura sopravvenuta.

Il consulente di parte attrice, però, ha del tutto omesso di evidenziare tale dato, limitandosi al raffronto fra i coevi TEG e tassi-soglia trimestrali, nonché ad affermare -nel capitolo specificamente dedicato ad un asserito esercizio illegittimo dello ius variandi da parte della banca- che *“nel corso del rapporto di conto corrente, la Banca ha provveduto a modificare unilateralmente le condizioni economiche e, in particolare, il tasso d'interesse debitore”*, senza altro aggiungere.

Ciò comporta la sostanziale inutilizzabilità della consulenza di parte a fini integrativi dell'onere di allegazione di parte attrice che, pertanto, in parte qua resta generico e quindi inadempito.

In detta situazione, non è possibile disporre consulenza contabile, perché essa avrebbe, in parte qua, lo scopo innanzitutto di accertare i fatti storici presupposti dai dati oggetto di raffronto; quindi, chiara natura esplorativa.

3) L'attrice lamenta, poi, l'applicazione di un tasso di interesse ultra-legale indeterminato, poiché non validamente pattuito fra le parti.

L'invalidità, quanto ai costi specifici del rapporto di conto corrente, è derivata dalla *“mancata indicazione dell'ISC/TAEG”* nel contratto originario, e nelle sue successive modifiche.

3.1) In realtà, il c.detto TEG (tasso effettivo globale) o TAEG (tasso annuo effettivo globale: i due termini s'intendono equivalenti) non è un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento (ISC), diretto a consentire al cliente di conoscere preventivamente il costo totale effettivo del credito.

Tale indicatore non può dirsi incluso nel contenuto tipizzato del contratto di conto corrente per il fatto -già in sé dirimente- che tutta la normazione coinvolta nella sua genesi e disciplina non riguarda tale tipologia contrattuale.

Peraltro, tale normazione, anche nell'ambito proprio di sua applicazione, appartiene al sistema di regole della pubblicità, non del contenuto del contratto (a partire dalla genesi regolamentare, che si rinviene nella delibera CICR del 4 marzo 2003, resa nel segno della "Trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni dei servizi bancari e finanziari", per arrivare ai giorni nostri, ove il potere attribuito dall'art.121 co.3° alla Banca d'Italia di stabilire, in conformità alle deliberazioni del CICR, le modalità di calcolo del TAEG, è stato esercitato con l'adozione delle disposizioni sulla "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" del 9 febbraio 2011, stabilendo nella Sezione VII, dedicata al credito ai consumatori, il metodo di calcolo e prevedendo l'estensione di tale disciplina anche al di fuori del credito ai consumatori, a "*i mutui, le anticipazioni bancarie, i contratti riconducibili alla categoria 'altri finanziamenti' e le aperture di credito in conto corrente offerte a clienti al dettaglio*" :Sez. II, par. 8).

Al di fuori dalla materia del credito ai consumatori, le disposizioni dettate dalla Banca d'Italia non prevedono che il TAEG sia indicato nel contratto, ma soltanto nel foglio informativo e nel documento di sintesi (Sez. II, par. 8) e che quest'ultimo costituisca parte integrante del contratto solo "in presenza di un accordo delle parti in tal senso" (Sez. II, par. 7).

Esso quindi non costituisce un costo contrattuale, ma la sua rappresentazione unitaria. Ne consegue l'estraneità ontologica del TAEG dal campo di applicazione dell'art.117 TUB, che riguarda tassi d'interesse, prezzi, condizioni e clausole del contratto.

L'autonoma rilevanza di errori nella rappresentazione del TAEG è, infatti, dettata esclusivamente nel campo della disciplina consumeristica, ove l'art. 125-bis TUB co. 7 ha previsto, in relazione a siffatte evenienze, l'applicazione di un TAEG equivalente al tasso nominale minimo dei BOT, con l'importante precisazione che "*nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese*".

Disciplina che non può trovare applicazione al di fuori del perimetro soggettivo indicato dalla legge, e che non è invocabile nella specie dalla società attrice, persona giuridica.

4) La medesima censura è rivolta, con analitiche argomentazioni, ai correlati contratti, tutti operativi sul suddetto conto corrente, di apertura di credito datato 27/02/2007 di € 280.000, poi sostituito da contratto di affidamento del 31/01/2008 di € 280.000, a sua volta sostituito da contratto di affidamento del 22/01/2009 di €300.000.

Trattasi di rapporti accessori, regolati contabilmente sul conto corrente, e dunque assoggettati anche ai patti del rapporto principale.

In effetti, l'onere di forma scritta previsto dall'art.117 TUB deve ritenersi rispettato *“ogniqualevolta esista un contratto validamente sottoscritto le cui condizioni regolino anche quelle di un diverso contratto bancario che sul primo si innesti. Invero, il rispetto della forma del contratto prevista dal citato art. 117, comma 2, T.U.B. non può estendersi sino al punto di pretendere che ogni rapporto bancario debba essere contenuto in un autonomo contratto separatamente sottoscritto”* (ex multis Cass. n°22278 del 2017).

Risulta documentalmente provata la pattuizione scritta dei costi, sia del rapporto principale che di quelli accessori.

La conseguenza della eventuale nullità dei patti relativi ai rapporti accessori è, quindi, l'applicazione integrale dei patti del rapporto principale, che si è già detto essere validi, e che prevedono costi omologhi significativamente più alti di quelli specificamente previsti nei contratti di affidamento.

Le suddette censure, pertanto, non sono idonee a condurre al risultato atteso da parte attrice.

5) L'attrice, ancora, ritiene indebita, nella specie, l'applicazione del regime di capitalizzazione composta degli interessi che ha dato luogo alla formazione di interessi su interessi, c.d. anatocismo. Lo ritiene (in disparte l'incomprensibile richiamo, nelle sue difese finali, all'art.7 della delibera di cui si dirà, disciplinante la fase transitoria, cessata il 31 dicembre 2000) perché, a suo dire, manca l'indicazione nei contratti del valore del tasso annuo effettivo (TAE).

5.1) La disciplina di settore (vigente fino al 31 dicembre 2013: vedi al seguente punto 6), contenuta nella delibera 9 febbraio 2000 del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (CICR), delegato dall'art.120 TUB, come modificato ad opera del DLGS n°342/99, art.25 co.2°, a stabilire *"modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria"*, così disponeva:

“Art. 1 (Ambito di applicazione)

1. Nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari gli interessi possono produrre a loro volta interessi secondo le modalità e i criteri indicati negli articoli che seguono.

Art. 2 (Conto corrente)

1. Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. 2. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori. 3. Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi

interessi non è consentita la capitalizzazione periodica”.

Nella specie, tutti i contratti oggetto di causa indicano in percentuale, su base annua, i tassi nominali (TAN) ed effettivi (TAE), attivi e passivi, e prevedono la loro pari periodicità trimestrale.

5.2) Piuttosto, deve rilevarsi, nella compilazione dei relativi campi dei contratti, che in ciascuno di essi il TAN ed il TAE creditore sono identici; il che non è concettualmente possibile, poiché il TAE è funzione del TAN e della sua attitudine a produrre interessi in periodi infrannali, e pertanto per definizione è superiore ad esso.

Trattasi, però, di evidente errore materiale relativo ad un dato ricavabile dal contratto, in cui risultano pattuiti sia il TAN creditore, che la periodicità trimestrale dell'attitudine del saldo attivo a produrre interessi, parificata a quella del saldo passivo; sicché il disposto normativo deve ritenersi rispettato.

5.3) Per ritenere ricorrente la dedotta violazione occorre ipotizzare che ciascun contratto, in parte qua, simuli un accordo in realtà inesistente.

La prova della simulazione è a carico della parte che la denuncia. Nella specie, dunque, a carico di parte attrice, che invoca a tal fine il suddetto errore formale, e null'altro; evidentemente, considerandolo ex se prova sufficiente dell'assunto.

Senonché, a negazione di ciò, si è già ipotizzata una plausibile spiegazione alternativa, in termini di errore materiale nell'individuazione del dato corretto.

Di conseguenza, la prova della dedotta simulazione risulta carente.

5.4) Non è per questa via, dunque, che può pervenirsi ad un giudizio di illiceità delle clausole contrattuali legittimanti la convenuta agli addebiti per interessi passivi maturati sui saldi infrannali fino al 31 dicembre 2013.

6) L'attrice sostiene che andrebbe *“in ogni caso ... eliminato l'anatocismo a far data dal 01/01/2014, così come previsto dalla legge n. 147/2013 che ha modificato l'art. 120 del TUB”.*

Trattasi di deduzione che rimanda ad un tema controverso in giurisprudenza, che ha dato risposte contrastanti ai due quesiti interpretativi posti dalla modifica, ovvero:

se tale modifica abbia definitivamente espulso l'anatocismo bancario dal sistema normativo;

se l'abbia fatto con efficacia immediata.

In proposito, è recentemente intervenuta Cass. n°21344 del 2014, che ha approfondito il tema con ricchezza di argomentazioni (cui si rimanda), pervenendo in base ad indici testuali e sistematici alla condivisibile conclusione che *"In tema di contratti bancari, l'art. 120, comma 2, t.u.b., come sostituito dall'art. 1, comma 628, L. n. 147 del 2013, fa divieto di applicazione dell'anatocismo a far data dal 1 dicembre 2014 e tale prescrizione è da ritenersi operante indipendentemente*

dall'adozione, da parte del CICR, della delibera, prevista da tale norma, circa le modalità e i criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria".

Ne consegue l'illiceità dell'applicazione dell'anatocismo, fino al 15 aprile 2016, epoca di entrata in vigore del nuovo testo dell'art.120 co.2° TUB, introdotto dall'art.17 bis del DL, n°18/16, inserito in sede di conversione dalla legge n°49/16, che ha completamente modificato i termini della questione.

6.1) Posta la legittimità dell'anatocismo addebitato fino al 31 dicembre 2013, va dunque separatamente considerato il periodo che va dal primo trimestre del 2014, epoca d'introduzione del divieto, al terzo trimestre del 2016, in cui risulterebbe *contra legem* ogni annotazione a debito di interessi prodotti dagli interessi passivi "capitalizzati" in conto nel periodo antecedente.

In tale arco temporale, gli interessi addebitati in conto sono complessivamente pari ad €55,47, in base alla tabella del CTP di parte attrice.

Gli addebiti per interessi generati nel periodo da tale montante corrispondono ad un importo che l'art.111 Cost. impone di determinare senza il ricorso a CTU, e che si determina in complessivi €20, in rapporto al saldo di chiusura del terzo trimestre 2018.

7) Quanto all'anatocismo del periodo successivo, sempre secondo le tabelle esposte dal CTP dell'attrice risulta unicamente un addebito per interessi passivi nel terzo trimestre 2018, pari ad €8,81, di cui l'anatocismo potenziale (ovvero la quota interessi imputabile, anche in via mediata, ad indebita capitalizzazione degli interessi di cui al punto precedente) costituisce frazione del tutto trascurabile.

8) L'attrice afferma, inoltre, l'illiceità del "*fenomeno della postergazione delle poste in accredito e dell'antergazione delle poste in addebito, in base al quale è stata applicata una diversa data di valuta per le operazioni in accredito ed addebito a vantaggio esclusivo della Banca, applicando alle operazioni di accredito una data valuta successiva rispetto alla data dell'operazione e a quelle in addebito una data valuta antecedente rispetto alla data dell'operazione, regolando il decorso degli interessi, attivi e passivi, sulla base di tali, illegittime ed arbitrarie, antergazioni e postergazioni della valuta*".

Non è però il caso, nella specie, di approfondire il tema della liceità, o meno, di un siffatto *modus operandi*, quando sia coerente con le previsioni contrattuali, perché l'attrice (e con essa il suo CTP) nulla ha aggiunto all'affermazione in astratto della regola in tesi violata da controparte.

La conseguenza è che non è dato sapere quando, ed in che modo, secondo l'attrice, la banca avrebbe posto in essere la condotta censurata.

Per costante giurisprudenza, il correntista che assuma la posizione di attore nei giudizi aventi ad oggetto l'accertamento del saldo, è onerato *“della prova delle operazioni da cui si origina il saldo”* (ex multis Cass. n°22387 del 2021).

Qui la carenza è ancor più radicale, perché appartiene al piano assertivo, non risultando individuate le operazioni in tesi censurabili, e rende per ciò solo il motivo non accoglibile, a prescindere da eventuali approfondimenti tecnici.

9) L'attrice, poi, sostiene *“la mancanza di valida pattuizione in ordine alla CMS ed alle commissioni ad essa assimilabili applicate al rapporto”*.

9.1) Il rapporto fra le parti è iniziato con la contemporanea stipula del contratto di conto corrente e del contratto di affidamento a valere su tale conto corrente, poi sostituito due volte.

L'analisi va pertanto condotta combinando insieme i patti dei contratti correlati.

9.2) L'assunto è in radice infondato nella parte che riguarda le commissioni diverse dalla CMS.

Queste, infatti, sono disciplinate nei contratti di affidamento via via succedutisi.

La *“commissione trimestrale per affidamento”* è puntualmente disciplinata nei suoi elementi essenziali (risultando *“applicata sui c/c ordinari affidati per importi superiori a €.516,46 per almeno 20 gg nei tre mesi precedenti l'ultimo mese del trimestre, calcolato sul fido base+scoperto...addebitata al momento della liquidazione”*) e reca un limite massimo predeterminato.

Le altre commissioni indicano il costo unitario del servizio.

Pertanto, risultano tutte immuni da censure di nullità per indeterminatezza dell'oggetto.

9.3) Quanto alla clausola contenuta nel contratto principale, l'indagine sulla sua legittimità è resa superflua dal rilievo che il CTP di parte attrice ha esposto in tabella i relativi addebiti (cessati dal 2013) sotto la voce unitaria *“commissioni”*.

Senza distinzione, quindi, fra addebiti imputabili alla commissione massimo scoperto prevista nel contratto di conto corrente ed addebiti -certamente legittimi- relativi alle altre commissioni.

Negli atti difensivi dell'attrice, nulla è aggiunto in proposito.

La CMS in questione prevede una percentuale da applicarsi agli sconfinamenti, cioè ad un fatto eventuale.

Ne consegue che non è dato sapere se, ed in che misura, secondo l'attrice, la banca avrebbe addebitato tale commissione, in tesi illegittima.

Ancora una volta, la carenza assertiva sulle operazioni generatrici del saldo in tesi indebito rende non percorribile la strada dell'approfondimento tecnico, e determina per ciò solo il rigetto della domanda *“restitutoria”* contabile, in parte qua.

10) L'attrice, inoltre, chiede che il conto venga depurato dalle poste imputabili alle modifiche in peius delle condizioni economiche contrattuali unilateralmente disposte dalla banca.

La documentazione attesta che alla banca era stato validamente assegnato il potere d'esercizio dello ius variandi contrattuale, e che esso è stato più volte utilizzato.

L'attrice, dal canto suo, con la CTP in questo caso ha dato puntuale contezza delle operazioni contestate.

La questione, pertanto, è ristretta all'eventuale inefficacia delle modifiche per omesso rispetto delle ulteriori prescrizioni imposte alla banca dall'art.118 TUB.

10.1) L'art.118 TUB, già nel testo vigente nel febbraio 2007, epoca della stipula (conseguente alle modifiche apportate dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248. Il testo è stato poi più volte modificato, fino alla versione attuale, che si deve al DL n°70 del 2011, convertito dalla legge n°106 del 2011), prevedeva:

al secondo comma, l'obbligo di preventiva comunicazione al cliente delle modifiche;

al terzo comma, che *“le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente”*.

Quest'ultima, è disposizione mai più modificata, ed ancora vigente.

10.2) In base alle ordinarie regole d'ingaggio fissate da Cass. SU., n°13533 del 2001 in tema di riparto dell'onere probatorio fra titolari di diritti ed obblighi contrapposti, anche di fonte legale (vedi Cass., SU n°14712 del 2007, con cui si è definitivamente chiarito che *“la responsabilità nella quale incorre ‘il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta’ -art. 1218 c.c.- può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, nell'accezione che ne dà il successivo art. 1321 c.c., ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte”*), deve ritenersi che, in relazione alla circostanza dell'adempimento della banca all'obbligo di preventiva comunicazione al cliente delle modifiche contrattuali unilateralmente disposte:

-l'attrice sia gravata del solo onere assertivo dell'altrui inadempimento;

-la banca sia tenuta a dar prova del proprio adempimento, e quindi di aver tempestivamente comunicato al cliente le variazioni contrattuali via via intervenute.

10.3) L'attrice ha prodotto in giudizio (doc 5) tutte le variazioni unilaterali attuate dalla banca nel corso del rapporto.

Ha allegato, però, di averle ricevute in comunicazione non a tempo debito, ma tutte insieme in un secondo momento, in evasione di richiesta inoltrata alla banca per suo conto dal proprio CTP ex art.119 TUB.

Ha quindi dedotto l'altrui inadempimento all'obbligo di tempestiva comunicazione; in tal modo assolvendo al proprio onere assertivo.

10.4) La banca, a tal proposito, si è limitata a contrapporre che “la cliente Attrice è stata informata delle modifiche con un preavviso di almeno 60 giorni”, senza offrire alcuna prova diretta del fatto.

A suo dire, la tempestiva ricezione risulterebbe provata:

a) dalla stessa documentazione che l'attrice ha prodotto in causa, costituita dagli estratti conto a doc.3) e dalle comunicazioni delle modifiche a doc 5);

b) dalla mancata contestazione delle risultanze dei saldi, riportanti i nuovi addebiti e le spese delle relative comunicazioni.

10.5) In realtà, l'attrice ha come detto offerto una allegazione circostanziata dei fatti per cui è venuta tardivamente in possesso della documentazione concernente le disposte variazioni contrattuali.

Si tratta di allegazione coerente con l'oggetto della richiesta certamente a suo tempo inoltrata alla banca (doc.1 attrice), che non ha specificamente contestato l'altrui deduzione per cui *“in data 19/03/2018, la BPER S.p.A., in riscontro alla lettera ex art. 119 TUB, inviava ...le comunicazioni inerenti la modifica unilaterale delle condizioni economiche applicate al rapporto”*.

10.6) Quanto al resto, non è in discussione che la cliente sia venuta indirettamente a conoscenza delle avvenute modifiche unilaterali, attraverso gli estratti conto.

E' contestato che ciò sia avvenuto tempestivamente, per effetto di comunicazione di preavviso entro il termine fissato dall'art.118 co.2° TUB (variato nel tempo, fino all'attuale previsione di un *“preavviso minimo di due mesi”*).

In materia, si è già detto che l'onere è a carico della banca, e che questa non l'ha assolto in via diretta, documentando l'invio delle comunicazioni di modifica.

A ciò, è sufficiente aggiungere che gli estratti conto periodici, riguardando operazioni contabili già eseguite, pur se tempestivamente inviati, per definizione costituiscono fonte tardiva di conoscenza.

10.7) Deve pertanto ritenersi processualmente accertato che la cliente non ha ricevuto tempestiva comunicazione delle varie modifiche unilateralmente disposte dalla banca nel corso del rapporto.

La banca, quindi, non ha osservato le prescrizioni imposte dall'art.118 co.2 TUB.

10.8) Trattandosi di violazione consumata, che per legge determina istantaneamente ed automaticamente l'inefficacia della modifica (*“le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente”*, recita l'art.118 co.3 TUB, ininterrottamente dal 2006), non è possibile assegnare alla tardiva conoscenza acquisita dal cliente in sé considerata alcun effetto sanante; essendo al contrario necessario che il patto modificato trovi nuova genesi -e solo per il futuro- secondo le vie ordinarie, e quindi

attraverso l'espressa volontà adesiva del cliente alla modifica, ovvero mediante nuova comunicazione tempestiva di proposta di futura modifica unilaterale, non seguita dall'altrui recesso. Il che non risulta nella specie avvenuto.

10.9) A ciò consegue l'accoglimento della domanda in parte qua.

Nella consulenza di parte attrice è esposta una tabella riportante "i trimestri in cui sono state riscontrate variazioni dei tassi di interesse sfavorevoli per la Società e l'importo illecitamente addebitato dalla Banca, in ciascun trimestre, per effetto dello ius variandi".

In base ai dati esposti, plausibili ed incontestati, emerge un complessivo addebito imputabile ai maggior costi determinati da modifiche inefficaci pari ad € 13.933,32, nel saldo di chiusura del terzo trimestre 2018.

11) In definitiva, la domanda di accertamento del saldo effettivo proposta da parte attrice va accolta per quanto di ragione.

Si dispone, quindi, la correzione del saldo, disponendosi la computazione a credito della cliente del complessivo importo di € 13.953,32 nel saldo di chiusura del rapporto alla fine del terzo trimestre 2018, e l'adeguamento contabile di tutti i periodi successivi fino al prossimo.

12) L'attrice ha poi chiesto la condanna della banca al risarcimento "*di tutti i danni che alla stessa sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da liquidarsi in via equitativa dall'Ill. Tribunale adito nella misura di € 10.000,00.....*".

In tal modo, l'altrui abuso contrattuale non è più allegato per ottenere l'adeguamento contabile del rapporto in corso, ma quale fonte di danno ulteriore, già verificatosi e quindi suscettibile di immediato ristoro.

Una siffatta domanda è in astratto certamente ammissibile.

In concreto, però, un addebito inferiore a € 15.000 euro, contabilizzato nell'arco di un decennio in un rapporto in essere dal 2007, affidato e movimentato per cifre ben più importanti, non può ritenersi ex sé un fatto in grado di generare danni immediati da mancata disponibilità finanziaria.

In assenza di prova del contrario, si tratta di un abuso contrattuale che già trova pieno ristoro con l'accoglimento della domanda di accertamento del saldo effettivo.

Tale domanda va pertanto rigettata.

13) Quanto alle spese di causa, l'esito della lite vede:

- a) parzialmente accolta la domanda di accertamento, che va considerata unica;
- b) rigettata la domanda di risarcimento danni, che va considerata autonoma.

La fattispecie va pertanto ricondotta al “*caso di parziale accoglimento di domanda articolata in più capi*”, che ai fini del regolamento delle spese di lite va ricondotto ad ipotesi di soccombenza reciproca (vedi Cass. SU, n°32061 del 2022); che nella specie si ritiene equivalente.

Ne consegue pronuncia di integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando

1) accoglie per quanto di ragione la domanda di accertamento proposta da [REDACTED] e, per l'effetto:

DISPONE la correzione del saldo del conto corrente ordinario n. 1598787, in corso fra [REDACTED] e [REDACTED], mediante la computazione a credito della cliente del complessivo importo di €13.953,32 nel saldo di chiusura del rapporto alla fine del terzo trimestre 2018, e l'adeguamento contabile di tutti i periodi successivi fino al prossimo.

2) RIGETTA la domanda di risarcimento danni proposta dalla medesima parte.

3) DICHIARA le spese di giudizio integralmente compensate fra le parti.

Così deciso in data 4 marzo 2025

IL GIUDICE
-Michele Cifarelli-